



Sygn. akt I CSK 276/06

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 1 grudnia 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Gerard Bieniek (przewodniczący)  
SSN Stanisław Dąbrowski (sprawozdawca)  
SSN Kazimierz Zawada

w sprawie z powództwa "P." S.A. w W.  
przeciwko Gminie Miejskiej D.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 1 grudnia 2006 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6 kwietnia 2006 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Strona powodowa P. S.A. w W. domagała się orzeczenia nakazem zapłaty, by pozwana Gmina D. zapłaciła jej kwotę 653.382,14 zł tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane, polegające na wykonaniu międzygminnego wysypiska odpadów komunalnych w D. przez K. Spółkę z o.o. w W. na podstawie umowy z dnia 31 października 1996 r. Swoją legitymację uzasadniała powódka umową cesji wierzytelności obejmującą wynagrodzenie należne K. Sp. z o.o., zawartą z Bankiem [...] S.A. w W. w dniu 31 maja 2000 r. Bank zaś nabył tę wierzytelność od K. Sp. z o.o. na podstawie umowy cesji.

Od wydanego zgodnie z pozwem nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwana złożyła sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa i zgłaszając zarzut potrącenia do wysokości kwoty dochodzonej pozwem, swojej wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Sąd Okręgowy w K. ustalił następujące okoliczności faktyczne: zakres robót budowlanych obejmował wykonanie: czaszy wysypiska, zbiornika odcieku i brodzika dezynfekcyjnego, fundamentu wagi samochodowej, zbiornika przeciwpożarowego, budynku administracyjno-socjalnego, instalacji wodno-kanalizacyjnej i szamba, dróg i placów wewnętrznych, zagospodarowania działki, drogi dojazdowej, ogrodzenia i bramy.

Wartość robót objętych umową określono na kwotę 2.082.817 zł plus podatek VAT. Budowa realizowana była w oparciu o dokumentację opracowaną przez Biuro Projektowe A. Sp. Cywilną w Ł.

Podzielając opinię biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że wysypisko zostało wykonane niezgodnie z dokumentacją techniczną, a zakres robót objęty umową o roboty budowlane nie został wykonany w całości. Roboty ziemne, związane z wykonaniem czaszy wysypiska wykonano niezgodnie z dokumentacją techniczną, bowiem czasza wysypiska została przesunięta około 1 m na północ i około 0,5 m na zachód w stosunku do projektu.

Komora składowiska, projektowana jako nadpoziomowa, o płytkim wykopie obwałowanym nasypem oporowym ziemnym, którego korona powinna mieć szerokość 6 m, została wykonana jako nasyp o wysokości korony od 2 m do 3,5 m, również ukształtowanie dna czaszy zostało wykonane niezgodnie z projektem. Wskutek tego zmniejszyła się pojemność wysypiska z projektowanej 53.956 m<sup>3</sup>. Nie wykonano dodatkowej izolacji czaszy z geowłókniny. Nie wykonano, jak przewidywał projekt, warstwy wyrównawczej piaskowo-cementowej, oraz nie przekazano inwestorowi atestów na zbiorniki. Nie wykonano fundamentu wagi samochodowej i budynku wagi samochodowej. Wykonane nasypy ziemne, a w szczególności skarpy nie zostały prawidłowo zagęszczone, a skarpy zbiornika wyłożono nieodpowiednimi płytami. Projekt zakładał ponadto odprowadzenie wód opadowych do zbiornika, czego nie wykonano, a zbiornik został wykonany z wadami i usterkami. Niezgodnie z projektem posadowiono budynek administracyjno-socjalny, nie wyposażony w podgrzewacz grzany wody. Nie wykonano również bezodpływowego zbiornika na ścieki, zaś kanalizację sanitarną odprowadzono „w pole”, kończąc studzienką kanalizacyjną, wykonaną poza terenem działki inwestora. Kanalizację wykonano w ograniczonym zakresie, bez szamba i rowu chłonnego. Wykonano tylko część drogi i nie utwardzono placu manewrowego. Wykonane ogrodzenie odbiegało od projektu zarówno co do trasy, którą zmieniono, jak i też co do materiału, zastosowano bowiem siatkę ocynkowaną, a nie powlekaną, wykonano jedną bramę zamiast dwóch.

Sąd Okręgowy ustalił, że wartość robót niewykonanych oraz wad i usterek wynosi 603.011 zł, wobec czego roszczenie strony powodowej jest zasadne co do kwoty 25.799,41 zł, którą wyrokiem z dnia 30 grudnia 2004 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki, oddalając.

W ocenie Sądu Okręgowego twierdzenie powódki, że inwestycje zrealizowano na podstawie projektu zamiennego, a biegły ją oceniał w oparciu o projekt pierwotny, nie zostało, udowodnione przez stronę powodową, która nie przedstawiła stosownej, innej umowy o roboty budowlane, względnie aneksu do umowy, ani też innej decyzji administracyjnej zezwalającej na budowę niż decyzja z dnia 26 maja 1997 r.

Powołując się na przepisy art. 648 § 1 i 2 oraz art. 649 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że wykonawca obowiązany był do wykonania wysypiska w zakresie określonym w umowie z dnia 31 października 1996 r. i zgodnie z projektem stanowiącym część składową umowy, a skoro roboty wykonał w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, pozwana na podstawie art. 637 k.c. miała prawo do obniżenia wynagrodzenia w stosunku do wszystkich wad, nawet w odniesieniu do tych których przy odbiorze nie zgłosiła, a ujawnione zostały później, pod warunkiem zachowania trzyletniego terminu z art. 568 k.c. Ponieważ zgodnie z art. 513 § 1 k.c. dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które wniósł przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie, a z § 2 tego artykułu wynika, że dłużnik może z przelaną wierzytelnością potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie, pozwana miała prawo zgłosić w stosunku do powódki jako cesjonariusza zarzut potrącenia wierzytelności, jaką miała w stosunku do zbywcy, a której źródło stanowiło niewykonanie szeregu prac lub wykonanie w rozmiarze mniejszym niż umówiony, oraz wykonanie robót z wadami lub usterkami.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanej co do możliwości potrącenia przez nią również kwoty stanowiącej wartość utraconych korzyści z powodu zmniejszonej pojemności wysypiska, bowiem na dzień orzekania, szkody pozwana jeszcze nie poniosła. Za bezzasadny uznał również Sąd Okręgowy zarzut odstąpienia pozwanej od umowy, skoro wysypisko jest wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem.

Od powyższego wyroku obie strony wniosły apelacje. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2006 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 627.582,72 zł z ustawowymi odsetkami oddalił apelację strony powodowej w pozostałej części i apelację pozwaną w całości i orzekł o kosztach procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów przyjął, że wysypisko śmieci wykonane zostało z wadami w stosunku do projektu technicznego, nie uwzględniając faktu,

że wykonano je w oparciu o dokumentację zamienną. Nawet gdyby wykonawca nie dysponował projektem zamiennym, to wady należałoby zakwalifikować jako jawne, a ponieważ zamawiający mimo istnienia wad jawnych odebrał bez zastrzeżeń zadanie inwestycyjne, to tym samym utracił uprawnienia z tytułu rękojmi (art. 557 § 2 w zw. z art. 656 § 1 i art. 638 k.c.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną strona pozwana zarzucając naruszenie prawa materialnego: art. 638 k.c. i art. 637 § 2 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. i art. 471 k.c. oraz art. 647 k.c., art. 566 § 1 k.c., art. 471 k.c., art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 638 k.c. oraz art. 557 § 2 k.c., art. 647 k.c., art. 557 § 2 k.c., art. 5 k.c. W skardze kasacyjnej zarzucono także naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy: art. 233 § 1 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c., art. 167 k.p.c. i art. 168 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia przepisów postępowania nie są trafne. Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., a także naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. dotyczą ustalenia faktów i oceny dowodów, więc wobec treści art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. nie mogą być skuteczną podstawą skargi kasacyjnej. Zarzut naruszenia art. 167 k.p.c. i art. 168 § 1 k.p.c. w związku z art. 373 k.p.c. nie jest przekonujący. Okoliczność, że nie w każdym przypadku przeszkody dotyczące strony czy też jej pełnomocnika stanowią w świetle art. 168 k.p.c. zdarzenie uniemożliwiające stronie zachowanie terminu procesowego nie oznacza, że w konkretnej sytuacji przywrócenie terminu stronie powodowej do złożenia apelacji było wadliwe. W każdym razie wadliwości przywrócenia terminu skarżąca nie wykazała.

Mimo powyższego skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie ze względu na zasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego. Sąd Apelacyjny błędnie absolutyzuje rolę protokołu odbioru zadania inwestycyjnego. Można zgodzić się z poglądem, że podpisanie przez inwestora protokołu odbioru stanowi swego rodzaju pokwitowanie spełnienia świadczenia ze strony wykonawcy, co uzasadnia

domniemanie faktyczne, że oddany obiekt wykonany został zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa nie została wykonana lub wykonana nienależycie. W żadnym razie nie można zgodzić się z tezą, że sporządzenie protokołu odbioru pozbawia inwestora roszczeń w stosunku do wykonawcy związanych z wykonaniem robót niezgodnie z umową i nakłada na inwestora obowiązek zapłaty pełnego wynagrodzenia niezależnie od tego czy ustalony w umowie zakres robót został wykonany oraz czy roboty zostały wykonane należycie.

W konkretnej sprawie należało przede wszystkim ustalić treść umowy o roboty budowlane, która wiązała pozwaną z K. Spółką z o. o. Niejasne są rozważania Sądu dotyczące dokumentacji zamiennej. Rozważania te sugerują, że strony w trakcie wykonywania zadania inwestycyjnego zmieniły pierwotną umowę z dnia 31 października 1996 r. Jednakże brak jednoznacznych ustaleń co do zmiany umowy i zakresu zmian. Bez ustalenia treści umowy i porównania umownego zakresu i sposobu wykonania inwestycji z rzeczywistym wykonaniem stwierdzenia Sądu Apelacyjnego co do tego, że wady obiektu są wadami jawnymi mają charakter tylko hipotetyczny. Zasadny jest więc zarzut skargi kasacyjnej co do naruszenia art. 557 § 2 k.c. w związku z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. przez przyjęcie wygaśnięcia uprawnień pozwanej z tytułu rękojmi na skutek odbioru robót z wadami jawnymi.

Pozwana zgłaszając zarzut potrącenia wskazywała na wierzytelność przysługującą jej z tytułu nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. W tej sytuacji nawet jeżeliby pozwanej nie przysługiwały roszczenia z tytułu rękojmi, to należało rozważyć odpowiedzialność odszkodowawczą wykonawcy na zasadach ogólnych. Wyłączenie bowiem odpowiedzialności z tytułu rękojmi nie pozbawia roszczeń przysługujących z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania.

Za zasadny należy uznać podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut, że pogląd, iż odbiór obiektu z wadami jawnymi wyłączył wszelkie uprawnienia pozwanej co do naprawienia szkody za nienależyte wykonanie zobowiązania narusza art. 471 k.c.

Z powyższych względów na mocy art. 398<sup>15</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.