

Sygn. akt VI ACa 1594/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SA – Maciej Kowalski

Sędzia SO (del.) – Tomasz Wojciechowski

Protokolant: – Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w W.

przeciwko P. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt III C 1376/09

1. oddala apelację;

2. zasądza od Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w W. na rzecz P. S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1594/15

UZASADNIENIE

Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w W. wniosła o zasądzenie od P. S. kwoty 835.360 zł. Strona powodowa wskazała, że zawarła z pozwanym w dniu 18 kwietnia 2006 r. umowę o roboty budowlane w zakresie termomodernizacji budynku wielorodzinnego, w tym remontu elewacji wraz z ociepleniem i ociepleniu stropu, wymiany okien na klatkach schodowych i wymiany drzwi wejściowych. Po odebraniu prac ujawniły się wady, których skutkiem było kilkukrotne zalanie lokali. Mimo wezwań pozwany nie usunął istniejących wad, co w konsekwencji zmusiło powoda do dokonania natychmiastowej naprawy dachu przy pomocy innego wykonawcy.

Kwota dochodzona pozwem stanowi przewidzianą w umowie karę umowną za zwłokę w usunięciu wad. Strona powodowa wskazała, że dzień 29 czerwca 2007 r. został uznany za datę graniczną wyznaczoną pozwanemu na usunięcie wad oraz wskazała, że jej roszczenie związane jest z okresem od 30 czerwca 2007 r. do 30 listopada 2009r., tj. dotyczy 911 dni. Dochodzona kara umowna za jeden dzień wynosi 920 zł (0,2 % x 460.000 zł).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc, że nie otrzymał wszystkich pism wzywających do usunięcia wad, na które powołuje się powodowa wspólnota. Nadto, wskazał, że wspólnota nie jest uprawniona do żądania kar umownych, bowiem na dzień 25 września 2007 r. nie zgłosiła żadnych usterek, a te które wystąpiły nie były spowodowane działaniem bądź zaniechaniem pozwanego.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powodową wspólnotę kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa wspólnota, jako zamawiający zawarła w dniu 18 kwietnia 2006 r. umowę z pozwanym (wykonawcą), w ramach której pozwany zobowiązał się wykonać termomodernizację budynku wielorodzinnego położonego w W. przy ul. (...), w tym remont elewacji wraz z ociepleniem i ocieplenie stropu, wymianę okien na klatkach schodowych i wymianę drzwi wejściowych zgodnie z audytem energetycznym i projektem budowlanym. W § 2 umowy strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 24 kwietnia 2006 r., natomiast zakończenia na dzień 30 czerwca 2006 r. W § 3 ustalono wynagrodzenie na kwotę 460.000,00 zł., płatne w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury VAT. W § 7 umowy strony wskazały, że w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawca poniesie karę umowną w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Analogiczną karą wykonawca miał zostać obciążony za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji, która to zwłoka będzie liczona od dnia wyznaczonego przez strony na usunięcie wad. Strony ustaliły, że wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia zamawiającego o usunięciu wad oraz do żądania wyznaczenia terminu na odbiór zakwestionowanych uprzednio robót jako wadliwych, a także, że zamawiający wyznaczy pisemnie termin na protokolarne stwierdzenie usunięcia wad z tytułu rękojmi lub gwarancji ustalonej w umowie. W § 10 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na wykonane roboty objęte przedmiotem umowy. Okres gwarancji wynosił trzy lata od daty końcowego protokołu odbioru robót.

W dniu 6 lipca 2006 r. dokonano protokolarnego odbioru robót, w którym stwierdzono, że wszelkie prace zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, projektem technicznym oraz umową, z zachowaniem terminu umownego. Sporządzono też protokół usterek, w którym stwierdzono konieczność poprawienia pewnych prac. Termin wykonania robót określono na dzień 6 i 7 lipca 2006 r.

W dniu 7 sierpnia 2006 r. sporządzono protokół z zalania mieszkań przy ul. (...) o numerach lokali (...), w którym stwierdzono zalanie wodą opadową nadproża drzwiowego między pokojem i przedpokojem.

W dniu 30 sierpnia 2006 r. strony ustaliły, że pozwany wymieni na własny koszt po 1 sztuce okna na każdej klatce schodowej z typu (...) na uchylne. Miało to nastąpić po zatwierdzeniu rysunku przez zarząd powodowej wspólnoty oraz po uregulowaniu należności za ostatnią złożoną fakturę, w terminie 21 dni. Pismem z dnia 30 listopada 2006 r. wspólnota wskazała, że ureguluje wszystkie należności wobec pozwanego, kiedy ten zamontuje okna zgodnie z ustaleniami poczynionymi w dniu 25 października 2006 r.

Pismem z dnia 8 maja 2007 r. powódka zwróciła się do pozwanego, w ramach udzielonej gwarancji, o spowodowanie zakończenia spornych prac oraz przypomniała o konieczności montażu okienek na klatkach schodowych. Następnie w dniu 14 maja 2007 r. poinformowała pozwanego, że dotychczasowe wykonane przez niego prace nie są satysfakcjonujące i wymagają poprawy.

W dniu 15 maja 2007 r., w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru, pozwany zamocował obróbkę świetlika dachowego. W związku z zalewaniem lokalu mieszkalnego nr (...) zaproponował również zrobienie odkrywek w stropie mieszkania, w celu ewentualnego zlokalizowania miejsca przecieku. Zaproponował też wykonanie daszków zabezpieczających bezpośrednio opad wody do przewodów kominowych. Pozwany pismem z dnia 28 maja 2007 r. wskazał, że obróbka blacharska świetlika dachowego została wykonana w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru podczas rozmowy telefonicznej.

Kolejnym pismem z dnia 5 czerwca 2007 r. powodowa wspólnota zwróciła się do pozwanego o wymianę okien świetlikowych, likwidację usterek oraz podjęcie stosownych działań, celem zakończenia wszystkich wymaganych w umowie i zawartym porozumieniu prac w budynku.

W dniu 13 sierpnia 2007 r. w lokalu nr (...) stwierdzono zalanie sufitu o powierzchni 2 m² w małym pokoju oraz zawilgocenie ściany między pokojem a przedpokojem, o powierzchni ok. 0,5 m². W tym też dniu strona powodowa ponownie zwróciła się do pozwanego o podanie dogodnego terminu przeglądu gwarancyjnego, wskazując, że lokal nr (...) został zalany wodą opadową oraz, że zauważono też przecieki przy świetlikach. Wezwano jednocześnie P. S. do natychmiastowego usunięcia wskazanych usterek. Następnie pismem z dnia 13 września 2007 r. ponownie wezwano pozwanego do usunięcia wad. Przedmiotowe pismo zostało przesłane faksem.

W dniu 25 września 2007 r. strony dokonały wizji lokalnej, w trakcie której stwierdziły m.in., że dach jest wykonany prawidłowo i nie wykazuje cech rozszczelnienia. W dniu 6 listopada 2007 r. powód zawarł umowę z K. M. o wykonanie zabudowy filarów pionowych, oczyszczenie i zabezpieczenie antykorozyjne elementów stalowych, uszczelnianie i wtopienie paska papy oraz montaż obróbek blacharskich.

W dniu 2 maja 2008 r. stwierdzono zalanie drzwi wejściowych i ściany między lokalem, a klatką schodową, o czym w tym samym dniu został powiadomiony faksem pozwany. Dnia 24 lipca 2008 r. sporządzono protokół z zalania mieszkania numer (...), które obejmowało sufit na przestrzeni ok. 1 m². W dniu 18 sierpnia 2008 r. stwierdzono zawilgocenie kasetonów styropianowych w dużym pokoju jednego z lokali. Dnia 19 sierpnia 2008 r. powodowa wspólnota wezwała faksem pozwanego do natychmiastowego usunięcia wad pokrycia dachowego.

W dniu 21 sierpnia 2008 r. stwierdzono protokolarnie, iż doszło do zalania sufitu o powierzchni 1 m² oraz ściany o powierzchni 0,5 m² w lokalu nr (...). Kolejne zalanie sufitu stwierdzono protokołem z dnia 29 września 2008 r. Pismem z dnia 10 września 2008 r. pozwany poinformował powodową wspólnotę, że przyczyną zaciekania wody w lokalach jest błędny montaż parapetów zewnętrznych wykonany przez zatrudnionego przez nią wykonawcę, a nie odwrotne zamontowanie okien.

W dniu 15 września 2008 r., pismem przesłanym listem poleconym, strona powodowa poinformowała pozwanego, iż w dniu 19 września 2008 r. wystąpi na drogę postępowania sądowego, w związku z niezaspokojeniem roszczeń gwarancyjnych.

Prace związane z obróbką blacharską, zgodnie z ustaleniami stron, były wykonywane przez K. M., na zlecenie powodowej wspólnoty, za zgodą P. S.. Do zakresu tych prac należało m.in. zainstalowanie parapetów, założenie blach maskujących w kolorze okien. K. M. wykonał również uszczelnienia w miejscach, gdzie dochodziło do przecieków. Zobowiązany był również do zabezpieczenia pod względem antykorozyjnym świetlików i podklejenia papy przy nich.

Po wykonaniu prac przez K. M., strona powodowa zleciła wykonanie opinii technicznej, w której wskazano dużą ilość usterek wykonawczych, takich jak odwrotne zamontowanie świetlików, brak zmniejszenia otworów na świetliki i podniesienia ich do poziomu dachu, co miało uniemożliwić wykonanie prawidłowej obróbki blacharskiej, zapadnięcia papy, ugięcia w trakcie chodzenia, świadczące o braku przygotowania podłoża, pofałdowania, brak wytopów na krawędziach papy, brak właściwego wykonania i mocowania obróbek blacharskich, przecieki przy świetlikach, zastoiny wodne przy świetlikach dachowych.

W dniach 2 czerwca 2009 r., 28 czerwca 2009 r., 23 października 2009 r. potwierdzono wystąpienie kolejnych zalań lokali mieszkalnych.

Pozwany dokonał naprawy wszelkich usterek, o których był informowany, a które były związane z zakresem zawartej umowy. W celu ustalenia zakresu prac spotykał się z przedstawicielami powoda osobiście bądź przez wyznaczonego

pracownika. Po wykonywaniu prac spisywano protokół usunięcia usterek (zeznania pozwanego, korespondencja jak wyżej).

Na początku współpracy korespondencja kierowana do pozwanego na numer faksu (...) docierała do tegoż bez problemu, następnie wysyłane do pozwanego fakсы nie dochodziły do odbiorcy.

W dniu 24 lutego 2009 r. powodowa spółnota wezwała pozwanego listem poleconym, na podstawie art. 656 k.c. oraz 484 § 1 k.c. w zw. z § 7 i 10 umowy do zapłaty na jej rzecz kwoty 557.520,00 zł w terminie 3 dni. W wezwaniu wskazano, że dzień 30 czerwca 2007 r. przyjęto za początkowy termin naliczania kar umownych, zaś dniem końcowym jest 24 lutego 2009 r.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności poprzez przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu oraz do odebrania projektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Spór stron ogniskował się wokół trzech kwestii: prawidłowości wykonania przez pozwanego zleconych mu prac, prawidłowości powiadomienia pozwanego o występujących usterekach oraz wysokości żądanej przez powoda kary umownej.

Według Sądu Okręgowego, pozwany wykonał prace opisane w dzienniku budowy, które były objęte zawartą przez strony umową. Strony po zakończeniu prac podpisały protokół, z którego wynikało, że wszelkie prace zostały wykonane w sposób prawidłowy. Pozwany nie kwestionował również faktu, że po odbiorze końcowym faktycznie doszło do usterek, które wymagały poprawy. W tym też celu, jak ustalono w trakcie postępowania, strony dokonywały spisu protokolarnego powstałych wad i uzgadniały termin ich naprawy przez pozwanego. Naprawy były prowadzone, a następnie protokolarnie odbierane przez strony.

Zdaniem Sądu I instancji, prace prowadzone przez pozwanego w ramach udzielonej gwarancji nie doprowadziły do usunięcia wad, jednakże nie z przyczyn leżących po stronie pozwanego. K. M. po zawarciu umowy z powódką wykonał niezgodnie ze sztuką budowlaną nowe obróbki. Pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za prace, które nie zostały wykonane przez niego i które nie były przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy.

Według Sądu Okręgowego, sporządzona przez biegłego opinia w ramach postępowania zabezpieczającego jest bezprzedmiotowa dla niniejszego postępowania, gdyż została wykonana po wykonaniu prac przez innego wykonawcę. Nadto, jak wskazuje sam biegły, opinię sporządzono jedynie w oparciu o oględziny dachu pod kątem wykonawstwa, a nie zastosowanych materiałów oraz bez wglądu w dokumentację techniczną i bez uwzględnienia ustaleń czynionych w toku prac pomiędzy stronami. Opinia ta nie rozgranicza prac wykonanych przez pozwanego oraz prac wykonywanych przez inny podmiot, przypisując wszystko P. S.. Powodowa spółnota nie wykazała, że wszystkie wady, o których traktuje opinia są efektem działań pozwanego.

Strona powodowa jako podstawę swojego roszczenia wskazywała między innymi, że okna w świetlikach zostały zamontowane przez pracowników P. S. w odwrotny sposób, tj. klamkami na zewnątrz budynku. Pozwany nie kwestionował takiego sposobu montażu tych okien. Pomimo niedorzeczności takiego stanu rzeczy nie można pomijać okoliczności, że doszło do tego z inicjatywy strony powodowej, która dążyła do minimalizacji kosztów, chciała uniknąć prac, których potrzeba wyłoniła się w trakcie prac prowadzonych przez pozwanego, a nie została objęta stosowną dokumentacją techniczną ani umową stron. Na taki sposób montażu wyraziła zgodę A. W.. Powód nie może zatem obecnie wywodzić w stosunku do pozwanego żadnych roszczeń z tego tytułu, w ramach udzielonej przez tego gwarancji. Prace nie zostały bowiem wykonane wadliwie na skutek nieprawidłowych działań wykonawcy, a na wyraźne życzenie zamawiającego.

Sąd I instancji podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Ciężar udowodnienia, iż prace pozwanego zostały wykonane w sposób nieprawidłowy spoczywał na powodzie. Powód powyższemu nie sprostał. Pomimo, że pozwany podniósł zarzuty co do opinii biegłego i zakresu wykonanych przez niego prac, a także powoływał się na okoliczność zatrudnienia przez powoda podwykonawcy, powód nie podjął inicjatywy dowodowej w tym zakresie i tym samym nie wykazał, aby faktycznie do przecieków doszło w wyniku prac pozwanego. Miarodajną nie może być opinia biegłego, która została sporządzona z pominięciem dokumentacji technicznej, określającej zakres prac i sposób ich wykonania oraz uzgodnień stron czynionych w toku prac remontowych. Opinia została sporządzona w oparciu o wizję lokalną, która nie była wystarczającą podstawą do jej sporządzenia. Nie można pominąć również okoliczności, że biegły nie wykonał żadnych prac o charakterze odkrywek, które pozwoliłyby na ustalenie przyczyn powstawania wad. Opinia nie stwierdza też jednoznacznie, co jest przyczyną zalewnia mieszkań. P. S. w trakcie korespondencji prowadzonej z powodową wspólnotą wskazywał na gotowość wykonania odkrywki w stropie jednego z lokali, celem zlokalizowania przyczyny przeciekania i zalewania lokalu. Wspólnota nie wyraziła na to zgody. Takie działanie, w ocenie Sądu Okręgowego, było jedynie słusznym i niezbędnym do ustalenia i wyeliminowania problemu, które w sposób jednoznaczny przesądziłoby lub wykluczyło odpowiedzialność pozwanego.

Również w zakresie doręczenia pozwanemu wezwań do usunięcia usterek powód nie wykazał, iż wywiązał się z postanowień zawartej pomiędzy stronami umowy, a w szczególności § 8 ust. 6 lit. b) i c), który zobowiązywał wspólnotę do pisemnego powiadomienia pozwanego o występujących usterekach. Jedynie pisma z dnia 8 maja 2007 r., 14 maja 2007 r. i 28 maja 2007 r. zostały pozwanemu skutecznie doręczone. Pozostałych zaś pozwany nie otrzymał.

Sąd I instancji uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby pozwany swoim zachowaniem doprowadził do powstania przesłanek żądania kary umownej przez Wspólnotę Mieszkaniową. Pozwany usunął usterki zgłoszone przez powodową wspólnotę, a co do pozostałych bądź nie otrzymał informacji, bądź negował swój obowiązek w tym zakresie, powód zaś nie wykazał odpowiedzialności pozwanego.

W myśl art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie zaś z art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika, nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Sąd Okręgowy zauważył również, że wysokość dochodzonej kary umownej jest rażąco wygórowana. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Już samo porównanie wysokości kary umownej z wynagrodzeniem pozwanego wynikającym z umowy prowadzi do wniosku, że kara umowna na poziomie 0,2 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, musi być uznana za wygórowaną. Roszczenia powoda dwukrotnie bowiem przewyższa wysokość wynagrodzenia wykonawcy.

W apelacji powód zaskarżył ten wyrok w części, tj. w zakresie pkt I. co do kwoty 528.080 zł oraz w zakresie pkt II., zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., a także art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz pominięcie części materiału dowodowego i w konsekwencji wadliwe uznanie, że powodowi nie należy się zapłata kary umownej zastrzeżonej w umowie łączącej strony,

Skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 528.080 zł wraz z odsetkami od dnia 16 marca 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd I instancji błędnie jednak zastosował art. 6 k.c. i art. 471 k.c., co doprowadziło do wadliwych ustaleń w zakresie przypisania pozwanemu odpowiedzialności za wady wykonanych prac. W tym zakresie zarzuty apelacji są zasadne. Również argumentacja prawna Sądu I instancji co do bezzasadności roszczenia nie jest, według Sądu Apelacyjnego, przekonująca, a przyczyn oddalenia powództwa należy poszukiwać na zupełnie innej płaszczyźnie.

Myli się Sąd Okręgowy całkowicie dezawuuując opinię biegłego wykonaną w ramach zabezpieczenia dowodu. Według Sądu I instancji, opinia ta jest nieprzydatna dla sprawy, ponieważ powstała wyłącznie na podstawie oględzin spornego dachu, bez zapoznania się przez biegłego z dokumentacją i bez uwzględnienia ustaleń czynionych w toku prac pomiędzy stronami. Opinia ta nie rozgranicza prac wykonanych przez pozwanego oraz prac wykonywanych przez innego wykonawcę.

Jak słusznie wskazuje skarżący, biegły w toku procesu zapoznał się z dokumentacją dotyczącą wykonywanych robót w tym m.in. projektem budowlanym, kosztorysem i dziennikiem budowy. Po zapoznaniu się z tymi dokumentami biegły podtrzymał swoją opinię. W ocenie Sądu Apelacyjnego, możliwe jest ustalenie w oparciu o tak sporządzoną opinię, skonfrontowaną chociażby z umową stron i kosztorysem (k.147-191) zakresu wykonanych przez pozwanego prac w kontekście jego odpowiedzialności za wady.

Z tego względu zarzuty apelacji na płaszczyźnie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. są zasadne. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji w zakresie możliwości przypisania pozwanemu odpowiedzialności za wady wykonanych prac nie są więc trafne.

Rzecz jednak w tym, że to uchybienie Sądu Okręgowego nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy. Według Sądu Apelacyjnego, na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa w kształcie sformułowanym w pozwie stoi umowa stron. Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy strony postanowiły, że „obowiązującą je formą zadośćuczynienia za szkody stanowią kary umowne” (k.33). Jedna kara umowna została zastrzeżona na wypadek „zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki” (§ 7 ust. 2 pkt a) umowy – k.33), a druga – „za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w wysokości określonej w pkt a) za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na przez strony na usunięcie wad” (§ 7 ust. 2 pkt b) umowy – k.33).

Oczywiście w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Strony jednak nie wskazywały na tego rodzaju rozumienie ww. postanowień umowy, które odrywałyby się od ustawowego pojęcia zwłoki. Obie kary umowne są więc powiązane ze zwłoką pozwanego. Ze zwłoką dłużnika mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonuje swojego zobowiązania w terminie (art. 476 k.c.).

W tym kontekście trzeba wskazać, że kodeks cywilny przewiduje zasadniczo dwie postacie wadliwego wykonania zobowiązania, tj. niewykonanie zobowiązania albo nienależyte wykonanie zobowiązania (por. art. 471 k.c.). Niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy dłużnik w ogóle nie spełnia świadczenia, do którego jest zobowiązany. Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania polega na spełnieniu świadczenia niezgodnie z treścią zobowiązania, np. co do miejsca, sposobu, jakości czy terminu. Bez wątpliwości popadnięcie dłużnika w zwłokę (gdy dłużnik spełni świadczenie z uchybieniem terminu) należy rozpatrywać na płaszczyźnie nienależytego wykonania zobowiązania. Z tym, że zwłoka dłużnika może przekształcić się w ostateczne niewykonanie zobowiązania. Dzieje się tak wówczas, gdy zobowiązanie wygaśnie na skutek rozwiązania umowy lub następcej niemożliwości świadczenia albo ulegnie przekształceniu na skutek wykonania zastępczego lub odmowy przyjęcia świadczenia przez wierzyciela (art. 477 k.c.) (zob. T.Wiśniewski w: Komentarz do k.c. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2003, s. 530-532).

Niesporne jest, że w chwili obecnej wady robót wykonanych przez pozwanego zostały usunięte, ponieważ powodowa wspólnota zleciła naprawę dachu innemu wykonawcy. Oznacza to, że wynikające z umowy zobowiązanie pozwanego do usunięcia wad w ramach gwarancji wygasło. Zgodnie bowiem z art. 475 § 1 k.c. jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. Bez wątplenia świadczenie pozwanego, polegające na obowiązku usunięcia wad, stało się obiektywnie niemożliwe z uwagi na tak daleko idące przekształcenie przedmiotu prac (wykonanie robót przez innego wykonawcę), że wady te nie istnieją, a więc nie można ich usunąć. Co więcej, ta niemożliwość świadczenia nie jest skutkiem zwłoki dłużnika, ale następstwem zachowania powodowej wspólnoty (wierzyciela). W konsekwencji, pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niemożliwość usunięcia wad (wykonania obowiązków wynikających z gwarancji).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że dłużnik pozostaje w zwłoce tylko wtedy, gdy zobowiązanie jest ważne i wymagalne, a świadczenie możliwe do spełnienia. Jeżeli doszło do następcej niemożliwości świadczenia, a zobowiązanie nie wygasło, dłużnik ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą za skutki prawne niemożliwości świadczenia (art. 471 i 475 § 1 k.c.) (zob. T.Wiśniewski w: op.cit., s. 530). Jeżeli natomiast zobowiązanie wygasło z uwagi na następczą niemożliwość świadczenia, dłużnik zostaje zwolniony z obowiązku świadczenia i nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej. Zakres jego odpowiedzialności określa art. 475 § 2 k.c.

Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy zwłoka pozwanego przekształciła się w ostateczne niewykonanie zobowiązania, a jego zobowiązanie wygasło na skutek następcej niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.). Z tego względu, pozwany nie pozostaje w zwłoce i mógłby – co do zasady – ponieść odpowiedzialność jedynie za niewykonanie zobowiązania. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego dłużnik, którego zobowiązanie wygasło na skutek następcej niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.), nie może ponosić wobec wierzyciela odpowiedzialności za zwłokę, skoro stron nie łączy już stosunek zobowiązaniowy. W takim wypadku zakres odpowiedzialności dłużnika wyznacza treść art. 475 § 2 k.c. Odmienna ocena byłaby możliwa, gdyby to zwłoka dłużnika doprowadziła do niemożliwości świadczenia, co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Oznacza to, że powodowi nie służy roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę (a więc z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania), skoro zobowiązanie pozwanego ostatecznie nie zostało wykonane i na mocy art. 475 § 1 k.c. wygasło. W takiej sytuacji pozwany może ponosić jedynie konsekwencje niewykonania zobowiązania, a nie – nienależytego wykonania zobowiązania (zwłoki). Inaczej rzecz ujmując, skoro kara umowna w umowie stron została zastrzeżona za zwłokę dłużnika, to brak podstaw do dochodzenia tej kary, gdy doszło do niewykonania zobowiązania, a nie – wykonania tego zobowiązania z uchybieniem terminu.

W tym stanie rzeczy odnoszenie się do pozostałych zagadnień, jak chociażby rażące wygórowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.), jest zbędne, skoro roszczenie powoda nie ma oparcia w treści umowy w zw. z art. 475 k.c.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny uznając, że zaskarżony wyrok, mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) zasądził od Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w W. na rzecz P. S. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.