

Sygn. akt V ACa 314/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Renata Artska
Sędziowie:	SA Artur Lesiak SO del. Elżbieta Milewska - Czaja (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa I.

przeciwko J. C.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt VI GC 185/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy

VACa 314/14

UZSADNIENIE

Powódka I. domagała się zasądzenia od pozwanego J. C. kwoty 83.200,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenia kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że strony łączyła zawarta w dniu 9 lipca 2010 r. umowa o roboty budowlane, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do wybudowania budynku (...) w (...) przy ul (...) z pokryciem dachowym, tynkiem, ociepleniem, pomalowaniem i posadzkami.

Roboty miały być wykonane w terminie od 3 sierpnia 2010 r. do 31 stycznia 2011r. Wysokość wynagrodzenia strony ustaliły na 160.000,00 zł brutto. Zgodnie z § (...) umowy, za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, powódka może żądać od pozwanego zapłaty kary umownej w wysokości 0,2 % wartości robót. Według wpisu w dzienniku budowy zakończenie robót nastąpiło w dniu 20 października 2011 r. Zatem pomiędzy umownym terminem zakończenia robót, a rzeczywistym zakończeniem upłynęło 260 dni. Powódka może więc dochodzić kary umownej w wysokości 320,00 zł za każdy dzień opóźnienia, czyli łącznie 83.200,00 zł (260 dni x 320 zł).

W odpowiedzi na pozew pozwany J. C., wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu potwierdził fakt łączącej strony umowy oraz zapłaty kwoty 160.000 zł. Żądanie kar umownych przez powódkę uznał za bezzasadne. Pozwany podkreślił, że kara umowna, której domaga się powódka pełni funkcję kompensacyjną. Strony w umowie wyraźnie wskazały, że z żądaniem kary umownej, druga strona może wystąpić jedynie w przypadku zwłoki dłużnika. Wobec tego wierzyciel nie może domagać się zapłaty kary umownej, jeżeli dłużnik wykaże, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czym obali domniemanie wynikające z treści art. 471 k.c. Wykonywanie prac zostało wstrzymane na okres od 20 listopada 2010 r. do końca marca 2011 r. Ponadto powódka zmieniła zakres robót. Roboty dodatkowe nie były ujęte w projekcie. Powódka zleciła pozwanemu dodatkowe prace po pierwotnym (wskazanym w umowie) terminie zakończenia robót, co jednoznacznie świadczy, iż inwestor przedłużył ostateczny termin wykonania umowy przez pozwanego. Odbiór robót nastąpił 31 sierpnia 2011 r., inwestor nie wniósł wówczas zastrzeżenia, że oddanie przedmiotu umowy nastąpiło z rzekomym przekroczeniem terminu. Zdaniem pozwanego między stronami doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy. Ponadto opóźnienie wynikało z przyczyn leżących po stronie powódki. Dodatkowo pozwany wskazał, iż żądanie kary umownej powinno zostać uznane za nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c., w szczególności w kontekście zasady ekwiwalentności świadczenia za wykonaną pracę oraz uczciwości kupieckiej.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2014r. Sąd Okręgowy w T. oddalił powyższe powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy orzekając oparł się na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 9 lipca 2010 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa o roboty budowlane, na mocy której pozwany zobowiązał się wykonać powódce budynek w stanie surowym otwartym z pokryciem dachowym, tynki, ocieplenie, malowanie oraz posadzki (§(...)umowy). Strony uzgodniły, iż zamawiający przekaże wykonawcy zaliczkę w wysokości 10 % wartości umowy, po jej podpisaniu. Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 160.000,00 zł brutto, płatność w czterech etapach. Wszystkie pozostałe prace uzgodnione z zamawiającym, nie ujęte w kosztorysie ofertowym, były rozliczane jako roboty dodatkowe na podstawie kosztorysu powykonawczego (§ (...) umowy). Rozpoczęcie robót miało nastąpić 3 sierpnia 2010 r., a zakończenie 31 stycznia 2011 r. (§ (...) umowy). Zamawiający zobowiązał się do zapłaty w przeciągu 7 dni od daty złożenia faktury VAT. W przypadku nieuregulowania płatności, wykonawca miał prawo wstrzymać prace do momentu uregulowania płatności. Okres oczekiwania na zapłatę nie wliczał się do terminu zakończenia budowy (§ (...) umowy). Pełnomocnikiem powódki uprawnionym do kontroli i nadzoru robót był jej mąż (...) (§ (...) umowy). W § (...) umowy strony ustanowiły odpowiedzialność odszkodowawczą w formie kar umownych. Ich wysokość uzgodniono dla obu stron za każdy dzień zwłoki na 0,2 % wartości robót określonych kosztorysem ofertowym. Taką samą karę miał zapłacić wykonawca za nieterminowe usunięcie usterek. W przypadku wycofania się którejkolwiek ze stron umowy, każda z nich miała zapłacić drugiej stronie karę w wysokości 20 % wartości robót brutto. Ewentualne wady stwierdzone przy odbiorze miały zostać usunięte przez wykonawcę w terminie 30 dni od daty zakończenia odbioru końcowego (§ (...) umowy). W budynku tym miała być (...). Powódka i jej mąż są (...). Wszystkich uzgodnień z pozwanym dokonywał mąż powódki (...), jako jej pełnomocnik. Budynek stawiał pozwany od podstaw. Inni wykonawcy wykonywali instalację elektryczną, hydraulikę oraz stolarkę drzwiową i okienną. Pozwany nie wykonywał tych prac. Projekt instalacji elektrycznej był kilka razy zmieniany. W trakcie budowy był zmieniany też projekt budynku.

Zmiany projektu w zakresie prac, które miał wykonać pozwany spowodowały przedłużenie w wykonaniu tych prac i ich odbiór. Zmiany dotyczyły m.in. słupów, trzeba było wykonać nowe stropy. Krótco przed zimą był zmieniony projekt dachu. Inwestor miał zainstalować centralne ogrzewanie do grudnia, czego nie wykonał. W okresie zimowym pracownicy pozwanego skończyli kłaść tynki. Tynki były mokre i nie można było malować. Z uwagi na mróz nie można też było zrobić posadzek. Papę położono wiosną. Kierownikiem budowy był J. S.. Zima była bardzo mroźna, mrozy utrzymywały się przez kilka miesięcy i w tym czasie nie można było prowadzić żadnych robót. Prac, które miał wykonać pozwany nie można było realizować w temperaturze minus 5 ° C. Inwestor nie polecił kontynuowania prac podczas mrozów. Nawet gdyby inwestor tego zażądał, to kierownik budowy nie zgodziłby się. J. S. nie dokonał wpisu w dzienniku budowy odnośnie przerwania prac z uwagi na niskie temperatury, albowiem uznał, że taki wpis jest konieczny w przypadku nieporozumień między inwestorem a wykonawcą. W tym przypadku takich nieporozumień nie było. W dzienniku budowy brak wpisów między 9 listopada 2010 r., a 7 maja 2011 r. Zapis w dzienniku budowy o zakończeniu prac w październiku 2011 r. dotyczył całości prac, a nie tylko tych wykonanych przez pozwanego. Instalację wodno-kanalizacyjną i centralne ogrzewanie w budynku wykonywał M. S.. Główne prace w tym zakresie były wykonywane w okresie jesienno – zimowym. Prace przedłużały się, ponieważ nie schły tynki położone przez pozwanego. Nie można było zamocować haków do zawieszenia grzejników albowiem ściany były mokre. Narzędzia nie działały dobrze. Warunki atmosferyczne były złe, były silne mrozy. Instalacja elektryczna była uzupełniania, położono także dodatkową instalację. Wówczas trzeba było skuć tynk. Były również dodatkowe prace związane z kanalizacją, wiosną 2011 r. montowano dodatkową umywalkę, zmieniano położenie prysznica. W tych przypadkach również trzeba było kuć tynk. Ponowne tynkowanie wykonywał pozwany. Pracownicy pozwanego wykonywali także prace wykończeniowe po poprawkach hydraulicznych. Mieli przestój w oczekiwaniu na zakończenie prac kanalizacyjnych. Pozwany kupił dwie nagrzewnice elektryczne za 2.700 zł. Poinformował o tym inwestora. Nagrzewnice były użytkowane do końca grudnia, następnie inwestor kazał je odłączyć albowiem rachunek za prąd był zbyt wysoki. W tej sytuacji pozwany wypożyczył dwie nagrzewnice olejowe. Koszt zakupu oleju miał pokryć inwestor. Nagrzewnice olejowe nie zapewniały odpowiedniego ogrzewania budynku. Były sytuacje, że brakowało paliwa do nagrzewnic. W grudniu 2010 r. i styczniu 2011 r. pozwany prowadził rozmowy z mężem powódki na temat przedłużenia umowy na piśmie z uwagi na utrzymujący się mróz. Mąż powódki oświadczył, że nie ma potrzeby podpisywać, ustnie wyraził zgodę na przedłużenie terminu wykonania prac do końca sierpnia 2011 r.

W marcu 2011 r. odbyło się spotkanie pozwanego, męża powódki i podwykonawcy pozwanego M. P. w sprawie dalszego wykonywania prac. W tym czasie nie można było ich kontynuować, ponieważ po zimie ściany były zamrożone bądź zawilgocone. Pozwany uprzedził inwestora, że prace się opóźnią z uwagi na pogodę. Pełnomocnik powódki rozumiał tą sytuację i nie ponaglał pozwanego. Zlecił prace dodatkowe. W kwietniu 2011 r. najpierw były położone tynki zewnętrzne, papa na dachu, następnie malowanie wewnątrz. Ściany były jeszcze mokre, malowanie zakończono w maju – czerwcu. Mąż powódki zlecił także dużo prac dodatkowych bezpośrednio M. P. i też go nie ponaglał, mówił, że odbiór budynku ma być w październiku. M. P. wykonał dodatkowo podwieszenie sufitu, poszerzenie drzwi, ściany działowe w toaletach, zabudowę sufitu w łazienkach, zabudowę rur wentylacyjnych. Prace te trwały ok. półtora miesiąca. Po poszerzeniu drzwi nie pasowały kontakty i konieczne było położenie nowej instalacji elektrycznej przy drzwiach w 9 pomieszczeniach. W maju i czerwcu pozwany nadzorował prace, których podwykonawcą był M. P.. W tym samym czasie M. P. wykonywał prace zlecone przez pozwanego i bezpośrednio przez inwestora. Roboty zlecone bezpośrednio przez inwestora przedłużyły termin wykonania całości prac pozwanego o około miesiąc. Przykładowo najpierw trzeba było wykonać podwieszenie sufitów, aby przystąpić do prac należących do pozwanego. M. P. wypełniał także na zlecenie inwestora bruzdy po dodatkowej instalacji elektrycznej. Zakończył swoje prace w lipcu 2011 r. Następnie kładziono płytki i wykonywano stolarkę. Te prace wykonywali inni wykonawcy niż pozwany. Instalację elektryczną wykonywał S. B.. Rozpoczął prace w grudniu 2010r., pracował przez 2 tygodnie, potem była przerwa. Na zlecenie inwestora dokładał dodatkowe przewody, których nie było w projekcie. To przedłużyło prace budowlane. Prace poprawkowe i dodatkowe wykonywał jak już było ciepło.

Pozwany ostatecznie zakończył prace 25 sierpnia 2011 r. i wtedy był odbiór tych prac. Dalsze prace należały do innych wykonawców. Pozwany otrzymał od powódki umówioną zaliczkę 16.000,00 zł w dniu rozpoczęcia prac, a następnie dalsze kwoty w miarę postępu robót. Ostatnią ratę wynagrodzenia 14.500,00 otrzymał w dniu 16

grudnia 2011 r. Powódka nie potrąciła z wynagrodzenia pozwanego kary umownej. Pismem z dnia 24 września 2012 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 83.200,00 zł wraz z odsetkami za opóźnienie tytułem kary umownej. Okres od 15 listopada 2010 r. (początek okresu utrzymujących się ujemnych temperatur) do 28 lutego 2011 r. (okres trwających silnych mrozów) był zdecydowanie niesprzyjający do prowadzenia robót budowlanych tzw. mokrych, wymagających użycia wody zarobowej, obejmujących tynkowanie, malowanie, wylewanie posadzek betonowych. Ujemna temperatura mogła doprowadzić do zamarznięcia dojrzewającego betonu lub zaprawy, prowadząc do zerwania pierwszych, najważniejszych więzów krystalicznych świeżo budującej się struktury hydratyzującego cementu. Zniszczenie tej struktury powoduje nieodwracalne, negatywne skutki dla wytrzymałości betonu na ściskanie. Wykonywanie robót budowlanych „mokrych” w warunkach zimowych wymaga wielu prac organizacyjnych, dodatkowych nakładów materiałowych i zaangażowania dodatkowego sprzętu oraz dodatkowego zużycia energii. Powoduje to znaczne zwiększenie kosztu takich robót. Prace te w okresie zimowym należy wykonywać tylko wtedy, gdy nie można ich wykonać w innych korzystniejszych warunkach.

W ocenie sądu I instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bezsporne w sprawie było, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, na mocy której pozwany zobowiązany był do wybudowania budynku w stanie surowym otwartym z pokryciem dachowym, tynki – ocieplenie i pomalowanie, posadzki, a powódka do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 160.000,00 zł. Umowa została wykonana przez obie strony. Żądanie zapłaty kwoty 83.200,00 zł tytułem kary umownej Sąd I instancji uznał za bezzasadne. Powyższe żądanie powódka wywodziła z zapisu § (...) umowy, który stanowi, że wysokość kar umownych dla obu stron za każdy dzień zwłoki uzgadnia się na 0,2 % wartości robót określonych kosztorysem ofertowym.

Z poczynionych ustaleń wynika, że prace rzeczywiście zostały zakończone później niż pierwotnie określono w umowie, jednakże nie wynikało to z zawinonego opóźnienia pozwanego. W sprawie bezsporne było, że od listopada do końca lutego występowały silne mrozy i był przestój na budowie. W trakcie krótkiej odwilży pozwany zdołał położyć w grudniu 2010 r. tynki. Jednakże z uwagi na późniejsze niskie temperatury tynki te nie schły i nie było możliwe kontynuowanie dalszych prac. Zebrane dowody potwierdzają, iż nie było możliwe zakończenie tzw. robót mokrych przed okresem zimowym albowiem inwestor dokonywał zmian w projekcie i zlecał szereg prac dodatkowych, co wpłynęło na przedłużenie terminu wykonania robót objętych umową z 9 lipca 2010 r.

Powódka nie przedstawiła żadnych dowodów na potwierdzenie, iż pozwany był ponaglany do zakończenia prac w okresie zimowym. Przeciwnie zebrany materiał dowodowy świadczy o tym, że powódka, poprzez swojego pełnomocnika, wyraziła zgodę na zakończenie prac do końca sierpnia 2011 r. Mąż powódki nie chciał podpisać aneksu w tym zakresie, twierdząc, że to oczywiste, iż z uwagi na pogodę prace nie mogą być wykonywane i jest przestój. W ocenie Sądu Okręgowego, wydaje się mało prawdopodobne aby pozwany nie informował inwestora o przeszkodach w wykonywaniu prac w postaci ujemnych temperatur. Strony znały się, były sąsiadami, istniała możliwość codziennego kontaktu. Fakt występowania ujemnych temperatur przez kilka miesięcy był powszechnie znany i bezsporny w tej sprawie. Kierownik budowy potwierdził, że nie tylko ta budowa „stała”. J. S. zeznał, że między stronami nie było sporu co do przerwania prac. Zresztą on jako kierownik budowy nie wyraziłby zgody na kontynuowanie robót w tak niskich temperaturach. Słuszne postępowanie tego świadka znalazło odzwierciedlenie w opinii biegłego.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi więc odszkodowanie, a zobowiązany do zapłaty kary umownej za opóźnienie może bronić się zarzutem, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 11.2.1999 r., sygn. III CKN 166/98, LEX nr 521867, wyrok SN z dnia 6.10.2010 r., sygn. II CSK 180/10, LEX nr 970070).

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany udowodnił, że opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 9 lipca 2010 r. było przez niego niezawinione.

Pierwszą okolicznością wpływającą na opóźnienie były zmiany w projekcie budynku – zamiast ścian wewnątrz miały być postawione trzy filary. Ta kwestia powstała w sierpniu 2010 r. Wymagało to wykonania nowych ław i słupów żelbetonowych przez pozwanego. Taka sytuacja wpłynęła na terminowość prac. Następnie były trzykrotne zmiany w projektach instalacji elektrycznej. Było to już po wykonaniu tynków przez pozwanego. Podobna sytuacja wystąpiła z hydrauliką – montowano dodatkowe elementy po położeniu tynków. Ponadto w sierpniu 2011 r. przez 2 tygodnie ekipa pozwanego musiała czekać na hydraulika, aby zakończył rozprowadzenie kanalizacji, żeby można było położyć tzw. chudy beton. Pracownicy pozwanego, po tych robotach dodatkowych i zamiennych, musieli ponownie kłaść tynki, likwidować bruzdy po nowych przewodach. W ocenie Sądu I instancji logiczne są tłumaczenia pozwanego, że nie ponosi winy w opóźnieniu zakończenia prac i że było to uzgodnione z inwestorem. Decydujące znaczenie dla opóźnienia miały jednak warunki pogodowe. Niskie temperatury uniemożliwiały wykonywanie prac wewnątrz budynku, związanych z malowaniem, wykonaniem posadzek. Nie było wskazane wykonywanie żadnych robót na zewnątrz, nie było też możliwe wykonanie pokrycia dachowego. Pokrycie dachowe wykonuje się przy słonecznej pogodzie, a podłoże musi być suche. Stanowisko to nie zostało zakwestionowane przez powódkę. Przerwa w pracach budowlanych została też odzwierciedlona w dzienniku budowy gdzie od listopada 2010 r. do maja 2011 r. nie ma wpisów (k.15). Zdaniem Sądu Okręgowego skoro, z uwagi na bardzo niskie temperatury, pozwany dopiero w kwietniu mógł wylewać posadzki, ponownie kłaść tynk po robotach dodatkowych, następnie malować ściany, to taki stan rzeczy usprawiedliwia jego opóźnienie. Pozwany nie miał bowiem wpływu na wykonanie prac dodatkowych zleconych przez inwestora, zarówno jemu, jak i innym wykonawcom, a także na warunki atmosferyczne panujące zimą. Należy podkreślić, że większość prac dodatkowych została zlecona po 31 stycznia 2011 r., co świadczy o przedłużeniu umowy przez inwestora. Wszyscy świadkowie (za wyjątkiem męża powódki) potwierdzili, że zimą nie można było wykonywać prac z uwagi na słabe ogrzewanie budynku i bardzo niskie temperatury. Należy dodać, iż inwestor zabronił używać elektrycznych nagrzewnic z uwagi na duże zużycie prądu. Natomiast nagrzewnice olejowe były niewystarczające. Wszystkie te okoliczności doprowadziły do niezawinionego przez pozwanego opóźnienia prac, które w rezultacie zakończyły się pod koniec sierpnia 2011 r. (a nie w październiku jak twierdziła powódka). Należy pamiętać, że pozwany był tylko jednym z kilku wykonawców. Za tego rodzaju opóźnienie pozwany nie odpowiada, dlatego kara umowna wynikająca z umowy z dnia 9 lipca 2010 r., jakiej powódka się domaga, jest niezasadzona (art. 471 k.c. i art. 484 § 1 k.c.). Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż strony na mocy ustnego porozumienia, ustaliły późniejszy termin wykonania prac. Tym samym strony odstąpiły od postanowienia dotyczącego zakończenia prac do 31 stycznia 2011 r. zawartego w umowie z 9 lipca 2010 r. Termin ten okazał się nierealny. Sąd Okręgowy podkreślił, że w myśl ogólnej zasady wyrażonej w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W związku z powyższym na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania, że opóźnienie wykonania prac nastąpiło z winy pozwanego, w związku z czym powódce należy się kara umowna. Nie ulega wątpliwości, że kary umowne należały się tylko za zwłokę. Zwłoka, czyli kwalifikowane, zawinione przez stronę opóźnienie, wymagało wykazania, iż pozwany nie dochował należytej staranności w wykonaniu umowy, czego konsekwencją była właśnie zwłoka. Z punktu widzenia należytej staranności ocenia się bowiem winę strony umowy i jej odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Kara umowna przysługuje bowiem wierzycielowi w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania. Analiza stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazuje, że pozwany spełnił wymagania stawiane profesjonalnemu wykonawcy w obrębie umowy o roboty budowlane. Jako profesjonalista nie kontynuował prac, w okresie kiedy było to niemożliwe z uwagi na niskie temperatury. Takie postępowanie było właściwe, co znalazło potwierdzenie w zeznaniach świadków, a przede wszystkim w opinii biegłego. Kontynuowanie prac naraziłoby inwestora na dodatkowe wysokie koszty. Inwestor został o tym uprzedzony i wyraził zgodę. Wynika stąd, że opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy nie było przez pozwanego zawinione, nie wynikało z nienależytej staranności w przygotowaniu się do wykonania umowy. Pierwotny termin wykonania umowy został zaplanowany na 31 stycznia 2011 r. i nie gwarantował uniknięcia problemów związanych z ewentualnymi niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. W tym czasie inwestor zlecał prace dodatkowe i zamienne, które uniemożliwiały kontynuowanie i zakończenie prac wynikających z umowy. Mając na uwadze powyższe Sąd, na podstawie art. 484 § 1 k.c. a contrario, orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku. O kosztach orzeczono w punkcie 2 wyroku, na podstawie art. 98 k.p.c.

Powódka wniosła apelację od powyższego wyroku i zaskarżyła go w części tj. pkt 1 wyroku w zakresie kwoty 43.520zł, oraz w pkt 2 w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1/ naruszenie art.471kc w zw. z art.6kc poprzez błędną wykładnię tych przepisów i niedopuszczalne przeniesienie na powódkę przez Sąd I instancji ciężaru dowodu w zakresie wykazania winy pozwanego w opóźnieniu wykonania prac budowlanych;

2/ naruszenie art.483§1kc w zw. z art.484§1kc poprzez błędne zastosowanie tych przepisów i uznanie przez Sąd I instancji, że pozwany skutecznie wykazał brak winy w powstaniu opóźnienia, a tym samym może uniknąć zapłaty, podczas gdy wniosek taki stoi w sprzeczności z istotą i funkcją odpowiedzialności kontraktowej z tytułu kar umownych, narusza prawo powódki do dochodzenia zapłaty z uwagi na sam fakt popadnięcia pozwanego w zwłokę w spełnieniu świadczenia;

3/ naruszenia art.233§1kpc poprzez błędną ocenę przez Sąd I instancji zeznań świadka M. P. i w konsekwencji poczynienie nieprawidłowych ustaleń co do rzekomej zmiany umowy i wydłużenia terminu wykonania prac pozwanego;

4/ naruszenie 233§1kpc w zw. z art.244§1kpc poprzez sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów pominięcie dowodu z dokumentu urzędowego-dziennika budowy i w związku z tym nieprawidłową weryfikację zeznań świadka J. S.;

5/ naruszenie art.233§1kpc poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodnego i poczynienie przez Sąd I instancji nieopartych dowodami ustaleń, iż opóźnienie w wykonaniu umowy z 9.07.2010r. było przez niego niezawinione, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, dlaczego pozwany potrzebował dwukrotnie dłuższego okresu na spełnienie swojego świadczenia;

6/ naruszenie art.232kpc w zw. z art.3kpc oraz art.6kc poprzez nieprawidłowe uznanie przez Sąd I instancji, że ciężar dowodu w zakresie ustalenia winy pozwanego w powstaniu opóźnienia spoczywa na powódce.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 43.520zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1.10.2012r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powódka szeroko uzasadniła wskazane wyżej zarzuty powołując się na orzecznictwo w tym zakresie. Ponadto wskazała, że przyczyną zwłoki w wykonaniu świadczenia pozwanego było przede wszystkim zawiniony brak działania pozwanego i lekceważąca postawa względem całej inwestycji. Skarżąca sprecyzowała zakres zaskarżenia wnosząc o zasądzenie 43.520zł za 136dni opóźnienia w wykonaniu prac przez pozwanego. Powódka nie wniosła o zasądzenie kar umownych za okres od 21 grudnia 2010r. do 11 kwietnia 2011r. – za okres zimy (do 28 lutego 2011r. + 42 dni pozostałe na dzień 20.12.2010r. zgodnie z umową z 9.07.2010r.) oraz za okres po 25 sierpnia 2011r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela w niniejszej sprawie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r. III CKN 812/98 (OSNC 2000/10/193), że sąd II instancji jest instancją merytoryczną, co oznacza, że ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. Mając to na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne są w niniejszej sprawie prawidłowe, a zatem przyjmuje je jako własne. Nie jest przy tym obowiązkiem sądu drugiej instancji powtarzanie ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, o ile bowiem je podziela, wystarczy

dać temu wyraz w uzasadnieniu (takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 526/04 opubl. Lex nr 177281). Należy podkreślić, że skarżąca nie kwestionowała ustaleń stanu faktycznego.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zasadność zarzutu naruszenia art. 233§1kpc. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty błędnej oceny materiału dowodowego zawarte w pkt 3, 4 i 5 okazały się niezasadne.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, LEX nr 56906), ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wniosku i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Wbrew stanowisku skarżącej, nie sposób uznać, żeby apelacja skutecznie podważała prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny mocy dowodowej i wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyprowadzonych na tej podstawie wniosków. Podkreślić należy, iż to, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącej, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena materiału dowodowego jest wszechstronna i przekonująca, zaś wyprowadzone wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Należy wskazać, że ocena zeznań świadka M. P. dokonana przez Sąd I instancji jest prawidłowa i nie narusza zasad logicznego rozumowania, ani nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym. Świadek M. P. (K.105-107) zeznał, że na budowę wszedł w kwietniu, tynki zewnętrzne i malowanie wewnątrz zakończył w maju, wykonywał położenie papy na dachu. Był podwykonawcą pozwanego, lecz również miał prace dodatkowe zleczone przez inwestora. Wykonanie tych prac trwało ok. 1,5 miesiąca, prace wykonał do końca lipca. W maju i czerwcu były wykonywane prace elektryczne. W maju i czerwcu pozwany nie pracował, ale nadzorował wykonywanie prac, natomiast świadek skończył swoje prace w lipcu. Prace od pozwanego i inwestora wykonywał w tym samym czasie. Prace dodatkowe zleczone przez inwestora przedłużyły całość prac nawet o miesiąc. Po nim przyszli płytkarze i stolarze, oni mogli wejść gdy pozwany skończył prace. Świadek jednoznacznie wskazał, że w czasie spotkania z inwestorem i wykonawcą w marcu 2011r. pozwany mówił, że prace się opóźnią z uwagi na pogodę, „inwestor to rozumiał i nie pospieszał nas”. Świadek wskazał, że „była rozmowa z panem (...), aby spisać aneks”. Inwestor nigdy nie wskazał konkretnego terminu zakończenia prac, mówił, że odbiór ma być w październiku. Wobec takich zeznań Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny tych zeznań jak i prawidłowo ustalił, iż doszło do wydłużenia terminu wykonania prac.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło również do naruszenia 233§1kpc w zw. z art.244§1kpc poprzez sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów pominięcie dowodu z dokumentu urzędowego-dziennika budowy i w związku z tym nieprawidłową weryfikację zeznań świadka J. S.. Otóż Sąd Okręgowy nie pominął dowodu z dziennika budowy, gdyż dokonał ustaleń na podstawie dziennika budowy-k.184v , a następnie ocenił go w kontekście oceny zeznań świadka J. S.. Z dziennika budowy jednoznacznie wynikało, że ostatni wpis w roku 2010 był z dnia 9.11.2010r. - pokrycie dachu papą, a następny wpis 7.05.2011r. wykonywanie robót instalacyjnych. Dziennik budowy potwierdza prawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego , że w wyniku złych warunków pogodowych – mroźnej i długotrwałej zimy

prace budowlane nie były wykonywane przez okres zimowy tj. od 20.12.2010r. do 1.04.2011r. Prace wykonywano do 20.12.2010r, i od 1.04.2011r. do 25.08.2011r. Takie ustalenia są spójne z zeznaniami świadków J. S., S. C., S. B. i M. P. oraz wyjaśnieniami pozwanego. Z zeznań tych świadków wynika, że doszło do opóźnienia w wykonaniu robót przez pozwanego nie tylko w związku z mroźną zimą lecz również w związku z pracami dodatkowymi: kanalizacyjnymi, elektrycznymi i zmianą projektu dachu oraz zmianą projektu holu głównego. Twierdzenie skarżącej, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, dlaczego pozwany potrzebował dwukrotnie dłuższego okresu na spełnienie swojego świadczenia jest niezgodne z ustaleniami Sądu Okręgowego jak i oceną poszczególnych dowodów zgromadzonych w sprawie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie jednoznacznie wynika, że opóźnienie było wynikiem długotrwałej mroźnej zimy oraz prac dodatkowych zleczanych przez inwestora dotyczących zmian projektu dachu oraz projektu holu głównego jak również dodatkowych prac kanalizacyjnych i elektrycznych.

Należy wskazać, że zarzut naruszenia art.232 kpc w zw. z art.3kpc oraz art.6kc poprzez nieprawidłowe uznanie przez Sąd I instancji, że ciężar dowodu w zakresie ustalenia winy pozwanego w powstaniu opóźnienia spoczywa na powódce jest zasadny, jednakże nie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi więc odszkodowanie, a zobowiązany do zapłaty kary umownej za opóźnienie może bronić się zarzutem, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Należy wskazać, że wyrażenie „nienależyte wykonanie zobowiązania „ obejmuje zachowanie terminu, miejsca i sposobu czy też jakości świadczenia. Następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest najczęściej powstanie szkody. Obok niewykonania lub nienależytego wykonania oraz szkody wyrządzonej przesłanką odpowiedzialności jest również istnienie normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wierzyciela. Spełnienie i udowodnienie przez wierzyciela tych trzech przesłanek nie zawsze jednak pozwoli na ostateczne przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej albowiem jak wynika z art.471kc, aktualizuje się możliwość egzoneracji dłużnika. Dłużnik może wykazać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Konsekwencją udowodnienia takiego stanu rzeczy jest zwolnienie się dłużnika z odpowiedzialności za szkodę. Tak więc art.471kc uzależnia egzonerację dłużnika od obalenia przez niego domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności. Dłużnik, którego obciąża domniemanie winy, może doprowadzić do eskulpacji bądź to przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto, że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności, bądź też przez wykazanie, iż przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc, że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony. (por. komentarz do art.471 kc G.Bieniek i inni WP W-a 2001). Rację ma skarżąca, że powódka nie musiała udowadniać winy pozwanego, to pozwany musiał wykazać, jako dłużnik, że opóźnienie wynikało nie z jego winy. Temu ciężarowi pozwany podołał. Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że pozwanemu nie można przypisać winy w zakresie okoliczności, które doprowadziły do opóźnienia prac budowlanych. Niewątpliwie okres długotrwałej i mroźnej zimy jak też zmiany projektu budynku w zakresie dachu, holu głównego, zmian w projektach instalacji kanalizacyjnej i elektrycznej nie mogą obciążać pozwanego i w takim stanie faktycznym, należy uznać, że opóźnienie w wykonaniu prac nie było zawinione przez pozwanego. Natomiast zgodnie z umową zawartą między stronami w §9 kara umowna należy się za każdy dzień zwłoki. Zgodnie z art.476kc dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zwłoka to opóźnienie szczególnego rodzaju, w odróżnieniu od opóźnienia zwykłego, jest kwalifikowaną postacią opóźnienia, z którym wiążą się szczególne skutki prawne, przede wszystkim musi istnieć wina po stronie dłużnika. Jak wynika z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego pozwany eskulpował się wykazując, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych i nie można mu wobec powyższego przypisać winy, a co za tym idzie również zwłoki w wykonaniu umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również zarzut naruszenia art.483§1kc i art.484§1kc nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art.483§1 kc można zastrzec w umowie , że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy(kara umowna). Kara umowna jest swoistą postacią odszkodowania i zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania art.471kc. Należy wskazać, że pozwany bronił się zarzutem, iż nienależyte wykonanie zobowiązania tj. opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności i zarzut ten okazał się zasadny. Niewątpliwie pozwany wykazał, że długotrwała i mroźna zima uniemożliwiła wykonywanie prac w okresie od 20.12.2010r. do 1.04.2011r. jak również to, że opóźnienie wynikało ze zmian projektowych budynku w zakresie dachu i holu głównego oraz zmian w projektach instalacji kanalizacyjnej i elektrycznej zleconych przez inwestora.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji na mocy art.385kpc.

O kosztach orzeczono na mocy art.98§1kpc, art.99kpc , w zw. z art.108§1kpc w zw. z § 13ust.1pkt2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, mając na uwadze to, że powódka w całości przegrała sprawę.