

Sygn. akt I ACa 226/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki
Sędzia:	SA Alicja Surdy (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Popek
Protokolant	st.sekr.sądowy Dorota Kabala

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

sprawy z powództwa A. P.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt I C 821/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz powoda A. P. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 226/13

UZASADNIENIE

W pozwie z 30 października 2010 roku A. P. wniósł

o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwoty 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od doręczenia pozwu. Podał,

że dochodzona przez niego kwota stanowi karę umowną jaką pozwany miał obowiązek zapłacić w związku z łączącą strony umową o wykonanie prac instalatorskich w budynku przy ul. (...) w L.. Termin zakończenia prac ustalony zgodnie z aneksem z dnia (...) roku upływał

(...) roku. Prace do których zobowiązał się pozwany nie zostały w tym terminie wykonane, a w związku z tym żądanie zapłaty wynikających z umowy kar umownych w ocenie powoda było w pełni uzasadnione.

Pozwany nie uznał powództwa i wnosił o jego oddalenie. Podniósł, że dochodzone roszczenie, jako roszczenie z umowy o dzieło, uległo przedawnieniu. Nadto, w ocenie pozwanej spółki, niekwestionującej okoliczności, że przedmiotowa umowa nie została wykonana, do jej niewykonania doszło wskutek okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi powód.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 listopada 2010 r. oraz kwotę 7.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanej spółki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 963,63 zł z tytułu części wydatków.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia i rozważania:

W dniu (...) r. powód A. P. zawarł z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. umowę nr (...) „(...)”. Zgodnie z treścią umowy „Zleceniobiorca zobowiązał się wykonać Zleceniodawcy na budowie przy ul. (...) w L. dzieło z materiałów własnych, w zakresie i rodzaju i rozmiarach ustalonych w ofercie nr (...) do niniejszej umowy, instalację CO i podejścia do grzejników + ogrzewanie podłogowe, instalację W.U. z rozdzieleniem na wodę zmiękczoną w sieci, instalację kanalizacji wewnętrznej + zewnętrzna do pierwszej studzienki, zmontowanie kotłowni na urządzeniach V. + kompletny układ solarny oraz biały montaż urządzeń i grzejników. Wykonanie robót nastąpić miało „zgodnie z własną koncepcją – projektem a usytuowanie urządzeń po uzgodnieniu z inwestorem (§ (...) umowy). Termin zakończenia prac strony określiły na dzień (...) r. Przed podpisaniem umowy, przedstawiciel pozwanej spółki był na budowie, i „kilkakrotnie budynek oglądał.” Na podstawie oględzin pozwana spółka opracowała i przedstawiła powodowi ofertę. Jednak do chwili zakończenia robót pozwana nie sporządziła projektu instalacji i umiejscowienia poszczególnych jej elementów.

W zawartej umowie strony umówiły się ponadto, że „zleceniodawca” zapłaci „zleceniobiorcy” wynagrodzenie oszacowane na bazie oferty nr (...) w wysokości 50.700 zł netto (§ (...) umowy) oraz, że w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawca będzie zobowiązany zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % całości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, a za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy podwójny zadek (§ (...) umowy).

W dniu (...) r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy z dnia (...) r., w którym przesunęły termin zakończenia robót do dnia (...) r., a zleceniodawca zobowiązał się nadto zapłacić zleceniobiorcy dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 4.000 zł brutto. Tym samym umówione wynagrodzenie netto łącznie wynosiło 53.780 zł.

Do wykonania umówionych prac na posesji powoda A. P. pozwana Spółka skierowała dwóch pracowników: P. M. i P. S.. Jednocześnie w przedmiotowym budynku wykonywane były również inne prace ogólnobudowlane.

Do dnia (...) r. pozwana (...) Spółka z o.o. nie ukończyła prac w budynku przy ul. (...) w L., w którym także po tej dacie w dalszym ciągu były prowadzone roboty ogólnobudowlane oraz prace ustalone w zawartej przez strony umowie nr (...).

W dniu (...) r. w przedmiotowym budynku na ostatniej kondygnacji doszło do obsunięcia stempla i wycieku betonu. Po tym zdarzeniu, w dniu (...) r. pracownicy pozwanej Spółki, K. M. i M. W., sporządzili protokół przerwania robót na posesji A. P., podnosząc niemożność wykonywania dalszych prac w postaci instalacji centralnego ogrzewania, instalacji solarnej oraz montażu urządzeń

w kotłowni, z powodu braku tynków, ścianek działowych oraz dachu. M. W. sporządził wówczas również protokół odbioru robót wskazując w nim, iż z robót objętych umową wykonano instalację kanalizacji wewnętrznej, instalację wody użytkowej, ciepłej, zimnej twardej, zimnej miękkiej oraz cyrkulacji i kanalizacji zewnętrznej. Miesiąc później pracownicy pozwanej spisali kolejny protokół odbioru robót, wskazując na dokończenie instalacji centralnego ogrzewania, ogrzewania podłogowego oraz kotłowni gazowej, jak również na rozpoczęcie montażu urządzeń. Przedmiotowy protokół podpisał M. W., nie zatwierdził go inwestor.

Pismem datowanym na dzień (...)r. A. P. wezwał pozwaną Spółkę do przystąpienia w dniu (...) r. do protokolarnej inwentaryzacji wykonanych dotychczas robót oraz zakończenia całości robót do dnia (...)r. pod rygorem odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. W dniu (...)r. odbyło się spotkanie inwestora A. P. i jego doradcy technicznego R. L. z przedstawicielem wykonawcy oraz inżynierem budowlanym J. J., nadzorującym roboty sanitarne, w celu ustalenia zakresu prac dotychczas ukończonych przez wykonawcę. W sporządzonym wówczas protokole przeglądu wykonania robót instalacji co., wodno-kanalizacyjnej, cw, przyłącza kanalizacji ostatecznie stwierdzono szereg usterek oraz brak wykonania części prac wynikających z umowy oraz wskazano, że wartość wykonanych już prac oraz zamontowanych urządzeń nie przekracza 50% wartości oferty.

Biegły w zakresie budownictwa, instalacji gazowych i sanitarnych, urządzeń cieplnych i zdrowotnych w sporządzonej opinii wskazał, iż w okresie od(...)r. do dnia (...)r. w warunkach zimowych można było wykonywać roboty wewnętrzne w przedmiotowym budynku pod warunkiem zamknięcia budynku stropem ostatniej kondygnacji i otworami okiennymi. Można było również przy sprzyjającej pogodzie wykonywać roboty zewnętrzne kanalizacji. Podkreślił, że brak stolarki okiennej nie ma wpływu na wykonywanie instalacji sanitarnej objętej umową. Nie można był wykonać wówczas jedynie „próby na gorąco” i rozruchu instalacji c.o. ze względu na ryzyko zamrożenia. Dodał również, iż brak dachu uniemożliwia montaż urządzeń solarnych. Biegły dodał również, że jeżeli instalacja solarna ma pełnić funkcję podgrzewania wody grzewczej użytkowej, to powinna być zamontowana na dachu, jeżeli zaś miałyby podgrzewać np. basen to powinna być zamontowana w jak najbliższej odległości od basenu. Wskazując w opinii pisemnej, że w budynku nie było okien, biegły miał na myśli ostatnią kondygnację. W ocenie biegłego rozstaw stempli z podporami nie przeszkadzał w wykonaniu pionów, a jedynie utrudniał wykonanie instalacji grzewczej jacuzzi. Wskazał jednocześnie, że w domu powoda istnieje możliwość rozdziału ogrzewania c.o. na poszczególnych kondygnacjach, tzn. można „odciąć” ogrzewanie jednej kondygnacji bez konieczności włączania całego systemu. Dodał, że można było wykonać „próby instalacji na gorąco” etapami, ale i tak ostatecznie należałoby wykonać próbę całej instalacji. Wskazał jednocześnie, że istnieje techniczna możliwość napełnienia instalacji c.o. innym „czynnikiem” niż woda, co wyklucza możliwość zamarznięcia instalacji.

Z pierwotnej opinii wynika nadto, iż trudno jednoznacznie określić czy w dniu (...) r. nastąpiła katastrofa budowlana czy uszkodzenie elementu stropu, bowiem brak jest dokumentacji technicznej stropu oraz brak dziennika budowy. Biegły wskazał też, że ani powód ani pozwany nie zgłosili zaistniałego zdarzenia do organów państwowych Nadzoru Budowlanego, dlatego też nie została sporządzona opinia w tym zakresie, która jednakże w myśl art.

73 pkt 1 Prawa Budowlanego jest sporządzana jedynie w sytuacji gdy następuje katastrofa budowlana. Zaś jak ostatecznie stwierdził biegły, z akt sprawy wynika, że nastąpiło obsunięcie stempli i wyciek betonu, a nie zawalenie stropu, biegły nie stwierdził też żadnych rys na ścianach nośnych. Niezależnie jednak od rozmiarów, uszkodzenie stropu stanowiło zagrożenie dla pracujących, szczególnie na tym stropie. Biegły potwierdził nadto na podstawie zdjęć z akt sprawy, że prace budowlane wymiany stropodachu i puste otwory okienne są faktem, a brak dachu uniemożliwił montaż paneli solarnych. W opinii ustnej uzupełniającej biegły podniósł, iż z zakresu prac wykonywanych u powoda należy stwierdzić, iż powinno zostać wydane pozwolenie na budowę. Wskazał nadto, że w takim stanie budynku nie można było wykonać białego montażu.

Pismem datowanym na dzień (...)r. (...) Spółka z o.o.

w L. wypowiedziała umowę z dnia (...) r. z winy zleceniodawcy A. P., powołując się na brak zapłaty za FV (...) z dnia (...)r. oraz niewyznaczenie terminu wznowienia prac.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Podniósł, że pomiędzy stronami bezsporne było zawarcie umowy z dnia (...) r. oraz podpisanie aneksu przedłużającego termin jej realizacji do dnia (...) r. i podwyższającego wynagrodzenie należne zleceniobiorcy. Sporny był natomiast charakter zawartej umowy, zakres jej wykonania w wyznaczonym umową terminie oraz odpowiedzialność pozwanej za nie dotrzymanie terminu umowy, a co za tym idzie zasadność naliczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie prac.

W związku z podniesionym przez stronę pozwaną zarzutem przedawnienia Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowy zarzut jest niezasadny, gdyż wbrew stanowisku pozwanej i pomimo literalnego brzmienia zawartej umowy, strony w rzeczywistości łączyła umowa o roboty budowlane a nie umowa o dzieło. Tym samym do przedmiotowej umowy nie ma zastosowania przepis art. 646 k.c.

i określony w nim termin przedawnienia (dwa lata od oddania dzieła lub od dnia, w którym dzieło zgodnie z umową miało być oddane).

Odwołując się do treści art. 647 k.c. oraz poglądów judykatury i piśmiennictwa Sąd Okręgowy podkreślił, że na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego, ale sytuację prawną stron określają także przepisy szeroko pojętego prawa budowlanego. W umowie należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty (por. szczegółowe wyliczenie obowiązków stron umowy: J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 306-307). Umowa o roboty budowlane wskazywana jest także w praktyce za pomocą innych określeń, w szczególności jako umowa o realizację inwestycji budowlanej, umowa o wykonanie budynku czy też umowa o wykonanie remontu budynku (art. 658 k.c.).

Rozgraniczenie umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło wymaga w praktyce uwzględnienia wszystkich wskazanych wyżej kryteriów.

W konsekwencji w odniesieniu do umów mających za przedmiot wykonanie usług o budowlanym charakterze, jako umowy o dzieło należy kwalifikować umowy dotyczące prac w mniejszym rozmiarze, czyli drobniejsze usługi rzemieślników budowlanych, takie jak: budowa garażu, przebudowy części pojedynczego lokalu itp. (por. J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 295; A. Karnicka-Kawczyńska, Umowa o roboty budowlane, Pr. Sp. 1999, nr 7-8, s. 56). Natomiast umowa o roboty budowlane dotyczy większych budynków, takich jak: domy mieszkalne, domy wielomieszkaniowe, biurowce itp. oraz innych obiektów budowlanych.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, mając na względzie, że zawarta przez strony umowa dotyczyła prac remontowych o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, której towarzyszył wymóg projektowania, uznał, że przedmiotową umowę należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane czy też umowę o wykonanie remontu budynku. Pozwana Spółka zobowiązała się bowiem, że wykona w budynku przy ul. (...) w L. szereg prac remontowych w zakresie i rodzaju i rozmiarach ustalonych w ofercie nr (...) do przedmiotowej umowy, instalację CO i podejścia do grzejników + ogrzewanie podłogowe, instalację W.U. z rozdzieleniem na wodę zmiękczoną w sieci, instalację kanalizacji wewnętrznej + zewnętrzna do pierwszej studzienki, zmontowanie kotłowni na urządzeniach V. + kompletny układ solarny oraz biały montaż urządzeń i grzejników. Wykonanie robót nastąpić miało „zgodnie z własną koncepcją – projektem a usytuowanie urządzeń po uzgodnieniu z inwestorem. W umowie określono również

terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, wskazano również wynagrodzenie należne od inwestora, który był zobowiązany do odebrania robót.

Oceniając realizację przedmiotowej umowy Sąd Okręgowy uznał, że powód skutecznie wykazał, iż doszło do nienależytego wykonania zobowiązania, z przekroczeniem wyznaczonego w umowie terminu przez pozwaną Spółkę, co powinno skutkować, zgodnie z §(...) zawartej pomiędzy stronami umowy, nałożeniem na (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w L. kary umownej. Zdaniem Sądu pozwana Spółka nie wykazała, iż przyczyną niewykonania zobowiązania w określonym umową terminie są okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

W szczególności w ustalonym stanie faktycznym nie znalazło potwierdzenia, by jak twierdzi pozwana, nie wykonała prac objętych umową

w uzgodnionym przez strony terminie między innymi z uwagi na to, że utrudniały to zbyt wolno wykonywane w budynku prace ogólnobudowlane oraz ze względu na zbyt częste zmiany przez inwestora koncepcji co do umieszczenia na ścianach kaloryferów czy też co do lokalizacji urządzeń sanitarnych. Pozwana nie wykazała też by niewywiązanie się przez nią z realizacji umowy w ustalonym terminie było następstwem katastrofy budowlanej mającej w jej ocenie miejsce w dniu

(...) r. i niesprzyjających warunków atmosferycznych. Tym samym nie było w stanie faktycznym sprawy podstaw do przyjęcia, że roszczenie powoda

o zasądzenie na jego rzecz kary umownej nie jest zasadne.

Zgodnie z treścią art. 483 k.c. w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

W judykaturze wskazano, że kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie słuszności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08, LEX

nr 457785). Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Ułatwia ona wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ponieważ może

on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie.

Zastrzeżenie w umowie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania wierzyciel może dochodzić zapłaty kary umownej, a dla realizacji przysługującego mu roszczenia

o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego

go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 791/98, LEX nr 50891, z dnia 7 lipca 2005 r. V CK 869/04, LEX nr 150649). Dłużnik zaś będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającą naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Odnosząc powyższe rozważania do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy podniósł, że bezsporna jest okoliczność, iż pozwana Spółka

nie wywiązała się z umowy w wyznaczonym w umowie terminie czyli do dnia

(...) r. Potwierdza to zarówno protokół przeglądu wykonanych robót sporządzony przez inwestora w dniu (...) r., jak również protokół przerwania robót oraz protokoły odbioru sporządzone przez pracowników pozwanej Spółki w dniach (...) r. i (...) r. Pomimo wyraźnej różnicy zdań pomiędzy stronami niniejszej sprawy co do zakresu ostatecznie wykonanych robót, bezsprzeczna jest okoliczność, iż na dzień

(...) r. szereg prac, do których zobowiązała się pozwana Spółka w zawartej z inwestorem umowie, nie zostało zrealizowanych. Jednocześnie nie zostały w zebranych materiale potwierdzone okoliczności mające według (...) Spółki z o.o. z siedzibą w L. zwolnić ją z odpowiedzialności za nie wywiązanie się z umowy w terminie.

Niezasadne było, bowiem, przy uwzględnieniu wszystkich ustalonych okoliczności faktycznych, wskazywanie przez profesjonalny podmiot gospodarczy, iż nie dotrzymał warunków umowy między innymi z uwagi na zbyt wolne posuwanie się prac ogólnobudowlanych, brak tynków na ścianach, czy też umieszczenie stempli na najwyższej kondygnacji budynku oraz trudne warunki atmosferyczne.

Pozwana Spółka zgodnie z treścią art. 355 § 2 k.c. była bowiem zobowiązana do wywiązania się z przyjętego w umowie zobowiązania

z podwyższoną starannością wynikającą z zawodowego charakteru działalności jaką prowadziła i to na wszystkich etapach jego realizacji, łącznie z etapem przygotowawczym. Uzasadnieniem dla takiego „surowszego” wzorca jest okoliczność, że działalność przedsiębiorcy, mająca charakter gospodarczy lub zawodowy, prowadzona jest w sposób ciągle i powinna być oparta

na szczególnych umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności dłużnika (por. P. Machnikowski (w:) System..., s. 542).

Zatem zawierając umowę z inwestorem pozwana Spółka powinna wziąć pod uwagę wskazany w niej termin realizacji zobowiązania i ocenić sumiennie

i rozsądnie czy będzie w stanie się z niego wywiązać. Przedstawiciel pozwanej wielokrotnie oglądał budynek powoda przed podpisaniem umowy, miał więc możliwość zaobserwowania, w jakim stanie się on i zdecydować, czy w okresie wskazanym w umowie, przy utrudnieniach związanych z toczącymi się na tym terenie pracami budowlanymi, braku podłogi, tynków, ścianek działowych, fachowcy będą w stanie zrealizować wszystkie prace, do wykonania, których zostali zobowiązani. Sąd wskazał też, że do zawartej pomiędzy stronami umowy zawarto aneks przedłużający czas wykonania robót o kolejny miesiąc. Ponadto wskazywanie na niemożność wykonywania szeregu prac na niższych kondygnacjach z uwagi na rozstawienie na najwyższej kondygnacji stempli oraz

ze względu na częściowy brak w tym miejscu stolarki okiennej stoi w sprzeczności z zasadami logiki. Logicznym jest bowiem, że nawet gdyby nie wszystkie otwory okienne na samej górze budynku były zamknięte, to nie byłoby to przeciwwskazaniem do wykonywania prac na pozostałych trzech kondygnacjach budynku. Zaś analiza zebranego materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, iż na dzień (...) r. nie tylko nie zamontowano instalacji solarnej na dachu, co mogłoby zostać usprawiedliwione, ale również,

co wynika między innymi ze sporządzonego przez pracowników pozwanej spółki protokołu odbioru, nie zakończono instalacji centralnego ogrzewania, kotłowni gazowej czy montażu urządzeń (protokół odbioru robót z dnia (...) r.).

Niezasadne jest również w ocenie Sądu Okręgowego powoływanie się przez pozwaną Spółkę na trudne warunki atmosferyczne, które utrudniały prace

w okresie zimowym, był to już bowiem okres nie objęty umową. Jeżeli zaś chodzi o warunki pogodowe panujące w czasie wskazanym do realizacji w umowie,

to należy podnieść, iż pozwana od czasu jej zawarcia powinna mieć świadomość, iż czynności, do realizacji których będzie zobowiązana (...) Spółka z o.o. będą wykonywane w okresie jesiennym, a więc w czasie o zróżnicowanych warunkach atmosferycznych. Zatem już w dacie zawierania umowy pozwana powinna rozważyć czy zdoła zrealizować zadania wskazane w umowie w ustalonym terminie.

Z kolei w związku ze zdarzeniem związanym z obsunięciem się stempla

i wyciekami betonu, Sąd miał na uwadze treść opinii biegłego, z której wynika,

iż zdarzenie to mogło spowodować poczucie zagrożenia u pracowników powoda. Jednak najistotniejsza jest w tej kwestii okoliczność, iż przedmiotowe zdarzenie miało już miejsce po upływie terminu wyznaczonego do realizacji umowy. Dlatego też za niezasadny w ocenie Sądu należy uznać zarzut jakoby właśnie to zdarzenie, określone przez pozwaną jako katastrofa budowlana, miało decydujący wpływ

na niewykonanie przez pozwaną umowy w terminie. Należy mieć bowiem na uwadze roboty pozwanej powinny być do dnia (...) r. wykonane.

W ocenie Sądu pozwana Spółka nie wykazała również, iż do niedotrzymania terminu przy wykonaniu prac w budynku przy ul. (...) w L. przyczynił się inwestor zmieniając bardzo często koncepcję co do umieszczenia na ścianach grzejników czy też lokalizacji urządzeń sanitarnych. Pomocny przy ustaleniu takich okoliczności byłby z pewnością projekt, do sporządzenia którego zgodnie z treścią §(...) umowy z dnia (...) r. była zobowiązana pozwana. Dokument taki nie został jednak przez strony złożony do akt sprawy,

a strony co do tej okoliczności nie wypowiedziały się. Dlatego niemożliwym stało się skrupulatne ustalenie jak często były dokonywane zmiany, kto je wprowadzał

i z jakich przyczyn wynikały. Niezrozumiałym dla Sądu jest nie nanoszenie przez profesjonalny podmiot takich zmian na projekt zleconych mu robót, choć sporządzenie projektu określającego roboty przypadające na pozwaną i ujawnianie na nim zmian wprowadzanych przez zamawiającego, ułatwiałoby wykonywanie robót przez konkretnych pracowników pozwanej i ich skoordynowanie z innymi pracami na budowie. Jak wskazał Sąd Okręgowy,

z zeznań świadków, w tym K. M. wynika, iż wszelkie zmiany nanoszone były na ścianach, a nie w projekcie „ponieważ to była prostsza metoda”, co przeczy z pewnością zachowaniu należytej staranności przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności pozwanego. W ocenie Sądu, skoro pozwana spółka nie sporządziła projektu instalacji, którą miała wykonywać, to nie może skutecznie powoływać się na odstępstwa od takiegoż projektu. Profesjonalny charakter prowadzonej przez pozwaną działalności nakazywał również, w ocenie Sądu, w sytuacji gdy takiego projektu nie sporządzono, dokumentowanie na piśmie ustaleń stron co do sposobu montażu poszczególnych elementów instalacji, zmiany przez powoda pierwotnych „koncepcji” montażu tych elementów czy wreszcie niemożność wykonania poszczególnych prac

z określonych bliżej przyczyn. Jak bowiem wynika z okoliczności, na które powołuje się pozwana, oprócz pracowników wykonujących zlecone im przez pozwaną spółkę prace, w budynku znajdowali się pracownicy innych firm, którzy niemożność wykonywania poszczególnych robót montażowych mogli potwierdzić.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że po rozliczeniu wykonanych przez pozwaną prac i uwzględnieniu dokonanego przez pozwaną wraz opuszczeniem placu budowy demontażu części urządzeń oraz uwzględnieniu wpłat jakich na rzecz pozwanej dokonał A. P., należy stwierdzić, że powód wywiązał się ze zobowiązań finansowych wobec pozwanej Spółki w znacznej części. Do uiszczenia pozostała bowiem jedynie kwota 980 zł wynikająca z faktury VAT z dnia(...)r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że zaistniały podstawy do dochodzenia przez powoda od pozwanej kary umownej w związku z nie wywiązaniem się przez pozwaną z umowy z dnia (...) r.

w wyznaczonym terminie. Pozwana Spółka zobowiązała się w umowie do zapłaty kary umownej w wysokości 5% całości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Wynagrodzenie netto zostało ustalone w umowie i w aneksie na łączną kwotę 53.980 zł, zatem kara umowna za każdy dzień zwłoki powinna wynosić, jak słusznie wskazał powód 2.699 zł, licząc od dnia następnego po dniu

(...) r. Powód dochodzi kary umownej za okres od dnia(...)r. do dnia (...)r. włącznie, czyli za 90 dni, co daje kwotę

242.910 zł. Jednak powód dokonał miarkowania dochodzonej kary umownej

i zażądał ostatecznie od pozwanej spółki kwoty 80.000 zł, zaś Sąd uznał przedmiotowe roszczenie za zasadne. Odsetki od zasądzonej kwoty zasądził zgodnie z żądaniem powoda od dnia (...)r., czyli od dnia następnego po dniu, w którym doręczono stronie pozwanej odpis pozwu, wskazując jako podstawę prawną tej części rozstrzygnięcia przepisy art. 455 i art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm) i zasądził

od pozwanej Spółki na rzecz powoda kwotę 3.600 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz kwotę 4.000 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej od pozwu.

Nakazał ponadto ściągnąć od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w L.

na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) tytułem zwrotu części wydatków na opinie biegłego kwotę 963,63 zł, która została tymczasowo wyłożona z sum budżetowych Skarbu Państwa.

W apelacji od wyroku pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L., zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia (przyjęcie, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy), a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dokonaniu dowolnej i błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przez:

- nieobdarzenie walorem wiarygodności zeznań świadków M. W., P. M., P. S., T. K. oraz K. M., mimo iż były obszerne, wyczerpujące i zgodne ze zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów,
- oparcie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych na zeznaniach świadka R. L.;

2. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez:

- błędne przyjęcie, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a w konsekwencji, że roszczenie powoda nie było przedawnione w dniu wniesienia pozwu,
- błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie wystąpiły okoliczności uzasadniające naliczenie kar umownych podczas, gdy przyczyną opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy były okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności,
- niezasadne przyjęcie, że dochodzona kara umowna powinna wynosić 80.000 zł, w sytuacji, gdy z zebranego materiału wynika, że zdarzenie w postaci zawalenia się stropu uniemożliwiło kontynuowanie robót, a nadto, gdy zdarzenie to należało uznać za katastrofę budowlaną, która w myśl przepisów prawa budowlanego uniemożliwiła dalsze prowadzenie prac, co w konsekwencji uzasadniało ewentualne naliczenie kar umownej tylko za jeden dzień zwłoki;

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. i art. 646 k.c. poprzez przyjęcie, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło, czego następstwem było przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu,
- art. 484 k.c. poprzez niedokonanie przez Sąd miarkowania kary umownej mimo, że w okolicznościach sprawy była ona rażąco wygórowana.

We wnioskach apelacji pozwana Spółka wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej pozwana Spółka wnosiła ponadto o odroczenie rozprawy w związku z niezdolnością K. K., (...)tej Spółki do stawiennictwa na rozprawie z uwagi na chorobę stwierdzoną przez lekarza sądowego w stosownym zaświadczeniu, o przeprowadzenie dowodu

z postanowienia Powiatowego Inspektora(...) L.

z dnia (...)r. nr (...) (k. 278 – 279) oraz

o zażądanie akt wszczętego z urzędu przez organ nadzoru budowlanego postępowania administracyjnego w sprawie katastrofy budowlanej na posesji powoda i o zawieszenie postępowania apelacyjnego na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu zakończenia tego postępowania

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie. Nie były także uzasadnione wnioski pozwanej zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym.

Stosownie do treści art. 214 § 1 k.p.c. rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przezwyciężyć. Prezes zarządu pozwanej spółki, uprawniona do jej reprezentacji, usprawiedliwiła swoją nieobecność na rozprawie apelacyjnej wskazując przeszkodę obiektywnie uniemożliwiającą jej stawiennictwo na rozprawie. Co do zasady choroba strony uniemożliwiająca stawiennictwo na rozprawie stanowi bowiem przyczynę nieobecności, którą w rozumieniu art. 214 k.p.c. należy zakwalifikować jako przeszkodę, której nie można przezwyciężyć i obliгуje ona sąd do odroczenia rozprawy.

Należy mieć jednakże na względzie, że przepis art. 214 § 1 k.p.c. w zw.

z art. 391 § 1 k.p.c. stosuje się w postępowaniu apelacyjnym odpowiednio, a strona pozwana reprezentowana była na rozprawie apelacyjnej przez zawodowego pełnomocnika. Nie zachodziła również potrzeba dokonania czynności procesowych, których pełnomocnik nie byłby w stanie wykonać za stronę. Strony nie zostały ponadto wezwane do osobistego stawiennictwa i nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Zatem z uwagi na specyfikę postępowania apelacyjnego i fakt, iż nieobecność strony nie miała wpływu na bieg postępowania, wniosek pozwanej spółki o odroczenie rozprawy apelacyjnej został oddalony.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie wnioski pozwanej spółki

o zażądanie akt wszczętego z urzędu przez organ nadzoru budowlanego postępowania administracyjnego w sprawie katastrofy budowlanej na posesji powoda i o zawieszenie postępowania apelacyjnego do czasu zakończenia tego postępowania. Pozwana wywodziła przed sądem pierwszej instancji, iż nie dotrzymała ustalonego w umowie stron terminu jej wykonania z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, a mianowicie z uwagi na katastrofę budowlaną

na prowadzonej przez powoda budowie, w związku z którą wykonywanie prac

w budynku stało się niebezpieczne dla pracowników pozwanej. Sąd Okręgowy uznał, że zebrany w sprawie materiał nie potwierdza by doszło do zawalenia stropu na najwyższej kondygnacji budynku powoda i naruszenia konstrukcji budynku.

Za biegłym podkreślił też, że po zdarzeniu określanym przez pozwaną katastrofą budowlaną, ani inwestor ani żaden z wykonawców, w tym pozwana, nie zgłosili zaistniałego zdarzenia do organów państwowych Nadzoru Budowlanego, by uzyskać stosowną opinię w tym przedmiocie. Powód konsekwentnie przeczył by na jego posesji miała miejsce katastrofa budowlana. Natomiast pozwana usprawiedliwiała niewykonanie przez siebie umowy wystąpieniem katastrofy,

a zatem wywołanie opinii właściwego organu nadzoru budowlanego leżało

w interesie pozwanej, gdyż opinia taka mogła jednoznacznie potwierdzić zarzuty pozwanej. Ponadto Sąd Okręgowy podniósł, że powoływane przez pozwaną zdarzenie miało miejsce już po upływie ustalonego przez strony terminu wykonania umowy, a zatem nie usprawiedliwia niedotrzymania przez pozwaną terminu wykonania umowy.

Przy ocenie powyższych wniosków pozwanej należało też mieć na uwadze, że z przeprowadzonego na wniosek pozwanej w postępowaniu apelacyjnym dowodu z postanowienia Powiatowego Inspektora (...) L. z dnia (...)r. nr (...) (k. 278 – 279), wynika, że zawiadomienie o nieprawidłowościach związanych z prowadzeniem budowy przez powoda pozwana złożyła dopiero w (...)r., już po wydaniu przez Sąd Okręgowy niekorzystnego dla pozwanej wyroku, chociaż podnoszone

w uzasadnieniu wniosku okoliczności były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej i były sporne pomiędzy stronami przez cały proces. Pozwana nie powołała też w uzasadnieniu wniosku żadnych nowych okoliczności i dowodów, poza dotychczas podnoszonymi i powoływanymi w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Tym samym w świetle art. 381 k.p.c. brak było przesłanek do przeprowadzenia dowodu z akt postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu przez Powiatowego Inspektora (...) L. w sprawie prowadzenia budowy przez powoda. Nie było też podstaw do zawieszenia postępowania apelacyjnego z urzędu na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. wobec braku podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie sprawy niniejszej zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej, ani tym bardziej na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., który obliguje sąd do zawieszenia postępowania w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego.

W związku z zarzutami apelacji stwierdzić należy, że nie jest uzasadniony zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia prowadząc do przyjęcia, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie dowolnej i błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. określając obowiązujące zasady oceny dowodów stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zgodnie z wypracowanymi w orzecznictwie kryteriami stosowania powołanego przepisu sąd ocenia zgodnie z regułami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego poszczególne dowody, ale jednocześnie powinien ocenę wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich odnieść do całości zebranego materiału. Nie może zatem oceniać konkretnego dowodu w oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego. Podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. strona obowiązana jest tym samym wskazać jakie konkretnie zasady logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego sąd naruszył przy ocenie poszczególnych dowodów, że nie uwzględnił całokształtu zebranego materiału czy ewentualnie naruszył określone w procedurze cywilnej zasady przeprowadzania określonych dowodów i uchybienia te miały wpływ na wynik sprawy.

Pozwana wywodzi, że sąd wadliwie ustalił, iż strona pozwana pozostawała w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy ponieważ nie obdarzył walorem wiarygodności zeznań świadków M. W., P. M., P. S., T. K. (1) oraz K. M., mimo iż były obszerne, wyczerpujące i zgodne ze zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów.

Jednak twierdzenia apelującej w tym przedmiocie są ogólnikowe, stanowią wyraz subiektywnej oceny powołanych dowodów dokonanej przez samą apelującą. Apelacja w tym zakresie nie odnosi się natomiast do oceny tych dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, który wskazał, że zeznania powołanych świadków, pracowników pozwanego w części potwierdzają twierdzenia powoda i ustalenia faktyczne Sądu. W części zaś są wymijające, sprzeczne wewnętrznie. Bowiem świadkowie ogólnie, zgodnie z twierdzeniami pozwanej wywodzą, że odpowiedzialność za niewykonanie przez nich prac w terminie ponosi inwestor, który zbyt często zmieniał koncepcję co do rozmieszczenia na ścianach kaloryferów i lokalizacji urządzeń sanitarnych a nadto, że przyczyną niedotrzymania terminu były trudne warunki atmosferyczne i katastrofa budowlana. Jednocześnie twierdzą, że nie mieli żadnego planu robót ani projektu przedstawiającego rozmieszczenie grzejników, że roboty stanowiące przedmiot umowy stron wykonywało dwóch pracowników oraz, że pracownicy ci nie wiedzą dlaczego przełożeni polecieli im opuścić budowę przed zakończeniem robót. Apelujący nie odnosi się do powyższej oceny z powołaniem argumentów natury jurystycznej niezbędnych do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W konsekwencji nie podważa skutecznie ustaleń Sądu Okręgowego mających oparcie także w treści zeznań powołanych świadków, w części w jakiej zostały przez Sąd uznane za wiarygodne, gdyż odwołują się do okoliczności faktycznych, nie zaś opinii i ocen. Apelująca spółka pomija bowiem, że treść zeznań powołanych świadków uzasadnia ustalenie, że podstawą opracowanej i złożonej przez pozwaną oferty był projekt budowlany przedstawiony przez powoda, a pracownicy pozwanego wykonujący na budowie konkretne prace nie znali żadnego

projektu czy planu, nie dysponowali żadnym harmonogramem prac i zostali odwołani przez przełożonych z budowy bez podania przyczyny przed wykonaniem umowy (K. M., T. K., P. M., M. W., P. S.). Po odwołaniu pracowników osoba odpowiedzialna za wykonanie umowy zabroniła przedstawicielom spółki jeżdżenia na budowę choć według ich oceny prace prawdopodobnie mogły być kontynuowane. Przedstawiciele spółki wezwani przez powoda w(...)r. do ustalenia zakresu prac wykonanych nie weszli na ostatnią kondygnację by sprawdzić stan stropu mimo, że powód twierdził, iż roboty mogą być kontynuowane (K. M.). Poza tym świadkowie mówią o zawaleniu stropu na ostatniej kondygnacji chociaż strop ten nie był wylewany od podstaw a jedynie poprawiany (wylewana nowa szlichta) w związku z przekształceniem strychu w łazienkę, z czym wiązało się również dobudowanie jednej ze ścianek (P. M.).

Dodatkowo, przy ocenie omawianego zarzutu, należy mieć na uwadze, że umowa stron w § (...)wprost zastrzegała uwzględnienie woli inwestora przy decydowaniu o usytuowaniu urządzeń (grzejników, urządzeń sanitarnych). Ponadto zgodnie z § (...) umowy zleceniobiorca (pозwana) miał prawo żądać przedłużenia terminu umownego, jeżeli nie dotrzymanie terminu pierwotnego stanowiło konsekwencję przyczyn zależnych od zleceniodawcy. Zaś w § (...) umowy strony postanowiły wstrzymanie jej wykonania (stwierdzone protokołem stanowiącym podstawę rozliczenia zakończonego etapu prac) po wykonaniu prac instalacyjnych (wodno-kanalizacyjnych i c.o.) do czasu przygotowania pomieszczeń i dostawy urządzeń umożliwiających wykonanie białego montażu. Wznowienie miało nastąpić w terminie 7 dni od zgłoszenia przez zleceniodawcę (k.6).

Nie jest również słuszny zarzut oparcia ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych na zeznaniach świadka R. L.. Świadek ten zeznawał o okolicznościach faktycznych, a opinia świadka o nierealności określonego datą terminu wykonania umowy koresponduje z treścią § (...) umowy oraz zarzutami pozwanej dotyczącymi konieczności zachowania na budowie pewnej kolejności prac.

Uwzględnienie powyższych ustaleń i rozważań potwierdza zasadność ustalenia przez Sąd Okręgowy, że pozwana spółka nie wykonała umowy z przyczyn od niej zależnych. Pozwany wykonawca w ogóle nie przygotował planu robót, nie przedstawił pracownikom wykonującym konkretne prace planu rozmieszczenia grzejników i sprzętów sanitarnych uzgodnionego z inwestorem, nie nadzorował należyście ich czynności. Nie wykorzystał postanowień umowy pozwalających na przedłużenie terminu wykonania umowy jak i zawieszenie prac. Osoby reprezentujące pozwaną na budowie nakazały jej pracownikom opuszczenie placu budowy, pierwotnie bez podania przyczyny, co wywołało zdziwienie tych osób gdyż miało miejsce przed zakończeniem wykonywanych przez nich robót. Uzasadnione w ustalonym stanie faktycznym było bowiem również przyjęcie, że do daty zejścia z budowy pozwana nie wykonała umowy, nie podjęła też robót na wezwanie powoda z (...)r. twierdząc, że nie jest to możliwe z uwagi na zagrożenie związane z katastrofą budowlaną polegającą na zawaleniu stropu. Jednak w dniu (...) r., wyznaczonym przez powoda na sporządzenie protokołu zawierającego inwentaryzację robót wykonanych przez pozwaną do tej daty, osoby reprezentujące pozwaną nie obejrzały ostatniej kondygnacji, odmówiły uczestnictwa w sporządzeniu protokołu i jego podpisania. Opuszczając plac budowy pozwana zdemontowała też i zabrała część urządzeń, które zgodnie z umową miała zamontować w budynku. Jako przyczyny opuszczenia budowy pozwana wskazywała zaleganie przez powoda z płatnościami i zawalenie się stropu (świadek T. K.). Jednak ostateczne rozliczenie stron, powołane przez Sąd Okręgowy, nie potwierdza zarzutu zalegania przez powoda z płatnościami. Powołując się na katastrofę budowlaną pozwana twierdzi, że miało miejsce zawalenie się stropu. Jednak jest to jedynie twierdzenie pozwanej nie poparte dowodami. Wbrew twierdzeniom pozwanej biegły ostatecznie nie potwierdził aby na budowie doszło do katastrofy budowlanej. Powołał art. 73 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - prawo budowlane (Dz.U.2010.243 j.t.), który stanowi, że katastrofą budowlaną jest niezamierzone, gwałtowne zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych

i obudowy wykopów, nie jest natomiast uszkodzenie elementu wbudowanego w obiekt budowlany, nadającego się do naprawy lub wymiany, uszkodzenie lub zniszczenie urządzeń budowlanych związanych z budynkami i awaria instalacji.

Odwołując się do treści tego przepisu biegły podkreślił, że nie stwierdził żadnych pęknięć na ścianach nośnych budynku i naruszenia jego konstrukcji. Nie można

też pominąć okoliczności, że pozwana nie twierdzi aby inni wykonawcy znajdujący się w budynku w dacie domniemanej katastrofy opuścili budowę

z obawy przed zagrożeniem ani by w dniu (...) r. nie trwały na budowie prace.

W związku z powyższymi rozważaniami należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom apelującej spółki nie są sprzeczne z zebraniem materiałem ustalenia Sądu o niewykonaniu umowy przez pozwaną spółkę z przyczyn od niej zależnych.

W ustalonym stanie faktycznym nie jest też uzasadniony zarzut sprzecznego z zebraniem materiałem przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że strony łączyła umowa

o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło i w konsekwencji uznanie,

że roszczenie powoda nie było przedawnione w dniu wniesienia pozwu. Sąd Okręgowy tym samym nie naruszył też wskazanych przez pozwaną przepisów prawa materialnego, tj. art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. i art. 646 k.c.

Przede wszystkim trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że o rodzaju umowy decyduje jej treść, a nie nazwa jaką umowie nadały strony. Według art. 3 pkt 6, 7

i 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (Dz.U.2010.243 j.t.) budową jest wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego a przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Przez remont zaś należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

Przy czym wbrew stanowisku apelującego pojęcie remontu należy rozumieć szerzej niż to wskazano w art. 3 pkt 8 ustawy prawo budowlane, a więc nie tylko jako odtworzenie stanu pierwotnego budynku lecz również przebudowę i modernizację (por. Tomasz Sokołowski w komentarzu do art. 658 k.c. i powołane tam poglądy doktryny – system informacji prawnej LEX). Przepis art. 658 k.c. stanowi, że przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Na aprobatę zasługuje przy tym pogląd wyrażony w orzecznictwie, że przepisów dotyczących umów o roboty budowlane nie stosuje się do remontu odrębnych pomieszczeń w budynkach, które stanowią rodzaj umowy o dzieło. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1972 r. I CR 338/72, LEX nr 7135). Dla rozróżnienia obu umów należy stosować kryterium wielkości remontowanej części i zakresu robót, przyjmując, że jedynie remont mniejszych lokali lub pomieszczeń stanowi przedmiot umowy o dzieło.

W ustalonym stanie faktycznym nie budzi wątpliwości, że powód kontynuował wcześniej przerwana inwestycję (budowa domu mieszkalnego), dokonując jednocześnie przebudowy i modernizacji budynku. Zakres prac pozwanej obejmował cały budynek i montaż w nim wszystkich instalacji oraz ich doprowadzenie do budynku. Zatem trafnie, wskazując na fakt, że umowa stron dotyczyła prac remontowych o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, której towarzyszył wymóg projektowania, Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotową umowę należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane czy też umowę o wykonanie remontu budynku, nie zaś umowę o dzieło. Powoływane przez pozwaną ewentualne uchybienia formalne w realizacji inwestycji, nawet gdyby występowały, nie mają znaczenia dla kwalifikacji umowy stron. Należy

też wskazać, że remont nie zawsze musi być przeprowadzany na podstawie projektu budowlanego, jednak powód dysponował takim projektem budynku,

i projekt ten stanowił podstawę opracowania oferty przedstawionej powodowi przez stronę pozwaną, a także podstawę wykonywanych przez pozwaną robót.

Zatem prawidłowo w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zastosował przepisy regulujące umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c. i nast. oraz art. 658 k.c.) i jednocześnie nie zastosował art. 646 k.c. ustanawiającego dwuletni termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło.

Wbrew zarzutom apelującej spółki Sąd Okręgowy zgodnie z zebrany materiał ustalił, że kara umowna przysługuje powodowi za 90 dni zwłoki (od (...)r.) a nie jak twierdzi pozwana jedynie za jeden dzień zwłoki. W ustalonym stanie faktycznym brak jest bowiem okoliczności uzasadniających ustalenie, że istotnie na budowie doszło do zawalenia się stropu na ostatniej kondygnacji i aby przez cały ten okres, do momentu wezwania pozwanej przez powoda do protokolarnej inwentaryzacji prac i ich zakończenia w wyznaczonym terminie do dnia (...)r. nie było możliwe kontynuowanie robót w budynku powoda. Ponadto należy mieć na uwadze, że pozwana odstąpiła od zawartej z powodem umowy dopiero pismem z dnia (...)r.

Nie jest również w ustalonym stanie faktycznym uzasadniony zarzut naruszenia art. 484 k.c. poprzez niedokonanie przez Sąd miarkowania dochodzonej przez powoda kary umownej mimo jej rażącego wygórowania. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że należąca powodowi kara umowna wynosi 242.910 zł oraz, że sam powód karę miarkował, bowiem dochodzi kwoty 80.000 zł, tj. 1/3 przysługującej mu kary. Należy podzielić pogląd Sądu Okręgowego o braku podstaw do dalszego miarkowania przedmiotowej kary.

Przepis art. 484 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (...). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (...)

Jak przyjmuje orzecznictwo, katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie należy do sądu orzekającego, który powinien rozważyć całość okoliczności danego przypadku. Przy ocenie wysokości kary umownej w związku z podniesionym zarzutem jej miarkowania znaczenie ma istnienie szkody i rozmiar szkody (ewentualnie odszkodowania). Pojęcie „rażącego wygórowania” implikuje bowiem istnienie znacznej dysproporcji między karą umowną a szkodą (odszkodowaniem). Przy czym rażące wygórowanie kary umownej należy odnosić do wysokości szkody rozumianej szeroko, jako obejmującej wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia

5 października 2011 r. IV CSK 659/10, LEX nr 1102547; z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, LEX nr 784914; 21 listopada 2007 r. I CSK 270/07, LEX nr 530614; z dnia 14 kwietnia 2005 r. II CK 626/04, LEX nr 189075).

Apelujący zarzut rażącego wygórowania w ustalonym stanie faktycznym kary umownej odnosi jedynie do wysokości umówionego wynagrodzenia, od którego istotnie zasądzona od pozwanej kara umowna jest wyższa. W ogóle nie odnosi wysokości tej kary do szkody powoda. A przy miarkowaniu należnej powodowi od pozwanej kary umownej należy mieć na uwadze, że pozwana nie przygotowała się należycie do wykonania zawartej z powodem umowy, bez wykorzystania przewidzianych w umowie możliwości przedłużenia terminu jej wykonania przerwała wykonywanie robót bez uzasadnionych przyczyn. Z punktu widzenia powoda działanie pozwanej skutkowało przedłużeniem czasu realizacji inwestycji minimum o około trzy miesiące, koniecznością ponownego poszukiwania innego wykonawcy i zakupu urządzeń i sprzętów, które zgodnie

z umową pozwana miała we własnym zakresie nabyć i zainstalować. Zważywszy na powyższe, a nadto na motywującą do należytego wykonania zobowiązania i represjonującą jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie funkcję kary umownej, należało uznać, że zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kary umownej w kwocie 80.000 zł nie narusza art. 484 § 2 k.c.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).