

Sygn. akt I ACa 591/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter SA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K.**

przeciwko **S. S. (1) , A. I. i D. I.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 6 maja 2016 r. sygn. akt V GC 107/14

I oddala obie apelacje;

II znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

W. K. wniósł o zasądzenie solidarnie od S. S. (2), A. I. i D. I. kwoty 147.681,30 zł tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz kwoty 5.000 zł tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie objęte umową (łącznie 152.682 zł wraz z ustawowymi odsetkami), a także kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 60.077,20 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 55.077,20 zł od dnia 26 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 5.000 zł od dnia 3 marca 2014 r. do dnia zapłaty (pkt. 1); w pozostałej części powództwo oddalił (pkt. 2); zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 2.680,14 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 3); nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) kwotę 238,70 zł, a od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 154,60 zł tytułem zwrotu kosztów sporządzenia opinii uzupełniającej biegłego.

Sąd ten ustalił, że dnia 18 stycznia 2013 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, przedmiotem której była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego położonego w K. przy ul. (...) za wynagrodzeniem 2.955.447,30 zł brutto (§ 1 i 8 umowy). Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 28 stycznia 2013 r., a zakończenie – 30 listopada 2013 r. (§ 2 umowy). W § 11 ust. 2 pkt 2 umowy strony przewidziały możliwość naliczania kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki.

Powód rozpoczął prace zgodnie z przewidzianym w umowie terminie, ale ich zakończenie nastąpiło dopiero w dniu 10 stycznia 2014 r. Oprócz robót objętych umową wykonał też roboty dodatkowe o wartości 5.000 zł. Wystawił fakturę na kwotę 147.681,30 zł, obejmującą końcową część wynagrodzenia za roboty objęte umową.

W dniu 21 stycznia 2014 r. strony dokonały odbioru robót obejmujących pełny zakres rzeczowy określony w § 1 umowy. Jednocześnie zawarły wykaz usterek, które powód zobowiązał się usunąć do dnia 24 stycznia 2014 r., przy czym usterki na zewnątrz budynku miały być usunięte do dnia 30 kwietnia 2014 r. W protokole zapisano, że od dnia 21 stycznia 2014 r. rozpoczyna się okres gwarancji, który zgodnie z umową miał trwać 36 miesięcy (tj. do dnia 21 stycznia 2017 r.).

Jak dalej ustalił Sąd, w dniu 29 stycznia 2014 r. strony w dokumencie pt. „protokół odbioru robót części wspólnych lokali mieszkalnych, garaży oraz terenu zewnętrznego” stwierdziły wadę robót polegającą na niezgodnym z projektem wykonaniem przejścia przewodów wody zimnej i ciepłej, kanalizacji oraz prądu między strefami przeciwpożarowymi. Powód zobowiązał się usunąć te wady do dnia 4 lutego 2014 r.

W dniu 11 lutego 2014 r. strony dokonały odbioru usuniętych usterek (stwierdzonych protokołami odbioru z 21 i 29 stycznia 2014 r.).

Oświadczeniem z dnia 5 marca 2014 r. pozwani dokonali potrącenia kwoty 392.205,97 zł z tytułu naliczonej przez nich kary umownej z należnością powoda w kwocie 147.681,30 zł, objętą fakturą z dnia 11 lutego 2014 r.

Mając na względzie wyżej ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd uznał żądanie powoda za częściowo zasadne, tj. do kwoty 60.077,20 zł.

Jako bezsporne wskazał, że roboty nie zostały zakończone w umownym terminie, co przekłada się na okres naliczania kar umownych. Nie budziło wątpliwości Sądu, że początkowy termin liczenia tych kar przypada na dzień 1 grudnia 2013 r., jako że – zgodnie z umową – roboty miały być wykonane do dnia 30 listopada 2013 r. W ocenie Sądu, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał podzielić stanowiska pozwanych, że kary winny być naliczane do dnia 11 lutego 2014 r., bowiem z zapisów w dzienniku budowy wynikało, że roboty zostały zakończone w dniu 10 stycznia 2014 r. i odebrane protokołem z dnia 21 stycznia 2014 r., który obejmował wszystkie roboty określone w § 1 umowy (protokół ostateczny). W pkt 3 części 2 tego protokołu strony stwierdziły, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, zatwierdzonym projektem budowlanym i przedstawioną dokumentacją. Protokół ten – zdaniem Sądu – potwierdzał zatem zakończenie robót w dniu 10 stycznia 2014 r. Od dnia 21 stycznia 2014 r. rozpoczynał się zaś okres gwarancji, który miał trwać 36 miesięcy (tj. do dnia 20 stycznia 2017 r.). Zdaniem Sądu, również ten zapis wskazuje, że omawiany protokół miał charakter protokołu ostatecznego. Z kolei protokoły odbioru z dnia 29 stycznia oraz 11 lutego 2014 r. dotyczyły jedynie robót polegających na usunięciu usterek stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 20 stycznia 2014 r. w części 2 pkt 4 litera b. Zdaniem Sądu, te dwa ostateczne protokoły w żadnym zakresie nie dotyczą robót określonych w § 1 łączącej strony umowy. Ostatecznie przyjął zatem, że roboty ukończono w dniu 10 stycznia 2014 r. (41 dni po upływie umownego terminu).

Odnosząc się do kwestii protokołu z dnia 21 stycznia 2014 r., Sąd dodatkowo zauważył, że w części 2 pkt 2 znalazł się następujący zapis: „inwestor oświadcza, że terminy wykonania poszczególnych robót nie pokrywają się z terminami zapisanymi w dzienniku budowy”. Według Sądu, pozwani nie wykazali w toku procesu, by zapisy w dzienniku budowy rzeczywiście różniły się od terminów wykonania poszczególnych robót, a to ich obciążał ewentualny dowód w tym zakresie. W tych okolicznościach jako wiarygodny przyjął dowód z zapisów w dzienniku budowy, podkreślając, że jest to dokument urzędowy z konsekwencjami wynikającymi z art. 244 § 1 k.p.c. i art. 252 k.p.c.

Sąd wskazał dalej, że w toku całego postępowania powód powoływał się na okoliczności, które w jego ocenie wywołały niezawinione przez niego przekroczenie terminu wykonania robót. Do tych okoliczności zaliczał: spóźniony wybór i dostarczenie na budowę płytek ceramicznych z przeznaczeniem na położenie posadzek klatek schodowych; wykonanie zleconych robót dodatkowych i kolizja z innymi firmami pracującymi na budowie.

Odnosząc się po kolei do tych zastrzeżeń, Sąd zaznaczył, że z zapisu na karcie 31 dziennika budowy wynika, że w dniu 28 listopada 2013 r. pozwani wybrali płytki ceramiczne na klatki schodowe. Biegły w swojej opinii uzupełniającej wskazał, że ułożenie płytek na klatkach zajęło około 14 dni przy uwzględnieniu ośmiogodzinnego dnia pracy. Do tego zaś czasu powód wykonywał inne prace opisane w dzienniku budowy. Z dziennika tego nie wynika, że brak płytek ceramicznych spowodował nieuzasadnione przestoje w pracy, a tym samym prowadził do przedłużenia czasu wykonania umowy. Ponadto po dniu 28 listopada 2013 r. (do dnia 10 stycznia 2014 r.) powód wykonywał także inne prace niż układanie płytek (do wykonania już po umownym terminie zakończenia prac). Sąd nie dopatrył się zatem, by ta okoliczność stanowiła faktyczną przyczynę przedłużenia terminu wykonania umowy.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Sąd podkreślił, że poza sporem pozostawało, że powód na zlecenie pozwanych wykonywał roboty dodatkowe nieobjęte umową podstawową. Chcąc określić czas, jaki był niezbędny do wykonania tych robót, Sąd skorzystał z opinii biegłego. Z jego obliczeń wynikało, że wykonanie dodatkowych prac zajęło kolejne 6 dni. Biegły wskazał również, że powodowi można przedłużyć termin zakończenia robót z uwagi na wykonywanie okładzin na ścianach wiatrołapów i ścianach klatek schodowych przez J. P. (skutkowało to przedłużeniem robót o 7 dni).

Zdaniem Sądu, bez wpływu na termin wykonania umowy było wykonywanie robót przez firmę (...) przyłączy do budynku. Firma ta bowiem pracowała na zewnątrz, podczas gdy prace prowadzone przez powoda miały miejsce wewnątrz budynku. Poza tym specyfika robót wykonywanych przez tę firmę w żaden sposób nie uniemożliwiła powodowi prowadzenia robót. Sąd nadmienił, że na każdym placu budowy pracuje z reguły jednocześnie kilka ekip budowlanych (wykonujących różne prace). Każda z nich związana jest określonym terminem, a doświadczenie zawodowe nakazuje, by tak organizowały swoje prace, by wzajemnie sobie nie przeszkadzać.

W konsekwencji Sąd stwierdził, że z 41 dni opóźnienia w wykonaniu umowy, 7 dni było usprawiedliwionych okolicznościami niezależnymi od powoda. Opóźnienie wyniosło więc 34 dni, co oznacza, że pozwanym służyło prawo naliczania kar umownych w wysokości 185.208,20 zł ($34 \times 5.447,30 \text{ zł} = 185.208,20 \text{ zł}$).

Jednocześnie Sąd zmiarkował te kary o połowę (tj. do kwoty 92.604,10 zł) mając na względzie rażące ich wygórowanie. Zauważył bowiem, że na skutek opóźnienia pozwani nie doznali szkody, a przynajmniej takiej nie wykazali. Tym samym stopień naruszenia ich interesu nie był istotny. Ponadto opóźnienie nie było wynikiem zaniedbań powoda w postaci np. nieuzasadnionych przerw w pracy, wolnego tempa robót wynikającego chociażby z niewielkiej liczby pracowników na budowie, braku jego solidności lub innych przyczyn ewidentnie go obciążających.

Na dzień umownego zakończenia robót zdecydowana większość prac została już wykonana, a po dacie 30 listopada 2013 r. wykonywano praktycznie prace wykończeniowe. Nie bez znaczenia był też fakt, że kwota 185.208,20 zł za miesięczne opóźnienie w wykonaniu robót – rozłożonych pierwotnie na 10 miesięcy – była rażąco wysoką dolegliwością finansową, jak na polskie realia (poziom wynagrodzeń). W ocenie Sądu, kara ta była nieadekwatna do stopnia zawinienia powoda.

W rezultacie uznał, że oświadczenie pozwanych o dokonaniu potrącenia było zasadne i skuteczne tylko do kwoty 92.604,10 zł i zgodnie z treścią tego oświadczenia – dotyczyło należności powoda określonych w fakturze VAT nr (...) w kwocie 147.681,30 zł. Nie dotyczyło natomiast wynagrodzenia za roboty dodatkowe w wysokości 5.000 zł. Tym samym Sąd przyjął, że żądanie powoda było uzasadnione do kwoty 60.077,20 zł ($147.681,30 - 92.604,10 = 55.077,20 + 5.000 = 60.077,20$ zł).

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. 2, 3 i 4 i zarzucił mu:

- 1) naruszenie art. 476 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwani mieli prawo do naliczenia kar umownych za faktyczny okres opóźnienia w realizacji łączącej strony umowy, podczas gdy w umowie tej zastrzeżono możliwość naliczania kar jedynie w przypadku zwłoki za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy;
- 2) naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez zaniechanie zmiarkowania kary umownej do poziomu wyższego niż 50% wartości kary pierwotnie zastrzeżonej; zastrzeżenie jej w wymiarze 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki stanowi wyraz jej rażącego wygórowania zarówno w odniesieniu do dotychczas wypłaconego powodowi wynagrodzenia, jak i wartości całego wynagrodzenia przewidzianego umową i czyni z niej źródło wzbogacenia pozwanych niosąc im nieadekwatną i bezpodstawną korzyść majątkową;
- 3) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie dowodu z przesłuchania powoda oraz zeznań świadków J. K., K. M., M. B. i J. P. – skutkujące wyprowadzeniem wniosków sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego co do przyczyn opóźnienia w realizacji umowy;
- 4) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których dowodom w postaci zeznań powoda oraz w/w świadków Sąd I instancji odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co – zdaniem skarżącego – nie pozwala na kontrolę stanowiska Sądu w kwestii oceny przyczyn opóźnienia realizacji umowy oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na jego rzecz kwoty 152.682 zł (147.681,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lutego 2014 r. do dnia zapłaty i kwoty 5.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 marca 2014 r. do dnia zapłaty) oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych; ewentualnie - uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części, tj. w pkt 1, 3 i 4 i zarzucili mu:

- 1) naruszenie art. 244 k.p.c. poprzez przyjęcie, że nie obalili oni domniemania prawdziwości zapisów dziennika budowy, kiedy to choćby z niezakwestionowanej skutecznie opinii biegłego wynikało, że dopiero 4 lutego 2014 r. powód usunął wady istotne uniemożliwiające użytkowanie obiektu, a tym samym dokonany 10 stycznia 2014 r. wpis o zakończeniu wykonywania robót nie był zgodny z rzeczywistością;
- 2) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie bez jakiegokolwiek uzasadnienia i wbrew opinii biegłego, że prace zostały ukończone 10 stycznia 2014 r. a nie 4 lutego 2014 r. na co wskazywał biegły;
- 3) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie w treści uzasadnienia powodów, dla których Sąd nie podzielił nie zakwestionowanych ustaleń biegłego, że dopiero 4 lutego 2014 r. prace zostały wykonane w sposób nadający się do odbioru;
- 4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwani na skutek zwłoki nie doznali szkody, zwłoka nie była wynikiem zaniedbań powoda, w tym wolnego tempa prowadzonych prac, czy ich niewłaściwego wykonania, kiedy

to w rzeczywistości nieterminowe wykonanie prac było zawinione, bowiem powód nienależycie organizował proces budowlany, co doprowadziło do niewykonania przedmiotu umowy w terminie; prace zostały – co potwierdza opinia biegłego – zakończone dopiero 4 lutego 2014 r., a nadto były wykonywane w zakresie wykończenia wyjątkowo nie solidnie bowiem w rzeczywistości żaden z wydanych lokali nie był bez wad (co potwierdzają stosowne protokoły);

5) naruszenie art. 647 k.c. poprzez przyjęcie, że do wykonania prac doszło 10 stycznia 2014 r., kiedy to w rzeczywistości dopiero po usunięciu wad istotnych można uznać prace za wykonane w stopniu nadającym się do odbioru i dlatego też datą zakończenia prac winien być uznany 4 lutego 2014 r., a nie 10 stycznia 2014 r.;

6) naruszenie 484 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwanym należy się kara umowna jedynie za 34 dni, kiedy to w rzeczywistości zwłoka powoda wynosiła 58 dni i za taki też okres pozwanym przysługuje kara umowna;

7) naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że z uwagi na rażąco wygórowaną karę ta winna być miarkowana do połowy, kiedy to w rzeczywistości – biorąc pod uwagę stopień zawinienia i okres zwłoki – przesłanki do miarkowania kary umownej nie wystąpiły;

8) z ostrożności procesowej – na wypadek gdyby Sąd nie uznał zgłaszanych oświadczeń o potrąceniu i zarzutu potrącenia – pozwani dodatkowo złożyli oświadczenie o potrąceniu należności z tytułu kar umownych naliczonych za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w łącznej wysokości 168.262,10 zł (kary umowne po odliczeniu dni opóźnienia i uwzględnieniu potrącenia z tytułu prac za zakres podstawowy) z wynagrodzeniem powoda za prace dodatkowe w kwocie 5.000 zł.

W oparciu o powyższe, wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na ich rzecz solidarnie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym – wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniem art. 233 § 1 k.p.c. Aprobuje także wnioski wyprowadzone na podstawie tego materiału, a w rezultacie – ocenę prawną powództwa jako częściowo zasadnego.

Apelacja pozwanych generalnie sprowadza się do zakwestionowania przyjętego przez Sąd I instancji terminu zakończenia i odbioru robót budowlanych objętych umową z dnia 18 stycznia 2013 r. nr (...). Stanowisko pozwanych ewoluowało w toku procesu na skutek opinii wydanej przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Początkowo strona pozwana twierdziła bowiem, że ostatecznego odbioru robót dokonała protokołem z dnia 11 lutego 2014 r. i to właśnie ta data winna być miarodajna przy naliczaniu kar umownych za nieterminowe wykonanie przez powoda umowy, następnie zaś – w ślad za wnioskami biegłego – jako miarodajną przyjęła datę 4 lutego 2014 r., argumentując, że dopiero w tym terminie prace zostały wykonane w sposób nadający się do odbioru. Sąd Apelacyjny zapatrywał tych nie podziela, a tym samym – podobnie jak Sąd I instancji – nie zgadza się w tym zakresie ze stanowiskiem biegłego. Sąd Okręgowy słusznie bowiem zwrócił uwagę na zapisy w dzienniku budowy (których prawdziwości strona pozwana ostatecznie nie zdołała obalić) oraz treść podpisanych przez strony protokołów, ze szczególnym uwzględnieniem protokołu z dnia 21 stycznia 2014 r.

W tym kontekście wypada podkreślić, że przytoczona wypowiedź biegłego zawiera w istocie rzeczy sugestię co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii prawnej, a mianowicie skutków prawnych podpisania tej treści protokołu odbioru na gruncie art. 647 i in. k.c. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zamieszczenie (w opinii biegłego) takiej sugestii, z przekroczeniem granic swoich kompetencji – obok wypowiedzi w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych – obliuguje sąd do jej pominięcia, aczkolwiek nie dyskwalifikuje całości opinii biegłego, która podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2011 r., III UK 3/11).

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że wpisy w dzienniku budowy dokonane przez kierownika budowy (J. K.) i inspektora nadzoru (W. K.) w sposób jednoznaczny wskazują, że w dniu 10 stycznia 2014 r. nastąpiło zakończenie robót budowlanych, zgłoszenie ich do odbioru i możliwość eksploatacji budynku (k. 31v). Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 45 ust. 1 prawa budowlanego, dziennik budowy jest dokumentem urzędowym i pełni szczególną rolę w procesie budowlanym. Stosownie do treści art. 244 § 1 k.p.c. – dokument urzędowy stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, korzysta zatem z domniemania prawdziwości. Domniemanie to można obalić za pomocą stosownych dowodów (art. 252 k.p.c.). Tymczasem strona pozwana poza własnymi twierdzeniami, podejrzeniami i domysłami nie zaoferowała żadnego obiektywnego i miarodajnego dowodu na poparcie tak daleko idących zarzutów jak nierzetelne prowadzenie dziennika budowy. Nie udowodniła też, by powód realizował roboty budowlane wymienione w § 1 umowy do końca stycznia 2014 r., a następnie „usuwał praktycznie całymi dniami powstałe w robotach wady”. Okoliczności tych nie potwierdził nawet jedyny zawnioskowany przez pozwanych świadek w osobie J. P., który na rozprawie w dniu 3 lutego 2015 r. zeznał, że układanie płytek w klatkach schodowych zakończył dnia 8 stycznia 2014 r. (k. 195).

Wniosków takich nie sposób też wyprowadzić z analizy załączonej do pozwu korespondencji stron. Pozwani w piśmie z dnia 7 stycznia 2014 r. wystąpili do powoda z zapytaniem kiedy nastąpi zakończenie prac, na co powód w piśmie z dnia 8 stycznia 2014 r. udzielił odpowiedzi, że obecnie trwają prace wykończeniowe klatek schodowych, a przewidywany okres ukończenia robót to 12 stycznia 2014 r., zaś przekazania budynku – 13 stycznia 2013 r. (k. 46). Zważywszy, że odpowiedź powoda datowana jest na 8 stycznia 2014 r., a wskazany tam prawdopodobny termin zakończenia prac wcale nieodległy (obejmujący raptem 4 dni), nie sposób skutecznie podważać autentyczności wpisów w dzienniku budowy, twierdząc m.in., że stoją one w sprzeczności z w/w stanowiskiem powoda. Wykonanie robót o 2 dni krócej niż zakładał powód w piśmie z dnia 8 stycznia 2014 r. nie było czymś nierealnym, a przynajmniej strona pozwana tego nie dowiodła. Kuriozalnie wręcz brzmią zeznania S. S. (1) (przedsiębiorcy, realizującego już czwartą inwestycję budowlaną), który na rozprawie w dniu 2 czerwca 2015 r. podał, że nie dokonywał wpisów w dzienniku budowy bo nie wiedział, czy przysługuje mu takie prawo.

Z dalszych jego zeznań wynikało zaś, że strona pozwana otrzymała od powoda pismo, w którym ten zgłaszał prace do odbioru. W wyniku powyższego, w dniu 21 stycznia 2014 r. (k. 56) strony podpisały protokół odbioru, który Sąd I instancji trafnie ocenił jako protokół ostateczny, rodzący skutki z art. 647 k.c., tj. obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia. W części I pkt. 4 tego protokołu odnotowano, że zgłoszenie o zakończeniu robót nastąpiło w oparciu o wpis kierownika budowy do dziennika budowy z dnia 10 stycznia 2014 r., potwierdzone przez inspektora nadzoru inwestycyjnego (przedstawiciela inwestora) wpisem w dzienniku budowy. W części II protokołu wykonawca oświadczył, że wykonał zlecone mu roboty budowlane w czasie od 4 lutego 2013 r. do 10 stycznia 2014 r., zgodnie z zapisami w dzienniku budowy. W pkt. 3 stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, zatwierdzonym projektem budowlanym i przedstawioną dokumentacją. W pkt. 4 b i 5 odnotowano, że inwestycja posiada usterki dające się usunąć, które winny być wyeliminowane do dnia 24 stycznia 2014 r. (usterki wewnątrz budynku).

W protokole tym nie stwierdzono zatem, by jakieś roboty objęte § 1 umowy nie zostały wykonane, a odnotowano jedynie występowanie usterek – o charakterze usuwalnym i wyznaczono termin na ich usunięcie. Przyjść zatem można, że protokół ten – w zgodzie z treścią § 10 ust. 1 umowy – obejmował odbiór pełnego zakresu rzeczowego przedmiotu umowy z § 1. Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę na fakt, że w części III protokołu strony wskazały, że od dnia 21 stycznia 2014 r. rozpoczyna się okres gwarancji, który zgodnie z umową potrwa 36 miesięcy, tj. do dnia 21 stycznia 2017 r. Nadmienić wypada, że zapis ten pojawił się również w protokole z dnia 11 lutego 2014 r. (część III). Zapis ten jest o tyle istotny, że w § 10 ust. 7 umowy strony ustaliły, że od daty odbioru rozpoczyna się bieg rękojmi, na kompleksowo zrealizowane w ramach umowy roboty, na okres 36 miesięcy.

Protokół z dnia 21 stycznia 2014 r. porusza i reguluje wszelkie kwestie istotne przy ostatecznym odbiorze robót budowlanych. Oceny charakteru tego protokołu nie zmienia fakt, że w kolejnym protokole z dnia 29 stycznia 2014 r. odnotowano, że w trakcie kontroli Straży Pożarnej stwierdzono niezgodne z projektem wykonanie przejścia przewodów wody zimnej i ciepłej, kanalizacji, prądu pomiędzy strefami przeciwpożarowymi, na skutek czego

wykonawca zobowiązał się wyeliminować te nieprawidłowości do dnia 4 lutego 2014 r. Niewykonanie przez powoda przejść pożarowych (przewidzianych w dokumentacji projektowej, k. 368 – 369) biegły ocenił jako wadę istotną i wskazał, że istnienie wady tej rangi, tj. uniemożliwiającej eksploatację budynku – winno skutkować przyjęciem, że dopiero w dniu 4 lutego 2014 r. (tj. w dniu usunięcia wady przez powoda) budynek nadawał się do odbioru.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że budynek w dacie podpisania protokołu (21 stycznia 2014 r.) nie spełniał wszystkich istotnych wymogów, nie daje uzasadnionych podstaw do bagatelizowania faktu podpisania tego protokołu i treści w nim zawartych. To, że na datę spisania protokołu wada nie została ujawniona nie może skutkować przyjęciem, że dokonany na podstawie tego protokołu odbiór nie był skuteczny i nie wywołał przewidzianych w nim i w prawie skutków.

Według utrwalonego stanowiska judykatury, w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej czynności – stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron – niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. W przypadku zaś, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany, jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania, zamawiający ma prawo odmowy odbioru. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależyтым wykonaniem zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Natomiast utożsamienie sytuacji gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją gdy są one dotknięte wadami czyniłoby zbędną regulację art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Ponadto naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór, a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1287/00, Lex nr 577500; z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, Lex nr 137769; z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, Lex nr 989123).

Artykuł 647 k.c. nie wskazuje zatem, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, gdyby bowiem zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2013 r., V ACa 332/13).

W sprawie niniejszej, pozwani nie odmówili odbioru zgłoszonych w styczniu 2014 r. przez powoda prac, ale przyjęli je bez zastrzeżeń, stwierdzając, że zostały wykonane zgodnie z umową, zatwierdzonym projektem budowlanym i przedstawioną dokumentacją. Okoliczność, iż w późniejszym okresie ujawniła się wada istotna dawała im jedynie podstawę do domagania się jej usunięcia w ramach rękojmi i gwarancji, a nie do kwestionowania skuteczności samego odbioru. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, protokół odbioru z dnia 11 lutego 2014 r. dotyczył jedynie robót polegających na usunięciu usterek stwierdzonych w protokołach z 21 i 29 stycznia 2014 r., w żadnym zaś zakresie nie odnosił się do robót określonych w § 1 łączącej strony umowy. Powyższe wynika wprost z treści części II tego protokołu stwierdzającej, że usterki wymienione w protokole usterek stanowiącym załącznik do protokołu odbioru z dnia 21 stycznia 2014 r. zostały usunięte z dniem 30 stycznia 2014 r. (roboty wewnętrzne), a usterki stwierdzone w protokole usterek z dnia 29 stycznia 2014 r. dotyczącego przepustów przeciwpożarowych usunięto 4 lutego 2014 r. W części III protokołu powielono zaś zapis o okresie gwarancji rozpoczynającym się z dniem 21 stycznia 2014 r.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że roboty budowlane zostały ukończone w dniu 10 stycznia 2014 r., co protokół z dnia 21 stycznia 2014 r. – potwierdzał i zarazem kwitował. Stąd też data 10 stycznia 2014 r. winna być datą miarodajną dla oceny okresu opóźnienia powoda w realizacji prac. W rezultacie w ślad za Sądem I

instancji stwierdzić należy, że opóźnienie powoda trwało od 1 grudnia 2013 r. do 10 stycznia 2014 r. (41 dni), a nie jak forsowała strona pozwana – od 30 listopada 2013 r. do 4 lutego 2014 r. (66 dni).

Przechodząc do kwestii zasadności naliczenia kar umownych i ich wysokości, tj. zagadnień podniesionych w obu apelacjach, przede wszystkim zauważyć trzeba, że zgodnie z treścią § 11 ust. 2 pkt a umowy – wykonawca zobowiązał się zapłacić karę umowną liczoną od wynagrodzenia umownego w wysokości 0,2% z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy (tj. zadania ustalonego w § 2 ust. 1) za każdy dzień zwłoki. Kara ta ustanowiona zatem została na wypadek zwłoki, co oznacza, że podstawą odpowiedzialności dłużnika mogło być tylko zawinione zachowanie (art. 476 k.c.). Podkreślenia wymaga, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, przewidzianej w art. 471 k.c. Zgodnie z tym przepisem - dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przepis ten ustanawia zatem domniemanie prawne, zgodnie z którym dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, co oznacza, że wierzyciel nie musi wykazywać tej przesłanki, bo to dłużnik, aby uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej, powinien obalić domniemanie prawne, czyli wykazać, że przekroczenie umownego terminu nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych.

Poza sporem pozostawało, że powód nie ukończył prac w przewidzianym w umowie terminie, tj. do dnia 30 listopada 2013 r., ale – jak ustalił Sąd I instancji (czego stronie pozwanej nie udało skutecznie zakwestionować) – zakończył je dopiero w dacie 10 stycznia 2014 r., zatem po 41 dniach. Wbrew podnoszonym przez powoda argumentom (do których Sąd Okręgowy odniósł się w sposób szczegółowy i trafny), nie zdołał on obalić domniemania z art. 471 k.c., że opóźnienie nastąpiło wyłącznie z przyczyn niezawinionych. Istotnym dowodem w tym zakresie okazała się bowiem opinia biegłego, który w sposób wnikliwy i przekonujący wskazał, które dokładnie prace i dlaczego można zakwalifikować jako niezawinione w przekroczeniu umownego terminu. Biegły uznał, że do opóźnienia zakończenia robót mogły się przyczynić roboty dodatkowe, przez co za usprawiedliwione przyjął 6 dni roboczych. Wskazał również, że wpływ na końcowy termin prac mogły też mieć prace wykonawcy wykonującego okładziny ścian w wiatrolapach (usprawiedliwiony 1 dzień). Jednocześnie zaznaczył jednak (odnosząc się do zastrzeżeń powoda), że okładziny wykonane na zlecenie pozwanych przez J. P. wstrzymywały tylko dokończenie robót malarskich na klatkach schodowych, nie hamowały natomiast innych robót. Zdaniem biegłego (opinia uzupełniająca) – ułożenie okładzin z płytek na dwóch klatkach schodowych wymagałoby 14,1 dni roboczych przy uwzględnieniu 8-godzinnego dnia pracy.

W przedmiocie silnie akcentowanej przez powoda kwestii zakupu i dostarczenia przez inwestora płytek ceramicznych na klatki schodowe, biegły nie dopatrywał się niezawinionych przyczyn opóźnienia w realizacji umowy wskazując, że w okresie od 22 sierpnia 2013 r. do 10 stycznia 2014 r. inspektor nadzoru nie dokonał żadnego wpisu w dzienniku budowy. Powyższe świadczy o tym, iż nie miał on możliwości zapoznania się z wpisem dotyczącym płytek i powiadomienia o nim pozwanych. Zdaniem biegłego, również prace wykonywane przez firmę (...) (załączka) nie kolidowało z wykonywaniem przez powoda elewacji szczytowej (co wynikać miało z usytuowania wejścia przyłącza do budynku). W okresie realizacji robót nie występowały też warunki atmosferyczne nietypowe dla poszczególnych pór roku, które usprawiedliwiłyby przedłużenie terminu zakończenia robót realizowanych przez powoda (dane z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej).

Ponieważ opinia biegłego cechuje się w tym zakresie rzetelnością i dokładnością oraz opiera się na analizie akt sprawy i znajdujących się w jej ramach dokumentach (w tym wpisach w dzienniku budowy), nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie zeznań powoda i świadków (J. K., K. M., M. B. i J. P.). Z zapisów w dzienniku budowy wynika bowiem, że jakkolwiek kierownik budowy pod koniec września 2013 r. odnotował prośbę do inwestora o wybór płytek gresowych na balkony i klatki schodowe, to w dalszym ciągu kontynuował inne prace, m.in. elewacyjne i posadzkarstwo mieszkań i piwnic. Wpisem z dnia 13 listopada 2013 r. kierownik ponownie zwrócił się z prośbą o wybór płytek ceramicznych na klatki schodowe ale jednocześnie prowadził prace związane z kładzeniem płytek gresowych na balkonach i porządkowaniem terenu. Inwestor dokonał wyboru płytek ceramicznych na klatki schodowe w dniu 28 listopada 2014 r., co mogłoby stanowić niezawinioną przez powoda przyczynę opóźnienia (zważywszy, że termin

umowy miał dnia 30 listopada 2014 r.), gdyby nie fakt, że – jak słusznie zauważył Sąd I instancji – do tego czasu (o czym wyżej napomknięto), jak też po tej dacie, powód wykonywał inne prace, jak np. roboty sanitarne i prace elektryczne.

W tych okolicznościach zarzuty powoda w przedmiocie przyczyn opóźnienia prac nie zasługiwały na uwzględnienie. Pomimo, iż uzasadnienie Sądu I instancji faktycznie cechuje się pewnymi mankamentami (co dostrzegł skarżący zarzucając naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.) to jednak nie jest słusznym twierdzenie, że nie pozwala ono na kontrolę stanowiska Sądu w kwestii oceny przyczyn opóźnienia realizacji umowy. Sąd I instancji w sposób dość szczegółowy odniósł się do tych kwestii, powołując się przy tym na określone dowody (dziennik budowy, opinia biegłego).

Co do zasady pozwanym należały się zatem kary umowne za 34 dni zwłoki powoda. Sąd Okręgowy słusznie jednak kary te zmiarkował w oparciu o art. 484 § 2 k.c., z uwagi na ich rażące wygórowanie. Sam zwrot „rażące wygórowanie” jest pojęciem niedookreślonym, a zatem ocena tej kwestii winna każdorazowo zależeć od konkretnych okoliczności danej sprawy (w szczególności uwzględniać wysokość kary umownej w stosunku do wartości całej umowy, a także stopień zawinienia dłużnika). Na uwagę zasługuje treść uchwały Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. III CZP 61/2003), w której Sąd ten dostrzegł, że ustawodawca nie wskazał dolnej granicy obniżenia zastrzeżonej kary, pozostawiając sądom elastyczny instrument umożliwiający orzekanie w całokształcie konkretnych okoliczności sprawy. Stosując instytucję miarkowania kar umownych należy brać pod uwagę ich rolę, a więc funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną oraz funkcję kompensacyjną, która umożliwia naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. I CSK 259/2006).

Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji trafnie zmiarkował przewidzianą w § 11 ust. 2 pkt a umowy karę do poziomu 50% i tym samym nie podzielił rozbieżnych argumentów obydwu stron. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, że opóźnienie nie było nadmierne (ponad miesiąc), a pozwani nie ponieśli z tego tytułu żadnej szkody. Jakkolwiek – zgodnie ze stanowiskiem judykatury – szkoda nie jest elementem niezbędnym do uwzględnienia roszczenia o zapłatę kar umownych, to jednak nie sposób zupełnie pomijać tej okoliczności przy miarkowaniu jej wysokości jako adekwatnej w całokształcie okoliczności sprawy. Ponadto pozwani nie wykazali, by prace wykończeniowe były wykonywane wyjątkowo niesolidnie, a żaden z wydanych lokali nie był bez wad. Wbrew ich twierdzeniom, zawarte w aktach sprawy dokumenty (w tym protokoły) nie pozwalają na wysuwanie takich zarzutów. Owszem, protokoły wskazują na istnienie pewnych usterek i wad, ale nie potwierdzają braku solidności jako takiej. Tym bardziej, że w toku realizacji prac pozwani nie zgłaszali żadnych uwag co do jakości wykonywanych robót (w tym wykończeniowych), a powód usuwał wszelkie dostrzeżone usterki w określonych przez inwestora terminach.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w argumentach obu stron uzasadnionych podstaw do ingerencji w zaskarżone orzeczenie.

Odnosząc się końcowo do zgłoszonego na etapie obu instancji zarzutu potrącenia kwoty 5.000 zł tytułem robót dodatkowych, Sąd Okręgowy niesłusznie zarzut ten pominął opierając się tylko na treści oświadczenia pozwanych o dokonaniu potrącenia z należnościami powoda z faktury VAT nr (...) w kwocie 147.681,30 zł. Zauważyć trzeba, że w odpowiedzi na pozew (str. 9) pozwani zgłosili zarzut potrącenia kar umownych z należnościami powoda z tytułu robót dodatkowych, określonych w pozwie na kwotę 5.000 zł. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury zarzut zgłoszony w procesie w związku z potrąceniem ma charakter zarzutu merytorycznego, przy czym należy odróżnić czynność materialnoprawną, której celem jest lub było doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnego zobowiązania, od procesowego zarzutu potrącenia, mającego na celu oddalenie powództwa w całości lub części. Skoro zatem pozwani zgłosili takowy zarzut, Sąd Okręgowy winien był go rozpoznać. Mimo jednak tego uchybienia, wydany wyrok ostatecznie odpowiada prawu, bowiem zarzut potrącenia kwoty 5.000 zł okazał się bezzasadny, jako że kwota ta stanowiła wynagrodzenie za roboty dodatkowe, które zostały wykluczone jako zawinione przyczyny wydłużenia terminu realizacji umowy. Skoro zatem roboty te nie zostały ocenione w kontekście zwłoki, a jedynie jako niezawinione opóźnienie, to nie było podstaw do potrącenia kwoty 5.000 zł z należnościami pozwanych z tytułu kar umownych, które według § 11 ust. 2 pkt a umowy zostały zastrzeżone jedynie na wypadek zwłoki w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowił zaś na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami, jako że obie apelacje zostały oddalone w całości.

(...)