



Sygn. akt II CSK 84/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Iwona Koper (sprawozdawca)

SSA Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa M. .

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej Nieruchomości położonej

w P. przy ul. D. 6

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 26 września 2012 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 7 października 2011 r.,

oddala skargę kasacyjną;

**zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1.800
(tysiąc osiemset) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód M. C. po ostatecznym sprecyzowaniu żądania domagał się zasądzenia od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości położonej w P. przy ul. D. 6 kwoty 68.900 zł tytułu wynagrodzenia za wykonane prace remontowe, z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2009 r. oraz z tytułu skapitalizowanych odsetek od kwoty 281.100 zł za okres od dnia 11 maja 2009 r. do dnia 8 czerwca 2009 r. kwoty 2.903,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty.

Sąd Rejonowy oddalił powództwo w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 14 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany M. C., zobowiązał się do wykonania remontu budynku wielorodzinnego przy ul. D. 6 w P. Zgodnie z umową zakres robót obejmował wymianę pokrycia dachu wraz obróbkami blacharskimi, ocieplenie dachu, przemurowanie kominów ponad dachem, wykonanie instalacji odgromowej, wykonanie komunikacji kominarskiej na dachu (§ 1 ust. 2). Powód zobowiązał się (§ 3 ust. 1) do rozpoczęcia remontu najpóźniej w dniu 27 sierpnia 2008 r i jego zakończenia w terminie do dnia 15 grudnia 2008 r. Strony ustaliły, że termin końcowy będzie dochowany o ile przed jego upływem strony sporządzą stosowny protokół stwierdzający kompletne i zgodne z umową wykonanie remontu (§ 3 ust. 2). W wypadku wystąpienia uciążliwych warunków atmosferycznych strony przewidziały możliwość przesunięcia terminu końcowego o tyle dni, w ilu wystąpiły uciążliwości. Fakt ich wystąpienia miał być odnotowany w dzienniku budowy lub zgłoszony na piśmie zamawiającemu wraz z pisemnym potwierdzeniem lokalnej jednostki meteorologicznej. Zamawiający po zapoznaniu się z treścią potwierdzenia mógł ustalić nowy termin końcowy (§ 3 ust. 3). Wynagrodzenie za kompletnie i prawidłowo wykonane prace ustalono na 530.000 zł (§ 8 ust. 1). Rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy miało się odbywać na podstawie faktur częściowych, płatnych w kwotach: 170.000 zł brutto po wykonaniu i odbiorze ich ¼ zakresu

i 360.000 zł brutto po zakończeniu kompletnego remontu i jego odbiorze. Podstawą wystawienia faktury końcowej miał być protokół końcowego odbioru robót podpisany przez przedstawicieli zamawiającego, potwierdzający prawidłowe i bezusterkowe wykonanie wszystkich robót (§ 9 ust. 4 i 5). Termin zapłaty faktury został określony na 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i doręczenia faktury zamawiającemu (§ 9 pkt 7). Strony ustaliły następujące odbiory przedmiotu umowy: częściowy po zakończeniu etapu robót i końcowy, ostateczny (pogwarancyjny). Postanowiły, że odbiór końcowy przeprowadzą przedstawiciele obu stron sporządzając z tej czynności protokół (§ 10 ust. 2). Powód zobowiązał się do zapłaty kary umownej za opóźnienie w terminowym wykonaniu prac w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia (§ 13 ust. 2 pkt 1 lit.). Umowa została przygotowana przez stronę pozwaną. Strony ustaliły, że prace będą wykonywane metodą sukcesywnego rozbierania części kominów i dachu. Teren budowy został przekazany powodowi w dniu 27 sierpnia 2008 r. W trakcie prac wyniknęły problemy z przebudową głowic czterech kominów. W odniesieniu do trzech kominów, z uwagi na stwierdzony brak ścianki działowej, konieczne stało się ich przebudowanie, co zostało odnotowane w dzienniku budowy przez przedstawiciela wspólnoty. Ostateczny wynik tych prac nie był zadowalający pod względem estetycznym w związku z czym strony uzgodniły obniżenie wynagrodzenia powoda o 10.000 zł. Kierownik budowy i inspektor nadzoru odnotowali ogółem 16 dni, w których warunki atmosferyczne uniemożliwiały prowadzenie prac budowlanych. Powód wystąpił w związku z tym o przedłużenie terminu wykonania umowy. Strona pozwana przygotowała projekt aneksu do umowy przedłużający ją o 17 dni kalendarzowych jednak powód nie wyraził na taką zmianę zgody. W dniu 23 października 2008 r. strony dokonały częściowego odbioru technicznego prac określając stopień ich zaawansowania na 40%, co stanowiło podstawę wypłaty powodowi części wynagrodzenia w kwocie 170.000 zł. Całość prac objętych umową nie została wykonana w umówionym terminie. W dniu 24 lutego 2009 r. w dzienniku budowy odnotowano zakończenie prac objętych umową, a w dniu 6 marca 2009 r. strony podpisały protokół odbioru technicznego oznaczając dokument jako częściowy. W załącznikach do protokołu odnotowano stwierdzone usterki wraz z terminem ich usunięcia. W dniu 26 maja

2009 r. sporządzony został przez strony protokół odbioru technicznego prac wykonanych przez powoda na nieruchomości pozwanej, określony jako końcowy. W protokole stwierdzono usunięcie szeregu poprzednio stwierdzonych usterek, natomiast w związku z nieusunięciem części usterek (prace przy kominach) strony uzgodniły obniżenie wynagrodzenia o 10.000 zł. W załączniku do tego protokołu powód zakwestionował go jako protokół ostateczny, uznając za taki protokół sporządzony w dniu 6 marca 2009 r. oraz zakwestionował stwierdzenie nieusunięcia usterek (pkt 12 i 14 poprzedniego protokołu). Na poczet zapłaty ostatniej części wynagrodzenia w kwocie brutto 345.000 zł powód wystawił fakturę nr 15/2009 r. z datą 10 kwietnia 2009 r. W dniu 21 kwietnia 2009 r. przekazał pozwanej komplet kluczy do pomieszczeń strychowych. Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. pozwana wezwała powoda do wystawienia faktury korygującej, uwzględniającej obniżenie wynagrodzenia o 4.000 zł, zmianę terminu płatności i terminu wystawienia faktury. Pismem tym pozwana dokonała nadto potrącenia kwoty 68.900 zł z wierzytelnością wynikającą z faktury 15/2009 r. z tytułu kary umownej naliczonej w oparciu o § 13 ust. 2 pkt 1 umowy z dnia 14 sierpnia 2008 r. za okres opóźnienia w wykonaniu remontu budynku od 3 stycznia 2009 r. do 8 marca 2009 r. oraz wezwała powoda do zapłaty dalszej kary umownej w kwocie 83.740 zł za okres opóźnienia od 9 marca do 26 maja 2009 r. Pismo to noszące datę 1 czerwca 2009 r. zostało doręczone powodowi w dniu 5 czerwca 2009 r. W odpowiedzi na nie powód podtrzymał stanowisko, że prace zakończył 24 lutego 2009 r. i zakwestionował zasadność naliczenia kary umownej. W dniu 8 czerwca 2009 r. pozwana zapłaciła powodowi z faktury 15/2009 kwotę 281.000 zł.

W ocenie prawnej przytoczonych ustaleń Sąd Rejonowy przyjął, że strony łączyła umowa o dzieło zawierająca elementy umowy o roboty budowlane. O tych ostatnich świadczą takie charakteryzujące przedmiotową umowę elementy jak zobowiązanie wykonawcy do wykonania przedsięwzięcia w większych rozmiarach, prowadzenie prac według projektu dostarczonego przez inwestora i podporządkowanie prac zinstytucjonalizowanemu nadzorowi budowlanemu. W zakresie istniejącego między stronami sporu Sąd Rejonowy uznał za kluczowe dla jego rozstrzygnięcia określenie daty końcowego terminu realizacji umowy i przyjął, że zgodnie z § 3 umowy, nastąpiło to w dniu 26 maja 2009 r. Nie podzielił

stanowiska powoda, że z uwagi na możliwość sporządzenia tylko jednego protokołu częściowego po wykonaniu ¼ części prac, protokół z dnia 6 marca 2009 r. był protokołem końcowym. Strony nie wyłączyły bowiem wyraźnie w umowie możliwości sporządzania dalszych protokołów częściowych i równocześnie precyzyjnie określiły w niej, że protokół końcowy zostanie sporządzony po zakończeniu kompletnego remontu i jego odbiorze, a stwierdzone w dniu 6 marca 2009 r. usterki trudno uznać za nieistotne w sytuacji, gdy w związku z niewłaściwym wybudowaniem kominów wynagrodzenie powoda zostało obniżone o 10.000 zł. Za dopuszczalne uznał takie określenie terminu końcowego (poświadczonego przez redakcję stosownego protokołu), jakie wynika z łączącej strony umowy. Podkreślił, że powód jest profesjonalnym przedsiębiorcą, który sam przyjął zobowiązanie o treści określonej w umowie. Wykonanie umowy w określonym w umowie stron terminie ocenił jako realne i podniósł, że zgodnie z jej treścią samo wystąpienie złych warunków atmosferycznych, na co powoływał się powód, nie powodowało automatycznie przedłużenia terminu jej wykonania. Termin 15 grudnia 2008 r. był więc ostateczny i wiązał strony. Pozwana zasadnie wyliczyła opóźnienie powoda w oddaniu zamówionych robót jako trwające do 26 maja 2009 r. tj. na 162 dni, co po przeliczeniu mnożnikiem 0,2% za jeden dzień dało kwotę 171.720 zł. Za okres opóźnienia od 3 stycznia do 8 marca 2009 r. tj. 64 dni pozwanej należy się - licząc po 1060 zł za dzień opóźnienia - kara umowna w kwocie 67.840 zł. Sąd Rejonowy ocenił przy tym, że brak jest podstaw prawnych do uznania za bezskuteczne zastrzeżenia kary umownej za samo jedynie opóźnienie, a nie za zwłokę. Nie dopatrył się okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej, a to z uwagi na znaczne, bo trwające prawie trzy miesiące opóźnienie się powoda z oddaniem prac i to z usterkami, przy jednoczesnym braku z jego strony zarzutów, że stało się to z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Sąd Rejonowy podzielił stanowisko pozwanej, że należność powoda z faktury nr 15/2009 stała się wymagalna dnia 25 czerwca 2009 r. tj. po upływie 30 dni od daty sporządzenia protokołu końcowego w dniu 26 maja 2009 r. i na tej podstawie oddalił żądanie zasądzenia skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w jej zapłacie.

Wyrokiem z dnia 7 października 2011 r. Sąd Okręgowy w P. oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Rejonowego, podzielając przyjęte za jego podstawę ustalenia faktyczne oraz ocenę tego Sądu, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma kwestia ustalenia końcowego terminu wykonania prac przez powoda. W związku licznymi z zarzutami apelacji Sąd Okręgowy po usystematyzowaniu ich ze względu na przedmiot, którego dotyczą rozważył kwestie dotyczące: usterek w wykonaniu remontu przez powoda pod kątem ich istotności i wpływu ich wystąpienia na ustalenie daty zakończenia robót oraz dopuszczalności uznania opóźnienia w wykonaniu robót za wystarczającą podstawę do naliczenia kary umownej, oraz dalsze wiążące się ze sporządzeniem kolejnych protokołów odbioru i charakterem prawnym umowy.

W wyniku tego uznał, że ustalony w umowie termin zakończenia robót na dzień 15 grudnia 2008 r. był dla powoda wiążący. Podkreślił, że powód jako profesjonalista w swojej dziedzinie, obciążony powinnością starannego działania, wykonujący podobne prace od szeregu lat miał istotną - w kontekście ustalania terminu zakończenia robót, których wykonania się podjął - świadomość ich wagi i skali. Jako pozbawioną znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu ocenił Sąd Okręgowy kwestię wpływu warunków atmosferycznych na termin wykonania umowy, albowiem pozwana uznała zasadność przedłużenia z tej przyczyny terminu jej wykonania do dnia 3 stycznia 2009 r. Od tej też daty pozwana naliczyła, sporną między stronami, karę umowną za opóźnienie. Uznał, że w świetle postanowień umowy bez znaczenia dla określenia daty wykonania umowy pozostaje wpis o zakończeniu prac remontowych w dzienniku budowy. Wskazał, że w protokole z dnia 6 marca 2009 r. nazwanym protokołem częściowym strony zgodnie stwierdziły, że zakres prac objętych umową został wykonany, a nadto określony został w nim zakres usterek do usunięcia przez powoda. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że umowa przewidywała jedynie jeden protokół częściowy, co definitywnie wyłączało większą liczbę takich protokołów. Nie stwierdził naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 654 k.c., gdyż jego względnie obowiązujący charakter pozwalał na przyjęcie, że strony mogły zamieścić w umowie postanowienia odmienne od zawartego w nim unormowania. Umowa stron nie zawierała przy tym postanowienia wykluczającego możliwość

modyfikowania jego treści. W ocenie Sądu Okręgowego, odmiennej od prezentowanej w tym względzie przez powoda, zastrzeżenie w protokole z dnia 6 marca 2009 r., że ma on charakter częściowy było uzasadnione w sytuacji, gdy strony ustaliły, iż protokół końcowy będzie sporządzony po usunięciu usterek. W tym zaś stanie rzeczy kwestia istotności usterek miała charakter drugorzędny, zbędne było więc prowadzenie na tę okoliczność wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego. Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do zgodnego ze stanowiskiem zaskarżonego apelacją powoda wyroku wniosku, że stronie pozwanej należała się kara umowna za okres opóźnienia w wykonaniu umowy od dnia 3 stycznia 2009 r. do 26 maja 2009 r. tj. za 143 dni. Sąd Okręgowy zaakceptował stanowisko Sądu Rejonowego, że przewidziana w art. 483 k.c. regulacja kary umownej nie wyklucza zastrzeżenia jej na wypadek opóźnienia, a nie tylko zwłoki w wykonaniu świadczenia. Podzielił także ocenę tego Sądu, że w sprawie nie wystąpiły określone w art. 484 § 2 k.c. okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej w postaci wykonania zobowiązania w znacznej części czy jej rażącego wygórowania. Odnosząc się do zarzutu naruszenia tego przepisu wskazał, że wysokość kary jest pochodną postępowania powoda i negatywnych skutków wynikłych ze znacznego opóźnienia w zakończeniu prac remontowych i nie osiągnięcia zakładanego w umowie celu polegającego na zakończeniu remontu przed zimą, tak by uniknąć zbędnych ubytków ciepła i zalania pomieszczeń na poddaszu. Sąd Okręgowy oddalił zarzut powoda nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy, że pozwana przedstawiła zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej w stosunku do wierzytelności powoda o zapłatę wynagrodzenia, która nie była jeszcze wymagalna wskazując, iż zarzut potrącenia, pierwotnie zgłoszony w piśmie z 1 czerwca 2009 r. został następnie ponowiony na rozprawie, już po uzyskaniu przez wierzytelność powoda przymiotu wymagalności. Podzielając stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wierzytelność powoda z faktury nr 15/2009 stała się wymagalna, stosownie do § 9 pkt 7 umowy, po upływie 30 dni od podpisania protokołu odbioru z dnia 26 maja 2009 r. i doręczenia faktury pozwanej tj. z dniem 26 czerwca 2009 r. uznał, że pozwana nie pozostawała w okresie od 11 maja 2009 r. do 8 czerwca 2009 r. w opóźnieniu

z zapłata kwoty 281.100 zł, a co za tym idzie bezzasadne jest żądanie powoda zasądzenia odsetek z tego tytułu.

Wyrok Sądu Okręgowego powód zaskarżył skargą kasacyjną opartą na obu ustawowych podstawach zarzucając naruszenie:

1) art. 646, art. 658 i art. 647 k.c. w zw. z art. 3 pkt 7 i 8, art. 29 ust. 2 pkt 1, art. 33 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 ze zm., - dalej jako pr. bud.) przez przyjęcie, że roszczenie powoda wywodzi się z umowy o dzieło, a nie umowy o roboty budowlane i w konsekwencji przyjęcie, że inwestor nie miał obowiązku odbioru obiektu budowlanego przy istnieniu wad, nawet jeśli został on wykonany zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i przepisami prawa budowlanego oraz przez przyjęcie że strony uzależniły wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek,

2) art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i swobodne uznanie, że końcowy odbiór miał miejsce w dacie bezusterkowego odbioru robót i że w tej dacie konkretyzował się obowiązek zapłaty, prowadzące do nieuwzględnienia celu umowy i zamiaru stron oraz pominięcia ogólnych dyrektyw wykładni umów i nieuwzględnienie zastrzeżeń składanych do protokołów,

3) art. 647 w zw. z art. 654 k.c. przez niewłaściwą wykładnię i art. 642 k.c. przez niezastosowanie i uznanie, że faktyczny odbiór robót budowlanych wykonywanych przez powoda nastąpił 26 maja 2009 r., podczas gdy od 6 marca 2009 r. nastąpiło faktycznie usuwanie wad, mimo że wyznacznikiem dochowania terminu był zgodnie z § 3 ust. 2 umowy protokół z 6 marca 2009 r. stwierdzający wykonanie kompletne i zgodne z umową remontu,

4) art. 483 i 484 k.c. przez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że kara umowna może być uzależniona od opóźnienia w terminowym zakończeniu remontu, niezależnie od przyczyn,

5) art. 328 § 2 w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie, art. 231 w zw. z art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za udowodnione, że usterki ujawnione 3 marca 2009 r. trudno uznać za nieistotne bez dowodu opinii biegłego, art. 233 § 1 w zw. z art. 247 k.p.c.

i art. 65 k.c., art. 647 k.c. i 658 k.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, naruszenie reguł doświadczenia życiowego, sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego.

We wnioskach skargi powód domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania lub uchylenia wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez ten Sąd albo uchylenia wyroku Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego oraz orzeczenie co do istoty sprawy i w każdym razie zasądzenia kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ostatecznie sprecyzowane po modyfikacjach żądanie powoda opiewało na zapłatę kwoty 68.900 zł z tytułu reszty należnego wynagrodzenia, którego kwota odpowiada potrąconej z tej wierzytelności powoda przez pozwaną karze umownej za opóźnienie w terminowym wykonaniu remontu, naliczonej za okres od 3 stycznia 2009 r. do 8 marca 2009 r. Nadto powód domagał się kwoty 2.903,42 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek od kwoty wynagrodzenia wynoszącej 281.100 zł zapłaconego w dniu 8 czerwca 2009 r. - jak twierdził powód - z opóźnieniem. Na kwotę 71.804,00 zł stanowiącą sumę obu tych należności określona została też w skardze kasacyjnej wartość przedmiotu zaskarżenia. Przedmiot rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy sprawy nie obejmował natomiast kary umownej za dalszy okres w kwocie 83.740 zł, do zapłaty której pozwana wezwała powoda.

W niekwestionowanym w tym zakresie przez skarżącego stanie sprawy zostało ustalone, że końcowy termin robót strony określiły wiążąco na 15 grudnia 2008 r., a powód niewątpliwie spóźnił się z wykonaniem remontu aż do marca 2009 r, kiedy to strona pozwana dokonała końcowego - w jego ocenie - odbioru obiektu po zakończonym remoncie.

Nieuzasadniona jest przytoczona w skardze podstawa naruszenia przepisów postępowania. Zgodnie z treścią art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być oparte na przepisie art. 233 k.p.c. zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Bez znaczenia z punktu widzenia tej zasady pozostaje

kwalifikowanie naruszenia tego przepisu w związku z dalszymi przepisami postępowania i prawa materialnego, jeżeli jego przedmiotem jest przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego i wnikliwego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przez sąd apelacyjny, gdyż kwestie te nie są objęta kognicją Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Z kolei naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia odtworzenie i ocenę wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia a także wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie ma wszystkich koniecznych elementów, co także uniemożliwia kontrolę kasacyjną. Tylko takie naruszenie tego przepisu – które jednak w odniesieniu do zaskarżonego wyroku nie zachodzi - może być oceniane jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, w znaczeniu użytym w art. 398³ pkt 2 k.p.c.

Na tle przytoczonych obszernie motywów zaskarżonego wyroku bezpodstawne jest twierdzenie skarżącego, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał zarzutów jego apelacji.

Zagadnienie właściwej kwalifikacji prawnej łączącej strony umowy, bezskutecznie podnoszone w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, sytuuje skarżący równocześnie w podstawie naruszenia prawa materialnego w ramach zarzutu błędnej subsumcji przepisów art. 646, 658 i 647 k.c. w zw. z art. 3 pkt i 8, art. 29 ust. 2 pkt 1 i art. 33 ust. 2 pkt 1 pr. bud. Trafne są przytoczone w uzasadnieniu tej podstawy wywody charakteryzujące umowę o roboty budowlane, w tym zgodny ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie (np. wyroki SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207, z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, Lex nr 269751, z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07 nie publ.) pogląd, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Zgodnie z art. 3 pkt 7 pr. bud. pojęcie robót budowlanych obejmuje nie tylko budowę, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego, którym jest budynek z instalacjami i urządzeniami technicznymi lub budowla stanowiąca całość techniczno – użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, lub obiekt małej

architektury. Remont w znaczeniu wynikającym z art. 3 pkt 8 pr. bud. polega na odtworzeniu stanu pierwotnego istniejącego budynku. Określony w art. 17 pr. bud. krąg osób uczestniczących w procesie remontowym obejmuje inwestora, wykonawcę, inspektora nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy. Podstawą do wykonania robót budowlanych jest pozwolenie na budowę lub zgłoszenie wymagane przez prawo budowlane (art. 28 ust. 1, art. 30 ust. 1 pkt 2 pr. bud.). Kwestia dopełnienia warunków formalnych w tym zakresie, wynikających z prawa budowlanego, jako niesporna w sprawie nie była przedmiotem omówienia Sądów orzekających. Przebieg procesu budowlanego powinien być udokumentowany w sposób przewidziany prawem budowlanym. Umowa o roboty budowlane dotyczy większych przedsięwzięć o zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, którym co do zasady towarzyszy projektowanie, przy czym dokumentację projektową powinien dostarczyć inwestor, chyba że podjął się tego wykonawca i zinstytucjonalizowany nadzór. Umowa o roboty budowlane powinna być zawarta na piśmie.

Ustalony stan faktyczny pozwala stwierdzić, że - jak zasadnie podnosi skarżący - że przedmiotowa umowa spełnia wymogi konieczne do zakwalifikowania jej jako umowy o roboty budowlane.

Obowiązkiem wykonawcy jako strony umowy o roboty budowlane jest wykonanie obiektu zgodnie z dokumentacją projektową, z zasadami wiedzy technicznej, z obowiązującymi normami i przepisami techniczno - budowlanymi, a następnie oddanie gotowego obiektu do użytku - w zależności od umowy - w całości lub części, w określonym w umowie terminie. Korelatem tego obowiązku jest obowiązek zamawiającego odebrania gotowego obiektu lub robót i zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. Takie same obowiązki ciążą na stronach umowy o wykonanie remontu budynków i budowli, a mająca je za przedmiot umowa, jeżeli spełnia wyżej wymienione kryteria, jest umową o roboty budowlane (wyrok SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC, Nr 12, poz. 207).

Obowiązkiem zamawiającego zarówno w przypadku umowy o dzieło jak i w przypadku umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru dzieła czy robót. Jak jednak przejmują się w judykaturze (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca

1997 r. II CKN 28/97, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 90, którego teza spotkała się piśmiennictwie krytyką m.in. w glosie J. Naworskiego, R. Pr. 1998, nr 5) w przypadku umowy o roboty budowlane zamawiający inwestor nie może odmówić odbioru nawet w razie stwierdzenia wad, a jego obowiązek jest niezależny od aprobaty świadczenia. Zgodnie z przeciwnym poglądem odwołującym się do treści art. 643 i 647 k.c. obowiązek odbioru zarówno dzieła jak i robót budowlanych powstaje wówczas jedynie jeżeli świadczenie wykonawcy odpowiada treści zobowiązania. Jeżeli więc wykonawca robót budowlanych zgłasza do odbioru obiekt wykonany niezgodnie z treścią umowy i zasadami wiedzy technicznej, a więc wadliwy to zamawiający może przede wszystkim odmówić jego odbioru. To uprawnienie zamawiającego i konstrukcja warunkowego wstępnego odbioru jest uzasadniana tym, że w razie dokonania odbioru obiektu, mimo znajomości wady na podstawie art. 557 § 2 k.c., stosowanym z odesłania art. 656 § 1 w zw. z art. 638 k.c. wyłączona jest odpowiedzialność za te wady.

W stanie faktycznym sprawy i przy uwzględnieniu określonego podstawami wniesionej skargi kasacyjnej zakresu kontroli kasacyjnej, ocena podniesionych w niej zarzutów nie wymaga szerszego ponad samo ich przedstawienie odnoszenia się do istniejącej na tym tle różnicy poglądów, do której skarżący nawiązuje w uzasadnieniu zarzutu błędnej wykładni art. 647 k.c. Strony przedmiotowej umowy wprowadzając bowiem do niej konstrukcję warunkowego wstępnego odbioru postanowiły, że podstawą wystawienia faktury końcowej będzie stanowił protokół odbioru końcowego potwierdzający prawidłowe i bezusterkowe wykonanie wszystkich robót (§ 9 pkt 5 umowy). Z tego zaś - jak przyjął Sąd Okręgowy - wynika, że odbiór końcowy nastąpi w razie bezusterkowego wykonania robót, a gdy wady i usterki wystąpią, dopiero po ich usunięciu. Dopiero tak określony odbiór końcowy był zgodnie z wolą stron umowy odbiorem w znaczeniu prawnym, powodującym powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. Odstępując od zasady jednoczesności świadczeń (art. 488 k.c.) nakazującej spełnić zamawiającemu świadczenie na rzecz wykonawcy jednocześnie z jego świadczeniem, strony ustaliły termin jego spełnienia po upływie 30 dni od daty podpisania protokołu końcowego i doręczenia pozwanej faktury końcowej.

Krytyka przyjętej przez Sąd Okręgowy wykładni umowy w oparciu o zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c., którego uzasadnienie ogranicza się do przytoczenia treści tego przepisu i wyrażenia w tym zakresie własnego, stanowiska, odmiennego niż przyjęte przez Sąd nie stanowi dostatecznej podstawy do oceny zasadności zarzutu, a tym więcej do jego uwzględnienia.

Skarga kasacyjna nie podnosi równocześnie w swoich podstawach, którymi Sąd Najwyższy pozostaje przy jej rozpoznawaniu związany, zarzutu naruszenia art. 353¹ k.c. właściwego dla oceny ważności postanowień umowy (w tym zawartego w jej § 13 ust. 2 pkt 1 lit. a postanowienia ustanawiającego obowiązek zapłaty przez powoda kary umownej za opóźnienie w terminowym zakończeniu remontu) pod kątem określonych w tym przepisie przesłanek, do których skarżący nawiązuje w uzasadnieniu skargi.

Ubocznie więc jedynie w związku z zarzutem naruszenia art. 483 i 484 k.c. pozostaje wskazać, że kara umowna jest zryczałtowanym odszkodowaniem *ex contractu*, co ma ten skutek, że przesłanki jej wymagalności określają ogólne przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Ta ogólna regulacja ma charakter dyspozytywny (art. 361 § 2 i 472 i nast. k.c.), co uzasadnia uznanie, że dopuszczalne jest w oparciu o art. 473 § 1 k.c. i w granicach art. 473 § 2 k.c., modyfikowanie odpowiedzialności dłużnika (zob. wyroki SN z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, Lex 50891, z dnia 8 lipca 2004 r. IV CKN 583/03, Lex 137571) przez określenie przesłanek naprawienia szkody w sposób odmienny, niż wynika to z art. 472 i 474 k.c. Poza wynikającym *a contrario* z art. 483 § 1 k.c. wyłączeniem możliwości ustanowienia kary umownej w związku z zobowiązaniem pieniężnym ustawa nie ogranicza dyspozycyjności stron.

Z tych przyczyn wniesiona skarga podlegała oddaleniu stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.