

Sygn. akt I A Ca 38/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SO del. Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - Nadleśnictwa A. w A.**

przeciwko **G. P., R. T. i E. Z.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **pozwanych E. Z. i G. P.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 12 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 338/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- a) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanych E. Z., G. P. i R. T. solidarnie na rzecz powoda Skarbu Państwa - Nadleśnictwa A. w (...).606,81 (czterdzieści dwa tysiące sześćset sześć 81/100) zł z ustawowymi odsetkami od 22 lutego 2010 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części;**
- b) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanych E. Z. i G. P. solidarnie 3.888 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- c) **w punkcie III o tyle, że nakazuje pobrać od pozwanych E. Z., G. P. i R. T. solidarnie kwotę 2.131 zł brakujących kosztów sądowych;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanych E. Z. i G. P. solidarnie kwotę 9.946,10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Nadleśnictwo A. w A. wnosił o zasądzenie od pozwanych E. Z., R. T. i G. P. solidarnie kwoty 182.584,38 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lutego 2010 roku do dnia zapłaty tytułem kary umownej w związku z odstąpieniem powoda od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku z winy leżącej po stronie pozwanych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 21 lipca 2010 roku w sprawie I Nc 18/10 Sąd Okręgowy w Suwałkach uwzględnił żądanie powoda w całości.

W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty pozwani E. Z., R. T. i G. P. wnosili o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu. Podnosili, że powód niezasadnie odstąpił od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku. Umowa ta miała obowiązywać od dnia 6 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku i przewidywała sukcesywne pozyskanie drewna w ilości 47.910 m<sup>3</sup> oraz sukcesywne wykonanie zrywki w ilości 45.918,73 m<sup>3</sup>. Tymczasem powód zlecił pozwanym pozyskanie i zerwanie drewna w ilości 7.140 m<sup>3</sup>, a więc wykonanie 15% rocznego zlecenia w terminie do 31 stycznia 2010 roku. Jednocześnie pozwani mogli przystąpić do pracy dopiero od dnia 11 stycznia 2010 roku z uwagi na konieczność przetransportowania sprzętu oraz rozmieszczenia ludzi. Nierealne było zatem wykonanie w całości przewidzianego na styczeń 2010 roku zlecenia. Od dnia 6 do dnia 31 stycznia 2010 roku panowały też ekstremalne warunki zimowe, pomimo tego tereny naturalnie nie zamarzały na tyle, aby mógł na nie wjechać specjalistyczny wysoko wydajny sprzęt zrywkowy. Nadto zlecenia do wykonania prac w lesie nie były wydawane osobom uprawnionym, bowiem otrzymywał je K. K., który do takiej czynności nie był umocowany. Powód nienależycie też prowadził dokumentację i nie udostępniał jej pozwanym.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 roku Sąd Okręgowy w Suwałkach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 182.584,38 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lutego 2010 roku do dnia zapłaty, zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Suwałkach kwotę 9.130 złotych tytułem brakującej opłaty.

Rozstrzygnięcie to zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych:

W grudniu 2009 roku powód ogłosił przetarg na wykonanie usług związanych z prowadzeniem gospodarki leśnej przewidzianych do wykonania w 2010 roku. Określono również specyfikację istotnych warunków zamówienia i szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru prac leśnych. Ofertę w postępowaniu na wykonanie usług leśnych w 2010 roku na terenie Nadleśnictwa A. złożyli działający w ramach konsorcjum firm pozwani E. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład(...) z siedzibą w P., a także R. T. i G. P. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) z siedzibą w P., załączając do oferty wszystkie wymagane dokumenty, a także wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienia.

W dniu 5 stycznia 2010 roku powód jako zamawiający i działający wspólnie i solidarnie w ramach konsorcjum firm pozwani jako wykonawca zawarli umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą, która stanowiła załącznik do umowy. Termin rozpoczęcia prac ustalono na 6 stycznia 2010 roku, a zakończenia na 31 grudnia 2010 roku. Jednocześnie postanowiono, iż szczegółowe terminy oraz kolejność wykonania poszczególnych prac podanych na formularzu cenowym oferty wraz z ewentualnymi zmianami określone zostaną w zleceniach sporządzanych przez osoby upoważnione przez zamawiającego. Terminy wykonania poszczególnych prac mają uwzględniać czas niezbędny do ich wykonania i nie mogą być przekazane wykonawcy w terminie krótszym niż trzy dni przed wymaganym terminem rozpoczęcia zadania. Strony ustaliły wstępne wynagrodzenie kosztorysowe na podstawie kosztorysu ofertowego na kwotę 2.668.523,77 złotych netto, zaś ostateczne wynagrodzenie miało zostać ustalone w oparciu o protokoły odbioru usług. Strony postanowiły też, że w

przypadku opóźnienia w wykonaniu prac, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 1% wartości zleconych prac za każdy dzień opóźnienia liczone od terminu podanego w zleceniu prac do wykonania, a w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Zastrzeżono także, iż niezależnie od kar umownych stronom przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. W umowie przewidziano również, że wykonawca ma systematycznie wdrażać do stosowania technologie prac przyjaznych środowisku i przestrzegać obowiązujących przepisów (...). Zamawiający zobowiązał się do wskazania miejsca wykonywania usługi wraz ze szczegółowym określeniem rodzaju i zakresu prac z wystawieniem pisemnego zlecenia z załączonym projektem wykonania zabiegów, szkicem odnowieniowym oraz graficznym przedstawieniem elementów podlegających ochronie. Ponadto zastrzeżono możliwość odstąpienia od umowy gdy trzykrotnie zostaną wstrzymane prace z przyczyn wskazanych w § 14 umowy, a także w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, iż wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym.

Bezpośrednio po podpisaniu umowy doszło do spotkania, na którym przedstawiciele powoda oraz przedstawiciele pozwanych ustalili szczegóły współpracy. W spotkaniu tym w imieniu pozwanych udział wzięli Z. W., K. K. oraz G. P.. W trakcie tego spotkania przedstawiciele powoda opisali specyficzne warunki wykonywania prac gospodarczych na terenie obrębów leśnych A. i B. ze zwróceniem uwagi na znaczny udział siedlisk podmokłych na tym obszarze. Ponadto wskazali na konieczność jak najszybszego pozyskania olchy. Przedstawiciele pozwanych zapewnili o posiadanym potencjale technicznym i ludzkim, w tym o możliwym wykorzystaniu kolejki zrywkowej. Ustalono, iż pierwsze zlecenia zostaną przekazane w dniu 6 stycznia 2010 roku i że będą one najczęściej wystawiane pro forma, a następnie później uzupełniane. Ze strony pozwanych za osobę uprawnioną do koordynacji prac i przyjmowania zleceń w ich imieniu przedstawiono K. K. (nie miał on jednak pisemnego upoważnienia, choć uważał się za osobę umocowaną, sądząc, że formalne pełnomocnictwo zostało złożone w Nadleśnictwie A.). Formalne pisemne upoważnienie do reprezentowania pozwanych miał D. C., ale nie okazał go na spotkaniu.

W dniu 6 stycznia 2010 roku na terenie Nadleśnictwa A. odbyło się spotkanie wszystkich leśniczych z przedstawicielem pozwanej E. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) z siedzibą w P. i z K. K., który został upoważniony przez przedstawiciela pozwanej E. Z. do wszystkich czynności związanych z realizacją zleceń.

W dniu 7 stycznia 2010 roku pozwana E. Z. zawarła z K. K. umowę o dzieło, na podstawie której K. K. miał wdrożyć organizację pracy w Nadleśnictwie A. od dnia 7 stycznia 2010 roku do dnia 15 marca 2010 roku. Z kolei w dniu 2 stycznia 2010 roku pozwana E. Z. upoważniła Z. W. do prowadzenia w jej imieniu zarządu Zakładem(...).

W dniu 12 stycznia 2010 roku pozwani R. T. i G. P. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) z siedzibą w P. zawarli z Zakładem (...) umowę o wykonanie usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna w Nadleśnictwie A..

W dniu 15 stycznia 2010 roku pozwani zwrócili się do powoda z pismem, w którym wyjaśnili, iż nie byli w stanie wcześniej przystąpić do realizacji usług. Wskazali, że wystąpiły problemy z przerzuceniem środków technicznych do zrywki drewna, które niejednokrotnie wymagały transportu przez kilkaset kilometrów. Podnieśli, że cała procedura „przerzutu” zajmie im kilka dni, gdyż dysponują jedynie jedną przyczepą niskopodwoziową. Ponadto sprzęt przechodzi ostatnie naprawy i przeglądy techniczne. Podkreślili także, iż duże trudności sprawiają im aktualnie panujące warunki pogodowe. Część sprzętu znajduje się na terenach innych nadleśnictw, a zalegający śnieg utrudnia pozwany dostęp do tego sprzętu. Podkreślili, że przeszkody te mogą spowodować pewne opóźnienia w realizacji zlecenia i dlatego prosili o przesunięcie na następny miesiąc terminu realizacji zlecenia.

W dniu 18 stycznia 2010 roku Dział (...) A. zgłosił Nadleśniczemu znikome wykonanie zleconych do realizacji poszczególnym leśnictwom mas drewna. W tym samym dniu powód zwrócił się pisemnie do pozwanych wskazując na opóźnienie w przystąpieniu do realizacji zleconych prac. Wskazał, iż zlecone prace jedynie w niewielkim stopniu zostały podjęte, a w części leśnictwa pozyskanie nawet się nie rozpoczęło. Podkreślił, że występują sprzyjające warunki atmosferyczne do wykonywania prac na terenach podmokłych. Zaznaczył jednocześnie, że jest on związany umowami sprzedaży drewna z ustalonym harmonogramem dostaw oraz karami umownymi wynikającymi z ich

niedotrzymania. Jednocześnie powód odniósł się do pisma pozwanych z dnia 15 stycznia 2010 roku dotyczącego trudności logistycznych i wskazał, iż warunki umowy wraz z zakresem prac były znane długo przed jej podpisaniem, a warunki atmosferyczne o tej porze roku także nie powinny zaskakiwać.

W dniu 22 stycznia 2010 roku powód ponownie zwrócił się do pozwanych z pismem wskazując, iż nadal występuje opóźnienie w przystąpieniu do wykonania prac, a niektóre terminy na wykonanie zleceń zostały już przekroczone. Podkreślił, że w przypadku niewykonania umowy konieczne będzie naliczenie kar umownych i wezwał jednocześnie do zakończenia prac we wskazanych terminach.

W kolejnym piśmie z dnia 26 stycznia 2010 roku ponownie wskazano na zwłokę w wykonaniu umowy w zakresie robót, które miały być wykonane do dnia 25 stycznia 2010 roku i wyznaczono pozwanym dodatkowy termin na wykonanie prac do dnia 31 stycznia 2010 roku z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia w całości od umowy, a odstąpienie od umowy spowoduje naliczenie kary umownej. Jednocześnie załączono wykaz zleconych prac, które nie zostały wykonane terminowo z wyodrębnieniem leśnictwa, numeru zlecenia, wyszczególnieniem zleconych prac oraz ilością, a także wymaganym terminem wykonania.

Z kolei w dniu 27 stycznia 2010 roku pozwani w piśmie skierowanym do powoda podnieśli, iż są świadomi faktu opóźnienia z realizacji zleceń. Wskazali, iż do utrudnień, o których pisali wcześniej, doszły nieprzychylnie warunki atmosferyczne w postaci wysokiego mrozu przekraczającego minus 20°C, które uniemożliwiają pracę na powierzchniach (powodują zamarzanie sprzętu - niemożność jego odpalenia, pracownicy nie mogą wykonywać pracy w takich warunkach atmosferycznych). Podkreślili, że pilarze nie mogli wejść na powierzchnie w celu pozyskania drewna bez sprzętu zrywkowego, zaś sprzęt zrywkowy „utopił się” lub nie można było go uruchomić z powodu mrozu. Zapewnili o chęci wywiązania się z umowy.

W styczniu 2010 roku powód zlecił pozwanym prace w zakresie pozyskania, zrywki drewna, a także w zakresie innych drobnych prac na łączną kwotę 285.430,80 złotych netto. Prace zlecali poszczególni leśniczowie z Nadleśnictwa A.: z leśnictw L., S., C., S., Ż., J., W., a także leśnicy od spraw łowiectwa. Każde zlecenie zawierało numer, lokalizację wykonania zlecenia, wyszczególnienie zleconych do wykonania prac usługowych z określeniem ilości i terminem wykonania. Każde zlecenie zostało przyjęte do realizacji przez działającego w imieniu pozwanych K. K. i przez niego podpisane. Na każdym zleceniu widniała pieczęć Zakładu (...). W imieniu powoda na zleceniu podpisy składali poszczególni leśniczowie oraz zastępca nadleśniczego. Najczęściej zlecenia nie wydawano pozwanym, pozwani mieli zapoznać się ze zleceniem ewentualnie przepisać jego treść. Osoba, która odbierała zlecenie, nie kwestionowała prawidłowości jego wystawienia, ani nie zgłaszała zastrzeżeń co do możliwości jego wykonania ze względu na warunki pogodowe. Zlecenia pisane były ręcznie, gdyż wówczas na terenie Nadleśnictwa A. nie było wprowadzonej cyfryzacji. Zlecenia odbierał K. K. i o ich treści informował G. P., który nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Dopiero na krótko przed zerwaniem umowy G. P. zabronił K. K. podpisywania zleceń.

W okresie, gdy miało być realizowane zlecenie panowały dobre warunki pogodowe do pracy na terenie bagiennym, gdyż panował mróz. Pozwani byli informowani o możliwościach pozyskiwania drewna w tych warunkach, możliwościach transportu. Ponadto byli informowali o asortymencie pozyskiwanego drewna, w szczególności o średnicy, długości, wskazywano też szlaki zrywkowe. Leśnicy leśnictwa W. wystawił zlecenia, jedno na masę 852 m<sup>3</sup> z terminem wykonania 6-20 stycznia 2010 roku, drugie na masę 300 m<sup>3</sup> z terminem wykonania 21-29 stycznia 2010 roku. Na dzień 18 stycznia 2010 roku ze zleceń tych wykonano jedynie 3 m<sup>3</sup>. Z kolei leśnicy leśnictwa J. wystawił zlecenie na pond 300 m<sup>3</sup>, z czego wykonano mniej niż 50 m<sup>3</sup>, a później wykonano jeszcze część, łącznie jednak nie więcej niż połowę. Leśnicy leśnictwa B. przekazał K. K. jedno zlecenie. Szkice technologiczne nie były przekazywane K. K., ale przekazywano je robotnikom pracującym na powierzchni. K. K. jako jedyny przedstawiciel pozwanych był codziennie na terenie Nadleśnictwa A..

Do wykonania prac przystąpiono z niewłaściwym sprzętem. W warunkach bagiennych trzeba pracować na małych ciągnikach, ponieważ inne zapadają się w bagno. Używanie cięższego sprzętu jest możliwe dopiero po dobrym

przetarciu dróg. Pozwani nie zapewnili też wystarczającej ilości pracowników. Starali się zatrudnić pracowników z pobliskich terenów, ale nie udało im się to i zmuszeni byli dowozić ludzi do pracy z odległych terenów, co wiązało się z krótszym wykonywaniem prac w ciągu dnia (pracownicy późno przyjeżdżali, a szybko robiło się ciemno). K. K. zapewniał, że do pracy przyjedzie więcej pracowników i lepszy sprzęt, jednak to nie nastąpiło. Leśniczowie informowali przełożonych, że zlecone przez nich prace są niewykonywane, bądź są wykonywane jedynie w niewielkim zakresie.

Pozwani mieli współpracować w zakresie zrywki drewna z D. G.. D. G. przybył na teren Nadleśnictwa A. w dniu 15 stycznia 2010 roku i chciał podjąć się wykonywania prac. Posiadał jednak sprzęt H. (...) i H. 840.2 do ścinania i zrywania drewna iglastego, w tym czasie pozwani mieli pozyskiwać drewno liściaste. D. G. umówił się na pozyskiwanie drewna z bagien, jednak pozwani nie poinformowali go, kiedy mógłby przystąpić do prac, chociaż w styczniu 2010 roku miał on wolne moce przerobowe. Przy pomocy swoich urządzeń mógłby on dokonywać zrywki drewna liściastego, gdyby takie drewno było nacięte przez pilarzy. Innym podwykonawcą pozwanych był R. S., który wykonywał prace powierzone mu przez K. K., a gdy tego nie było - przez leśniczych. Wykonał on wszystkie zlecone mu prace. Zdarzyło się przy tym, iż ktoś spuścił mu powietrze w maszynie. Podwykonawcą pozwanych był również A. K., który wykonywał szereg prac leśnych. W jego ocenie wydajność prac na terenach podmokłych była kilkakrotnie mniejsza niż w normalnych warunkach. Na koniec stycznia bądź na początku lutego 2010 roku G. P. zwracał się do podwykonawcy pozwanych P. D. o pomoc w realizacji zlecenia, jednak po 2-3 dniach poinformował go telefonicznie, iż jest to nieaktualne z uwagi na zerwanie umowy. Jako podwykonawca pozwanych miał również pracować R. P., który wcześniej był z pozwanymi umówiony, że przystąpi do realizacji prac, gdy zostanie o to poproszony. R. P. czekał na sygnał rozpoczęcia prac, miał do dyspozycji kilkanaście osób, ale dowiedział się, że umowa została zerwana. Jako podwykonawca pozwanych miał pracować również D. J.. Był on gotowy do pracy, jednak dostał informacje, że zlecenie nie będzie realizowane.

W styczniu 2010 roku pozwani wykonali zlecone przez powoda prace jedynie na terenie leśnictwa Ż., gdzie pozyskano 0,78 m<sup>3</sup> drewna, na terenie leśnictwa J., gdzie łącznie pozyskano 572,45 m<sup>3</sup> drewna i wykonano melioracje agrotechniczne na części wyznaczonego obszaru, na terenie leśnictwa J., gdzie pozyskano 47,95 m<sup>3</sup> drewna, na terenie leśnictwa W., gdzie pozyskano 75,97 m<sup>3</sup> drewna, na terenie B., gdzie pozyskano 257,51 m<sup>3</sup> drewna. Rozwieziono również sianokiszonkę i dokonano preparowania trofeum jelenia. Wszystkie ze zleconych prac wykonano z opóźnieniem. Część prac została wykonana w lutym 2010 roku. Stopień wykonania prac pozyskiwanych w styczniu w stosunku do planu całorocznego wyniósł w 2010 roku dla obrębu A. B., czyli tego w którym za wykonanie prac odpowiedzialni byli pozwani, 1,99%, zaś dla obrębu B. i S. - 11,42%. W poprzednich latach wykonanie wynosiło łącznie od 4,34% (styczeń 2009 roku) do 13,92% (styczeń 2008 roku).

W dniu 2 lutego 2010 roku powód złożył pozwanym oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku, jako podstawę odstąpienia od umowy wskazując art. 491 k.c. i informując, że przyczyną odstąpienia od umowy jest zwłoka pozwanych w wykonaniu zobowiązania szczegółowo opisana w piśmie z dnia 26 stycznia 2010 roku. W oświadczeniu tym powód zaznaczył, że pomimo zwłoki oraz zakreślenia pozwanym w piśmie z dnia 26 stycznia 2010 roku dodatkowego terminu umowne roboty nie zostały podjęte. Jednocześnie podkreślił, iż wskazywana przez pozwanych obiektywna przyczyna opóźnienia nie znajduje potwierdzenia w faktach i nie zasługuje na uwzględnienie. Natomiast pismem z dnia 12 lutego 2010 roku powód poinformował pozwanych o obciążeniu ich karą umową w wysokości 281.955,13 złotych i o obowiązku jej zapłacenia w terminie 7 dni.

W dniu 4 lutego 2010 roku pozwani zwrócili się do powoda o nadesłanie wszystkich wystawianych zleceń na wykonywanie realizowanych usług. W odpowiedzi powód wskazał, że załącza kopie zleceń, a ponadto podniósł, iż w dotychczasowej praktyce Nadleśnictwo A. zgodnie z wolą wykonawcy przekazywało jego przedstawicielowi kopię zlecenia bądź ze względu na brak sprzętu kopiującego w kancelarii leśnictw udostępniano ich treść do przepisania najistotniejszych informacji. Już po odstąpieniu od umowy pozwani zaczęli kwestionować prawidłowość wystawianych przez powoda zleceń - brak wydawania dokumentu zlecenia, jak też sposób ich przekazywania wykonawcom - przekazywanie osobie nieumocowanej, czyli K. K..

W dniu 24 lutego 2010 roku powód złożył pozwanym oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością wynikającą z kary umownej wierzytelności na łączną sumę 46.351,41 złotych wynikających z faktur wystawionych przez pozwanych. W dniu 12 marca 2010 roku uwzględnił kolejne faktury na sumę 48.199,40 złotych i dokonał następnych potrąceń, określając wysokość kary umownej na kwotę 182.584,38 złotych. Pozwani odmówili potrącenia tychże wierzytelności, uznając iż wierzytelność powoda z tytułu kar umownych nie istnieje.

Pozwani E. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...)z siedzibą w P. i R. T. i G. P. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) z siedzibą w P. wykonywali wiele umów na zlecenie Lasów Państwowych i posiadają wiele referencji. Mają oni sprzęt specjalistyczny.

Po odstąpieniu od umowy z pozwanymi powód wybrał wykonawcę na wykonanie usług leśnych w 2010 roku z wolnej ręki bez wdrożenia trybu przetargowego. Następnie ogłosił przetarg na wykonywanie prac po 1 marca 2010 roku.

Powód związany jest umowami z odbiorcami drewna. Umowy te zawierają harmonogram dostaw i przewidują kary w razie niewywiązania się z terminowych dostaw. Powód był też zobowiązany do dostarczenia asortymentu z siedlisk olszowych. Na terenach bagiennych gospodarkę można prowadzić jedynie w okresie zimowym z uwagi na możliwość poruszania się po bagnach i wejścia na teren. W innych okresach te tereny są niedostępne ze względu na wysoki poziom wód, grząskość terenu. Ponadto na terenach objętych programem Natura 2000 można prowadzić wycinkę jedynie do 1 marca z uwagi na okresy ochronne lęgów ptaków.

Styczeń 2010 roku był miesiącem, w którym temperatury powietrza były ujemne, ponadto na powierzchni zalegał śnieg. W rejonie A. w dniach od 6 do 13 stycznia występowały mrozy od minus 2°C do minus 16°C. W późniejszych dniach temperatury spadły i tak w dniach od 14 do 16 stycznia temperatury sięgały nocą do minus 24°C, natomiast w ciągu dnia wynosiły od około minus 6°C do około minus 9°C. Od dnia 17 stycznia temperatury wzrosły i wynosiły w dzień około minus 6°C, minus 10 °C, natomiast w nocy sięgały maksymalnie minus 16°C. Od dnia 22 do dnia 27 stycznia temperatury znacznie spadły i wynosiły w nocy 22 stycznia minus 24°C, 23 stycznia minus 25°C, 24 stycznia minus 31°C, 25 stycznia minus 32°C, 26 stycznia minus 28°C, 27 stycznia minus 32°C. Od dnia 22 do dnia 27 stycznia temperatury w ciągu dnia sięgały od minus 11°C do minus 15°C. W kolejnych dniach stycznia temperatura powietrza wzrosła i w dzień wynosiła około minus 2°C, natomiast w nocy od minus 6°C do minus 17°C. Na terenach rejonu A. zalegała także pokrywa śnieżna, która wynosiła od 11 cm do 25 cm w dniach od 6 do 27 stycznia. Dopiero po 27 stycznia nastąpiły większe opady śnieżne i pokrywa śnieżna zwiększyła się o kilka cm dziennie, osiągając największy poziom 38 cm w dniu 30 stycznia. W styczniu wiatr wiał silniej jedynie w dniach 9, 10, 17 i 28 stycznia i wynosił średnio 13-14 m/s.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa wzajemna, gdyż obie strony zobowiązały się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich miało być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Pozwani zobowiązali się bowiem do wykonania szeregu prac związanych z prowadzeniem gospodarki leśnej przewidzianej do wykonania w 2010 roku na terenie Nadleśnictwa A., zaś powód zobowiązał się do zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu I instancji pozwani dopuścili się zwłoki w wykonaniu zobowiązania i dlatego powód mógł odstąpić od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku na podstawie art. 491 k.c. Zaznaczył, że w styczniu 2010 roku wykonano niewiele prac. Pozwani wykonali prace jedynie na terenie leśnictwa Ż., gdzie pozyskano 0,78 m<sup>3</sup> drewna, na terenie leśnictwa J., gdzie łącznie pozyskano 572,45 m<sup>3</sup> drewna i wykonano melioracje agrotechniczne na części wyznaczonego obszaru, na terenie leśnictwa J., gdzie pozyskano 47,95 m<sup>3</sup> drewna, na terenie leśnictwa W., gdzie pozyskano 75,97 m<sup>3</sup> drewna, na terenie B., gdzie pozyskano 257,51 m<sup>3</sup> drewna. Rozwieziono również sianokiszonkę i dokonano preparowania trofeum jelenia. Wszystkie ze zleconych prac wykonano z opóźnieniem.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanych, iż powód nie mógł skutecznie odstąpić od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku.

Odnosząc się do pierwszej wskazywanej przez pozwanych przyczyny uniemożliwiającej powodowi skuteczne odstąpienie od umowy w postaci przekazywania przez powoda zleceń na wykonanie robót leśnych osobie, która nie była do tego umocowana, co zwalniało pozwanych z obowiązku ich wykonania, skoro o nich nie wiedzieli, Sąd Okręgowy zaznaczył, że w dniu 5 stycznia 2010 roku na spotkaniu przedstawiciele pozwanych z nadleśniczymi i sekretarzem Nadleśnictwa A., a następnie w dniu 6 stycznia 2010 roku na spotkaniu z leśniczymi K. K. został przedstawiony jako osoba, która ma koordynować pracę z ramienia pozwanych. K. K. został wskazany na tych spotkaniach jako osoba, do której mają być kierowane zlecenia, co wynika z zeznań nadleśniczych W. S., T. W., a także leśniczych Z. B., A. M., T. M., M. M., a przede wszystkim K. K.. K. K. był przekonany, że ma umocowanie do odbierania zleceń. Jak podkreślił, tak został przedstawiony na powyższych zebraniach, ponadto kwitował odbiór zleceń, o czym zawiadamiał G. P., a ten nie sprzeciwiał się temu. Co istotne, K. K. tak został wszystkim leśniczym przedstawiony przez nadleśniczego w dniu 6 stycznia 2010 roku, a będący na miejscu reprezentant pozwanego D. C. nie sprzeciwiał się temu, ani nie zgłosił żadnych zastrzeżeń. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że K. K. został umocowany ustnie i w sposób dorozumiany (poprzez przystąpienie do wykonania zlecenia) do odbioru zleceń. W ocenie Sądu I instancji przemawia za tym także i to, że tylko K. K. jako przedstawiciel pozwanych codziennie był na terenie Nadleśnictwa A.. On kontaktował się z leśniczymi, przywoził ekipy, ustalał, gdzie parce mają być wykonane. On składał zapewnienia, że prace już w kolejnych dniach ruszą intensywniej. Z pisemnego upoważnienia K. K. (umowy o dzieło) wynika, że do jego zadań należało wdrożenie organizacji pracy w Nadleśnictwie A.. Zakres obowiązków i praw w tej umowie został określony bardzo ogólnie, ale upoważnienie udzielone ustnie konkretyzowało uprawnienia i obowiązki K. K.. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że świadek D. C. zeznał, iż tylko on był osobą upoważnioną do podpisywania dokumentów z ramienia pozwanych. Zaznaczył jednak, że D. C. nie odebrał i nie podpisał żadnego zlecenia, a na zebraniach nie przedstawił się jako osoba upoważniona i nie okazał swojego umocowania. Sąd I instancji wskazał, że gdyby rzeczywiście pozwanym nie przekazano żadnego zlecenia, to wówczas pracownicy leśni nie przystąpiliby do robót w lesie, a tymczasem część ze zleceń została wykonana. W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że zlecenia pozwanym zostały przekazane. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że do pozwanych zostały wysłane ponaglenia, aby zintensyfikować prace i wykonać zlecenie pod groźbą zerwania umowy, a w odpowiedziach na te wezwania pozwani nie zasłaniali się tym, że nie przekazano im zleceń, tylko że mają problemy sprzętowe z uwagi na zaistniałe warunki atmosferyczne. Ponadto do ostatniego wezwania załączono szczegółowy zakres robót, które zostały zlecone i które nie zostały jeszcze wykonane i także wówczas pozwani nie zakwestionowali, iż takie prace przyjęli do wykonania. Nie bez znaczenia w tym kontekście pozostają zeznania K. K., który podkreślił, iż G. P. zabronił mu podpisywania zleceń dopiero na krótko przed rozwiązaniem umowy. Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że K. K. reprezentował pozwanych przy odbiorze zleceń i że zlecenia te przyjął do wykonania.

Odnosząc się do wskazywanej przez pozwanych okoliczności w postaci nieprawidłowego obiegu dokumentów pochodzących od powoda, tj. nie wydawania pozwanym dokumentów zleceń oraz szkiców sytuacyjnych bezpośrednio przy otrzymywanym zleceniu Sąd I instancji wskazał, że istotnie były takie nieprawidłowości. Pracownicy powoda potwierdzili bowiem, że zlecenia nie były wydawane bezpośrednio przedstawicielowi pozwanych. Często zdarzało się tak, że K. K. zapoznawał się ze zleceniem, kwitował je, jednak nie otrzymywał „do ręki” potwierdzenia, w jaki sposób zlecenie miało być wykonane. Gdy któryś z leśniczych był wyposażony w sprzęt kopiujący, to wówczas K. K. wydawano sporządzoną kserokopię, gdy jednak tego nie było, to K. K. musiał spisać treść zlecenia, jego rozmiar i miejsce wykonania. Taka była praktyka. Nie wydawanie przez powoda dokumentów zleceń uniemożliwiało pozwanym wystawienie rachunku za wykonane prace. Dopiero w późniejszym okresie pobierali oni pisemne zlecenia i na ich podstawie wystawiali rachunki. Co istotne, przy wydawaniu zlecenia nie wydawano szkicu sytuacyjno-technologicznego. Szkic taki najczęściej był przekazywany, gdy robotnicy pojawiali się w terenie. Wówczas leśniczy przekazywał szkic, bądź dokładnie w terenie określał powierzchnię, na jakiej mają być wykonane prace, wskazywał szlaki zrywkowe, miejsca składowania drewna. Sąd Okręgowy zaznaczył, że te nieprawidłowości nie powinny mieć miejsca w przypadku prowadzenia tak dużego przedsiębiorstwa, tym niemniej dla przystąpienia do wykonania prac nie miały dużego znaczenia. Przedstawiciel pozwanych wiedział bowiem dokładnie jaką treść ma zlecenie, zaś pracownicy wykonujący pracę w terenie mieli świadomość, jak praca ma być wykonana, gdzie należy ściąć drzewo i zerwać drewno. Powyższe więc nie miało większego znaczenia dla przystąpienia przez pozwanych do wykonywania prac.

Sąd I instancji nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanych, że warunki pogodowe nie sprzyjały prowadzeniu prac, gdyż panowały duże mrozy i zaległa gruba pokrywa śnieżna. Z ekspertyzy Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu (...) w W. wynikało bowiem, że warunki atmosferyczne w okolicach A. w styczniu 2010 roku nie były ekstremalne. Temperatury były ujemne, ale zaledwie w ciągu kilku dni temperatura spadła poniżej minus 20°C i to w nocy. W dzień temperatury wynosiły od minus 1°C do minus 15°C. Przy takich warunkach temperaturowych możliwe było wykonywanie prac w terenie. Z instrukcji BHP wynikało, że przy wykonywaniu podstawowych prac z zakresu gospodarki leśnej zakazane są prace związane z wyrobką drewna przy użyciu pilarki i narzędzi ręcznych, gdy temperatura spada poniżej minus 20°C. Taka sytuacja jednak nie zaistniała w styczniu 2010 roku. Sąd Okręgowy zauważył też, że nawet przy niższej temperaturze możliwe jest wykonywanie innych prac leśnych, w szczególności zrywki. Z przepisów BHP nie wynikały przeciwwskazania do tych prac. Nie znalazły też potwierdzenia argumenty pozwanych co do zalegającej bardzo grubej pokrywy śnieżnej, sięgającej do metra. Z ekspertyzy Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu (...) w W. wynikało, że śnieg sięgał maksymalnie do 38 cm, a i to dopiero 30 stycznia 2010 roku. W pozostałych dniach stycznia pokrywa śnieżna wynosiła od kilkunastu do dwudziestu kilku centymetrów, a opady były niewielkie. Nie można więc mówić o krańcowych warunkach pogodowych. W tym regionie kraju zazwyczaj w styczniu występują mrozy i opady śniegu. Pokrywa śnieżna nie stanowiła zatem przeszkody do przystąpienia do prac na terenach powoda. Sąd I instancji uznał, że ujemne temperatury miały wpływ na działanie sprzętu (zamarzanie paliwa, filtrów), ale wskazał, iż sprzęt przeznaczony do pracy w lesie posiada inne parametry niż maszyny używane przez zwyczajnych użytkowników. Sprzęt ten ma inną wytrzymałość na zmiany temperatur, jest przystosowany do pracy w trudnych warunkach. Dlatego odpowiednia konserwacja maszyn, wlewanie paliwa przystosowanego do pracy w niskich temperaturach powoduje, iż praca i uruchamianie takiego sprzętu jest możliwe i skuteczne. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pogoda nie była przyczyną nie wywiązywania się przez pozwanych z realizacji zamówienia. Warunki pogodowe były wręcz sprzyjające. Sąd I instancji podkreślił, że w styczniu 2010 roku zaplanowano wycinkę na terenach bagiennych tzw. olesach. O powyższym pozwani wiedzieli, na zebraniu w dniu 5 stycznia 2010 roku wskazywano, iż jest to sprawa szczególnie pilna i drewno ma być pozyskane w okresie zimowym. Pracę na terenach bagiennych prowadzić można jedynie zimą, gdy tereny zamarzną bądź latem gdy bagna wysychają. Dlatego temperatury panujące w styczniu 2010 roku były idealne do pracy. Można było bowiem wyznaczyć i przygotować trasy zrywkowe, wjechać na zamrożone tereny, po to by drewno wywieźć.

W ocenie Sądu I instancji główną przyczyną nie wywiązania się przez pozwanych z realizacji zleceń były braki w zakresie kadrowym. Pozwani przystępując do realizacji umowy sądzeni, że jako pracowników pozyskają miejscową ludność, która wcześniej na tych terenach pracowała. K. K. starał się zwerbować pracowników, zwracał się do nich bezpośrednio, proponował zawarcie umowy, ale to nie przynosiło efektu. Miejscowi pracownicy nie chcieli współpracować z przedsiębiorstwem „z zewnątrz”. Mieli bowiem nadzieję na zatrudnienie przez dawny zakład(...), obawiali się jednocześnie, że gdyby nawiązali współpracę z pozwanymi, to wówczas w przyszłości nie zostaliby zatrudnieni przez zakłady (...), z którymi do tej pory współpracowali. To głównie ta przyczyna, na którą powoływał się K. K., spowodowała opóźnienie.

Gdy nie udało się pozyskać miejscowych pracowników, wówczas pozwani starali się dowieźć ludzi z innych terenów. To jednak wiązało się z utrudnieniami. Droga z miejsca zamieszkania do miejsca wykonywania pracy była długa i zajmowała dużo czasu. Powodowało to rozpoczynanie pracy w godzinach późniejszych, a przez to, że dzień był krótki, skróceniu ulegał czas pracy. Z tych też względów prace wykonywane były jedynie w części.

Pozwani na miejsce dostarczyli także w części niewłaściwy sprzęt. Posiadane przez nich urządzenia były bardzo duże i ciężkie. Urządzenia te „zapadały się” w grząskim terenie. Tereny bagienne były bowiem zamrożone, ale jedynie od wierzchniej części - zalegający śnieg tworzył barierę, która powodowała, iż niska temperatura nie przenikała do głębszych warstw podłoża. L. wskazywali, iż w takim przypadku należałoby najpierw skruszyć lód i gnieść śnieg lżejszym sprzętem. To spowodowałoby zamarznięcie gleby i możliwość wjechania już specjalistycznymi ciężkimi urządzeniami. Ponadto, jak wynikało z korespondencji pozwanych do powoda, część sprzętu pozwanych przechodziła jeszcze ostatnie naprawy i przeglądy techniczne, a część wymagała przetransportowania z odległych terenów. Tak więc pozwani nie dysponowali odpowiednim potencjałem ludzkim i maszynowym, aby od pierwszych dni obowiązywania umowy przystąpić w pełnym zakresie do jej realizacji.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwani dysponowali różnego rodzaju urządzeniami do ścinki drewna, do jego zrywki i przewozu. Jednak sprzętu tego nie dostarczyli na miejsce. Pozwani mieli też współpracować w zakresie zrywki drewna z D. G., który przybył na teren Nadleśnictwa A. w dniu 15 stycznia 2010 roku i chciał podjąć się wykonywania prac. D. G. umówił się na pozyskiwanie drewna z bagien, jednak pozwani nie poinformowali go, kiedy mógłby przystąpić do prac, chociaż w styczniu 2010 roku miał on wolne moce przerobowe. Przy pomocy swoich urządzeń mógłby on dokonywać zrywki drewna liściastego, gdyby takie drewno było nacięte przez pilarzy. Także P. D. był gotowy do podjęcia prac. Jako podwykonawca na terenie Nadleśnictwa A. miał również pracować R. P., który wcześniej był z pozwanymi umówiony, że przystąpi do realizacji prac, gdy zostanie o to poproszony. R. P. czekał na sygnał rozpoczęcia prac, miał do dyspozycji kilkanaście osób. Taką gotowość zgłaszał również D. J.. Pozwani mieli więc możliwość skorzystania z pomocy swoich współpracowników. Z niewiadomych przyczyn odwiekali to, chociaż ci mieli fizyczną możliwość przybycia na tereny bagienne, dokonania wycinki, także przy użyciu kolejki zrywkowej, co z pewnością spowodowałoby znaczne przyspieszenie prac. W ocenie Sądu Okręgowego jest to niezrozumiałe w sytuacji, gdy pozwany brakowało pracowników, roboty były znacznie opóźnione, otrzymywali od powoda ponaglenia do wykonania prac z zagrożeniem odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji pozwani powinni byli zmobilizować wszystkie swoje siły, przystąpić jak najprędzej do wycinki i zrywki, po to by wykonać zlecenia, szczególnie te najpilniejsze.

Dalej Sąd I instancji odwołał się do art. 476 k.c. i wskazał, że zwłoka ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. W ocenie Sądu Okręgowego pozwani dopuścili się zwłoki w wykonaniu umowy, skoro mimo odpowiednich warunków pogodowych, możliwości zorganizowania pracy podwykonawcom, skorzystania z kolejki zrywkowej, nie poczynili wystarczających kroków, aby podwykonawcy mogli do prac przystąpić. Jednocześnie Sąd ten zaznaczył, że wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, to dłużnik, który twierdzi, że nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykle niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych powinien tę okoliczność wykazać. Pozwani nie wykazali zaś, że niedotrzymanie terminu świadczenia było spowodowane okolicznościami przez nich niezawinionymi.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że odstąpienie od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. uwarunkowane jest wyznaczeniem drugiej stronie odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Powód jednak wyznaczył pozwany dodatkowy termin. Pozwani otrzymali bowiem pismo z dnia 26 stycznia 2010 roku, w którym powód wskazywał (po raz kolejny) na zwłokę w wykonaniu umowy w zakresie robót, które miały być wykonane do dnia 25 stycznia 2010 roku i wyznaczył pozwany dodatkowy termin na wykonanie prac do dnia 31 stycznia 2010 roku z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia w całości od umowy.

Sąd I instancji podkreślił, że wyznaczony dodatkowy termin do wykonania zobowiązania musi być odpowiedni, a więc taki, by z jednej strony dawał dłużnikowi realną możliwość spełnienia świadczenia objętego zwłoką przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności, natomiast z drugiej strony by nie narażał uprawnionego na zbędną stratę czasu. Termin ten będzie zatem różny w zależności od okoliczności danego stosunku zobowiązaniowego. Wskazuje się jednak, że wierzyciel, wyznaczając odpowiedni termin, może wymagać (z uwagi na stan zwłoki), by dłużnik dołożył wzmoczonych starań, a nawet poniósł dodatkowe koszty w celu przyspieszenia świadczenia. W ocenie Sądu Okręgowego termin wyznaczony przez powoda był odpowiedni. Sąd ten zaznaczył, że z uwagi na silniejsze mrozy występujące w tym czasie powód odstąpił od umowy dopiero w dniu 2 lutego 2010 roku, na co wskazał w swoim oświadczeniu. Tak więc z uwagi na gorsze warunki pogodowe powód przedłużył pozwany termin wykonania zlecenia. Jednocześnie Sąd I instancji wskazał, że powodowi zależało na szybkim wykonaniu zlecenia. Miał on bowiem podpisane umowy na odbiór papierówki, a także innego asortymentu z drzewa liściastego rosnącego na terenach podmokłych, które miały zostać zrealizowane w styczniu. Na powyższe zwracał uwagę pozwany na spotkaniu, które odbyło się bezpośrednio po podpisaniu umowy. Nie bez znaczenia było także i to, że na tych terenach wycinkę można prowadzić z przyczyn technicznych tylko zimą. Postawa pozwanych (wykonywanie zleceń w styczniu jedynie w niewielkim zakresie) nie dawała gwarancji, iż w okresie zimowym nastąpi realizacja wszystkich zleconych prac, a także tych, które jeszcze później miały zostać zleczone. Ogromne znaczenie dla prowadzenia prac w terenie miała także

okoliczność, iż Nadleśnictwo A. jest objęte programem Natura 2000 i z tego względu szczególną uwagę zwraca się na ochronę flory i fauny. Przekłada się to na konieczność zakończenia prac wycinkowych do końca lutego, z uwagi na późniejszy sezon lęgowy ptaków, czego pozwani byli świadomi.

Ostatecznie Sąd I instancji uznał, że odstąpienie przez powoda od umowy na zasadzie art. 491 k.c. było prawidłowe i skuteczne.

Sąd Okręgowy zaznaczył też, że wprawdzie w umowie strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy, ale z innych przyczyn niż zwłoka w wykonaniu zobowiązania, a mianowicie w przypadku trzykrotnego wstrzymania prac przez zamawiającego (§ 14 pkt 7 umowy) i w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym (§ 15 umowy). Przyczyny te nie były jednak podstawą do odstąpienia od umowy. Podkreślił, że w umowie przewidziano, iż w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy lub od wartości robót, od których odstępuje wykonawca. Sąd ten wskazał, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Najistotniejszą funkcją, jaką pełni kara umowna, jest funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Z uwagi na to, że pozwani byli zobowiązani do świadczenia niepieniężnego, a powód odstąpił od umowy z przyczyn zawinionych przez pozwanych, miał on prawną możliwość naliczenia kary umownej. Karę taką powód wyliczył w oparciu o ogólną wartość umowy, potrącając jednocześnie należności z prac wykonanych przez pozwanych, co dało łączną wartość 182.584,38 złotych.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd I instancji wskazał art. 483 § 1 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c., w zakresie kosztów procesu - art. 98 k.p.c. i § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) w zw. z art. 99 k.p.c., wskazując przy tym, że długość postępowania, zaangażowanie pełnomocnika powoda w szybkie rozstrzygnięcie oraz mnogość materiału dowodowego i skomplikowanie sprawy uzasadniały przyznanie powodowi kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli apelacją pozwani G. P. i E. Z. zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia oraz naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, nie zaś swobodną ocenę zebranych w sprawie dowodów poprzez przyjęcie, że doręczanie przeznaczonej dla pozwanych korespondencji, a zwłaszcza zleceń na wykonanie określonych prac w konkretnych leśnictwach dokonywane było w sposób prawidłowy, że nieprawidłowości w obiegu dokumentów w Nadleśnictwie A. nie miały wpływu na możliwość terminowego wykonania umowy przez pozwanych, jak również wewnętrzną sprzeczność w tych ustaleniach poprzez przyjęcie, że K. K. nie był ustanowiony pełnomocnikiem pozwanych i jednocześnie uznanie, że był on przedstawicielem pozwanych, a zatem mógł ich reprezentować przed Nadleśnictwem A.,

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 491 § 1 k.c., a w konsekwencji również art. 476 k.c. i art. 483 § 1 k.c. jak również art. 354 § 2 k.c. i art. 355 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwani pozostawali w zwłoce w wykonaniu zawartej przez strony umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku, zaś powód w żaden sposób nie przyczynił się do powstania tej zwłoki, co upoważniało powoda po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez powoda odpowiedniego dodatkowego terminu, do odstąpienia od umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku i żądania kary umownej podczas, gdy wyznaczonych przez powoda dodatkowych terminów wykonania umowy nie można było uznać za odpowiednie z uwagi na ich krótkie okresy wynoszące przy umowie zawartej na okres niemalże roku jedynie kilka dni, kiedy to powód doskonale zdawał sobie sprawę, że terminy te są z góry niemożliwe do spełnienia przez pozwanych, ponadto zaś powód na skutek nieprawidłowości w przekazywaniu pozwany dokumentów dotyczących zakresu i terminów wykonania określonych części przedmiotu umowy co najmniej przyczynił się do opóźnienia w podjęciu przez pozwanych ich wykonania,

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 491 § 1 k.c. oraz art. 483 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że powodowi przysługiwało prawo naliczenia kary umownej wynikającej z zapisów łączącej strony umowy, gdy tymczasem z zapisów umownych wynikało, że kara umowna może być naliczona w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy (§ 9 ust. 4 umowy) przez zamawiającego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy lub w wysokości 10% wartości robót, od których odstąpił wykonawca, odstąpienie zaś zamawiającego od umowy z winy wykonawcy uwarunkowane zostało w umowie uprzednim trzykrotnym wstrzymaniem prac przez zamawiającego (§ 14 ust. 7 umowy), który to warunek nie został przez zamawiającego wypełniony, a pozwani od wykonywania robót w żadnym zakresie nie odstępowali,

4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 491 k.c. oraz art. 483 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż strony w umowie zawarły zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania tejże umowy nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy (kary umownej), gdy tymczasem strony zastrzegły karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, na zasadach zawartych w tejże umowie, zaś prawo dochodzenia ewentualnych odszkodowań z tytułu realizacji przedmiotowej umowy strony oddały pod rozstrzygnięcie sądom powszechnym „na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego” (§ 9 ust. 5 umowy), przy czym powód w żadnym czasie, ani w żadnym zakresie nie wykazał szkody jaką miałby ponieść w wyniku działań pozwanych,

5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie miarkowania kary umownej z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym przypadku jest ona rażąco wygórowana

Domagali się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości oraz orzeczenia o kosztach postępowania według norm przepisanych ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu przez tenże Sąd kosztów postępowania apelacyjnego.

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

#### ***Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.***

Ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Na aprobatę zasługują też wyprowadzone na ich podstawie wnioski i ocena prawna co do skutecznego odstąpienia powoda od umowy z pozwanymi i co do przysługiwania powodowi z tego tytułu kary umownej.

Przede wszystkim Sąd I instancji trafnie przyjął, że w styczniu 2010 roku, nawet już w dniu 25 stycznia 2010 roku pozwani pozostawali w zwłoce w wykonaniu umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku, w rozumieniu art. 476 k.c. W myśl tego przepisu dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela, przy czym opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Podkreślenia przy tym wymaga, na co zwrócił uwagę także Sąd I instancji, że z art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne, iż dłużnik nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce i wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, a jedynie to, że termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie, a to dłużnik, który twierdzi, że nie popadł w zwłokę, a jedynie w opóźnienie zwykle powinien tę okoliczność wykazać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 roku, V CSK 427/10).

Pozwani nie spełnili świadczenia w terminie, skoro w styczniu 2010 roku, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, wykonali jedynie niewielką część zleconych prac. Trafnie ustalił też Sąd I instancji, że przyczyną tego był brak pracowników i brak odpowiedniego sprzętu, co zapewnić mieli pozwani. To, że przyczyną wykonania przez pozwanych w styczniu 2010 roku niewielkiej części zleconych prac był brak odpowiedniego sprzętu wynika z pism samych pozwanych kierowanych przez nich w tamtym okresie do powoda. W piśmie z dnia 15 stycznia 2010 roku pozwani wyraźnie przyznali, że część sprzętu przechodzi ostatnie naprawy i przeglądy techniczne, a część sprzętu znajduje się na terenie innych nadleśnictw i trzeba go dowieźć na teren Nadleśnictwa A. (k. 180). Z kolei na przyczynę wykonania przez pozwanych w styczniu 2010 roku jedynie niewielkiej części zleconych prac w postaci braku siły roboczej wskazał

świadek K. K. (k. 460), a pozwani nie podważali wiarygodności jego zeznań. Tak więc opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozwanych było następstwem okoliczności, za które ponoszą oni odpowiedzialność.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem pozwanych, że ich odpowiedzialność za niespełnienie w terminie świadczenia winna być wyłączona z uwagi na to, iż ich opóźnienie w spełnieniu świadczenia wynosiło zaledwie kilka dni, a takie opóźnienie nie miało znaczenia dla powoda. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z umową z dnia 5 stycznia 2010 roku to powód miał decydować o zakresie zleceń i terminach ich wykonania. Skoro pozwani sami przyznali powodowi prawo decydowania w tych kwestiach, to obecnie nie mogą powoływać się na to, że kilkudniowe opóźnienie w wykonaniu zleconych im prac nie miało dla powoda żadnego znaczenia. Skoro pozwani zgodzili się na wykonywanie prac w zakresie i w terminach wskazanych przez powoda, to obecnie nie mogą też żądać wyłączenia ich odpowiedzialności za niespełnienie w terminie świadczenia z uwagi na wyznaczenie przez powoda w styczniu 2010 roku nierealnych terminów wykonania prac. Podkreślić przy tym trzeba, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje jakichkolwiek podstaw do uznania, że terminy i zakres prac zleconych przez powoda w styczniu 2010 r. był nierealny lub trudny do wykonania. Z zeznań świadków czy też z porównania zaawansowania robót wykonywanych przez pozwanych z poprzednimi latami czy też innymi obrębami wynika okoliczność przeciwna.

Wyłączenia odpowiedzialności pozwanych za niespełnienie w terminie świadczenia nie uzasadnia też podnoszona przez nich okoliczność przekazywania przez powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych osobie nie mającej odpowiedniego umocowania do odbioru tych zleceń.

Sąd I instancji bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. trafnie ustalił, że na spotkaniu w dniu 5 stycznia 2010 roku pełnomocnik pozwanej E. Z. i pozwany G. P., upoważniony do działania także w imieniu pozwanego R. T. z uwagi na prowadzenie przez nich działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej, wskazali powodowi K. K. jako osobę uprawnioną do koordynacji prac, w tym także do przyjmowania od powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych. To wskazanie, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, stanowiło umocowanie K. K. m.in. do przyjmowania od powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych. K. K. nie został umocowany do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanych, a jedynie do czynności faktycznych. Koordynacja prac, w tym przyjmowanie od powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych są to bowiem czynności faktyczne. Umocowanie do przyjmowania zleceń na wykonanie prac można porównać z umocowaniem sekretarki do odbioru korespondencji. Pełnomocnictwo do tego rodzaju czynności nie musi być udzielone w formie pisemnej, ale może być udzielone także ustnie, a nawet w sposób dorozumiany.

Trzeba też zaznaczyć, że zarzuty dotyczące wyznaczenia przez powoda nierealnych terminów wykonania prac przez pozwanych, przekazywania przez powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych osobie nie mającej do tego umocowania, czy wreszcie zarzuty dotyczące nie wydawania pozwanym dokumentów zleceń oraz nie wydawania razem ze zleceniami szkiców sytuacyjnych pojawiły się dopiero na etapie niniejszego procesu. W czasie wykonywania umowy pozwani nie podnosili tych zarzutów i nie występowali do powoda z żadnymi żądaniem, np. o wydawanie dokumentów zleceń, a razem z nimi szkiców sytuacyjnych. W czasie wykonywania umowy pozwani podnosili jedynie, że opóźnienie w spełnieniu przez nich świadczenia wynikało z niemożności zatrudnienia pracowników z okolicy wykonywanych przez pozwanych prac, jak i braku sprzętu, niemożności jego dowiezienia na teren Nadleśnictwa A., które to okoliczności zostały uznane także przez Sąd I instancji jako przyczyny opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez pozwanych. Implikuje to wniosek, że dla pozwanych przeszkody w terminowym spełnieniu świadczenia nie stanowiły wyznaczone przez powoda terminy wykonania prac, przekazywanie przez powoda zleceń na wykonanie prac przez pozwanych osobie nieupoważnionej, co zresztą, jak wskazano powyżej, nie miało miejsca, czy nie wydawanie pozwanym dokumentów zleceń oraz nie wydawanie razem ze zleceniami szkiców sytuacyjnych (które to okoliczności, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, zaistniały), ale braki kadrowe i braki sprzętu, a więc okoliczności leżące po stronie pozwanych.

Wobec zwłoki pozwanych w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej powód był uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c.

W tym miejscu należy wskazać, że nie sposób podzielić sugestii pozwanych, iż łącząca strony umowa z dnia 5 stycznia 2010 roku była umową o dzieło. Według art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. W umowie o dzieło przyjmujący zamówienie jest zatem zobowiązany do osiągnięcia pewnego rezultatu. Tymczasem nie wszystkie zadania, jakie pozwani mieli wykonać na podstawie umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku wiązały się z osiągnięciem rezultatu. Część z tych zadań miała inny charakter. Do umowy tej nie mają zatem zastosowania przepisy dotyczące umowy o dzieło, a więc także przepisy dotyczące odstąpienia od umowy o dzieło.

Powód, jak wskazano powyżej, mógł odstąpić od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Tak więc odstąpienie od umowy wzajemnej na podstawie powołanego przepisu uwarunkowane jest dopuszczeniem się przez jedną ze stron zwłoki w wykonaniu zobowiązania, a nadto wyznaczeniem jej przez drugą stronę odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że pozwani dopuścili się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, a także, że powód wyznaczył pozwanym dodatkowy termin do wykonania zobowiązania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Ten dodatkowy termin wynosił trzy dni i w ocenie Sądu I instancji był odpowiedni w rozumieniu powołanego przepisu, a ocena ta nie została skutecznie podważona przez pozwanych. Zarzuty pozwanych, iż wyznaczony im przez powoda dodatkowy termin do wykonania zobowiązania był terminem nieodpowiednim są chybione z tego względu, że same twierdzenia co do nieodpowiedniości dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania nie wystarczą do stwierdzenia tej okoliczności. Pozwani, którzy z faktu nieodpowiedniości dodatkowego terminu wyznaczonego przez powoda do wykonania przez nich zobowiązania wywodzili skutki prawne, stosownie do art. 6 k.c., winni byli wykazać, że termin ten rzeczywiście był nieodpowiedni. Tymczasem pozwani nie tylko nie zaoferowali dowodów na to, że dodatkowy termin wyznaczony przez powoda do wykonania zobowiązania przez pozwanych był nieodpowiedni, ale nawet nie wskazali, jaki termin byłby odpowiedni. Jeżeli zaś nie wiadomo, jaki dodatkowy termin byłby odpowiedni do wykonania zobowiązania przez pozwanych, to nie można ustalić, czy termin faktycznie wyznaczony przez powoda był nieodpowiedni.

W konsekwencji należy przychylić się do stanowiska Sądu I instancji, że powód skutecznie odstąpił od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c.

Wobec skutecznego odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. powód mógł domagać się od pozwanych kary umownej w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. W § 9 ust. 4 umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku strony przewidziały bowiem, że w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy – zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 10% wartości umowy (lub od wartości robót, od których odstępuje wykonawca). Nie ma przy tym podstaw do stwierdzenia, jak sugerowali pozwani, że powód mógł domagać się przewidzianej w § 9 ust. 4 umowy kary umownej tylko w przypadku odstąpienia przez niego od umowy na podstawie jej § 14 ust. 7. Skoro strony przewidziały karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy z winy wykonawcy, nie konkretyzując przypadków tego odstąpienia, to należy przyjąć, że powód mógł naliczyć karę umowną w każdym przypadku odstąpienia przez niego od umowy z winy wykonawcy, a więc także odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c.

Odnosząc się do zarzutu pozwanych, iż Sąd I instancji błędnie przyjął, że strony zawarły w umowie zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania tejże umowy nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej), gdyż strony zastrzegły karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z winy wykonawcy przypomnieć należy, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W klauzulach umownych przewidujących karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy nie chodzi o sankcję finansową wobec dłużnika z umowy wzajemnej za samo skorzystanie przez stronę przeciwną z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz o karę w znaczeniu art. 483 § 1 k.c., której celem jest naprawienie

szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17).

W tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie z art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Według dominującego obecnie w judykaturze poglądu, który Sąd Apelacyjny podziela, prawo wierzyciela do żądania zapłaty kary umownej nie jest uzależnione od doznania przez niego szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, OSNCP 2004, Nr 5, poz. 69). Tak więc powód w związku z odstąpieniem od umowy z winy pozwanych mógł domagać się kary umownej, niezależnie od tego czy poniósł szkodę. W myśl umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku powodowi w związku z odstąpieniem od umowy z winy pozwanych należała się kara umowa w kwocie 281.955,13 złotych.

Odnosząc się do sformułowanego w apelacji zarzutu nie zmiarkowania przez Sąd I instancji kary umownej w pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że samo żądanie dłużnika wnoszącego o oddalenie powództwa zawiera w sobie wniosek o zmniejszenie kary umownej bez potrzeby formułowania konkretnego wniosku w tym zakresie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 roku, V CSK 217/2009, LEX nr 564858; z dnia 27 lutego 2009 roku, II CSK 511/2008 Lex 494021; z dnia 16 lipca 1998 roku, I CKN 802/97, OSNC 1999/2/32).

W art. 484 § 2 k.c. wskazane zostały dwie przesłanki miarkowania kary umownej: 1) wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym związana jest kara, 2) rażące wygórowanie wysokości kary. Wyliczenie zawarte w art. 484 § 2 k.c. należy uznać za wyczerpujące.

Pierwsza z wymienionych przesłanek nie wchodzi w rachubę w niniejszej sprawie. Jeśli zaś idzie o drugą z przesłanek miarkowania kary umownej w postaci rażącego wygórowania wysokości kary, to art. 484 § 2 k.c. nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę zaistnienia tej przesłanki. Trudno wskazać zamknięty katalog okoliczności przemawiających za uznaniem rażącego wygórowania wysokości kary. Z przesłanką rażącego wygórowania wysokości kary możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowa w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137). Tak więc okoliczności danej sprawy i pewna miara sędziowska winna mieć z reguły decydujące znaczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 roku, I CSK 259/06, LEX nr 398369). Najbardziej powszechnym kryterium oceny rażącego wygórowania wysokości kary jest jej stosunek do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 roku, I CSK 259/06, LEX nr 398369; z dnia 16 stycznia 2009, III CSK 198/08, LEX nr 523684; z dnia 19 kwietnia 2006 roku, V CSK 34/06, LEX nr 195426; z dnia 21 czerwca 2002 roku, V CKN 1075/00, LEX nr 566024). Przy ocenie rażącego wygórowania kary umownej uwzględnia się też relację między wysokością tej kary, a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 roku, I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Przyjmuje się też, że kara umowna może ulec zmniejszeniu, gdy dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, zwłaszcza gdyby do tego stanu rzeczy w znacznym zakresie przyczynić się miał sam wierzyciel (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1974 roku, II CR 788/73, OSP 1975/2/36; z dnia 9 października 2003 roku, V CK 319/02, LEX nr 82267).

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy niniejszej należy podkreślić, że do zwłoki pozwanych w wykonaniu umowy z dnia 5 stycznia 2010 roku po części przyczyniły się okoliczności od nich niezależne. Taką okolicznością była panująca w styczniu 2010 roku pogoda. O ile zgodzić się trzeba z Sądem I instancji, że w tamtym czasie nie było jakichś nadzwyczajnych warunków jeśli idzie tak o temperaturę, jak i o pokrywą śnieżną, to podzielić należy stanowisko pozwanych, że przynajmniej w kilku dniach stycznia panowały wysoce utrudniające wykonywanie przez nich zleceń. Okolicznością, która po części przyczyniła się do zwłoki pozwanych w wykonaniu umowy z dnia 5 stycznia

2010 roku było także niedostarczanie przez powoda pozwanym kopii zleceń, a razem z nimi szkiców sytuacyjnych z oznaczeniem powierzchni, na których pozwani mieli wykonywać prace.

W świetle tych okoliczności zgodzić się należy z pozwanymi, że kara umowa w kwocie 281.955,13 złotych jest rażąco wygórowana. W ocenie Sądu Apelacyjnego to, że do zwłoki pozwanym w wykonaniu umowy po części przyczyniła się pogoda, a po części sam powód przemawiało za zmniejszeniem należnej powodowi kary umownej o połowę. Tak więc kwotę 281.955,13 złotych należało obniżyć o połowę, co dało kwotę 140.977,56 złotych.

Ostatecznie powodowi należy się od pozwanym kwota 42.606,81 złotych. Od zmiarkowanej kary umownej w kwocie 140.977,56 złotych należało bowiem odjąć skutecznie potrąca przez powoda kwotę 98.370,75 złotych tytułem należności pozwanym za wykonane na rzecz powoda prace.

Z tych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono reformatoryjnie zasądzając od pozwanym E. Z., G. P. i R. T. solidarnie na rzecz powoda kwotę 42.606,81 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lutego 2010 roku i oddalając powództwo w pozostałej części.

W tym miejscu należy wskazać, że apelacja pozwanym E. Z. i G. P. skutkowałą rozpoznaniem sprawy także na rzecz pozwanego R. T., którego apelacja została odrzucona. W myśl bowiem art. 378 § 2 k.p.c. w granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne. Takie wspólne obowiązki łączą właśnie pozwanym E. Z., G. P. i R. T.. Wszystkich trzech pozwanym łączy bowiem solidarna odpowiedzialność wobec powoda.

Zmniejszenie kary umownej miało też wpływ na rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Powód wygrał bowiem proces w pierwszej instancji w około 23% (42.606,81 złotych x 100% / 182.585 złotych) i dlatego winien ponieść koszty procesu w pierwszej instancji w 77%, zaś pozwani winni ponieść te koszty w 23%, stosownie do art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. Koszty te obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika powoda, ustalone w podwójnej wysokości w oparciu o stawki przewidziane w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490) i wynagrodzenie pełnomocnika pozwanym E. Z. i G. P. ustalone w podwójnej wysokości w oparciu o stawki przewidziane w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461). Stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 roku, Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. pozwani E. Z., G. P. i R. T. winni ponieść 23% brakujących kosztów sądowych w postaci opłaty sądowej od pozwu.

W pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c., stosunkowo je rozdzielając. W postępowaniu odwoławczym pozwani E. Z. i G. P. wygrali sprawę w około 77% i dlatego winni ponieść koszty postępowania odwoławczego w 23%, zaś powód winien ponieść te koszty w 77%. Koszty te obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika powoda, ustalone w podwójnej wysokości w oparciu o stawki przewidziane w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490), wynagrodzenie pełnomocnika pozwanym E. Z. i G. P. ustalone w podwójnej wysokości w oparciu o stawki przewidziane w § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461) oraz uiszczoną przez pozwanym E. Z. i G. P. opłatę sądową od apelacji w łącznej kwocie 9.129 złotych.