

Sygn. akt XVCa 1261/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Brygida Łagodzińska

sędzia Andrzej Adamczuk

sędzia Arleta Lewandowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 lipca 2020 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko E. K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Tomysłu

z dnia 31 grudnia 2018 r.

sygn. akt IC 150/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1 800 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Andrzej Adamczuk Brygida Łagodzińska Arleta Lewandowska

## UZASADNIENIE

Powódka S. M. wniosła do sądu pozew przeciwko pozwanej E. K. o zapłatę kwoty 39 258,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kwoty 17 zł z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Rejonowy w (...) Wydział Cywilny z siedzibą w N. wydał w dniu 18 września 2013 roku nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym

Pozwana E. K. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty i wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych, a także kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy w Nowym Tomysłu wyrokiem z dnia 31 grudnia 2018 roku w punkcie 1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 21 327,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 października 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku

i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałej części oraz w punkcie 3. koszty procesu rozdzielił stosunkowo i na tej podstawie obciążył nimi powódkę w 45,67%, a pozwaną w 54,33%, pozostawiając ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny, dokonał oceny materiału dowodowego oraz oceny prawnej w uzasadnieniu znajdującym się na k. 540 do 557 akt.

Apelację od wyroku wniosła pozwana, zaskarżając orzeczenie w części co do punktów 1. oraz 3.

Wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie swobodnej oceny dowodów, polegające na braku logicznego powiązania między wnioskami wyprowadzonymi przez Sąd I instancji, a zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz poprzez brak wszechstronnego rozważenia wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, a nadto dowolną ocenę dowodów, to jest:

a) błędne przyjęcie, że na pozwanej spoczywał obowiązek zabezpieczenia budynku przed zalaniem w sytuacji, gdy z treści zapisów wiążącej strony umowy o roboty budowlane nie wynikał taki obowiązek;

b) błędne przyjęcie, że pozwana nie zabezpieczyła budynku przed zalaniem, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (dokumentacja fotograficzna, zeznania świadków) wynika jednoznacznie, że budynek był przez pozwaną zabezpieczony;

c) błędnym przyjęciu, że pozwana ponosi wyłączną winę za powstanie rzekomej szkody, podczas gdy w rzeczywistości do powstania szkody przyczynili się również powódka, jej mąż D. T. oraz kierownik budowy B. M.;

d) błędne uznanie, że doszło do powstania szkody w określonej w wyroku wysokości, podczas gdy powódka w trakcie procesu nie wykazała, że poniosła jakiegokolwiek koszty związane z usunięciem skutków zalania budynku;

e) błędnym przyjęciu, że szkoda obejmowała zniszczenie wykładziny na podłogach, podczas, gdy z opinii biegłego (str. 9) jednoznacznie wynika, że w aktach brak jest dowodów potwierdzających, że w pokojach znajdowała się wykładzina i że uległa ona zniszczeniu;

f) przyznanie wiarygodności dowodom z załączonych do pozwu faktur, za skucie wylewki i wywóz betonu, podczas gdy okoliczności ich wystawienia budzą poważne wątpliwości, na co zwracał uwagę Sąd I instancji pełnomocnik pozwanej, tj. usługa wywozu betonu (26 kwietnia 2010 r.) została wykonana wcześniej niż jego skucia (31 maja 2010 r.), co biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, jest całkowicie nielogiczne;

g) przyznanie wiarygodności zeznaniom świadka D. T., w sytuacji gdy był on mężem powódki i był żywotnie zainteresowany uzyskaniem przez powódkę korzystnego dla niej wyroku;

h) przyznanie wiarygodności zeznaniom świadka C. M. w sytuacji, gdy w momencie składania zeznań był on skłócony z synem pozwanej M. K., a jego zeznania nacechowane są bardzo subiektywnym, negatywnym nastawieniem do pozwanej oraz są wzajemnie ze sobą sprzeczne;

i) odmowie wiarygodności zeznań świadka M. K., w szczególności w kwestii zabezpieczenia budynku przed zalaniem, w sytuacji gdy jego zeznania są spójne z zeznaniami świadków K. T., E. Ś. i J. P.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i tym samym niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa uznanie, iż powódce przysługuje prawo do odszkodowania, podczas gdy z łączącej strony umowy o roboty budowlane jednoznacznie wynika, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania

umowy powódce przysługiwało wyłącznie prawo do dochodzenia od pozwanej kary umownej w określonej w umowie wysokości;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i tym samym niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa uznanie, że § 13 zawartej pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane stanowi klauzulę niedozwoloną, w sytuacji gdy treść postanowień umowy była indywidualnie uzgadniana z powódką, a prawa i obowiązki stron określone w umowie nie zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Pozwana podniosła, że naruszenia przepisów postępowania oraz prawa materialnego miały istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziły do krzywdzącego dla pozwanej wyroku.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1. poprzez oddalenie powództwa oraz zmianę punktu 3. poprzez zasądzenie w całości od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie punktu 1. oraz 3. i przekazane sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej i zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja okazała się bezzasadna.

Jako pierwsze rozważenia wymagały zarzuty procesowe, bowiem ocenę poprawności zastosowania prawa materialnego można przeprowadzić tylko w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego przy prawidłowym zastosowaniu przepisów postępowania cywilnego. Takim zarzutem jest zarzut błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji. Podstawę prawną sformułowania tego zarzutu stanowi przepis art. 233§1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne postawienie tego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., I Aca 1303/05).

Brak podstaw do uznania, że Sąd błędnie przyjął, że na pozwanej spoczywał obowiązek zabezpieczenia budynku przed zalaniem w sytuacji, gdy z treści zapisów wiążącej strony umowy o roboty budowlane nie wynikał taki obowiązek. Przede wszystkim zauważyć należy, że sama pozwana jest niekonsekwentna w swoich twierdzeniach. Z jednej bowiem strony podnosi, że nie miała obowiązku zabezpieczenia budynku, a z drugiej wskazuje, że przedstawiła dowody świadczące o zabezpieczeniu budynku. Brak szczegółowego zapisu w umowie o obowiązku zabezpieczenia budynku przez pozwaną jako wykonawcy nie uzasadnia twierdzenia o braku tego obowiązku. Do formalnego przekazania terenu budowy wykonawcy doszło w dniu 28 lipca 2008 roku. Po przekazaniu placu budowy to na pozwanej ciążył obowiązek dokonania takiego zabezpieczenia, w szczególności w przypadku remontu dachu, aby nie doszło do powstania szkód. Zauważyć również należy, że w sprzecznie pozwana wskazując na zawartą umowę i jej ustne modyfikacje podała, że umowa obejmowała zabezpieczenie dachu foliami oraz oświadczyła, że okryła dach folią zapewniającą jej zdaniem prowizoryczną, ale skuteczną ochronę budynku przed deszczem. Świadek M. K. zeznał, że zabezpieczenie było w formie roboczej, po zakończeniu prac dach był przykrywany grubą folią i od czoła budynku było przystawione rusztowania, które napinało tę folię. W toku postępowania ustalono zaś, że brak było skutecznego zabezpieczenia i doszło na skutek tego do zalania budynku. W szczególności podkreślić należy, że w dniach 15 i 16 sierpnia 2008 roku po

rozebraniu dachu, w okresie największej ulewy wskutek której doszło do zalania budynku, budynek był zupełnie niezabezpieczony. Okoliczność zaś, że w dzienniku budowy nie ma wzmianki o całkowitym braku zabezpieczenia dachu nie podważa faktu braku tego zabezpieczenia.

Przy czym zauważyć należy, że w toku postępowania pozwana nie kwestionowała co do zasady swojej odpowiedzialności za zabezpieczenie budynku, a jedynie kwestionowała swoją winę w tym zakresie.

W tym miejscu zauważyć należy, że w art. 471 k.c. ustawa nie różnicuje w zasadzie odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania od odpowiedzialności za jego nienależyte wykonanie (J. Dąbrowa, w: System PrCyw, t. III, cz. 1, s. 765; W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. II, art. 471, Nb 19; zob. też M. Gutowski, w: Gutowski, Komentarz, t. II, art. 471, Nb 26). Z punktu widzenia art. 471 k.c. obojętne jest przy tym, czy doszło do całkowitego niewykonania spoczywających na dłużniku obowiązków, czy też jedynie do nieprawidłowego ich wykonania. A zatem fakt nieskutecznego zabezpieczenia budynku nie jest przesłanką wyłączającą odpowiedzialność wykonawcy w tym zakresie. Ponadto, umowa o roboty budowlane jest umową rezultatu, a nie starannego działania. A zatem wykonawca robót budowlanych odpowiada zawsze za końcowy efekt swoich czynności, a nie jedynie za dołożenie przy ich wykonywaniu należytej staranności – jakkolwiek w przedmiotowej sprawie wykonawca i tak jej nie dochował.

Brak podstaw do uznania, że Sąd błędnie przyjął, że pozwana ponosi wyłączną winę za powstanie rzekomej szkody, podczas gdy w rzeczywistości do powstania szkody przyczynili się również powódka, jej mąż D. T. oraz kierownik budowy B. M.. Przede wszystkim wskazać należy, że twierdzenia w tym zakresie podniesione zarówno podczas postępowania przed Sądem i instancji, jak i w apelacji są wyłącznie hipotetyczne i nie podparte żadnymi dowodami – np. pozwana wskazuje, że prawidłowa wentylacja zniwelowałaby czy zminimalizowałaby skutki zalania, na stan budynku mogło mieć wpływ wiele czynników, nie konkretyzując ich w jakikolwiek sposób. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu przyczynienia się innych osób do powstania szkody spoczywał na pozwanej. W toku postępowania pozwana nie wykazała jakie zachowania powódki, jej męża D. T. oraz kierownika budowy B. M. przyczyniły się do powstania szkody, jakie dowody o tym świadczą, czy istnieje związek przyczynowy między tymi zachowaniami, a powstaniem szkody. Zarzuty apelującej w tym zakresie miały charakter wyłącznie hipotetyczny. Okoliczność, że w toku niniejszego postępowania wizja lokalna z udziałem biegłego miała miejsce 9 lat po zdarzeniu nie stanowi dowodu na przyczynienie się powódki, jej męża bądź kierownika budowy do powstania szkody. Apelując pomija bowiem pozostały materiał dowodowy, w tym m. in. opinię techniczną rzeczoznawcy I. K. z dnia 26 lutego 2009 roku. Opinia ta zlecona przez powódkę kilka miesięcy po zdarzeniu obrazuje zakres uszkodzeń budynku. Został również wykonany na zlecenie powódki kosztorys prac. Z zeznań zaś świadków L. E., L. C. autorów kosztorysu oraz I. K., który sporządził opinię techniczną jednoznacznie wynikał zakres uszkodzeń budynku. Co więcej podkreślić należy, że świadek L. C. zeznał, że wszystko było zrobione niezgodnie ze sztuką budowlaną, budynek był zalany od góry do dołu. Wskazał, że doznał szoku, kiedy to zobaczył. Świadek I. K. podał zaś, że stwierdził wilgotność dachu i poszycia dochodzącą prawie do 30%, co jest niezgodne z warunkami technicznymi.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut błędnego uznania przez Sąd, że doszło do powstania szkody w określonej w wyroku wysokości, podczas gdy powódka w trakcie procesu nie wykazała, że poniosła jakiegokolwiek koszty związane z usunięciem skutków zalania budynku. Zakres napraw wynika zarówno z zeznań powódki, świadka D. T., dokumentacji zdjęciowej, zeznań świadka W. G. i przede wszystkim opinii biegłego z dnia 2 marca 2018 r., w której szczegółowo biegły wymienił zakres i rodzaj napraw koniecznych do przywrócenia budynku do stanu przed zalania oraz ich szczegółowe wyliczenie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że powstanie roszczenia z tytułu kosztów przywrócenia szkody do stanu pierwotnego, odpowiada niezbędnym i ekonomicznie uzasadnionym kosztom naprawy (...). Nie ma zatem znaczenia czy naprawienie szkody następuje na podstawie faktur za naprawę czy wyceny kosztów naprawy. Szkodą w myśl art. 361 § 2 k.c. jest bowiem różnica między stanem majątku poszkodowanego jaki zaistniał po zdarzeniu wywołującym szkodę, a stanem tego majątku, jaki istniałby, gdyby nie nastąpiło to zdarzenie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym kontekście zwracano również uwagę, że udowodnienie kosztów faktycznie poniesionych jest często bardzo utrudnione (naprawa sposobem gospodarczym, przez samego poszkodowanego lub członków jego rodziny (znajomych), brak rachunków na zakup części i opłacenie usług warsztatu naprawczego itp. Powołanie biegłego do sporządzenia opinii na okoliczność zakresu i wartości robót

oraz ilości materiałów koniecznych do usunięcia skutków poniesionej szkody było zatem konieczne do ustalenia zakresu należnego powódce odszkodowania i jest praktyką powszechnie stosowaną. Opinia biegłego sądowego G. K. jest spójna, logiczna, w sposób całościowy odnosi się do postawionej przez Sąd tezy dowodowej. Ponadto w opinii uzupełniającej z dnia 27 lipca 2018 r. biegły wskazał, że nie stwierdził występowania uszkodzeń po zalaniu, widoczne było, że w budynku został przeprowadzony remont, a stan pomieszczeń jest inny niż na zdjęciach obrazujących szkody spowodowane zalaniem. Prace naprawcze zostały zatem wykonane faktycznie, a nie rzekomo. Sama zaś powódka wyjaśniła, że nie posiada faktur na zakup materiałów albowiem nie były jej one potrzebne, a co do prac naprawczych to były one wykonywane częściowo sposobem gospodarczym. Wskazać również należy, że o zasadności roszczenia nie decyduje dokonanie naprawy, nawet w przypadku braku przeprowadzenia prac naprawczych (co nie miało miejsce w przedmiotowej sprawie, w tym bowiem przypadku prace remontowe zostały wykonane) powstaje szkoda, którą ma obowiązek naprawić osoba odpowiedzialna za jej wyrządzenie.

Apelująca zarzuciła również, że błędne było przyjęcie, że szkoda obejmowała zniszczenie wykładziny na podłogach, podczas, gdy z opinii biegłego (str. 9) jednoznacznie wynika, że w aktach brak jest dowodów potwierdzających, że w pokojach znajdowała się wykładzina i że uległa ona zniszczeniu. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność, że w dwóch pokojach nr (...) była wykładzina świadczą zeznania powódki, świadka B. M. oraz oświadczenia, które padły podczas oględzin nieruchomości. Powódka podczas oględzin podała że na deskach była wykładzina PCV we wszystkich pomieszczeniach, następnie sprostowała, że na podłogach były wykładziny dywanowe. Strona pozwana nie przeczyła tej okoliczności w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, w szczególności podczas oględzin nie zakwestionowała twierdzenia powódki. Brak podstaw do zarzucenia Sądowi pierwszej instancji naruszenia art. 233§1 k.p.c.

Apelująca zarzuciła nadto, że Sąd przyznał wiarygodność dowodom z załączonych do pozwu faktur, za skutcie wylewki i wywóz betonu, podczas gdy okoliczności ich wystawienia budzą poważne wątpliwości, na co zwracał uwagę Sądowi I instancji pełnomocnik pozwanej, tj. usługa wywozu betonu (26 kwietnia 2010 r.) została wykonana wcześniej niż jego skutcia (31 maja 2010 r.), co biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, jest całkowicie nielogiczne. Na wstępie zauważyć należy, że Sąd I instancji, w zakresie powyższych kosztów, nie orzekł na podstawie załączonych przez powódkę faktur, a m.in. w oparciu o opinię biegłego – k. 555. Konieczność wykonania tych prac również potwierdza opinia biegłego. W konsekwencji Sąd uznał, że istnieją przesłanki do ustalenia szkody powódki z tego tytułu – związanego z zalaniem budynku – w wysokości 17 185,56 zł brutto uznając za konieczne wszystkie prace naprawcze składające się na tę kwotę. Zakres napraw potwierdzają zeznania powódki, świadka D. T., W. G., dokumentacja zdjęciowa. Powyższa kwota wynika zaś z wyliczenia biegłego. Jednakże niezalenie od powyższego, pozwana nie podważyła w jakikolwiek sposób, iż usługi te nie były faktycznie wykonane. Wskazać przy tym należy, że faktura VAT jest dokumentem księgowym, rozliczeniowym dla celów podatkowych, ale też jednym z dowodów źródłowych, stwierdzających dokonanie danej operacji gospodarczej. W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że wystawienie faktury, następnie przyjęcie przez kontrahenta, zaksięgowanie bez żadnych korekt i zastrzeżeń daje podstawę do domniemania, że dokonywane w ewidencji księgowej zapisy są odzwierciedleniem rzeczywistego stanu, zgodnie z rzeczywistym przebiegiem zafakturowanej operacji gospodarczej. Istotnym zaś jest okoliczność, że żadna z tych faktur nie wskazuje daty wykonania usługi, widnieją na nich daty wystawienia faktur. Data sprzedaży nie musi być zaś tożsama z datą faktycznie wykonanej usługi.

Brak podstaw do podważenia zeznań świadka D. T. z uwagi na to, że był on mężem powódki i zdaniem apelującej był żywotnie zainteresowany uzyskaniem przez powódkę korzystnego dla niej wyroku oraz świadka C. M. z uwagi na to, że w momencie składania zeznań był on skłócony z synem pozwanej M. K., a jego zeznania nacechowane są bardzo subiektywnym, negatywnym nastawieniem do pozwanej oraz są wzajemnie ze sobą sprzeczne. Nie ulega wątpliwości, że o wiarygodności świadka przede wszystkim przesądzają kryteria logiczne i "życiowe", a nie jedynie powiązania rodzinne lub osobiste. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 21 marca 2013 r. , I ACa 4/13, opubl. baza prawna LEX Nr 1344193) wskazując, że ocena zeznań świadków nie może ograniczać się do rodzaju stosunków łączących świadka ze stroną, ale powinna opierać się na zestawieniu treści zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny i na dokonaniu prawidłowego wyboru, po

rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r., I ACa 37/12, opubl. baza prawna LEX Nr 1238219) dostrzegł, iż fakt, że świadek jest pracownikiem, czy też znajomym, a nawet krewnym strony nie dyskwalifikuje sam przez się jego zeznań wtedy, gdy są niekorzystne dla drugiej strony. Zeznania takiego świadka są oceniane z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w tym również stosunku, w jakim pozostaje on do każdej ze stron, ale ponadto – z uwzględnieniem jego cech osobistych, relacji między treścią jego zeznań a innymi dowodami w sprawie. Natomiast Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 28 sierpnia 2003 r., I ACa 338/03, opubl. baza prawna LEX Nr 516520 przyjął, że nie można dyskredytować zeznań świadka tylko z tego powodu, że pozostaje on w bliskich stosunkach handlowych z jedną ze stron postępowania. Zdaniem Sądu Okręgowego zeznania świadków D. T. i C. M. były spójne, logiczne i rzetelne. Świadkowie zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą i rozeznaniami przedstawili Sądowi, to co było im wiadome, nie dopuszczając się żadnych przekłamań czy przeinaczeń. Relacje świadków były przy tym spontaniczne i konkretne. W szczególności zaś, zeznania te korespondują z pozostałym, wiarygodnym materiałem dowodowym. Przy czym zauważyć należy, że pozwana nie podnosiła w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, że świadek C. M. jest skłócony z M. K., podczas przesłuchania świadka nie zwracała się z pytaniami o wyjaśnienie tego konfliktu.

Pozwana zarzuciła, że Sąd niezasadnie odmówił wiarygodności zeznaniom świadka M. K., w szczególności w kwestii zabezpieczenia budynku przed zalaniem, w sytuacji gdy jego zeznania są spójne z zeznaniami świadków K. T., E. Ś. i J. P.. Wskazać należy, że Sąd I Instancji szczegółowo uzasadnił dlaczego odmówił wiary twierdzeniom świadka M. K. w tym zakresie – brak spójności, sprzeczność z innymi dowodami, m.in. opinią biegłego, sprzeczność stanowisk, kilka wersji zdarzeń co do tych samych faktów. Jak wyżej wskazano Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na postawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W judykaturze wskazuje się, że przy zróżnicowanym i sprzecznym co do treści materiale dowodowym, o treści ustaleń faktycznych decyduje ostatecznie przekonanie sądu. Jeżeli w sprawie istnieją dwie grupy przeciwstawnych dowodów ustalenia faktyczne z konieczności muszą pozostawać w sprzeczności z jedną z nich. W takiej sytuacji, sąd orzekający w ramach i granicach swobodnej oceny dowodów ma prawo eliminacji pewnych dowodów, poprzez uznanie, że pozbawione są one wiarygodności albo że nie są istotne. Jeżeli przy tym stanowisko swoje w zakresie dokonanych wyborów uzasadni w sposób zgodny z intencją art. 233 § 1 k.p.c., to nie dopuszcza się jego naruszenia (por.m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2003 r. IV CK 283/02 LEX nr 602280). Ponadto, podważanie w apelacji i zarzucanie przekroczenia przez sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów wymaga wskazania konkretnych przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu Rejonowego w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Sąd Rejonowy nie dając wiary zeznaniom świadków co do braku skutków zalewania domu również odniósł się szczegółowo do ich zeznań. I tak wskazał, że świadek K. T. rozpoczął prace dopiero pod koniec sierpnia 2008 roku, podczas gdy ulewy miały miejsce 15 i 16 sierpnia 2008 roku oraz zeznał, nie wie jak wyglądało zabezpieczenie budynku przed rozpoczęciem przez niego prac. Świadek J. P. wykonywał prace na poddaszu, kiedy była wykonywana wylewka i nie był na w pomieszczeniach na parterze. A w przypadku świadka T. P. to pojawił się na terenie nieruchomości na początku września, kiedy dach był już zadeskowany i pokryty papą. Tym samym niewątpliwie zeznania tych świadków nie mogły być miarodajnym dowodem zabezpieczenia dachu w okresie wcześniejszym oraz wystąpienia zalania i jego skutków. Sąd pierwszej instancji odniósł się również do zeznań świadka T. P. w części, w której twierdził, że w całym domu panował odór starej wilgoci, który tłumaczył brakiem remontu, wskazując, że pozostaje on w sprzeczności z faktem wykonania kilka lat wcześniej remontu parteru i to przez firmę męża pozwanej. Zresztą zauważyć należy, że świadek D. T. zeznał, że odór powstał po zalaniu wylewki. Z zeznań zaś powódki wynikało, że kiedy została zalana góra roznosił się odór i smród po całym domu, wypełnienia były zrobione czymś glinianym i to powodowało, że śmierdziało.

Co do naruszenia art. 484§ k.c. poprzez jego niezastosowanie i tym samym niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa uznanie, iż powódce przysługuje prawo do odszkodowania, podczas gdy z łączącej strony umowy o roboty budowlane jednoznacznie wynika, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powódce przysługiwało wyłącznie prawo do dochodzenia od pozwanej kary umownej w określonej w umowie wysokości to zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Trafnie Sąd pierwszej instancji wskazał, że §13 umowy nie mógł

wyłączyć odpowiedzialności pozwanej albowiem zapis ten przewidywał kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy tylko w określonych wypadkach. I tak kary umowne po stronie wykonawcy zostały przewidziane tylko w przypadku: odstąpienia od umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, za zwłokę w wykonaniu umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji za wady z przyczyn zawinionych przez wykonawcę. Tym samym w enumeratywnie określonych przesłankach kary umownej nie została ona przewidziana w przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 stycznia 2020 roku IVCSK 579/17 wskazał, że dopuszczalne jest wprowadzenie kary umownej na wypadek naruszenia dowolnego obowiązku, niezależnie od tego, czy jest on funkcjonalnie związany z długiem oraz czy naruszenie skutkuje niewykonaniem, czy jedynie nienależytem wykonaniem zobowiązania, ale takie poszerzenie podstaw wymaga wyraźnego określenia w umowie. W tym przypadku strony nie przewidziały kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Z uwagi na powyższe bezprzedmiotowym było odnoszenie się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i tym samym niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa uznanie, że § 13 zawartej pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane stanowi klauzulę niedozwoloną

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi pozwaną jako stronę przegrywającą proces. Powódka poniosła koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1 800 zł ustalone na podstawie §10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Andrzej Adamczuk Brygida Łagodzińska Arleta Lewandowska