

Sygn. akt I AGa 128/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Natalia Pankowicz SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. w B.**

przeciwko **M. B.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygn. akt VII GC 135/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej 4050 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o. o. w B. domagał się zasądzenia od pozwanej M. B. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem części kar za opóźnienia w usunięciu wad wykonanych przez pozwaną robót budowlano - montażowych.

Powód wyjaśnił, że łączna kwota kar umownych z tego tytułu wynosi 353.460 zł, jednak w niniejszym postępowaniu zgłosił żądanie zapłaty jedynie kwoty 100.000 zł tytułem części kar umownych; zastrzegając sobie prawo do dochodzenia lub rozporządzania pozostałą częścią należnych mu kar, według własnego uznania.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu potwierdziła, że strony procesu łączyła umowa o wykonanie robót budowlanych, Kwestionowała całą kwotę naliczonych kar umownych tj. 353.460 zł, co do zasady i wysokości. Ponadto podniosła, iż naliczone przez powoda kary umowne są rażąco wygórowane, sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i stanowią nadużycie prawa.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2018 roku oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 4.865,46 zł tytułem zwrotu wydatków pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa oraz $\frac{3}{4}$ opłaty od pozwu.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że powód, jako generalny wykonawca budynków mieszkalnych przy ul. (...) w W. zawarł w dniu 10.04.2012 r. z pozwaną, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), jako podwykonawcą umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem było wykonanie balustrad balkonowych z wypełnieniem szklanym, ze stali nierdzewnej, na budynkach mieszkalnych (...) osiedla mieszkaniowego (...) w W. przy ul. (...).

Roboty miały być wykonane na podstawie przekazanej zamawiającemu dokumentacji, wskazanej w załączniku nr 2 do umowy. Warunki ogóle umowy zostały określone w załączniku nr 1 do umowy. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 420.000,00 zł, powiększone o należny podatek VAT.

W załączniku nr 1 do ww. umowy, będącym ogólnymi warunkami umowy, uregulowano, że roboty zostaną wykonane zgodnie z postanowieniami umowy, sztuką budowlaną i przeznaczeniem realizowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego, w zakresie i zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową, a także zgodnie ze zmianami ustalonymi z przedstawicielem zamawiającego oraz projektantami przedsięwzięcia inwestycyjnego lub jego części. Uszczegółowienia, rozwinięcia i modyfikacje dostarczonej dokumentacji projektowej, będące konsekwencją należytego spełnienia założonego programu, określonych funkcji, obowiązujących przepisów i norm techniczno - budowlanych i sztuki budowlanej, nie będzie rozumiane za zmianę zakresu rzeczowego. Wykonawca oświadczył, iż przed podpisaniem umowy zweryfikował i sprawdził dokumentację projektową i stwierdził, iż jest ona kompletna i wystarczająca do wykonania przedmiotu umowy oraz, iż nie wnosi i w przyszłości nie będzie z tego powodu wnosił żadnych zastrzeżeń (§ 1 ust. 2 OWU).

Wykonawca udzielił gwarancji na wykonane roboty na okres 42 miesięcy, począwszy od dnia podpisania bezusterkowego protokołu końcowego odbioru przedmiotu umowy do upływu okresu wskazanego w umowie. Wady stwierdzone w toku czynności odbioru oraz w okresie rękojmi i gwarancji wykonawca miał usunąć w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Wykonawca był obowiązany podjąć działania zmierzające do usunięcia wady w ciągu 1 dnia roboczego, licząc od daty doręczenia mu zawiadomienia o wadzie. Wykonawca był zobowiązany udzielić pisemnej odpowiedzi przedstawicielowi zamawiającego o terminie usunięcia wady, który to termin powinien zostać uzgodniony z przedstawicielem zamawiającego, jakkolwiek jednak termin ten nie mógł być dłuższy niż 5 dni liczonych od daty zawiadomienia wykonawcy o powyższej okoliczności, chyba, że zamawiający wyraził zgodę na termin dłuższy. W przypadku niewykonania przez wykonawcę obowiązków wynikających z gwarancji lub rękojmi, zamawiający, w zastępstwie wykonawcy, miał usunąć wady lub awarię i obciążyć wykonawcę poniesionym z tego tytułu kosztami oraz narzutem w wysokości 15 %, na co wykonawca wyraził zgodę (§ 12 ust. 7 OWU).

Wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kar umownych za zwłokę lub opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze wstępnym, odbiorze końcowym, odbiorze pogwarancyjnym lub w okresie rękojmi lub gwarancji w wysokości 1 % (netto) wynagrodzenia, o którym mowa w pkt. 4 umowy, za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§ 13 ust. 1 pkt b).

W dniu 08.10.2012 r. strony podpisały Aneks nr (...) do umowy, w ramach którego uzgodniono dodatkowy rabat ze strony wykonawcy dla zamawiającego w wysokości 9.000 zł netto. W konsekwencji wynagrodzenie wykonawcy określono na kwotę 411.000 zł netto.

Zakres rzeczowy prac objętych ww. umową o roboty budowlane dotyczył montażu marek pod balustrady, balustrady wraz ze słupkami oraz szkła wypełniającego balustradę. Prace te zostały przez pozwaną wykonane i rozliczone.

Zakresem prac wynikających z umowy nie było objęte wykonanie blend balkonowych. Zgodnie z projektem blendy balkonowe miały być wykonane z panelu włóknocementowego, mocowanego ocynkowanymi śrubami z łbem wpuszczonym. Blenda miała być tynkowana według systemu producenta. Powód w trakcie trwania procesu budowlanego zlecił pozwanej wykonanie tych blend, na co pozwana wyraziła zgodę. Jednocześnie powód podjął decyzję o zamianie materiału, z którego miały być one wykonane na blachę stalową czarną, z jej późniejszym pomalowaniem i nadaniem ostatecznego koloru zgodnego z oczekiwaniami projektanta. Pozwana wykonała w ten sposób blendy.

Pismem z dnia 01.04.2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę o wadzie polegającej na korozji blach maskujących balustradę balkonową w budynku nr (...) lokal (...), wyznaczając termin na jej usunięcie - do 08.04.2014 r. Pozwana nie podjęła żadnych czynności. Powód zorganizował dokonanie naprawy we własnym zakresie. W dniu 26.06.2014 r. zamawiający sporządził protokół odbiorczy usunięcia usterek w bud. (...)lokal nr (...) polegający na likwidacji wady, powstałej na skutek korozji blach maskujących balustrady balkonowe. Prace naprawcze obejmowały zdemontowanie przedmiotowej blachy, pomalowanie i jej ponowne zamontowanie.

Pismem z dnia 24.04.2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę o wadzie polegającej na odzepieniu się elementu uszczelniającego wypełnienie balustrady balkonowej w budynku nr 25c lokal (...), wyznaczając termin na jej usunięcie - do 01.05.2015 r. Pozwana nie podjęła żadnych czynności. W dniu 07.05.2014 r. zamawiający sporządził protokół odbiorczy usunięcia usterek w bud. 25c lokal nr (...), polegający na likwidacji wady poprzez zabranie uszczelki i przekazanie jej lokatorowi z lokalu wyżej.

W dniu 13 sierpnia 2015 r. powód wystawił notę księgową nr (...), obciążając pozwaną kwotą 353.460,00 zł z tytułu kar umownych za nieterminowe usunięcie usterek, według zestawienia załączonego do noty. W zestawieniu tym wskazano, że przy adresie ul. (...) ilość dni opóźnienia wyniosła 1 dzień (kwota kary - 4.110 zł), ul. (...) - 6 dni opóźnienia (24.660 zł), ul. (...) - 79 dni opóźnienia (324.690 zł).

Przechodząc do oceny żądania pozwu, Sąd Okręgowy zwrócił na wstępie uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu spór sprowadzał się do oceny zasadności naliczenia przez powoda kary umownej względem pozwanej w związku z nieterminowym usunięciem usterek, jakie - jego zdaniem - wystąpiły w lokalach położonych przy ul. (...) i ul. (...). W ocenie Sądu, roszczenie powoda należało zatem rozpoznać tylko i wyłącznie pod kątem wskazywanych przez niego wad, stwierdzonych w wymienionych lokalach.

Pozwana nie kwestionowała tego, że zdarzenia wskazywane przez powoda istotnie wystąpiły. Podnosiła jednak okoliczności, które - jej zdaniem - zwalniały ją z obowiązku uiszczenia naliczonych kar. Aby zweryfikować te twierdzenia, Sąd dopuścił zarówno dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. L., jak i z przesłuchania świadków.

Wszyscy zeznający w sprawie świadkowie byli zorientowani w kwestii realizacji zadania inwestycyjnego i wiarygodność ich zeznań, co do zasady nie budziła wątpliwości Sądu. Występujący w sprawie, jako świadkowie, uczestnicy procesu budowlanego mieli wiedzę o rodzaju i postępach prac budowlanych, a ich zeznania dostarczyły w tej części wiarygodnych informacji. Były to wiadomości na ogół zbieżne z informacjami wynikającymi ze złożonych do akt dokumentów. Jednakże Sąd zauważył, że zeznania te odnosiły się tylko ogólnie do wykonywanych robót budowlanych przez pozwaną. Świadkowie nie posiadali szczegółowej wiedzy, co do usterek, jakie miały wystąpić w lokalach położonych przy ul. (...) i ul. (...).

Biegły sądowy z zakresu budownictwa J. L., w sporządzonej opinii sądowej stwierdził, że według projektu blendy miały być wykonane z panelu włóknocementowego mocowanego śrubami ocynkowanymi i ostatecznie otynkowane. W ocenie biegłego, prace objęte montażem blend - szczególnie w zakresie ich tynkowania - nie stanowiły zakresu prac uzgodnionego w umowie pomiędzy stronami. Biegły potwierdził, że blendy zostały wykonane zamiennie z blachy tzw. czarnej, z naniesioną powłoką malarską bez warstwy zabezpieczenia antykorozyjnego, w związku z czym ocenił, że blachy te były narażone na czynniki zewnętrzne, mające zasadniczy wpływ na postępującą korozję na jej powierzchni. Biegły podkreślił w swojej opinii, że to powód był inicjatorem zamiany materiału, z którego zostały wykonane blendy i wskazał, że w takiej sytuacji ujawniające się wady nie mogą obciążać pozwanej. Odnosząc się do kwestii wypadania uszczelki, stwierdził, że za ewidentnie ujawnione przypadki wysuwania się uszczelki gumowej z górnego usztywnienia szyby w profilu metalowym odpowiedzialność ponosi pozwana.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w pierwszym lokalu wada miała polegać na odczepieniu się z balkonu powyżej elementu uszczelniającego. W dniu 07.05.2014 r. zamawiający sporządził protokół odbiorczy usunięcia usterek w tym lokalu, które to czynności miały polegać na zabraniu uszczelki i przekazaniu jej lokatorowi z lokalu wyżej.

Rozważając w kontekście art. 556 § 1 k.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 25 grudnia 2014 r.), czy wskazywana przez powoda sytuacja, jaka wystąpiła w ww. lokalu, może być uznana za wadę, stwierdził, że nie sposób uznać, aby w lokalu tym wystąpiła wada. Z zawiadomienia o wykryciu wady i protokołu usunięcia usterki nie wynika, aby element uszczelniający odpadł właśnie w tym lokalu.

W ocenie Sądu Okręgowego, zakresem prac objętych umową z dnia 10.04.2012 r. nie było objęte wykonanie blend balkonowych. Zakres rzeczowy tych prac dotyczył jedynie montażu marek pod balustrady, balustrady wraz ze słupkami oraz szkła wypełniającego balustradę. Zgodnie z projektem blendy balkonowe miały być wykonane z panelu włóknocementowego, mocowanego ocynkowanymi śrubami z łbem wpuszczonym. Blenda miała być tynkowana według systemu producenta. Powód w trakcie trwania procesu budowlanego zlecił pozwanej wykonanie tych blend i podjął decyzję o zmianie materiału, z którego miały być one wykonane, co powód ostatecznie to przyznał na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2018 r. Pozwana wykonała blendy zgodnie z instrukcjami zamawiającego. Po pewnym czasie ujawniły się wady, które polegały na korodowaniu blend. Taka wada miała wystąpić również w lokalu położonym przy ul. (...). Zdaniem Sądu, korodowanie zamontowanych blend nie jest wadą. Jest to bowiem właściwość, która obniża estetykę wykonanych przez pozwaną prac.

Nadto stwierdził, że w niniejszej sprawie występuje sytuacja, do której znajduje zastosowanie pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 301/00), zgodnie z którym, jeżeli wykonawca wykonuje obiekt według projektu inwestora, wówczas projekt stanowi wskazówkę inwestora, co do sposobu wykonania robót. Wykonawca jest wolny od odpowiedzialności za wady robót wynikające z wad projektu, jeżeli o wadach tych uprzedził inwestora lub też pomimo dołożenia należytej staranności wad nie był w stanie zauważyć.

Pozwana konsekwentnie wskazywała w toku procesu, że zgłaszała powodowi zastrzeżenia, co do materiału, z jakiego mają być wykonane blendy; wskazując, że materiał ten jest narażony na korozję.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód nie udowodnił zasadności naliczenia kar umownych, w związku z czym jego powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., natomiast o nieuiszczonych kosztach sądowych orzekł po myśli 113 u.o.k.s.c.

Powyższy wyrok powód zaskarżył apelacją w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 647 kodeksu cywilnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie,

b) art. 656 §1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 638 § 1 kodeksu cywilnego i w zw. a art. 556¹ §1 pkt 1 kodeksu cywilnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie,

c) art. 649 kodeksu cywilnego, przez niezastosowanie w sprawie,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 233 §1 kodeksu postępowania cywilnego, polegające na częściowej lub wybiórczej lub nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego i przyjęcie błędnych ustaleń faktycznych i prawnych, co doprowadziło do wydania skarżonego wyroku,

b) art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, polegające na zaniechaniu podania przez Sąd I instancji faktów, jakie ustalił i na jakich się oparł wydając wyrok, oraz niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku z podaniem przepisów prawa.

W oparciu o powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona, ponieważ zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Na wstępie wypada podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis art. 321 § 1 k.p.c. określa granice wyrokowania przez sąd pierwszej instancji oraz ustanawia zakaz obejmowania wyrokiem przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, również w odniesieniu do jego rozmiaru. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 187 k.p.c., określającym podstawowe elementy powództwa, którymi sąd jest związany, jeżeli nie dojdzie do jego modyfikacji przez powoda. Sąd nie może zatem zasądzić ponad żądanie, a więc uwzględnić roszczenia w większej wysokości niż żądał powód również wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że powodowi przysługuje świadczenie w większym rozmiarze. Nie można wyrokować, co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również podstawa faktyczna. Dlatego orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. jest oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18.03.2005 r., II CK 556/04; z dnia 18.02.2010 r., II SK 28/09; z dnia 08.09.2016 r., II CSK 750/15).

Przenosząc powyższe konstatacje na grunt niniejszej sprawy, należy podkreślić, że powód powołał, jako podstawę faktyczną dochodzonego roszczenia, opóźnienie w usunięciu konkretnych wad budynku, stwierdzonych w dwóch jednoznacznie określonych lokalach mieszkalnych, położonych w budynkach przy ul. (...) w W. (lokale (...)); w związku z którym to opóźnieniem naliczył dwie kary umowne, odpowiednio w wysokości 24.660 zł i 324.690 zł. W niniejszym postępowaniu domagał się zasądzenia całej kary umownej, dotyczącej lokalu nr (...) oraz części kary umownej, dotyczącej lokalu nr (...) w wysokości 75.340 zł, łącznie 100.000 zł.

Konsekwencją takiego przedstawienia przez powoda faktycznej podstawy swojego roszczenia procesowego jest to, że sam Sąd tej podstawy zmienić nie może. Związanie Sądu przejawia się w tym, że nie może w niniejszym postępowaniu uwzględnić żądania zasądzenia kar umownych za opóźnienie w usunięciu wad na tej podstawie, iż w przypadku innych lokali mieszkalnych w przedmiotowym budynku także zaistniały opóźnienia w usunięciu wad, stanowiące podstawę odpowiedzialności pozwanej z tego tytułu.

W przypadku lokalu nr (...) w budynku przy ul. (...) w ogóle nie można przyjąć, że wystąpiła w nim wada balustrady, polegająca na odcięciu się elementu uszczelniającego (k.30), skoro jej usunięcie polegało na „przekazaniu uszczelki lokatorowi z lokalu wyżej” (k. 33). Jeżeli nawet „odcięcie” się uszczelki można zakwalifikować jako wadę fizyczną budynku, to dotyczyła ona innego lokalu mieszkalnego niż objęty podstawą faktyczną powództwa. W tym też kontekście wypada zauważyć, że obciążenie podwykonawcy karą umowną w wysokości 24.660 zł za opóźnienie w usunięciu wady w sytuacji, gdy samo usunięcie wady polegało na prostym oddaniu uszczelki innemu lokatorowi, nie

można – w ocenie Sądu Apelacyjnego – potraktować inaczej, jak nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. i jak się wydaje powyższa ocena nie wymaga bardziej pogłębionych rozważań.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w takim zakresie, w jakim wynika z nich, że zakresem rzeczowym umowy stron z dnia 10.04.2012 r. nie były objęte prace polegające na wykonaniu blend balkonowych. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że strony wiązała w istocie rzeczy tylko umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Cechą charakterystyczną takiej umowy jest to, że są zawierane przez generalnego wykonawcę, natomiast inwestora z podwykonawcą nie łączy żaden stosunek umowny. Na podstawie takich umów podwykonawcy zobowiązują się do wykonania określonych robót budowlanych będących częścią świadczenia umownego, do którego zobowiązał się wykonawca generalny w umowie z inwestorem. W przypadku umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) zawieranej z podwykonawcą nie znajduje zastosowania art. 649 k.c., który zawiera domniemanie, że wykonawca (tu: podwykonawca) podjął się całości prac objętych projektem. Stosowanie tego przepisu nie jest uzasadnione, ponieważ podwykonawcy jest powierzony do wykonania ściśle określony przez generalnego wykonawcę wycinek robót, a ponadto koordynacja całości prac i zapewnienie zgodności budowlanego obiektu z projektem i potrzebami inwestora należą do obowiązków generalnego wykonawcy.

W rozpoznawanym przypadku przedmiot świadczenia pozwanej został określony w pkt. 1 ust. 1 umowy, jako wykonanie na budynkach mieszkalnych(...) osiedla mieszkaniowego (...) w W. balustrad balkonowych z wypełnieniem szklanym, ze stali nierdzewnej; z zastrzeżeniem, iż w zakresie prac pozwanej znajdują się również wszystkie te prace żelbetowe zawarte w dokumentacji konstrukcji, które trzeba wykonać, aby zrealizowany przedmiot umowy spełniał zakładaną funkcję oraz te, które wynikają z technologii robót, sztuki budowlanej lub przepisów prawa budowlanego, nawet, jeśli nie było to oddzielnie opisane.

Wykonanie blend balustrad balkonowych nie zostało wprost zawarte w określeniu przedmiotu umowy, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że wymienione prace spełniają wymogi, o których wyżej mowa, pozwalające przyjąć, że jednak objęte były one zakresem rzeczowym przedmiotowej umowy

Przede wszystkim nie można uznać, że wykonanie omawianych blend było niezbędne do tego, aby zrealizowany przedmiot umowy (balustrady balkonowe) spełniał zakładaną funkcję, bądź wynikało to z technologii robót, sztuki budowlanej lub przepisów prawa budowlanego.

Według opinii biegłego, montaż blend nie był objęty zakresem rzeczowym umowy, ponieważ pozwana miała tylko zamontować element konstrukcyjny balustrady – słupki ze stali nierdzewnej; natomiast inny wykonawca mógł zamontować blendy, przykręcając je do słupków i ostatecznie tynkując (k. 555). W opinii uzupełniającej biegły wskazał, że w załączniku nr 2 do umowy wymieniono prace, jakie miała wykonać pozwana, a mianowicie montaż marek pod balustrady, montaż balustrady wraz ze słupkami i montaż szkła wypełniającego balustradę. Nie ma zaś mowy w tym postanowieniu o zobowiązaniu pozwanej do zakupu i montażu blend z włókna cementowego (k. 599).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, potwierdzeniem faktu, iż montaż blend nie stanowił koniecznego warunku do tego, aby balustrady balkonowe spełniały zakładaną funkcję jest także okoliczność, że powód, zawierając umowę z dnia 18.09.2015 r. z kolejnym podwykonawcą (...) Sp. z o.o. w W., określił w pkt. I tej umowy, iż jej przedmiotem będzie demontaż wszystkich blend (maskownic) na balkonach z balustradami szklanymi i montaż nowo wykonanych blend z blachy aluminiowej (k. 401). Treść przytoczonego postanowienia umownego jednoznacznie wskazuje, iż montaż blend nie stanowił integralnej części prac budowlanych, polegających na wykonaniu balustrad balkonowych, w związku z czym mógł też zostać zrealizowany przez innego wykonawcę.

W konsekwencji należy przyjąć, iż pozwana wykonała ten element poza zakresem rzeczowym umowy z dnia 10.04.2012 r., jako tzw. roboty dodatkowe. W § 8 załącznika nr 1 do tej umowy (k. 18) strony zawarły postanowienia regulujące szczegółową procedurę zlecenia wykonania robót dodatkowych, definiując je, jako roboty wykraczające poza zakres robót określony w pkt. 1 umowy. Podstawą ich wykonania miało być zlecenie wykonania robót pochodzące od zamawiającego, ustalające jednocześnie warunki ich wykonania i płatności. W ocenie Sądu Apelacyjnego, każde zlecenie robót dodatkowych wykonawcy – w świetle przytoczonych postanowień – kreowało między stronami nowy

stosunek zobowiązaniowy, odrębny od stosunku wynikającego z umowy podstawowej. W § 8 załącznika strony nie zawarły natomiast zastrzeżenia, iż do robót dodatkowych znajdują zastosowanie postanowienia § 13 załącznika nr 1, przewidującego odpowiedzialność wykonawcy w formie kar umownych za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zawarcie w umowie tej treści zastrzeżenia stanowi podstawę prawną odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej w świetle art. 483 k.c.

Zdaniem Sądu, brak jest usprawiedliwionych podstaw do tego, aby odpowiedzialność z tytułu kar umownych, przewidzianą w umowie podstawowej, „rozszerzać” także na przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, którego źródłem jest odrębny stosunek prawny; tylko z tego powodu, że wiąże on te same podmioty, będące stronami umowy podstawowej. Konsekwencją zaś, opisanego wyżej stanu rzeczy, jest brak podstawy prawnej domagania się przez powoda kar umownych za opóźnienie w usunięciu wad robót budowlanych (robót dodatkowych), wykraczających poza zakres rzeczowy umowy przewidującej odpowiedzialność z tego tytułu.

Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do absurdalnej w istocie rzeczy sytuacji, gdy za opóźnienie w usunięciu wad robót dodatkowych o niewielkiej wartości, naliczane byłyby kary umowne liczone od wysokości wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu umowy, w sumie wielokrotnie przewyższającej wartość robót dodatkowych, jak ma miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Oczywiście brak podstawy do obciążenia wykonawcy karą umowną za opóźnienie w usunięciu wad robót dodatkowych, nie wyłącza odpowiedzialności wykonawcy za szkodę spowodowaną wadliwym wykonaniem tych robót na podstawie ogólnych przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, bądź też przepisów o rękojmi za wady fizyczne.

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że powód bezsprzecznie miał wiedzę o tym, że pozwana wykona blendy z blachy czarnej, a nie z przewidzianego w projekcie budowlanym panelu włóknocementowego. Świadczy o tym niezbita okoliczność, że na wniosek pozwanej sam powód ten materiał zakupił (k. 431-432). Powód, jako generalny wykonawca robót budowlanych jest takim samym profesjonalistą w zakresie prac budowlanych, jak pozwana, która występowała w charakterze podwykonawcy. Należy zatem przyjąć, że tym samym nie tylko posiadał wiedzę, ale także godził się z tym, że wykonane z blachy blendy będą korodowały, ponieważ nie posiadają właściwości blend z włókna cementowego.

W tym stanie rzeczy wypada przyjąć, że pozwana zwolniona jest od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady blend stosownie do art. 557 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. (w brzmieniu sprzed 25.12.2014).

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu instancji odwoławczej orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 k.p.c.

(...)