

**Sygn. akt I ACa 24/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Walentyna Łukomska-Drzymala
Protokolant	sekr.sądowy Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. (1) i J. P.

przeciwko A. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt IX GC 444/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od powodów M. P. (1) i J. P. na rzecz pozwanego A. G. kwotę 5.408,90 (pięć tysięcy czterysta osiem 90/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 24/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Lublinie

oddalił powództwo M. P. (1) i J. P. o zasądzenie na ich rzecz

od pozwanego A. G. kwoty 433 346,90zł oraz zasądził od powodów na rzecz pozwanego solidarnie kwotę 7 546,15zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 9 sierpnia 2006 roku w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego Gmina D. zawarła z M. P. (1) i J. P. prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) s.c. M. i J. P.

w M. umowę nr (...), której przedmiotem była budowa sieci wodociągowej na terenie Gminy D., zgodnie z załączoną dokumentacją projektową i specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Strony umowy określiły wysokość wynagrodzenia na kwotę 1 438 368,81 zł netto oraz termin zakończenia prac na dzień 30 września 2007 roku. W dniu 28 września 2007 roku strony umowy podpisały aneks, w którym ustaliły, że zakończenie robót nastąpi w dniu 31 sierpnia 2008 roku. Strony umowy określiły również wysokość kar umownych w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy w ustalonym terminie.

Wykonawca przejął pełną odpowiedzialność za właściwą obsługę geodezyjną łącznie z wykonaniem inwentaryzacji powykonawczej. Zgodnie z opinią Starostwa Powiatowego w M. z dnia 12 maja 2005 roku w sprawie uzgadniania dokumentacji projektowej geodezyjne pomiary powykonawcze sieci podziemnego uzbrojenia terenu układanej w wykopach otwartych należało wykonać przed ich zakryciem. M. P. (1) ustnie zlecił A. G. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. G. w H. obsługę geodezyjną inwestycji „Budowa sieci wodociągowej na terenie Gminy D.”.

Od dnia 26 sierpnia 2006 roku na zlecenie A. G. geodeta uprawniony W. R. dokonał wytyczenia obiektu budowlanego na gruncie w miejscowościach C., R., B.. A. G. otrzymał wynagrodzenie za te prace w wysokości 4 880 złotych.

W dniu 11 kwietnia 2007 roku na zlecenie A. G. geodeta uprawniony M. B. dokonała wytyczenia obiektu budowlanego w miejscowości D..

W dniu 17 lipca 2007 roku na zlecenie A. G. geodeta uprawniony M. B. dokonała wytyczenia obiektu budowlanego w miejscowości K. G..

Pismami z dnia 19 maja 2008 roku oraz 8 września 2008 roku Gmina D. wezwała M. P. (1) i J. P. do wykonania inwentaryzacji powykonawczej.

W dniach 19 maja 2008 roku oraz 16 lipca 2008 roku M. P. (1) i J. P. wezwali A. G. do określenia daty wykonania i przekazania inwentaryzacji powykonawczej.

A. G. w piśmie z dnia 21 lipca 2008r. zobowiązał się do oddania inwentaryzacji powykonawczej przyłączy i sieci wodociągowej do dnia 11 sierpnia 2008 roku [ pismo k. 48].

W dniu 29 sierpnia 2008 roku M. P. (1) i J. P. zgłosili gotowość do odbioru zadania „Sieć wodociągowa wraz z przyłączami na terenie Gminy D. w miejscowościach D., C., R., B., K. G.”.

Inwestor odmówił wyznaczenia terminu odbioru końcowego robót z uwagi na brak dokumentacji inwentaryzacji powykonawczej.

W dniu 29 września 2008 roku Gmina D. przy udziale M. P. (1) sporządziła protokół z czynności odbiorowych wskazując przyczyny odstąpienia od odbioru robót.

W dniu 22 października 2008 roku A. G. zakupił dokumenty niezbędne do wykonania części inwentaryzacji powykonawczej.

W dniu 27 października 2008 roku M. P. (1) i J. P. przekazali inwestorowi częściową inwentaryzację geodezyjną [ protokół przekazania k. 53].

Pismem z dnia 28 października 2008 roku Gmina D. poinformowała M. P. (1) i J. P. o naliczaniu kar umownych zgodnie z (...) umowy nr (...)od dnia 04 października 2008 roku [ k. 54]. W dniu 31 października 2008 roku A. G. został poinformowany o naliczaniu kar umownych przez Gminę D. w związku z opóźnieniami w przekazaniu dokumentacji powykonawczej [ pismo z dnia 30 października 2008r. k. 55 ].

Pismem z dnia 20 stycznia 2009 roku powodowie drogą elektroniczną wezwali A. G. do doręczenia dokumentacji powykonawczej

w terminie 3 dni pod rygorem wykonania jej przez osobę trzecią na jego koszt [k. 60, 56 i 58].

W lutym 2009 roku Gmina D. przeprowadziła postępowanie przetargowe na wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, do którego udział swój zgłosił A. G.. Gmina stwierdziła nieważność jego oferty i w dniu 13 marca 2009 roku wybrała ofertę R. T. [ k. 73, 74].

W dniach 9 i 20 marca 2009 roku M. P. (1) i J. P. przekazali inwestorowi inwentaryzację geodezyjną [ K. 61, 64]

Za sporządzenie inwentaryzacji powykonawczej z załącznikami A. G. otrzymał łączne wynagrodzenie w wysokości 6 000 złotych [ faktury k. 62-63, 65-66].

W dniu 4 marca 2009 roku Gmina D. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...), zaś w dniu 9 kwietnia 2009 roku zwróciła wykonawcom całość inwentaryzacji powykonawczej [ k. 69].

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2010 roku Sąd Okręgowy w S. w sprawie I C 541/09 zasądził solidarnie od M. P. (1) i J. P. na rzecz Gminy D. kwotę 323 632,80zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 maja 2009 roku do dnia zapłaty tytułem kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy o wybudowanie sieci wodociągowej na terenie gminy D. [ umowa nr (...)] oraz kwotę 20799 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. Oddalił powództwo w pozostałej części. Sąd Apelacyjny w L. wyrokiem z dnia 18 listopada 2010 roku oddalił apelację pozwanych i zasądził od M. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz Gminy D. kwotę 5 400 złotych tytułem kosztów procesu za II instancję. M. P. (1) i J. P. uiszcili opłatę od apelacji w wysokości 16 182 złotych.

Na podstawie tytułów wykonawczych - wyroków Sądu Okręgowego w S. i Sądu Apelacyjnego w L. wszczęte zostało przed Komornikiem sądowym przy Sądzie Rejonowym w M.M. D. postępowanie egzekucyjne przeciwko M. P. (1) i J. P..

Pismem z dnia 3 marca 2011 roku M. P. (1) i J. P. wezwali A. G. do zapłaty w terminie 5 dni kwoty 433 346,90 złotych. Na kwotę tę składały się:

- kwota zasądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w Siedlcach w wysokości 323 632,80zł i odsetki od tej kwoty naliczone za okres od 2 maja 2009r. do 18 listopada 2010r. [ wyrok S.A. w Lublinie ] w wysokości 65 125,56zł;

- koszty procesu przed sądem I instancji w wysokości 20 799zł i odsetki od tej kwoty za okres od 25 stycznia 2010r. do 18 listopada 2010r.

- poniesione przez powódów koszty postępowania apelacyjnego w sprawie I A Ca 554/10 – opłata od apelacji w wysokości 16 182zł i zasądzone koszty procesu w wysokości 5 400zł.

Opisany stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz zeznań świadków R. W., M. P. i J. B. (karty nr 364-371, 430-442) i A. K..

Sąd Okręgowy pominął dowód z odpisów - wydruków wiadomości SMS (karty nr 278-322) z uwagi na złożenie ich bez poświadczenia za zgodność

z oryginałem lub okazania oryginałów SMS w telefonie powoda. Strona pozwana nie potwierdziła treści wskazanych wyżej wiadomości.

Sąd oddalił szereg wniosków dowodowych z uwagi na treść art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powoda M. P. (1) (nagranie CD) co do zakresu i treści łączącej strony umowy, sposobu jej wykonywania oraz braku wykonania w terminie określonym przez strony. W tej części Sąd Okręgowy za niewiarygodne uznał natomiast zeznania A. G. (nagranie CD). Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany miał wykonać obsługę geodezyjną inwestycji realizowanej przez powodów. Świadczą o tym zarówno zeznania wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków, jak również fakt wykonania tych prac, po upływie terminu. Nie budzi wątpliwości, że strony określiły termin zakończenia prac. Został on wskazany przez pozwanego, jak również wynikał z umowy zawartej przez powodów z Gminą D., treść jej w tym zakresie pozwany znał. Z treści zeznań A. K. (2), inspektora nadzoru, jednoznacznie wynika, że pozwany uczestniczył w spotkaniach z inwestorem, na których poruszana była sprawa terminowości zakończenia prac. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom pozwanego w zakresie odstępstw wykonanych robót od projektu budowlanego. Świadczą o tym adnotacje na mapach zaewidencjonowanych przez (...) Ośrodek (...) w M. oraz inwentaryzacji powykonawczej sporządzonej przez R. T..

Sąd Okręgowy mając na uwadze treść art. 443 k.c. uznał, iż w sprawie niniejszej podstawa odpowiedzialności pozwanego wynika z reżimu odpowiedzialności kontraktowej – art. 471 kc, na którą powodowie powoływali się już w pozwie.

Sąd Okręgowy wskazał, że uzasadnienie pozwu nie powołuje się na przesłanki deliktowej odpowiedzialności pozwanego przewidziane w art. 415 k.c. w postaci bezprawności i winy. Wszelkie twierdzenia powodów w tym przedmiocie pojawiły się dopiero po upływie trzech miesięcy od daty otrzymania odpisu odpowiedzi na pozew przez powodów. Twierdzenia te w zakresie bezprawności działania pozwanego zgodnie z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. uznał Sąd za spóźnione. Sąd Okręgowy przywołał stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 roku, III CSK 220/10 (LEX nr 1129119) i wskazał, że Sąd może uwzględnić żądanie także na innej podstawie prawnej niż wskazanej przez powoda, jeżeli tylko nie wykracza poza ramy faktyczne określone w pozwie. Wskazując, że zasada ta ma także zastosowanie w sprawach gospodarczych.

Sąd Okręgowy uznał twierdzenia zawarte w piśmie procesowym z dnia 22 marca 2012 roku [k.331] za spóźnione, gdyż zostały złożone po upływie terminu z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. Strona powodowa nie wykazała dlaczego nie mogła złożyć twierdzeń dotyczących bezprawności działania już w pozwie, do czego zobowiązywała ją obowiązująca w sprawach gospodarczych zasada koncentracji materiału procesowego, której celem jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania.

Powodowie w uzasadnieniu pozwu wskazali, że pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie przekraczając przyjęte przez siebie terminy jego realizacji. Ponadto wskazali wysokość poniesionej szkody oraz w zasadzie związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem pozwanego a powstałą szkodą.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania może stanowić oczywiście zarazem czyn niedozwolony. Stan taki będzie miał miejsce w sytuacji gdy dłużnik swoim zachowaniem naruszy nie tylko łączącą go z wierzycielem więź obligacyjną, ale także ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy, wynikające z norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego.

Działanie pozwanego skutkujące niewykonaniem umowy w terminie mogłoby być kwalifikowane jako czynu niedozwolony gdyby jednocześnie szkoda powodów była następstwem takiego działania lub zaniechania pozwanego, które stanowiłoby samoistne, tzn. niezależne od zakresu istniejącego zobowiązania, naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa bądź zasad współżycia społecznego. Powyższa okoliczność w sprawie nie została wykazana.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosunek prawny łączący strony - umowa o wykonanie obsługi geodezyjnej odpowiada kodeksowej konstrukcji umowy o dzieło (art. 627 § 1 k.c.). Obowiązkiem przyjmującego zamówienie z tej umowy, jest wykonanie zamówionego dzieła i oddanie go zamawiającemu w ustalonym terminie. Odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana w art. 471 k.c. zwalnia powodów od potrzeby wykazywania winy pozwanego, oparta

jest bowiem na domniemaniu tej winy. To dłużnik, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności, musi udowodnić, że nie sprostał obowiązkom umownym w następstwie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W tym stanie sprawy Sąd Okręgowy na podstawie art. 646 k.c. uznał za uzasadniony zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwanego. W ocenie Sądu pierwszej instancji roszczenie uległo przedawnieniu w całości w dniu 21 marca 2011 roku, zatem przed dniem wniesienia powództwa w sprawie niniejszej, co nastąpiło 27 października 2011r. [ koperta k. 123].

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadnia treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c.

Opisany wyrok zaskarżyli apelacją powodowie zaskarżając wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucili:

1. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 129 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd Okręgowy dowodu

z wydruków wiadomości sms (karty nr 278-322) z uwagi na złożenie ich bez poświadczenia za zgodność z oryginałem lub okazania oryginałów sms w telefonie powoda, podczas gdy w toku prowadzonego postępowania dowodowego strona pozwana nie zakwestionowała autentyczności tych wiadomości, ani nie złożyła żadnego wniosku o złożenie oryginału tych wiadomości lub ich okazanie w telefonie na rozprawie, kwestionując jedynie okoliczność złożenia tych dokumentów po terminie, co w konsekwencji doprowadziło do braku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy dowodu, który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy; wiadomości sms wskazywały bowiem na postawę pozwanego, który pomimo licznych monitów tekstowych nie wykonywał swoich zobowiązań kontraktowych, a co więcej poddawał w wątpliwość swoje wcześniejsze usprawiedliwienia w przekroczeniu terminu oddania swojej pracy;

2. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., polegające na błędnej, nieopartej na zasadach logiki doświadczenia życiowego, ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie:

- na uznaniu, że zeznania świadka R. W. (2) potwierdzają, że pozwany był związany z powodami umową o dzieło, podczas gdy

z zeznań tego świadka w sposób bezsprzeczny wynika, że pozwany miał zleconą całościową obsługę geodezyjną, czyli wytyczenie oraz wykonanie końcowej inwentaryzacji powykonawczej, przy czym tyczenie wykonywane przez pracowników pozwanego jest czynnością powtarzalną, oraz że pracownicy pozwanego i sam pozwany wykonywali swoje prace od początku inwestycji w 2006 roku; zeznania świadka R. W. (2) (k. 365-368), które Sąd Okręgowy uznał w całości za wiarygodne, wskazują zatem na istnienie pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług z art. 750 k.c.;

- na uznaniu, że zeznania świadka M. P. (3) potwierdzają, że pozwany był związany z powodami umową o dzieło, podczas gdy z zeznań tego świadka w sposób bezsprzeczny wynika, że „pracownicy pozwanego wykonywali obsługę geodezyjną prowadzonych prac zgodnie z umową

z dnia 9 sierpnia 2006 roku”, oraz że pozwany i jego pracownicy byli jedynymi podmiotami obsługującymi przedmiotową inwestycję;

- na uznaniu, że zeznania świadka A. K. (2) potwierdzają, iż pozwany był związany z powodami umową o dzieło, podczas gdy

z zeznań tego świadka w sposób bezsprzeczny wynika, że „pozwany miał wykonać wszystkie roboty geodezyjne związane z obsługą zadania. Informacja ta wynika z wpisów do dzienników budowy, jak również z bezpośrednich rozmów z pozwanymi”;

- na uznaniu, że dowody z dokumentów wskazane przez stronę powodową oraz zeznania świadków nie wskazują na to, że pozwany obejmował swoim działaniem oraz zachowaniem spowodowanie szkody po stronie powodowej w postaci zapłaty kar umownych oraz kosztów procesu, podczas gdy z wypowiedzi świadków oraz strony M. P. (1) wyraźnie wynika, że pozwany od końca 2008 roku miał świadomość, że gmina grozi stronie powodowej wysokimi karami

pieniężnymi, a sam pozwany zamiast wykonywać swoje obowiązki, wystąpił w przetargu organizowanym przez gminę D., którego przedmiot pokrywał się w całości z przedmiotem zobowiązania, które zaciągnął u powodów; nadto z treści wiadomości sms wynika, że pierwotne tłumaczenia pozwanego nie miały pokrycia w rzeczywistości i były wskazywane jedynie dla przeciągnięcia sprawy w czasie;

3. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., polegające na uznaniu, że twierdzenia strony powodowej dotyczące odpowiedzialności deliktowej są spóźnione, podczas gdy z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że wybór dochodzonego roszczenia nie musi być wyraźny, w razie zaś wątpliwości Sąd powinien przyjąć taką podstawę prawną, która jest bardziej korzystna dla poszkodowanego, zasada ta obowiązuje również w postępowaniu w sprawach gospodarczych; nadto zdaniem strony powodowej podstawa odpowiedzialności deliktowej pozwanego winna zostać odczytana ze stanu faktycznego przedstawionego w złożonym pozwie o zapłatę, tym bardziej że również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyznał, iż w rozpatrywanej sprawie doszło do zbiegu roszczeń na podstawie art. 443 k.c.;

4. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 646 k.c., polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż powodów z pozwanym łączyła umowa o dzieło, a tym samym roszczenie strony powodowej uległo przedawnieniu, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego oraz z wypowiedzi świadków oraz strony powodowej wynika, że strony były związane umową o obsługę geodezyjną całej inwestycji, która ze względu na swoją długotrwałość, powtarzalność i brak osobistych cech wykonawcy winna zostać sklasyfikowana jako umowa o świadczenie usług z art. 750 k.c.; nie zmienia to opinii strony powodowej, że pozwany swoim zachowaniem dopuścił się również naruszenia zasad współżycia społecznego, przy czym naruszenie zasady lojalności kontraktowej nie musiało być literalnie wymienione, w szczególności gdy jej naruszenie wynika z przedstawionego w pozwie stanu faktycznego oraz z załączonych do niego dowodów.

Wskazując na powyższe powodowie wnieśli o:

- a) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie i uwzględnienie wniesionego powództwa w całości;
- b) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
- c) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona. Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego i wnioski tego Sądu dotyczące podstawy prawnej roszczenia powodów w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej, w związku z zawartą przez strony umową o dzieło. W konsekwencji za trafny uznaje Sąd Apelacyjny wniosek Sądu pierwszej instancji co do przedawnienia roszczenia powodów w związku z upływem dwuletniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 646 kc.

Podniesione w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego nie są uzasadnione.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 kpc w zakresie podnoszonym w apelacji gdyż dokonując ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania wskazanych świadków – R. W., A. K. i M. P., jedynie odtworzył stan faktyczny relacjonowany przez tych świadków. Zarzucana w apelacji wadliwa kwalifikacja prawna umowa łączącej strony nie dotyczy faktów podawanych przez świadków, lecz błędnego zastosowania przez Sąd prawa materialnego. Błąd ten miałby polegać na uznaniu, że strony wiązała umowa o dzieło, a nie jak twierdzi apelujący umowa o świadczenie usług.

Podawane w apelacji argumenty dotyczące naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 kpc należy zatem rozpatrywać wyłącznie jako argumenty uzupełniające zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 279<sup>12</sup> § 1 kpc, a w konsekwencji przepisów art. 129 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc.

Niewątpliwie bowiem pozew w sprawie niniejszej wniesiony został 27 października 2011r. [koperta k.123], w związku z czym zgodnie z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 11 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. 2011. 233. 1381] sprawa niniejsza rozpoznawana była w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych – art. 479<sup>1</sup> k.p.c. i n.

Zatem w sprawie niniejszej obowiązywał powodów rygoryzm przewidziany m.in. w art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. Powodowie niewątpliwie – na co wskazuje treść pozwu swoje roszczenie wywodzili z faktu nienależycie wykonanego zobowiązania w oparciu o przepis art. 471 kc [ rozdział II uzasadnienia pozwu]. Dla uzasadnienia tego reżimu odpowiedzialności złożyli w pozwie wnioski dowodowe. Dopiero podniesienie przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia skłoniło stronę powodową do zmiany stanowiska w sprawie i poszukiwania podstawy odpowiedzialności pozwanego w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Z uwagi jednak na prekluzję zgłoszone przez powodów wnioski dowodowe na okoliczność ewentualnej deliktowej odpowiedzialności pozwanego uznać należało za sprekludowane, co skutkowało niemożnością ich uwzględnienia, niezależnie od braków formalnych zasadnie wskazanych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku.

Przedstawiony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że pozwany nie wykonał umowy zawartej z powodami, przedmiotem której było wykonanie obmiarów geodezyjnych i dostarczenie dokumentacji inwentaryzacyjnej w ustalonym przez strony terminie. Zatem pozwany odpowiada za nienależyte wykonanie zobowiązania bez względu na postawę i motywy, z powodu których zobowiązania nie wykonał.

Podkreślić należy, że nie każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest czynem niedozwolonym, lecz tylko taki, który jednocześnie narusza ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy wynikające z norm prawnych, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy i jego zakres (por. wyrok SN z 10 kwietnia 1974 r., I PR 415/73, OSN 1975, nr 4, poz. 95; wyrok z 3 czerwca 1981 r., IV CR 18/81, LEX nr 8331; wyrok SN z 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSN 1998, nr 3, poz. 42; por. także W. Dubis (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 443, nb 1; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 443, nb 3).

Skoro cechą istotną zobowiązania pozwanego było wykonanie umowy w ustalonym terminie, to za niewykonanie umowy pozwany może odpowiadać wyłącznie w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. Odpowiedzialność deliktowa pozwanego byłaby uzasadniona dopiero wówczas gdyby przyczyny niewykonania umowy przez pozwanego wynikały z okoliczności nie objętych umową i spełniały przesłanki deliktu. Oczywistym jest, że istnienie takich okoliczności jako niezwiązanych z umową wiążącą strony, lecz mających cechu deliktu – a więc bezprawnych, zwinionych działań [zaniechań] pozwanego skutkujących powstaniem szkody - winien wykazać powód [ art. 6 kc]. Powodowie na istnienie takich okoliczności w pozwie nie wskazywali, a w konsekwencji nie zgłaszali w tym kierunku żadnych wniosków dowodowych.

Wobec faktu, że sprawa niniejsza rozpoznawana była w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych i wobec stanowiska zajętego przez powodów w pozwie, a w konsekwencji w świetle dowodów, które mogły być przeprowadzone w sprawie ze względu na art. 479<sup>12</sup> § 1 kpc, nie ma żadnych podstaw do przypisania odpowiedzialności pozwanemu w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Nie zachodzą zatem żadne podstawy do uznania, że w sprawie niniejszej zachodzą podstawy do przyjęcia zbiegu roszczeń w rozumieniu art. 443kc.

Zasadnie Sąd Okręgowy ustalił, że wiążąca strony umowa była umową o dzieło. Próba kwalifikowania niniejszej umowy jako umowy o świadczenie usług nie jest uzasadniona. Cechą wyróżniającą umowę o dzieło od umowy o

świadczenie usług jest zawsze konkretny i sprawdzalny rezultat, podczas gdy w przypadku umowy o świadczenie usług rezultat nie jest elementem koniecznym, lecz osobiste spełnienie świadczenia przez zleceniobiorcę. Przesłanka zastosowania art. 750 kc wyraża się w tym, że osiągnięcie rezultatu stanowiącego dzieło w rozumieniu przepisów art. 627 i n. k.c. wyklucza możliwość zakwalifikowania umowy wiążącej strony jako umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 kc. Takim dziełem rozumianym jako rezultat umowy zawartej przez strony, było w sprawie niniejszej dostarczenie przez pozwanego powodom dokumentacji inwentaryzacyjnej, dotyczącej wykonanych robót geodezyjnych. Niedostarczenie tej dokumentacji skutkowało niewykonaniem przez powodów umowy zawartej z Gminą D., której przedmiotem była budowa sieci wodociągowej. Z tego względu kwalifikowanie umowy wiążącej strony jako umowy o dzieło było w pełni uzasadnione.

W konsekwencji uznać należy, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia, ze względu na upływ dwuletniego terminu przewidzianego w art. 646 kc jest uzasadniony. Wskazać jednak należy, że zarzut przedawnienia jest skuteczny wyłącznie w stosunku do części roszczeń zgłoszonych przez powodów.

Na kwotę dochodzona pozwem składały się bowiem :

- kwota zasądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w Siedlcach w wysokości 323 632,80zł i odsetki od tej kwoty naliczone za okres od 2 maja 2009r. do 18 listopada 2010r. [ wyrok S.A. w Lublinie ] w wysokości 65 125,56zł;
- koszty procesu przed sądem I instancji w wysokości 20 799zł i odsetki od tej kwoty za okres od 25 stycznia 2010r. do 18 listopada 2010r.
- poniesione przez powodów koszty postępowania apelacyjnego w sprawie I A Ca 554/10 – opłata od apelacji w wysokości 16 182zł i zasądzone koszty procesu w wysokości 5 400zł.

Zgodnie z art. 361 § 1 kc zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Roszczenie odszkodowawcze powodów pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego wyłącznie do kwoty zasądzonej od powodów na rzecz Gminy D. W. z tytułu niewykonania umowy, a zatem do kwoty 323 632,80zł . I tylko w tej części uznać należy zarzut przedawnienia roszczenia za uzasadniony i skutkujący oddaleniem powództwa.

Natomiast co do pozostałej części dochodzonej przez powodów kwoty odszkodowania uznać należy, że nie pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Powodowie bowiem, niezależnie od odpowiedzialności pozwanego względem nich, odpowiadali za niewykonanie własnego zobowiązania względem Gminy. Nie ma zatem podstaw do obciążania pozwanego odsetkami od opóźnienia w zapłacie kwoty zasądzonej od powodów na rzecz Gminy , jak również kosztami procesu poniesionymi przez powodów w sprawie I C 541/09 i I A Ca 554/10. Te koszty wywołane były wyłącznie przez samych powodów. Zatem w tym zakresie roszczenie odszkodowawcze powodów wobec pozwanego było całkowicie bezzasadne, gdyż szkoda poniesiona przez powodów nie pozostawała w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w związku z art. 108 § 1 kpc w zw. z § 2 ust. 2 , § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu [ Dz. U. Nr 163, poz. 1349] zasądził od powodów na rzecz pozwanego koszty procesu w postępowaniu odwoławczym, na które złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5 400zł i koszty przesłania pisma procesowego pełnomocnikowi powoda[ k. 445 ].