

Sygn. akt *I AGa 200/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Maciej Rozpędowski

Sędziowie: Małgorzata Gulczyńska

Małgorzata Kaźmierczak (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. D.**

przeciwko (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 czerwca 2019 r. sygn. akt IX GC 330/18

1. oddała apelację,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Gulczyńska Maciej Rozpędowski Małgorzata Kaźmierczak

I AGa 200/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 września 2017r. powód T. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) z siedzibą w Z., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. P. kwoty 80.954,82 zł wraz z odsetkami maksymalnymi za opóźnienie liczonymi od dnia 21 października 2014r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów sądowych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 29 maja 2018r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu wg. norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 09 października 2018r. pełnomocnik powoda oświadczył, że powód cofa pozew i zrzeka się roszczenia co do kwoty 5.248,32 zł, która obejmowała żądanie zwrotu kaucji krótkoterminowej, a powód dochodzi

jedynie zapłaty kwoty 75.706,50 zł z faktury nr (...) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 października 2014r., a od dnia 01 stycznia 2016r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty.

Zaskarżonym wyrokiem z 04 . 06.2019r. Sąd Okręgowy w Poznaniu umorzył postępowanie w zakresie kwoty 5.248,32zł , oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 5.634,31zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

***Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.***

Powód T. D. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) z siedzibą w Z., zarejestrowanej w Centralnej Ewidencji i (...) o Działalności Gospodarczej pod nr. (...), zajmuje się specjalistycznymi robotami budowlanymi. Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. P., zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), prowadzi działalność gospodarczą związaną ze sportem.

W dniu 13 maja 2013r., w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego, pozwany jako inwestor zawarł z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w K. jako generalnym wykonawcą umowę nr (...) na budowę T. (...) w T. P.. W ramach tej umowy wykonawca zobowiązał się do realizacji inwestycji z udziałem podwykonawców mających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (§ 4 pkt 1 i 2). Podwykonawcy podlegali zgłoszeniu w ustalonym przez strony trybie (§4). Przed zawarciem umowy z podwykonawcą generalny wykonawca zobowiązany był do uzyskania akceptacji inwestora co do projektu umowy z podwykonawcą (§ 4 pkt 3), a w przypadku braku sprzeciwu ze strony inwestora i zawarciu umowy z podwykonawcą do przekazania inwestorowi uwierzytelnionej kopii takiej umowy (§ 4 pkt 5, 8).

W dniu 30 października 2013r. generalny wykonawca (...) Sp. z o.o. S.K.A. zawarł z powodem jako podwykonawcą umowę nr (...) o roboty budowlane, w ramach której powód zobowiązał się do kompleksowego wykonania tynków cementowo-wapiennych i gipsowych w ramach budowy (...) (...) (pkt 1). Tynki miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektową na ścianach, sufitach, podciągach, ościeżach, słupach i biegach klatek schodowych, ze szczególnym uwzględnieniem kondygnacji „0”. Ich szczegółowy zakres określony był w dokumentacji projektowo-technicznej oraz w warunkach szczególnych umowy, które zostały zaakceptowane przez powoda wraz z pozostałymi dokumentami stanowiącymi integralną część umowy (Załączniki nr 1-14). Powód zobowiązał się wykonać zleczone prace z należytą starannością, w pełnej zgodności z postanowieniami umowy, przepisami prawa, zasadami wiedzy technicznej oraz usunąć wszystkie wady (pkt 3). Strony umowy ustaliły, że za ukończone i pozbawione wad roboty powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 133.043,75 zł netto (wynagrodzenie obmiarowe). W przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania wszystkich robót określonych w umowie, wynagrodzenie miało być stosownie zmniejszone. Strony zastrzegły także, że powód tytułem należnego wynagrodzenia będzie otrzymywał zaliczki po każdym częściowym odbiorze robót (pkt 4). Prace miały rozpocząć się w dniu 25 listopada 2013r. i trwać do dnia 31 marca 2014r. (pkt 6).

Załącznik nr 2 do powyższej umowy stanowiły „Ogólne warunki umów na roboty budowlane nr (...)”. W dokumencie tym szczegółowo uregulowana została kwestia odbiorów (§7). Strony ustaliły następujące rodzaje odbiorów:

1. odbiór przejściowy – dokonywany w odniesieniu do danego przedmiotu odbioru określonego w (...) (Załącznik nr 13), potwierdzony (...), który nie jest protokołem odbioru technicznego i jakościowego wykonania robót, stwierdza tylko procentowe zaawansowanie realizacji i jest niezbędny do uzyskania (...). Protokół ten winien być zatwierdzony podpisem kierownika kontraktu, kierownika budowy,
2. odbiór końcowy – po wykonaniu zakresu robót, potwierdzony (...) stwierdzającym odbiór techniczny i jakościowy robót przewidzianych umową oraz umożliwiający wystawienie (...). Protokół ten winien być zatwierdzony podpisem kierownika kontraktu, kierownika budowy,

3. odbiór inwestorski (inwestora) – po zrealizowaniu całego przedsięwzięcia inwestycyjnego (inwestycję protokolarnie przejmuje inwestor). Protokół bezusterkowego odbioru inwestorskiego miał umożliwić zwrot podwykonawcy krótkoterminowej kaucji gwarancyjnej na podstawie stosownego wniosku. Protokół ten podlegał zatwierdzeniu przez kierownika kontraktu, kierownika budowy, przedstawiciela inwestora,

4. odbiór gwarancyjny – protokół stwierdzający brak uwag, wad i usterek przeprowadzany na koniec okresu gwarancyjnego, zezwalający na zwolnienie kaucji długoterminowej na podstawie stosownego wniosku podwykonawcy.

Dalej wskazano, iż podpisanie przez zamawiającego któregokolwiek z protokołów zaawansowania robót i zapłata jakichkolwiek kwoty wynagrodzenia za wykonanie części robót nie może być traktowana jako akceptacja tejże części robót, albowiem roboty mogą zostać przyjęte jedynie w całości i jedynie w formie podpisania protokołu końcowego robót wraz z rozliczeniem ostatecznym (§ 7 ust. 9). Do czasu wydania przez inwestora protokołu końcowego odbioru przedsięwzięcia inwestycyjnego lub innego równoważnego dokumentu poświadczającego zakończenie realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego, podpisany przez strony protokół końcowy robót miał być uznany za warunkowy (§ 7 ust. 10).

W zakresie płatności powód uzgodnił z generalnym wykonawcą, że podstawą do wystawienia przez podwykonawcę faktury obejmującej wynagrodzenie za częściowe wykonanie robót stanowić będzie podpisany przez zamawiającego protokół zaawansowania robót oraz częściowe świadectwo płatności lub końcowe świadectwo płatności podpisane wspólnie przez zamawiającego i podwykonawcę. Do faktury musiały być dołączone stosowne protokoły pod rygorem jej zwrotu (§ 9 ust. 1).

Wykonane przez podwykonawcę roboty musiały odpowiadać wymaganiom określonym w umowie. W przeciwnym wypadku, w szczególności zaistnienia opóźnień w stosunku do terminów umownych lub ich złej jakości, zamawiający był upoważniony do zatrzymania takiej części wynagrodzenia podwykonawcy, w tym wstrzymania płatności faktury, która będzie wystarczająca na pokrycie kosztów usunięcia takiej wady. Wstrzymanie wynagrodzenia miało trwać do czasu usunięcia wady lub wykonania opóźnionych robót. Podwykonawca zobowiązał się przy tym do niedochodzenia roszczeń z tytułu zatrzymania wynagrodzenia (§ 9 ust. 2). W oparciu o protokół zaawansowania robót, a w przypadku faktury końcowej protokół końcowy robót i rozliczenie ostateczne, podwykonawca miał wystawić i doręczyć zamawiającemu fakturę częściową lub końcową. Fakturowanie częściowe odbywać się miało nie częściej niż raz w miesiącu, zgodnie z harmonogramem robót i płatności (Załącznik nr 13) i zgodnie z zaawansowaniem procentowym wykonanych robót max. do wartości 90% wynagrodzenia netto podwykonawcy (§ 9 ust. 3).

Zgodnie z zapisem § 3 ust. 14 omawianego Załącznika nr 2, wszelkie roszczenia wynikające z umowy wobec zamawiającego lub inwestora podwykonawca był zobowiązany zgłosić zamawiającemu na piśmie pod rygorem nieważności w terminie 14 dni od dnia powstania przyczyny uzasadniającej roszczenie, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie tak wobec zamawiającego, jak i inwestora.

Powód został zgłoszony pozwanemu jako podwykonawca i uzyskał w tym względzie wymaganą akceptację.

W dniu 31 marca 2014r. generalny wykonawca (...) Sp. z o.o. S.K.A. zawarł z powodem aneks nr (...) do umowy nr (...), którym rozszerzono zakres prac zleconych powodowi o wykonanie gładzi gipsowych na ścianach, sufitach, podciągach, ościeżach, słupach i biegach klatek schodowych. W związku z tym podwyższono wynagrodzenie powoda do kwoty 219.125 zł netto i przesunięto termin zakończenia prac na dzień 31 maja 2014r. Poza wyżej wskazaną umowę powoda i generalnego wykonawcę (...) Sp. z o.o. S.K.A. łączyła jeszcze umowa nr (...) na wykonanie dachu obiektu T. (...).

W trakcie budowy przedmiotowego obiektu powód otrzymywał wynagrodzenie częściowe za określony zakres wykonanych prac tynkarskich z uwzględnieniem, że inwestor zrezygnował z tynków gipsowych na rzecz tynków cementowych. Wynagrodzenie było wypłacane na podstawie faktur, które powód wystawiał zgodnie z (...) i (...), po korekcie. W okresie od grudnia 2013r. do maja 2014r. powód wystawił pięć następujących faktur VAT:

1) na podstawie „Przełściowego Świadcetwa Płatności nr 1” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 1” powód w dniu 02 grudnia 2013r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 30.270,30 zł brutto z 30-dniowym terminem zapłaty – dotyczyła prac wykonanych w okresie od 25 listopada 2013r. do 30 listopada 2013r. i została uregulowana przez generalnego wykonawcę w dniu 03 stycznia 2014r. do kwoty 28.665,98 zł,

2) na podstawie „Przełściowego Świadcetwa Płatności nr 2” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 2” powód w dniu 31 grudnia 2013r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 31.967,70 zł brutto z 30-dniowym terminem zapłaty – dotyczyła prac wykonanych w okresie od 01 grudnia 2013r. do 31 grudnia 2013r. i została uregulowana przez generalnego wykonawcę w dniu 06 lutego 2014r. do kwoty 30.273,41 zł,

3) na podstawie „Przełściowego Świadcetwa Płatności nr 3” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 3” powód w dniu 28 lutego 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 65.067 zł brutto z 30-dniowym terminem zapłaty – dotyczyła prac wykonanych w okresie od 01 stycznia 2014r. do 28 lutego 2014r. i z uwagi na problemy finansowe generalnego wykonawcy została uregulowana przez pozwanego w dniu 29 kwietnia 2014r. do kwoty 61.618,44 zł,

4) na podstawie „Przełściowego Świadcetwa Płatności nr 4” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 4” powód w dniu 01 kwietnia 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 47.736,30 zł brutto z 30-dniowym terminem zapłaty – dotyczyła prac wykonanych w okresie od 01 marca 2014r. do 31 marca 2014r. i z uwagi na problemy finansowe generalnego wykonawcy została uregulowana przez pozwanego w dniu 26 maja 2014r. (na podstawie wniosku o zapłatę należności),

5) na podstawie „Przełściowego Świadcetwa Płatności nr 5” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 5” powód w dniu 02 maja 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 22.632 zł brutto z 30-dniowym terminem zapłaty – dotyczyła prac wykonanych w okresie od 01 kwietnia 2014r. do 30 kwietnia 2014r. i z uwagi na problemy finansowe generalnego wykonawcy została uregulowana przez pozwanego w dniu 13 czerwca 2014r. (na podstawie wniosku o zapłatę należności).

Łącznie zatem powód otrzymał wynagrodzenie w kwocie 190.926,13 zł.

Wszystkie wyżej wymienione świadectwa płatności oraz protokołu robót zostały zatwierdzone przez kierownika kontraktu z ramienia spółki (...).

Każde przełściowe świadectwo płatności zgodnie ze wzorem i postanowieniami umowy zawierało klauzulę o następującej treści: „Niniejsze świadectwo płatności nie stanowi dokumentu potwierdzającego odbiór wykonanych robót, ani dokumentu potwierdzającego właściwe wykonanie umowy przez podwykonawcę.”

W okresie poprzedzającym planowane zakończenie robót, a także po przekroczeniu umówionego terminu realizacji prac, powód wykonał kolejny przerób robót, co uwzględnił w „Przełściowym Świadcetwie Płatności nr 6” i „Protokole Odbioru Zaawansowania (...) nr 6” z dnia 08 sierpnia 2014r., obejmującym okres od dnia 01 maja 2014r. do dnia 08 sierpnia 2014r. W protokole odbioru nr (...) powód wskazał, iż w zakresie wykonania tynków cementowych (Lp. 1) wartość odebranego przerobu od początku budowy wyniosła 125% (215.565 zł), wartość zatwierdzonego przerobu od początku budowy wyniosła 90% (155.250 zł), zaś wartość zatwierdzonego przerobu w okresie rozliczeniowym wyniosła 35% (60.315 zł). Co do gładzi gipsowych (Lp. 3) powód podał, że wartość odebranego przerobu od początku budowy wyniosła 15% (6.695 zł), wartość zatwierdzonego przerobu od początku budowy wyniosła 12% (5.460 zł), zaś wartość zatwierdzonego przerobu w okresie rozliczeniowym wyniosła 3% (1.235 zł). Również ten protokół został zatwierdzony przez kierownika kontraktu Ł. T..

W dniu 08 sierpnia 2014r. pozwany wypowiedział umowę o roboty budowlane nr (...) zawartą z spółką (...) Sp. z o.o. (...). z uwagi na: utratę płynności finansowej przez generalnego wykonawcę, nienależyte wykonanie przedmiotu umowy (nierealizowanie harmonogramu rzeczowo-finansowego w sposób należyty), brak prawidłowo opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, brak koordynacji robót

wynikający z nieodpowiedniego potencjału kadrowego, wszczęcie wobec wykonawcy postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym w Koszalinie z wniosków dwóch wierzycieli wykonawcy.

W związku z wypowiedzeniem umowy z generalnym wykonawcą, pozwany przystąpił do inwentaryzacji robót. W tym celu zlecił rzeczoznawcy budowlanemu J. R. wykonanie ekspertyzy obejmującej ocenę jakości prac budowlano-montażowych na budowie obiektu T. (...). Na podstawie wizji lokalnej przeprowadzonej w dniu 11 sierpnia 2014r. połączonej z wykonaniem badań makroskopowych i dokumentacji fotograficznej, rzeczoznawca stwierdził, iż na terenie budowy wystąpił bałagan, jakość prac betonowych, murarskich, wykończeniowych oraz dekarских jest niska, a wskazane błędy wykonawcze należy poprawić.

Pozwany powołał także komisję inwentaryzacyjno-odbiorczą złożoną z inspektorów nadzoru budowlanego. Komisja ustaliła, iż wykonane do tej pory roboty dachowe są niskiej jakości. Nadto sporządziła inwentaryzację robót według spisu z natury (arkusz potrąceń – zestawienie kwot należnych zamawiającemu z tytułu nienależytego wykonania robót), w którym szacunkowo wyceniła wartość wadliwie wykonanych robót tynkarskich na kwotę 173.973 zł.

Mimo wezwań ze strony pozwanego powód nie wziął udziału w inwentaryzacji.

W międzyczasie Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem wydanym w dniu 17 września 2014r. ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. (...), obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Na podstawie „Przejęciowego Świadczenia Płatności nr 6” i „Protokołu Odbioru Zaawansowania (...) nr 6” z dnia 08 sierpnia 2014r., powód wystawił w dniu 21 września 2014r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 75.706,50 zł brutto, wskazując 21-dniowy termin zapłaty i przesłał ją do biura (...) Sp. z o.o.(...)

W dniu 30 października 2015r. powód wezwał pisemnie generalnego wykonawcę (wówczas (...) Sp. z o.o. (...)) do zapłaty nieuregulowanego wynagrodzenia. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty Syndyk masy upadłości poinformował powoda, że dochodzenie roszczeń może odbywać się wyłącznie w drodze zgłoszenia wierzytelności do sądu gospodarczego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie mogło zostać uwzględnione.

Analizując podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na to, że w sprawie mamy do czynienia z umową o roboty budowlane, znajduje tu zastosowanie art. 118 k.c., zgodnie z którym, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy regulujące istotę umowy o roboty budowlane nie zawierają postanowień przewidujących inne niż ogólne terminy przedawnienia. Nie ulega wątpliwości, że powód wywodzi swoje roszczenie z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, bowiem dotyczy ono wykonanych przez powoda jako profesjonalistę robót budowlanych, zatem termin przedawnienia wynosił 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. Już z treści tego przepisu wynika, że dzień, w którym rozpoczyna się bieg przedawnienia zależy od charakteru roszczenia. Nie budzi sporów, że wymagalność jest stanem, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia się wierzytelności. Z dniem wymagalności roszczenia wierzyciel może dochodzić wykonania zobowiązania przez dłużnika i domagać się ochrony swojego interesu prawnego przed sądem (por. wyrok Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991r., sygn. III CRN 500/90). Podstawowe znaczenie dla ustalenia dnia, od którego rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia ma podział zobowiązań na zobowiązania terminowe i bezterminowe. Zobowiązania terminowe to takie, w których termin spełnienia świadczenia wynika ze stosunku prawnego łączącego strony tego stosunku. Są to najczęściej zobowiązania wynikające z umów.

Natomiast zobowiązania bezterminowe to takie, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – do tej kategorii zobowiązań należą przede wszystkim zobowiązania odszkodowawcze. W przypadku takich zobowiązań świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji stwierdził, że w omawianej sprawie bieg przedawnienia co do roszczenia o wypłatę zaległego wynagrodzenia rozpoczynał się od daty płatności wskazanej na fakturze VAT nr (...) (21 dni od daty wystawienia). Oznacza to, że termin płatności przypadł na dzień 12 października 2014r., a wynagrodzenie objęte tą fakturą stało się wymagalne w dniu następnym, tj. 13 października 2014r. W konsekwencji należało stwierdzić, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za roboty tynkarskie uległoby przedawnieniu po upływie trzyletniego terminu odpowiednio w dniu 13 października 2017r. Stosując zaś nowe przepisy o przedawnieniu roszczeń (art. 118 k.c.) należy wskazać, że termin ten przypadł na dzień 31 grudnia 2017r. Tymczasem powództwo zostało wytoczone przez powoda w dniu 18 września 2017r., a zatem przed upływem tak określonego terminu przedawnienia. Wynika z tego, że do przedawnienia nie doszłoby również, gdyby powód wystawił fakturę wcześniej, tj. w sierpniu 2014r.

Rozważania dotyczące roszczenia powoda w zakresie wynagrodzenia za wykonane prace Sąd I instancji rozpoczął od zwrócenia uwagi na zapis § 3 ust. 14 załącznika nr 2 do umowy o roboty budowlane nr (...), w którym postanowiono, że wszelkie roszczenia wynikające z umowy wobec zamawiającego lub inwestora podwykonawca jest zobowiązany zgłosić zamawiającemu na piśmie pod rygorem nieważności w terminie 14 dni od dnia powstania przyczyny uzasadniającej roszczenie, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie tak wobec zamawiającego, jak i inwestora. Tymczasem wezwanie do zapłaty dotyczące dochodzonej należności powód skierował do generalnego wykonawcy dopiero pismem z dnia 30 października 2015r., a więc po upływie ponad roku od wskazanego w fakturze terminu zapłaty. W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego doszło do swego rodzaju prekluzji roszczenia powoda i utraty prawa jego dochodzenia od pozwanego. W tym aspekcie należy wskazać, że po rozwiązaniu umowy ze spółką (...) Sp. z o.o. (...) pozwany przyjmował wnioski podwykonawców o zapłatę wynagrodzenia i w tym trybie zapłacił powodowi, na podstawie złożonych przez niego wniosków, kwotę 131.986,74 zł. Wcześniej powód otrzymał 58.939,39 zł od generalnego wykonawcy. Łącznie zatem powód otrzymał za wykonane prace tynkarskie wynagrodzenie w kwocie 190.926,13 zł i nie było to kwestionowane przez strony.

Kwestią sporną pomiędzy stronami było natomiast, czy powód wykonał prace w pełnym zakresie i w dobrej jakości. Jak wynika z materiału dowodowego przedstawionego przez pozwanego, prace te zostały wykonane w niepełnym zakresie, a także w sposób wadliwy i niezgodny ze sztuką budowlaną. W tym stanie rzeczy, zgodnie z art. 6 k.c., to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że prace, za które domaga się zapłaty w niniejszej sprawie, zostały przez niego w całości wykonane i to w sposób należyty. Powód nie wywiązał się z tego obowiązku dowodowego, bowiem zaofiarowane przez niego dowody nie były wystarczające dla potwierdzenia prezentowanego stanowiska. Ponadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumenty związane z inwentaryzacją robót przedłożone przez pozwanego, podważyły twierdzenia powoda co do poprawności wykonanych prac. Dla wykazania wykonania prac powód przedstawił przejściowe świadectwo płatności nr 6 oraz protokół zaawansowania realizacji robót nr 6 (k. 55-56). Jednakże zgodnie z § 7 załącznika nr 2 do umowy o roboty budowlane nr (...), protokół zaawansowania robót nie stanowi protokołu odbioru technicznego i jakościowego wykonania robót, stwierdza tylko procentowe zaawansowanie realizacji i jest niezbędny do uzyskania przejściowego świadectwa płatności. Natomiast jak wskazano w ust. 9 tego paragrafu, podpisanie przez zamawiającego któregokolwiek z protokołów zaawansowania robót i zapłata jakichkolwiek kwoty wynagrodzenia za wykonanie części robót nie może być traktowana jako akceptacja tejże części robót, albowiem roboty mogą zostać przyjęte jedynie w całości i jedynie w formie podpisania protokołu końcowego robót wraz z rozliczeniem ostatecznym. Zgodnie z umową stron to właśnie protokołem końcowym robót miał zostać stwierdzony odbiór techniczny i jakościowy wszystkich zleconych prac (§ 7 ust. 2 załącznika nr 2 do umowy o roboty budowlane nr (...)). Tymczasem powód nie przedstawił tego rodzaju protokołu, a ten dokument mógłby stanowić podstawę przyjęcia, że powód wszystkie prace wykonał, a ich techniczna jakość była dobra. Tym bardziej byłoby to konieczne wobec faktu, że okoliczność wykonania poprawnie i w 100% robót tynkarskich przez powoda była sporna. Należy odnotować, że powód, mimo, iż znał procedurę ubiegania się o wypłatę zaległego wynagrodzenia, nie wystąpił z wnioskiem do inwestora o zapłatę należności wynikającej ze spornej faktury, w czasie gdy ten rozliczał

się z podwykonawcami po odstąpieniu od umowy ze spółką (...) Sp. z o.o. (...) Zwraca uwagę także okoliczność, że pozwany po rozwiązaniu umowy z generalnym wykonawcą sporządził inwentaryzację robót wykonanych według spisu z natury i stanu na dzień 08 sierpnia 2014r. W wyniku przeprowadzonej inwentaryzacji stwierdzono istnienie wad i nieprawidłowości w robotach tynkarskich. Okoliczność tą potwierdziła dodatkowo ekspertyza prywatna zlecona przez pozwanego. Podsumowując, powyżej przedstawione okoliczności, przy braku protokołu końcowego odbioru robót, budzą wątpliwości, czy powód wykonał prace, za które domaga się zapłaty wynagrodzenia w pełnym zakresie i czy ich jakość była dobra. Okoliczność ta nie została przez powoda udowodniona. W konsekwencji Sąd, kierując się treścią art. 6 k.c., uznał te okoliczności za nieudowodnione i w punkcie II. wyroku powództwo oddalił w pozostałej części. Mając zaś na uwadze cofnięcie powództwa i zrzeczenie się roszczenia co do kaucji krótkoterminowej w wysokości 5.248,32 zł przez powoda w toku postępowania Sąd I instancji w punkcie I. wyroku p umorzył postępowanie w tym zakresie. O kosztach procesu Sąd ten orzekł w punkcie III wyroku, obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą proces na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu. Apelujący zarzucił: naruszenie przepisów postępowania, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik niniejszego postępowania tj. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak również brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w końcu przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.) poprzez: nieuzasadnione przyjęcie, iż jedynie protokół końcowy miał być jedyną przyczyną/podstawą wypłacenia powodowi należności dochodzonych w niniejszym postępowaniu, wyciągnięcie przez sąd pierwszej instancji z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wniosku sprzecznego z zasadami doświadczenia i logiki poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wykonane przez powoda zgodnie z umową roboty budowlane (położenie tynków) były wykonane nieprawidłowo, za co odpowiadać miał powód, albowiem faktu tego nie potwierdza żaden z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności za dowód wskazywany przez sąd I instancji w postaci opinii prywatnej przedstawionej przez pozwanego, co pozostaje w sprzeczności z dyspozycją art. 227 k.p.c., albowiem przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie; naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 65 par. 1 i 2 k.c. w zakresie wykładni postanowień §3 ust. 14 załącznika nr 2 do umowy o roboty budowlane nr (...) i w konsekwencji przyjęcie iż nastąpiła „swego rodzaju prekluzja roszczeń powoda i utrata praw jego dochodzenia od pozwanego.

W konkluzji apelujący domagał się zmiany przedmiotowego wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie na rzecz powoda dochodzonej kwoty 75.706, 50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2014r., a od dnia 01 stycznia 2016r. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i obciążenie pozwanego kosztami procesu w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu, jako sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania - kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego wg. norm przepisanych

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

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic określonych treścią art. 233§1 k.p.c. dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę w odniesieniu do umownego terminu zawitego Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je jako własne.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. art. 65 par. 1 i 2 k.c. w zakresie wykładni postanowienia §3 ust. 14 załącznika nr 2 do umowy o roboty budowlane nr (...), którego treść brzmi : „ wszelkie roszczenia wynikające z umowy wobec zamawiającego lub inwestora podwykonawca jest zobowiązany zgłosić zamawiającemu na piśmie pod rygorem nieważności w terminie 14 dni od dnia powstania

przyczyny uzasadniającej roszczenie , pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie tak wobec zamawiającego , jak inwestora” .

Treść powyższego zapisu jest zredagowana czytelnie, jasno i zrozumiale. Apelujący nie wskazał na czym polega rozbieżność w rozumieniu powyższego zapisu podnosząc jedynie, że powyższy zapis zamykałby powodowi prawo do sądu. Brak jednak podstaw do uznania, że w omawianej klauzuli zawarto termin ograniczający czy uniemożliwiający dochodzenie roszczenia przed sądem. Nie wskazuje na to ani treść powyższego postanowienia, ani przewidziany w nim skutek – utraty uprawnień do dochodzenia wszelkich roszczeń wynikających z umowy od zamawiającego oraz inwestora, wynikający z niedochowania przez podwykonawcę umownego aktu staranności w postaci konieczności zawiadomienia zamawiającego w określonym terminie ( 14 dni) o okoliczności uzasadniającej roszczenie. Wskazany termin jest umownym terminem zawitym do dochodzenia roszczeń dopuszczalnym na gruncie zasady swobody umów przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c.( vide: wyrok SN z 23 03.2017r V CSK 449/16 i cytowane tam orzecznictwo.). Apelujący błędnie przy tym utożsamia zgłoszenie roszczenia z przedstawieniem zamawiającemu protokołu odbioru końcowego. Wymóg zgłoszenia roszczenia spełniałoby wezwanie zamawiającego do zapłaty należności objętej przedmiotową fakturą nr. (...)r z 21.09.2014r w umownym terminie zawitym, a które to wezwanie powód przedstawił zamawiającemu dopiero po upływie roku od wskazanego w fakturze terminu zapłaty tj. 30.10.2015r. Przekroczenie umownego terminu zawitego skutkowało utratą prawa do dochodzenia przedmiotowego roszczenia od pozwanego- inwestora i w konsekwencji oddaleniem powództwa.

Z uwagi na powyższe bezprzedmiotowa okazała się ocena pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów, jako ,że oddalenie powództwa wynikało z niedochowania przez powoda umownego terminu zawitego, co było niezależne od oceny prawidłowości wykonanych przez powoda prac.

Z przedstawionych względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu z mocy art. 385k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.98§1i3k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą sprawę w II instancji. Zasądzone koszty obejmują wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego obliczone stosownie do §10 ust.1 pkt.2 w zw. z §2pkt.6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U. 2016.1667 ze zm.).

Małgorzata Gulczyńska Maciej Rozpędowski Małgorzata Kaźmierczak