

Sygn. akt I ACa 1472/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki (spr.) SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa głównego Skarbu (...)Ł. w W.

przeciwko J. Ś.

i z powództwa wzajemnego J. Ś.

przeciwko Skarbowi (...)Ł. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji J. Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 5 lipca 2016 r. sygn. akt VII GC 181/14

1. **oddala apelację ;**

2. **zasądza od J. Ś. na rzecz Skarbu Państwa - (...) Ł. w W. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt I ACa 1472/16

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 6 kwietnia 2017 r.

Powód Skarb Państwa – (...) Ł. żądało zasądzenia od J. Ś. kwoty 29.104,76 zł z ustawowymi odsetkami od 9 stycznia 2012 r. z tytułu kar umownych za odstąpienie od dwóch umów na modernizację leśniczówek w C. i J..

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając brak podstaw do odstąpienia od umów oraz naliczenia kar umownych, albowiem do opóźnienia doszło z przyczyn leżących po stronie powoda. Jednocześnie wniósł pozew wzajemny, w którym domagał się zasądzenia od Skarbu Państwa - (...) Ł. kwoty 138.004,47 zł z odsetkami od dnia jego wytoczenia tytułem nieuiszczonej części wynagrodzenia.

Pozwany wzajemny wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego, zarzucając nieudokumentowanie zakresu i wartości wykonanych prac.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach: I. zasądził z powództwa głównego od J. Ś. na rzecz Skarbu Państwa – (...) Ł. w W. kwotę 15.318,69 zł z ustawowymi odsetkami od 19 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; II. oddalił powództwo główne w pozostałej części; III. zasądził od J. Ś. na rzecz Skarbu Państwa – (...) Ł. w W. kwotę 136 zł tytułem kosztów procesu; IV. obciążył nieuiszczonymi kosztami sądowymi Skarb Państwa;

V. zasądził z powództwa wzajemnego od Skarbu Państwa (...) Ł. w W. na rzecz J. Ś. kwotę 49.092,06 zł z ustawowymi odsetkami od 20 października 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; VI. oddalił powództwo wzajemne w pozostałej części; VII. zasądził od J. Ś. na rzecz Skarbu Państwa – (...) Ł. w W. kwotę 672 zł tytułem kosztów procesu; VIII: nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach z roszczenia zasądzonego na rzecz J. Ś. w punkcie V kwotę 6917,73 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że w dniu 20 września 2011 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem była modernizacja leśniczówki w C. na podstawie dostarczonej dokumentacji i w oparciu o złożony przez wykonawcę kosztorys ofertowy, który miał obejmować pełny zakres robót objęty dokumentacją dostarczoną przez zamawiającego. Jeżeli kosztorys nie obejmował jakichś robót wynikających z dokumentacji, to ich wykonanie obciążało wyłącznie wykonawcę bez prawa do domagania się dodatkowego wynagrodzenia. Pozwany zadeklarował wykonanie umowy bez udziału podwykonawców,

a nadto miał obowiązek użycia własnych materiałów o odpowiedniej jakości. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 20 września 2011 r., a zakończenie – 10 października 2011 r. Za wykonanie umowy pozwanemu przysługiwało stałe i nie podlegające waloryzacji wskaźnikiem wzrostu cen robót budowlano-montażowych wynagrodzenie w kwocie 56.522,65 zł brutto. Umowa przewidywała prawo do nałożenia na wykonawcę kar umownych m.in. w wysokości 20 % wartości umowy brutto za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Paragraf 17 wskazywał, że zamawiający może odstąpić od umowy między innymi wtedy, gdy wykonawca przy dwukrotnym upomnieniu na piśmie ze strony zamawiającego nie wykonuje robót zgodnie z umową. Odstąpienie należało uzasadnić na piśmie. Pozwany wszedł na budowę pod koniec września, zatrudniając do wykonania prac na umowę zlecenie M. G. i Z. K.. Wykonano roboty wyburzeniowe, zrobiono wylewki, ściany działowe. W dniu 6 października 2011 r. przedstawiciele zamawiającego i pełnomocnik pozwanego, córka K. Z. (1) ustalili, że wszystkie roboty oprócz podłóg zostaną wykonane do 20 października 2011 r., a 13 października stwierdzono wykonywanie robót przy posadzkach w postaci podkładów betonowych, izolacji przeciwwilgociowych i termicznych ze styropianu w zakresie c.o. - wymianę oraz prace rozbiórkowe w łazience. Tego samego dnia pismem doręczonym K. Z. powód wezwał wykonawcę do zintensyfikowania prac w ciągu trzech dni pod rygorem odstąpienia od umowy. W dniu 24 października 2011 r. inspektor nadzoru oraz dwoje innych przedstawicieli powoda przeprowadzili wizję lokalną i ustalili, że zamontowano dodatkowe grzejniki i uruchomiono ogrzewanie, rozpoczęto wykonanie gładzi na tynkach wewnętrznych, wykonano izolację poddasza oraz wykonano koryto pod podłogę tłuczniową pod kostką brukową. Jednocześnie nie stwierdzono na budowie jakichkolwiek materiałów i pracowników wykonawcy. Komisja oceniła stan zaawansowania robót na 10-15 %. W tej leśniczówce powód wzajemny wykonał roboty o wartości 17.642,61 zł brutto. Przekazana pozwanemu dokumentacja projektowa inwestycji była mało szczegółowa i zawierała nieścisłości

w zakresie konstrukcji stropu, utwardzania przed budynkiem, brakowało zestawienia ilości nowych robót odnośnie do ścian, posadzek, wykładzin ceramicznych. Wadliwości te nie miały wpływu na czasookres wykonywania robót. Pismem z 3 listopada 2011 r. powód odstąpił od umowy z powodu jej niewykonania w terminie do 10 października 2011 r., niezwiększenia wykonania prac ponad stan stwierdzony 24 października 2011 r., co uzasadniać miało wnioszek, że prace nie zostaną wykonane przed zbliżającą się zimą, naruszenia umowy z powodu zaangażowania podwykonawców, odmówienia przez pozwanego spotkania się z przedstawicielem powoda i ustalenia dalszych zasad współpracy. Dodatkowo poinformował o przeprowadzeniu w dniu 7 listopada inwentaryzacji robót i naliczeniu kar umownych. Odstąpienie to zostało wysłane pocztą i nieodebrane przez pozwanego, a próba doręczenia w miejscu zamieszkania okazała się bezskuteczna. Ostatecznie pismo to zostało doręczone pozwanemu i jego przedstawicielce w dniu

8 listopada 2011 r. Inwentaryzacja przeprowadzona 7 listopada wykazała, że pozwany wykonał roboty o wartości 11.491,51 zł w związku z czym powód wezwał pozwanego do wystawienia faktury na taką kwotę. Okres realizacji robót objętych przedmiotową umową nie powinien być krótszy od 1,5 miesiąca. Powód nałożył na pozwanego karę wysokości 11.304,53 zł za odstąpienie od umowy i potrącił ją z wniesionym w gotówce zabezpieczeniem należytego wykonania umowy w kwocie 2826,13 zł i 74,66 zł i wezwał do zapłaty sumy 8403,74 zł. W dniu 20 września 2011 r. strony zawarły także umowę na modernizację budynku leśniczówki i ogrodzenia w J. wraz z przebudową drogi. Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy na podstawie dostarczonej dokumentacji w oparciu o sporządzony przez siebie kosztorys ofertowy. Oświadczył, że kosztorys ten zawiera wszystkie niezbędne dane i parametry oraz pełny zakres robót. Nieujęty w nim zakres robót, a wynikający z dokumentacji i niezbędny do prawidłowego wykonania umowy, obciążać miał wyłącznie wykonawcę bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia. Pozwany miał rozpocząć roboty 20 września 2011 r. i zakończyć je 20 października 2011 r. Oświadczył, że zapoznał się i zaakceptował dokumentację projektową, miejscem prowadzenia robót i warunkami ich wykonywania. Strony ustaliły stałe i nie podlegające waloryzacji wynagrodzenie na kwotę 139.232,82 zł brutto. Umowa przewidywała prawo do nałożenia na wykonawcę kar umownych za niewykonanie robót w terminie w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki i w wysokości 20 % wartości umowy brutto za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Paragraf 17 wskazywał, że zamawiający może odstąpić od umowy między innymi wtedy, gdy wykonawca przy dwukrotnym upomnieniu na piśmie ze strony zamawiającego nie wykonuje robót zgodnie z umową. Odstąpienie należało uzasadnić na piśmie. Pozwany rozpoczął prace z opóźnieniem w stosunku do umowy, nadto z powodu tego, że leśniczówka była zamieszkała, co nie znalazło odzwierciedlenia w opisie inwestycji na etapie przetargu, należało opróżnić kolejne pomieszczenia, przenosić meble. Z uwagi na obecność chorego dziecka niekiedy z rodzicami musiano ustalać termin wykonania konkretnych prac. Ponadto osoby wykonujące roboty na zlecenie pozwanego czasami je przerywały z braku środków na zakup materiałów budowlanych. W dniu 13 października 2011 r. przedstawiciele Nadleśnictwa stwierdzili na miejscu, że wykonywane są tylko prace izolacyjne na strychu, a w części mieszkalnej

i kancelaryjnej nie wykonuje się żadnych robót. Na dzień 3 listopada ocenili stan zaawansowania robót na 15 %. Nadleśniczy oświadczył na piśmie, że jeżeli do 13 listopada roboty nie zostaną zakończone, odstąpi od umowy. 10 listopada pozwany zgłosił inwestorowi, że w dokumentacji projektowej są błędy, albowiem nie uwzględniła ona różnic poziomu

w terenie. Konieczne jest dokonanie zmian w projekcie i przyjętej technologii, a przewidziane w projekcie rozwiązania w zakresie instalacji c.o. i wod.-kan. zagrażają zdrowiu i życiu lokatorów i nie jest możliwe wykonanie na jej podstawie robót, zaś konieczność przeprowadzenia zmian musi skutkować wydłużeniem terminu umowy. Okazało się, że projektant dobrał nieodpowiedni piec c.o. oraz grzejniki o zbyt małej mocy. Zmiana projektu w tym zakresie nastąpiła 18 listopada 2011 r. Ponadto zaprojektowano ogrodzenie dla terenu płaskiego, podczas gdy teren był pofałdowany, co uzasadniało zaprojektowanie ogrodzenia schodowego. W części budowlanej projekt był mało szczegółowy, brakowało zestawienia ilości nowych robót w odniesieniu do powierzchni ścian, posadzek, wykładzin ceramicznych, brakowało rysunku przekrojowego budynku, strychu i oznaczeń wymiarowania schodów. Pozwany na spotkaniu w dniu 8 listopada zobowiązał się zamontować piec c.o. do 13 listopada i przystąpić do wykonywania ogrodzenia w dniach 11-12 listopada. Powód powtórzył swoje wcześniejsze stanowisko w piśmie z 16 listopada, a następnie z 12 grudnia 2011 r., wyznaczając termin do 15 grudnia. Pozwany wykonał w tej leśniczówce częściowo roboty wchodzące w zakres umowy oraz roboty dodatkowe w zakresie posadzek, kanalizacji wewnętrznej, albowiem okazało się po jej odsłonięciu, że rury

są skorodowane, a także instalacji c.o. oraz szlifowanie boazerii na sufitach. Wartość wszystkich robót wykonanych przez pozwanego łącznie z ogrodzeniem wyniosła 101.449,45 zł brutto. W dniu 22 listopada 2011 r. pozwany obciążył powoda fakturą nr (...) za roboty w J. na kwotę 70.000 zł, która została zapłacona. W dniu 15 grudnia 2011 r. bez udziału pozwanego komisja powołana przez nadleśniczego dokonała odbioru robót wykonanych, w których stwierdziła usterki i wniosła o rozliczenie ich z wykonawcą na postawie inwentaryzacji robót prawidłowo wykonanych oraz o powierzenie innemu wykonawcy usunięcia usterek. Pismem z 16 grudnia 2011 r. powód odstąpił od powyższej umowy z powodu niezakończenia robót w terminie umownym oraz następnie zadeklarowanym przez córkę pozwanego (20 listopada) na podstawie(...) umowy, a także na podstawie §17 ust. 2. Ponadto powód wskazał, że istnieją także ustawowe podstawy do odstąpienia, albowiem stan zaawansowania robót jest taki, że do końca 2011 r. umowa nie zostanie wykonana. Powód nałożył na pozwanego karę wysokości 27.846,56 zł za odstąpienie od umowy, potrącił ją z wniesionym w gotówce zabezpieczeniem należytego wykonania umowy w kwocie 7.145,54 zł i wezwał do zapłaty sumy 20.701,02 zł. Pozwany sporządził kosztorys powykonawczy, z którego wynikało wykonanie robót o wartości 151.481,82 zł brutto. Okres wykonywania robót objętych tą umową winien wynosić 2,5 miesiąca.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy, przywołując zapisy zawarte w §14 i §17 obu umów oraz art. 491 §1 k.c., uznał, że powód miał prawo do odstąpienia od umów zarówno na podst. art. 491 §1 k.c., jak i art. 635 k.c., nawet przy uwzględnieniu faktu, że wskazane w umowie terminy wykonania prac były zbyt krótkie. Tym samym, zdaniem Sądu, powód nabył uprawnienie do naliczenia pozwanemu kary umownej w wysokości 20 % wartości umowy. Mając jednak na uwadze zakres wykonania umowy o modernizację leśniczówki w C., Sąd Okręgowy uznał, że jest to kara zbyt wysoka, przekraczająca zysk i dlatego na podst. art. 484 §2 k.c. zmiarkował ją proporcjonalnie do ilości niewykonanych robót i zasądził od pozwanego 69 % kary: $11\ 304,53\ \text{zł} \times 69\ \% = 7800,12\ \text{zł}$. Analogiczny mechanizm Sąd pierwszej instancji zastosował co do leśniczówki w J., przyjmując, że roboty o wartości 101.449 zł odpowiadały 73 % wszystkich robót. Z tego powodu wysokość kary umownej w tym przypadku wyniosła 7518,57 zł, a w obu 15.318,69 zł.

Sąd Okręgowy uznał także za częściowo uzasadnione powództwo wzajemne. Prace umowne wykonane w C. wycenione zostały na 11.491,10 zł, do czego dodać należało roboty o wartości 5704,17 zł, nieuwzględnione w kosztorysie powykonawczym. Odnośnie do prac wykonanych w J. Sąd oparł się na kosztorysie pozwanego wzajemnego, podnosząc, że powód wzajemny nie wykazał, aby roboty te miały większą wartość. Nadto nie udokumentował poniesienia niektórych kosztów, na przykład wydatku na kocioł c.o. w wysokości 18.772,53 zł. W konkluzji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowi wzajemnemu na podstawie art. 647 k.c. należy się wynagrodzenie za obie leśniczówki w kwocie: $119.092,06\ \text{zł} - 70.000\ \text{zł} = 49.092,06\ \text{zł}$.

Wyrok powyższy co do pkt. I, III, VI i VII zaskarżył apelacją pozwany (powód wzajemny), wnosząc o jego zmianę poprzez: oddalenie powództwa głównego również co do zasądzonej kwoty, uwzględnienie powództwa wzajemnego także co do kwoty 88.912,14 zł oraz stosowne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Apelujący zarzucił naruszenie: 1) art. 233 §1 k.p.c., które mogło mieć wpływ na wynik postępowania poprzez: a) błędną ocenę, naruszającą zasady logiki i doświadczenia życiowego, przejawiającą się dowolną, a nie swobodną oceną materiału dowodowego,

w szczególności zeznań K. Z. (1), poprzez uznanie, że nie są one w pełni wiarygodne, gdyż chce ona wpierać stanowisko procesowe swojego ojca, pomimo że jej zeznania były konsekwentne, spójne, korelowały nie tylko z zeznaniami pozwanego głównego ale również innymi dowodami – i tak, zgodnie z zeznaniami biegłego mgr. inż. E. P. (1) prace w J. były wykonane w ponad 90% procentach, a samo odstąpienie od umowy przez zamawiającego było w tym stanie nielogiczne, a same koligacje rodzinne nie mogą dyskredytować wiarygodności jej zeznań, w sytuacji – jak sam Sąd zauważył – że niejednokrotnie to ona uczestniczyła w spotkaniach z przedstawicielami powoda; b) błędną ocenę, naruszającą zasady logiki i doświadczenia życiowego, przejawiającą się dowolną, a nie swobodną oceną materiału dowodowego, w szczególności zeznań powoda J. Ś., poprzez uznanie, że nie są one w pełni wiarygodne – tak: uznanie, że nie był on wyrzucony z leśniczówki bez żadnej informacji o przyczynach, pomimo że w aktach sprawy nie znajduje się dowód mogący stanowić wniosek przeciwny, pisma o zintensyfikowaniu prac nie są jednoznaczne z wyrzuceniem z budowy, nieuznaniu za wiarygodne okoliczności, że umowy były antydatowane, podczas gdy powód główny temu

nie zaprzeczał; 2) art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c., które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, poprzez wadliwą ocenę, naruszającą zasady logiki i doświadczenia życiowego oraz wbrew opinii przejawiającą się dowolną, a nie swobodną oceną materiału dowodowego, w szczególności uznanie, że prace w J. były wykonane w 73%, podczas gdy zgodnie z treścią opinii biegłego, która została oceniona jako kompleksowa, jasna i czytelna, roboty w J. były na poziomie 90%; 3) art. 230 k.p.c., które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, poprzez jego niezastosowanie i ustalenie, że J. Ś. nie został wyrzucony z placu budowy, a umowy nie były antydatowane, podczas gdy powód główny nie przeczył tym okolicznościom, co winno skutkować tym, że zeznania J. Ś. powinny zostać uznane za wiarygodne w pełni; 4) art. 484 §2 k.c. poprzez jego zastosowanie wobec robót w leśniczówce J., podczas gdy zgodnie z opinią biegłego nałożenie kary umownej w sytuacji, gdy wykonano 90% robót było nielogiczne i niezasadne; 5) art. 484 §1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że J. Ś. winien zapłacić karę umowną, podczas gdy niewykonanie zobowiązania w wyznaczonym terminie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, tj. antydatowania umów, niewypuszczenia na plac budowy, zamieszkania przez rodzinę leśniczówki, błędów w projekcie, co spowodowało wydłużenie terminu realizacji prac, wskutek czego nałożenie kary umownej jest bezzasadne.

Powód (pozwany wzajemny) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny.

Zgodnie z utrwalonymi w tej mierze poglądami doktryny i judykatury skuteczne podniesienie zarzutu obrazu przepisu art. 233 §1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 261/08). Jeśli sądowi nie można wytknąć błędnego z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego rozumowania, nie dochodzi do obrazu powoływanego przepisu, nawet jeśli z dowodu można wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd. W rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji dokonał analizy zaoferowanych przez strony procesu dowodów, zaś apelacji nie udało się wykazać nielogicznego czy sprzecznego z zasadami doświadczenia życiowego wniosku o ich ocenie.

W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy wadliwie ocenił zeznania świadka K. Z. (1). Dla uzasadnienia swojego stanowiska apelujący przywołał zgodność ww. dowodu zarówno z zeznaniami pozwanego/powoda wzajemnego (dalej: pozwanego), jak

i opinią biegłego E. P.. Przy ocenie zeznań świadka Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na fakt, że jest to córka pozwanego. Sama ta okoliczność nie jest oczywiście wystarczająca dla zdyskwalifikowania wiarygodności zeznań K. Ś.-Z., ale niewątpliwie nakazuje szczególną ostrożność przy ich ocenie. Świadek ten zarówno z uwagi na stopień pokrewieństwa, jak i funkcję pełnomocnika pozwanego w procesie realizacji umów, był zainteresowany rozstrzygnięciem na korzyść skarżącego co najmniej pośrednio.

W tej sytuacji odmowa przyznania waloru wiarygodności jego zeznaniom, wobec braku ich potwierdzenia (w relewantnej części) w jakimkolwiek obiektywnym dowodzie, nie może zostać uznana za dowolną. Godzi się zauważyć, że apelacja powołuje się na wadliwą ocenę zeznań córki pozwanego jedynie co do okoliczności zakresu prac wykonanych w J.. Pamiętać należy bowiem, że zarzut obrazu art. 233 §1 k.p.c. ma charakter procesowy, co oznacza, że Sąd odwoławczy jest związany jego zakresem (por. uchwałę Sądu Najwyższego

z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). W istocie zeznania ww. świadka co do stopnia zaawansowania prac w J. są zbieżne z opinią biegłego. Okoliczność ta jednak nie ma dla rozstrzygnięcia istotnego znaczenia i to co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, Sąd Okręgowy przy ustalaniu zakresu wykonanych robót

opierał się na relacji wartości tych prac do wartości całości prac, które miały zostać wykonane, a nie na zakresie przedmiotowym umowy. Po wtóre, zbieżność zeznań świadka w tej części nie oznacza ich wiarygodności w pozostałej. Niezależnie od tego, okoliczność, czy prace wykonane zostały w 90 czy 73 % była o tyle nieistotna, że w każdym z tych przypadków nie doszłoby do realizacji przedmiotu umowy w terminie, co uzasadniało odstąpienie od niej i naliczenie kary umownej.

Prawidłowo ocenione zostały również zeznania pozwanego. Niewątpliwie ciężar wykazania, że do opóźnienia w pracach doszło z przyczyn leżących nie po stronie wykonawcy spoczywał na apelującym. Skarżący nie wskazuje tymczasem, które dowody, poza jego zeznaniami mają świadczyć o tym, że został wyrzucony z placu budowy bez podania przyczyn oraz że umowy były antydatowane. Samo powołanie się na niezaprzeczenie tym okolicznościom przez powoda za wystarczające uznane być nie może, zważywszy, że strona na przedstawiała dowody przeciwne, a mianowicie umowy oraz zeznania świadków,

w tym S. O.. Jedynie zeznania K. Z., nota bene nie powołane przez pozwanego przy formułowaniu zarzutu wadliwej oceny jego zeznań, potwierdzały wersję skarżącego. Zeznania te, jak już wskazano wcześniej, słusznie uznane zostały jednak za niewiarygodne. Co więcej, to powód wykazał dokumentami w postaci notatek służbowych oraz pism kierowanych do pozwanego, że wykonawca wielokrotnie miał zwracać uwagę na nieterminowe wykonywanie prac i ewentualne następstwa braku zmiany sposobu realizacji umów.

Nie mógł odnieść zamierzonego skutku również zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

w zw. z art. 278 §1 k.p.c. Kwestia zakresu wykonania prac w J. została wyjaśniona już wyżej. Dodatkowo podkreślić należy, że opinia biegłego podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie tak jak każdy inny dowód. Sąd Okręgowy, ustalając, że umowa

o wykonanie remontu leśniczówki w J. została wykonana w 73% opierał się na zestawieniu wartości wskazanych w opinii biegłego. Zauważyć wypada, że w opinii przedstawiono wersje wyceny wg wskazań obu stron. To Sąd, opierając się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznał, które wartości zostały udowodnione. Co istotne, skarżący nie formułuje w apelacji zarzutów przeciwko takiemu sposobowi obliczenia i przyjętym na jego potrzeby danym. Odnosząc się z kolei do stwierdzenia biegłego, że

z uwagi na stopień zaawansowania prac w J., odstąpienie od umowy miało być nielogiczne, zauważyć jedynie wypada, że ocena zasadności odstąpienia od umowy czy naliczenia kary umownej leżała poza kompetencjami biegłego.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy art. 230 k.p.c. W sytuacji, gdy strona nie wypowie się co do faktów przytoczonych przez stronę przeciwną, sąd nie może tylko z tej przyczyny uznać faktów za przyznane, ponieważ zastosowanie ww. przepisu jest możliwe tylko wówczas, gdy sąd weźmie pod uwagę wynik całej rozprawy. Oznacza to, że sąd musi powziąć, na podstawie wyniku całej rozprawy, czyli wszystkich okoliczności sprawy, całego materiału procesowego, przekonanie, że strona nie zamierzała i nie zamierza zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. W razie wątpliwości nie można zastosować art. 230 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 293/03). Tymczasem w rozpoznawanej sprawie, jak już wyżej wskazano, powód zaoferował dowody, które przeczyły zarówno antydatowaniu umów, jak i „wyrzuceniu” pozwanego z placu budowy.

Zaskarżony wyrok nie narusza także prawa materialnego, w szczególności w postaci przepisów przywołanych w treści apelacji.

Jako niezrozumiałą ocenić należy zarzut obrazy art. 484 §2 k.c., do której dojsć miało poprzez nałożenie kary umownej w zakresie umowy dotyczącej remontu leśniczówki

w J.. Powoływany przepis reguluje bowiem instytucję miarkowania kary umownej. O ile zatem pozwany kwestionował zasadność naliczenia kary, winien zarzucić naruszenie art. 484 §1 k.c., co zresztą uczynił w kolejnym zarzucie. Wbrew przekonaniu apelującego Sąd prawidłowo zastosował jednak art. 484 §1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Przede wszystkim, jak wskazano już wyżej, ocena zasadności odstąpienia od umowy, a w konsekwencji nałożenia kary umownej, leżała poza kompetencjami biegłego, wyznaczonymi przepisem art. 278 §1 k.p.c. Pozwany nie wykazał z kolei, aby którakolwiek z umów była antydatowana (co

w istocie miało znaczenie drugorzędne), a przede wszystkim, że nie został w umówionym terminie wpuszczony na plac budowy. Żadna z tych okoliczności nie została ujawniona

w treści notatek sporządzanych na okoliczność zaawansowania prac, także tych sporządzonych z udziałem wykonawcy. W dokumentacji tej brak jest również jakichkolwiek zastrzeżeń co do obecności w jednej z leśniczówek rodziny z chorym dzieckiem i związanych z tym faktem trudności w terminowej realizacji umowy. Co więcej, jak wynika

z jednobrzmiących zapisów (...)obu umów, wykonawca zapoznał się zarówno z dokumentacją projektową, jak miejscem i warunkami prowadzenia robót oraz zaakceptował je bez zastrzeżeń. W toku realizacji umów jedynie w e-mailu z 10 listopada 2011 r. pozwany wskazał na błędy w dokumentacji projektowej dotyczącej ogrodzenia, w związku z dostrzeżonymi różnicami w terenie. Zauważyć przy tym wypada, że skoro pozwany zapoznał się zarówno z dokumentacją, jak i miejscem wykonywania umowy co najmniej przy podpisywaniu umowy, to powinien jako profesjonalista dostrzec od razu ewentualne wady projektowe. Nawet gdyby tak nie było, nie może ująć uwagę fakt, że zastrzeżenia podniesione zostały już po upływie terminu do wykonania umowy. Analogiczna sytuacja zachodzi zresztą w przypadku instalacji c.o. i wod.-kan. Przy należywym zapoznaniu się

z dokumentacją i terenem wykonywania prac, a przede wszystkim terminowym ich wykonywaniu, wady te powinny zostać dostrzeżone wcześniej. Co istotne jednak, wszelkie przeszkody w terminowej realizacji remontu leśniczówki w J. zostały przez powoda uwzględnione, o czym świadczy wyznaczenie dodatkowych terminów oraz odstąpienie od umowy dopiero w dniu 16 grudnia 2011 r. Podobna sytuacja zaistniała w przypadku leśniczówki w C..

Łączące strony umowy zakwalifikować należało jako umowy o remont budynku

w rozumieniu art. 658 k.c., do których poprzez art. 656 k.c. zastosowanie miał, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, art. 635 k.c. Zauważyć w tym miejscu wypada, że przewidziane

w powołanym w ostatniej kolejności przepisie prawo odstąpienia od umowy zachowuje swoją aktualność także w sytuacji, gdy termin wykonania umowy już upłynął, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, OSNC 2012/7-8/90). Odstąpienie od obu umów nastąpiło niewątpliwie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, co uzasadniało naliczenie kary umownej na podst. §14 ust. 2 tiret trzecie obu umów.

Sąd Okręgowy prawidłowo również zastosował art. 484 §2 k.c. Pamiętać należy, że miarkowanie kary umownej należy do prawa sędziowskiego, co oznacza, że jest co do zasady pozostawione uznaniu sądu orzekającego. Nie oznacza to oczywiście dowolności

w stosowaniu tego instrumentu prawnego, lecz ewentualną ingerencję sądu odwoławczego

w zakres miarkowania uznać należy za uzasadnioną jedynie w sytuacji, gdy stopień redukcji należnej kary umownej jest rażąco nieadekwatny do ujawnionych w sprawie przesłanek miarkowania. Z tego punktu widzenia nawet uznanie, że roboty budowlane wykonane zostały w przypadku jednej z umów w ok. 90%, a nie 73%, nie uzasadniałoby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy dalszego miarkowania, które uczyniłoby ochronę kontrahenta dotkniętego nienależytym wykonaniem umowy iluzoryczną.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanych ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c.

w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 i w zw. z §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804). Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania w rozpoznawanej sprawie art. 102 k.p.c., albowiem sama trudna sytuacja strony nie jest wystarczająca do odstępstwa od ogólnej reguły odpowiedzialności za wynik procesu, w szczególności gdy przegrywającym jest inicjator postępowania odwoławczego.

SSA Marek Boniecki SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Czepiel