

Sygn. akt I ACa 39/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SA Małgorzata Gawinek (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa D. J. (1)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt I C 72/11

**I. oddala apelację,**

**II. nie obciąża powódki kosztami postępowania apelacyjnego strony**

**pozwanej.**

Małgorzata Gawinek Wiesława Kaźmierska Danuta Jezierska

**Sygn. akt I ACa 39/13**

## UZASADNIENIE

Powódka D. J. (1) w dniu 28 czerwca 2010 r. wystąpiła z pozwem o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwoty 97.600 zł z odsetkami ustawowymi od 9 maja 2009 r. i kosztami procesu według norm przepisanych. Wskazała, że w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, na podstawie umowy wykonała dla pozwanego instalację elektryczną w sklepie (...) w L.. Za prace te powódka wystawiła fakturę Vat na kwotę 97.600 zł z czternastodniowym terminem płatności, który upłynął w dniu 8 maja 2009 r. Następnie pismem

z dnia 23 czerwca 2009 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty objętej żądaniem pozwu, co jednak nie przyniosło oczekiwanego skutku.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 22 października 2010 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od tego nakazu pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany kwalifikując zawartą między stronami umowę jako umowę o dzieło podniósł zarzut przedawnienia, podnosząc, że przy przyjęciu najbardziej korzystnej dla powódki wersji zdarzeń, za ostateczny termin oddania przez nią dzieła należy uznać datę ostatecznego odbioru całej inwestycji, czyli datę 16 października 2006 r. Liczony od tej daty dwuletni termin przedawnienia upłynął. Odnosząc się do samej faktury pozwany wskazał, że nie została mu ona nigdy doreczona, ani tym bardziej przez niego zaakceptowana. Powódka miała wykonać instalację elektryczną w markecie (...) w L., którego generalnym wykonawcą był pozwany, ale swojego świadczenia nie spełniła i opuściła plac budowy. Pozwany zaprzeczył też, że umówił się z powódką na wynagrodzenie w wysokości określonej w wystawionej przez nią fakturze. Zaprzeczył również, że załączona do pozwu faktura na materiały ma związek z budową marketu (...) w L..

W piśmie z dnia 25 marca 2011 r. powódka cofnęła pozew co do kwoty 20 000 zł i zrzekła się w tej części roszczenia. Wskazała, że przyczyną częściowego cofnięcia pozwu jest fakt zapłaty na jej rzecz kwoty 20.000 zł tytułem części wynagrodzenia, czego na skutek oczywistej omyłki pisarskiej w pozwie nie uwzględniła. Powódka zaprzeczyła, że otrzymała od pozwanego kwotę wyższą niż 20.000 zł.

Wyrokiem z dnia 31 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo o zapłatę kwoty 77.600 zł (punkt I), umarzając postępowanie w pozostałej części (punkt II) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 7 lipca 2003 r. do 29 kwietnia 2009 r. D. J. (1) prowadziła pod nazwą Instalatorstwo Elektryczne D. J. (1), działalność gospodarczą, której przedmiotem było wykonywanie instalacji elektrycznych, robót ogólnobudowlanych oraz usług w zakresie instalowania, napraw i konserwacji maszyn.

W 2006 r. powódka w ramach prowadzonej przez siebie działalności zawarła z pozwanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (aktualna siedziba pozwanego znajduje się M.) umowę o dzieło. Zgodnie z tą umową zobowiązała się do wykonania oświetlenia wewnętrznego i zewnętrznego budynku położonego w L., montażu urządzeń elektrycznych, wykonania instalacji elektrycznej w budynku oraz przyłącza głównego energetycznego, według dostarczonego przez pozwanego projektu instalacji elektrycznej. Do czasu doprowadzenia zasilania stałego miało być wykonane przyłącze prowizoryczne, a po doprowadzeniu zasilania, przyłącze stałe. Umowa miała formę ustną. W ustalaniu jej warunków oraz na etapie jej realizacji powódka była reprezentowana przez swojego męża M. J., który również wykonywał prace objęte umową. Przed ich rozpoczęciem otrzymał projekt instalacji elektrycznej. Wynagrodzenie strony określili w sposób ryczałtowy na kwotę, która wynosiła co najmniej 85.400 zł (70 000 zł netto + 22% podatku Vat). Kwota ta obejmowała należność za robociznę i materiały. Budynek, w którym miały być wykonywane ww. prace był wcześniej wykorzystywany jako hala fabryczna. Powódka była jednym z podwykonawców pozwanej spółki (...), wykonującym pracę na tym obiekcie. Pozwany jako generalny wykonawca zobowiązał się na podstawie umowy zawartej z inwestorem (...) S.A. w K. zaadaptować budynek hali na potrzeby sklepu (...). Otwarcie sklepu miało nastąpić przed Świątami Bożego Narodzenia w 2006 r. Przed rozpoczęciem prac w budynku w L. powódka na podstawie umów zawartych z pozwanym wykonywała podobne prace w innych obiektach, w których miały funkcjonować sklepy (...). Powódka i pozwany umówili się, że zapłata wynagrodzenia nastąpi po wykonaniu wszystkich prac, tj. po zakończeniu ostatniego etapu, związanego z wykonaniem przyłącza stałego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. J. rozpoczął prace we wrześniu 2006 r. W dniu 29 września 2006 r. inwestor dokonał odbioru technicznego budynku. Podczas odbioru stwierdzono wady i pewne braki w zakresie między innymi prac, objętych umową zawartą między stronami, a dotyczące: oświetlenia zewnętrznego, dzwonek do drzwi na rampie i dzwonek w kasach, oświetlenia na elewacji bocznej, kabli, lamp, rozdzielni, tablicy rozdzielczej, przyłącza energetycznego. W dniu 10 października 2006r. dokonano ostatecznego odbioru obiektu, przy czym pomimo

odmiennego zapisu w protokole, przyłącze energetyczne nie było w tamtym czasie wykonane. Po dokonaniu przez inwestora protokolarnego odbioru robót M. J. wykonywał jeszcze drobne prace objęte ww. umową stron, usuwał usterki. W dniu otwarcia sklepu (...) dokonywał podłączenia kas fiskalnych, sprawdzał czy instalacja elektryczna działa prawidłowo. Po dniu 5 grudnia 2006 r., ale przed otwarciem sklepu, zainstalował zakupione przez spółkę (...) lampy oświetleniowe. Sklep (...) został otwarty na święta Bożego Narodzenia w 2006 r. W czasie realizacji umowy pozwany uiścił na rzecz powódki tytułem zaliczki kwotę 20.000 zł.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że kiedy zbliżał się termin zakończenia robót doszło między mężem powódki a R. S., reprezentującym pozwaną spółkę, do konfliktu. Lamy oświetleniowe, które miała kupić powódka, kupił ostatecznie pozwany. On też poniósł ostatecznie koszty wykonania stałego przyłącza energetycznego i pomiarów. Prace związane z wykonaniem stałego przyłącza zostały zlecone innej firmie i zrealizowane pod koniec grudnia 2006 r. Strony nie sporządziły nigdy protokołu odbioru prac objętych łączącą je ustną umową o dzieło.

W grudniu 2006 r. i w późniejszym okresie powódka i jej mąż upominali się u R. S. o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. R. S. odmawiał zapłaty. W dniu 24 kwietnia 2009 r. powódka wystawiła pozwanemu fakturę Vat nr (...) na kwotę 97.600 zł za prace wykonane w 2006 r. Następnie pismem z dnia 23 czerwca 2009 r. wezwała pozwanego do zapłaty tej kwoty w terminie do dnia 6 lipca 2009 r. Pismo wysłała na adres zamieszkania R. S..

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle powyższych ustaleń powództwo należało uznać za bezzasadne. Sąd wskazał, że umowę z której powódka wywodziła swoje roszczenie pozwany sklasyfikował jako umowę o dzieło, sama powódka w tej kwestii nie zajęła jednoznacznego stanowiska. Zdaniem Sądu natomiast zakres robót do wykonania (niesporny między stronami) wskazuje na umowę o dzieło (art. 627 kc), a nie na umowę o roboty budowlane (art. 647 kc). Powołując się na przepisy art. 627 kc i 647 kc oraz na ugruntowane stanowisko judykatury (m.in. Sąd Najwyższy w wyrokach z: 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, LEX nr 33754; 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, LEX nr 269751; 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, LEX nr 334975) Sąd podał, że kryteria odróżniające obie umowy to zakres przedsięwzięcia oraz zinstytucjonalizowany nadzór nad robotami, wynikający z ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j., Dz. U. z 2010, Nr 243, poz. 1623). Nadto że choć obie umowy są umowami rezultatu, to w wykonaniu umowy o roboty budowlane ów rezultat ma charakter kwalifikowany, tzn. jest nim oddanie „objektu”. Definicja legalna obiektu zawarta jest w art. 3 pkt 1 ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem obiektu budowlanego rozumieć należy budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowlę stanowiącą całość techniczno – użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obiekt małej architektury. Jeśli chodzi o charakter umów o podwykonawstwo to przyjęć należy, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane przesądzi to czy przedmiotem świadczenia podwykonawcy będzie obiekt budowlany. Zdaniem Sądu Okręgowego zważywszy, że przedmiotem świadczenia powódki jako podwykonawcy nie był obiekt budowlany w rozumieniu powołanych wyżej przepisów i dlatego umowę łączącą strony należy zakwalifikować jako umowę o dzieło. W ocenie Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie nie mamy również do czynienia z remontem, bowiem zgodnie z przepisem art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane, remontem jest wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych, niestanowiących bieżącej konserwacji, polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

Sąd wskazał, że zakres robót, które miała powódka wykonać był między stronami niesporny. Sporna natomiast była kwota uzyskanej przez powódkę zaliczki i wysokość umówionego wynagrodzenia. Sąd przyjął że pozwany uiścił powódce zaliczkę w potwierdzonej przez nią kwocie 20.000 zł Za podstawę swoich ustaleń, co do wysokości wynagrodzenia, Sąd przyjął zeznania świadka R. S., stwierdzając że ciężar wykazania, że wynagrodzenie zostało umówione w wysokości wyższej, określonej w pozwie, spoczywał na powódce, tymczasem przedstawione przez nią dowody na powyższą okoliczność Sąd uznał za niedostateczne.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przywołując przepis art. 646 kc wskazał, że roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Pod pojęciem oddania dzieła należy rozumieć postawienie dzieła przez przyjmującego do dyspozycji zamawiającego, niezależnie od tego czy zamawiający je odbierze, czy też nie. W

niniejszej sprawie dzieło w zasadniczej części zostało oddane i odebrane przed Świętami Bożego Narodzenia w 2006 r. Sąd – powołując się na zeznania świadka R. S. i fakturę za wykonanie przyłącza energetycznego – wskazał, że pozostała część – przyłącze energetyczne stałe, miała być oddana przez powódkę najpóźniej w grudniu 2006 r. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że świadek M. J. określił termin wykonania robót na około dwa miesiące od ich rozpoczęcia.

Sąd wskazując na sporność kwestii czy pozwany miał obowiązek zawiadomić powódkę o możliwości przystąpienia przez nią do wykonania ostatniego etapu robót oraz czy faktycznie ją o tym zawiadomił, podał że świadek M. J. zeznał, że ustalił z R. S., iż ten zawiadomi go, kiedy wykonanie stałego przyłącza będzie możliwe, ale tego nie zrobił. O tym, że takie przyłącze zostało już zrobione świadek dowiedział się mniej więcej po sześciu miesiącach od otwarcia sklepu. Świadek R. S. zeznał natomiast, że po dokonaniu odbioru robót i usunięciu usterek wzywał powódkę do zakończenia prac, ale ona odmówiła ich wykonania. W związku z powyższym wykonanie tych prac zmuszony był zlecić innej osobie. Sąd za podstawę swoich ustaleń w powyższym zakresie przyjął zeznania świadka R. S., stwierdzając że w świetle zasad doświadczenia życiowego wersja zdarzeń przedstawiona przez M. J. wydaje się niewiarygodna, jako że niezrozumiałe jest zlecenie przez pozwanego wykonania przyłącza stałego innej osobie. Według świadka M. J. współpraca stron układała się przecież dobrze aż do czasu, kiedy po wykonaniu stałego przyłącza przez inną osobę powódka upomniała się o swoje wynagrodzenie. Niewiarygodne – według Sądu – jest też to, że pomimo wykonania zasadniczej części dzieła i otrzymania zaliczki pokrywającej niewielką część wynagrodzenia, powódka nie interesowała się dalszym losem prac realizowanych na obiekcie i dopiero po sześciu miesiącach od otwarcia sklepu przypadkiem zupełnie uzyskała wiedzę, że przyłącze stałe zostało zrobione. Powyższe wydaje się niewiarygodne również w świetle zeznań świadka M. J.. Świadek ten bowiem zeznał, że prace były wykonane etapami i sam musiał śledzić co się dzieje na budynku, by w odpowiednim momencie wejść z robotami. Jego zeznania oraz zeznania świadka S. J. wskazują na to, że bywał on na terenie obiektu (...) jeszcze po otwarciu sklepu w celu usuwania usterek. Na podstawie zeznań świadka M. J., R. S. i faktury na zakup lamp, wystawionej w dniu 5 grudnia 2006 r. wnioskować można, że sklep został otwarty przed Świętami Bożego Narodzenia, mniej więcej w połowie grudnia 2006r.

W ocenie Sądu dla ustalenia momentu rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia istotne znaczenie ma okoliczność kiedy przyłącze stałe miało być wykonane. Biorąc pod uwagę podniesione wyżej okoliczności oraz to, że faktura za wykonanie przyłącza została wystawiona w dniu 31 grudnia 2006 r., a faktura za wykonanie pomiarów w dniu 30 grudnia 2006 r., Sąd przyjął, iż oddanie dzieła miało nastąpić najpóźniej z końcem grudnia 2006 r. i dlatego dwuletni termin przedawnienia należy liczyć od dnia 31 grudnia 2006 r. Termin ten upłynął w dniu 31 grudnia 2008 r., a zatem w chwili wytoczenia powództwa roszczenie powódki było już przedawnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność, że powódka nie otrzymała od pozwanej spółki protokołu odbioru wykonanych robót nie ma, z przyczyn wyżej omówionych, żadnego znaczenia dla ustalenia momentu rozpoczęcia biegu przedawnienia. Jeśli nawet było tak, iż powódka mimo wcześniejszych uzgodnień nie otrzymała z przyczyn leżących po stronie pozwanego, protokołu odbioru potrzebnego do wystawienia przez nią faktury, to i tak miała prawo domagać się zapłaty należnego jej wynagrodzenia.

W ocenie Sądu skorzystanie przez pozwaną z zarzutu przedawnienia nie stanowi nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 kc. Z ustalonych okoliczności nie wynika, by pozwany zwodził powódkę, dając jej tym samym podstawy do przypuszczenia, że dobrowolnie spełni świadczenie. Z zeznań świadka M. J. oraz z zeznań samej powódki wynika wręcz, że R. S. unikał ich, a gdy już doszło do spotkania, odmawiał zapłaty, kierując pod ich adresem obelgi. Powódka nie przedstawiła okoliczności, które usprawiedliwiałyby tak długą zwłokę w dochodzeniu przez nią roszczeń.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby umowę łączącą strony zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane umowa taka byłaby nieważna z uwagi na niezachowanie formy pisemnej (art. 647<sup>1</sup> § 4 i 2 kc).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc.

Apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji wywiodła powódka. Zaskarżając go w części tj. co do punktu I i III, zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego tj.: art. 647<sup>1</sup> kc w zw. z art. 658 kc przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zakwalifikowanie łączącej strony umowy jako umowy o dzieło, podczas gdy była to umowa o remont obiektu budowlanego, do której należało stosować odpowiednio przepisy tytułu XVI księgi trzeciej kodeksu cywilnego;

- art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nierozważenie możliwości uwzględnienia powództwa o zapłatę jako świadczenia nienależnego, co uzasadniał fakt przyjęcia przez Sąd nieważności łączącej strony umowy oraz ustalenie faktu jej wykonania przez powódkę i braku zapłaty ze strony pozwanej.

Jako zarzut ewentualny powódka podniosła naruszenie prawa materialnego tj.

art. 455 kc poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że roszczenie powódki - z uwagi na treść art. 646 kc - uległo przedawnieniu, podczas gdy strony nie określiły terminu spełnienia świadczenia, a tym samym była to umowa bezterminowa, a dwuletni termin przedawnienia wskazany w art. 646 kc rozpoczął bieg z chwilą wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia tj. z chwilą doręczenia faktury, bądź też wezwania do zapłaty.

Z uwagi na powyższe apelująca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 77.600 zł wraz z odsetkami od dnia 9 maja 2009 r. oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji według norm przepisanych, a także zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że pozwana jako generalny wykonawca miała zaadoptować budynek hali na potrzeby sklepu (...). Podwykonawcy z kolei mogą zobowiązać się do wykonania tylko pewnego rodzaju robót budowlanych, bądź tylko pewnego ich zakresu. Nie zmienia to faktu, że umowy te w dalszym ciągu podlegają kwalifikacji identycznej, jak umowa pomiędzy inwestorem, a głównym wykonawcą. Jeżeli przedmiotem umowy jest remont budynku czy budowli, bądź jego części, to zachowuje ona postać umowy nazwanej o roboty budowlane, nawet jeżeli jej przedmiotem jest częścią remontu w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy prawo budowlane. Zdaniem powódki wykonanie instalacji elektrycznej według przedstawionego przez pozwaną projektu z pewnością jest elementem robót budowlanych, a przy takiej kwalifikacji umowy stron powódce przysługuje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, jakie faktycznie spełniła na rzecz pozwanej. Według powódki w związku z faktem, że wykonała nieważną umowę, powinna otrzymać zapłatę kwoty stanowiącej wartość danego dobra - w tym przypadku wykonanych prac. Stwierdzając, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia stają się wymagalne bezzwłocznie po wezwaniu wzbogaconego do wydania korzyści art. 455 kc, podała że od tego też momentu rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, przy uznaniu za wezwanie do spełnienia świadczenia, pisma powódki z dnia 23 czerwca 2009 r.

Powódka wskazała przy tym, że nawet w przypadku przyjęcia, że strony łączyła umowa o dzieło, nie sposób uznać, że roszczenie powódki uległo przedawnieniu. Zdaniem apelującej, dokonując wykładni łączącej strony umowy, Sąd Okręgowy pominął, iż strony nie ustaliły terminu oddania dzieła, zatem mamy do czynienia ze zobowiązaniem bezterminowym, co w świetle art. 455 kc prowadzi do wniosku, że świadczenie powinno zostać spełnione po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. Powódka podkreśliła przy tym, że faktycznie umowa pomiędzy stronami nigdy nie wygasła, czy to na skutek wypowiedzenia, odstąpienia, czy też wykonania. Nie można zatem przyjąć, iż pierwszym możliwym terminem, w którym powódka mogła dochodzić swojego roszczenia był dzień 31 grudnia 2006 r. tj. dzień otwarcia sklepu.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja powódki okazała się niezasadna.

Odnosząc się do problematycznej w tej sprawie kwestii kwalifikacji prawnej umowy, z której powódka wywozi swoje roszczenie wskazać należy, że z art. 647<sup>1</sup> kc wprost wynika, że w przypadku umowy o roboty budowlane

generalny wykonawca może wykonywać prace budowlane na podstawie umów z podwykonawcami. Umowy te nie podlegają automatycznie kwalifikacji identycznej jak umowa pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą. Umowa zawarta z podwykonawcą dotyczyć może wykonania ściśle określonych prac nie będących robotami budowlanymi, bądź też wykonania pewnego zakresu robót budowlanych. W niniejszej sprawie strony zawarły umowę, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie oświetlenia wewnętrznego i zewnętrznego budynku oraz montaż urządzeń elektrycznych, a także wykonanie instalacji elektrycznej oraz przyłącza energetycznego według dostarczonego przez pozwanego projektu. Choć zatem słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem spornej umowy nie był obiekt budowlany, to niewątpliwie była nim część owego obiektu (co nie oznacza, że był to remont) jakim jest instalacja elektryczna i z faktu, że montaż owej instalacji należy do podstawowych robót w ramach inwestycji budowlanej (w tym przypadku przebudowy – w rozumieniu art. 3 pkt 7 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane - Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118), dodatkowo wykonywany był na podstawie projektu, wywieść należy, że również umowę zawartą między stronami zakwalifikować należało jako umowę o roboty budowlane w ramach przebudowy obiektu.

Podkreślić jednak należy że taka kwalifikacja umowy nie prowadzi do uwzględnienia zgłoszonego w tym procesie roszczenia. Stosownie do przepisu art. 647<sup>1</sup> § 4 kc umowa między wykonawcą a podwykonawcą winna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W okolicznościach niniejszej sprawy – co jest bezsporne - forma taka nie została zachowana, zatem umowa z której powódka wywodzi swoje roszczenie jest nieważna (art. 73 § 1 kc).

Odnosząc się do podniesionego przez powódkę – w związku z nieważnością umowy stron - zarzutu naruszenia art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc poprzez ich niezastosowanie przez Sąd Okręgowy i w konsekwencji nierozważenie możliwości uwzględnienia powództwa o zapłatę jako świadczenia nienależnego, stwierdzić w pierwszej kolejności trzeba, że w świetle regulacji art. 321 kpc, dopuszczalność zasądzenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, należności dochodzonej jako wynagrodzenie umowne za wykonane roboty budowlane, uwarunkowana jest zbieżnością stanu faktycznego obu tych roszczeń na tle konkretnego stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie. Jej warunkiem jest to, aby w okolicznościach sprawy podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie umowne nie różniła się w sposób istotny od podstawy świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Chodzi bowiem nie tylko o związanie sądu wolą powoda, który jest kreatorem procesu, lecz także o zachowanie równej pozycji procesowej stron i o to, aby środki obrony zastosowane przez pozwanego stosownie do zgłoszonego przez powoda roszczenia o wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy, umożliwiały mu obronę także przed nie zgłoszonym, a przyjętym przez sąd roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie, których apelacja nie podważa, wynika że nie wszystkie prace objęte umową stron zostały wykonane przez powódkę. Sąd Okręgowy ustalił bowiem, że pozwany (choć zgodnie z umową należało to do powódki) sam zakupił lampy oświetleniowe oraz poniósł koszty wykonania przyłącza i pomiarów. Tymczasem zasądzeniu na podstawie art. 405 i nast. kc podlega zwrot wzbogacenia, a więc zwiększenia majątku pozwanego - generalnego wykonawcy, w związku z wykonaniem prac przez powódkę. Inne zatem okoliczności faktyczne są w takiej sytuacji przedmiotem dowodu i ustalenia niż w przypadku ustalania wysokości umówionego wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. I CSK 64/10, LEX nr 811813). Dodatkowo – wbrew twierdzeniom strony apelującej – pozwana w sprzeciwie zaprzeczyła jakoby materiały widniejące na dołączonej przez powódkę fakturze zostały przeznaczone do realizacji prac podczas tej przebudowy, a w kontekście bezspornego faktu, że strony współpracowały również przy wykonywaniu robót budowlanych przy innych sklepach (...) i nie podjęciu przez powódkę próby wykazania, że materiały te zakupione zostały dla potrzeb tej inwestycji, przyjąć należy, że już tylko z tej przyczyny dowód ten nie może stanowić podstawy do czynienia ustaleń dotyczących ewentualnego wzbogacenia pozwanej spółki.

Powódka zatem nie tylko nie zgłosiła przed sądem pierwszej instancji swojego żądania w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, ale także nie wykazała istotnej z punktu widzenia owego roszczenia wartości wzbogacenia pozwanego. W świetle art. 383 kpc taka zmiana żądania na etapie postępowania apelacyjnego jest niedopuszczalna.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że roszczenie powódki jest przeda

wnione bez względu na to czy zakwalifikujemy je jako roszczenie z umowy o dzieło, czy z umowy o roboty budowlane, czy też z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia – w świetle art. 455kc - staje się wymagalne bezzwłocznie po wezwaniu do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości (art. 405 kc). W związku z tym należy przyjąć, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego, wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 kc w zw. z art. 455 kc). Nie można przyznać racji stronie powodowej argumentującej, że w okolicznościach niniejszej sprawy w ogóle nie można uznać aby termin przedawnienia rozpoczął swój bieg. Idąc tokiem rozumowania powódki, w zasadzie początek biegu terminu przedawnienia zależny byłby od swobodnego uznania powódki, która poprzez zdecydowanie się na wezwanie dłużnika do zapłaty mogłaby termin ten określać w sposób całkowicie dowolny. Dla ustalenia najwcześniejszego możliwego terminu do podjęcia czynności, od której zależy wymagalność roszczenia nie ma znaczenia, czy czynność uprawnionego w ogóle zostanie podjęta i czy uprawniony był w ogóle świadomy tego, że przysługuje mu roszczenie (z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia) i powinien taką czynność podjąć w celu jego zrealizowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2004 r. I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117). W niniejszej sprawie przyjąć należy, że skoro powódka wykonała swoje prace w grudniu 2006 roku (ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w tej kwestii nie zostały przez apelującą zakwestionowane i odpowiadają zgromadzonemu materiałowi dowodowemu), to najpóźniej z końcem grudnia 2006 powódka mogła wezwać pozwaną do zapłaty, a więc w dniu złożenia przez nią pozwu upłynął również trzyletni termin przedawnienia określony w art. 118 kc dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, co znajduje zastosowanie do tego żądania powódki, która wówczas prowadziła indywidualną działalność gospodarczą i prace na tym obiekcie wykonywała jako przedsiębiorca.

Dodać można, że – hipotetycznie – gdyby ważna była umowa o roboty budowlane to w dniu złożenia przez powódkę pozwu również upłynąłby trzyletni termin przedawnienia roszczenia z tego tytułu. Termin ten należy liczyć od odbioru prac (art. 647 kc). Zważywszy, że takowego pomiędzy powódką a pozwanym nie było, przyjąć należy że odbiór był możliwy najpóźniej na koniec grudnia 2006 roku (jako że cały zakres prac, które miała wykonać powódka był wówczas już wykonany - częściowo przez pracującego w ramach firmy powódki jej męża, a częściowo przez osoby trzecie).

I wreszcie żądanie powódki byłoby również przedawnione gdyby pozostać przy proponowanej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji umowy stron, jako umowy o dzieło. Zasadniczo z przyczyn podanych w uzasadnieniu tego Sądu, podkreślić jedynie należy, że przepis art. 646 kc samodzielnie określa początek biegu przedawnienia i wiąże go z dniem oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - z dniem, w którym zgodnie z treścią umowy dzieło miało być oddane. Początku biegu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło nie określają zatem reguły przewidziane w art. 120 kc i dla jego ustalenia nie zachodzi potrzeba, ani możliwość zastosowanie art. 455 kc. W niniejszej sprawie - jak ustalił Sąd pierwszej instancji- strony ustaliły, że oddanie dzieła miało nastąpić najpóźniej do końca 2006 roku. Powyższe Sąd wywiódł z tego, że według zeznań świadków, przed Świątami Bożego Narodzenia miało nastąpić (i nastąpiło) otwarcie sklepu, a zatem instalacja elektryczna powinna być gotowa i poza stałym przyłączem była. Z faktur zaś dotyczących podłączenia przyłącza docelowego i wykonania pomiarów wynika, że do końca grudnia 2006 roku i te prace były wykonane.

Już tylko dla porządku dodać należy - jako że kwestia ta pozostaje nieistotna dla rozstrzygnięcia w sprawie, ale jest eksponowana w postępowaniu apelacyjnym - że wbrew twierdzeniom powódki z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby według uzgodnień stron dla wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia konieczne było powiadomienie powódki przez pozwanego o wykonaniu przyłącza stałego. W tej kwestii Sąd Apelacyjny podziela w całości wywód Sądu pierwszej instancji, co do braku podstaw do dania wiary twierdzeniom strony powodowej w tym zakresie (a przytoczenie go we wstępnej części niniejszego uzasadnienia czyni zbędnym ponowne jego przedstawianie), w szczególności, że M. J. miał czekać, aż pozwany go poinformuje, że należy wykonać stałe przyłącze oraz że dopiero przypadkowo po około 6 miesiącach dowiedział się, że już ktoś inny przyłączyło to wykonał. Dodać

jednie można, że niewiarygodne są również zeznania powódki, która twierdzi, że jej mąż wykonujący z ramienia jej firmy przedmiotowe prace realizował je prawidłowo i zgodnie z umową, a mimo to przedstawiciel pozwanej spółki przychodził do powódki do domu i zgłaszał pretensje, choć już powódka nie była w stanie skonkretyzować czego one dotyczyły przedstawiając kwestie będące poza przedmiotem tego postępowania. Co stanowi jednocześnie kolejny argument przemawiający za wiarygodnością zeznań świadka R. S..

Podkreślenia przy tym wymaga, że powódka nie wskazała dlaczego akurat w dniu 23 czerwca 2009 r. zdecydowała się wezwać stronę pozwaną do zapłaty skoro bezspornie protokół odbioru robót nigdy nie został sporządzony, a strona powodowa twierdziła, że dowiedziała się o wykonaniu przyłącza docelowego po około 6 miesiącach od jego wykonania, czyli około czerwca 2006 roku.

Z przyczyn o których mowa powyżej apelacja powódki jako bezzasadna podlegała oddaleniu o czym Sąd orzekł na podstawie art. 385 kpc.

W oparciu o przepis art. 102 kpc Sąd postanowił o nieobciążeniu powódki kosztami postępowania apelacyjnego strony pozwanej, z uwagi na jej sytuację materialną oraz z tego względu że obecnie nie prowadzi już działalności gospodarczej.

Danuta Jezierska Wiesława Kaźmierska Małgorzata Gawinek