

Sygn. akt I ACa 1900/05

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2006 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kołaczyk (spr.)
Sędziowie :	SSA Urszula Bożalkińska SSA Jadwiga Galas
Protokolant :	Aleksandra Hiacent

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2006 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i F. K.

przeciwko J. S. i R. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda J. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 14 lipca 2005 r., sygn. akt XIII GC 145/04

**oddala apelację.**

Sygn. akt I ACa 1900/05

## UZASADNIENIE

Powodowie J. K. i F. K. domagali się zasądzenia od pozwanych J. S. i R. S. solidarnie kwoty 220.380 zł z ustawowymi odsetkami od 20 grudnia 2000r. i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu zarzucając, że powodowie nienależycie (z usterkami) wykonali roboty, nie został sporządzony protokół odbioru, tytułem zaliczek powodowie pobrali kwotę 114.668,65 zł, uzgodniona w umowie kwota wynagrodzenia 229.100 zł jest kwotą ostateczną, brak podstaw do doliczenia do niej podatku VAT. Ponadto w toku postępowania zarzucili przedawnienie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo zasądając od powodów na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 7.215 zł tytułem kosztów procesu, odstępując od obciążenia powodów kosztami wpisu.

Rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 14 kwietnia 2000r. strony zawarły umowę na podstawie której powodowie zobowiązani byli wykonać na rzecz pozwanych roboty remontowo - budowlane pomieszczeń biurowych i gospodarczych wewnątrz budynku usługowo - naprawczego położonego w K. przy ul. (...). Szczegółowy zakres robót określała dokumentacja techniczna i kosztorys ofertowy sporządzony przez powodów. Za wykonanie robót ustalono wynagrodzenie w kwocie 229.000 zł, które miało charakter ostateczny. Termin rozpoczęcia robót określono na 19 kwietnia 2000r., zaś zakończenia na 20 czerwca 2000r. Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty miała nastąpić na podstawie faktury oraz protokołu odbioru podpisanego bez uwag.

W toku realizacji umowy wystąpiła konieczność wykonania robót dodatkowych takich jak: wybudowanie dwóch murów szczytowych w miejsce wyburzonych przez pozwanych ścian, założenie płyt gipsowych na istniejący w pokojach strop warstwowy, montaż drzwi o wyższym standardzie niż to wynikało z umowy, wybudowanie ścianki działowej w toalecie męskiej, jak i pomieszczeniu przeznaczonym na kasę, wykonanie prac wykończeniowych związanych z wymianą ścian, docieplenie dachu, wymiana świetlików. Na roboty dodatkowe został sporządzony kosztorys, który nie został zaakceptowany. Nie sporządzono aneksu określającego wartość robót dodatkowych i ich zakres.

Roboty powodowie wykonali niestarannie z licznymi usterkami i niedokładnościami w związku z czym byli wzywani do ich usunięcia. W dniu

8 września strony zawarły porozumienie ustalając, że roboty poprawkowe wyszczególnione w protokole z 26 sierpnia 2000r. powodowie wykonają do 15 września 2000r., co nie nastąpiło.

W dniu 16 września 2000r. powodowie za zgodą pozwanych zawarli umowę z Firmą stolarską - (...) - A. W. na wykonanie robót związanych z montażem drzwi za wynagrodzeniem 200 zł + VAT za każde wymienione drzwi. Wynagrodzenie to nie obejmowało dodatkowych materiałów niezbędnych do prawidłowego zamontowania skrzydeł drzwiowych. Koszty te miał ponieść powód na podstawie odrębnej faktury. Ustalono również, że w przypadku niemożności zapłaty przez powodów wynagrodzenia oraz koszty, na które zostanie wystawiona faktura pokryją pozwani, odliczając je z wynagrodzenia należnego powodom przy rozliczeniu końcowym.

Tytułem wynagrodzenia pozwani zapłacili powodom kwotę 50.000 zł, zaś w dniu 21 czerwca 2000r. zaliczkę 25.000 zł do umowy, a także zaliczki na poczet zakupu materiałów, kosztów transportu w dniu 24 lipca 2000r. - 2.300 zł, w dniu 31 sierpnia 2000r. - 2.045,51 zł, w dniu 8 sierpnia 2000r. - 20.000 zł, w dniu 11 września 2000r. - 300 zł, 13 września 2000r. - 2.000 zł, 16 września 2000r. - 5.550 zł, 4 października - 1.166 zł, 18 stycznia 2000r. - 300 zł zaś A. W. pozwani wpłacili - 9.152 zł. Nadto pozwani zapłacili za powodów 7.855,40 zł należności wobec (...) Towarzystwa Handlowego.

Pomiędzy stronami nie doszło do podpisania protokołu końcowego odbioru robót. Roboty poprawkowe wykonała w całości Firma (...).

Roszczenie powodów w tych okolicznościach nie jest zasadne. Powodowie nie wykazali tak jego zasadności, jak i wysokości, ani też by należycie wykonali umowę i przysługuje im wynagrodzenie w kwocie dochodzonej pozwem. Brak kosztorysu stanowiącego podstawę zawarcia umowy nie pozwala na szczegółową ocenę stopnia wykonanych robót zgodnie z umówionym zakresem, zwłaszcza iż powodowie wykonywali roboty dodatkowe, których kosztorysu również nie przedłożyli, nie było protokołu odbioru robót. Powodowie nie wykazali, że wykonali cały zakres robót, że usunęli usterki w określonym terminie.

Powodowie otrzymali część wynagrodzenia w formie zaliczek, nie wykazując, że dotyczyły one robót dodatkowych, zwłaszcza, że przeczy temu ich treść.

Pozwani zaś nie wykazali, że kwotę 9.152 zł zapłacili A. W. z tytułu wykonania umowy.

W ocenie Sądu wynagrodzenie ustalone w umowie było wynagrodzeniem brutto a to w świetle § 2 pkt 4 umowy, gdzie mowa o tym, że wynagrodzenie „ma charakter ostateczny”. Wszelkie zmiany umowy winny zaś następować w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a takowych nie dokonano.

Ponadto za zasadny należało uznać zarzut przedawnienia uwzględniając jego 3 letni termin oraz termin wymagalności roszczenia, a to 15 września 2000r., termin zakreślony do odbioru robót, oraz termin wytoczenia powództwa.

W apelacji powód J. K. wniósł o uchylenie wyroku i zasądzenie kwoty żądanej w pozwie wraz z należnymi odsetkami bądź o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zarzucając naruszenie prawa materialnego - art. 647 k.c., 656 w zw. z art. 642 § 1k.c., 120 w zw. z art. 117 oraz 6 k.c., 481 k.c.; naruszenie przepisów procesowych co do oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz art. 328 § 2 k.p.c.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest nieuzasadniona.

Podzielić należy stanowisko Sądu I instancji odnośnie przedawnienia dochodzonego roszczenia. Wywody apelacji teoretycznie poprawne co do interpretacji wskazanych w niej przepisów same przez się nie dają podstaw do uwzględnienia apelacji, gdy istotne znaczenie mają okoliczności faktyczne odnoszące się do objętego sporem roszczenia, w kontekście których dokonuje się wnioskowania prawnego. Te zaś na których powód opiera swe stanowisko co do nieprzedawnienia roszczenia są dowolne, nie znajdują odzwierciedlenia w materiale sprawy, a nawet są sprzeczne ze stanowiskiem prezentowanym przez powoda i jego świadków.

Dotyczy to akcentowanego w apelacji faktycznego odbioru robót który rzekomo miał nastąpić w grudniu 2000r. Takie twierdzenie znalazło się dopiero po raz pierwszy w apelacji.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane, która stanowi odrębny typ umowy nazwanej regulowanej przepisami tytułu XVI Księgi trzeciej kodeksu cywilnego. Z uwagi na bliskość charakteru zobowiązań niepieniężnych wynikających z tej umowy, jak i umowy o dzieło, gdy obie znamionuje zobowiązanie rezultatu, ustawodawca przewidział możliwość odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane przepisów umowy o dzieło zawierając wyraźne odesłanie w treści art. 656 k.c. Przepis ten wskazuje wyraźnie do jakich zagadnień występujących w realizacji umowy o roboty budowlane zastosowanie mają odpowiednie przepisy umowy o dzieło. Ogranicza on określony w nim zakres przedmiotowy dopuszczalnego odpowiedniego stosowania przepisów poświęconych umowie o dzieło do stosunku prawnego, którego źródłem powstania jest umowa o roboty budowlane. Odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło zostało ograniczone w art. 656 § 1 k.c. do regulacji objętych art. 635, 638, 644 k.c. jak trafnie podnosi apelujący. Nie mają zatem zastosowania do umowy o roboty budowlane inne regulacje przepisów umowy o dzieło w tym z zakresu dotyczącego przedawnienia wymagalności roszczenia, co stanowiło przedmiot uchwały /7/SN z 11.I.2002r. III CZP 63/01 (OSNC 2002 nr 9 poz. 106).

Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane, jak prawidłowo przyjął Sąd I instancji, przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. W tym przypadku zważywszy, że roszczenie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej termin ten wynosi 3 lata. Przepisy o umowie o robotach budowlanych nie zawierają odrębnej regulacji co do początku biegu terminu przedawnienia, a zatem mają tu zastosowanie ogólne reguły wynikające z art. 120 § 1 k.c. Istotna jest zatem data wymagalności roszczenia. Jeżeli zaś wymagalność roszczenia uzależniona jest od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymagalność roszczenia niezdefiniowana ustawowo, według stanowiska doktryny i orzecznictwa, to stan w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny

o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia wierzytelności (por. wyrok SN z 12.II.1991r. III CKN 500/90 - OSNC 1992 z.7-8 poz. 137). Początek wymagalności może wynikać z oznaczenia jej przez ustawę lub czynność prawną lub z właściwości zobowiązania.

Umowa o roboty budowlane charakteryzuje się zobowiązaniem osiągnięcia materialnego rezultatu w postaci końcowego efektu przewidzianego w umowie. Zgodnie z jej treścią wykonawca zobowiązany jest do wykonania określonych umową robót, zaś inwestor do ich odbioru i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Niewątpliwie wynikające z tej umowy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia powstaje z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy oddania go, a zatem wykonania obciążającego go zobowiązania niepieniężnego, rodzącego po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych robót. Zasada powiązania przy tego typu umowie warunku powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót wynika z art. 647 i 654 k.c.

W art. 647 k.c. akcentowany jest obowiązek odbioru obiektu (robót) przez inwestora, który co wynika z treści tego przepisu, uwarunkowany jest jego oddaniem przez wykonawcę (zgłoszeniem robót do odbioru). W takim działaniu wykonawcy mieści się bowiem deklaracja nie tylko co do tego, iż roboty zostały wykonane, ale także, że nastąpiło to zgodnie z umową.

W umowie łączącej strony w § 10 ust. 3 postanowiono, że podstawą zapłaty wynagrodzenia wykonawcy będzie faktura oraz protokół odbioru - bez uwag. Płatność zaś faktur nastąpi w terminach określonych w § 15.

Strony przewidziały pisemną formę odbioru w postaci „protokołu odbioru”. Niesporne jest, że do sporządzenia takowego nie doszło, co jednakże nie oznaczało braku obowiązku rozliczenia się stron z wykonanych robót, podstaw do żądania wynagrodzenia za roboty wykonane. Niewątpliwie bowiem było, że umówiony zakres robót został wykonany, zaś spór pomiędzy stronami sprowadzał się do ich jakości, robót dodatkowych, co potwierdzają zapisy dziennika budowy. Powód przystąpił zgodnie z porozumieniem do usunięcia usterek i poprawek wyszczególnionych w protokole pozwanej z 26.08.2000r. co wynika z zapisu Dz.B. (k.139) potwierdzonego przez inspektora nadzoru inwestorskiego, że usterki te zostały usunięte na dzień 6.09.2000r. w ok. 50%. 11 września 2000r. powód zaś zgłosił zakończony etap robót objętych umową do odbioru, który został wyznaczony na 15 września 2000r. Mimo spotkania stron nie doszło do spisania protokołu odbioru końcowego. Zgodnie zaś z treścią postanowienia § 10 ust. 1 umowy pozwany zobowiązany był do dokonania odbioru w określonym terminie po zgłoszeniu wykonawcy. Skoro zaś strony niniejszego sporu umówiły się, że odbiór ma nastąpić protokolarnie, a powódka uznając, że roboty w zakresie objętym umową zostały zakończone, co wynika z zeznań świadków W. K. (1), A. S. pełniącego w procesie inwestycyjnym funkcję kierownika robót, wyjaśnień powoda, zgłasza je do odbioru końcowego, rzeczą pozwanej było przystąpienie do tej czynności z jednoczesnym sporządzeniem z niej protokołu odzwierciedlającego istniejący stan rzeczy. Protokół taki winien zawierać ustalenia co do zakresu wykonanych robót, ich jakości, ewentualnych stwierdzonych usterek, ich charakteru, wraz z ewentualnym terminem ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze (por. wyrok SN z 5.III.1997r. II CKN 28/97 - OSNC 1997 nr 6-7 poz. 90, z 7.IV.1998r. II CKN 673/97 - niepubl., z 18.VII.2002r. - IV CKN 1273/00 - niepubl. z 8.I.2004r. I CKN 24/03 - niepubl.). Z uwagi na przewidzianą w umowie formę odbioru pozwana winna była przystąpić do czynności odbioru celem sprawdzenia wykonania zgłoszonych jako zakończone robót, a następnie w zależności od wyniku, ich odebrania z pokwitowaniem spełnienia świadczenia bądź też odmowy odbioru z zachowaniem przewidzianej w umowie formy protokolarnej, czego pozwana zaniedbała. Ewentualne usterki winny znaleźć się w protokole z czynności odbioru, takowych cech nie posiadają zaś sporządzone jednostronnie przez pozwaną, bez udziału przedstawicieli powodów, a kwestionowane przez wykonawcę protokoły z 26 września 2000r. Podkreślić przy tym należy, że samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie w każdym przypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza

normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, odstąpienie od umowy, a co za tym idzie rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty, przy czym zważywszy na charakter robót budowlanych, gdy poszczególne roboty mają charakter robót oddzielnych uprawnienia te odnoszą się tylko do tej części robót do których wady się odnoszą. Wady zaś nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia.

Pozwana nie wykazała, aby wady odnoszące się do zakresu objętego umową obejmującego roboty remontowo - budowlane pomieszczeń biurowo - gospodarczych wewnątrz budynku usługowo naprawczego miały charakter wad istotnych. Głównie akcentowane przecieki dachu obróbek blacharskich dotyczyły robót wykonywanych na zewnątrz budynku, co odbywało się na podstawie odrębnych ustaleń poza umową z 14.04.2000r., jej zakresem, obejmującym tylko roboty wewnątrz budynku. Nie mogły one zatem rzutować na wysokość wynagrodzenia za wykonane roboty na podstawie pisemnej umowy, ustalającej wynagrodzenie ryczałtowe za ściśle określony zakres robót. Pozostałe zaś usterki wyszczególnione przez pozwaną po terminie wyznaczonym do końcowego odbioru nie miały charakteru istotnego, w przedstawionym wyżej znaczeniu, jak trafnie podnosi skarżąca, zwłaszcza w sytuacji gdy obiekt w którym te roboty były wykonywane został przejęty przez pozwaną do użytkowania, zasiedlony w dniu 20 września 2000r. co wynika z pisma pełnomocnika pozwanych z dnia 5.X.2000r. Faktyczny zatem odbiór obiektu nastąpił we wrześniu 2000r., co rzutuje na wymagalność roszczenia powoda.

Powodowie, nie przystępując już po wrześniu 2000r. do jakichkolwiek poprawek, uznając, że roboty w zakresie objętym umową zostały przez nich wykonane, odmowa odbioru nie była uzasadniona winni byli przedsięwziąć czynności przewidziane umową, będące podstawą wypłaty wynagrodzenia tj. dokonać najpóźniej 30.IX.2000r. zafakturowania wykonanych robót (por. wyrok SN z 16.XI.1995r. II CKN 156/95) i we właściwym czasie poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu. Wystawienie faktury dopiero 20 grudnia 2000r. pozostaje bez wpływu na początek biegu terminu przedawnienia gdy znaczenie ma najwcześniejszy możliwy termin w którym mogło to nastąpić (art. 120 k.c.).

Całkowicie dowolne jest stanowisko apelacji jakoby faktyczny odbiór robót nastąpił w grudniu 2000r., jak i że do tego czasu następowało usuwanie usterek, trwały roboty poprawkowe wykonywane przez Firmę stolarską (...) na podstawie zawartej przez strony umowy.

W tym zakresie, że usterki w całości usuwała firma (...) dowolne jest też ustalenie Sądu I instancji, który nie wskazał na jakim materiale dowodowym w tym przedmiocie się oparł.

Pozostaje ono w sprzeczności z materiałem dowodowym sprawy, jak i stanowiskiem prezentowanym przez powodów w toku postępowania przed Sądem I instancji. Istotnie powoda łączyła z w/w firmą umowa, zawarta przy akceptacji pozwanej w dniu 16 września 2000r., z tym że nie dotyczyła ona robót poprawkowych, a ściśle określonego zakresu, a to montażu drzwi, co wynika tak z treści umowy (k. 43), zeznań świadka W. K., pozwanego J. S., jak i takie stanowisko prezentowali powodowie (k. 62), wyraźnie wskazując, że umowa ta nie obejmowała robót poprawkowych, usuwania usterek, zaprzeczając by takowe występowały. Montaż drzwi przez firmę (...) miał się odbywać w określonym terminie, co wynika z umowy a mianowicie w dniu 16 września 2000r. Z zeznań pozwanego J. S. w których określił on zakres robót wykonywanych przez tę firmę wynika, że montaż drzwi został zakończony w dniu następnym po terminie określonym w umowie, a zatem miało to miejsce 17 września. Ponadto na podstawie materiału sprawy można przyjąć, że firma ta poza zakresem określonym w pisemnej umowie z 16.IX.2000r. montowała jeszcze boazerie w korytarzu, które to prace, jak wynika z zapisu dziennika budowy zostały zakończone 20 września 2000r. (k. 139), przy czym roboty te były kwalifikowane przez powodów jako dodatkowe. Wtedy też obiekt został zasiedlony, przejęty do użytkowania przez pozwanych (k. 37).

Prezentowana aktualnie w apelacji wersja co do prowadzenia robót poprawkowych na ich koszt przez firmę stolarską (...) najpóźniej do grudnia 2000r., jak i ich faktycznego odbioru robót dopiero w tym czasie jest próbą tworzenia

faktów poza materiałem dowodowym sprawy, jak i własnym dotychczas prezentowanym stanowiskiem, na użytek niniejszego procesu, celem uniknięcia skutków ponad 3 letniej bezczynności powodów w dochodzeniu swych praw. Zwrócić należy uwagę, że powodowie przez cały proces twierdzili i na tę okoliczność wnioskowali dowody, że roboty objęte umową, za które dochodzą zapłaty zostały wykonane we wrześniu 2000r. i to do 15 września, w sposób prawidłowy, kwalifikujący je do odbioru, którego bezpodstawnie odmówili pozwani. Wskazać tutaj należy na oświadczenie pełnomocnika powodów złożone na rozprawie (k. 101), pismo procesowe z 6.X.2004r. (k.113) wraz z wnioskami dowodowymi zmierzającymi do wykazania, że prace objęte umową zostały wykonane przed 15.IX.2000r. Kwestionowali jednostronne protokoły jakości robót, z 25 i 26.IX.2000r. jak i wykonywanie przez osobę trzecią prac poprawkowych.

W sytuacji, gdy współpraca stron zakończyła się we wrześniu 2000r. jak wynika z materiału sprawy pozwani przejęli remontowany obiekt po tej dacie powodowie nie wykonywali prac, fakt usuwania własnym staraniem ewentualnych usterek przez pozwanych termin w jakim to nastąpiło pozostaje bez wpływu na ustalenie początku biegu przedawnienia roszczenia powoda o wynagrodzenie.

Z podanych wyżej względów wobec zasadności zarzutu przedawnienia dochodzonego roszczenia apelacja nie mogła odnieść rezultatu, co czyni jednocześnie zbędnymi rozważania w przedmiocie zarzutów dotyczących samej zasadności roszczenia i jego wysokości. Jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.