

Sygn. akt V ACa 1007/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jadwiga Galas
Sędziowie :	SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) SO del. Arkadiusz Przybyło
Protokolant :	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w Ż.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt XIV GC 635/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Arkadiusz Przybyło	SSA Jadwiga Galas	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------------	-------------------	-----------------------------

Sygn. akt V ACa 1007/15

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budownictwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w Ż. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 83.119,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2014 roku. Upadłe przedsiębiorstwo łączyła z pozwanym umowa z dnia 10 sierpnia 2011 roku. Zgodnie z umową pozwana przyjęła do realizacji zadanie polegające na wykonaniu wewnętrznych instalacji wodno-kanalizacyjnych i CO w budynku nr (...) oraz wewnętrznej instalacji wodno-kanalizacyjnych w budynku nr (...). Pozwana miała ukończyć zlecone umową roboty w terminach szczegółowo wskazanych. Dostawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% wartości całkowitego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w przedziale od 1 do 5 dni oraz 0,5% całkowitego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w przedziale powyżej 5 dni. Kary umowne naliczane miały być także za niewykonanie w terminie poszczególnych zadań wchodzących w skład przedmiotu umowy. Powierzone umową roboty pozwany wykonał do dnia 12 stycznia 2012 roku, co potwierdza protokół odbioru wykonanych robót z tej daty. Pozwany wykonał roboty z opóźnieniem, zatem upadły wystawił notę księgową nr (...) z dnia 27 grudnia 2013 roku. Jednocześnie powód podał, że na skutek omyłki w rozrachunkach na korzyść pozwanej naliczanie okresu opóźnienia rozpoczęło się od dnia 19 stycznia 2012 roku, a nie od dnia 12 stycznia 2012 roku. Powód nie korygował jednak w tym zakresie noty księgowej.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 7 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił roszczenie powoda w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu podniosła zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem, a z ostrożności procesowej również zarzuty rażącego wygórowania kary umownej i potrącenia wierzytelności wzajemnych. Zajęła stanowisko, że umowa stron jest umową o dzieło, gdyż celem umowy nie było wznoszenie obiektu budowlanego, lecz wyłącznie wykonanie instalacji wewnątrz istniejących budynków powoda.

Pozwana podniosła także, że naliczenie kary było bezpodstawne, gdyż była gotowa wykonać terminowo dzieło objęte umową stron. To upadły nie udostępnił mu budynków ani pomieszczeń, w których miało nastąpić wykonanie instalacji wodnokanalizacyjnej lub CO, co wpłynęło na niemożność terminowego wykonania zakończenie dzieła. Pozwana zwróciła się też o przygotowanie stosownego aneksu do umowy, zmieniającego termin ukończenia dzieła. W odpowiedzi powód poinformował, że budowa została przez niego wstrzymana na podstawie § 3 pkt 10 umowy bez skutków finansowych dla pozwanej. Tym samym nie istniała podstawa prawna ani faktyczna do naliczenia przez powoda kar umownych.

Upadły zalegał z płatnościami z tytułu wynagrodzenia. Z tego tytułu przed Sądem Rejonowym Katowice - Wschód w Katowicach toczyły się trzy postępowania o zapłatę, które zakończyły się prawomocnie zasądzeniem całości żądanych kwot na rzecz pozwanej. W toku tych postępowań upadły nie podnosił rzekomego nienależytego wykonania dzieła przez pozwaną ani tym bardziej nie naliczał należności z tytułu kar umownych. Co więcej, potwierdził wszystkie okoliczności i fakty, dotyczące wstrzymania prac inwestycyjnych na budowie w Z., której dotyczyła umowa, jak też brak możliwości terminowego regulowania przysługujących pozwanej należności za część dzieła już ukończoną.

Z ostrożności procesowej pozwana zgłosiła także zarzut potrącenia. Podniosła, iż stosownie do § 7 pkt 5 umowy odstąpiła od niej i naliczyła karę w wysokości 42.527,10 zł. Stosownie do art. 91 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, pozwana jest uprawniona do żądania zapłaty także pozostałych kwot pieniężnych zatrzymanych przez upadłego na poczet kaucji gwarancyjnych, to jest kwoty w łącznej wysokości 9.066,50 złotych. Zarzut potrącenia dotyczył także należności przysługujących pozwanej względem powoda w łącznej wysokości 75.280,58 zł.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Strony zawarły w dniu 10 sierpnia 2011 roku w Ż. umowę numer (...) o wykonanie prac budowlanych, na podstawie której upadły zwany w umowie zamawiającym zlecił pozwanej zwanej w umowie dostawcą wykonanie robót polegających na wykonaniu wewnętrznej instalacji wodnokanalizacyjnej i centralnego ogrzewania w budynku nr (...) oraz wewnętrznej instalacji wodnokanalizacyjnej w budynku nr (...) na budowie „(...)” w Z. przy ulicy (...). Strony ustaliły terminy zakończenia prac w zakresie instalacji wodnokanalizacyjnej w budynku nr (...) na dzień 20 listopada 2011 roku, termin zakończenia prac instalacyjnych CO w budynku nr (...) na dzień 15 grudnia 2011 roku, termin zakończenia pracy w budynku nr (...) na dzień 31 grudnia 2011 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za instalację wodnokanalizacyjną w budynku numer (...) na kwotę 95.981 zł, za instalację wodnokanalizacyjną i CO budynku nr (...) na kwotę 155.800 zł, za instalację CO w budynku nr (...) (bez dostawy montażu promienników) na kwotę 173.490 zł. W przypadku opóźnienia w wykonaniu robót zamawiający miał prawo naliczyć dostawcy kary umowne w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w przedziale od jednego do pięciu dni, 0,5% całkowitego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia powyżej pięciu dni. Kary umowne miały być naliczane także za niewykonanie w terminie poszczególnych zadań wchodzących w skład przedmiotu umowy. Zamawiający zobowiązany był do zapłaty kary umownej w razie odstąpienia od umowy przez dostawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający - w wysokości 10% wynagrodzenia umownego.

Pozwana wykonywała instalacje w dwóch budynkach. Zdarzało się, że prace nie mogły zostać wykonane w danej części, były przesuwane na inny termin z uwagi na fakt, że użytkownicy nie opuścili budynku. Upadły był informowany, że nie da się wykonywać pewnych prac na pewnych frontach z powodu korzystania z pomieszczeń przez inwestora. Dotyczyło to różnych robót.

Pozwana wykonywała zleczone prace tam, gdzie były wykonane roboty budowlane, podążała za robotami budowlanymi. Nigdy nie było uwag ze strony upadłego co do tempa wykonywania prac przez pozwaną. Pozwana napotykała różne problemy związane z budową instalacji, które zgłaszała upadłemu. W przypadku poważniejszych problemów musiała czekać na odpowiedź około tygodnia, dwóch tygodni. Na ten okres musiała zaprzestać wykonywania robót. Do momentu zaprzestania wykonywania robót przez pozwaną pewne kwestie związane z budynkiem przemysłowym nie zostały wyjaśnione. Pomieszczenia biurowe, w których pozwana miała przygotować instalację wodnokanalizacyjną, nigdy nie zostały wykonane. Nie mogła zatem prowadzić tych robót. Maszyny i inne przedmioty w pomieszczeniach, w których pozwana miała wykonywać prace, uniemożliwiały ich wykonywanie, konieczne było uprzątnięcie tych pomieszczeń, o co pozwana wielokrotnie prosiła upadłego. Musiała też czekać na opróżnienie garaży. Oczekiwała na odpowiedź w sprawie sposobu wykonywania robót przy fundamentach. Maszyna bardzo trudna do przesunięcia kolidowała z trasą, na której pozwany miał układać kanalizację. Ostatecznie pozwana otrzymała informację, że ta maszyna jednak zostaje i należy skorygować trasę kanalizacji. Na odpowiedź w tej sprawie pozwana czekała dłuższy okres. Brakowało ścianek działowych, brak było posadzek w pomieszczeniach, do których można byłoby przytwierdzić urządzenia montowane przez pozwaną. Pozwana do realizacji zadania skierowała dwie ekipy liczące średnio po 5 - 6 osób. Było tak, iż z powodu częściowego braku możliwości wykonywania robót część pracowników pozwanej została skierowana na inną budowę. Okoliczności uniemożliwiające wykonywanie robót były zgłaszane przez pozwaną zarówno ustnie, jak i formie elektronicznej, też w formie papierowej. Roboty były wykonywane przez pozwaną mimo braku zapłaty za roboty już wykonane.

W związku z brakiem odpowiedzi na pismo z dnia 23 września 2011 r. pozwana wniosła po raz kolejny o wyjaśnienie siedmiu kwestii informując upadłego, iż brak odpowiedzi powoduje problemy z precyzyjnym zamówieniem materiału, a czas oczekiwania na zastosowane rury żeliwne sferoidalne wynosi kilkanaście dni, w związku z czym istnieje realne ryzyko zagrożenia terminu zakończenia robót. Ponadto poinformowała, iż wysokość posadzki w pomieszczeniach garaży jest o 0,5m wyższa od wysokości podanej w projekcie, co skutkuje robotami dodatkowymi.

Pozwana poinformowała upadłego, że z uwagi na brak decyzji w sprawie rozwiązań technicznych w obrębie węzłów cieplnych w budynkach, brak wylewek budynku (...), brak central wentylacyjnych, niewykonaną wymianę stropu w hali nr (...), niewykonaną przebudowę pomieszczeń na parterze w hali nr (...), termin zakończenia części instalacyjnej

ulegnie przedłużeniu. W związku z powyższym poprosiła o przygotowanie aneksu do umowy z nowym terminem zakończenia robót. Do dnia 25 listopada 2011 roku pozwanemu nie została przesłana umowa.

W grudniu 2011 r. upadły zawiesił termin realizacji umowy bez skutków finansowych dla pozwanej, zgodnie z § 3 pkt 10 łączącej strony umowy. Protokół odbioru wykonanych robót z dnia 12 stycznia 2011 roku stanowił protokół częściowy. W okresie pomiędzy wystosowaniem pisma o wstrzymaniu robót a sporządzeniem protokołu odbioru pozwana nie wykonywała dalszych robót, co najwyżej roboty zabezpieczające już wykonane roboty.

Upadły obciążył pozwaną kwotą 83.119,70 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji robót i dwukrotnie wezwał pozwaną do jej zapłaty.

W piśmie z dnia 3 listopada 2014 roku pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 10 sierpnia 2011 roku oraz naliczeniu kary umownej, powołując się na treść art. 490 § 1 k.c., art. 492 k.c., jak też § 7 pkt 5 umowy stron. Oświadczenie to nie wywarło jednakże skutku w postaci odstąpienia od umowy z uwagi na brak podstaw prawnych do takiego odstąpienia.

W tych okoliczność Sąd Okręgowy stwierdził, że żądanie pozwu nie zasługuje na uwzględnienie.

Umowę stron zakwalifikował jako umowę o dzieło. Pozwana nie była podwykonawcą upadłej w rozumieniu artykułu 647¹ k.c., a zleczone jej roboty nie polegały na wykonaniu obiektu w zgodzie z projektem i zasadami wiedzy technicznej w rozumieniu art. 647 k.c. Nie stanowiły też remontu budynku ani budowl w rozumieniu art. 658 k.c. Pozwana wykonywała wewnętrzne instalacje wodnokanalizacyjne i centralnego ogrzewania. W związku z zakwalifikowaniem umowy stron jako umowy o dzieło Sąd Okręgowy przyjął, iż roszczenia powoda uległy przedawnieniu z upływem dwóch lat od dnia, w którym zgodnie z umową dzieło miało zostać oddane, a zatem przed wniesieniem pozwu.

Bez względu jednak na kwalifikację umowy stron Sąd Okręgowy ustalił, że kary umowne nie należą się powodowi, bowiem pismem z dnia 22 grudnia 2011 roku, na zasadzie § 3 ust. 10 łączącej strony umowy, upadły zawiesił jej realizację na czas przerwy, nie określając okres jej trwania, bez skutków finansowych dla pozwanej. Zgodnie z umową spowodowało to w odpowiednie przesunięcie terminu zakończenia wykonania przedmiotu umowy bez naliczenia kar umownych. Zatem naliczenie kar umownych za okres po dniu 22 grudnia 2011 roku było bezzasadne, bowiem termin zakończenia prac uległ przesunięciu. Ponownie termin ten nie zaczął, bowiem upadły nigdy nie poinformował w pozwanej o zakończeniu przerwy, a przynajmniej okoliczności takiej nie podnosił. Tym samym naliczenie kar umownych było bezzasadne, gdyż nie można mówić o terminie zakończenia prac, skoro przerwa w ich realizacji nie została zakończona.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanej, że kary umowne zostały wyliczone błędnie. Zgodnie z art. 115 k.c., jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Zatem termin zakończenia prac w zakresie instalacji wodnokanalizacyjnej w budynku nr (...) nie mógł upłynąć z dniem 20 listopada 2011 roku, gdyż w dniu tym przypadała niedziela. Termin ten upłynął dopiero z dniem 21 listopada 2011 roku. Ponadto naliczenie kar umownych za okres po dniu wstrzymania robót, a zatem po dniu 22 grudnia 2011 roku, było oczywiście bezzasadne. Jednocześnie powód wskazał, iż opóźnienie liczone jest od dnia 19 stycznia 2012 roku, który to dzień przypadał już po dacie odbioru robót. Mimo zarzutów pozwanej w tym zakresie, powód wyliczenia nie poprawił. Powód również wskazał, iż kary umowne za opóźnienie w wykonaniu instalacji centralnego ogrzewania w budynku nr (...) oraz instalację wodnokanalizacyjną i centralnego ogrzewania w budynku nr (...) naliczył od dnia 19 stycznia 2012 roku. Także w tym zakresie, mimo zarzutów pozwanej, powód swojego wyliczenia nie poprawił. Sąd Okręgowy uznał, iż jest związany faktyczną podstawą powództwa wskazaną przez powoda, a skoro powód wskazał, iż dochodzi kar za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2012 roku, naliczone w ten sposób kary umowne są oczywiście bezzasadne.

Dodał Sąd Okręgowy, że żądanie powoda w zakresie kar umownych w sytuacji, gdy opóźnienie w wykonaniu świadczenia przez pozwaną zostało w dużej mierze zawinione przez powoda, który nie wykonał prac budowlanych,

jakie powinny zostać wykonane, aby umożliwić pozwanemu wykonanie robót określonych w umowie stron, stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Za bezskuteczne Sąd Okręgowy uznał oświadczenie pozwanej z dnia 3 listopada 2014 roku o odstąpieniu od umowy. Wskazany w oświadczeniu art. 490 § 1 k.c. nie mógł stanowić podstawy do odstąpienia od umowy, a jedynie do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Wbrew treści oświadczenia, także § 7 pkt 5 umowy nie stanowił podstawy do odstąpienia od niej w sposób określony w art. 492 k.c., uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie tego przepisu nie zostało bowiem zastrzeżone we wskazanym postanowieniu umownym, gdyż dotyczy ono jedynie wysokości należnej kary umownej w przypadku takiego odstąpienia. Powyższe jednak Sąd Okręgowy uznał za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Bezzasadność powództwa w zakresie kar umownych spowodowała, że Sąd Okręgowy nie rozważał skuteczności złożonego przez pozwaną zarzutu potrącenia. Jedynie wskazał, iż w zakresie należności stwierdzonych prawomocnym wyrokiem sądu w oraz wymagalnych w związku z treścią art. 91 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, zarzut ten byłby zasadny, gdyby kary umowne powodowi się należały.

Powództwo zostało oddalone z powodu stwierdzenia braku przesłanek z art. 484 § 1 k.c., a o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w części do kwoty 20.795,78 zł z odsetkami wniósł powód, który domagał się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa w tym zakresie i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód zarzucił:

1. naruszenie art. 647 k.c. poprzez przyjęcie, iż umowę łączącą strony uznać należy za umowę o dzieło, podczas gdy umowa łącząca strony spełnia charakterystyczne dla umów o roboty budowlane;
2. naruszenie art. 484 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż brak jest podstaw do naliczenia kar umownych, podczas gdy pozwana zrealizowała przewidziane w umowie etapy prac z opóźnieniem;
3. naruszenie art. 471 k.c., 472 k.c. poprzez przyjęcie, iż dłużnik może w niniejszej sprawie zwolnić się od odpowiedzialności z tytułu kary umownej poprzez wykazanie, że nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, podczas gdy w umowie strony wyraźne, zgodnie i jednoznacznie wskazały, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy/wykonania poszczególnych prac przez wykonawcę, nie zaś za opóźnienie zawinione (zwłokę);
4. naruszenie art. 233 § 1 i § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i błędną ich ocenę poprzez:
 - błędne uznanie umowy stron jako umowy o dzieło, a w konsekwencji tego błędne przyjęcie, iż roszczenie powoda uległy przedawnieniu z upływem lat dwóch od dnia, w którym zgodnie z umową prace miały zostać oddane,
 - uznanie, iż zamawiającemu nie należy się kara umowna za opóźnienie w realizacji prac przez pozwaną, podczas gdy z zebranych dowodów bezsprzecznie wynika, iż etap zakończenia prac instalacji wodno-kanalizacyjnej w budynku nr (...) miał zostać ukończony w terminie do 21.11.2011 r., etap zakończenia prac instalacji centralnego ogrzewania w budynku nr (...) miał zostać ukończony w terminie do 15.12.2011 r., to mając na uwadze pismo z dnia 22.12.2011 r. zawieszające realizację w/w robót, dostawca i tak był w opóźnieniu odpowiednio 31 dni oraz 7 dni, w związku z czym kara umowna należna zgodnie z umową za w/w opóźnienia wynosi 20.795,78 zł,
 - błędne i całkowicie dowolne przyjęcie, iż żądanie powoda w zakresie zapłaty kar umownych w sytuacji, gdy opóźnienie w wykonaniu świadczenia przez pozwaną zostało w dużej mierze zawinione przez powoda, który nie wykonał prac

budowlanych, jakie powinny zostać wykonane, aby umożliwić pozwanej wykonanie robót określonych w umowie stron, stanowi nadużycie prawa, w sytuacji gdy w umowie strony jednoznacznie i wyraźnie zastrzegły karę umowną na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. strony w umowie zastrzegły kary umowne w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania.;

5. przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i błędną ich ocenę poprzez uznanie w okolicznościach sprawy, iż pozwana wykazała, że sporne nieterminowe wykonane poszczególnych etapów prac do momentu ich zawieszenia, było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie odniosła zamierzonego skutku.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, że umowa łącząca strony była umową o dzieło (art. 627 k.c.).

Rozróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło często następuje z trudnością, zwłaszcza w sytuacji, kiedy dzieło jest wykonywane w ramach szeroko realizowanej inwestycji budowlanej. Nie przytaczając szeregu teoretycznych rozważań wyrażanych w orzecznictwie, należy jedynie odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r. (sygn. akt P 105/08), w którym analizowano problematyczną kwestię rozróżnienia obu umów zarówno odnosząc się do ustanowionych norm prawnych, jak i do praktyki sądowej je stosujących, a wszystko w celu potwierdzenia, czy tak rozumiane przepisy prawa spełniają wymogi konstytucyjne. Rozważania te odnosiły się do przypadków wykonywania przedsięwzięć większych rozmiarów i przy uwypukleniu, że umowa o roboty budowlane jest podtypem umowy o dzieło. W efekcie opowiedziano się za koncepcją, iż o tym, czy umowa jest umową o roboty budowlane czy umową o dzieło decyduje jej przedmiot, to jest dzieło, które na podstawie umowy ma być wykonane. Zwrócono także uwagę, że pojęcie robót budowlanych musi być jednakowo interpretowane dla potrzeb stosowania prawa budowlanego. Zasadniczym kryterium rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego. Należy zatem rozważyć, czy są to prace o charakterze jedynie wyposażeniowym, nie wymagającym spełnienia wymogów prawa budowlanego, czy też chodzi o prace wymagające zezwolenia budowlanego, warunkujące dopuszczenie obiektu do użytkowania, objęte specjalistycznym nadzorem inwestycyjnym. Przyjęcie koncepcji, iż prace wykonane w ramach przedsięwzięcia w znacznych rozmiarach przez podwykonawcę, choćby nawet ich zakres był niewielki, dokonywane są na podstawie umowy o roboty budowlane, a wszyscy podwykonawcy są uczestnikami procesu inwestycyjnego, należy uznać za błędne. Samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o rodzaju zawartej umowy. Rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane poszukiwać należy w ich cechach przedmiotowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akt V CK 423/05). Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). W razie niewykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączy umowa o dzieło.

W związku z treścią art. 3 pkt 7 prawa budowlanego (nawiązującego do art. 3 pkt 6, 7a i 8 tej ustawy) pod pojęciem "roboty budowlane" należy rozumieć budowę (czyli wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę i nadbudowę obiektu budowlanego), a także prace polegające na przebudowie (czyli na wykonywaniu robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji), montażu, remoncie (czyli na wykonywaniu istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji) lub rozbiórce obiektu budowlanego.

W tak ujętym pojęciu robót budowlanych należy zaakceptować wniosek Sądu Okręgowego, że umowa łącząca strony nie spełniała wymogów art. 647 k.c. i stanowiła umowę o dzieło. Zadaniem pozwanej było wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i centralnego ogrzewania o określonych cechach, które to stanowiły wyposażenie obiektu. Pozwany nie czynił żadnych prac związanych z budową czy przebudową obiektu budowlanego ani w całości, ani w części.

Argumentacja powódki, iż w umowie z pozwanym strony zawarły dodatkowe obostrzenia, identyczne z wymogami stawianymi przez prawa budowlane, nie zmienia oceny prawnej umowy stron. O kwalifikacji umowy nazwanej decydują bowiem przepisy prawa, a nie wola stron. Nie można zatem przyjąć koncepcji, że strony nadały umowie o dzieło cechy umowy o roboty budowlane poprzez poddanie prac pozwanej regułom wykonawstwa określonym w prawie budowlanym, którym to regułom prawo ich nie podporządkowuje. Warunki takie wynikają z woli stron i są treścią konkretnego, obligacyjnego stosunku prawnego, nie są natomiast wymogami prawnymi świadczącymi o rodzaju umowy.

Co więcej, choć argumenty apelacji się do tego sprowadzają, to na podstawie zaoferowanego materiału dowodowego nie sposób stwierdzić, jakiego rodzaju inwestycja, w której udział brały strony, była prowadzona. Nie jest znany zakres prac wszystkich robót, ani ich przedmiot. Tym bardziej nie jest możliwe określenie, czy prace, które zostały zlecone upadłemu stanowiły roboty budowlane, a ich zakres świadczył o inwestycji dużych rozmiarów.

Zarzut apelacji związany o błędnej kwalifikacji prawnej umowy jest związany z przyjętym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem, iż żądanie zgłoszone w pozwie uległo przedawnieniu. Roszczenia wywodzone z umowy o dzieło przedawniają się w okresie krótszym (dwuletnim) niż roszczenia powstałe na tle umowy o roboty budowlane (trzyletnim). Bez względu jednak na przyjętą kwalifikację umowy i wynikający stąd termin przedawnienia za decydujący dla rozstrzygnięcia sprawy należało uznać wniosek, że roszczenie o zapłatę kary umownej w ogóle nie powstało.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Stosownie do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Oczywiście, stosownie do art. 473 § 1 k.c. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby karę umowną w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10).

W niniejszej sprawie, stosownie do art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia rozszerzonej odpowiedzialności pozwanej spoczywał na stronie powodowej, która dochodziła zapłaty kary umownej. Dowodu takiego nie przeprowadziła. Treść umowy stron z dnia 10 sierpnia 2011 r., w szczególności § 7 pkt 1 tej umowy, dotyczącego kary umownej, nie wskazuje, aby pozwana przyjęła rozszerzoną odpowiedzialność w zakresie kary umownej. W postanowieniu tym strony przewidziały odpowiedzialność za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy. Tym samym odwołały się wprost do brzmienia art. 483 k.c. Ani w tym zapisie, ani w żadnym kolejnym nie przewidziały odpowiedzialności pozwanej na zasadzie gwarancyjnej, a więc niezależnej od przyczyn niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy. Samo użycie określenia przyczyn odpowiedzialności odszkodowawczej – „za opóźnienie” nie może być wystarczające do przyjęcia, że zgodną wolą stron było obłożenie pozwanej rozszerzonym zakresem odpowiedzialności. Decydujące znaczenie należy bowiem przypisać intencji podmiotom tworzącym stosunek prawny, a nie literalnemu brzmieniu

umowy (art. 65 § 2 k.c.). Brak wykazania przez powoda, że strony objęły swoją wolą rozszerzenie odpowiedzialności pozwanej na przyczyny powodujące opóźnienie w wykonaniu zobowiązania niezależne od zachowania pozwanej, pozwoliła pozwanej na uchylenie się od odpowiedzialności poprzez wykazanie okoliczności, które świadczą, że za opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.).

Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie przekraczała reguł określonych art. 233 k.p.c. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00; z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99).

Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Ustalenie przyczyn opóźnienia w wykonywaniu prac w budynku nr (...) (apelacja odnosi się już wyłącznie do tej części zleconych prac) znajdowało oparcie w pismach pozwanej z dnia 25 listopada 2011 r. i 22 grudnia 2011 r., w których wskazano na brak współpracy po stronie upadłego w realizacji zamówienia. Sam upadły domagał się odłożenia wykonania części instalacji centralnego ogrzewania uzasadniając to zmianą decyzji inwestora o konieczności założenia liczników. Brak możliwości wykonywania w sposób ciągły zadań zleconych pozwanej potwierdzili świadkowie T. R., K. S., K. W. i przedstawiciel pozwanej K. M.. Zasadniczymi problemami w montażu instalacji wodno-kanalizacyjnej i grzewczej była niemożliwość dostępu do pomieszczeń, gdzie przebywali pracownicy, odmowa wyłączenia w tym okresie ogrzewania i brak zakończenia robót budowlanych warunkujących montaż urządzeń. Pozwana oczekiwała na udostępnienie jej frontu robót, a brak udostępnienia pomieszczeń zmusił ją do zaangażowania pracowników do wykonania prac u osób trzecich. Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne nie były kwestionowane w apelacji, a ich treść pozwala na przyjęcie za udowodnione, że opóźnienie wykonaniu prac przez pozwaną było spowodowane okolicznościami zawinionymi przez upadłego, a nie pozwaną. To pozwoliło na przyjęcie stanowiska, że pozwana nie ponosi odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie umowy i naliczona z tego tytułu kara umowna jest nienależna (art. 438 k.c. w zw. z art. 471 k.c.).

Wprawdzie Sąd Okręgowy bez potrzeby stwierdził, że żądanie przez powoda zapłaty kary umownej stanowiłoby nadużycie prawa (art. 5 k.c.), skoro roszczenie to w ogóle nie powstało, to jednak błąd ten nie miał wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja powoda jest niezasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę powodową jako stronę przegrywającą. Na jedyny koszt poniesiony przez pozwaną złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1.800 zł, ustalone według § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO (del.) Arkadiusz Przybyło SSA Jadwiga Galas SSA Olga Gornowicz-Owczarek