

Sygn. akt: *XII Ga 958/17*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 października 2016 roku powódka M. K. domagała się zasądzenia od pozwanego J. L. kwoty 31.666,50 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi za okres od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, a także kosztów procesu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 stycznia 2017 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VI GNc 5160/16 referendarz sądowy Sądu Rejonowego w Gdyni uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od powyższego orzeczenia pozwany J. L. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że roszczenie powódki uległo przedawnieniu.

Wyrokiem z dnia 29 września 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI GC 343/17, Sąd Rejonowy w Gdyni oddalił powództwo oraz zasądził od powódki M. K. na rzecz pozwanego J. L. kwotę 3.617 złotych.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego.***

W dniu 15 października 2013 roku M. K. zawarła z J. L. umowę, na podstawie której miał on wykonać roboty ziemne pod budynki AH33-AH34 i AH-35. Przedmiot umowy miał zostać wykonany w oparciu o przekazaną wykonawcy dokumentację techniczną, zapisy umowy oraz porozumienie zawarte pomiędzy M. K. a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wskazujące miejsce i technologię wykonania prac ziemnych, tj. składowania ziemi z wykopów, zgodnie z załącznikiem numer 1 (§ 1).

Termin wykonania robót ustalono na dzień 18 listopada 2013 roku (§ 2).

Rozliczenie prac miało nastąpić na podstawie obmiaru z natury gruntu rodzimego, zaś zakres prac obejmował: wykonanie wykopów szerokoprzestrzennych fundamentowych w gruncie, wykop nadmiaru gruntu wokół budynków, usunięcie drzew i krzewów poza obrys zakresu prac, wbudowanie urobku na działkach sąsiednich wskazanych przez inwestora, zagęszczenie gruntu do  $Is = 0,95$  z rozplantowaniem i ukształtowaniem terenu, wykonanie nasypów z zagęszczeniem do  $Is = 0,95$ , umocnienie ścian wykopów, zabezpieczenie i odwodnienie wykopów oraz badanie stopnia zagęszczenia gruntu warstwami co 0,5 m.

Orientacyjną wartość prac określono na kwotę 100.000 złotych netto. Faktura wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy płatna miała być przez zamawiającego przelewem na konto wykonawcy w terminie 30 dni od czasu złożenia przez wykonawcę faktury wraz z protokołem odbioru podpisanym przez obie strony (§ 3). Do obowiązków wykonawcy należało sprawdzanie na bieżąco stopnia zagęszczenia gruntu i przy odbiorze końcowym przedstawienie również operatu podpisanego przez uprawnionego geologa (§ 6). Wykonawca obowiązany był niezwłocznie zawiadomić pisemnie (pod rygorem nieważności) na adres siedziby zamawiającego o ukończeniu prac i żądać przeprowadzenia odbioru, protokół odbioru miał zostać podpisany przez zamawiającego i wykonawcę, przy czym protokół odbioru stanowiący podstawę rozliczeń finansowych winien być podpisany ze strony zamawiającego przez kierownika budowy pod rygorem nieważności.

Strony zastrzegły, że za zwłokę w zakończeniu całości prac w stosunku do ustalonego terminu oraz za nieusunięcie wad (nieuzupełnienie braków) spisanych w protokole odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych lub wyznaczonym powyżej siedmiu dni, wykonawca J. L. mógł zostać obciążony karą umową w wysokości 1% za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia od wartości całości prac po końcowych wyliczeniach.

Prace wykonywane przez J. L. były odbierane bez zastrzeżeń w miarę postępu tych prac przez majstra Z. C. i kierownika budowy J. K.. J. L. poinformował go również o tym, że z uwagi na niską jakość ziemi pochodzącej z wykopów nie jest

możliwe zagęszczenie gruntu sąsiedniego do wartości  $I_s = 0,95$  zgodnie z porozumieniem stanowiącym załącznik do umowy, co zostało potwierdzone przez geologa w czasie spotkania, w którym uczestniczył J. K., J. G. i J. L..

J. L. po zakończeniu w grudniu 2013 roku całości prac polegających na wykonaniu wykopu pod budynki mieszkalne AH33-AH34 i AH35 oraz wykonaniu makroniwelacji pod parking nie wzywał M. K. do dokonania odbioru tych prac, a nadto w związku z tym, że z uwagi na powyższe okoliczności nie było możliwe dokonanie zagęszczenia gruntu, nie przedłożył on jej także operatu zagęszczenia gruntu.

Po otrzymaniu informacji o braku uwag co do wykonanych prac, J. L. w dniu 20 grudnia 2013 roku wystawił M. K. fakturę VAT numer (...) opiewającą na kwotę 102 150 złotych, z terminem płatności do dnia 10 stycznia 2014 roku.

M. K. zapłaciła powyższą fakturę VAT w całości w ratach.

Pismem z dnia 08 grudnia 2015 roku M. K. złożyła oświadczenie o obciążeniu J. L. karą umowną w kwocie 27.900 złotych (31 dni x 1% za dzień x 90 000 złotych netto) za przekroczenie terminu zakończenia prac. J. L. odmówił zapłaty tej kary i wskazał, że wszystkie roboty ziemne będące przedmiotem umowy łączącej strony zostały przez niego wykonane w terminie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, Sąd Rejonowy podał, że stan faktyczny w niniejszej sprawie w tej części, w której pozostawał bezsporny pomiędzy stronami, ustalił na podstawie oświadczeń stron w zakresie, w jakim nie były one kwestionowane przez stronę przeciwną. Sąd Rejonowy uwzględnił także wymienione w stanie faktycznym dowody z dokumentów przedłożonych przez strony w toku postępowania, których zarówno autentyczność, jak i prawdziwość w zakresie twierdzeń w nich zawartych nie budziła wątpliwości Sądu, a zatem brak było podstaw do odmowy dania im wiary, tym bardziej, że nie były one kwestionowane w zakresie ich mocy dowodowej przez żadną ze stron.

Postanowieniem z dnia 15 września 2017 roku Sąd Rejonowy oddalił wniosek pełnomocnika powódki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z porozumienia stanowiącego załącznik numer 1 do umowy, po uprzednim zobowiązaniu powódki do złożenia odpisu tego dokumentu dla strony przeciwnej. W ocenie Sądu Rejonowego uwzględnienie przedmiotowego wniosku dowodowego zgłoszonego przez stronę powodową na tym etapie postępowania, zwłaszcza z uwagi na brak odpisu tego dokumentu dla strony pozwanej, niewątpliwie implikowałoby konieczność odroczenia terminu rozprawy, a zatem skutkowałoby niezasadnym przedłużeniem niniejszego postępowania. Nadto, zdaniem Sądu Rejonowego, strona powodowa nie tylko nie uprawdopodobniła, aby powyższy wniosek dowodowy nie mógł być zgłoszony na wcześniejszym etapie postępowania, ale wręcz wskazała, że dokument ten omyłkowo nie został załączony do pozwu.

Postanowieniem z dnia 15 września 2017 roku wydanym na rozprawie Sąd Rejonowy pominął dowód z zeznań powódki M. K., gdyż pomimo prawidłowego wezwania, nie stawiała się ona na rozprawę i nie usprawiedliwiła swojej nieobecności.

Odnośnie osobowych źródeł dowodowych, Sąd Rejonowy jako wiarygodne ocenił zeznania świadka J. K. pełniącego funkcję kierownika budowy, w szczególności w zakresie, w jakim świadek wskazał, że prace na budowie zostały przez pozwanego zakończone w grudniu 2013 roku, że były prawidłowo wykonane i że pozwany nie zgłosił pisemnie tych prac do odbioru (co w zasadzie było okolicznością niesporną). Za wiarygodne Sąd uznał także zeznania tego świadka, że pozwany nie przedłożył operatu podpisanego przez uprawnionego geologa stwierdzającego odpowiedni stopień zagęszczenia gruntu sąsiedniego, gdyż znajduje to potwierdzenie w zeznaniach świadka J. G. oraz samego pozwanego. Jednakże nie ma potwierdzenia w żadnym ze zgromadzonych dowodów okoliczność, ażeby pozwany był wzywany do złożenia takiej dokumentacji po zakończeniu prac i co więcej, w ocenie Sądu, zarówno pozwany, jak i powódka oraz świadek zdawali sobie sprawę, że zagęszczenie tego terenu nie jest możliwe do osiągnięcia z uwagi na rodzaj ziemi pochodzącej z wykopów, stąd też za niewiarygodne Sąd Rejonowy uznał zeznania tego świadka, że nie było między stronami żadnych ustaleń na temat rezygnacji z zagęszczenia gruntu. Przeczą temu bowiem zeznania świadka J. G.

– pracownika powódki, który wskazał, że okoliczność ta stała się stronom wiadoma po wizycie geologa, i że świadek dążył do podpisania w tym zakresie porozumienia między stronami, w tym z właścicielem sąsiedniej działki.

Za wiarygodne Sąd Rejonowy uznał zeznania świadka J. G. w zakresie, w jakim świadek wskazywał, że nie było żadnych uwag co do prac pozwanego oraz, że pozwany wykonywał swoje prace około 2 miesięcy i skończył je z opóźnieniem. Wprawdzie świadek nie znał wynikającego z umowy terminu zakończenia prac, ale o fakcie opóźnienia się pozwanego z jego pracami wnioskował na podstawie konieczności przyspieszenia kolejnych prac w postaci wykonywania ław fundamentowych, co wiązało się z potrzebą zwiększenia zatrudnienia i dłuższej pracy. Sąd oparł się również na zeznaniach tego świadka w zakresie, w jakim wskazywał on, że już w toku prac pozwanego strony wiedziały o niemożności zagęszczenia gruntu zgodnie z umową, z uwagi na niską jakość ziemi pochodzącej z wykopów. Jak zeznawał bowiem świadek, był on uczestnikiem spotkania z geologiem, który okoliczność tę potwierdził.

Zeznaniom pozwanego J. L. Sąd Rejonowy nie dał wiary w zakresie, w jakim zeznał on, że wykonał umówione prace w terminie, okoliczność ta nie znajduje bowiem potwierdzenia w żadnym zgromadzonym dowodzie, a w szczególności za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznał wskazywane przez pozwanego okoliczności długiego oczekiwania na potwierdzenie prawidłowości wykonanych prac przez powódkę, co miało być przyczyną wystawienia faktury dopiero w dniu 20 grudnia 2013 roku, tym bardziej, że z zeznań świadka J. G. i samego pozwanego wynikało, że prace były odbierane w zasadzie na bieżąco. W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy uznał jego zeznania za wiarygodne, zwłaszcza w odniesieniu do okoliczności niemożności zagęszczenia gruntu sąsiedniego do pożądanej wartości za pomocą ziemi pochodzącej z wykopów i świadomości stron, a także kierownika budowy J. K. w tym przedmiocie. W ocenie Sądu Rejonowego wyjaśnia to bowiem brak jakichkolwiek wezwań pozwanego ze strony powódki nie tylko do uzupełnienia dokumentacji w tym zakresie, ale w ogóle do wykonania w tym zakresie umowy.

W ocenie Sądu I instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powódka M. K. domagając się zasądzenia od pozwanego J. L. kwoty 31.666,50 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi za okres od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, swoje roszczenie wywodziła z faktu wykonania przez pozwanego J. L. prac ziemnych z opóźnieniem (wskazując, iż zostały one wykonane w dniu 20 grudnia 2013 roku), jak i możliwości naliczenia w takiej sytuacji, na podstawie łączącej strony umowy o wykonanie robót ziemnych z dnia 15 października 2013 roku, kary umownej (za okres 31 dni, tj. od dnia 19 listopada 2013 roku do dnia 19 grudnia 2013 roku).

Poza sporem pozostawało, że strony łączyła umowa o wykonanie robót ziemnych zawarta w dniu 15 października 2013 roku oraz, że pozwany J. L. wykonał prace polegające na wykonaniu wykopów pod trzy budynki mieszkalne oraz niwelację terenu pod parking na budowie osiedla mieszkalnego „Cztery pory roku”, jak też, że prace te wykonane zostały bez zastrzeżeń ze strony powódki. Okolicznością niesporną w sprawie był również fakt, że wynagrodzenie za powyższe prace w kwocie 102.150,00 złotych brutto zostało przez powódkę zapłacone w całości. W ocenie Sądu Rejonowego również nie było wątpliwości, że z uwagi na niską jakość ziemi pochodzącej z wykopów, wykonanie umowy w zakresie zagęszczenia gruntu sąsiedniego do pożądanej wartości nie było możliwe i w związku z tym, że powódka nie wywiodła z tego tytułu żadnych roszczeń wobec pozwanego (w tym nie wzywała go do wykonania tych prac, czy przedłożenia stosownej dokumentacji) w ocenie Sądu Rejonowego przyjąć należało, że strony w sposób dorozumiany rozwiązały umowę w powyższym zakresie. Wniosek ten zasadny jest tym bardziej, że sama powódka wskazała w niniejszym procesie, że prace wynikające z umowy wykonane zostały w dniu 20 grudnia 2013 roku, co świadczy o świadomości powódki odnośnie wykonania całości łączącej strony umowy z tą właśnie chwilą. Nadto Sąd Rejonowy miał na uwadze, że zgodnie z treścią art. 495 § 1 k.c. jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego. Sąd Rejonowy w tym zakresie dał wiarę twierdzeniom pozwanego, że wynagrodzenie wskazane na fakturze wynoszące 90.000,00 złotych netto uwzględniało okoliczność niedokonania zagęszczenia tego gruntu z wyżej wskazanych przyczyn.

W świetle zapisów umowy niesporne było wreszcie i to również, że termin zakończenia prac strony ustaliły na dzień 18 listopada 2013 roku.

W związku z tym, że spośród podniesionych przez pozwanego J. L. zarzutów, zarzut przedawnienia był zarzutem najdalej idącym, Sąd I instancji rozpoznał go w pierwszej kolejności uznając go za zasadny, przeto skutkujący oddaleniem powództwa.

W pierwszej kolejności jednakże dla ustalenia prawidłowego terminu przedawnienia roszczenia powódki w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Rejonowego, konieczna była ocena charakteru prawnego umowy zawartej przez strony w dniu 15 października 2013 roku, w szczególności konieczne stało się rozstrzygnięcie, czy była to umowa o roboty budowlane, czy też umowa o dzieło. Nie budziło bowiem wątpliwości Sądu, że zawarte w umowie stron (§ 1 punkt 2) postanowienie, że zawarta przez strony umowa jest umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. nie miało decydującego znaczenia.

Jak wynikało z łączącej strony umowy, jej przedmiotem były roboty ziemne pod budynki (...), które to prace obejmowały: wykonanie wykopów szerokoprzestrzennych fundamentowych w gruncie, wykop nadmiaru gruntu wokół budynków, usunięcie drzew i krzewów poza obrys zakresu prac, wbudowanie urobku na działkach sąsiednich wskazanych przez inwestora, zagęszczenie gruntu do  $I_s = 0,95$  z rozplantowaniem i ukształtowaniem terenu, wykonanie nasypów z zagęszczeniem do  $I_s = 0,95$ , umocnienie ścian wykopów, zabezpieczenie i odwodnienie wykopów oraz badanie stopnia zagęszczenia gruntu warstwami co 0,5 m.

Po dokonaniu analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w ocenie Sądu Rejonowego, uznać należało, iż przedmiotowa umowa z dnia 15 października 2013 roku, wbrew jej postanowieniom określającym ją jako umowę o roboty budowlane, miała w istocie charakter umowy o dzieło. Przedmiotem tej umowy były bowiem prace ziemne mające na celu jedynie wykonanie wykopu pod budynki mieszkalne AH33, AH34 i AH35. W rezultacie tych prac nie powstał żaden budynek, ani inny obiekt w rozumieniu art. 647 k.c., ani też część obiektu. Co więcej, przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe nie wykazało, ażeby pozwany otrzymał od powódki dokumentację techniczną, czy projektową, a swoje prace wykonywał jedynie na podstawie danych otrzymanych od świadka J. G. (przy czym rzędne terenu zaznaczone były przez geodetę palikami). Nadto Sąd Rejonowy miał na względzie, że niwelacja terenu, wyrównanie poziomu gruntu, czy też jego podwyższenie, jak się powszechnie przyjmuje, nie stanowią robót budowlanych i w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane zalicza się je jedynie do tzw. prac przygotowawczych.

W ocenie Sądu Rejonowego stosunek prawny łączący strony umowy z dnia 15 października 2013 roku o wykonanie prac ziemnych polegających na wykonaniu wykopu odpowiada więc kodeksowej konstrukcji umowy o dzieło. Obowiązkiem przyjmującego zamówienie z tej umowy, tj. pozwanego, było bowiem wykonanie zgodnego z wytycznymi geodety wykopu ziemnego, a następnie oddanie tak wykonanego wykopu zamawiającemu. Umowa o dzieło jest przy tym umową rezultatu, gdzie strony dążą w niej do uzyskania określonego rezultatu i tak było w niniejszej sprawie. Rezultatem tym miał być konkretny, usytuowany w oznaczonym miejscu, mający ustalone, wynikające z dokumentacji technicznej wymiary wykop.

Jednocześnie bezsporny brak sporządzenia protokołu nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór dzieła nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło. O odbiorze – w przypadku braku protokołu odbioru – mogą świadczyć określone czynności faktyczne, jak na przykład zapłata części wynagrodzenia, dysponowanie dziełem, zlecenie poprawek dzieła innemu podmiotowi.

A zatem okoliczność braku zgłoszenia wykonanych prac do odbioru i sporządzenia protokołu przekazania nie ma znaczenia dla stwierdzenia w niniejszej sprawie, że dzieło zostało wykonane, sporządzenie protokołu jest jedynie formalnym potwierdzeniem odebrania dzieła, zaś w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że powódka była w faktycznym posiadaniu dzieła w całości – co najmniej od dnia 20 grudnia 2013 roku. Co więcej, jak wynikało z zeznań

świadka J. G. i pozwanego, poszczególne wykopy, a wręcz nawet jego części, były odbierane przez powódkę niemalże na bieżąco i powódka prowadziła przy ich wykorzystaniu dalsze prace budowlane.

W tej sytuacji zasadny okazał się zarzut przedawnienia podniesiony przez stronę pozwaną, albowiem termin przedawnienia roszczeń powódki o zapłatę kary umownej upływał najpóźniej z dniem 20 grudnia 2015 roku, tj. z upływem dwóch lat licząc od daty oddania dzieła w postaci wykopów pod budynki mieszkalne AH33, AH34 i AH35. Powództwo zostało natomiast wytoczone dopiero w dniu 27 października 2017 roku, a zatem po upływie ustawowego terminu przedawnienia, przy czym powódka nie podnosiła ani nie wykazywała, żeby przed upływem terminu przedawnienia miały miejsce jakiejkolwiek okoliczności powodujące jego przerwanie, czy zawieszenie określone w art. 121 k.c. i w art. 123 k.c.

W konsekwencji w oparciu o treść art. 646 k.c. w zw. z art. 627 k.c. Sąd I instancji w punkcie I oddalił powództwo jako przedawnione.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł natomiast zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w dyspozycji art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c., zasądzając od powódki M. K. jako strony przegrywającej na rzecz pozwanego – jako strony wygrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów postępowania w kwocie 3.617 złotych. Na koszty te składają się: koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 złotych ustalone w oparciu o przepis § 2 punkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz kwota 17 złotych tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona powodowa, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach stanu faktycznego, poprzez:

a) bezpodstawne pominięcie twierdzeń dowodowych w tym bezspornej okoliczności, przyznanej przez pozwanego oraz wynikającej z przedstawionego przez powoda dowodu w postaci decyzji nr (...) z dnia 26.06.2013 r., iż prace, które były przedmiotem umowy wymagały wydanie decyzji pozwolenia na budowę,

b) udowodnionej okoliczności, iż wykonywane przez pozwanego prace objęte były projektem architektonicznym, a pozwany został z nim zapoznany,

c) bezspornej okoliczności, iż na toczącej się budowie, ustanowiony był kierownik budowy w osobie J. K.,

d) bezspornej okoliczności, iż wykonane roboty miały być zgodne z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną,

e) udowodnionej okoliczności, iż teren budowy przed rozpoczęciem prac przez pozwanego został zabezpieczony,

2. naruszenie przepisów postępowania mającą istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku wbrew zasadom określonym w tej regulacji, przez co wyrok Sądu I instancji nie poddaje się pełnej kontroli odwoławczej, albowiem mimo dopuszczenia dowodu ze wszystkich dokumentów załączonych do pozwu i pism procesowych, Sąd I instancji nie dokonał ustaleń na ich podstawie, a jednocześnie nie uzasadnił, dlaczego odmówił mocy dowodowej następującym dowodom: decyzji nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę z dnia 26.06.2013 r. oraz pisemnemu stanowisku pozwanego zawartemu w pozwie z dnia 6.11.2015 r. w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Gdyni oznaczonej sygn. akt VI GC 237/16, w którym pozwany przyznał, iż zawarł z powodem umowę o roboty budowlane,

b) art. 227 k.p.c. jako że ww. decyzja i stanowisko pozwanego dowodzą fakty istotne dla sprawy,

c) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez nieprawidłowe zastosowanie i błędne uznanie, że powód nie udowodnił, iż wiążąca strony umowa miała cechy pozwalające na zakwalifikowanie jej jako umowy o roboty budowlane mimo, iż wynika to ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego m.in.: z decyzji nr (...) o zatwierdzeniu projektu

budowlanego i pozwoleniu na budowę trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych AH 33, AH 34 i AH 35 na osiedlu (...), z umowy o prace ziemne z dnia 15.10.2013 r., z zeznań świadków J. K. i J. G., z zeznań pozwanego J. L.,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, albowiem Sąd I instancji przeprowadził w toku postępowania szereg dowodów m.in. z zeznań świadków: J. G. i J. K., które w większości uznał za wiarygodne oraz ze wszystkich dokumentów z akt sprawy m.in. z umowy na wykonanie robót ziemnych z dnia 15.10.2013 r., na podstawie której Sąd również dokonał ustaleń stanu faktycznego. Mimo przeprowadzenia tych dowodów i przyznania im mocy dowodowej, Sąd uwzględnił stanowisko procesowe pozwanego, iż pozwany nie otrzymał od powódki dokumentacji technicznej, projektowej, a swoje prace wykonywał jedynie na podstawie danych otrzymanych od świadka J. G., mimo iż te twierdzenia powoda nie znalazły odzwierciedlenia w materiale dowodowym zebrany w sprawie, a wręcz pozostają w całkowitej sprzeczności ze złożonymi do akt sprawy dokumentami,

e) naruszenie art. 247 k.p.c. poprzez przesłuchanie pozwanego J. L. na okoliczność zapoznania się przez pozwanego z dokumentacją techniczną, projektową i dokonanie na podstawie treści zeznań pozwanego, zaprzeczającemu tej okoliczności, ustaleń stanu faktycznego pomimo złożonego w pisemnej umowie na wykonanie prac ziemnych z dnia 15.10.2013 r. oświadczenia pozwanego, iż zapoznał się z dokumentacją projektową, techniczną (§ 9 umowy) oraz zastrzeżenia dla zmian umowy formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15 umowy). Tym samym Sąd naruszył zasadę, iż zeznania nie mogą zastępować dowodu z dokumentów.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 647 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że zawarta między powódką a pozwanym „umowa o wykonanie robót ziemnych” z dnia 15 października 2013 r. nie jest umową o roboty budowlane podczas, gdy zawiera ona elementy istotne dla tego rodzaju umów, a nadto jej realizacja uzależniona była od uzyskania pozwolenia na budowę, sporządzenia profesjonalnej i specjalistycznej dokumentacji projektowej, jak też wymagała uwzględnienia zasad sztuki budowlanej, z czym związana była konieczność ustanowienia kierownika budowy oraz wymagała zastosowania szczególnych przepisów prawa budowlanego,

b) przepis art. 627 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na zakwalifikowaniu umowy stron jako umowy o dzieło w sytuacji, gdy realizacja przedmiotu tej umowy warunkowała możliwość prowadzenia i kontynuowania dalszych etapów robót budowlanych w inwestycji dotyczącej budowy trzech bloków mieszkalnych na osiedlu (...),

c) przepis art. 118 k.c. poprzez jego niezastosowanie, gdyż do roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej stosuje się 3-letni termin przedawnienia,

d) przepis art. 76 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że strony w sposób dorozumiany rozwiązały umowę w części dotyczącej zobowiązania pozwanego do zagęszczenia na sąsiedniej działce gruntu pochodzącego z urobku i tam składowanego przez pozwanego oraz do przedstawienia operatu zagęszczenia tego gruntu, podczas gdy strony w § 15 ust.1 umowy o wykonanie prac ziemnych z dnia 15.10.2013 r. zgodnie ustaliły, iż wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnego aneksu pod rygorem ich nieważności,

e) przepis art. 41 ust. 2 prawa budowlanego poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż wykonywane przez pozwanego prace stanowiły prace przygotowawcze, podczas gdy wykopy fundamentowe pod budynki wielorodzinne nie zawierają się w ustawowym katalogu prac przygotowawczych i z racji tego winny być kwalifikowane jako roboty budowlane sensu stricto.

Wobec powyższego, powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
3. względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu.

W odpowiedzi na apelację, pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jako zasadna, zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić należy, że w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia. Dokonuje własnych ustaleń faktycznych prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na zaaprobowanym materiale zebrany w pierwszej instancji, kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami procesowymi przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy samodzielnie ustala podstawę materialnoprawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania, nie wykraczając poza wniosek zawarty w apelacji i nie naruszając zakazu reformationis in peius oraz rozstrzyga o kosztach postępowania (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07- zasady prawnej, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55).

Sąd Okręgowy zważył, że przedmiotem niniejszej sprawy było żądanie zapłaty kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania umowy z dnia 15 października 2013 r.

Spór pomiędzy stronami powstał jednak co do oceny kwalifikacji prawnej umowy zawartej przez strony. Powódka uznawała przedmiotową umowę za umowę o roboty budowlane. Natomiast pozwany wskazywał, iż zawarta umowa miała charakter umowy o dzieło.

Sąd Rejonowy uznał, iż umowa o wykonanie robót ziemnych z dnia 15 października 2013 r. stanowi umowę o dzieło. Jednakże Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd niedostatecznie rozważył charakter umowy zawartej przez strony, a przez to błędnie ją zakwalifikował jako umowę o dzieło.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji pominął wagę przedmiotu umowy z dnia 15 października 2013 r., jak i zakres obowiązków wzajemnych stron. Te zaś stanowią podstawowe przesłanki dla określenia charakteru prawnego umowy stron. Trzeba bowiem zauważyć, że w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót. Z uwagi na ten szczególny charakter umowy o roboty budowlane jej treść należy analizować, odwołując się w pierwszym rzędzie do obowiązków każdej ze stron, którym to obowiązkom odpowiadają określone prawa drugiej strony.

Wskazać zaś należy, iż treść umowy o wykonanie robót ziemnych potwierdza, że wykonawca przyjął do realizacji zadanie inwestycyjne w postaci wykonania robót ziemnych pod budynkami AH 33, AH 34 i AH 35. Przedmiot umowy miał zostać wykonany w oparciu o przekazaną wykonawcy dokumentację techniczną (§ 1 pkt 1 umowy). Zakres prac obejmował: wykonanie wykopów szerokoprzestrzennych fundamentowych w gruncie, wykop nadmiaru gruntu wokół budynków, usunięcie drzew i krzewów poza obrys zakresu prac, wbudowanie urobku na działkach sąsiednich wskazanych przez inwestora, zagęszczenie gruntu do  $I_s = 0,95$  z rozplantowaniem i ukształtowaniem terenu, wykonanie nasypów z zagęszczeniem do  $I_s = 0,95$ , umocnienie ścian wykopów, zabezpieczenie i odwodnienie wykopów oraz badanie stopnia zagęszczenia gruntu warstwami co 0,5 m (§ 3 pkt 2 umowy). W § 5 umowy strony

zastrzegły, iż do obowiązków zamawiającego będzie należało m.in. przekazanie wykonawcy dokumentacji projektowej, sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz jednorazowe protokolarne przekazanie placu budowy wykonawcy. W § 6 umowy, strony postanowiły zaś, iż do obowiązków wykonawcy będą należeć m.in.: wykonanie robót zgodnie z umową, dokumentacją techniczną, Polskimi Normami, zasadami sztuki budowlanej i przepisami techniczno-budowlanymi w zakresie BHP i ppoż. Oraz współpraca z kierownikiem budowy ustanowionym przez zamawiającego i stosowanie się do jego uwag i zaleceń.

Natomiast Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny, nie zakwestionował obowiązków umownych stron określonych w umowie. Co przy tym istotne, Sąd Rejonowy potwierdził, że przedmiot umowy miał zostać wykonany w oparciu o przekazaną wykonawcy dokumentację techniczną, zapisy umowy oraz porozumienie zawarte pomiędzy M. K. a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wykonawca był obowiązany niezwłocznie zawiadomić pisemnie (pod rygorem nieważności) na adres siedziby zamawiającego o ukończeniu prac i żądać przeprowadzenia odbioru, protokół odbioru miał zostać podpisany przez zamawiającego i wykonawcę, a prace wykonywane przez pozwanego były odbierane przez majstra Z. C. i kierownika budowy J. K.. Taki sposób określenia obowiązków stron jest zaś charakterystyczny dla umowy o roboty budowlane. Za sprzeczne należy zatem uznać ustalenia Sądu Rejonowego z jego następczymi wnioskami. Uwzględniając bowiem fakt, że umowy o wykonanie robót ziemnych zawiera zapisy typowe dla umowy o roboty budowlane, brak jest podstaw uznania jej za umowę o dzieło.

Zauważyć przy tym należy, że w sprawie nie jest sporne, iż pozwany wykonywał prace w procesie budowlanym budynków osiedla (...) w B.. Na budowę budynków AH 33, AH 34 i AH 35 zostało udzielone pozwolenie na budowę decyzją nr (...) z dnia 26 czerwca 2013 r. Niewątpliwie zatem przedmiot umowy do wykonania której zobowiązał się pozwany stanowił element znacznego przedsięwzięcia w rozumieniu przepisu art. 647 k.c. W judykaturze zgodnie się zaś przyjmuje, że przedmiotem umowy o roboty budowlane nie musi być wykonanie całego obiektu, lecz np. wykonanie jego części, czy też prac, które składają się na finalny rezultat (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r., I Aca 979/16, LEX nr 2265767). Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 13 kwietnia 2017 r. (V Aca 433/16) wskazał, że za roboty budowlane należy uznać także wykonanie stolarki okiennej oraz drzwiowej w elewacji zewnętrznej oraz wewnętrznej budynku. Zdaniem tego Sądu oczywiste jest, że z punktu widzenia prawa budowlanego obiektem budowlanym jest budynek mieszkalny, a nie znajdujące się w nim okna i drzwi. Wykonanie takiej stolarki stanowi jednak część składową całego obiektu budowlanego, a co więcej jest to część niezbędna. Z uwagi na wielkość realizowanego przedsięwzięcia, jakim było wybudowanie domu, nie może budzić wątpliwości, że montaż stolarki elewacji zewnętrznej oraz wewnętrznej budynku stanowi także przedsięwzięcie większych rozmiarów, a rezultat takich robót stanowi zmaterializowany efekt w postaci tej stolarki, będącej fragmentem większej całości.

Powyższa argumentacja znajduje analogiczne zastosowanie do oceny obowiązków pozwanego wynikających z zawartej przez niego umowy. Zauważyć bowiem trzeba, że pozwany wykonał wykopy pod trzy budynki mieszkalne. Prace przez niego wykonywane nie mogły się rozpocząć przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Nadto prace pozwanego były realizowane pod nadzorem kierownika budowy. Te cechy pozwalają na uznanie, iż pozwany wykonywał umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło.

Podkreślenia również wymaga okoliczność, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy Prawo budowlane. Istota tej oceny nie sprowadza się przy tym do ustalenia, czy strony przy realizacji inwestycji faktycznie stosowały się do tych wymagań, tylko czy winny się stosować, nawet jeżeli wbrew ustawie tego zaniechały (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 listopada 2016 r., V ACA 115/16, LEX nr 2250182).

Bezspornie zaś zapisy umowy jednoznacznie potwierdzają, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane albowiem jej treść zawiera wszystkie obligatoryjne jej elementy. Z uwagi zaś na bezsporny charakter przedsięwzięcia, na którym pozwany wykonywał przyjęte na siebie prace, a nade wszystko stały nadzór budowlany potwierdza, iż zapisy umowne były rzeczywiście realizowane. Nie bez znaczenia ma tu też treść zapisu § 9 pkt 1 umowy, potwierdzający, iż wykonawca zapoznał się z dokumentacją techniczną budowy oraz warunkami wykonania robót na placu budowy. Pozwany tym



samym potwierdził, iż strony przyjęły na siebie kolejny obowiązek charakterystyczny wyłącznie dla umowy o roboty budowlane.

Zauważyć tu przy tym trzeba, że niewiarygodne jest stanowisko pozwanego, zaprzeczające wydaniu mu dokumentacji projektowej. Przede wszystkim pozwany nie podważył oświadczenia zawartego w umowie z dnia 15 października 2013 r. o zapoznaniu się przez niego z dokumentacją techniczną. Pozwany nie podjął nawet próby wyjaśnienia dlaczego miał złożyć tego rodzaju oświadczenie, skoro przedmiotowej dokumentacji nie otrzymał. Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że umowa stron nie zawiera planu placu budowy, który zawierałby miejsce w których miały zostać dokonane wykopy. Mając zaś na uwadze fakt, że powódka nie kwestionuje prawidłowości wykonania umowy przez pozwanego, a zatem została ona wykonana, wskazuje, iż pozwany musiał zapoznać się z dokumentacją projektową celem dokonanie wykopów w miejscach przewidzianych dla umiejscowienia budynków AH 33, AH 34 i AH 35. Nie sposób się przy tym zgodzić z Sądem Rejonowym, iż wystarczające dla realizacji przedmiotu umowy było wykonanie wykopów w miejscach zaznaczonych na placu budowy przez geodetę. P. posadowione przez geodetę oznaczają jedynie miejsce wykopu, ale już nie określają jego głębokości. Dlatego też Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że dokumentacja techniczna została pozwanemu rzeczywiście wydana. W innym wypadku nie mógłby wykonać umowy w sposób poprawny.

Dodać także trzeba, że w judykaturze podnosi się, iż ciężar dowodu zakwalifikowania danego kontraktu jako umowy o roboty budowlane obciąża stronę podnoszącą tę okoliczność (art. 6 k.c.), a w razie niewykazania, „że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie”, „prawidłowe jest uznanie, że strony łączy umowa o dzieło”, I CSK 51/07, LEX nr 334975). Natomiast w niniejszej sprawie, strona powodowa dowiodła, iż treść umowy o wykonanie robót ziemnych odpowiada wymogom umowy o roboty budowlane, a nade wszystko, że przyjęte przez strony obowiązki były realizowane. Pozwany zaś poza zaprzeczeniem zakwalifikowaniu zawartej umowy jako umowy o roboty budowlane, nie wykazał wiarygodnymi dowodami, że wykonywane przez niego prace, nie stanowiły elementu zadania inwestycyjnego w postaci budowy osiedla (...) w B..

Sąd II instancji stoi zaś na stanowisku, że umowa zawarta przez strony niniejszego sporu, jako zmierzająca w jednym procesie budowlanym do współosiągnięcia określonego obiektu budowlanego stanowi umowę o roboty budowlane.

W tej sytuacji stwierdzić należy, iż wobec przyjęcia umowy o roboty budowlane jako umowy o dzieło, Sąd Rejonowy przyjął błędny termin przedawnienia, a w rezultacie nie rozpoznał przedmiotu żądania strony powodowej. Sąd I instancji przyjmując bowiem, iż w niniejszej sprawie należy zastosować 2-letni termin przedawnienia, zamiast 3-letniego terminu, nie dokonał ustaleń w zakresie zasadności bądź niezasadności żądania o zapłatę kary umownej. Wobec czego uznać należy, że żądanie strony powodowej nie zostało rozpoznane i rozstrzygnięte przez sąd.

Powyższa konkluzja prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Powszechnie bowiem przyjmuje się w orzecznictwie, że „nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się tego, co było przedmiotem sprawy bądź gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony (uczestnika), niezasadnie uznając, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na występowanie materialnoprawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają zgłoszone roszczenie. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi także w przypadku dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; w takiej sytuacji uzasadnione jest uchylenie orzeczenia ze względu na respektowanie uprawnień stron (uczestników) wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.” (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16 LEX nr 2269094).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gdyni, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, rzeczą Sądu Rejonowego będzie prawidłowe określenie charakteru prawnego umowy z dnia 15 października 2013 r., przy uwzględnieniu przedmiotu umowy do wykonania którego zobowiązał się pozwany oraz rzeczywistych obowiązków stron wynikających z umowy. I dopiero na tej podstawie możliwe będzie

odniesienie się do zasadności bądź też niezasadności zarzutu przedawnienia podniesionego przez stronę pozwaną, a w dalszej kolejności roszczenia strony powodowej.