

Sygn. akt I ACa 514/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Artur Kowalewski                                      |
| Sędziowie:      | SSA Danuta Jezierska (spr.)<br>SSO del. Tomasz Żelazowski |
| Protokolant:    | sekretarz sądowy Piotr Tarnowski                          |

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko S. J., J. Z. i (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI GC 105/12

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSA D. Jezierska

Sygn. akt I ACa 514/13

## UZASADNIENIE

(...) spółka z o.o. z siedzibą w K. wystąpiła z powództwem przeciwko – S. J., J. J. współnikom spółki cywilnej (...) K. oraz przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. domagając się zasądzenia od nich odszkodowania w kwocie 5.5000.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 (...) 2010r., przy czym zapłata żądanej kwoty przez któregokolwiek z pozwanych na rzecz powódki zwolnić miała z obowiązku zapłaty drugiego z pozwanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że w dniu (...) (...)a (...). zawarła z pozwanymi S. J., J. J. „Umowę o świadczenie usług w związku z realizacją inwestycji budowlanej”, na podstawie której pozwani przyjęli na siebie zobowiązanie do wykonania dla powódki dzieła w postaci dokumentacji technicznej inwestycji budowlanej prowadzonej przez powódkę, a następnie mieli pełnić czynności nadzoru inwestorskiego. Po dokonaniu odbioru

końcowego w połowie 2008r. zaczęła pękać posadzka betonowa w budynku. Szkada wynikająca z tej okoliczności, ograniczona treścią umowy w zakresie wysokości odpowiedzialności pozwanych, odpowiada dochodzonej kwocie.

Pozwani S. J. i J. J. wnieśli o oddalenie powództwa podnosząc między innymi zarzut przedawnienia. Wskazali, że dzieło w postaci projektów technicznych wydane zostało powódce w dniu 31 maja 2005 r. w związku z czym roszczenia z umowy o dzieło wygasły z dniem 31 maja 2008 r. Natomiast roszczenia z tytułu umowy o świadczenie usług uległo przedawnieniu po upływie 3 lat od zakończenia pełnienia przez nich czynności nadzoru inwestorskiego, czyli z dniem 4 kwietnia 2011 r.

Pozwany ubezpieczyciel wniósł o oddalenie powództwa również wskazując na przedawnienie roszczeń.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie powództwo oddalił i orzekł o kosztach postępowania.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi w dniu (...) (...)a (...). powódka zawarła z S. J. i J. J. w formie pisemnej umowę nazwaną „Umową o świadczenie usług w związku z realizacją inwestycji budowlanej”. Na podstawie tej umowy pozwani zobowiązali się do wykonania dla powódki dzieła w postaci dokumentacji techniczno–budowlanej dla inwestycji realizowanej przez powódkę w K. przy ul(...). Oprócz wykonania dokumentacji przedmiotem zobowiązania pozwanych było świadczenie na rzecz powódki usług wymienionych w Załączniku nr 1 do umowy, w tym do prowadzenia „czynności nadzoru inwestorskiego nad pracami budowlanymi związanymi z inwestycją; do zapewnienia obsady inspektorów nadzoru inwestorskiego przez uprawnione osoby; do koordynacji prac z innymi wykonawcami, z wyjątkiem nadzoru nad instalacjami chłodniczymi”. Strony umowy ograniczyły zakres odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy ustalając, iż będą oni odpowiadać wobec powódki za szkodę rzeczywistą, z wyłączeniem utraconych korzyści, spowodowaną czynem niedozwolonym a także nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem obowiązków umownych przy czym odpowiedzialność ich nie mogła przekroczyć szkód o wartości 5.5 mln zł, za wyjątkiem szkód wyrządzonych umyślnie. Pozwani zobowiązali się do zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującej ich odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy do wartości szkody 5.5 mln zł. W wykonaniu tego zobowiązania zawarli w dniu 14 (...) (...)r. (...) SA umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z okresem ubezpieczenia na czas budowy tj. do (...) kwietnia 2008 r.

Umowa została przez pozwanych wykonana w całości – powódka odebrała projekt w dniu (...) 2006r., a sprawowanie czynności nadzoru inwestorskiego przez pozwanych zakończyło się w dniu 4 kwietnia 2008 r. Powódka wypłaciła należne wynagrodzenie nie zgłaszając wobec pozwanych żadnych uwag ani roszczeń w związku z realizacją ich zobowiązań objętych umową .

W dniu 29 lipca 2010 r. powódka złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej.

Dokonując kwalifikacji prawnej umowy z dnia (...) (...)a (...). Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie udowodniła twierdzenia, że umowa ta stanowi typ umowy nienazwanej o świadczenie usług, podlegająca odrębnej klasyfikacji prawnej. Powódka na poparcie swych twierdzeń zgłosiła dowód z dokumentu umowy oraz z przesłuchania stron, z ograniczeniem tego dowodu do przesłuchania pozwanych S. J. i J. J.. Wskazane dowody zgłosiła na okoliczność treści umowy. Sąd Okręgowy stwierdził, że treść umowy nie jest przez stronę przeciwną kwestionowana stąd zbędne jest przeprowadzenie dowodów na tę okoliczność. Celowe byłoby natomiast przeprowadzenie dowodów na okoliczność zamiaru stron i celu umowy, jednakże tego rodzaju dowodów powódka nie zaoferowała. Gdyby natomiast uznać, iż takim dowodem miał być dowód z przesłuchania stron, to zdaniem Sądu I instancji jego przeprowadzenie w ograniczonym zakresie wskazanym przez powódkę skutkowałoby naruszeniem zasady kontrydiktoryjności. W konsekwencji Sąd w oparciu o językową wykładnię umowy przyjął, że strony zawarły umowę mieszaną, w odniesieniu do której, oprócz ogólnych przepisów o zobowiązaniach umownych, znaleźć winny zastosowanie przepisy dotyczące poszczególnych zobowiązań stron, a mianowicie, iż ta jej część, która odnosi się do zobowiązania pozwanych do osiągnięcia rezultatu w postaci opracowania dokumentacji projektowej, stanowi odpowiednik kodeksowej umowy o dzieło, natomiast w zakresie obowiązku świadczenia usług, w tym sprawowania czynności nadzoru inwestorskiego jest to umowa o świadczenie usług. Wskazane dwa zobowiązania mają charakter odrębny. Sąd miał na uwadze, że

rozstrzygnięcie o prawnym charakterze umowy wymagało ustalenia jej celu i zgodnej woli stron, lecz – uznając że dowody w tym zakresie nie zostały skutecznie złożone – nie poczynił na tę okoliczność ustaleń.

W konsekwencji powyższego przyjęcia, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanych, iż zgłoszone roszczenia były w chwili złożenia pozwu przedawnione. Roszczenia odszkodowawcze powódki z umowy o dzieło będące skutkiem wadliwego wykonania przez pozwanych dokumentacji projektowej w świetle art. 646 k.c. przedawniły dwa lata po odbiorze dzieła, czyli z dniem (...) 2008r. Zawezwanie do próby ugodowej z dnia 29 lipca 2010 r. nie mogło doprowadzić do przerwania biegu terminu przedawnienia zważywszy, że w dacie złożenia tego wniosku, roszczenie odszkodowawcze powódki w omawianym zakresie było już przedawnione. Odnośnie roszczeń odszkodowawczych opartych na twierdzeniu, iż pozwani w sposób nienależyty wykonywali usługę w postaci czynności nadzoru inwestorskiego to zdaniem Sądu do przedawnienia tego roszczenia doszło z upływem trzech lat od 4 kwietnia 2008 r. tj. z dniem 4 kwietnia 2011 r., zgodnie z art. 118 k.c. Według Sądu zawezwanie do próby ugodowej z dnia 29 lipca 2010 r., również nie mogło doprowadzić do przerwania biegu terminu przedawnienia tych roszczeń, albowiem z treści wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wynika, iż nie dotyczył on tych roszczeń. Zawezwanie nie wskazuje przy tym co składa się na poniesioną przez powódkę szkodę, nie wskazuje jaki jest termin wymagalności roszczenia o odszkodowanie, do zawezwania nie załączono żadnych dokumentów źródłowych uprawniających do poniesienia przez powódkę szkody i jej wysokości a w konsekwencji, na podstawie tak lakonicznie sformułowanego wniosku można mieć wątpliwości co do tego czy postępowanie pojednawcze miało w ogóle dotyczyć roszczeń objętych żądaniem pozwu.

Sąd I instancji uznał także za bezzasadne roszczenia odszkodowawcze powódki względem pozwanego ubezpieczyciela. Wskazał, że umowa ubezpieczenia nie chroni roszczeń przedawnionych oraz zgodnie z art. 819 § 3 k.c. roszczenia poszkodowanego wobec ubezpieczyciela przedawniają się z upływem terminu przewidzianego dla przedawnienia roszczenia w stosunku do ubezpieczonego sprawcy szkody.

Zdaniem Sądu podniesione zarzuty przedawnienia roszczenia nie stanowią nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

W konsekwencji powyższego powództwo jako w całości przedawnione Sąd Okręgowy oddalił.

Powódka zaskarżyła wyrok w całości wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W apelacji podniosła szereg zarzutów naruszenia prawa materialnego, prawa procesowego, w tym naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dokonania błędnych ustaleń.

W szczególności powódka zarzuciła naruszenie art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. skutkujące uznaniem, że umowa łącząca strony jest umową mieszaną, a w konsekwencji błędne rozstrzygnięcie w zakresie zarzutu przedawnienia, z uchybieniem art. 118 k.c., art. 120 § 1 k.c., art. 123 § 1 k.c. w zw. z art. 184 k.c., art. 185 k.c., art. 819 § 4 k.c., art. 5 k.c.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji w całości.

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

Apelacja okazała się co do zasady słuszna, a jej uwzględnienie spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Po analizie akt sprawy, ze szczególnym uwzględnieniem zakresu postępowania dowodowego, jakie zostało przeprowadzone, Sąd Apelacyjny stwierdził, że zarzuty dotyczące kwestii przedawnienia zgłoszonych roszczeń nie mogą zostać definitywnie rozstrzygnięte. Dla ustalenia, czy zgłoszone roszczenia bądź część tych roszczeń była w chwili złożenia powództwa przedawniona, niezbędne jest w pierwszej kolejności przesądzenie, jakiego rodzaju umowę strony zawarły. Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę z dnia (...) (...)a (...). jako umowę mieszaną, wyodrębniając w jej ramach

zobowiązania odpowiadające umowie o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. i zobowiązania charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług stypizowanej w art. 734 k.c. Oceny tej jednak nie sposób uznać za trafną.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że z samej treści umowy wynika, iż strony w istocie zawarły dwie umowy: o dzieło i o świadczenie usług. Sąd Okręgowy pominął bądź nie nadał prawidłowego znaczenia temu, iż w treści umowy jest wiele sformułowań lub postanowień, które podważają powyższą konkluzję. Należy wskazać, że strony umowę nazwały jako umowę o świadczenie usług, a poszczególne prawa i obowiązki uregulowały w jednym dokumencie (pisemnej umowie i stanowiących jej integralną część załącznikach) co już musi budzić wątpliwość, czy wolą stron było uregulowanie dwóch odrębnych stosunków prawnych. Sąd Okręgowy stwierdzając, że nazwa umowy nie ma znaczenia, lecz treść i rodzaj poszczególnych zobowiązań stron umowy, jednocześnie uznał, że na podstawie treści umowy nie można ich w sposób kategoriowy określić, w szczególności w zakresie czynności nadzoru inwestorskiego, co świadczy o niespójności argumentacji. Ponadto strony wprowadziły elementy wspólne dla zobowiązań w zakresie wykonania dokumentacji i świadczenia usług. Zarówno jeśli chodzi o sporządzenie projektu jak i prowadzenie nadzoru inwestorskiego pozwani mogli posługiwać się osobami trzecimi. Ustalono także jedno wynagrodzenie za wykonanie całego przedmiotu umowy. Niewątpliwie zatem wyłącznie na podstawie literalnej wykładni umowy nie jest możliwe rozstrzygnięcie charakteru umowy łączącej strony. Okoliczność tę zdaje się zauważyć Sąd I instancji w dalszej części swoich rozważań wskazując, że rozstrzygnięcie o prawnym charakterze umowy wymaga ustalenia celu zawarcia umowy i zgodnej woli stron, lecz z uwagi na brak lub nieskuteczne złożenie – w jego ocenie – wniosków dowodowych, nie poczynił ustaleń faktycznych w tym zakresie.

Odmowa przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego w zakresie zainicjowanym przez strony, które pozwoliłoby na dokonanie wykładni umowy według reguł określonych w art. 65 § 2 k.c., nastąpiła z naruszeniem przepisów procesowych. Nie można zaaprobować stanowiska Sądu Okręgowego, iż w realiach niniejszej sprawy dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania pozwanych S. J. i J. J., godziłoby w zasadę kontrydiktoryjności postępowania. Według ogólnej reguły dowód przewidziany w art. 299 k.p.c. winien obejmować przesłuchanie obu stron. W judykaturze wskazuje się, że dowód ten należy przeprowadzać z uwzględnieniem zasady równości stron, a ograniczenie go do przesłuchania jednej strony winno nastąpić w przypadkach szczególnych. Takich sytuacji dotyczy art. 302 § 1 k.p.c., zgodnie z którym gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Ustawodawca nie wprowadził zatem zakazu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony w przypadkach, gdy nie można przesłuchać drugiej strony, lecz kwestię tę pozostawił do rozstrzygnięcia sądowi orzekającemu w oparciu o indywidualne okoliczności sprawy. W rozpatrywanym przypadku przy ocenie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze strony tylko pozwanych S. J. i J. J. należy zwrócić uwagę, iż o przeprowadzenie tego dowodu wnosi powódka i zgłasza go na okoliczność woli stron przy zawarciu umowy. Przeprowadzanie dowodu z przesłuchania strony powodowej na tę okoliczność nie jest możliwe, albowiem osoby, które w imieniu powódki zawierały umowę, nie pozostają w kontakcie z powódką. Nie sposób w takiej sytuacji uznać, iż przeprowadzenie dowodu wyłącznie z przesłuchania pozwanych w charakterze strony, jest w świetle art. 302 § 1 k.p.c. niedopuszczalne i narusza zasadę kontrydiktoryjności.

Zauważyć również wypada, iż Sąd Okręgowy w sposób zbyt rygorystyczny podszedł do tezy dowodowej zgłoszonej przez powódkę dla dowodu z przesłuchania strony. Wobec wskazania, iż dowód ten zgłaszany jest na okoliczność treści umowy, w kontekście zakresu okoliczności spornych i stanowisk stron, należało uznać, iż intencją powódki jest wykazanie, jaka była rzeczywista wola stron, cel umowy tudzież okoliczności jej zawarcia. Przy przeprowadzaniu tego dowodu Sąd winien rozpytać stronę na okoliczności istotne dla ustalenia zgodnej woli stron, według reguł wyznaczonych treścią art. 65 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny w żadnym zakresie nie podziela też stanowiska Sądu Okręgowego, iż zawezwanie do próby ugodowej z dnia 29 lipca 2010r. nie mogło przerwać biegu przedawnienia roszczeń. Błędnie Sąd I instancji ocenił, że z treści wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie wynika, jakich roszczeń dotyczy. We wniosku został opisany stan faktyczny oraz szkoda, będąca przedmiotem roszczeń. Po powołaniu się na obowiązki pozwanych S. J. i J. J. wynikające umowy z dnia (...) (...)a (...). przed wyszczególnieniem stwierdzonych nieprawidłowości wskazano, że (...) w trakcie

użytkowania budynku produkcyjnego wykryła wady ukryte, które wynikają albo z błędnie wykonanego kierownictwa robót budowlanych albo z błędów projektowych” (wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 256). Należy w pełni zgodzić się z powódką, iż treść wniosku nie mogła nasuwać wątpliwości, jakich roszczeń postępowanie ugodowe ma dotyczyć, w szczególności z jakich stosunków prawnych wnioskodawca wywodzi swoje roszczenia – w stosunku do pozwanych S. J. i J. J. z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia (...) (...)a (...), a w stosunku do (...) SA z tytułu umowy ubezpieczenia. Została też określona wysokość szkody. Możliwe było zatem ustalenie nie tylko przedmiotu postępowania ugodowego, lecz także jego zakresu. Ponadto wskazać należy, że postępowanie ugodowe nie podlega wymogom przewidzianym dla procesu. Obowiązkiem wzywające nie jest ani określenie kwoty, której dochodzi, ani precyzyjne określenie podstaw roszczenia czy przedstawienie dowodów. W postępowaniu pojednawczym nie prowadzi się bowiem postępowania dowodowego w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy, a sąd nie zmierza do rozstrzygnięcia kwestii spornych i roszczeń. Zgodnie z art. 185 § 1 zd. drugie k.p.c. obowiązkiem wzywającego jest jedynie zwięzłe oznaczenie sprawy. Należy przez to rozumieć wskazanie danych pozwalających sądowi oraz stronie przeciwnej zorientować się, co będzie przedmiotem postępowania pojednawczego i jaki będzie jego zakres. Wymóg ten niewątpliwie został spełniony. Nie sposób zatem uznać, iż przedmiot niniejszego procesu, choćby częściowo, nie był objęty zawezwaniem z dnia 29 lipca 2010r. W konsekwencji stwierdzić należy, że warunek z art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. został spełniony i – jeśli w chwili jego wystąpienia nie doszło jeszcze do przedawnienia – nastąpiło przerwaniem biegu przedawnienia w stosunku do pozwanych S. J. i J. J. oraz ubezpieczyciela. Powyższe zastrzeżenie zostało poczynione z tego względu, iż w zależności od kwalifikacji prawnej umowy z dnia (...) (...)a (...) w dacie zawezwania do próby ugodowej dochodzone roszczenia nie były przedawnione bądź przedawnione były wyłącznie roszczenie odnoszące się do wykonania dokumentacji projektowej. Innymi słowy, niezależnie od kwalifikacji prawnej umowy przedawnienie z pewnością nie objęło roszczeń z tytułu szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem usług, w tym czynności nadzoru inwestorskiego.

W odniesieniu do kwestii przedawnienia roszczenia wobec ubezpieczyciela wymaga podkreślenia, że roszczenia przysługujące poszkodowanemu wobec sprawcy szkody są odrębne i wynikają z różnych podstaw prawnych. Jeżeli zatem poszkodowany dokona skutecznego zgłoszenia roszczenia ubezpieczycielowi w dacie, gdy roszczenie wobec sprawy nie jest przedawnione, to późniejszy upływ przedawnienia wobec sprawcy nie może zostać powołany jako zarzut przez ubezpieczyciela. Poszkodowany może bowiem dochodzić swojego roszczenia od wybranego dłużnika, jeśli tylko termin przedawnienia roszczenia wobec tego dłużnika jeszcze nie upłynął. Zgodnie z art. 819 § 4 k.c. bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela przerywa się także przez zgłoszenie ubezpieczycielowi tego roszczenia lub przez zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem. W takim wypadku bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia, w którym zgłaszający otrzymał na piśmie oświadczenie ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia. Powódka słusznie zatem powołuje się na dokumenty akt szkodowych, z których wynika, że od listopada 2008 r. zgłaszała ubezpieczycielowi zdarzenia objęte ubezpieczeniem, wskazując na ujawniające się wady oraz szacunkową wysokość odszkodowania. Pismem z dnia 22 listopada 2010r. ubezpieczyciel powiadomił powódkę o odmowie wypłaty odszkodowania, co wskazuje na brak przedawnienia roszczenia powódki wobec ubezpieczyciela w chwili składania pozwu.

Co do zasady na aprobatę zasługują także argumenty powódki, iż sytuacja, która wskazuje na usprawiedliwione przekonanie wierzyciela, że dłużnik dobrowolnie spełni swoje świadczenie, uzasadnia odmowę uwzględnienia zarzutu przedawnienia na podstawie art. 5 k.c. Przesądzenie o tym, czy zarzut pozwanych stanowi nadużycie prawa jest na danym etapie przedwczesne, z uwagi na istotne braki w postępowaniu dowodowym, w zakresie dowodów zgłoszonych na okoliczności, które powódka podnosi opierając swoje stanowisko na art. 5 k.c.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności oraz niemożność rozstrzygnięcia ani w zakresie podniesionego zarzutu przedawnienia ani tym bardziej o istnieniu roszczenia wobec któregoś z pozwanych i jego wysokości, Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzi konieczność przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sporu.

W orzecznictwie i piśmiennictwie ugruntowany jest bowiem pogląd, zgodnie z którym nierozpoznanie istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie

merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC z 2000 r. z. 1, poz. 22 oraz wyrok tego Sądu z dnia 17 listopada 1999 r., III CKN 450/98, OSNC z 2000 r. z. 5, poz. 97).

Z kolei art. 386 § 4 k.p.c. stanowi, że w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Treścią normy prawnej zawartej w tym przepisie jest upoważnienie do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego w określonych sytuacjach procesowych, jako wyjątku od zasady orzekania co do meritum sporu w tym postępowaniu. Jego brzmienie wskazuje jednocześnie na to, iż nie zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, jak również, gdy nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Konieczne staje się wówczas wydanie orzeczenia kasatoryjnego przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c., ponieważ przeprowadzenie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy, a następnie wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, ograniczyłoby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem Sąd I instancji w istocie nie przeprowadził żadnych dowodów na okoliczności sporne, w tym także dowodów umożliwiających weryfikację podniesionego zarzutu przedawnienia. Natomiast przy rozstrzyganiu sporu dotyczącego umowy nietypowej, sąd jest zobowiązany dokładnie zbadać jej cechy oraz ustalić, na czym dokładnie polegają w danym przypadku świadczenia stron. Kwalifikacja prawna umowy jest bowiem niezbędna do ustalenia terminu przedawnienia roszczeń (por. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004r., V CK 379/03, M. Praw.2004/11/486, wyrok SN z dnia 19 stycznia 2012r. IV CSK 201/11, LEX nr 1169148).

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności przeprowadzi dowody na okoliczność treści obowiązków stron wynikających z umowy z dnia (...) (...)a (...), celu tej umowy, okoliczności jej zawarcia oraz zgodnej woli stron. W tym celu uwzględniając inicjatywę dowodową stron winien przede wszystkim dopuścić zgłoszony przez powódkę dowód z przesłuchania pozwanych S. J. i J. J.. Na tej podstawie dokona kwalifikacji prawnej umowy, mając na uwadze, że ujęcie w jednej umowie elementów charakterystycznych dla różnych typów umów nazwanych bądź nienazwanych oznaczać, iż poszczególne świadczenia mogą ze sobą pozostawać zarówno w stosunku równorzędnym (jak przyjął Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie) lub w stosunku podrzędno-nadrzędnym, a to ma wpływ na długość i bieg terminu przedawnienia. Należy zwrócić uwagę Sądowi Okręgowemu, iż w umowie między inwestorem a projektantem mogą zostać nałożone dodatkowo obowiązki w zakresie nadzoru autorskiego. Umowa w zakresie nadzoru autorskiego, uregulowana w Rozdziale 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010r. nr 243, poz. 1623 ze zm.), należy do umów starannego działania. W ramach uprawnień stron wynikających z art. 353<sup>(1)</sup>k.c. umowa taka może zostać zawarta oddzielnie lub też nadzór autorski może stawić pewien wycinek obowiązków projektanta w ramach jednej umowy mającej cechy umowy o dzieło. Charakter świadczeń projektanta, czasowy zakres jego obowiązków odnoszący się do już wykonanego projektu, a w tym zakresie wola stron, co do sposobu ukształtowania łączącego ich stosunku prawnego w tym przedmiocie, przesądzać będzie o kwalifikacji prawnej umowy.

Rozstrzygając o zarzucie przedawnienia Sąd Okręgowy, poza koniecznością ustalenia, od kiedy biegnie terminu przedawnienia i czy dla roszczeń wywiedzionych z różnych obowiązków umownych pozwanych biegnie on jednakowo, winien w razie potrzeby ocenić go w świetle art. 5 k.c.

W dalszej kolejności, w zależności od rozstrzygnięcia o zarzucie przedawnienia, Sąd I instancji w zakresie inicjatywy dowodowej stron przeprowadzi postępowanie dowodowe na okoliczność szkody, przyczyny jej powstania i wysokości, odpowiedzialności S. J. i J. J. za jej powstanie, w szczególności ustali zakres obowiązków tych pozwanych, określi co nadzór inwestorski miał obejmować, czy był wykonywany prawidłowo oraz czy zachodzi związek przyczynowy między szkodą a nienależytym wykonaniem przez pozwanych zobowiązania. Należy zwrócić uwagę na to, że twierdzenie Sądu I instancji o braku odpowiedzialności pozwanych za osoby trzecie nie zostało poparte żadnymi argumentami. Natomiast już z przeprowadzonych a nieocenionych dowodów wynika, że pozwani zatrudniali

osoby, które nadzór inwestorski sprawowały. Dla rozstrzygnięcia powyższych kwestii niezbędne jest kompleksowe przeprowadzenie postępowania dowodowego, oceny zgromadzonych dowodów zgodnie z wymogami art. 233 § 1 k.p.c., a następnie dokonanie niezbędnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Wobec powyższego na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSA D. Jezierska