

Sygn. akt I ACa 79/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SSA Jadwiga Chojnowska (spr.) SSO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. M.**

przeciwko **J. G.**

**o nakazanie**

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. akt I C 2074/12

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powódki na rzecz pozwanego 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

B. M. wnosila o nakazanie J. G. na mocy art. 864 k.c. w zw. z art. 656 k.c., wykonania umowy z dnia 24 września 2009 r. dotyczącej budowy budynku mieszkalnego, zawartej pomiędzy nią a spółką cywilną (...) s.c. (...), M. K.. Dodatkowo domagała się w oparciu o art. 864 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i art. 637 k.c., nakazania J. G. naprawy wadliwie wykonanych elementów budynku w ramach rękojmi wynikającej z § 8 umowy. Wniosła też o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podniosła, że zawarta pomiędzy nią a spółką cywilną (...) umowa z dnia 24 września 2009 r. o wykonanie budynku mieszkalnego usytuowanego na działce oznaczonej nr (...) położonej w miejscowości M. nie została w znacznej części zrealizowana. Nadto wykonane przez spółkę prace obciążone są licznymi wadami.

J. G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że powódka nie spełniła ciężących na niej obowiązków, m.in. w zakresie wykonania przyłączy zewnętrznych, co uniemożliwiło mu wykonanie części prac zgodnie z umową. Odnośnie natomiast wad budynku zaznaczył, że powódka utraciła uprawnienia z tytułu rękojmi za wady, bowiem nie zawiadomiła go o ich wykryciu w terminie miesiąca.

Jednocześnie wraz z odpowiedzią na pozew wywiódł powództwo wzajemne, w którym domagał się zasądzenia od powódki na jego rzecz kwoty 132.389 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Obejmowała ona kwotę 52.389 zł z tytułu niedopłaconego wynagrodzenia oraz kwotę 80.000 zł z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy z winy powódki.

Wyrokiem z 6 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo, zasądził od powódki głównej na rzecz pozwanego głównego 1.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Oddalił też powództwo wzajemne i zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanej wzajemnej 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa 711 zł tytułem pokrycia brakujących wydatków na opinię biegłego.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd wynikało, że wykonawcą umowy z dnia 24 września 2009 r. o budowę budynku mieszkalnego była spółka cywilna, która się rozwiązała i nie funkcjonuje. (...) spółki cywilnej prowadzili działalność gospodarczą w zakresie odpowiadającym zakresowi umowy. Obecnie natomiast pozwany główny nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynikającym z tej umowy.

Sąd, w oparciu o zeznania świadków i opinię biegłego ustalił, że niedociągnięcia w realizacji umowy ciążyły zarówno po stronie inwestora, jak i wykonawcy. Zrealizowano prace na kwotę 357.647 zł. Celem usunięcia wadliwości wykonanych robót należy wydatkować kwotę 14.796 zł. Sąd uznał, że powódka zapłaciła kwotę 30.000 zł, na którą brak pisemnego pokwitowania.

Sąd przyjął, że kwotę należną na rozpoczęcie budowy – 70.000 zł powódka przekazała w dwóch turach, najpierw 30.000 zł na podstawie faktury, a następnie 40.000 zł bezpośrednio do ręki. Pozwana spółka wypowiedziała umowę łączącą strony podnosząc, iż przyczyną tego jest niewykonanie przez powódkę przyłączy zewnętrznych, co z kolei stanowiło podstawę do naliczenia kary umownej.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że powództwo o nakazanie nie może być zrealizowane, albowiem kierowane jest do podmiotu, który nie ma przymiotu możliwego do realizacji tego nakazu. Spółka (...), która była spółką cywilną, nie funkcjonuje już w obrocie. Pozwany wspólnik nie prowadzi aktualnie działalności gospodarczej w tym zakresie, a zatem żądanie od niego wykonania tej umowy bez żądań finansowych skutkuje oddaleniem powództwa głównego i rozstrzygnięciem o kosztach procesu stosownie do treści art. 98 k.p.c.

Sąd uznał również za nieuzasadnione powództwo wzajemne przyjmując, że nie występowały przesłanki do odstąpienia od umowy, a co za tym idzie do naliczenia kar umownych, zaś prace wykonane przez wykonawcę zostały w całości opłacone.

Apelację od tego wyroku wywiódła B. M., która zaskarżając go w części dotyczącej oddalenia powództwa głównego, zarzuciła mu:

- 1) obrazę art. 637 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany nie jest w stanie usunąć wad dzieła, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że J. G. prowadził działalność gospodarczą w chwili wniesienia powództwa, a nadto jako współnik spółki cywilnej odpowiada solidarnie za zobowiązania spółki;
- 2) oparcie zaskarżonego wyroku o błędnie wyciągnięte wnioski, polegające na przyjęciu, iż opóźnienie po stronie zamawiającego miało znaczenie dla faktu wadliwego wykonania dzieła przez przyjmującego, podczas gdy zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują przyjąć zgoła odmienne stanowisko;
- 3) naruszenie art. 640 k.c. poprzez pominięcie przez Sąd I instancji faktu, iż skoro przyjmujący nie wyznaczył zamawiającemu terminu do usunięcia wad po jego stronie to spółka (...) s.c. J. G., M. K. winna wykonać zawartą umowę;
- 4) wydanie wyroku z naruszeniem zasad prawa powszechnie obowiązującego, a w szczególności zasady pacta sunt servanda polegającej na oddaleniu powództwa głównego, mimo stwierdzenia przez Sąd, iż strony łączy ważna umowa, żadna ze stron skutecznie od niej nie odstąpiła, a postępowanie dowodowe wykazało, że umowa nie została wykonana, a pewne jej elementy wykonano wadliwie.

Wskazując na powyższe powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez nakazanie J. G. wykonania umowy z dnia 24 września 2009 r., utrzymanie tego wyroku w mocy w pozostałym zakresie oraz zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

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

#### ***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Na wstępie wskazać należy, że z treści apelacji w sposób jednoznaczny nie wynika czy powódka na tym etapie postępowania popierała jedynie część roszczenia z pozwu a mianowicie jego pkt 1 (na co wskazywałby wniosek apelacji), czy też obydwie jego punkty (na co wskazywałyby niektóre jej zarzuty oraz ich uzasadnienie). Niezależnie od sposobu odczytania wniosku apelacji nie mógł być on uwzględniony w wersji wyartykułowanej bezpośrednio, jak i wskazywanej w końcowej części apelacji.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań zauważyć należy, że niektóre stwierdzenia apelacji skierowane pod adresem pisemnych motywów orzeczenia są trafne, jednak nie mogą przesądzać o jej zasadności.

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę prawną Sądu Okręgowego, że umowa z dnia 24 września 2009 r. na wykonanie budynku mieszkalnego nie uległa rozwiązaniu. Umowa ta została zawarta pomiędzy powódką jako inwestorem a współnikami spółki cywilnej (...) s.c. (...), M. K. – jako wykonawcami (przedsiębiorcami). Rozwiązanie umowy spółki cywilnej – w odniesieniu do wykonania zawartej umowy na wybudowanie budynku mieszkalnego – w ocenie Sądu Apelacyjnego - pozbawione jest znaczenia prawnego (odmienna ocena prawna Sądu Okręgowego nie znajduje oparcia w przepisach prawnych). Roszczenia inwestora skierowane przeciwko J. G. jako byłemu współnikowi spółki cywilnej o wykonanie umowy nie wygasły z tej przyczyny, że umowa spółki została rozwiązana. Z umowy z dnia 24 września 2009 r. na wykonanie budynku mieszkalnego nie wynika, że prace będą wykonywane osobiście przez współników spółki cywilnej (faktycznie wykonywali je inne podmioty).

Umowa z dnia 24 września 2009 r. na wykonanie budynku mieszkalnego nie została rozwiązana przez strony za ich zgodą (dowodzi tego niniejsza sprawa). Zniesienie jej skutków nie miało miejsca także wskutek odstąpienia od niej przez wykonawcę – Sąd Apelacyjny podzielił w tym względzie stanowisko Sądu I instancji.

Nie może budzić wątpliwości w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, że wykonawca opóźnił się z wykonaniem robót budowlanych, a także iż umowa nie została wykonana (wykonane prace nie zostały odebrane przez powódkę jako inwestora). Opinia specjalistyczna sporządzona w sprawie dowodzi także, że niektóre prace zostały wykonane wadliwie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zawartą w dniu 24 września 2009 r. umowę należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. w przypadku opóźnienia z zakończeniem robót budowlanych tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby wykonawca zdołał jej ukończyć w terminie, zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. Powódka do tej pory nie skorzystała z tego uprawnienia. W związku z wadliwościami wykonywanych prac powódce przysługiwało także uprawnienie do odstąpienia od umowy (gdy wykonawca nie wykona w wyznaczonym terminie stosownych napraw) lub powierzenia poprawienia albo wykonania dalszych prac innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy (art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 k.c.). Z możliwości przewidzianych tym przepisem powódka także nie skorzystała.

Wydaje się, że roszczenie powódki o wykonanie umowy z dnia 24 września 2009 r. opiera się na regulacji przewidzianej art. 491 § 1 zd. 1 k.c. Przy podzieleniu stanowiska, iż przepis ten mógł być podstawą roszczenia wynikającego z punktu 1 pozwu (w tym zakresie poglądy doktryny nie są zgodne), to wskazać należy, że pomiędzy stronami istniał spór co do tego, jakie prace budowlane nie zostały wykonane. W takiej sytuacji stroną powodową obciążał obowiązek dokładnego wskazania robót, które winny być wykonane przez wykonawcę w celu dokończenia budowy budynku mieszkalnego (wykonania umowy) i które poprawione w ramach realizacji umowy. Tak określone żądanie umożliwiłoby ustalenie co jest sporne między stronami (wypowiedzenie się przeciwnikowi procesowemu co do konkretnych roszczeń – przyznanie ich, ewentualnie zaprzeczenie im). Obowiązku tego nie mogła zastąpić opinia biegłego z zakresu budownictwa A. M. (w opinii tej biegły wskazał, jakie prace wynikające z umowy nie zostały jeszcze wykonane, które z wykonanych prac są dotknięte wadliwościami, a także które z niewykonanych prac mogły być wykonane tylko w sytuacji współpracy z inwestorem). Brak określenia we właściwy sposób w pozwie, jak i w toku toczącego się postępowania (po sporządzeniu opinii przez biegłego), żądania powódki jako inwestora przeciwko pozwanemu jaki zobowiązaniem z umowy o roboty budowlane, czyniło powództwo o nakazanie wykonania umowy nieuzasadnionym.

W pozwie jako podstawę prawną nakazania naprawy wadliwie wykonanych elementów budynku wskazano przepisy o rękojmi i odwołano się także do § 8 umowy, które to postanowienie umowne odnosi się do instytucji gwarancji.

Przepisy k.c. dotyczące rękojmi (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c.) mogą mieć zastosowanie do robót budowlanych odebranych przez zamawiającego. Z twierdzeń strony powodowej wynika zaś, że budynek mieszkalny nie został przez nią odebrany, co oznacza, że przywoływany przepis nie mógł być podstawą prawną tak sprecyzowanego powództwa. Przy hipotetycznym założeniu, że miało miejsce wydanie wykonanych prac i ich odebranie przez powódkę, to w oparciu o art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c. skarżąca nie mogłaby się skutecznie domagać zobowiązania wykonawcy do naprawienia wad – przyjmującemu przysługuje prawo odmowy naprawy (art. 637 § 1 zd. 2 k.c.). Przysługiwałyby jej inne roszczenia, niż dochodzone pozwem. Odpowiedzialność w oparciu o udzieloną gwarancję szerzej nie była prezentowana – ma ona miejsce także w sytuacji, gdy roboty budowlane zostały odebrane (regulacja przewidziana § 8 umowy jest szczątkowa).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok Sądu Okręgowego, którym oddalono powództwo główne, pomimo częściowo błędnej motywacji, ostatecznie odpowiada prawu. Sąd odwoławczy ponownie rozpoznając sprawę w odniesieniu do powództwa głównego nie znalazł uzasadnionych podstaw do uwzględnienia żądania skarżącej sprecyzowanego we wniosku apelacyjnym.

Dlatego, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za drugą instancję postanowił w oparciu o art. 98 k.p.c. (zasądzona kwota obejmuje koszty zastępstwa procesowego według stawki minimalnej, stosownej do wartości przedmiotu zaskarżenia).