

Sygn. akt *I ACa 1380/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Józefowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Roman Stachowiak

SSA Piotr Górecki

Protokolant: protokolant Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy Miejskiej K.**

przeciwko (...) **Sportowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu XIII Wydział Cywilny z siedzibą w L.

z dnia 10 września 2015 r. sygn. akt XIII C 592/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 200.764,40 zł (dwieście tysięcy siedemset sześćdziesiąt cztery złote 40 groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lutego 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r., a z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty;**

2. **w pozostałym zakresie powództwo oddala;**

3. **kosztami procesu obciąża strony stosunkowo i na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.520,51 zł;**

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża strony stosunkowo i na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.391,87 zł.

Roman Stachowiak Krzysztof Józefowicz Piotr Górecki

Sygnatura akt I A Ca 1380/15

UZASADNIENIE

Powódka Gmina Miejska K. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Sportowych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 296.775 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

Pozwana natomiast domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia od powódki zwrotu kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Poznaniu XIII Wydział Cywilny z siedzibą w L. w punkcie 1 oddalił powództwo, a w punkcie 2 zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten w pierwszej kolejności ustalił, iż pozwana jest następcą prawnym (...) Sp. z o.o. w W.. W dniu 10 października 2008 r. pomiędzy powódką a (...) Sp. z o.o. w W. zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem było wybudowanie przez pozwaną boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w K. Os. (...). Boisko należało wykonać o wymiarach całkowitych 29,66 x 45,32 m i o nawierzchni poliuretanowej, obwodowo ogrodzone ekranami ochronnymi spełniającymi funkcję piłkochwyłów. W § 5 ust. 1 umowy strony ustaliły wartość robót na kwotę 599.097,95 zł, w tym podatek VAT 22%, tj. kwotę 108.034 zł. Zgodnie z § 6 ust. 4 i 5 zamawiający dokonuje odbioru z udziałem wykonawcy i podwykonawcy, zamawiający sporządza protokół odbioru, który podpisują strony umowy. § 6 ust. 10 przewidywał, iż po upływie okresu gwarancji Zamawiający w ciągu 5 dni roboczych dokonuje z udziałem Wykonawcy odbioru pogwarancyjnego. Odbiór pogwarancyjny polega na ocenie wykonanych robót związanych z usunięciem wad przy odbiorze końcowym i zaistniałych w okresie gwarancyjnym. Odbiór pogwarancyjny będzie dokonany na podstawie oceny wizualnej obiektu z uwzględnieniem zasad obowiązujących dla odbioru końcowego robót. Zamawiający sporządza protokół pogwarancyjny, który podpisują strony. W § 9 ust. 1 strony postanowiły, iż odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy wynikająca z Kodeksu Cywilnego zostanie rozszerzona przez udzielenie pisemnej gwarancji. W § 9 ust. 2 strony ustaliły 36-miesięczny okres gwarancji na roboty budowlane będące przedmiotem umowy. W § 3 strony ustaliły, iż zamawiający może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi po upływie jej terminu, jeżeli reklamował wadę przed upływem terminu. Zgodnie z § 9 ust. 4 zamawiający o wykryciu wady zobowiązany był zawiadomić Wykonawcę na piśmie w terminie 10 dni roboczych od jej ujawnienia. Ustęp. 5 § 9 przewidywał, iż istnienie wady powinno być stwierdzone protokołarnie. O dacie i miejscu oględzin mających na celu jej stwierdzenie Zamawiający zawiadomi Wykonawcę na piśmie na pięć dni roboczych przed dokonaniem oględzin, chyba że strony umówią się inaczej. Podczas dokonywania oględzin Zamawiający wyznaczy termin na usunięcie wad adekwatny do charakteru i rozmiaru wady, która ma zostać usunięta a Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia na swój koszt stwierdzonych wad i usterek. Zgodnie z § 9 ust. 9 umowy w przypadku niewykonania w uzgodnionym terminie usunięcia wady lub nienależytego ich usunięcia Zamawiający dokona ich usunięcia na koszt Wykonawcy.

W dniu 31 sierpnia 2009 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót i przekazania do użytkowania. W protokole stwierdzono, iż roboty zostały pod względem technicznym, co do jakości wykonania i użytych materiałów z uwagami:

1. Miejscowe przebarwienia warstwy wierzchniej (przebarwienia kolorystyczne),
2. Zastoiny wody w narożnikach boiska,
3. Odcinki śladów w warstwie nawierzchni wraz z uzupełnieniem pędzlem łączeń nawierzchni (pola o innych kolorach, linie),
4. Napis reklamowy na nawierzchni,
5. Różna grubość warstwy poliuretanu na powierzchni boiska.

W punkcie 11 protokołu powódka uznała roboty za ostatecznie odebrane, a punkcie 12 ustalono, iż okres gwarancji i rękojmi wynosi 36 miesięcy od daty ostatecznego odbioru. W punkcie 13 uznano obiekt za przyjęty do użytkowania przez Zespół Szkół nr (...) w K..

We wrześniu 2009 r. inż. S. L. biegły Sądu Okręgowego w Poznaniu z dziedziny budownictwa powszechnego na zlecenie powódki sporządził opinię techniczną w zakresie ustalania stanu technicznego nawierzchni boiska wielofunkcyjnego na terenie Zespołu Szkół nr (...) w K.. Treścią opinii objęto wyłącznie nawierzchnię poliuretanową boiska. Jak wynika między innymi ze sporządzonej opinii nawierzchnia poliuretanowa (...) winna mieć grubość 13 mm i być w jednolitym ceglonym kolorze. S. L. w trakcie przeprowadzonej lustracji stwierdził:

- niejednolitą barwę warstwy nawierzchniowej (...) 25,
- powierzchnie „gąbczaste”
- w wielu miejscach wadliwe wykonanie warstwy nawierzchniowej zabrudzenia,
- widoczne zastoiny wody.

Pismem z dnia 22 września 2009 r. powódka poinformowała pozwaną, iż potrąca wierzytelność z tytułu umowy (...) (...) z dnia 10 października 2008 r. o zapłatę kwoty 322.315,80 zł na podstawie noty księgowej nr (...) z dnia 22 września 2009 r. przysługującej powódce z tytułu kar umownych od pozwanej z wierzytelnością jaka miała pozwana wobec powódki z tytułu w/w umowy. Tym samym pismem powódka odmówiła zapłaty z tytułu zawartej umowy na rzecz pozwanej kwoty 182.748,24 zł i zażądała jednocześnie obniżenia wynagrodzenia należności wynikającej w zawartej umowy. Powódka wskazała, iż odmowa zapłaty kwoty 182.748,24 zł spowodowana jest ujawnioną w protokole odbioru robót z dnia 31 sierpnia 2009 r. wadą miejscowego przebarwienia warstwy wierzchniej (przebarwienie kolorystyczne), obniżające wartość wykonanego dzieła o w/w kwotę. Powódka zatem odmówiła zapłaty na rzecz pozwanej kwoty 505.064,04 zł. Wobec stanowiska powódki, pozwana wytoczyła przed Sądem Okręgowym w Warszawie powództwo o zapłatę kwoty 505.064,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2009 r. do dnia zapłaty. Nieprawomocnym wyrokiem z dnia 15 października 2014 r. wydanym w sprawie Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 56/10 zasądził od Gminy Miejskiej K. na rzecz (...) Sportowych Sp. z o.o. w W. kwotę 505.064,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2010 r. do dnia zapłaty. W pisemnym uzasadnieniu Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, iż przy wydawaniu wyroku oparł się na opinii sporządzonej przez biegłego Z. G., który odnosząc się do żądania powódki obniżenia wynagrodzenia o kwotę 182.748,24 zł z tytułu przebarwienia warstwy wierzchniej wskazał, iż przebarwienia kolorystyczne oraz odciski śladów w warstwie nawierzchni i łączenie pól o różnych kolorach nie mają wpływu na użytkowanie boiska.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. doręczonym pozwanej dnia 24 sierpnia 2010 r. powódka powołując się na § 9 pkt. 7 umowy z dnia 10 października 2008 r. zgłosiła ujawnioną wadę (powstałą dziurę w nawierzchni) na terenie boiska wielofunkcyjnego i wezwała pozwaną do usunięcia powstałej wady. Powyższa wada została naprawiona przez pozwaną. Na zlecenie powódki dr P. S. (1) z Politechniki (...) sporządził opracowanie techniczne z dnia 4 października 2010 r., w którym stwierdził konieczność wymiany warstwy poliuretanowej o grubości 13 mm z uwagi na przyczepność podkładu betonowego. W opracowaniu technicznym dr P. S. (1) stwierdził, iż uszkodzenia warstwy poliuretanowej wynikły głównie z braku wykonania w wielu miejscach warstwy impregnująco-gruntującej, w wielu miejscach warstwa gruntująca jest wykonana, ale została ona wykonana niestaranie, a to niestety skutkowało uszkodzeniem powierzchni. Dr P. S. (1) zalecił jak najszybsze wykonanie naprawy uszkodzonych miejsc, ponieważ użytkowanie obiektu w takim stanie zagraża bezpieczeństwu osób korzystających z obiektu sportowego. Konieczność wymiany warstwy poliuretanowej o grubości 13 mm została potwierdzona także zeznaniami M. B., biegłego, który sporządził opinię do sprawy XXV C 56/10.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2012 r. doręczonym pozwanej dnia 31 sierpnia 2012 r. powódka wyznaczyła termin odbioru pogwarancyjnego na dzień 6 września 2010 r., godz. 8.00. Tym samym pismem powódka jednocześnie

poinformowała pozwaną o wykryciu wady w nawierzchni poliuretanowej uniemożliwiającej korzystanie z boiska (zgodnie z § 9 ust. 4 umowy). Na podstawie § 9 ust. 5 umowy powódka wyznaczyła termin oględzin również na dzień 6 września 2012 r. godz. 8.00. W odpowiedzi na pismo z dnia 29 sierpnia 2012 r. pozwana pismem z dnia 5 września 2012 r. poinformowała powódkę, iż ze względu na krótki termin wyznaczony do przeglądu pogwarancyjnego oraz wczesną porę nie może przybyć w we wskazanym terminie i poprosiła o wyznaczenie nowego terminu oględzin. Powódka wniosku o przesunięcie terminu oględzin nie uwzględniła i w dniu 6 września 2012 r. bez obecności pozwanej sporządziła protokół odbioru pogwarancyjnego. W protokole stwierdzono następujące braki i usterki:

- nastąpiło odspojenie nawierzchni poliuretanowej od podbudowy betonowej, na podstawie odkrytych części stwierdzić można, że wada dotyczy całej powierzchni,
- warstwa szczepna odspojona jest od podbudowy betonowej,
- osunięcia kostki betonowej przy zejściu z boiska, obniżenie kostki przy budynku szkoły, gdzie zbiera się woda, zapadająca się kostka przy obrzeżach boiska.

Wraz z pismem z dnia 3 października 2012 r. doręczonym pozwanej dnia 17 października 2012 r. powódka przesłała pozwanej protokół pogwarancyjny i wniosła o naprawę wadliwej nawierzchni. Jednocześnie powódka poinformowała pozwaną, iż w przypadku nie wykonania naprawy nawierzchni do dnia 31 października 2012 r. zgodnie z § 9 ust. 9 umowy powódka dokona usunięcia wady na koszt pozwanej. Wobec niewykonania przez pozwaną naprawy nawierzchni w terminie do 31 października 2012 r. powódka w ramach wykonania zastępczego zawarła w dniu 19 września 2013 r. z firmą Przedsiębiorstwo (...) w D. umowę nr (...)(...) której przedmiotem była przebudowa boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w K.. Umowa przewidywała następujący zakres robót:

1. rozebranie wykładziny poliuretanowej,
2. rozebranie nawierzchni kostki wraz z obrzeżami,
3. położenie nowej nawierzchni boiska z poliuretanu gr. 3,5 cm wykonanej technologii natrysku.

Wartość robót została ustalona na kwotę 296.774,40 zł brutto. Przedmiot umowy został wykonany w sposób prawidłowy i pozwana zapłaciła firmie wykonującej dzieło kwotę 296.774,40 zł. Pismem z dnia 26 listopada 2013 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 296.774,40 zł. Pozwana powyższej kwoty nie uiściła.

Wobec ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy przystąpił do oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i wskazał, że dał wiarę zeznaniom świadków B. S., K. C., J. T. i R. S. albowiem treść zeznań powyższych świadków w ocenie sądu nie była kwestionowana przez strony i w większości została potwierdzona treścią pism wymienianych pomiędzy stronami w czasie poprzedzającym wytoczenie powództwa.

Sąd ten dał także wiarę zeznaniom świadka M. B. odnośnie zastanego przez niego stanu boiska oraz konieczności wykonania prac niezbędnych do prawidłowego użytkowania boiska w postaci zerwania warstwy poliuretanu, przygotowania podkładu, lepiszcza i położenia nowej warstwy poliuretanu w grubości 13 mm. W ocenie Sądu I instancji treść zeznań świadka M. B. została potwierdzona opracowaniami technicznymi dotyczącymi stanu boiska oraz stwierdzonych wad boiska sporządzonymi przez biegłego sądowego S. L. i dr P. S. (2) z Politechniki (...). Wprawdzie powyższe ekspertyzy sporządzone zostały na prywatne zlecenie powódki przed wytoczeniem powództwa i zgodnie z art. 245 k.p.c. stanowią dokument prywatny, stanowiący dowód, iż osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, to jednak wobec braku jakiegokolwiek dowodu ze strony pozwanej odnośnie prawidłowego wykonania warstwy poliuretanowej boiska uznać należy, iż zarówno S. L. jak i dr P. S. (2) byli odpowiednio w latach 2009 i 2010 na terenie boiska, a ich oświadczenia są spójne i potwierdzają złe wykonanie warstwy poliuretanowej boiska przez pozwaną. Ponadto świadek R. S., który wykonywał ponownie warstwę poliuretanową stwierdził konieczność usunięcia pierwotnej z uwagi na zbyt małą ilość lepiszcza, konieczność wyfrezowania podkładu betonowego oraz położenie nowej warstwy poliuretanu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka G. W., iż powstałe wady mają swe źródło w złym użytkowaniu boiska przez pozwaną i braku należytej konserwacji boiska. Pozwana nie przedstawiła żadnego dokumentu, z którego wynikałoby w jaki sposób należało konserwować warstwę poliuretanową boiska i w jaki sposób pozwana dopuściła się zaniedbań w tym zakresie. Podobnie pozwana nie wykazała na czym miałyby polegać złe użytkowanie boiska. Sąd jednak dał wiarę zeznaniom G. W. w tym zakresie, iż powódka zgłosiła w sierpniu 2010 r. wadę boiska w postaci dziury, która to wada przez pozwaną została usunięta.

Ostatecznie Sąd I instancji uznał roszczenie powódki za nieuzasadnione.

W ocenie tego Sądu trafnie pozwana podnosiła, iż uprawnienia powódki z tytułu rękojmi udzielonej przez pozwaną na okres 36 miesięcy od dnia odbioru robót tj. od dnia 31 sierpnia 2009 r. wygasły.

Powołując się na treść art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. oraz stanowisko doktryny a także § 9 pkt. 4 umowy stron Sąd wskazał, iż zamawiający-powódka o wykryciu wady jest zobowiązany powiadomić wykonawcę-pozwaną na piśmie w terminie 10 dni roboczych. Warunkiem zachowania uprawnień z tytułu rękojmi jest dochowanie przez kupującego tzw. „aktów staranności”, określonych postanowieniami art. 563 k.c. – zasadniczo dotyczy to zawiadomienia sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, odpowiednio w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł wykryć wadę. W toku niniejszego procesu to na pozwanej ciążył obowiązek wykazania zgodnie z art. 6 k.c., iż dokonała aktów staranności wynikających ze skorzystania z uprawnień z tytułu udzielonej przez pozwaną rękojmi i zgodnie z § 9 pkt. 4 zawiadomiła pozwaną o wykryciu wady uniemożliwiającej korzystanie z boiska w terminie dni 10 od wykrycia wady. W ocenie Sądu Okręgowego powódka swe roszczenie wywodzi z twierdzeń zawartych przez dr P. S. (2) w sporządzonym przez niego opracowaniu technicznym z dnia 4 października 2010 r., z którego wynika, iż uszkodzenia warstwy poliuretanowej wynikły głównie z braku wykonania w wielu miejscach warstwy impregnująco-gruntującej, w wielu miejscach warstwa gruntująca jest wykonana, ale została ona wykonana niestaranie, a to niestety skutkowało uszkodzeniem powierzchni, a ostatecznie zalecił jak najszybsze wykonanie naprawy uszkodzonych miejsc, ponieważ użytkowanie obiektu w takim stanie zagraża bezpieczeństwu osób korzystających z obiektu sportowego. Powódka w ocenie Sądu I instancji nie wykazała, by w okresie późniejszym stwierdziła inne wady uniemożliwiające korzystanie z boiska. Natomiast jedynym pismem, w którym powódka zgłasza istnienie wady uniemożliwiającej korzystanie z boiska jest pismo powódki z dnia 29 września 2012 r. doręczone pozwanej 31 sierpnia 2012 r., jednakże z treści tego pisma nie wynika, jakie wady zostały wykryte przez powódkę, które uniemożliwiają korzystanie z boiska. Skoro zatem powódka zgłosiła wadę po upływie blisko dwóch lat, to w ocenie Sądu Okręgowego jej uprawnienia z tytułu rękojmi na podst. art. 563 § 1 k.c. wygasły. W ocenie tego Sądu roszczenia powódki z tytułu rękojmi wygasły także z innego powodu. Przytaczając treść art. 568 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że strony, mając na uwadze treść art. 258 § 1 k.c., w zawartej umowie rozszerzyły odpowiedzialność pozwanej z tytułu rękojmi, której okres ustaliły na 36 miesięcy od dnia odbioru końcowego, który nastąpił dnia 31 sierpnia 2009 r., a zatem okres udzielonej rękojmi upływał z dniem 31 sierpnia 2012 r. Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji rozważył, czy powódka swe uprawnienia z tytułu rękojmi może dochodzić od pozwanej na drodze sądowej w okresie udzielonej rękojmi, czy też do dochodzenia roszczeń z tego tytułu wystarczające jest zawiadomienie o istnieniu wady w okresie rękojmi, a dochodzenie jej na drodze sądowej po upływie terminu udzielonej rękojmi. Sąd I instancji powołał się przy tym na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r. III CZP 39/02, w którym SN stwierdził, iż po upływie terminu wskazanego w art. 568 § 1 k.c. roszczenie kupującego o obniżenie ceny rzeczy wadliwej wygasa i nie może być skutecznie dochodzone przed sądem. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, iż w odniesieniu do uprawnień z rękojmi, mających charakter roszczeń, w tym także do roszczenia o obniżenie ceny, że termin z art. 568 § 1 k.c. jest terminem zawitym do realizacji ich na drodze sądowej. Po jego upływie roszczenia te wygasają i nie mogą być skutecznie dochodzone przed sądem. Dla zachowania tego terminu nie wystarczy zatem zawiadomienie sprzedawcy o wadzie i zażądanie obniżenia ceny. Konieczne jest wystąpienie przez kupującego w tym terminie ze stosownym powództwem do sądu, zgodnie bowiem ze stosowanym w drodze analogii art. 123 § 1 pkt 1 k.c., bieg terminu do dochodzenia roszczenia przerywa dokonana przed sądem czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, a nie zgłoszenie roszczenia dłużnikowi.

§ 9 pkt. 4 umowy wskazywał, iż zamawiający może wykonać uprawnienia z tytułu rękojmi po upływie jej terminu, jeżeli reklamował wadę przed upływem tego terminu. Jednakże w ocenie sądu powyższe uregulowanie nie powoduje, iż termin dochodzenia roszczeń z tytułu udzielonej rękojmi wydłuża się o kolejne 36 miesięcy. W ocenie Sądu I instancji owo postanowienie dawało uprawnienie powódce do dochodzenia roszczeń zgodnie z art. 568 § 1 k.c. w okresie roku po zgłoszeniu wady. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy wskazał, że skoro zgłoszenie wady dotarło do pozwanej dnia 31 sierpnia 2012 r. to uprawnienia z tytułu rękojmi powódka wykonywać mogła do 31 sierpnia 2013 r., a skoro powódka wystąpiła do sądu z niniejszym powództwem w dniu 13 lutego 2014 r., to roszczenia z tytułu rękojmi wygasły i nie mogą być dochodzone przed sądem.

W ocenie Sądu I instancji pomimo wygaśnięcia roszczeń powódki z tytułu rękojmi, powództwo jest niezasadnie jeszcze z innego powodu, a mianowicie w ocenie tego sądu powódka nie udowodniła wysokości dochodzonego roszczenia, do czego była zobowiązana zgodnie z art. 6 k.c. Powódka, która w procesie była reprezentowana aż przez trzech pełnomocników będących radcami prawnymi i adwokatem, poza dołączeniem do pozwu umowy z dnia 10 października 2008 r., nie dołączyła dokumentacji technicznej stanowiącej podstawę zakresu robót, które wykonać miała pozwana. Wobec braku tej dokumentacji, Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania świadków G. W., R. S., M. B. oraz wnioski płynące z opracowań technicznych S. L. i dr P. S. (1) wywiódł wniosek, iż warstwa poliuretanu (...) położona przez pozwaną na powierzchni boiska i odebrana w dniu 31 sierpnia 2009 r. przez powódkę winna mieć grubość 13 mm. Natomiast jak wynika z umowy zawartej przez powódkę z firmą Przedsiębiorstwo (...), w ramach wykonania zastępczego, zakres robót został określony jako rozebranie wykładziny poliuretanowej, rozebranie nawierzchni z kostki wraz z obrzeżami, położenie nowej nawierzchni boiska z poliuretanu gr. 3,5 cm wykonanej w technologii natrysku. W ocenie stego Sądu powódka realizując swe uprawnienia w tytułu wykonania zastępczego na koszt pozwanej określonego w § 9 pkt. 9 umowy mogła jedynie wykonać warstwę wierzchnią poliuretanu o grubość 13 mm, a więc o grubości jaką wykonała pozwana, a roboty w tym zakresie nie były kwestionowane przez powódkę i przez nią odebrane. Ponadto w ocenie sądu wykonanie nawierzchni poliuretanowej o grubości 35 mm tj. o 270 % grubszej niż pierwotna implikowało konieczność podniesienia kostki brukowej okalającej boisko. Zatem mając powyższe na uwadze Sąd I instancji uznał, iż powódka nie mogła domagać się zasądzenia od pozwanej kwoty dochodzonej pozwem stanowiącej całość wynagrodzenia wypłaconego firmie (...) zgodnie z przedmiotem zawartej umowy, a jedynie pozwana mogłaby odpowiadać za wykonanie robót do wartości położenia warstwy poliuretanu o grubości 13 mm. Zgromadzony w trakcie procesu materiał dowodowy nie pozwala sądowi na samodzielnie określenie wartości powyższych prac, a brak wniosku powódki w tym zakresie co do wyszacowania tych prac powoduje, iż powódka nie udowodniła roszczenia w tym zakresie. Z powyższych względów Sąd I instancji powództwo oddalił.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podst. art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.200 zł.

Wyrok ten został zaskarżony w całości przez radcę prawnego, reprezentującego powódkę. Pełnomocnik powódki wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności:

- art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. poprzez przyjęcie utraty przez powódkę uprawnień z rękojmi z powodu niezawiadomienia pozwanej o wadzie w ciągu 10 dni od jej wykrycia,
- art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. oraz art. 471 k.c. przez przyjęcie, że powódka wywodzi swe roszczenia o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem z uprawnień z tytułu rękojmi, podczas gdy powódka nie dochodzi ani obniżenia ceny, ani roszczeń z tytułu odstąpienia od umowy, ani usunięcia wad, lecz naprawienia szkody w związku z zastępczym wykonaniem naprawy boiska,

- art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. oraz art. 353 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenia powódki z rękojmi wygasły, mimo, że strony umówiły się w § 9 pkt 3 umowy, że zamawiający może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi po upływie jej terminu, jeżeli reklamował wadę przed upływem jej terminu, a strony w § 9 pkt 1 i 2 umowy rozszerzyły odpowiedzialność z tytułu rękojmi ustalając okres rękojmi i gwarancji na 36 miesięcy,
- art. 361 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie braku wykazania wysokości szkody oraz dokonanie błędnej subsumpcji w wyniku braku rozpoznania istoty sprawy;

2. naruszenie przepisów postępowania cywilnego:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez wadliwą i błędną ocenę materiału dowodowego w postaci dowodów znajdujących się w aktach sprawy, a dotyczących ujawnienia wady uniemożliwiającej korzystanie z boiska sportowego i zgłoszenia jej pozwanemu, a także dowodów dotyczących zastępczego wykonania boiska przez Przedsiębiorstwo (...), a także poprzez uznanie przez Sąd, że powódka nie udowodniła wysokości roszczenia,
- art. 278 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa mimo, że stan sprawy wymagał powzięcia przez Sąd wiadomości specjalnych,
- art. 227 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie złożonego przez stronę wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa,
- art. 224 § 1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego wyroku i zamknięcie rozprawy bez udzielenia głosu stronom, co pozbawiło powoda możliwości zwrócenia uwagi Sądu na podstawy prawne roszczenia i w efekcie spowodowało, że Sąd dokonał niewłaściwej kwalifikacji faktów i pominął rozważenie możliwości osądzenia roszczeń powoda na zasadach ogólnych, skupiając się wyłącznie na uprawnieniach powódki z tytułu rękojmi;

3. błąd w ustaleniach faktycznych sprawy, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez niesłuszne przyjęcie, że z opinii dr P. S. (1) wynikała konieczność wymiany całej warstwy poliuretanowej boiska o grubości 13 mm, podczas gdy biegły zalecał tylko naprawę uszkodzonych miejsc.

Pełnomocnik – z ostrożności procesowej – wniósł również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wad boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w K. i konieczności wymiany całej nawierzchni boiska z uwzględnieniem grubości natrysku poliuretanu o grubości 3,5 cm.

Wyrok został również zaskarżony w całości przez adwokata będącego pełnomocnikiem powódki. Wniósł on o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, a ewentualnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, a także opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 564 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że powódce wygasły uprawnienia z tytułu rękojmi z uwagi na niedochowanie aktu staranności i zgłoszenie wad po terminie 10 dni roboczych od ich ujawnienia, pomimo iż uprawnienia z tytułu rękojmi przysługujące powódce nie wygasły, albowiem utrata uprawnień w żadnym przypadku nie następuje, jeśli wykonawca (pозwany) zapewnił zamawiającego (powódkę), że wady nie istnieją, co miało miejsce od chwili sporządzenia protokołu odbioru z dnia 31 sierpnia 2009 r. aż do dnia wyrokowania,

b) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c., polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez dokonanie nieprawidłowej interpretacji postanowień umowy zawartej między stronami oraz przyjęcie, że uprawnienia z tytułu rękojmi, z uwagi na ich zgłoszenie pozwanemu po upływie terminu 10 dni od wykrycia wady, wygasają pomimo, że strony w umowie nie przewidziały żadnego skutku

naruszenia obowiązku zawiadomienia wykonawcy (pozwanego) o wykryciu wady, co oznacza, że ewentualne skutki (ewentualnego) naruszenia tego postanowienia umownego, jeśli jakiegokolwiek miałyby zostać ujawnione, to ich wpływ na obowiązek pozwanego pozostawałby bez znaczenia w razie niewykazania takiego wpływu przez pozwanego na przedmiot umowy, czy dotyczącego samej wady,

c) art. 558 § 1 k.c. w zw. z art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., polegające na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że modyfikowanie postanowień dotyczących odpowiedzialności wykonawcy (pozwanego) zgodnie z zasadą swobody umów jest niedopuszczalne i podlega ograniczeniom pomimo, iż strony mają pełną swobodę w formułowaniu postanowień dotyczących odpowiedzialności wykonawcy względem zamawiającego,

d) art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 558 § 1 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c. i art. 119 k.c., polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez uznanie przez Sąd, iż terminy wygasania uprawnień z rękojmi są terminami (lub są tożsamymi terminami) przedawnienia roszczeń dochodzonymi przed Sądem pomimo, że jakkolwiek i niewątpliwie terminy wygasania uprawnień z rękojmi mogą być przez strony umowy swobodnie modyfikowane, to terminy przedawnienia roszczeń dochodzonych przed Sądem nie mogą być skracane, ani przedłużane przez czynność prawną – a jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku i przedstawionej w nim interpretacji, Sąd I instancji połączył w sposób nieprawidłowy i niedopuszczalny, uznając za tożsamy termin wykonywania uprawnień (w określonym terminie po zgłoszeniu wady) z terminem skierowania powództwa (roszczeń) do Sądu po tym, jak powód ustalił zakres prac naprawczych, wartość wad i koszt poniesionych w związku z wykonaniem zastępczym prac (co dopiero pozwoliło na skierowanie roszczenia o zapłatę przeciwko pozwanemu),

e) art. 117 § 2 k.c. poprzez uwzględnienie przedawnienia roszczenia pieniężnego (tj. o zapłatę) przez Sąd I instancji z urzędu, pomimo, iż zarzut przedawnienia dochodzenia roszczeń przed Sądem może być uwzględniony przez Sąd wyłącznie na zarzut strony postępowania, co jednocześnie narusza zasadę kontrydiktoryjności,

f) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i art. 652 k.c., polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez dokonanie nieprawidłowej interpretacji postanowień umowy zawartej między stronami oraz przyjęcie, że postanowienie umowne, którego treść zaakceptowały obie strony umowy zawieranej w trybie przetargowym, nie przewidują możliwości po stronie zamawiającego (powoda) do dochodzenia uprawnień z rękojmi po upływie 36 miesięcy, licząc od daty odbioru końcowego przy zgłoszeniu (reklamowaniu) wady przed upływem terminu 36 miesięcy, co też miało miejsce w przedmiotowej sprawie, jak również dowolne ustalenie, że powód mógł dochodzić swoich uprawnień z rękojmi wyłącznie w okresie 1 roku po zgłoszeniu wady (abstrahując w tym miejscu na mylenie przez Sąd terminu wykonania uprawnień z rękojmi z terminami przedawnienia roszczeń), co oczywiście pozostaje w sprzeczności z postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w razie zgłoszenia wady (reklamacji) przed upływem terminu 36 miesięcy, powód (zamawiający) może dochodzić uprawnień z rękojmi może dochodzić uprawnień z rękojmi po upływie tego terminu (36 miesięcy),

g) art. 471 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i niezastosowaniu poprzez całkowite zaniechanie analizy zagadnienia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody przez pozwanego, powstałej wskutek niewykonania umowy i odmówienia wykonania prac naprawczych mających na celu usunięcie wad przedmiotu umowy pomimo, iż powód po wykryciu w terminie umownym wad musiał usunąć wady boiska (przedmiotu umowy) we własnym zakresie, co spowodowało powstanie uszczerbku majątkowego, którego rozmiar został ustalony w chwili dokonania zapłaty przez powoda na rzecz podmiotu trzeciego wynagrodzenia za usunięcie wad, która to czynność powinna być wykonana przez pozwanego. Skoro zatem Sąd a priori wyłączył możliwość (błędnie, jak wynika z ww. zarzutów) korzystania z uprawnień wynikających z rękojmi, to powinien rozpatrzyć z urzędu okoliczność naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, skoro powstał uszczerbek (szkoda) wskutek naruszenia obowiązków wynikających z umowy po tym, jak zostały wykonane zastępcze prace naprawcze i poniesiono w związku z tym koszt;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 258 k.p.c., art. 244 § 1 k.p.c., art. 245 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. – polegające na dokonaniu przez Sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bez jego wszechstronnego rozważenia poprzez przyjęcie, że zgłoszenie wady nastąpiło z naruszeniem terminu 10-dniowego przewidzianego w umowie, a mianowicie po upływie 2 lat, skoro dowody w sprawie wskazują na to, że wada została zgłoszona w terminie ustalonym przez strony implikując procedurę reklamacyjną, a twierdzenia odmienne (w tym inny termin zgłoszenia reklamacji) powinien zostać wykazany przez stronę pozwaną,

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. i art. 232 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. – polegające na wybiórczym przeprowadzeniu przez Sąd I instancji postępowania dowodowego poprzez pominięcie wniosku dowodowego powoda pomimo, że przepisy postępowania cywilnego nie przewidują instytucji pozostawienia wniosków (w szczególności dowodowych) bez rozpoznania. Sąd zatem winien wydać postanowienie w przedmiocie zgłoszonego prawidłowo i w odpowiednim terminie przez powoda (tj. w pozwie – vide), podtrzymywanego w całym toku sprawy, wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego – i to w zakresie przyjęcia tegoż dowodu, skoro został on powołany na udowodnienie twierdzeń strony powodowej – a nie pomijać ten wniosek, uniemożliwiając jednocześnie zwrócenie przez stronę powodową Sądowi uwagi w tym zakresie, wskutek zaskakującego stronę powodową (obecną na ostatnim terminie rozprawy za pośrednictwem swoich pełnomocników) zamknięcia rozprawy bez udzielenia głosu stronom. Niesłuszne jest zatem i błędne zarzucanie przez Sąd I instancji, że brak jest wniosku powoda co do wyszacowania prac naprawczych i brak jest materiału pozwalającego Sądowi na określenie wartości tychże prac (abstrahując, że z dokumentów zgromadzonych w sprawie można dokonać zestawienia prac wykonanych przez pozwanego oraz podmiot trzeci i w ten sposób ustalić, że koszty poniesione wskutek prac naprawczych mieszczą się w kosztach prac wykonanych przez pozwanego).

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji w wysokości według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się w znacznej części zasadna.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia sądu pierwszej instancji za własne.

Jednakże Sąd Okręgowy na podstawie prawidłowo ustalonych faktów nie wyprowadził poprawnych wniosków, które zaprezentował w części rozważającej uzasadnienia. M. błędnie uznał, że w sprawie nie było możliwe zweryfikowanie wysokości poniesionej przez powódkę szkody – o czym w dalszej części uzasadnienia.

W szczególności podkreślenia wymaga, że sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwana wadliwie wykonała nawierzchnię boiska sportowego, co skutkowało koniecznością jej wymiany. W tym zakresie Sąd Okręgowy prawidłowo – w granicach określonych w art. 233 § 1 k.p.c. - ocenił dowody przez siebie zgromadzone, jak i zgromadzone w sprawie toczącej się między stronami przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygnaturą XXV C 56/10.

Podkreślić należy, że fakt, iż pozwana wadliwie wykonała nawierzchnię boiska sportowego, co skutkowało koniecznością jej wymiany został jednoznacznie potwierdzony przed Sądem Apelacyjnym. Mianowicie z treści fachowej, przekonującej i nie budzącej wątpliwości opinii biegłego J. R. (k. 574 - 586, 635 – 640, 707 - 710) wynika jednoznacznie, że pozwana wykonała nawierzchnię boiska tak wadliwie, że nie tylko niemożliwe było korzystanie z boiska zgodnie z jego przeznaczeniem, lecz przebranie na nim dzieci i młodzieży było niebezpieczne dla ich zdrowia.

Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe złożone przez strony przed sądem drugiej instancji z uwagi na treść art. 381 k.p.c., bowiem mogły być powołane przed sądem pierwszej instancji. Ponadto istotne jest to, że nie mogły one skutecznie podważyć fundamentalnej kwestii w sprawie, a mianowicie że pozwana wadliwie wykonała nawierzchnię boiska sportowego, co skutkowało koniecznością jej wymiany.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd pierwszej instancji jak i sąd drugiej instancji był zobowiązany pod tym kątem ocenić zasadność żądania powódki. Wskazując, że w wyniku wad nawierzchni boiska zmuszona była wypłacić firmie (...) wynagrodzenie za dokonanie wymiany nawierzchni boiska, powódka powołała się w istocie na powstałą z tego tytułu szkodę.

Szkoda to powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym, jaki istniałby gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkoda majątkowa obejmuje:

- stratę rzeczywistą jaką poniósł poszkodowany w mieniu (*damnum emergens*) i polega albo na uszczupieniu aktywów albo na powiększeniu pasywów,

- utratę korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*).

Jak wyżej wskazano pozwana nienależycie wykonała umowę, bowiem nawierzchnia boiska została istotnie wadliwie wykonana. Aby boisko mogło spełniać swoją rolę i przede wszystkim było bezpieczne powódka musiała, zawierając w tym celu umowę z inną firmą, dokonać wymiany nawierzchni boiska, bowiem pozwana – mimo wezwania w piśmie z dnia 3 października 2012 r (k. 180) – nie dokonała naprawy. Koszt tej naprawy to szkoda jaka poniosła powódka dlatego, że pozwana nie wykonała należycie umowy. Jednocześnie pozwana w żaden sposób nie wykazała, że nie ponosi odpowiedzialności za to nienależyte wykonanie umowy.

Jeżeli chodzi o wysokość szkody to podnieść należy, że biegły J. R. stwierdził jednoznacznie, że konieczna była wymiana całej powierzchni boiska. Nie się wymienić części skoro uszkodzona była aż około 1/3 nawierzchni boiska. Nawierzchnia poliuretanowa tworzy bowiem całość. Jest jedną masą, której się nie klei.

Nadto biegły stwierdził jednoznacznie wszystkie prace wykonane przez firmę (...), a ujęte w kosztorysie były niezbędne naprawcze związane z koniecznością wymiany nawierzchni boiska, w tym i ułożenie kostki oraz nowej opaski odwadniającej i to – co istotne - nawet wtedy, gdyby – jak to wykonała pozwana - zastosowano nawierzchnię o grubości 13 milimetrów, a nie – jak to wykonała firma (...) – o grubości 35 milimetrów.

Biegły przekonywująco też stwierdził, że wykorzystanie dotychczas położonej kostki byłoby wysoce utrudnione, bowiem w wyniku rozebrania nawierzchni kostka nie była czysta, lecz zlaną zaprawą murarską.

Jednakże stwierdzić należy, że pierwotnie pozwana miała zastosować nawierzchnię poliuretanową o grubości 35 milimetrów. Jednakże za zgodą powódki (pismo – k. 620) zastosowała nawierzchnię poliuretanową o grubości 13 milimetrów. Niewątpliwie – jak stwierdził biegły J. R. - zastosowanie nawierzchni poliuretanowej o grubości 35 milimetrów zwiększyło jakość nawierzchni. Z tym też związane były wyższe koszty położenia grubszej nawierzchni.

Powódka zatem może domagać się od pozwanej jedynie kosztu zastosowania nawierzchni o grubości 13 milimetrów, bo taką – za zgodą powódki – pozwana wykonała. Przyjęcie wyższego kosztu przekraczałoby bowiem szkodę, jaką poniosła powódka.

Biegły J. R. stwierdził, że ceny za prace budowlane w okresie, gdy prace wykonywała firma (...) były zbliżone do tych, które występowały gdy umowę wykonywała pozwana. Jednocześnie dodał, że wyższa wartość prac związanych z wykonaniem przez firmę (...) grubszej nawierzchni pozostaje w proporcji do zwiększonej grubości nawierzchni.

Z załączonego do akt sprawy kosztorysu prac stanowiącego załącznik do łączącej strony umowy wynika, że strony uzgodniły, iż wynagrodzenie za samo ułożenie (materiały i robocizna) nawierzchni poliuretanową o grubości 35 milimetrów wyniesie łączną kwotę 152.397 zł. I tak: 118.000 zł koszt wyjściowy + zysk 5 % tj. 5.900 zł = 123.900 zł

+ podatek VAT 23 % tj. 28.497 zł. (dodać tu trzeba, że – jak już stwierdzono – pozostałe prace i tak musiały zostać wykonane bez względu na grubość nawierzchni).

W wyniku prac wykonanych przez firmę (...) powódka „zyskała” nawierzchnię boiska o grubości 22 milimetry (35 mm – 13 mm). Pozwana bowiem – za zgodą powódki – zastosowała nawierzchnię o 63 % cieńszą. Skoro strony ustaliły, że wynagrodzenie za zastosowanie nawierzchni o grubości 35 milimetrów winno wynieść 152.397 zł, to szkoda powódki z tego tytułu to 37 % tej wartości. To oznacza, że kwota 152.397 zł, winna zostać obniżona o 63 %, a więc o 96.010 zł.

W konsekwencji więc, ustalając wysokość szkody jaką poniosła powódka od wynagrodzenia w kwocie 296.774,40 zł. należało odliczyć kwotę 96.010 zł. To oznacza, że szkoda powódki w wyniku konieczności wymiany nawierzchni w zawiązku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną wyniosła kwotę 200.764, 40 zł. (296.774,40 zł - 96.010 zł).

W tym miejscu podnieść należy, że uprawnienia z tytułu rękojmi nie wyłączają dochodzenia przez uprawnionego roszczeń odszkodowawczych, które – w granicach dodatniego interesu umownego - przysługują niezależnie od wykonania uprawnień z tytułu rękojmi. Tak więc utrata uprawnień z tytułu rękojmi z uwagi na upływ terminów nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych. Uprawniony może na zasadach ogólnych żądać od zobowiązanego naprawienia szkody powstałej w wyniku wady rzeczy, chyba że jest następstwem okoliczności, za które zobowiązany nie odpowiada. Inna interpretacja doprowadziłaby do zaprzeczania samej idei rękojmi, które celem jest przecież wzmocnienie uprawnień uprawnionego, a nie – zwłaszcza z uwagi na swój rygoryzm - osłabieniem tych uprawnień.

Wbrew twierdzeniu pozwanej powódka nie utraciła możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych tylko dlatego, że – powołując się na przepisy regulujące instytucję rękojmi - złożyła żądanie obniżenia ceny. Zgodnie z art. 637 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. można żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku jeśli wady są nieistotne. Powódka początkowo powołała się na przebarwienie nawierzchni, następnie wskazując również na odciski śladów. Oczywiście zaś przyczyną uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego było ujawnienie się wad istotnych, które skutkowały koniecznością wymiany całej nawierzchni. Dodać zaś trzeba, że przecież pozwana nie uznała żądania obniżenia ceny. Również w tym zakresie powódka nie może wylegitymować się prawomocnym wyrokiem uwzględniającym powództwo.

Podkreślić też trzeba, że nawet zaakceptowanie przez zobowiązanego żądania obniżenia ceny nie może a priori pozbawiać uprawnionego do powołania się na wady, które ujawniły się w okresie późniejszym. Przecież z uwagi na wadę nieistotną może dojść niekiedy do obniżenia wynagrodzenia w minimalnym zakresie. Pojawienie się zaś innej wady istotnej może spowodować istotnie znaczny uszczerbek w majątku uprawnionego. Kwestią otwartą byłoby wtedy jedynie zagadnienie czy z uwagi wadę uzasadniającą obniżenie ceny jak i na wadę związaną z roszczeniem odszkodowawczym winno dojść do stosownego zarachowania tego, co już uzyskał uprawniony.

Nietrafny okazał się zarzut przedawnienia. Prawidłowo wskazała pozwana, że z uwagi na przedmiot umowy jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą należy traktować nie tylko pozwaną, lecz także powódkę. Zgodnie zaś z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi trzy lata.

Zgodnie z art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy 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. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Z zestawienia powołanych przepisów wynika, że bieg przedawnienia roszczenia powódki związanego z kosztem wymiany wadliwie wykonanej nawierzchni boiska rozpoczął się wtedy, gdy powódka powzięła wiadomość, że

nawierzchnia, z uwagi na wady istotne, musi zostać wymieniona. Nie sposób tu jednak wskazać konkretnej i precyzyjnej daty, bowiem sytuacja była rozwojowa i dynamiczna.

Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że w żadnym razie bieg przedawnienia roszczenia powódki nie rozpoczął się w związku z ujawnieniem się wad w 2009 roku. Były to bowiem wady nieistotne, takie jak przebarwienia powierzchni czy odciski śladów i nie skutkowały koniecznością wymiany całej nawierzchni boiska. Co więcej powódka wtedy w ogóle takiego żądanie wobec pozwanej nie zgłaszała. Domagała się jedynie obniżenia ceny, właśnie z uwagi na nieistotność tych wad. Niewątpliwie stan boiska się pogarszał. Pojawiały się dziury w nawierzchni boiska. Dla biegu terminu przedawnienia kluczowe było to, że pojawiły się ubytki i to w skali, gdy stało się oczywiste, że konieczna jest kompleksowa wymiana nawierzchni boiska. To właśnie w takim stanie rzeczy, w związku ze zwiększającą się powierzchnią uszkodzeń, dokonano w dniu 6 września 2012 roku fachowych oględzin boiska. W wyniku tej czynności stwierdzono wady istotne nawierzchni boiska, które powodowały konieczność jej wymiany. Wtedy też powódka, mając świadomość konieczności wymiany nawierzchni boiska – pismem z dnia 3 października 2012 roku – wezwała pozwaną do usunięcia wad istotnych. Ponieważ pozwana nie wykonała tych prac powódka przystąpiła do procedury przetargowej w celu wyłonienia wykonawcy, która dokona wymiany nawierzchni. W lipcu 2013 roku, na potrzeby przetargu, wykonany został kosztorys tych prac i wtedy też powódka poznała wysokość szkody tj. wynagrodzenia jakie będzie musiała zapłacić wykonawcy.

Dlatego też stwierdzić należy, że bieg przedawnienia roszczenia powódki został niewątpliwie przerwany, skoro wytoczyła powództwo o to roszczenie w dniu 13 lutego 2014 roku i tym samym zarzut przedawnienia okazał się bezzasadny.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwana podniosła zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności - wynagrodzenia z tytułu zawartej między stronami umowy z dnia 10 października 2008 roku. Pomijając już kwestię, iż roszczenie to objęte zostało wcześniej już wytoczonym powództwem przed Sądem Okręgowym w Warszawie to przede wszystkim stwierdzić należy, że potrącenie to nie mogło wywołać żadnego skutku prawnego, bowiem – jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XXV C 56/10 (k. 430), które zostały potwierdzone przez pełnomocnika pozwanej w niniejszej sprawie na posiedzeniu w dniu 31 lipca 2017 roku - w momencie złożenia oświadczenia o potrąceniu, potrącana wierzytelność nie przysługiwała już pozwanej, bowiem została przez nią zbyta umową z dnia 1 lipca 2011 roku.

Nie był zasady wnioszek pozwanej o zawieszenie postępowania w niniejszej sprawie w związku z toczącym się między stronami postępowaniem cywilnym przed Sądem Okręgowym w Warszawie.

Zgodnie bowiem z art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c. sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. Rozstrzygnięcie sprawy zależy od innego postępowania cywilnego, jeżeli orzeczenie, które w tym drugim postępowaniu zapadnie, będzie stanowić podstawę dla zawieszono postępowania. W sprawie przed Sądem Okręgowym w Warszawie pozwana (a tam powódka) domaga się zasądzenia wynagrodzenia z tytułu zawartej między stronami umowy z dnia 10 października 2008 roku. W niniejszej sprawie powódka zaś w istocie domagała się naprawienia szkody w związku z nienależytym wykonaniem umowy. Rozstrzygnięcia co do tych roszczeń nie mają wzajemnie żadnego prejudycjalnego związku, gdyż przedmiotem badania sądu są inne przesłanki.

Nadto nie mają prejudycjalnego znaczenia dla niniejszej sprawy zgłoszone przez powódkę (a w tamtym postępowaniu pozwaną) zarzuty potrącenia. Pierwszy z nich dotyczy bowiem kar umownych z tytułu nieterminowego wykonaniem prac, zaś w niniejszej sprawie chodziło o nienależyte wykonanie prac. Drugi zaś dotyczy nieistotnych wad nawierzchni boiska związanych z przebarwieniem nawierzchni i odciskami śladów. Ponieważ w wyniku stwierdzenia wad istotnych za zasadne została uznana w niniejszej sprawie wymiana nawierzchni boiska, to ewentualnie rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie mogłoby mieć wpływ na rozstrzygnięcie co do tego zarzutu potrącenia.

O odsetkach Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. Żądanie ustawowych odsetek od dnia wytoczenia powództwa czyli od dnia 13 lutego 2014 roku nie było zbyt daleko idące, skoro powódka pismem z dnia 26 listopada 2013 roku wezwała pozwaną do zapłaty dochodzonej należności (k. 112,113).

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 200.764,40 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lutego 2014 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

W pozostałej części apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na ostateczny wynik sprawy korekcie podlegało rozstrzygnięcie o kosztach procesu poniesionych przez strony przed sądem pierwszej instancji.

Ponieważ powództwo zostało ostatecznie uwzględnione w około 2/3 na podstawie art. 100 k.p.c. należało kosztami procesu poniesionymi przez strony przed sądem pierwszej instancji obciążyć powódkę w 1/3, a pozwaną w 2/3.

Koszty poniesione przez powódkę to łączna kwota 22.380,76 zł. (14.829 zł - opłata od pozwu, 341,76 zł - koszt przesłuchania świadka G. W., 7.200 zł - wynagrodzenie pełnomocnika powódki ustalone zgodnie z § 6 pkt. 7 obowiązującego w chwili wytoczenia powództwa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielnej przez radcę prawnego z urzędu).

Koszty poniesione przez pozwaną to 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustalanego zgodnie z § 6 pkt. 7 obowiązującego w chwili wytoczenia powództwa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielnej przez radcę prawnego z urzędu.

Suma więc kosztów poniesionych przez strony przed sądem pierwszej instancji to łączna kwota 29.580,76 zł. (22.380,76 zł. + 7.200 zł.). Powódka powinna zaś ponieść 1/3 tych kosztów czyli kwotę 9.860,25 zł., ponieważ poniosła kwotę 22.380,76 zł. należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.520,51 zł. tytułem kosztów poniesionych przed sądem pierwszej instancji.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 100 k.p.c. kosztami tego postępowania obciążył powódkę w 1/3, a pozwaną w 2/3.

Koszty poniesione przez powódkę to łączna kwota 22.787,80 zł. (14.829 zł - opłata od pozwu, 2.548,80 zł – koszty opinii biegłego, 5.400 zł - wynagrodzenie pełnomocnika powódki ustalone zgodnie z § 6 pkt. 7, § 12 ust. 1 pkt. 2 obowiązującego w chwili wniesienia apelacji rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielnej przez radcę prawnego z urzędu).

Koszty poniesione przez pozwaną to 5.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustalanego zgodnie z § 6 pkt. 7, § 12 ust. 1 pkt. 2 obowiązującego w chwili wniesienia apelacji rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielnej przez radcę prawnego z urzędu.

Suma więc kosztów poniesionych przez strony przed sądem drugiej instancji to kwota 28.187,80 zł. (22.787,80 zł. + 5.400 zł.). Powódka powinna zaś ponieść 1/3 tych kosztów czyli kwotę 9.395,93 zł., a ponieważ pokryła kwotę 28.187,80 zł. należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.391,87 zł. tytułem kosztów poniesionych przed sądem drugiej instancji.

- SSA Piotr Górecki - SSA Krzysztof Józefowicz - SSA Roman Stachowiak

| | | |
|--|--|--|
| | | |
|--|--|--|