

Sygn. akt I ACa 1452/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wincenty Ślawski

Sędziowie: SA Małgorzata Dzięciołowska (spr.)

SA Krystyna Golinowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa W. S.

przeciwko G. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 4 kwietnia 2017 r. sygn. akt I C 96/16

uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1 i 3 i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kaliszu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu zasądził od pozwanego na rzecz powoda 171.504 złote z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 150.000 złotych od dnia 31 października 2012 roku,

- od kwoty 21.504 złotych od dnia 30 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty (punkt 1 sentencji), w pozostałej części powództwo oddała (punkt 2 sentencji) i rozstrzygnął o kosztach procesu poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 8.576 złotych tytułem zwrotu opłaty sądowej i kwoty 9.484 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w tym kosztów postępowania zabezpieczającego (punkt 3 sentencji - k 183).

W wygłoszonym uzasadnieniu sąd pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z treścią artykułu 199 § 1 punkt 2 kpc sąd odrzuca pozew, jeżeli między tymi samymi stronami o to samo roszczenie sprawa została prawomocnie zakończona. Zarzut, że sprawa została prawomocnie rozstrzygnięta w sprawie I C 1178/11 Sądu Okręgowego w Kaliszu, z uwagi na to, że powód w niniejszej sprawie i poprzedniej sprawie występując, jako pozwany podnosił zarzuty opierając się na tym samym stanie faktycznym, na jakim wywodzi swoje roszczenie uznał za niezasadny. Powód w poprzedniej sprawie nie wniósł powództwa wzajemnego, a jedynie podnosił zarzuty, w tym zarzut potrącenia. Sąd Apelacyjny w Łodzi dwukrotnie wyjaśniał w postępowaniach zabezpieczających, że nie należy utożsamiać zarzutów złożonych w

innej sprawie cywilnej z zarzutem rzeczy osądzonej. Zarzut złożony przez pozwanego w procesie nie jest tożsamy ze złożeniem powództwa na podstawie takiego samego stanu faktycznego.

W sprawie Sądu Rejonowego w Kaliszu I C 1178/11 pozwany otrzymał zapłatę za wykonanie prac zgodnie z zawartą umową przez powoda. Pozwany otrzymał zapłatę za dostarczony materiał i zasadzono na jego rzecz karę umowną za zerwanie umowy przez powoda w sposób niezgodny z postanowieniami tej umowy.

Powód oparł swoje roszczenie zgłoszone w sprawie na treści artykułu 471 kc. Strony zawarły umowę o wykonanie dachu na nieruchomości, na budynku należącym do powoda w dniu 4 kwietnia 2011 roku. Firma pozwanego wykonywała te roboty. Z zeznań świadków wynika, że zostały one wykonane nieprawidłowo, w sposób rażąco zły. Świadek M. M., pracownik strony pozwanej przyznał, że wykonywany przez niego wole oko mogło zawierać błędy. Przyznał, że cierpi na chorobę alkoholową i miał ciągi alkoholowe w czasie wykonywania robót budowlanych na budynku powoda. Świadkowie, fachowcy z dziedziny dekarstwa, którzy oglądali dach stwierdzali zły rozstaw łąt, niezgodny z instrukcją dla danej dachówki. Łaty były ułożone na dachu za szeroko, co mogło powodować w przyszłości zalania pomieszczeń znajdujących się pod dachem. Widzieli krzywą dachówkę, podziurawioną membranę. Wskazali na te fakty świadkowie: M. D. (1), K. F. (1) i A. S. (1). Pozwany nie negował, że wykonana przez niego praca jest nieprawidłowa. Chciał ją naprawić. Wynika z tego materiału dowodowego, że pozwany wykonał umowę w sposób nieprawidłowy, narażający powoda na koszty. Z zeznań świadków wynika nadto, że aby roboty zostały wykonane prawidłowo, trzeba było wykonać przez pozwanego dach rozebrać, łącznie ze zdjęciem łąt, kontrłąt i zdjęciem membrany, co skutkowało uszkodzeniem wielu użytych do wykonania robót przez pozwanego materiałów budowlanych. Praca wykonana przez pozwanego była niezgodna z zasadami sztuki budowlanej. Trzeba było położyć dach na nowo. Powód zawarł umowę z K. F. (2), który roboty wykonał prawidłowo, łącznie z demontażem nieprawidłowo wykonanych robót przez pozwanego, na co wystawił faktury, które zostały zapłacone przez powoda. Zdaniem sądu okręgowego na skutek nienależytego wykonania prac przez pozwanego powód poniósł szkodę związaną z rozebraniem dachu i wykonaniem nowego. Te koszty powinien zwrócić pozwany.

O odsetkach orzeczono na podstawie artykułu 481 kc. Powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty na kwotę 150.000 złotych w dniu 13 lutego już 2012 roku, jednakże faktycznie poniósł koszty związane z nieprawidłowym wykonaniem przez pozwanego robót budowlanych dopiero przelewając wpłaty po fakturze końcowej wystawionej przez świadka K. F. (1) (ostatnią w dniu 31 października 2012 roku), a więc faktycznie powód poniósł szkodę dopiero z końcem października 2012 roku, a nie jak żądał w pozwie z chwilą wezwania do zapłaty w lutym 2012 roku i dlatego w tej części powództwo zostało oddalone (k 194 do 196 transkrypcja wygłoszonego uzasadnienia i k 184 zapis elektroniczny).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu złożył pozwany. Zaskarżył go w części uwzględniającej powództwo w oparciu o zarzuty:

- naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

a) sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę, która jest przedmiotem niniejszego sporu, mimo że dokumentacja fotograficzna, znajdująca się w aktach sprawy sygn. I C 1178/11 i opinia biegłego wskazują, że po dniu 19 września 2011 r. do 27 marca 2012 r. - dniu wizji lokalnej biegłego A. S. (2) - roboty były wykonywane przez innych wykonawców. Ingerencja osób trzecich po usunięciu pozwanego była na tyle wielka, że nie można ustalić sprawcy wadliwie wykonanych robót;

b) art. 233 § 1 kpc przez brak bezstronnego i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i uznanie, że za wszystkie wady wykonanego dachu winę ponosi pozwany;

c) sprzeczności ustaleń z dokumentacją fotograficzną i opinią biegłego A. S. (2), że po dniu 18 września 2011 r. do 27 marca 2012 r., wizji lokalnej biegłego, za stwierdzone usterki winę ponosi pozwany;

d) ustalenie jakości wykonanego pokrycia dachowego na dzień 18 września 2011 r. na podstawie zeznań śmiałków, co jest niezgodnie z przepisem § 9 zdanie pierwsze umowy stron z dnia 4 kwietnia 2011 r. o świadczenie usług i z pisemnymi reklamacjami powoda;

e) przejęcie domniemania faktycznego (art. 231 kpc), że skoro biegły A. S. (2) ustalił stan techniczny wykonanych robót i ich jakość po upływie ponad 6 miesięcy po usunięciu pozwanego z budowy, i gdy w tym czasie na budowie pracowały inne, zatrudnione przez powoda osoby (firmy), to pozwany ponosi odpowiedzialność za wszystkie wykazane usterki;

f) oparcie rozstrzygnięcia na opiniach biegłych: A. S. (2) i K. K. (1), mimo że opinia pierwsza została wykonana po prawie sześciu miesiącach od usunięcia pozwanego z budowy, a opinia drugiego stanowiła jedynie ocenę pierwszej opinii, ponieważ w tym czasie dach został przebudowany przez firmę (...) na podstawie umowy z dnia 26 lipca 2012 r.;

g) nieuwzględnienie przepisu § 9 zdanie drugie umowy, który zabraniał zleceniodawcy, bez zgody zleceniobiorcy, zlecać wykonania prac poprawkowych osobom trzecim przed upływem 30 dni od dnia poinformowania zleceniobiorcy o konieczności ich wykonania;

h) naruszenie art. 316 § 1 kpc i art. 328 § 2 kpc przez nierozważenie po zamknięciu rozprawy konsekwencji naruszenia przez powoda, jako inwestora przepisu § 9 zdanie drugie umowy i pominięcie tej kwestii w uzasadnieniu wyroku,

- naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 § 2 kc w związku z zapisami § 9 i § 10 umowy z dnia 4 kwietnia 2011 r. o świadczenie usług, przez ustalenie za pomocą dowodów osobowych wykonania umowy na dzień 19 września 2011 r.,

b) nierozważenie konsekwencji „zerwania” umowy przez powoda na podstawie § 3 umowy stron z dnia 4 kwietnia 2011 r. o świadczenie usług;

c) niewłaściwe zastosowanie art. 471 kc, ponieważ stan faktyczny sprawy nie dawał podstaw do zastosowania odpowiedzialności z tej podstawy prawnej, wskutek oczywistego naruszenia przez powoda przepisu § 9 zdanie drugie umowy z dnia 4 kwietnia 2011 r. o świadczenie usług.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa;
- 2) zasądzenie kosztów postępowania w pierwszej instancji według przedłożonego spisu;
- 3) zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według załączonego spisu kosztów (k 200 do 220).

Do apelacji dołączono wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r. (II CSK 323/16) uchylający wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 18 stycznia 2016 r. wydany w sprawie II Ca 407/15 (I C 1178/11) i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania (k 212 do 214 odwr.).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów wg norm przepisanych (k 307 do 310).

W piśmie z dnia 19 czerwca 2018 r. pozwany wniósł o zawieszenie postępowania z uwagi na rozstrzygnięcie jakie zapadło w sprawie II Ca 480/17 Sądu Okręgowego w Kaliszu (k 313 i k 314 do 316 odwr. wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 21 grudnia 2017 r. wydany w sprawie II Ca 480/17, z uzasadnieniem wydany po uchyleniu wyroku wydanego w sprawie II Ca 407/15).

Powód w piśmie z dnia 2 sierpnia 2018 r. powód wniósł o oddalenie tego wniosku (k 328 do 329).

Sąd Apelacyjny w Łodzi ustalił dodatkowo, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną wniesioną w sprawie II Ca 407/15 Sądu Okręgowego w Kaliszu określił charakter umowy łączącej strony na umowę o roboty budowlane.

Stwierdził, że uregulowana w kodeksie cywilnym umowa o roboty budowlane stanowi samodzielny typ umowy nazwanej, co wyklucza traktowanie art. 647 i nast. kc, jako przepisów szczególnych wobec art. 627 i nast. kc dotyczących umowy o dzieło. Relacja między tymi umowami jest inna np. niż w wypadku umów najmu i dzierżawy, w związku z czym nie ma w rozważanym zakresie odpowiednika art. 694 kc, który zawierałby ogólną delegację do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło. W szczególności nie ma podstaw do twierdzenia, że takim przepisem jest art. 656 § 1 kc, który wprawdzie przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło, ale jedynie w ściśle wskazanych tam kwestiach. Nie ulega zaś wątpliwości, że art. 656 § 1 kc nie odsyła ani do art. 639 kc, ani do art. 640 kc. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że zarówno w razie skutecznego odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 640 kc, jak i od umowy o roboty budowlane przez wykonawcę (art. 491, 492 kc), rozliczenie pomiędzy stronami następuje na podstawie art. 494 kc (zob. w/w k 212 do 214 odwr. i ten wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., II CSK 323/16, LEX nr 2310107 wraz z glosą Przemysława Drapały - Zastosowanie art. 640 kc per analogiam do umowy o roboty budowlane - opubl. PiP 2018/8/121 – 127).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja, jako zasadna podlegała uwzględnieniu. Jej zarzuty w świetle wiążącego również i w przedmiotowej sprawie dotyczącej tego samego stosunku umownego łączącego strony wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r. wydanego w sprawie II CSK 323/16 (LEX nr 2310107) skutkowały uznaniem braku rozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty zawisłego sporu.

Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 kpc, polega na pominięciu przez sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, tj. przesłanek stanowiących o jego istnieniu. Przez „nierozpoznanie istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli brak rozstrzygnięcia co do przedmiotu sprawy, wyznaczonego treścią i materialno-prawną podstawą żądania powoda, materialno-prawnymi, bądź będącymi ich następstwem, procesowymi zarzutami pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22, z dnia 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, LEX nr 50750, z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260, 12 kwietnia 2018 r., I PZ 22/17, LEX nr 2490652, 21 marca 2018 r., V CZ 13/18, LEX nr 2495975, 28 marca 2018 r., V CZ 17/18, LEX nr 2495977, 28 marca 2018 r., IV CZ 11/18, LEX nr 2498013, wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, Nr 3, poz. 36, z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635, z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2 i z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22).

Sąd Okręgowy w Kaliszu błędnie określił charakter umowy łączącej strony, nie zbadał uprawnień i obowiązków stron umowy wynikających z przepisów łączącego je stosunku oraz z treści umowy (§ 9 umowy) oraz skuteczności odstąpienia obu stron od umowy, choć zauważył, że w sprawie I C 1178/11 Sądu Rejonowego w Kaliszu zasadzono na rzecz wykonawcy karę umowną za zerwanie umowy przez powoda (inwestora) w sposób niezgodny z postanowieniami tej umowy. Zastosował również art. 471 kc całkowicie pomijając, przy tej kwalifikacji stosunku prawnego łączącego strony, treść art. 480 kc i reguł odstąpienia od umowy (art. 491 kc do art. 494 kc).

Pozew opiewa na kwotę 171.504 złote, na które składał się koszt prac związanych z remontem dachu przez następnego wykonawcę oraz prac związanych z zabezpieczeniem przed zimą robót wykonanych przez pozwanego.

Przedmiotem umowy łączącej strony (§ 2) było wykonanie prac na dachu domu z materiałów dostarczonych przez inwestora (naprawa dachu i ułożenie dachówki „karpiówki w łuskę”). Umowa stron zakładała w § 9, że zleceniodawca nie może bez zgody zleceniobiorcy zlecić wykonanie prac poprawkowych osobom trzecim przed upływem 30 dni od dnia poinformowania zleceniobiorcy o konieczności ich wykonania (k 18 do 19). Umowa z dnia 4 kwietnia 2011 roku miała być wykonana do dnia 15 września 2011 r. W dniu 16 września 2011 roku powód poinformował o swoich zastrzeżeniach do wykonania umowy przez pozwanego (k 20).

Każda ze stron stosunku prawnego złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z odmiennie wskazanych przyczyn. Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z dnia 14 października 2015 r. wydanym w sprawie V CSK 720/14 (LEX nr 1929136), że odstąpienie od umowy o roboty budowlane przez wykonawcę może nastąpić na podstawie art. 491 kc, czy art. 492

kc. Oznacza to, że odstąpienie od umowy przez wykonawcę nie było bezskuteczne na podstawie art. 640 kc, ale mogło dojść do niego na podstawie art. 491 kc z konsekwencjami wynikającymi z tego przepisu (k 214 uzasadnienie w sprawie II CSK 323/16). Czynności odstąpienia od umowy wykonawca (pozwany) dokonał 17 sierpnia 2012 roku (k 29).

Inwestor odstąpił natomiast od umowy łączącej strony w dniu 23 września 2011 roku powołując się na treść art. 363 § 1 kc w zw. z art. 656 § 1 kc (k 22 do 23). Dokonał na swój koszt prac zabezpieczających dach przed zimą, przy czym faktura za te czynności nosi datę 5 marca 2012 roku, co przeczyłoby ich wykonaniu w 2011 roku (k 30) oraz zlecił wykonanie pokrycia dachu umową z dnia 26 lipca 2012 r. (k 31 do 49). Z pozwu wynika, że pozwany wykonał 90% prac do połowy września 2011 roku (k 6 do 7), co skutkowało zleceniem ich wykonania M. D.. Z zeznań świadka M. D. wynika, że zabezpieczał dach przed zimą (k 179 do 180 czas rozprawy z dnia 21 marca 2017 r. od 00:02:51 do 00:16:58). Zeznania tego świadka nie wyjaśniają zakresu prac i czasu ich dokonania. Wykonane zostało około 65 do 85 m². Prace wykonywane były około października - listopada. Nie sporządzono protokołu. Świadek nic nie wiedział o czynnościach biegłego, oceniającego wykonanie dachu (czas 00:08:50 do 00:09:10 i 00:16:00 do 00:17:10, k 181 zapis elektroniczny). Nie wyjaśniano zatem czy został zachowany okres z § 9 umowy na dokonanie przewidzianych tym uregulowaniem czynności. Czasu wykonania prac zabezpieczających nie wskazał również świadek A. S. (k 136 do 137 rozprawa z dnia 22 września 2016 roku, czas 00:23:21 do 00:30:40, k 139 zapis elektroniczny), jak i świadek Z. K. (k 180 rozprawa z dnia 21 marca 2017 r., czas 00:17:11 do 00:21:00, k 181 zapis elektroniczny). Świadek Z. K. wskazał wprawdzie, że prace były wykonywane jesienią, lecz nie daje możliwości określenia wykonania czynności, w świetle unormowania przyjętego przez strony w § 9 umowy. Z odpowiedzi na pozew (k 57 do 60) wynika, że pozwany zgłaszał powodowi gotowość wykonania prac, lecz nie wiadomo, w jakim okresie po pismach powoda z września 2011 roku. W sprawie nie przesłuchano stron umowy w zakresie spornych kwestii. Nie dopuszczano dowodu z opinii biegłych, lecz powołano się jedynie na dowody zgromadzone w sprawie I C 1178/11 Sądu Rejonowego w Kaliszu, bez ich dopuszczenia w sprawie niniejszej.

Prace wykonane i niewykonane przez pozwanego biegły mgr inż. A. S. ocenił na podstawie wskazań stron w kwietniu 2012 roku (k 7 do 25 załączona do akt I Co 233/15 Sądu Okręgowego w Kaliszu). Były już wykonane prace przez M. D.. Biegły mgr inż. K. K. wykonywał natomiast opinię w styczniu i kwietniu 2014 roku, po wykonaniu całego dachu przez firmę (...) w 2012 roku (k 28 do 67 załączona do akt I Co 233/15 Sądu Okręgowego w Kaliszu, k 136 rozprawa z dnia 22 września 2016 roku, czas 00:07:38 do 00:14:00, k 139 zapis elektroniczny zeznań świadka K. F. (1)).

Stwierdzenie o niewłaściwym wykonaniu prac budowlanych, niezgodnie „ze sztuką budowlaną” nie zwalniało sądu pierwszej instancji od konieczności zbadania aktów staranności w zakresie prac zleconych innym firmom i w stosunku do czasu trwania zawartej przez strony umowy (oceny, która ze stron złożyła skuteczne odstąpienie od umowy i podstaw ich dokonania, ewentualnego zastosowania w zakresie zlecenia tych prac § 9 umowy).

Mając powyższe okoliczności na względzie na podstawie art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 108 § 2 kpc Sąd Apelacyjny w Łodzi uchylił wyrok w zaskarżonej części.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy powinien ustalić stan sprawy o dawnej sygnaturze I C 1178/11 Sądu Rejonowego w Kaliszu po uchyleniu wyroku wydanego w tej sprawie wyrokiem Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie II Ca 480/17 (k 313 i k 314 do 316 odwr.). Sąd pierwszej instancji powinien rozważyć potrzebę przesłuchania w sprawie stron na okoliczności sporne i w przypadku skorzystania z dowodów zgromadzonych w innych sprawach właściwie je dopuścić czy przeprowadzić w ich zakresie dowód w sprawie niniejszej, jeśli będzie on miał (opinie biegłych) decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy zastosowaniu reguł określonych w art. 278 § 3 kpc. Po dokonaniu tych czynności prawidłowo określić charakter stosunku łączącego strony, zasady odstąpienia od umowy i zachowanie warunków w niej zawartych, a w konsekwencji ocenić żądanie strony powodowej i jego zakres.