

***Sygn. akt I ACa 1479/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

***Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)***

***Sędziowie: SA Dorota Markiewicz***

***SO del. Anna Strączyńska***

Protokolant: ref. staż. Michał Strzelczyk

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa W. Ł.

przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 maja 2014 r., sygn. akt XXVI GC 263/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz W. Ł. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt IA Ca 1479/14

## UZASADNIENIE

Pozwem dnia z 26 sierpnia 2011 r. W. Ł. wniósł o zasądzenie od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwoty 103357,44 wraz z odsetkami za wskazane dwa okresy opóźnienia tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r. dotyczącej wymiany papowego pokrycia dachu budynku przy ul. (...) w W., którą powód wykonał na zlecenie strony pozwanej do momentu bezzasadnego złożenia przez spółdzielnię oświadczenia z dnia 29 września 2006 r. o odstąpieniu od umowy zawartej do dnia następnego z powodu rzekomych wad wykonanych prac. Powód wskazywał, że nie miał z tej przyczyny możliwości dokończenia zaawansowanych prac. Nie otrzymał przez długi okres materiałów pozostawionych w miejscu realizacji umowy, do którego nie miał więcej dostępu. Nie uzyskał ponadto wynagrodzenia za prawidłowo wykonane prace. Zaprzeczał, by były one wadliwe. Wskazywał ponadto, że nie był wzywany do usunięcia drobnych usterek. Powołał się na oświadczenia osób zamieszkujących wskazany budynek, w których zostało potwierdzone, że prace zostały wykonane prawidłowo. Jednostkowe przeciekanie dachu, do którego doszło na początkowym etapie realizacji umowy, zostało skutecznie usunięte. W późniejszym okresie nie stwierdzono natomiast podobnych usterek. Wyliczenie dochodzonej kwoty powód oparł na kosztorysie powykonawczym, który został sporządzony na zlecenie powoda przez L. R.. W toku postępowania, po sporządzeniu częściowo korzystnej dla powoda opinii przez biegłego sądowego M. T., powód ograniczył żądanie pozwu do należności głównej wyliczonej

przez biegłego na kwotę 78947,48 zł, odpowiadającą wartości prac, które nie były istotnie wadliwe, jak też do odsetek ustawowych obliczonych od tej kwoty za okres od 9 sierpnia 2011 r. do dnia 16 kwietnia 2014 r. Łącznie powód domagał się ostatecznie zasądzenia kwoty 106531,51 zł z odsetkami ustawowymi od daty wyroku do dnia zapłaty. W pozostałej części obejmującej należność główną w kwocie 24409,96 zł wraz z odsetkami powód cofną pozew ze zrzeczeniem się roszczenia. Wskazywał też, że bieg terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z umowy o roboty budowlane został przerwany przez złożenie przez powoda wniosku o wezwanie pozwanej do próby ugodowej, z którym powód bezskutecznie wystąpił w dniu 12 lutego 2009 r. Opóźnienie w podjęciu czynności związanych z dochodzeniem roszczenia tłumaczył ponadto trudnościami finansowymi i czasowym zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej, także z powodu nieotrzymania wynagrodzenia za wykonane prace na rzecz strony pozwanej.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 31 sierpnia 2011 r., który został w tej sprawie wydany w postępowaniu upominawczym, strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości. Uznając, że stron nie łączyła umowa o roboty budowlane, lecz umowa o dzieło, powoływała się na przedawnienie roszczenia ze względu na upływ dwuletniego terminu przedawnienia przed wystąpieniem przez powoda z wnioskiem o wezwanie do próby ugodowej. Kwestionowała też zasadność roszczenia objętego pozewem ze względu na wadliwe wykonywanie przez powoda powierzonych prac, jak również opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r., termin realizacji której upływał w dniu 30 września 2006 r. W sytuacji więc, gdy trzy dni przed planowanym zakończeniem remontu pokrycia dachu prace wykonywane były wadliwie, a przy tym było niemożliwe ich zakończenie przez powoda w terminie, pozwana powoływała się na złożenie skutecznego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z dnia 29 września 2006 r. i twierdziła, że nie miała obowiązku zapłacenia powodowi wynagrodzenia za wadliwe wykonanie rozwiązanej umowy. Podnosiła ponadto, że jesienią 2006 r. remont dachu wskazanego budynku został wykonany na koszt pozwanej przez inną firmę, podczas działań której zostało potwierdzone wadliwe wykonywanie umowy przez powoda, który nie wywiązał się z obowiązku zerwania wszystkich warstw papy i zgodnego ze sztuką położenia warstwy podkładowej, jak również nawierzchniowej oraz wykonania pozostałych prac remontowych, które były objęte umową.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 106531,51 zł z ustawowymi odsetkami od daty wyroku do dnia zapłaty oraz kwotę 7034,27 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. W zakresie dotyczącym należności głównej w kwocie 24409,96 zł postępowanie zostało umorzone ze względu na cofnięcie pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia przez powoda. Ponadto Sąd Okręgowy nakazał pozwanej uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa kwoty 2604,19 zł tytułem nieuiszczonej części wynagrodzenia biegłego sądowego. Na podstawie dowodów zebranych w tej sprawie, w tym dokumentów złożonych przez strony, zeznań świadków i opinii biegłego, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 25 sierpnia 2006 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa, na podstawie której powód był obowiązany do wykonania, w terminie do 30 września 2006 r., oznaczonych w niej prac remontowych, zakres których przede wszystkim obejmował oczyszczenie dachu budynku przy ul. (...) w W., wymianę pokrycia dachowego na dwie warstwy papy termozgrzewalnej, roboty naprawcze kominów oraz obróbki blacharskie. Strona pozwana wyznaczyła G. F. inspektorem nadzoru, zobowiązała się do udostępnienia budynku, odebrania wykonanych prac i zapłacenia wynagrodzenia w kwocie 105000 zł, wysokość którego została obliczona na podstawie kosztorysu ofertowego i podlegała powiększeniu o 7 % stawki podatku VAT. Sąd Okręgowy ustalił, że w kosztorysie przedstawionym przez powoda przewidziane zostało większe wynagrodzenie. Zakres prac, który została w nim pierwotnie ujęty, był jednak zredukowany przy udziale G. F. jako przedstawiciela pozwanej w celu obniżenia wynagrodzenia do kwoty podanej ostatecznie w umowie. Wprowadzone zmiany obejmowały liczne pozycje. Dotyczyły także ilości warstw papy usuwanej przez powoda na etapie realizacji umowy, która została ograniczona z pięciu do trzech. Według ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 28 sierpnia 2006 r. obiekt został wydany powodowi, który przystąpiła do usuwania wierzchnich warstw papy w celu położenia nowego pokrycia oraz do wykonywania innych zleconych prac, które dotyczyły kominów i obróbek blacharskich. Wykonywanie tych czynności było przyczyną jednostkowego przecieku dachu, który został niezwłocznie usunięty na koszt powoda. W późniejszym okresie realizacji prac, jak zostało ustalone przez Sąd Okręgowy, nie wystąpiły przecieki. Nie zostały one także odnotowane po opuszczeniu przez powoda miejsca realizacji umowy. W dniu 11 września 2006 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana na piśmie wyrażała zaniepokojenie niewystarczającym postępem wykonywania umowy. Ani jednak w tej dacie, ani też w późniejszym terminie nie były sporządzane żadne dokumenty, ani pisma, w których stwierdzane byłyby

wady wykonanych prac albo w których powód byłby wzywany do poprawienia usterek. W dniu 27 września 2006 r., według ustaleń Sądu Okręgowego, trzysobowa komisja składająca się wyłącznie z przedstawicieli pozwanej dokonała oględzin prac wykonanych przez powoda i opisała poczynione spostrzeżenia, w tym dostrzeżone wady położenia papy podkładowej i nawierzchniowej. Pismem z dnia 29 września 2006 r., którego odebrania powód odmówił, pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy łączącej strony na podstawie art. 635 k.c. Wezwała ponadto powoda do natychmiastowego przerwania prac i opuszczenia terenu budowy. Od tej daty powód nie miał dostępu do remontowych części budynku. Skutku nie odniosły także próśby powoda o umożliwienie dokończenia prac oraz ich rozliczenie. Po rozwiązaniu umowy, jak ustalił Sąd Okręgowy, powód zdołał zaś, przy pomocy L. R., dokonać pomiarów wykonanych prac, sporządzić kosztorys z ich realizacji oraz odebrać oświadczenia od mieszkańców najwyższej kondygnacji o braku przecieków. Według ustaleń Sądu Okręgowego, w październiku 2006 r., na zlecenie pozwanej, rzeczoznawca budowlany M. W. dokonał oceny technicznej prac wykonanych przez powoda. Wskazał w szczególności na ich niezakończenie oraz na dostrzeżone wady, w tym użycie różnych typów papy, wadliwe wykonanie łączów i naprawy kominów. Nie zamieścił natomiast uwag dotyczących poprawnego sposobu wykonania ocenionych prac, ani zaleceń co do naprawienia prac zrealizowanych przez powoda. Pismami z dnia 15 stycznia i 5 marca 2007 r. powód bezskutecznie wyzwał stronę pozwaną do odebrania wykonanej części prac i ich rozliczenia. Zaś w dniu 12 lutego 2009 r. wystąpił do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Południe w W. z wnioskiem o wezwanie pozwanej do próby ugodowej, który również nie odniósł żadnego skutku. Czasowo zaprzestał ponadto prowadzenia działalności gospodarczej. Po jej podjęciu, w lipcu 2011 r., wystawił natomiast fakturę na należność wskazaną w żądaniu pozwu i przesłał ją pozwanej do realizacji. Pismem z dnia 22 lipca 2011 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana kwestionowała swoje zobowiązania. Nie odpowiedziała ponadto na kolejne wezwanie do zapłaty z dnia 9 sierpnia 2011 r. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika ponadto, że remont dachu budynku przy ul. (...) pozwana zlecił innej firmie budowlanej. Opierając się na pisemnej opinii biegłego sądowego M. T. oraz na ustnym jej wyjaśnieniu podczas rozprawy, Sąd Okręgowy ustalił, że jakość prac, które powód wykonał do 29 września 2006 r. była dostateczna, jak również że można było dokończyć prace zlecone powodowi w sposób pozwalający na usunięcie usterek o charakterze estetycznym. Wartość prac, które podlegały przyjęciu na zasadach ustalonych przez strony, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłego na kwotę 78947,48 zł.

Oceniając znaczenie ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy uznał pozew za uzasadniony w części, w której powództwo nie zostało cofnięte. Nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia, ani też powodów do skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 września 2006 r. oraz odmowy wypłacenia wynagrodzenia za wykonane przez powoda prace, jakość których została uznana przez biegłego za wystarczającą do ich przyjęcia przez pozwaną. Zwracając uwagę na zakres, przedmiot i sposób wykonania prac zleconych powodowi pod nadzorem, który miał być realizowany przez pozwaną przy pomocy inspektora nadzoru, kontrakt podpisany przez strony w sierpniu 2006 r. został uznany przez Sąd Okręgowy za umowę o roboty podlegającą regulacji zawartej w art. 647 i nast. k.c., do której odpowiednio należy stosować przepis umowy o dzieło, jednakże wyłączenie w zakresie określonym w art. 656 k.c., który nie obejmuje przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane Termin przedawnienia roszczenia związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, przewidzianego także na dochodzenie roszczeń wynikających z umowy zawartej przez strony, wynosił więc trzy lata i nie upłynął przez datą wniesienia pozwu. Skierowanie wniosku o wezwanie pozwanej do próby ugodowej w dniu 12 lutego 2009 r., stanowiło, według Sądu Okręgowego, czynność zmierzającą do dochodzenia roszczenia. Na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., przerwało więc bieg wskazanego terminu i wykluczało uwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia.

Oceniając istotę roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za realizację umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r., Sąd Okręgowy wskazał, że przeważająca ich część została wykonana przez powoda. Jakość tych prac, pomimo nienajlepszej ich estetyki, była dostateczna. Dowód z opinii biegłego M. T., która w całości została uwzględniona przez Sąd Okręgowy, wykazał bowiem, że w części, która została uwzględniona do obliczenia wartości tych prac, bezzasadne były zarzuty pozwanej, dotyczące istotnych wad tych prac. Podważone więc zostały zastrzeżenia, które zostały podniesione w prywatnej opinii M. W., zwłaszcza że nie zostały w niej wskazane jakiegokolwiek zalecenia co do usunięcia dostrzeżonych wad. Z drugiej strony, Sąd Okręgowy wskazał na brak podstaw do uwzględnienia dodatkowych prac, na wykonanie

których w tej sprawie powoływał się powód. Nie doszło bowiem w tym zakresie do dalszych uzgodnień pomiędzy stronami, możliwość podejmowania których została przez strony przewidziana w § 2 pkt 2 umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r. Uzasadnione były więc wyłącznie prace uwzględnione we wnioskach opinii biegłego M. T., zwłaszcza że w pozostałym zakresie, pozew został cofnięty przez powoda ze zrzeczeniem się roszczenia. Zgodnie z art. 355 k.p.c. Sąd Okręgowy umorzył w tej części postępowanie.

W pozostałym zakresie, odpowiadającym wartości prac ustalonej przez biegłego, żądanie pozwu było uzasadnione. Pozwana nie wykazała bowiem, aby skutecznie złożyła oświadczenie o odstąpieniu do umowy. Opinia biegłego nie dawała podstawy do uznania, że uwzględnione w niej prace zostały sporządzone wadliwie oraz że uzasadniały złożenie przez pozwaną oświadczenia z art. 635 k.c. pismem z dnia 29 września 2006 r. Przed jego sporządzeniem pozwana nie wykonywała czynności związanych z nadzorem, nie zwracała uwagi na wady i nie wzywała powoda do ich usunięcia. Powód zareagował natomiast na pismo z dnia 11 września 2006 r., dotyczące jednostkowego przecieku dachu na etapie usuwania poprzednio położonych warstw papy. Na własny koszt usunął bowiem powstały przeciek. W późniejszym okresie nie odnotowano podobnej sytuacji. Z zeznań mieszkańców, od których powód odbierał pisemne oświadczenia na początku października 2006 r., wynikało natomiast, że nie było więcej takich przecieków, ani przed złożeniem przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, ani w późniejszym czasie. Zaniechanie wezwania powoda do usunięcia wad uniemożliwiało stronie pozwanej, według Sądu Okręgowego, złożenie, na podstawie art. 635 k.c., takiego oświadczenia, nakazania wstrzymania robót przez powoda i zatrudnienie innego wykonawcy. Nie zostało ponadto wykazane, w szczególności dowodem z opinii biegłego M. T., aby powód tak dalece opóźnił się z realizacją umowy, by nie mógł jej ukończyć w terminie określonym przez strony na koniec września 2006 r. Zakres zaawansowania tych prac był bowiem wystarczający do ich ukończenia. Został także potwierdzony w kosztorysie sporządzonym przez L. R., duża wartość dowodowa którego została potwierdzona w tej sprawie przez wskazanego biegłego sądowego. Przy przyjęciu, że strona pozwana nie wykazała przesłanek skutecznego złożenia, na podstawie art. 635 k.c., oświadczenia o odstąpieniu od umowy, Sąd Okręgowy uznał, że jego podstawę mógł stanowić wyłącznie art. 644 k.c. Zastosowanie tej podstawy odstąpienia od umowy nie zwalniało jednak pozwanej z obowiązku zapłacenia powodowi wynagrodzenia za wykonaną część robót budowlanych, czyli w kwocie obliczonej przez biegłego sądowego. Nie zostało ponadto w tej sprawie wykazane, zwłaszcza dowodem z opinii biegłego sądowego, aby wady prac wykonanych przez powoda na podstawie umowy były na tyle istotne, aby nie mogły zostać usunięte. Sąd Okręgowy nie doszukał się więc podstaw w art. 637 k.c. do uwzględnienia skuteczności oświadczenia strony pozwanej z dnia 29 września 2006 r. Za uzasadnione uznał tym samym roszczenie o zapłatę kwoty 78947,48 zł tytułem wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r., jak też odsetek w kwocie 24409,96 zł, które zostały obliczone od wynagrodzenia ustalonego przez biegłego za okres od 9 sierpnia 2011 r. do 16 kwietnia 2014 r. wraz z dalszymi odsetkami od sumy podanych kwot od dnia wyroku do daty zapłaty, stosownie do art. 481 w zw. z art. 482 § 1 k.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozdzielenia z art. 100 k.p.c. Ustalił więc, że powód wygrał sprawę w 82 % oraz że w dalszym zakresie uwzględnione zostało stanowisko strony pozwanej.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 479<sup>1</sup> w zw. z art. 479<sup>9</sup> art. 479<sup>12</sup> k.p.c. poprzez uwzględnienie w materiale dowodowym protokołu z wezwania pozwanej do próby ugodowej i dowodu z opinii biegłego oraz dokonanie ustaleń na podstawie spóźnionych dowodów, które należało oddalić. Następny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez oparcie dokonanych ustaleń oraz ocen na podstawie niekompletnej opinii biegłego M. T., zakres której przekraczał tezę zawartą w postanowieniu o dopuszczeniu tego dowodu, jak również sprzeczne z art. 233 k.p.c. przyjęcie, że strony zawarły umowę o roboty budowlane oraz że roszczenie nie uległo przedawnieniu; bezzasadne przyjęcie, że należało powoda wezwać do usunięcia wad, że pismo z dnia 11 września 2006 r. było przedwcześnie, że nie było nadzoru ze strony pozwanej nad umową i że 90 % zleconych prac została wykonana przez powoda prawidłowo. Apelacja pozwanej została ponadto oparta na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 60, art. 65, art. 627, art. 647 i art. 656 k.c. przez niezastosowanie tych przepisów przy wykładni umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r. w części dotyczącej jej charakteru prawnego oraz sposobu wykonania prac zleconych powodowi, w szczególności przeoczenie, że powód był zobowiązany do usunięcia wszystkich warstw papy oraz położenia dwóch

nowych warstw. Następny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 § 2 w zw. z art. 635 k.c. przez wadliwe przyjęcie, że nie było podstaw do złożenia przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 września 2006 r. Ostatnie zarzuty odnosiły się do wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 118, art. 124 i art. 646 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu. Na podstawie podanych zarzutów pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami procesu według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wnosił o jej oddalenie oraz obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia Sądu Okręgowego były prawidłowe, zostały oparte na dowodach, które nie były spóźnione, w tym na opinii biegłego sądowego M. T., dopuszczenie której nie naruszało art. 479<sup>12</sup> k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił moc dowodową tej opinii i dokonał na jej podstawie ustaleń, które przysądziły o zasadności tej części powództwa, która nie została cofnięta przez powoda. Prawidłowo zostało w szczególności ustalone, że nie było podstaw do skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 września 2006 r. ani na podstawie art. 635 k.c., ani też zgodnie z art. 636 k.c. Niepotrzebnie Sąd Okręgowy wdawał się natomiast w ocenę zastosowania w tej sprawie art. 644 oraz art. 637 k.c. Żaden z tych przepisów nie mógł przemawiać bowiem przeciw zasadności powództwa o zapłatę wynagrodzenia za wykonaną część umowy, od której strona pozwana odstąpiła w części dotyczącej niewykonanych prac oraz zrealizowanych wadliwie, czyli których nie dotyczyło ograniczone żądanie. Przy przyjęciu nawet korzystniejszego dla pozwanej stanowiska w zakresie podstaw do odstąpienia od umowy zgodnie z art. 635 k.c., brak było podstaw do uznania, że w zakresie objętym zaskarżonym wyrokiem powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Zasądzona kwota dotyczyła bowiem wykonanych prac, które nie były wadliwe, czyli których nie mogło obejmować oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy. Przyjmując więc za własne wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego przy rozstrzygnięciu o zasadności apelacji, nieznacznej korekcie i uzupełnieniu podlegała natomiast ocena prawnego znaczenia okoliczności, które zostały prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy. Zarzuty co do naruszenia przepisów prawa procesowego przez Sąd Okręgowy nie były więc zasadne. Nie miały natomiast znaczenia zbyt szerokie rozważania prawne Sądu Okręgowego i brak precyzyjnego określenia zakresu, którego dotyczyło oświadczenie strony pozwanej z dnia 29 września 2006 r. Na uwzględnienie nie zasługiwały ponadto zarzuty dotyczące przedawnienia roszczenia.

Postępowanie w rozpoznawanej sprawie zostało wywołane pozwem, data wniesienia którego uzasadniała stosowanie przepisów postępowania odrębnego przewidzianego tylko dla spraw gospodarczych - do zakończenia postępowania. Gospodarcza kwalifikacja tej sprawy nie mogła budzić wątpliwości, od początku postępowania po obu stronach występowali przedsiębiorcy, sprawa związana była natomiast z zakresem działalności gospodarczej prowadzonej przez obie strony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 1266/00). W rozpoznawanej sprawie znajdowały zastosowania ograniczenia, które od dnia 20 marca 2007 r., ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, zostały wprowadzone do postępowania w sprawach gospodarczych, w tym zasady prekluzji. Zaniechanie zgłoszenia w pozwie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w szczególności na potrzeby wykazania wartości robót wykonanych przez powoda do 29 września 2006 r., nie stanowiło przeszkody do zgłoszenia takiego wniosku w dalszym toku postępowania, czyli po zakwestionowaniu tej wartości przez stronę pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu upominawczym. Wykładnia art. 479<sup>12</sup> k.p.c. była w orzecznictwie jednoznaczna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05, uchwała z dnia 25 października 2006 r., III CZP 63/06, wyrok z dnia 29 września 2004 r., II CK 183/04, uchwała z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 sierpnia 2006 r., IA Ca 191/06). Należy z drugiej strony wskazać, że wyrazem późniejszej ewolucji orzecznictwa było przekonanie, że potrzeba powołania dowodu z opinii biegłego sądowego pojawia w gruncie rzeczy się dopiero w wypadku zakwestionowania wartości, której wykazanie wymaga wiedzy specjalnej. Nie występuje natomiast na etapie

poprzedzającym w daniu się przez pozwanego w spór co do istoty sprawy (tak wyrok Sądy Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 65/08).

Dopuszczając dowód z opinii biegłego M. T., który został zgłoszony po wniesieniu przez pozwaną sprzeciwu, Sąd Okręgowy nie naruszył więc art. 479<sup>12</sup> k.p.c. Potrzeba zawnioskowania przez powoda o dopuszczenie tego dowodu pojawiła się bowiem dopiero na wskazanym etapie postępowania. Istotne znaczenie ma ponadto okoliczność zastrzeżenia przez powoda w pozwie takiego wniosku na wypadek zakwestionowania przez pozwaną jakości, jak też wartości prac wykonanych przez powoda i oszacowanym przy pomocy L. R., którego kosztorys powykonawczy został prawidłowo wykorzystany przez biegłego na potrzeby sporządzenia opinii wykorzystanej przez Sąd Okręgowy. W sytuacji, gdy w pozwie kilkakrotnie dowód z opinii biegłego był powołany jako wnioskowany materiał dowodowy, można nawet uznać, że stosowny w tym zakresie wniosek został zgłoszony w pozwie. Brak było podstaw do pominięcia tego dowodu, a tym bardziej do uznania, że we wskazanym zakresie art. 479<sup>12</sup> k.p.c. została naruszony przez Sąd Okręgowy. Z tych samych powodów nie było ponadto uzasadnione twierdzenie, że dokumenty dotyczące występowania przez powoda z wnioskiem o wezwanie pozwanej do próby ugodowej, który przerwał bieg terminu przedawnienia, zostały złożone z naruszeniem powołanej normy. Potrzeba powołania dowodu zmierzającego do wykazania bezzasadności zarzutu przedawnienia zwykle pojawia się bowiem dopiero wskutek podniesienia tego rodzaju zarzutu przez pozwanego. Nie występuje natomiast na etapie wniesienia pozwu. Powód nie ma ponadto obowiązku doręczenia odpisu pisma, w którym taki dowód zostaje zgłoszony, jeżeli pozwany nie jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. Art. 479<sup>9</sup> k.p.c. dotyczył bowiem wyłącznie takiej sytuacji, w której obie strony działają przez zawodowych pełnomocników. Na etapie zgłaszania tych dowodów, jak zasadnie podniesiono w odpowiedzi na apelację, pozwana nie była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. W dacie złożenia przez powoda pisma z dnia 8 sierpnia 2011 r., został bowiem dopiero wydany nakaz zapłaty w tej samej dacie. Nie można było więc uznać, by dopuszczając dowody zawnioskowane przy powołanym piśmie, Sąd Okręgowy naruszył także powołany przepis oraz by wadliwie ustalił, że we wskazanym w tym piśmie sposób doszło do przerywania terminu przedawnienia roszczenia objętego wnioskiem ugodowym, następnie zaś pozwem wniesionym w sprawie niniejszej. Przeciwnie twierdzenia pozwanej nie zasługiwały na uwzględnienie.

Prawidłowo zostało ponadto określony przez Sąd Okręgowy charakter prawny umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r. Mając na uwadze jej przedmiot, jak też zakres i sposób określenia obowiązków obu stron, nie można było uznać, że nie była to umowa o roboty budowlane, lecz umowa o dzieło. Chodziło bowiem o wykonanie prac remontowych większych rozmiarów, które nie ingerowały w konstrukcję budynku. Nie wymagały więc, jak wskazał biegły M. T., uzyskanie pozwolenia na budowę. Zakres tych prac był jednak rozległy na tyle, aby można było oczekiwać przygotowania projektu prawidłowego wykonania tych prac oraz właściwego ich nadzorowania. Przygotowanie właściwych w tym zakresie dokumentów obciążało stronę pozwaną jako inwestora. Nie stanowiło zaś obowiązku powoda. Brak odpowiedniej dokumentacji projektowej nie mógł przemawiać przeciwko zasadności powództwa. Istotnie utrudniał natomiast stronie pozwanej wykazanie zasadności zarzutów dotyczących nienależytego wykonywania prac przez powoda. Pozostawiał więc tym większe pole dla oceny tych działań przez biegłego, opinia którego była jednoznacznie korzystna dla powoda w zakresie odnoszącym się do kwoty podanej we wnioskach opinii, do której powód ograniczył ostatecznie roszczenie. Na niekorzyść strony pozwanej przemawiały natomiast wszystkie pozostałe okoliczności związane z treścią oraz sposobem realizacji umowy przez powoda, w tym ustanowienie inspektora nadzoru w osobie G. F.. Spełnione więc zostały warunki, na podstawie których można było uznać, że pomiędzy stronami została zawarta umowa o roboty budowlane ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07). Nie było więc podstaw do uznania, że roszczenie objęte pozwem przedawniło się z upływem dwuletniego terminu przewidzianego dla umowy o dzieło. Nie ulega bowiem kwestii, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem ogólnych terminów, stosownie do art. 118 k.c. (Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01). Zarzut naruszenia tego przepisu, jak również art. 124 i art. 646 k.c. nie zasługiwał więc na uwzględnienie. Zawarta przez strony umowa nie stanowiła bowiem umowy o dzieło, lecz o roboty budowlane. Przyjmując to stanowisko, Sąd Okręgowy nie naruszył więc art. 647, ani też art. 656 k.c.

Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że prace, do wartości których powód ograniczył roszczenie, zostały dokonane zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regułami sztuki budowlanej w stopniu dostatecznym. Taki wniosek został bowiem zaprezentowany w opinii biegłego M. T., która nie została podważona. W pełni została natomiast podtrzymana podczas ustnego jej wyjaśniania przed Sądem Okręgowym. Dokładne zapoznanie się z zapisem tej czynności w systemie elektronicznym, wykazuje wręcz, że biegły sądowy w sposób fachowy, dokładny i obszerny odnosił się do poszczególnych zarzutów, które były podnoszone przez pozwaną, nie zostały jednak wykazane. Biegły wskazywał na brak dokumentacji projektowej, który obciążał pozwaną. Opisał sposób i zakres realizacji umowy przez powoda. Obiektywnie odnosił się wprost do przeciętnej jakości tych prac. Wskazywał jednak, że na etapie ich przerwania, wskutek odstąpienia od umowy przez pozwaną, przeważająca część prac była w stanie realizacji. Papy podkładowa, nawet jeżeli była różnych rodzajów, a złącza nie były starannie wykonane, podlegała pokryciu warstwą nawierzchniową, przy zakładaniu której większość niezadawalających efektów estetycznych można było usunąć i dokończyć wymianę pokrycia dachowego w sposób uzasadniający przyjęcie wszystkich prac. Biegły skazywał na prawidłowe wykonanie części prac, w tym napraw kominów i większości obróbek blacharskich. Prace, które uznał za wadliwe, zostały przez biegłego pominięte przy określaniu wartości tych robót, które podlegały przyjęciu i rozliczeniu pomiędzy stronami. Wadliwa część prac nie miała więc znaczenia dla wyniku sprawy. Z opinii biegłego oraz z jej ustnego uzasadnienia nie wynika ponadto, aby były to istotne wady, których nie można było usunąć. Przeciwnie, z omawianego dowodu wynika, że ze strony pozwanej nie było odpowiedniego nadzoru, sporządzenia dokumentów z oceny pracy oraz ich przyjęcia, ani wezwania powoda do usunięcia konkretnych wad. Biegły dokładnie odniósł się do kosztorysu powykonawczego sporządzonego na zlecenie powoda przez L. R., który nie wykonywał umowy, dysponował zaś uprawnieniami kierownika budowy. Sporządzony w ten sposób kosztorys został wykorzystany przez biegłego, tak jak opinia, którą na zlecenie pozwanej wykonał M. W.. Nie zamieścił jednak w tej ekspertyzie konkretnych wskazówek dotyczących sposobu usunięcia usterek, które dostrzegł na etapie realizacji prac powierzonych powodowi, które mogły zostać usunięte podczas prac wykończeniowych, zwłaszcza związanych z położeniem nawierzchniowej warstwy papy oraz jej uszczelnieniem. Zasadnie więc Sąd Okręgowy większą wagę przywiązał do opinii M. T., pominał natomiast częściowo wartość dowodową opinii sporządzonej na prywatne zlecenie pozwanej, która mogła zostać uznana wyłącznie za fachowe uzasadnienie stanowiska skarżącej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00). Wartość dowodowa opinii biegłego sądowego nie została w tej sprawie podważona. Na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, pozwana występowała o dowód z opinii uzupełniającej tego samego biegłego, który zasadnie nie został przez Sąd Okręgowy uwzględniony. Chodziło bowiem o wykorzystanie dokumentacji z prac remontowych, które zostały wykonane na zlecenie pozwanej po tym, jak umowa z powodem została rozwiązana. Pozwana usiłowała bowiem wykazać w ten sposób, że powód zerwał wszystkich warstw papy oraz że związane z tym czynności zostały wykonane przez inną firmę budowlaną. Nie miało to jednak istotnego znaczenia dla sprawy. Jak bowiem prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, kosztorys ofertowy, który powód przedstawił przed zawarciem umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r., był zredukowany przy udziale inspektora ze strony pozwanej, której chodziło o ograniczenie kosztów realizacji remontu. Nie ulega w każdym razie kwestii, że obowiązek usunięcia przez powoda pięciu warstw papy został ograniczony do trzech warstw papy. Nie obejmował więc zerwania wszystkich warstw, które były położone w latach poprzednich. Nie ulega też kwestii, zwłaszcza w świetle zeznań świadków, że ilość położonych dawniej warstw papy mogła być, zwłaszcza w miejscach wcześniejszych prac remontowych, znacznie większa. Biegły M. T. wskazywał, że prace tego rodzaju, wykonywane z dużą starannością, mogłyby polegać na zerwaniu wszystkich poprzednich warstw papy. Uznawał jednak, że prawidłowa wymiana papy na nową, nie musi wiązać się z zerwaniem wszystkich warstw. W ocenie Sądu Apelacyjnego, także w tym zakresie opinia biegłego sądowego nie została podważona przez stronę pozwaną. Ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne i zostały w całości przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, której pozostałe zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odwoływanie się przez Sąd Okręgowy do art. 644 k.c. nie było potrzebne w tej sprawie. Nie zwalniało bowiem pozwanej od obowiązku zapłaty za prace wykonane przez powoda do daty złożenia przez pozwaną oświadczenia z dnia 29 września 2006 r. Z jego treści nie wynikało ponadto, aby powołany przepis stanowił postawę złożenia tego oświadczenia przez pozwaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00). Omawianie przez Sąd Okręgowy art. 637 k.c. na potrzeby oceny skuteczności złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu

od umowy w okresie jej realizacji przez powoda, nie było potrzebne. Przewidziana w tym przepisie regulacja dotyczy bowiem wad wykonanego dzieła, nie odejmuje natomiast uprawnień inwestora związanych z wadliwą realizacją umowy o roboty budowlane przez wykonawcę. Ocena tego oświadczenia wymagała się sprowadzenia rozważań do art. 635 i art. 636 k.c. Żaden z tych przepisów nie uzasadniał jednak uwzględnienie skuteczności tego oświadczenia, w których pozwana odstąpiła od umowy łączącej strony.

W oświadczeniu z dnia 29 września 2006 r. jako podstawa złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy został powołany art. 635 k.c. Z opisu zawartego w tym oświadczeniu wynika jednak, że w pierwszej kolejności skarżąca powoływała się na wadliwe wykonywanie prac zleconych powodowi, w tym złe przyklejenie papy, jej pofałdowanie oraz powstałe wybrzuszeń (tzw. purchli). Podnoszone więc były usterki, które uzasadniałyby zastosowanie art. 636 k.c., gdyby zostały spełnione warunki określone w tym przepisie. Pozwana ich jednak nie dopełniła. Nie wskazała bowiem konkretnym miejsce wystąpienia usterek, które nie zostały potwierdzone przez biegłego M. T.. Przede wszystkim jednak, nie wyznaczyła powodowi terminu na usunięcie tych wad, na które powoływała się w treści wskazanego pisma. Dopiero bowiem, jak wynika z powołanego przepisu, bezskuteczny upływ terminu, który należało w tej sytuacji wyznaczyć powodowi, uzasadniałby złożenie przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy albo powierzenie poprawienia prac lub dalsze ich wykonanie osobie trzeciej. Nie wyznaczając powodowi terminu na usunięcie ewentualnych usterek, pozwana nie nabyła żadnego z tych uprawnień. Nie mogła więc obciążyć powoda kosztami przeprowadzenia prac, które zostały powierzone innemu przedsiębiorcy budowlanemu. Tym bardziej nie mogła też zostać zwolniona z obowiązku zapłacenia powodowi wynagrodzenia za prace, które zostały wykonane przez powoda, w odniesieniu do których usterki nie zostały potwierdzone przez biegłego sądowego w uwzględnionej części prac, za wykonanie których powodowi należało się wynagrodzenie. Art. 636 k.c. nie mógł więc przemawiać na korzyść apelacji. Zakresem zaskarżonego wyroku została bowiem objęta należność odpowiadająca wartości prac, których jakość została uznana przez biegłego za dostateczną i nie wymagała poprawienia. Nie mogło więc ulegać kwestii, że koszty poniesione przez pozwaną na wykonanie tych prac ponownie przez innego wykonawcę nie mogły podważać zasadności roszczenia uwzględnionego zaskarżonym wyrokiem.

Podstawy uwzględnienia apelacji nie mógł też stanowić zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 635 k.c. Niezależnie od tego, że pismem z 11 września 2006 r., pozwana zwracała powodowi uwagę na niezadawalający postęp prac na dachu budynku, zebrany w tej sprawie materiał nie potwierdził, aby zachodziły przesłanki do skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie powołanego przepisu. Opinia biegłego sądowego nie potwierdziła, aby powód nie miał możliwości dokończenia realizacji umowy w terminie uzgodnionym przez strony. Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że w dacie złożenia przez stronę pozwaną oświadczenia z 29 września 2006 r., umowa była wykonana przez powoda w wymiarze obejmującym 90 % zleconych prac. Do przeciwnych wniosków nie upoważnia inna proporcja pomiędzy wartością prac ustaloną o przez biegłego a wysokością wynagrodzenia, które zostało określone w umowie. Z opinii biegłego M. T. oraz jej ustnego wyjaśnienia przed Sądem Okręgowym bowiem wynika, że prace, które mogły zostać uznane za wadliwe, zostały przez biegłego pominięte przy ustaleniu wartości prac, które powinny stanowić podstawę ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi. Takie prace zostały jednak wykonane, nie mogły więc zostać pominięte przy ustalaniu podstawy skutecznego zastosowania przez pozwaną art. 635 k.c. Nawet konieczność usunięcia ewentualnych wad w zakresie prac pominiętych przez biegłego z podanego powodu, nie uzasadniała uznania, że nie zostały one wykonane w znaczeniu przyjętym w powołanym przepisie. Nie można było ponadto nie dostrzec, że oświadczenie z dnia 29 września 2006 r. zostało oparte na protokole sporządzonym w dwa dni wcześniej, który nie został podpisany przez powoda, lecz przez komisję powołaną przez pozwaną. Odstępując od umowy, strona pozwana opierała się więc na stanie prac z 27 września 2006 r. W podanym dniu powodowi pozostawały tym samym cztery dni na dokończenie prac, stopień zaawansowania których był znaczny. Został określony w opinii biegłego sądowego, przy sporządzeniu której zostały wykorzystane zarówno kosztorys powykonawczy wykonany przez L. R., jak również ekspertyza opracowana przez M. W.. Przy uwzględnieniu ogólnego czasu, w którym powód miał wykonać umowę, nie można wykluczyć, że dokończenie jej realizacji było możliwe w umówionym terminie. Przeciwna teza nie została w każdym razie wykazana przez stronę pozwaną, na której spoczywał ciężar udowodnienia tezy dotyczącej skutecznego skorzystania z uprawnienia z art. 635 k.c. Twierdzenie to zostało



bowiem podniesione przez pozwaną przeciwko argumentacji powoda, na korzyść którego przemawiała opinia biegłego oraz jej ustne uzasadnienie przed Sądem Okręgowym.

Przeciwko zasadności zarzutu naruszenia wskazanego przepisu przez Sąd Okręgowy przemawia jeszcze jeden istotny argument. Uzupełniając argumenty Sądu Okręgowego, należy wskazać, że odstąpienie od realizowanej umowy o roboty budowlane, częściowe wykonanie której wiąże się zwykle z dużymi oraz trudnymi do przewyciężenia przeszkodami w podjęciu czynności mających na celu przywrócenie stanu poprzedniego, zwykle ma charakter tylko częściowy. Ogranicza się bowiem do niewykonanej części umowy i do prac realizowanych z istotnymi wadami. Stanowisko takie zostało w szczególności przyjęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 350/05 i w wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03). Częściowe odstąpienie od umowy nie oznaczało jednak, aby wykonawca nie był uprawniony do otrzymania właściwej części wynagrodzenia za prace wykonane przed złożeniem przez inwestora oświadczenia z art. 635 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczności ustalone przez Sąd Okręgowy, przy ich przychylniejszej ocenie dla pozwanej, mogą co najwyżej uzasadniać przyjęcie, że pismem z dnia 29 września 2006 r., strona pozwana mogła odstąpić od niewykonanej jeszcze przez powoda części umowy z dnia 25 sierpnia 2006 r., ewentualnie w zakresie prac, które były wadliwe, jednak po upływie terminu na ich usunięcie, który miała obowiązek wyznaczyć powodowi, zgodnie z art. 636 k.c. Niewywiązanie się przez pozwaną z tego obowiązku, jak zaznaczono, nie ma istotnego znaczenia dla oceny zasadności apelacji. Zaskarżonym wyrokiem nie zostało bowiem objęte wynagrodzenie za prace wykonane wadliwie. Biegły nie uwzględnił bowiem w swojej opinii tych prac. Oszacował natomiast prace, które podlegały dokończeniu albo zostały już poprawnie wykonane. Gdyby więc skuteczność oświadczenia z dnia 29 września 2006 r. o odstąpieniu od umowy miała dotyczyć niewykonanych prac, po stronie powoda powstałoby roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za prace wykonane zgodnie z umową przez złożeniem przez pozwaną wskazanego oświadczenia w wysokości odpowiadającej zakresowi wykonanych prac oraz postanowieniom umowy. Wysokość tego wynagrodzenia odpowiadała więc w pełni wartości tych prac, ustalonej przez biegłego M. T., którego opinia w tym zakresie nie została podważona przez pozwaną. Pozwana nie była natomiast uprawniona do odstąpienia od umowy w tym zakresie. Mogła na własne ryzyko powierzyć niedokończone prace innemu wykonawcy. Nie została jednak w ten sposób zwolniona z obowiązku zapłacenia wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda i uwzględnione przez biegłego przy ustalaniu wartości tych prac. W zakresie uwzględnienia powództwa na podstawie opinii biegłego, apelacja nie zasługiwała więc na uwzględnienie. Natomiast w części pominiętej przez biegłego sądowego, dotyczącej wadliwych prac remontowych, strona pozwana, zamiast zatrudnić innego wykonawcę do usunięcia ewentualnych wad, mogła zwrócić się do powoda o ich usunięcie na własny koszt. Ponosząc dodatkowe koszty związane z powierzeniem niedokończonych prac innemu przedsiębiorcy budowlanemu, pozwana działała na własne ryzyko. Nie mogła jednak zostać zwolniona z obowiązku zapłacenia wynagrodzenia za prace, które zostały przez powoda wykonane przed 29 września 2006 r. i jakoś których biegły uznał za dostateczną.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie pozwanej kosztami procesu, które powód poniósł w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powoda kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, na które złożyła się podstawowa stawka wynagrodzenia za udział adwokata przed Sądem Apelacyjnym, którego wysokość wyznaczała podana w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.