

Sygn. akt I ACa 1026/14

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 15 stycznia 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Górecki
Sędziowie:	SSA Elżbieta Fijałkowska (spr.) SSO del. Alina Szymanowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. T.**

przeciwko **Zakładom (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt XII C 1370/11

- 1. oddala apelację,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,**
- 3. przyznaje od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) na rzecz adwokata M. M. kwotę 3.321 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

E. Fijałkowska M. Górecki A. Szymanowska

## UZASADNIENIE

Powód B. T. wniósł pozew przeciwko pozwanym Zakładom (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o zasądzenie na jego rzecz kwoty 145.315 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania.

**Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo, nie obciążając powoda kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej.**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą, przedmiotem której są m.in. roboty budowlane, produkcja zaprawy tynkarskiej, tynkowanie, produkcja klejów, barwników i pigmentów, sprzedaż hurtowa wyrobów chemicznych.

Powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) Firma Handlowo-Produkcyjno-Usługowa z siedzibą w P. na podstawie oferty z dnia 29 października 2002 r. i umowy o dzieło zawartej z pozwanym zobowiązał się do wykonania robót w bazie paliw znajdującej się w miejscowości W. przy ul. (...) na terenie Zakładów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Zgodnie z ofertą powoda strony zawarły umowę o dzieło, na podstawie której powód zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanego zbiorniki o pojemności (...) na w/w stacji paliw. Ponadto w ofercie tej powód zaproponował „jako upust i rekompensatę za dotychczasową współpracę” wykonanie i nadzór nad robotami: posadowienia, izolacji, sprawdzenia szczelności zbiorników na płycie fundamentowej, montażu instalacji rurociąkowej zgodnie z projektem i przekazania w/w inwestycji Urzędowi Dozoru Technicznego. Do realizacji tych zadań powód miał oddelegować na okres trzech miesięcy 3-4 pracowników aż do ukończenia robót, pozwany zaś miał dostarczyć materiały zasadnicze i pomocnicze, zabezpieczyć warunki socjalne dla pracowników powoda oraz ponieść koszty ich wynagrodzenia w wysokości 12,50 zł brutto/godz./1 pracownik.

W ramach umowy i ustnych uzgodnień ze stroną pozwaną powód wykonał następujące prace: gwintowanie śrub kotwiących, skrócenie opasek kotwiących średnio o 100-200 m, założenie opasek kotwiących, wykonanie opasek uziemiających, sprawdzenie uziomów przez uprawnionego elektryka, awaryjne napełnienie jednego zbiornika, wykonanie 14 rurociągów ssących, zmiana projektu – demontaż 200 mb rurociągów, ponowne podłączenie rurociągów, ponowna zmiana projektu, montaż 14 rur pomiarowych fi 50 mm, wykonanie 14 rur spustowych fi 80 mm, sprawdzenie rurociągów spustowych na szczelność, mostkowanie rurociągów, przygotowanie i sprawdzenie szczelności. Przy czym przygotowanie i sprawdzenie szczelności powód zlecił Zakładowi Usług (...) z siedzibą w W., który czynności te wykonał.

Roboty te co do zasady zostały zakończone przez powoda w kwietniu 2004 r., po ich zakończeniu wykonano czynności sprawdzenia szczelności zbiorników przez w/w firmę.

Po tym sprawdzeniu pozwany odebrał wykonane dzieło.

W dniu 22 listopada 2004 r. Zakład Usług (...) z siedzibą w W. wystawił fakturę (...) Nr (...) za badanie 10 sztuk zbiorników (...)każdy, razem 14 komór w Bazie (...) w W. na kwotę 20.280 zł netto, tj. 24.741,60 zł brutto. Powód uiścił tę kwotę w całości.

W dniach 22, 23 i 24 marca 2005 r. - przy udziale przedstawiciela powoda- dokonano rozruchów zbiorników celem sprawdzenia, czy uruchomione pompy oraz silniki pracują prawidłowo; ustalono w ich trakcie, że elementy instalacji są szczelne, ponadto procedury tankowania odbywają się bez zastrzeżeń.

W dniu 10 listopada 2006 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 145.314,20 zł. brutto, w jej tytule wskazał „Za wykonanie instalacji technologicznej”.

Wobec tego, że na stacji tej wykonywane były jeszcze inne prace, których powód nie realizował, związane z budową tej stacji, a możliwy był odbiór jedynie jej całości, w czerwcu 2005 r. nastąpił jej odbiór jako całości przez Urząd Dozoru Technicznego w Ł..

Ponadto w ramach współpracy stron powód w okresie od lutego 2002 r. do kwietnia 2004 r. nabył u pozwanego materiały na łączną kwotę 244.740,55 zł. przy czym kwota 183.101,82 zł. została skompensowana z zobowiązaniami pozwanego wobec powoda.

Powód sporządził kalkulację powykonawczą z dnia 6 grudnia 2004 r., w której wartość wykonanych prac w bazie paliw w W. określił na kwotę 145.314,20 zł. brutto. Wykazem zrealizowanych robót powód objął: zabezpieczenie antykorozyjne zbiorników, posadowienie zbiorników, sprawdzenie szczelności zbiorników po posadowieniu w fundamencie, założenie opasek kotwiących zbiorniki, wykonanie uziemienia zbiorników, sprawdzenie oporności uziomów przez uprawnionego elektryka, montaż studzienek nadzbiornikowych, wykonanie instalacji spustowej i jej sprawdzenie na szczelność, wykonanie instalacji ssącej wraz z kolektorem i sprawdzenie jej na szczelność, litrażowanie zbiorników, czyszczenie po litrażowaniu, wykonanie kolektora oddechowego, montaż pompy z przepływomierzem, ponowne sprawdzenie szczelności przez inspektora (...), izolację rurociągów oraz studzienek nadzbiornikowych oraz czyszczenie zbiorników po przejęciu transportu paliw – parowanie.

Pozwany z uwagi na to, że nie zgodził się z wyceną powoda, zlecił następnie Inspektorowi ds. T. J. P. wykonanie szacunkowej wyceny nakładów robocizny wykonanych robót technologicznych w bazie paliw w W. w odniesieniu do zakresu robót przedstawionych przez wykonawcę, tj. powoda. Łączny czas wykonania prac (wynikający z norm pracy) autor wyceny określił w wymiarze 3.827,73 roboczogodzin, pomnożony przez średnią stawkę/dla regionu/ określił na kwotę 30.545,28 zł. Wartość tych prac powiększoną o koszty pośrednie ustalił na kwotę 50.185,85 zł, zaś wartość tych prac powiększoną o zysk na kwotę 56.408,94 zł.

Pismem z dnia 10 listopada 2006 r. powód zakwestionował szacunkową wycenę nakładów z dnia 10 kwietnia 2006 r. i wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 218.514,20 zł. wraz z odsetkami ustawowymi pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Pismem z dnia 12 grudnia 2006 r. powód, działając przez pełnomocnika procesowego, wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni od dnia doręczenia pisma kwoty 218.514,20 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 145.314,20 zł. od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty (z faktury VAT nr (...) wystawionej w dniu 10 listopada 2006 r.) i od kwoty 73.200 zł od dnia 25 listopada 2006 r. do dnia zapłaty (z faktury VAT nr (...) wystawionej w dniu 10 listopada 2006 r.) pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Pismem z dnia 5 stycznia 2007 r. pozwany poinformował powoda, że żądanie zapłaty kwoty 218.514,20 zł. jest całkowicie bezzasadne, nie zostało w żaden sposób udokumentowane oraz nie odpowiada stanowi faktycznemu zarówno w kwestii wykonania prac, jak i kwoty stanowiącej ich cenę. Pozwany wskazał ponadto, że ewentualne roszczenia powoda winny być skompensowane kwotą zadłużenia powoda wobec niego, tj. kwotą 61.638,73 zł.

Wnioskiem z dnia 31 stycznia 2007 r. o dacie wpływu do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w W. w dniu 5 lutego 2007 r. i dacie nadania w placówce pocztowej w dniu 31 stycznia 2007 r., powód, działając przez pełnomocnika procesowego, wniósł o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 218.514,20 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 145.314,20 zł. od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty i od kwoty 73.200 zł. od dnia 25 listopada 2006 r. do dnia zapłaty. Do zawarcia między stronami ugody na posiedzeniu w dniu 19 kwietnia 2007 r. nie doszło.

Kolejnym wnioskiem z dnia 13 kwietnia 2009 r. o dacie wpływu do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w W. w dniu 20 kwietnia 2009 r. i dacie nadania w placówce pocztowej w dniu 15 kwietnia 2009 r. powód działając samodzielnie, wniósł ponownie o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 218.514,20 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 145.314,20 zł. od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty i od kwoty 73.200 zł. od dnia 25 listopada 2006 r. do dnia zapłaty. Do zawarcia między stronami ugody na posiedzeniu w dniu 1 lipca 2009 r. nie doszło wskutek niestawiennictwa uczestnika postępowania.

Kolejnym wnioskiem z dnia 27 czerwca 2011 r. o dacie wpływu do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w W. w dniu 5 lipca 2011 r. i dacie nadania w placówce pocztowej w dniu 1 lipca 2011 r. powód działając samodzielnie, ponownie wniósł o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 218.514,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 145.314,20 zł od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty i od kwoty 73.200 zł od dnia 25 listopada 2006 r. do dnia zapłaty. Do zawarcia między stronami ugody na posiedzeniu w dniu 13 września 2011 r. nie doszło wskutek niestawiennictwa obu stron.

Według stanu robót na 10 listopada 2006 r. i wg poziomu cen na I półrocze 2006 r. wartość wykonanych przez powoda robót w cenach netto przy założeniu nakładów pomocniczych na poziomie 10%, kosztów pośrednich na poziomie 64,3%, kosztu zakupu 7,4% i zysku na poziomie 12,4% wynosi łącznie 120.356,22 zł., tj. 146.834,58 zł. brutto (przy uwzględnieniu stawki podatku VAT 22%).

Wartość wykonanych przez powoda robót nie uznawanych przez pozwanego, tzw. robót spornych, zgodnie z zapisem w protokole oględzin wynosi 67.727,72 zł netto, tj. 82.627,82 zł brutto (przy uwzględnieniu stawki podatku VAT 22%).

Wartość prac bezspornych wg stanu robót na dzień 10 listopada 2006 r. i wg poziomu cen na I półrocze 2006 r. wynosi kwotę 52.628,50 zł netto, tj. 64.206,76 zł brutto (przy uwzględnieniu stawki podatku VAT 22%).

Do dnia wniesienia pozwu pozwany nie uiścił powodowi dochodzonej przedmiotowym pozwem kwoty w jakiegokolwiek części.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na przedawnienie dochodzonego pozwem z dnia 11 lipca 2011 r. roszczenia.

Roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace stało się wymagalne 6 grudnia 2004 r., tj. w dniu w którym powód sporządził kalkulację powykonawczą. Chociaż powód wywodził, że wykonywał pewne prace jeszcze w 2005 r., to nawet przy ustaleniu, że tak było, decydujące znaczenie dla ustalenia daty wymagalności jego roszczeń ma dzień 6 grudnia 2004 r. Skoro powód w dacie 6 grudnia 2004 r. znał wysokość swoich żądań wobec pozwanego, od tego momentu mógł już ich dochodzić i bez znaczenia było, że pozwany wysokość tych wyliczeń zakwestionował, a następnie odmówił w ogóle zapłaty tego wynagrodzenia.

Sąd przyjął dla roszczeń powoda 3-letni termin przedawnienia z art. 118 k.c., jako dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Uznał, że jest to termin korzystniejszy dla powoda aniżeli termin 2-letni z art. 646 k.c. i za jego przyjęciem w sprawie przemawia fakt, że w dacie zawarcia umowy o dzieło jej strony prowadziły działalność gospodarczą. Niemniej jednak nawet przy przyjęciu tego korzystniejszego terminu roszczenia powoda uległy przedawnieniu.

Odpierając zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty technologiczne powód podniósł, że przerwał jego bieg trzykrotnie kolejnymi wnioskami o zawiązanie do prób ugodowych, a co za tym idzie wytoczenie powództwa w 2011 r. nie było spóźnione.

W ocenie Sądu do przerwania 3-letniego terminu przedawnienia doszło tylko jeden raz tj. z momentem złożenia pierwszego wniosku o zawiązanie do próby ugodowej z dnia 31 stycznia 2007 r. Na nowo termin 3-letni zaczął biec od dnia 20 kwietnia 2007 r., skoro na posiedzeniu w dniu 19 kwietnia 2007 r. do zawarcia ugody nie doszło (art. 124 § 2 w zw. z § 1 k.c.). Upłynął on 20 kwietnia 2010 r. o północy tj. z dniem 21 kwietnia 2010 r. roszczenia powoda stały się zobowiązaniami naturalnymi, istniejącymi co prawda, lecz pozbawionymi ochrony prawnej.

Kolejne wnioski z dnia 13 kwietnia 2009 r. i z dnia 27 czerwca 2011 r. o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej nie przerwały 3-letniego terminu biegnącego na nowo od dnia 20 kwietnia 2007 r. Postępowanie pojednawcze jest wszczynane z inicjatywy wierzyciela, który zwraca się do Sądu, aby ten niejako zorganizował próbę ugodową. Sformalizowany charakter czynności uprawnionego pozwala przyjąć, że jest to czynność podjęta przed właściwym organem zmierzająca do dochodzenia (ustalenia) roszczenia. Dlatego powszechnie przyjmuje się, że przerywa bieg

przedawnienia. Pewności obrotu prawnego nie sprzyjałoby jednak składanie niemal w nieskończoność kolejnych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej. Stąd kolejne dwa wnioski powoda nie przerwały biegu 3-letniego terminu, który definitywnie upłynął dnia 20 kwietnia 2010 r. (o północy). Nie może być bowiem tak, że wierzyciel składając co dwa lata wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w istocie „przedłuża” sobie termin do wytoczenia powództwa o zapłatę. Takie działania nie mogą zasługiwać na ochronę prawną tym bardziej, jeśli zważyć, że mają miejsce między przedsiębiorcami. Co do zasady wierzyciel w wytoczeniu powództwa o zapłatę jest ograniczony terminem przedawnienia (bądź terminem zawitym), co oznacza, że może dochodzić swoich roszczeń w dowolnym czasie byleby tylko zmieścił się w określonym ustawą terminie przedawnienia (zawitym). Za zmierzające do obejścia przepisów kodeksu cywilnego o terminach przedawnienia uznać trzeba jednak składanie kolejnych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej tak, aby w istocie wydłużeniu ulegał termin do wytoczenia powództwa o zapłatę. Skuteczne podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda spowodowało, że powództwo o zapłatę nie mogło być uwzględnione.

Wobec tego Sąd Okręgowy powództwo B. T. oddalił.

Z uwagi na to, że powód przegrał sprawę w całości, a jednocześnie jego sytuacja finansowa jest trudna o kosztach tych Sąd orzekł w oparciu o treść art. 102 k.p.c., wyrażającego zasadę słuszności.

**Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżył go w całości.** Powód zrucał orzeczeniu:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 123 § 1 k.c. poprzez jego błędną interpretację i przyjęcie, że tylko pierwsze zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia,
- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że moment zakończenia prac wykonanych przez powoda to 6 grudzień 2004 r.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 145.314,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2006 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego ewentualnie od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, które to koszty nie zostały opłacone nawet w części, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w granicach apelacji sąd odwoławczy uznał, że nie zasługiwała ona na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny za własne przyjął ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji i zważył, co następuje.

Konkluzja, że dochodzone roszczenie uległo przedawnieniu jest słuszna. W ustalonych okolicznościach sprawy brak jednak jest podstaw do przyjęcia, że termin przedawnienia upłynął, jak to przyjął Sąd, z dniem 20 kwietnia 2010 r.

Jak ustalił Sąd Okręgowy strony łączyła umowa o dzieło (art. 627 k.c.), zaś dochodzone roszczenie związane było z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 646 k.c. roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Zagadnienie czy przepisem szczególnym, o którym mowa w art. 118 k.c., jest dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej każdy przepis przewidujący dla roszczeń danego rodzaju termin krótszy aniżeli trzyletni, czy też przepisem szczególnym jest wyłącznie przepis, z którego brzmienia lub celu wynika, że dotyczy on roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, rozstrzygnęła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1994 r. III CZP 136/94 (OSNC 1995/2/38). Zgodnie z jej treścią przepisem szczególnym, o którym mowa w art. 118 k.c., jest - w stosunku do roszczeń związanych z prowadzeniem działalności

gospodarczej - każdy przepis ustawy przewidujący krótszy niż trzyletni termin przedawnienia. Oznacza to, że błędne było przyjęcie przez Sąd Okręgowy trzyletniego terminu przedawnienia z art. 118 k.c.

Podzielić należało natomiast stanowisko, że momentem od którego liczyć należy początek biegu przedawnienia jest dzień 6 grudnia 2004 r., gdyż tego dnia dzieło zostało oddane. Powód kwestionował to ustalenie i twierdził, że oddanie miało miejsce w okresie pomiędzy marcem a czerwcem 2005 r., gdyż dopiero wówczas nastąpił odbiór dzieła przez Urząd Dozoru Technicznego w Ł.. Stanowiska tego Sąd Apelacyjny nie podziela.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa "oddanie dzieła" i "wydanie dzieła" to pojęcia tożsame (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 22/00, niepubl. oraz z dnia 12 maja 1981 r., II CR 136/81, OSNCP 1982, nr 1, poz. 10). Inne brzmienie tych samych treściowo pojęć zostało zaliczone do niezręczności w sformułowaniu art. 643 i 646 k.c., gdyż jest oczywiste, że przyjmującemu zamówienie (wykonawcy dzieła) musi chodzić po jego wykonaniu (ukończeniu, wykończeniu) o przekazanie dzieła zamawiającemu, gdyż to przekazanie (wydanie), nazwane w art. 642 § 1 i art. 646 k.c. "oddaniem dzieła", pozwala wykonawcy żądać wynagrodzenia, stanowi o wymagalności wynagrodzenia i w konsekwencji realizuje po obu stronach umowy *causae* czynności prawnej, dwustronnej i odpłatnej. Nie są tożsame pojęcia wydanie (oddanie) dzieła i jego odebranie. Odebranie dzieła jest zarówno czynnością faktyczną, której postać zależy od przedmiotu dzieła (inaczej dla dzieł materialnych, inaczej dla niematerialnych), jak i oświadczeniem zamawiającego, przyjmującego dzieło zaoferowane przez wykonawcę z chwilą jego wydania (oddania), będącym quasi-umową, a w wielu umowach o dzieło przybierającym wprost postać sformalizowanej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r. I CSK 287/11, OSNC 2012/11/131).

Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca, bowiem żadna szczególna procedura w zakresie oddawania i przyjmowania dzieła nie została w umowie określona. Samo zaś dzieło było fragmentem większej inwestycji, której całościowy odbiór nastąpił właśnie w czerwcu 2005 r.

W dniu 6 grudnia 2004 r. powód sporządził kalkulację powykonawczą i określił wartość prac na podstawie sporządzonego wykazu zrealizowanych robót. Dodać należy, że te czynności były następstwem zakończenia w kwietniu 2004 r. robót wykonanych przez powoda i badania szczelności wykonanych zbiorników przez firmę (...), za którą to czynność B. w dniu 22 listopada 2004 r. wystawił powodowi fakturę. Oznacza to w powiązaniu z treścią kosztorysu powykonawczego, że nastąpiło oddanie dzieła w rozumieniu art. 646 k.c. Nie zostało udowodnione przez powoda, że w dacie sporządzenia kosztorysu jego dzieło nie odpowiadało przeznaczeniu i konieczne było wykonanie jeszcze jakichś prac bądź też, że dzieło było istotnie wadliwe w chwili jego oddawania zamawiającemu przez wykonawcę.

Okoliczność, że po sporządzeniu kosztorysu powykonawczego powód prowadził jeszcze jakieś drobne prace ustalenia, że oddanie dzieła miało miejsce w dniu 6 grudnia 2004 r. nie zmieniało. Nie zostało bowiem udowodnione przez powoda, że prace te miały taki charakter, że bez ich wykonania nie można byłoby mówić o wykonaniu dzieła zgodnie z jego przeznaczeniem.

Jeżeli prace miały charakter poprawkowy to przyjmuje się, że jeżeli wady dzieła są na tyle istotne, że dyskwalifikują je ze względu na jego przeznaczenie, określone w umowie przez zamawiającego, nawet tylko przez użycie nazwy tego dzieła należy uznać, że nie nastąpiło wykonanie umowy przez wykonawcę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, niepubl. i z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 73/08, niepubl.). W takiej sytuacji nie można mówić ani o wydaniu (oddaniu) dzieła, ani o obowiązku jego odebrania, a zatem nie powstaje także obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia, jak też nie rozpoczyna biegu termin przedawnienia roszczeń z tytułu tej umowy. Jednakże takie okoliczności w sprawie nie były wykazywane.

Nawet jednak jeżeli dzieło miało wady ale nie dyskwalifikowały go co do jego istoty, to wówczas nastąpiło wydanie (oddanie) dzieła, zgodnie z umową (art. 627 k.c.), ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, 643 i 646 k.c.

Wobec tego zavezwanie pozwanego do próby ugodowej w dniu 31 stycznia 2007 r. nie przerwało biegu przedawnienia ( art. 123 § 1 k.c.), gdyż roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia przedawniło się z dniem 6 grudnia 2006 r. W tej sytuacji za zbędne Sąd Apelacyjny uznaje rozważanie, czy kolejne wnioski o zavezwanie do próby ugodowej przerywały bieg przedawnienia roszczenia, czy też nie, jak to przyjął Sąd I instancji.

Apelacja podlegała na podstawie art. 385 kpc oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie rozporządzenia § 6 pkt 6, § 13 ust. 1 pkt 2, § 19 Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Elżbieta Fijałkowska Marek Górecki Alina Szymanowska