

**Sygn. akt VIII Ga 412/12**

VIII Ga 413/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Szczecinie** Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj (spr.)

Sędziowie: SO Tomasz Żelazowski

SO Agnieszka Woźniak

Protokolant: sekr. sąd. Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2013 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. D.

przeciwko K. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 24 maja 2013 r., sygn. akt X GC 399/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego K. M. na rzecz powoda A. D. kwotę 7.400 zł (siedem tysięcy czterysta złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2011 r.,
2. oddala powództwo w pozostałej części,
3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.797,73 zł (jeden tysiąc siedemset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt trzy grosze) tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację powoda w całości;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 16,18 zł (szesnaście złotych osiemnaście groszy) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Tomasz Żelazowski SSO Piotr Sałamaj SSO Agnieszka Wodniak

Sygn. akt VIII Ga 412/12

VIII Ga 413/12

# UZASADNIENIE

Powód A. D. wniósł o zasądzenie od pozwanego K. M. kwoty 12.600 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1.07.2011 r. i kosztami procesu. Uzasadniając żądanie powód wskazał, że dnia 5.05.2010 r. zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie docieplenia ścian szczytowych w budynku przy ul. (...) w Ś.. W umowie przewidziano termin zakończenia prac na dzień 28.07.2010 r. oraz karę umowną za opóźnienie w kwocie 200 zł za każdy dzień. Pozwany nie wykonał robót w terminie, a piśmie z dnia 29.06.2011r. przyznał, że doszło do opóźnień, przy czym nie zaszły żadne okoliczności uzasadniające przesunięcie terminu wykonania robót. Powód stwierdził, że dopiero w dniu 28.09.2010 r. doszło do obioru tych prac – powód dokonał jednostronnego odbioru robót, podczas którego stwierdzono wady i usterki, nie usunięte przez pozwanego. Wyjaśnił, że ze względu na zwłokę pozwanego wynoszącą 63 dni za okres od 29 lipca do 28 sierpnia 2010 r. wysokość kary umownej wyniosła kwotę dochodzoną pozwem.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 10 sierpnia 2011 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt X GNC 2477/11 uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu. Pozwany wskazał, że roszczenia powoda jest bezzasadne i stanowi próbę pomniejszenia należnego mu wynagrodzenia, które nie zostało uregulowane pomimo wykonania całości przedmiotu umowy. Wyjaśnił, że opóźnienie w wykonaniu robót nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych, tj. z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót zgodnie ze wskazaniem technologicznymi firmy Bolix. Technologia ta miała przewidywać stosowanie materiałów w postaci zapraw klejowych, grunt i tynku mineralnego w temperaturze od + 5 °C do + 25 °C. Podał, że od 10.06.2010 r. do 28.08.2010 r. przez ponad 20 dni temperatura przekraczała znacząco 25 °C lub miały miejsce silne ulewy i burze, co uniemożliwiało prowadzenie robót, o czym powód wiedział. Stwierdził, że w dniu 28.08.2010 r. zakończył roboty i zgłosił gotowość ich odbioru, jednakże powód celowo zwlekał z dokonaniem odbioru. Zarzucił, że sporządzony przez powoda protokół odbioru z dnia 28.09.2010 r. został sporządzony nierzetelnie i bez jego udziału, a usterki w nim wymienione obejmowały prace dodatkowe wykonane w sposób prawidłowy i zgodnie z zaleceniami powoda. Pozwany zwrócił uwagę na nieprecyzyjne zapisy umowy przewidujące karę umowną oraz na rażące wygórowanie wysokości kary umownej podnosząc, że orientacyjna wartości wynagrodzenia pozwanego wynosiła kwotę 45.000 zł, zaś powód nie wykazał powstania szkody.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r. (sygn. akt X GC 399/11) Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.200 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2011 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.712 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie oparte zostało na następujących ustaleniach i wnioskach.

W dniu 5.05.2010 r. powód, jako zamawiający, zawarł z pozwanym umowę na wykonanie robót budowlanych polegających na ociepleniu dwóch ścian szczytowych o powierzchni 800 m<sup>2</sup> w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w Ś.. Termin rozpoczęcia prac przewidziano na dzień 10.06.2010 r., zaś zakończenia na 28.07.2010 r. Przesunięcie tego terminu mogło mieć miejsce tylko i wyłącznie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, uzasadnionych i zgłoszonych pismem złożonym w siedzibie zamawiającego bądź wysłanym listem poleconym w tym w szczególności z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych. W § 6 umowy ustalone zostało wynagrodzenie wstępne w kwocie około 45.000 zł netto. W treści § 11 umowy strony przewidziały zasady naliczenia kar umownych, w tym w m.in. za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 200 zł za każdy dzień opóźnienia. Zgodnie z załączonym zestawieniem materiałów pozwany miał wykonać prace przy użyciu zaprawy klejowej, gruntu i tynku mineralnego marki Bolix.

Pozwany przystąpił do realizacji umowy. Jednocześnie z pozwanym część ocieplenia budynku wykonywali inni podwykonawcy powoda. Funkcję kierownika budowy pełnił pracownik powoda E. S.. Materiały firmy Bolix, wykorzystywane do wykonania ocieplenia, wymagały dla zachowania ich właściwości temperatur nie przekraczających

25 °C. Ze względu na zbyt wysokie temperatury pozwany zmuszony był przerywać prace w niektórych dniach. W tym czasie prowadzone były co najwyżej drobne prace. Równoległe pozwany podjął się realizacji zlecenia na sąsiednim obiekcie, na wykonanie tych prac angażował w międzyczasie swoich pracowników.

Pismem z dnia 9.08.2010 r. powód wezwał pozwanego do natychmiastowego zakończenia prac na budynku wielorodzinnym przy K. 4 w Ś. wskazując, że przekroczenie terminu umownego spowoduje duże koszty w postaci przestoju i nadzoru kierownika budowy oraz brak możliwości przystąpienia do kolejnej inwestycji. Ustosunkowując się do wezwania pozwany oświadczył, że ze względu na wymagania producenta dotyczące zastosowania produktów marki Bolix był zmuszony przerwać lub ograniczyć czasowo wykonanie usług w dniach 10, 25, 28, 29 i 30 czerwca 2010 r. oraz 1.07.2010 r. ze względu na wysoką temperaturę, przekraczającą +25 °C. Jednocześnie pozwany zapewnił, że zajęcie się realizacją sąsiedniej inwestycji nie miało wpływu w wykonanie prac na rzecz powoda. Powód potwierdził otrzymanie pisma pozwanego w dniu 22.08.2010 r.

Dnia 28.09.2010 r. powód przeprowadził, przy pomocy kierownika budowy, jednostronny protokolarny odbiór robót zleconych pozwanemu na podstawie umowy z dnia 5.05.2010 r. W protokole odnotowano uwagi dotyczące wykonania izolacji balkonu oraz wyszczególniono usterki podlegające usunięciu. Według informacji uzyskanych przez przedstawiciela firmy (...) sp. z o.o. w wyniku oględzin obiektu, nie stwierdzono widocznych nieprawidłowości na balkonach obiektu przy ul. (...) w Ś. w ramach ułożenia okładzin i spoin. Wobec zgłaszanych przez powoda żądań dotyczących usunięcia usterek, pozwany wykluczył możliwość niewłaściwego wykonania izolacji poziomej balkonów.

Powód wystawił pozwanemu w dniu 16.06.2011 r. notę obciążeniową na kwotę 12.600 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, który zgodnie z § 3 miał być wykonany do dnia 28.07.2010 r. Naliczona kara obejmowała okres od 29 lipca do 28 września 2010 r., czyli 63 dni i przewidywała kwotę 200 zł za każdy dzień, co dawało łącznie 12.600 zł. Powód przesłał notę pozwanemu, wyznaczając termin jej zapłaty do dnia 30.06.2011 r. pod rygorem naliczenia odsetek i skierowania sprawy do sądu. W odpowiedzi z dnia 29.06.2011 r. pozwany uznał naliczenie kary umownej za bezzasadne powołując się na przyczynę opóźnienia tkwiącą w niekorzystnych warunkach pogodowych oraz celowe odwlekanie odbioru wykonanych już robót.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał powództwo w przeważającej części za uzasadnione. Na wstępie wskazał, że stosunek zobowiązaniowy będący podstawą roszczenia powoda należy rozpatrywać w kategorii umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., nie zaś umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.).

Sąd Rejonowy stwierdził, że nie wzbudzał większych zastrzeżeń sporządzany z udziałem powoda i kierownika budowy protokół odbioru końcowego robót z dnia 28.09.2010 r. pomimo dość jednostronnego charakteru wspomnianego dokumentu. Pozwany nie był w stanie naprowadzić dowodu przeciwnego, który sugerowałby wcześniejsze zakończenie prac i zgłoszenie gotowości ich przekazania. Samoistne wyjaśnienia pozwanego na okoliczność ustnego zgłoszenia prac do odbioru kierownikowi budowy nie znalazły potwierdzenia w zeznaniach pozostałych osób i w związku z tym nie mogły przemawiać na jego korzyść. Z akt sprawy wynika przy tym, że żadne pisemne zgłoszenie nie zostało wystosowane. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że podstawa faktyczna niniejszego sporu ograniczała się do kwestii nieterminowego wykonania prac oraz ustalenia przyczyn tego stanu rzeczy. W związku z tym nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia podnoszone przez strony kwestie prawidłowości wykonania prac przez pozwanego oraz istnienia usterek.

Następnie Sąd wskazał, że obowiązek zapłaty kary umownej w ramach stosunku zobowiązaniowego łączącego strony przewidywał § 11, na który powołał się powód formułując żądanie pozwu. Według postanowień § 11 pkt 1 lit. b) umowy kara umowna przysługiwała powodowi od pozwanego „za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy 200 zł wynagrodzenia wskazanego w § 6 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia”. Analizując literalne brzmienie cytowanego zapisu Sąd podzielił wątpliwości zgłaszane przez pozwanego odnośnie jasności i precyzji jego sformułowania, w szczególności w miejscu odwołującym do ogólnej wartości wynagrodzenia pomimo wcześniejszego kwotowego wskazania stawki kary umownej za każdy dzień opóźnienia. Lektura całokształtu warunków umowy doprowadziła jednak do przekonania, że zawarte w tym postanowieniu umownym odwołanie do ogólnej wartości wynagrodzenia

nastąpiło najpewniej przez pomyłkę redakcyjną, wskutek błędnego powielenia części zapisu z poprzednich i następnych podpunktów. Sąd Rejonowy przyjął, że intencją stron było ukształtowanie kary umownej za nieterminowe wykonanie prac za pomocą kwotowo ustalonej wartości za każdy dzień opóźnienia. Na pierwszy plan wysuwa się zresztą stawka kary umownej, która koresponduje z pozostałą treścią zapisu. Sąd dodał, że użyte w umowie wyrażenie „opóźnienie” należy rozumieć właściwie jako „zwłokę” w rozumieniu art. 476 k.c. Opóźnienie zachodzi bowiem wtedy, kiedy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie z powodu okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. Zwłoka z kolei definiowana jest jako swego rodzaju opóźnienie kwalifikowane i zachodzi wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie, z powodu okoliczności za które ponosi odpowiedzialność. Oczywistym jest przy tym, że w odniesieniu do pozostałych warunków umowy (jak § 3) stronom chodziło o ustalenie kary umownej za nieterminowe wykonania zobowiązania wskutek okoliczności za które pozwany ponosi odpowiedzialność. Sąd pierwszej instancji zaakcentował, że front robót został udostępniony pozwanemu zgodnie z umownym terminem, a zatem w dniu 10.06.2010 r. Brak było dostatecznych podstaw dowodowych do przyjęcia, że pozwany zakończył całość prac objętych przedmiotem umowy wcześniej, niż wynika to z treści protokołu odbioru z dnia 28.09.2010 r. Żaden z dokumentów dołączonych do akt nie odzwierciedlał postępu prac pozwanego, a tym bardziej nie pozwalał na rozróżnienie w jakim przedziale czasowym doszło do wykonania prac umownych oraz tzw. prac dodatkowych. Pozwany zobowiązany był do podjęcia stosownych czynności zmierzających do wydania przedmiotu umowy powodowi. W razie ukończenia prac pozwany powinien zakomunikować w sposób powszechnie przyjęty, jakie prace i w jakim terminie zgłasza do odebrania. Zgłoszenie prac do odbioru jest wiążące dla zamawiającego, jeżeli faktycznie doszło do ich wykonania. Nie jest przy tym wystarczające subiektywne przekonanie wykonawcy o finalizacji przedmiotu umowy. Zakończenie prac powinno wynikać z obiektywnych czynników i obustronnego przekonania stron kontraktu. Wobec tego, że materiał dowodowy nie potwierdzał daty zakończenia prac oraz okoliczności zgłaszania gotowości przekazania wykonanego ocieplenia budynku, Sąd Rejonowy nie znalazł argumentów przemawiających przeciwko prawidłowości dokonanego przez powoda jednostronnego protokolarnego odbioru. Zważył przy tym, że przy odbiorze uczestniczyła osoba pełniąca funkcję kierownika budowy, a zatem bezpośrednio zaangażowana w przedmiot realizowanej inwestycji.

Sąd pierwszej instancji uznał częściowo za zasadny zarzut pozwanego dotyczący konieczności przesunięcia terminu zakończenia robót ze względu na wystąpienie niesprzyjających warunków atmosferycznych. W myśl § 3 ust. 1 i 2 umowy przesunięcie terminów rozpoczęcia i zakończenia prac mogło mieć miejsce tylko i wyłącznie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, uzasadnionych i zgłoszonych pismem złożonym w siedzibie zamawiającego bądź wysłanym listem poleconym w tym w szczególności z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych. Jak wynika natomiast z treści pisma pozwanego z dnia 20.08.2010 r. powstrzymywanie się z wykonywaniem robót ze względu na zbyt wysokie temperatury miało miejsce na przestrzeni siedmiu dni. Pozwany powołał się przy tym na informacje ze źródła o lokalnych warunkach pogodowych na terenie miasta Ś., co przemawia za ich wiarygodnością. Również z treści zeznań świadków J. W., A. G. i M. G. można wnioskować istnienie w tamtym czasie temperatur powietrza, uniemożliwiających prowadzenie prac w miejscach nasłonecznionych. O znacznej przeszkodzie dezorganizującej ciągłość prac świadczą dość logiczne wyjaśnienia pozwanego mówiące o możliwości prowadzenia jedynie drobnych robót w czasie wysokich temperatur, a także uwaga świadka A. G. o niemożności przeniesienia godzin pracy na porę wieczorną z powodu skarg mieszkańców budynku. Ze względu na stosowanie materiałów firmy Bolix, których optymalne warunki użycia zgodnie z zaleceniami producenta mieszczą się w przedziale 5 - 25 °C, pozwany nie mógł z przyczyn od niego niezależnych, kontynuować robót. W konsekwencji powodowi nie przysługiwało roszczenie o zapłatę kary umownej od pozwanego, który w wymienionych dniach powstrzymywał się z prowadzeniem robót, kierując się całkiem słusznie wskazaniem wiedzy budowlanej i przedkładając prawidłowość wykonania robót nad ich szybkością. Z tych przyczyn powództwo o zapłatę kary umownej w zakresie kwoty 1.400 zł (7 x 200 zł) podlegało oddaleniu.

W odniesieniu do twierdzeń pozwanego o rażąco wygórowanej wysokości kary umownej Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany, jako przedsiębiorca zajmujący się profesjonalnie wykonywaniem robót budowlanych miał możliwość zapoznania się szczegółowo z charakterem i zakresem powierzonych mu prac, w tym również z wymaganym terminem ich realizacji oraz konsekwencjami jego niedotrzymania. Przed zawarciem umowy pozwany winien zatem ocenić, czy posiadane w ramach jego przedsiębiorstwa środki techniczne, a także liczba oraz kwalifikacje pracowników

pozwalają realnie przyjąć, że wykonanie wszystkich prac przewidzianych umową nastąpi w terminie, zważywszy na podjęcie się równoległe dodatkowe zlecenie na sąsiedniej budowie. Pozwany zaakceptował w pełni warunki przewidziane przez powoda, co znalazło odzwierciedlenie w podpisaniu umowy oraz przystąpieniu do jej realizacji. Pomimo tego pozwany przekroczył termin wykonania prac, przewidzianych pierwotnie na ok. 15 m-ca, o blisko dwa miesiące, z czego tylko siedem dni opóźnienia znalazło racjonalne wytłumaczenie. Z tak znacznym okresem opóźnienia wzięła się natomiast wysoka wartość kary umownej. W kontekście wysokości całości wynagrodzenia pozwanego przy jednoczesnym uwzględnieniu okresu przekroczenia terminu nie było podstaw do zmiarkowania kary umownej z powodu rażącego wygórowania.

Z przedstawionych względów Sąd Rejonowy uwzględnił kwotę kary umownej wyliczoną za 56 dni zwłoki. Odsetki ustawowe przyznano powodowi na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 455 k.c. Pozwany opóźnił się z zapłatą należności z upływem terminu oznaczonego w wezwaniu na dzień 30 czerwca 2011r., w związku z tym odsetki ustawowe przysługiwały od zasądzonej kwoty, zgodnie z żądaniem, od dnia 1 lipca 2011 r.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd pierwszej instancji oparł na treści art. 100 k.p.c. przyjmując, że powód wygrał spór w 89%, natomiast pozwany w 11%.

Pozwany wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości oraz zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że przewidziana przez strony kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy opiewała na kwotę 200 zł za każdy dzień zwłoki;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zgodnym zamiarem stron było ustalenie kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy na kwotę 200 zł za każdy dzień zwłoki, w sytuacji gdy zapisy umowy są niekonsekwentne w tym zakresie;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo podniesienia przez pozwanego zarzutu rażącego wygórowania kary umownej;
4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu podnoszonego przez pozwanego oraz potwierdzonego przez świadków faktu, że rusztowania na drugim szczycie budynku zostały pozwanemu udostępnione przez powoda w terminie późniejszym niż rusztowanie na pierwszym szczycie budynku, co wiązało się z dezorganizacją pracy pozwanego i mogło mieć wpływ na termin zakończenia prac przez pozwanego;
5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów, dowolną ich ocenę, co przejawiało się w pominięciu przez Sąd faktu, że rusztowania na drugim szczycie budynku zostały pozwanemu udostępnione przez powoda w terminie późniejszym niż rusztowanie na pierwszym szczycie budynku, co zostało wskazane wyraźnie przez zeznających w sprawie, niezainteresowanych jej wynikiem, świadków;
6. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że czas kiedy pozwany nie mógł wykonywać umowy wynosił jedynie 7 dni, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wysokie temperatury utrzymywały się przez czas dłuższy;
7. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów, ich dowolną ocenę, co przejawiało się w pominięciu przez Sąd zeznań, niezainteresowanych wynikiem sprawy, świadków którzy wskazali, że bardzo wysokie temperatury utrzymywały się przez praktycznie cały okres letni, zaś ściana, na której prace wykonywał pozwany znajdowała się w nasłonecznionym przez cały dzień miejscu;
8. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oddanie przedmiotu umowy powodowi nastąpiło w dniu 28.09.2010 r., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zakończenie prac przez pozwanego nastąpiło w terminie wcześniejszym.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów postępowania.

Powód także wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w części oddalającej powództwo oraz w zakresie kosztów procesu w części, w której Sąd nie uwzględnił w całości kosztów postępowania sądowego, a jedynie zasądził te koszty proporcjonalnie do wyniku sprawy. Powyższemu rozstrzygnięciu skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c., które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń dowolnych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym oraz naruszenie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego w ocenie dowodów, a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, wyrażający się w przyjęciu, że:

a) pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty kary umownej za siedem dni, a więc w zakresie kwoty 1.400 zł, z uwagi na przerwanie robót z powodu istniejących w tych dniach wysokich temperatur powietrza (6 dni) oraz w jednym dniu z powodu ulewy i burzy,

b) wysokie temperatury powietrza (6 dni) oraz jeden dzień z powodu ulewy i burzy, są niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi stanowiącymi niezależną od pozwanego przyczynę przesunięcia terminu wykonania prac określoną w § 3 umowy łączącej strony,

c) przyjęcia przez Sąd, że w dniach wskazanych przez pozwanego w piśmie z dnia 20.08.2010 r. występowały wysokie temperatury powietrza (6 dni) oraz jeden dzień z powodu ulewy i burzy, pomimo tego, że pozwany nie wykazał żadnym dowodem, że tak w rzeczywistości było, i oparcie rozstrzygnięcia jedynie o pismo pozwanego, stanowiącego tylko dowód tego, że pozwany napisał treść jaka znajduje się w tym piśmie;

2. naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z postanowieniami umowy z dnia 5 maja 2010 r., tj. § 3 pkt. 1, 2, 3 określającymi termin zakończenia robót, tryb i podstawy zgłaszania ewentualnych przesunięć terminów oraz co strony rozumieją przez „ciężkie warunki pogodowe”, a przejawiające się w przyjęciu przez Sąd I instancji, iż wysokie temperatury powietrza stanowią niekorzystne warunki atmosferyczne, a więc przyczynę przesunięcia terminu zakończenia prac przez pozwanego, i pomimo tego, że pozwany wbrew obowiązkowi umownemu, nigdy nie zgłosił w trakcie wykonywania prac, że termin zakończenia ulegnie przesunięciu z przyczyn niezależnych od niego, podczas gdy powinien na piśmie w siedzibie zamawiającego lub listem poleconym zgłosić i uzasadnić swój wniosek,

b) art. 483 § 1 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego niepełnej kwoty kary umownej, naliczonej zgodnie z § 11 ust. 1 lit b) umowy z dnia 5 maja 2010 r., pomimo istnienia podstaw prawnych i faktycznych do zasądzenia pełnej kwoty kary umownej, zgodnie z pozwem i wystawioną notą obciążeniową, w tym w szczególności umówienia się przez strony, że kara umowa będzie naliczana za opóźnienia, a nie za zwłokę, ponieważ powodowi zależało na terminowej realizacji umowy, i zakładał, że pozwany podpisując umowę uwzględnił fakt: jej realizacji w miesiącu czerwcu i lipcu - najcieplejszych miesiącach w roku, zakresu prac - roboty termoizolacyjne, na wysokościach, na zewnątrz budynku, oraz wykonywanie prac w systemie Bolix, zważywszy na doświadczenie pozwanego w wykonywaniu robót tego rodzaju,

c) art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że zasądzenie kary umownej za niepełny okres, pomniejszony o 7 dni, było wynikiem nienależnego wykonania przez pozwanego umowy z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, pomimo tego, że pozwany wykonał umowę nienależycie i nieterminowo, za co ponosi pełną odpowiedzialność, w tym z uwzględnieniem faktu, że strony umówiły się, że kara umowna za nieterminową realizację prac będzie naliczana za opóźnienie.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

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

Apelacja pozwanego zasługiwała częściowo na uwzględnienie, zaś apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań odnośnie apelacji pozwanego należy zauważyć, że sąd drugiej instancji orzeka w granicach materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Oznacza to, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych. Stąd też, jeżeli sąd odwoławczy po rozpoznaniu apelacji dojdzie do przekonania, że konieczna jest zmiana wyroku, zobowiązany jest dokonać własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, o ile zmiana wyroku zaskarżonego apelacją nie jest wyłącznie następstwem naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego (tak postanowienie SN z 10.11.1998 r., III CKN 792/98; wyrok SN z 26.09.2000 r., I PKN 54/00).

Zarzuty apelacji pozwanego dotyczą zarówno naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. Kontrola instancyjna wymaga w pierwszej kolejności oceny zarzutów procesowych, bowiem tylko przy niebudzących wątpliwości ustaleniach faktycznych można rozważać istnienie naruszeń prawa materialnego.

Z tych też względów należało w pierwszej kolejności dokonać oceny zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., które to naruszenie pozwany upatrywał w fackie pominięcia przez Sąd pierwszej instancji, że rusztowania na drugim szczyście budynku zostały mu udostępnione w terminie późniejszym niż rusztowanie na pierwszym szczyście budynku. Odnosząc się do tego Sąd Okręgowy stwierdza, że pozwany w swojej korespondencji przedprocesowej, jak również w toku postępowania przez Sądem pierwszej instancji, nie kwestionował faktu, że przystąpienie do realizacji prac było możliwe w terminie oznaczonym przez strony jako ich rozpoczęcie, zaś swoją obronę, zmierzającą do zwolnienia się od odpowiedzialności za zapłatę kary umownej, opierał wyłącznie na twierdzeniu o wystąpieniu w okresie wykonywania umowy wysokich temperatur uniemożliwiających terminowe zakończenie prac. Wobec tego, że pozwany powołał się na brak udostępnienia mu rusztowań dopiero w apelacji, należało uznać, że jego twierdzenie, oparte na wskazanym wyżej fackie, jest spóźnione (art. 381 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c.) i poczynione wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego. Z tego też względu wskazany zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. oraz oparty na tej samej podstawie faktycznej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie zasługiwał na uwzględnienie.

Niezależnie do tego podkreślić trzeba, że w § 11 ust. 2 umowy z dnia 5.05.2010 r. strony zastrzegły prawo podwykonawcy (pozwanego) do żądania od zamawiającego (powoda) kary umownej za zwłokę w przekazaniu mu w ustalonym terminie frontu robót. Gdyby zatem rzeczywiście zbyt późne udostępnienie pozwanemu rusztowań miało wpływ na przekroczenie terminu umownego to za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz ekonomiki jawi się przyjęcie, że skarżący znając postanowienia umowy nie skorzystałby z powyższego uprawnienia świadomie narażając się na powstanie obowiązku zapłaty kary umownej z tytułu zakończenia tych prac po terminie.

Pozwany zarzucił również, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegało na wadliwej ocenie materiału dowodowego oraz błędnym przyjęciu, że okres, w którym pozwany nie mógł wykonywać prac wynosił zaledwie 7 dni. Podniósł przy tym, że wysoka temperatury utrzymywała się przez dłuższy okres. Trzeba wstępnie stwierdzić, że pozwany formując ten zarzut nie sprecyzował nawet przez jaki konkretnie okres (ile dni) nie mógł z tego powodu kontynuować prac, czym sam uniemożliwił przeprowadzenie weryfikacji stanowiska Sądu pierwszej instancji co do przyjętego okresu usprawiedliwionej przerwy w tych pracach. To na pozwanym, kwestionującym zasadność oraz prawidłowość wyliczenia kary umownej, spoczywał obowiązek wykazania, że okres za który została ona naliczona winien być krótszy aniżeli wskazany przez powoda. W toku postępowania pozwany zawnioskował na powyższe okoliczności dowody z zeznań świadków, swojego pism z dnia 20.08.2010 r. oraz informacji z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej o temperaturach występujących w Ś. w okresie od czerwca do sierpnia 2010 r. Wbrew zarzutom apelacji ustalenie powyższego okresu nie mogło nastąpić w oparciu o treść przesłuchanych w sprawie świadków, albowiem osoby te jedynie ogólnikowo wskazywały na występujące okresy wysokich temperatur, bez odniesienia ich do konkretnych dni. Pomocne w tym zakresie mogłyby się okazać informacje z IMiGW o temperaturach występujących w Ś.. Jednakże pozwany, pomimo zastrzeżenia w przeciwnie od nakazu zapłaty złożenia tego dowodu, a następnie zobowiązania Sądu

Rejonowego do jego przedłożenia, zaniechał tej czynności, dokonując tego dopiero w postępowaniu apelacyjnym, co skutkowało jego pominięciem (art. 381 k.p.c.).

Z tych też względów, wobec braku wystarczającej inicjatywy dowodowej pozwanego w tym zakresie, Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przyjął, opierając się na treści pisma z dnia 20.08.2010 r. (k. 36-37), że okres, w którym pozwany nie mógł wykonywać robót wynosił łącznie 7 dni. Co prawda pozwany wskazał w apelacji, że omyłkowo do pisma z 20.08.2010 r. nie dołączył jego drugiej strony, jednocześnie jednak w dalszym ciągu nie uzupełnił rzekomego braku, co czyniło niewiarygodnym jego twierdzenie o „niekompletności” tego dokumentu.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy, że przewidziana przez strony kara umowna została zastrzeżona w wysokości 200 zł, jak również podniesiony w tym zakresie zarzut naruszenia art. 65 k.c.

Wbrew twierdzeniom apelacji dokonanie interpretacji § 11 pkt 1 b) na gruncie pozostałych postanowień umowy nie mogło prowadzić do przyjęcia, że zastrzeżenie kary umownej w tej wysokości jest niejasne i budzi wątpliwości. Trzeba zgodzić się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że porównanie wskazanego zapisu umowy z jej pozostałymi postanowieniami pozwala na wysunięcie wniosku, że dodane w § 11 pkt 1 b) umowy sformułowanie „wynagrodzenia wskazanego w § 6 ust. 1”, pomimo wcześniejszego określenia tej kary umownej w stawce kwotowej, stanowiło omyłkę redakcyjną, będącą wynikiem powtórzenia części zapisów z poprzednich i następnych podpunktów, gdzie mowa jest o procentowym określeniu kary umownej w stosunku do wysokości ustalonego wynagrodzenia. Nie sposób także zaakceptować zapatrywania pozwanego, że poszczególne postanowienia umowy w sposób niekonsekwentny regulują zasady naliczania kary umownej za zwłokę oraz jej wysokości. Podkreślenia wymaga, że w § 10 ust. 1, § 11 pkt 1 a), b) i c) strony w sposób odmienny ustaliły wysokość kary umownej oraz podstawy (przyczyny) jej naliczania. W odniesieniu do § 10 ust. 1 kara ta miała zostać naliczona w związku z opóźnieniem w wykonaniu przez pozwanego prac. W § 11 pkt 1 b) podstawą do jej naliczenia była zwłoka pozwanego w wykonaniu umowy (o czym będzie jeszcze mowa). Na podstawie zaś § 11 pkt 1 a) kara ta przysługiwała za zwłokę w wykonaniu któregokolwiek z etapów przedmiotu umowy, natomiast w oparciu o punkt c) tego paragrafu za zwłokę w usunięciu usterek. Z powyższych względów należało podzielić pogląd Sądu Rejonowego, że określona w § 11 pkt 1 b) kara umowna opiewała na kwotę 200 zł za każdy dzień zwłoki.

Zasadny okazał się natomiast zarzut apelacji pozwanego o błędnym przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że oddanie przedmiotu umowy nastąpiło w dniu 28 września 2010 r. Zarzut ten skutkowało wydaniem orzeczenia reformatoryjnego, z innych jednakże względów niż przytoczone przez skarżącego na jego uzasadnienie.

Sąd Okręgowy podkreśla, że skarżący nie wskazał w jakim konkretnie dniu odbiór tych prac miałby nastąpić. Dokładne zaś sprecyzowanie tego momentu było istotne z uwagi na fakt, że kara umowna była naliczana za każdy dzień zwłoki do momentu zakończenia realizacji tych prac. Pozwany zarzut ten skonstruował w oparciu o nowe dowody, wyjaśniając, że ich powołanie stało się konieczne w związku z treścią przesłuchania powoda, które miało miejsce na rozprawie poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku. Ustosunkowując się do powyższego należy wskazać, że wyniki postępowania dowodowego nie mogą stanowić uzasadnienia dla odstępstwa od obowiązującej do dnia 3 maja 2012 r. prekluzji dowodowej. Trzeba zauważyć, że pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty kwestionował twierdzenie powoda o tym, że do odbioru tych prac doszło w dniu 28 września 2010 r., podnosząc, że ich zgłoszenie do odbioru nastąpiło w dniu 28 sierpnia 2010 r. W tej sytuacji zgodnie z wyrażoną w art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. zasadą koncentracji materiału dowodowego skarżący winien już w tym piśmie przedstawić wszystkie dowody dla wykazania zasadności podnoszonych przez siebie okoliczności. Pozwany przy tym, przedstawiając nowe dowody dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, nie tylko nie wykazał, ale nawet nie podnosił, że ich zawnioskowanie nie mogło nastąpić już w pierwszym piśmie procesowym. W konsekwencji zawarte w apelacji wnioski dowodowe pozwanego podlegały oddaleniu jako spóźnione (art. 381 w zw. z art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c.).

Sąd drugiej instancji w ramach kontroli instancyjnej jest zobowiązany dokonać ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz na jej podstawie poczynić własne ustalenia faktyczne. Przeprowadzenie tej



oceny skutkowało odmiennym, aniżeli przyjętym przez Sąd Rejonowy, ustaleniem daty odbioru wykonanych przez pozwanego prac. Zauważyć bowiem trzeba, że z protokołu odbioru robót z dnia 10 września 2010 r., sporządzonego pomiędzy powodem i inwestorem, do którego przedłożenia Sąd pierwszej instancji zobowiązał powoda w związku z wnioskiem zawartym w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wynika, że zakończenie prac polegających na remoncie balkonów na budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ś. nastąpiło w dniu 10 września 2010 r. (k. 156). Także treść przesłuchania powoda świadczy o tym, że odbiór tych prac przez inwestora został dokonany przed dniem sporządzenia jednostronnego odbioru prac wykonanych przez pozwanego (k. 165). Przyjąć zatem należało, że skoro odbiór tych prac pomiędzy powodem a inwestorem nastąpił w dniu 10 września 2010 r. (data ta nie była kwestionowana), to najpóźniej też z tym dniem pozwany, jako podwykonawca, zrealizował prace wchodzące w zakres remontu tych balkonów. Co prawda powód podniósł, że odbiór tych prac był „warunkowy” i nastąpił pomimo ich wadliwości, twierdzenie to jednak nie mogło prowadzić do uznania tej czynności faktycznej za nieskuteczną, z tego względu, że roszczenia z tytułu rękojmi aktualizowały się dopiero po dokonanych odbiorze. Powód zresztą nie wykazał, że wskazane w załączniku do tego protokołu usterki odnosiły się do prac wykonanych przez pozwanego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy ustalił, że przekroczenie określonego w umowie terminu zakończenia prac wyniosło łącznie 44 dni (od 28 lipca do 10 września 2010 r.). Wobec jednak faktu, że pozwany wykazał, że w powyższym okresie przez 7 dni, z przyczyn od siebie niezależnych nie mógł wykonywać tych prac, należało przyjąć, że czas za jaki żądanie zasądzenia kary umownej z tytułu zwłoki jest uzasadnione wyniósł 37 dni, co przy przyjęciu stawki 200 zł za każdy dzień zwłoki dało kwotę 7.400 zł.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 k.c. trzeba wskazać, że o tym czy kara umowna jest rażąco wygórowana decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534). Za taką zaś nie może zostać uznana ostatecznie uwzględniona przez Sąd Okręgowy kwota roszczenia z tytułu kary umownej. Suma ta bowiem (7.400 zł) nie pozostaje w rażącej dysproporcji w stosunku do ustalonego przez strony wynagrodzenia umownego w wysokości 45.000 zł brutto. Przyznana powodowi kwota nie stanowi bowiem nawet 1/4 wysokości tego wynagrodzenia, stąd też nie może być mowy o jej rażącym wygórowaniu.

Z tych też względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2011 r., oddalając żądanie pozwu w pozostałej części.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu poniesionych przed Sądem pierwszej instancji. Podstawą prawną ich orzeczenia był art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Po uwzględnieniu stosunku kwoty żądanej do zasądzonej należało przyjąć, że powód wygrał spór w 59 %, zaś pozwany w 41 %. Na koszty powoda złożyły się: kwota 630 zł tytułem opłaty od pozwu i kwota 2.417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; pozwany na tym etapie kosztów nie poniósł. W wyniku stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.797,73 zł.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.) z przyczyn wyżej omówionych.

Jeżeli natomiast chodzi o apelację powoda, to nie zasługiwała ona na uwzględnienie w żadnej części.

Sąd Okręgowy zauważa, że podniesione przez powoda zarzuty, dotyczące zarówno naruszenia prawa procesowego jak i materialnego, sprowadzały się w istocie do twierdzenia, że wysokie temperatury powietrza czy też ulewy i burze nie stanowią w myśl łączącej strony umowy „ciężkich warunków pogodowych” oraz do wskazania, że zastrzeżona przez strony kara umowna miała być naliczana za opóźnienie, nie zaś zwłokę, stąd też ich omówienie nastąpi łącznie.

W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że skarżący czyniąc odesłanie do zawartej w § 3 ust. 2 łączącej strony definicji „ciężkich warunków pogodowych” zdaje się całkowicie pomijać okres w którym świadczenie pozwanego miało zostać spełnione. Wobec faktu, że wykonanie tych prac przypadło na okres wakacyjny, zawarte przez strony zastrzeżenie, iż przesunięcie terminu umownego może nastąpić wyłącznie w przypadku gdy „temperatura powietrza w ciągu kolejnych dwóch dni spadnie poniżej o stopni Celsjusza, bądź w ciągu dwóch kolejnych dni wystąpią całodobowe opady deszczu lub śniegu” było całkowicie oderwane od warunków realizacji niniejszej umowy. Oczywistym jest, że wskazane odstępstwo od ustalonych przez strony terminów rozpoczęcia i zakończenia prac w okresie letnim nigdy nie mogło mieć miejsca albowiem takie anomalie pogodowe, jak pokazuje doświadczenie życiowe, w nadmorskim rejonie Polski, po prostu nie występują. W istocie zatem rzeczony postanowienia umowne nie były możliwe do zastosowania. Ponadto trzeba zauważyć, że powód zdaje się nie dostrzegać, że pozwany nie twierdził, że nastąpiło umowne przesunięcie terminu zakończenia prac, tylko wskazywał, że niedotrzymanie tego terminu nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych, a więc, że nie ziszczyły się przesłanki z § 11 pkt 1) lit. b), na którego podstawie powód żądał zapłaty kary umownej.

Sąd odwoławczy zgadza się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że zastrzeżona przez strony w § 11 kara umowa była naliczona w przypadku zwłoki pozwanego. O powyższym świadczy fakt umiejscowienia wskazanego zapisu w § 11 umowy, na wstępie którego mowa jest o „niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy”, a zatem o zawinionym zachowaniu strony. Na taką interpretację postanowień umowy zdaje się zresztą wskazywać sam powód, który w pozwie posłużył się sformułowaniem „zwłoki” (k. 5), obecne zaś powołanie się przez skarżącego na „opóźnienie” nastąpiło wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego.

Ustalenie powyższe ma zaś doniosłe znaczenie w kontekście podniesionego przez powoda zarzutu o braku wystąpienia na gruncie § 3 ust. 2 umowy okoliczności uzasadniających przesunięcie terminu zakończenia realizacji prac. Wymaga bowiem wyjaśnienia, że dłużnik nie jest ograniczony we wskazywaniu przyczyn, z powodu których doszło do niezawinionego wykonania zobowiązania po umówionym terminie. Na gruncie art. 483 § 1 k.c. z zw. z art. 471 k.c. zobowiązany do zapłaty kary umownej może powoływać się na wszelkie okoliczności zmierzające do zwolnienia go od odpowiedzialności, w tym także na takie, które nie są przewidziane przez strony w umowie. Tym samym nie sposób uznać za skarżącym, że pozwany mógł się zwolnić od odpowiedzialności za zapłatę tej kary umownej jedynie w przypadku zaistnienia warunków atmosferycznych określonych w § 3 ust. 2, zwłaszcza, że jak już wskazano powyżej, ich wystąpienie nie mogło mieć miejsca.

Z tych też względów brak pisemnego powiadomienia powoda o tym, że termin wykonania prac ulegnie zmianie, nie mógł pozbawić skuteczności podniesionych przez pozwanego zarzutów co do braku zawinienia w przekroczeniu, o wskazane 7 dni, umownego terminu zakończenia prac. Marginalnie należy zresztą wskazać, że z zeznań J. S. wynika, że powód otrzymał pismo o braku możliwości prowadzenia prac z uwagi na wysokie temperatury powietrza (k. 149). Pismo takie zostało również wystosowane przez M. G., która wykonywała ocieplenie jednej ze ścian budynku Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ś. (k. 151). Pozwala to na przyjęcie, że powód posiadał wiedzę o tym, iż występująca w okresie wykonywania umowy wysoka temperatura powietrza może skutkować oddaniem tych prac po umownym terminie.

Na uwzględnienie nie zasługiwało także twierdzenie skarżącego, że pozwany winien przewidzieć występujące w okresie letnim wysokie temperatury powietrza i w związku z tym ustalić dłuższy termin realizacji prac. Powód powołując się na powyższe zdaje się bowiem pomijać fakt, że pozwany realizował pracę jako podwykonawca. Nie mógł zatem w sposób dowolny ustalić terminu zakończenia prac, albowiem w tym względzie był ograniczony terminami ustalonymi pomiędzy powodem a inwestorem. Za nadmierne należy jednocześnie uznać oczekiwanie od pozwanego, że w momencie zawarcia umowy powinien przewidzieć wszelkie okoliczności towarzyszące jej wykonaniu. Nie sposób przyjąć, że pozwany już w chwili powstania tego stosunku prawnego winien zdawać sobie sprawę z tego, że występujące w miejscu realizacji umowy (na rusztowaniu) temperatury powietrza będą sięgać, jak wynika z zeznań M. G., nawet 50<sup>o</sup> C (k. 150). Występujące w tym miejscu temperatury z pewnością nie mieściły się w granicach - jak wywodzi skarżący - „normalnych warunków pogodowych w okresie wakacyjnym”. Trzeba także dodać, że świadek A. G.

zeczna, że ściany budynku, na których pozwany realizował swoje prace, były ciągle narażone na działanie promieni słonecznych, natomiast pozostała jego część nie była „bezpośrednio nagrzewana przez słońce” (k. 148). W tej sytuacji zbyt daleko idące jest uznanie, że pozwany powinien mieć świadomość, że układ tych ścian przy występujących temperaturach powietrza uniemożliwi mu wykonywanie umowy, podczas gdy prace na innych ścianach tego budynku będą kontynuowane.

W świetle treści zeznań A. G. na uwzględnienie nie zasługiwało twierdzenie skarżącego o tym, że niemożliwym było przyjęcie, że powód mógł wykonywać prace na innym budynku, zaś na budynku objętym przedmiotem umowy prace te musiały zostać przerwane ze względu na wysokie temperatury. Z powyższych zeznań jasno bowiem wynika, że możliwość kontynuowania prac była zależna od położenia ścian w stosunku do słońca, stąd też nie można wykluczyć, że na innym obiekcie prace te mogły być prowadzone. Pozostając przy tych zeznaniach należy podnieść, że z ich treści wynika jeszcze, że były skargi mieszkańców budynku w sytuacji realizacji prac w późniejszych godzinach (k. 148), wobec czego chybione jawiły się zarzuty dotyczące możliwości kontynuowania tych prac w godzinach porannych i popołudniowych.

Nietrafny okazał się także zarzut braku wykazania przez pozwanego, że w okresie wskazanym w jego piśmie z dnia 20.08.2010 r. wystąpiły warunki pogodowe uniemożliwiające realizację umowy. Trzeba podnieść, że powyższe ustalenie wynikało nie tylko z treści wskazanego pisma, ale również z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków J. W. i M. G., które wskazywały na wysokie temperatury powietrza oraz związaną z tym niemożność wykonywania prac. Sam zresztą powód w trakcie swego przesłuchania przyznał, że przez okres tygodnia występowały wysokie temperatury (k. 166). Z tych też względów brak było podstaw do kwestionowania, że w okresie wskazanym przez pozwanego w piśmie z dnia 20.08.2010 r. wystąpiły warunki pogodowe uniemożliwiające kontynuowanie prac według technologii dociepleń Bolix.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.).

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na treści art. 98 § 1 i 3 w zw. art. 100 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...). Powód wygrał sprawę w 66 %, zaś pozwany w 34 %. Na koszty powoda, wywołane apelacją pozwanego, złożyła się kwota 1.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, zaś na koszty pozwanego: 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 560 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Stosunkowe rozdzielenie tych kosztów przy uwzględnieniu stopnia wygrania sprawy skutkowało zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanego kwoty 16,18 zł  $[(2.377 \text{ zł} \times 34\%) - (1.200 \text{ zł} \times 66\%) = 808,18 \text{ zł} - 792 \text{ zł}]$ . Za postępowanie apelacyjne wywołane środkiem odwoławczym powoda, pozwanemu nie przysługiwały żadne koszty, gdyż pomimo wygrania w tej części w całości, nie poniósł on żadnych kosztów (brak złożenia odpowiedzi na apelację).

SSO Tomasz Żelazowski SSO Piotr Sałamaj SSO Agnieszka Woźniak