

Sygn. akt I ACa 947/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SO del. Violetta Osińska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko P. U.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. akt VIII GC 250/11

I. oddala obie apelacje,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Danuta Jezierska Ryszard Iwankiewicz Violetta Osińska

Sygn. akt I ACa 947/13

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego P. U. kwoty 165.674,40 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania. Powódka wywodziła swoje roszczenie z treści umowy na wykonanie podłogi hali sportowo-widowiskowej i zastrzeżonych tam kar umownych, naliczając je za 240 dni zwłoki w usunięciu usterek.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 8 lipca 2011r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Pozwany w sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o obniżenie wysokości żądanej kary umownej. Podniósł, iż nie był zobowiązany do naprawy uginającej się podłogi, gdyż usterka powstała z przyczyn niezawinionych przez pozwanego, tj. przekroczonego poziomu wilgotności i użycia betonu o ponadnormatywnej wilgotności do wykonania posadzki, co nie należało już do obowiązków pozwanego.

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, sygn. akt VIII GC 250/11, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 146.346,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 maja 2011 roku (pkt I); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.970 zł tytułem kosztów procesu (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na ustaleniach faktycznych, z których wynikało, że w dniu 24 lutego 2009r. pomiędzy powódką Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. a pozwanym P. U. zawarta została umowa, na mocy której pozwany zobowiązał się do dostawy i montażu podłogi hali sportowo – widowiskowej przy Zespole Szkół w O.. W § 10 umowy przewidziano kary umowne za niedotrzymanie warunków umowy. Kara umowna w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto z §6 za każdy dzień zwłoki została przewidziana na wypadek zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji. Pozwany udzielił powódce gwarancji i rękojmi na roboty, objęte umową na okres 60 miesięcy, licząc od daty odbioru końcowego pomiędzy powódką a inwestorem, przewidywanym na maj/czerwiec 2009 roku (§12). W okresie gwarancyjnym pozwany zobowiązał się do usunięcia zgłoszonych wad w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego wezwania do ich usunięcia (§15 ust. 1,3,5). Wykonanie podłogi pozwany zlecił spółce (...). Przed przystąpieniem do prac pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do wilgotności betonu. Beton został wylany na powierzchnię hali w październiku 2008r. Drewno do wykonania podłogi dostarczał pozwanemu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. Dostarczone deski zostały zaimpregnowane środkiem bakteriobójczym, grzybobójczym i środkiem ogniotrwałym. Podstawą wzajemnych rozliczeń stron w toku realizacji umowy były wystawione przez pozwanego faktury częściowe. W dniu 19 maja 2009r. pomiędzy powódką o inwestorem – Miastem i Gminą O. doszło do odbioru końcowego robót, potwierdzonego protokołem. Roboty zostały odebrane w całości, bez żadnych uwag. W czerwcu 2010r. Zespół Szkół w O. zwrócił się do powódki z informacją, że ugina się podłoga przy bramce. Pismem z dnia 8 czerwca 2010r. powódka zwróciła się do pozwanego z prośbą o naprawę płyty boiska, pozwany wniósł o wykonanie odkrywki, podnosząc, iż przyczyną usterek podłogi jest uginanie betonu. Pismem z dnia 6 sierpnia 2010r. powódka ponownie wezwała pozwanego do usunięcia usterki do dnia 14 sierpnia 2010r. Następnie jeszcze kilkakrotnie powódka wzywała pozwanego do usunięcia wadliwości – bezskutecznie. Na spotkaniu w dniu 14 grudnia 2010r. po dokonaniu pomiaru wilgotności drewna przez pracownika Uniwersytetu (...) w P. G. C. i dostawcę drewna T. S. stwierdzono, że kilkakrotnie przewyższa on normę; ruszt drewniany jest pokryty grzybem. Następnie wykonano w podłodze 4 otwory w celu zbadania wilgotności betonu. Następnego dnia przedstawiciel pozwanego dokonał pomiaru wilgotności górnej warstwy betonu w dwóch otworach. W pierwszym pomiarze odczytano 4 M%, zaś w drugim 3,5 M%. Norma wynosiła od 0,5 do 1,5 M%. Zalecono wykonanie szczeliny przy ścianach wokół całej sali i wprowadzenie środka o nazwie B. celem zlikwidowania zagrzybienia. Pozwanego reprezentował wówczas M. C., który przekazał pozwanemu wnioski przedstawione podczas spotkań. Pozwany nie podjął działań naprawczych, w związku z czym powódka wyznaczyła kolejne terminy naprawy. Pismem z dnia 27 kwietnia 2011r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 165.674,40 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad podłogi, stwierdzonych w okresie gwarancji, termin zapłaty oznaczono na 5 maja 2011r. Powódka zleciła wymianę podłogi w hali sportowej w O. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w J.. Wysokość wynagrodzenia została określona na 150.110 zł netto. Podłoga została wymieniona do końca września 2011r.

Na tej podstawie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż powództwo okazało się w przeważającej części zasadne.

Powódka dochodziła zasądzenia kwoty objętej pozwem tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, stwierdzonych w okresie gwarancji, zastrzeżonej w §10 ust. 1 umowy z dnia 24 lutego 2009r. Sąd wskazał, iż strona powodowa wykazała podstawy swojego żądania, przy czym wierzyciel nie musi udowadniać, że wykonanie

lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zgodnie bowiem z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika, zostaje przerzucony na dłużnika (art. 6 k.c.).

Sąd zauważył, iż pozwany uzasadniał, że przyczyną ujawnionej usterki było przekroczenie dopuszczalnego poziomu wilgotności betonu w posadzce, przez niego nie wykonywanej, a to z kolei doprowadziło do zainfekowania drewnianej konstrukcji grzybami. W celu wykazania prezentowanych twierdzeń pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa – m. in. na okoliczność, czy stwierdzona wilgotność betonowej posadzki była zgodna z dopuszczalnymi normami, a jeśli nie – czy mogła spowodować zawilgocenie i zagrzybienie drewnianego rusztu i zwiększenie objętości drewnianej konstrukcji podłogi. Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2013r. pozwany został zobowiązany do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. W wyznaczonym terminie (do dnia 1 lutego 2013r.) pozwany nie dokonał wpłaty odpowiedniej kwoty. Z tego względu dowód z opinii biegłego nie został przeprowadzony, co jak wyjaśnił Sąd skutkowało uznaniem, że pozwany nie wykazał istnienia przyczyn uginania się podłogi, w szczególności tego, że przyczyny te nie leżą po jego stronie. W tym zakresie nie mogły bowiem okazać się wystarczające inne powołane przez P. U. dowody – zeznania świadków, protokoły podczas których stwierdzono nadmierną wilgotność betonu. Jak wskazał Sąd, wyjaśnienie przyczyn naruszenia konstrukcji podłogi wymaga wiadomości specjalnych, stąd niezbędne było zasięgnięcie opinii biegłego.

Nadto, Sąd stwierdził, że odpowiedzialności pozwanego z tytułu wad stwierdzonych w podłodze nie uchyla ewentualna ponadnormatywna wilgotność betonu. Na pozwanym, jako profesjonalście spoczywał bowiem obowiązek sprawdzenia warunków, w jakich ma być kładziona podłoga, w tym także poziomu wilgotności betonu. Zdaniem Sądu nie można uznać, aby pozwany uczynił zadość swym obowiązkom. Nie świadczy o tym pismo z dnia 18.04.2009 r.(k. 122), które dotyczy położenia wykładziny PCV; ponadto pismo to wystosowane było już po odbiorze prac związanych z wykonaniem drewnianego rusztu podłogi (protokół odbioru z dnia 26 marca 2009 r. k. 118).

Skoro zatem pozwany nie zdołał wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za stwierdzone uszkodzenia podłogi, to w ocenie Sądu zostały spełnione przesłanki do obciążenia go karą umowną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w okresie gwarancyjnym ujawniła się wada, a zatem to pozwany – chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, winien wykazać, że wada ta nie jest objęta gwarancją.

W dalszej kolejności Sąd doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie nie zaistniały podstawy do miarkowania wysokości kary umownej, w szczególności by kara ta była rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.). Powódka zmuszona była powierzyć innemu podmiotowi wykonanie nowej podłogi. Wynagrodzenie spółki (...) zostało określone na 150.110 zł netto (184.635,30 zł brutto). Dochodzenie kary umownej w wysokości 165.674 zł nie można zatem uznać za wygórowane w sytuacji, gdy wskutek zaniechania naprawy przez pozwanego konieczna okazała się wymiana podłogi na nową. W takim stanie rzeczy wysokość faktycznie poniesionej szkody jest zbliżona do wysokości wynagrodzenia, które powódka musiała ponownie wydatkować za wykonanie podłogi. Skoro więc powódka była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za ponowne wykonanie podłogi, żądanie kary umownej w wysokości stanowiącej 70% wynagrodzenia wcześniejszego wykonawcy nie stanowi nadużycia. O rażącym wygórowaniu nie świadczy zdaniem Sądu również przewidziana w umowie stawka na poziomie 0,3% dziennie. Przedstawionym przez pozwanego umowom powódka przeciwstawiła takie, w których stawka ta została określona na poziomie 0,4-0,5%.

Sąd przyjął, że zasadne jest naliczanie kar umownych od dnia 1 września 2010r., to jest po upływie 14 dni od otrzymania przez pozwanego drugiego wezwania. Niezasadne jest powoływanie się zatem przez pozwanego na pisma powódki z dnia 23 marca 2011r. i 12 lipca 2011r., które stanowiły kolejne wezwania do usunięcia usterki, wobec braku reakcji pozwanego na wcześniejsze pisma. Fakt, że zobowiązany pozostaje w zwłóce z wykonaniem swego zobowiązania i ostatecznie nie usunął wad, jak zaznaczył Sąd, jednak nie oznacza, że okres tej kary biegnie do chwili obecnej. W ocenie Sądu bieg tej kary liczyć należy do momentu, w którym powódka straciła jakiegokolwiek podstawy oczekiwania

od pozwanego, że przystąpi do naprawy. Przy tym pozwany nie uchylał się od usunięcia wad, deklarując gotowość ich naprawy. P. R. zeznał przy tym, że obietnice naprawy składane były jeszcze w 2011 r. Analiza korespondencji stron prowadzi z kolei do wniosku, iż po raz ostatni powódka wzywała pozwanego do usunięcia usterki pismem z dnia 23 marca 2011r., wyznaczając w niej termin na przystąpienie do wymiany podłogi do 31 marca 2011r. Skoro zatem ten, kolejny już, termin upłynął bezskutecznie, to zdaniem Sądu powódka nie mogła w dalszym ciągu spodziewać się wykonania naprawy przez pozwanego. Potwierdza to zresztą postępowanie powódki, która zleciła wykonanie naprawy innemu podmiotowi. Z tego względu należało w ocenie Sądu przyjąć, że zwłoka pozwanego trwała od 1 września 2010r. do 31 marca 2011r., a zatem 212 dni. Przy stawce na poziomie 0,3% wynagrodzenia brutto przewidzianego w §6 umowy (230.105,10 zł) daje to kwotę 146.346,84 zł, którą Sąd ostatecznie zasądził od pozwanego na rzecz powoda. O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 §1 k.c., a o kosztach procesu – na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powódka wniosła o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, tj. zasądzenie od pozwanego kwoty 165.674,40 zł, zmianę rozstrzygnięcia o kosztach oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1. naruszenie art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 476 § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię, polegającą na uznaniu, że zwłoka pozwanego w wykonaniu zobowiązania trwa do czasu, w którym powód: „stracił jakiegokolwiek podstawy oczekiwania od pozwanego, że przystąpi do naprawy”, a w konsekwencji pozwany uprawniony był do naliczania kary umownej za zwłokę tylko do dnia, w którym bezskutecznie upłynął termin do wykonania zobowiązania, określony w wezwaniu z dnia 23 marca 2011 roku. Błędna wykładnia polega na nieprawidłowym i nieznajdującym oparcia w obowiązujących przepisach założeniu, że ocena wierzyciela co do możliwości spełnienia świadczenia przez dłużnika może mieć wpływ na pozostawanie dłużnika w zwłoce;
2. naruszenie art. 229 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu przyznania przez pozwanego istnienia po jego stronie zwłoki w wykonaniu zobowiązania oraz podstaw żądania przez powoda od pozwanego zapłaty kary umownej za zwłokę w miesiącu kwietniu 2011 roku, które to naruszenie mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

W uzasadnieniu apelacji powódka wyjaśniała, iż błędne jest stanowisko Sądu I instancji, że pozwany nie pozostawał w zwłoce, ponieważ z upływem terminu określonego w wezwaniu z dnia 23 marca 2011 roku powódka straciła „jakiegokolwiek podstawy do oczekiwania od pozwanego, że przystąpi do naprawy”. Obowiązujące przepisy nie dają bowiem jakiegokolwiek podstaw do uznania, że ocena wierzyciela co do możliwości wykonania zobowiązania przez dłużnika, ma jakiegokolwiek wpływ na istnienie po stronie dłużnika zwłoki w wykonaniu tego zobowiązania. Dłużnik pozostaje w zwłoce, co do zasady, do dnia spełnienia świadczenia, względnie do dnia wygaśnięcia zobowiązania z innych przewidzianych przez obowiązujące przepisy przyczyn. Momentem, do którego dłużnik pozostaje w zwłoce, będzie zawsze dopiero wygaśnięcie zobowiązania. Nadto, podkreślił apelujący, że sam pozwany przyznawał w sprzecznie od nakazu zapłaty, na stronie 12, pozostawanie przez niego w zwłoce począwszy od dnia 14 kwietnia 2011 roku co najmniej do dnia 17 maja 2011 r. Sąd I instancji, prawidłowo stosując przepis art. 229 k.p.c., powinien zatem uznać fakt pozostawania w zwłoce w tym okresie (od dnia 14 kwietnia 2011 roku) przez pozwanego za przyznany, a stosując domniemanie faktyczne z przepisu art. 231 k.p.c., Sąd I instancji powinien był uznać, że pozwany pozostawał w zwłoce również w okresie od dnia 1 kwietnia 2011 roku do dnia 14 kwietnia 2011 roku.

Z kolei pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w instancji odwoławczej, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się błędną oceną wiarygodności dowodów, nieopartą na wszechstronnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego, analizie zebranego materiału dowodowego, a także poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych

istotnych dla wydania wyroku oraz poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż:

- usterka podłogi hali sportowo - widowiskowej w Zespole Szkół w O. nastąpiła z przyczyn zawinionych przez pozwanego, skoro przeczy temu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zasady prawidłowego rozumowania;
- na pozwanym spoczywał obowiązek kontroli wilgotności betonu w hali sportowo - widowiskowej w Zespole Szkół w O., skoro obowiązek dokonania powyższych ustaleń obciążał powoda oraz działającego w jego imieniu inspektora nadzoru - W. V.;
- pozwany nie dokonał sprawdzenia wilgotności betonu przed wykonaniem przez siebie prac, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wniosek wprost przeciwny;
- powód poniósł szkodę w wyniku niedokonania naprawy podłogi przez pozwanego, pomimo iż pozwany nie był zobowiązany na podstawie udzielonej gwarancji do dokonania naprawy podłogi w wyniku jej uszkodzenia powstałego na skutek czynników, za których działanie nie ponosił odpowiedzialności;
- pozwany wykonał przedmiot umowy w sposób nienależyty, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wniosek wprost przeciwny;
- usterka podłogi hali sportowo - widowiskowej w Zespole Szkół w O. była objęta udzieloną przez pozwanego gwarancją, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wniosek wprost przeciwny;

2. nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na oparciu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie niemalże wyłącznie na dowodach zgłoszonych przez stronę powodową;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż powodowi należna jest kara umowna, pomimo iż usterka podłogi nie wynikała z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Pozwany uzasadniał, iż powódka nie wykazała, że pozwany ponosi odpowiedzialność za wystąpienie wad podłogi hali sportowo - widowiskowej w Zespole Szkół w O.. Nie wykazała w szczególności, iż pozwany wykonał boisko z materiałów złej jakości, w sposób nieodpowiadający sztuce budowlanej oraz że odpowiadał za usunięcie usterki. Co więcej, powód nie wykazał, iż usterka podłogi była objęta gwarancją udzieloną przez pozwanego. Podkreślono, że w dniu wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty podłoga w hali sportowo - widowiskowej w Zespole Szkół w O. była wykonana od nowa przez kolejnego wykonawcę - spółkę (...) Sp. z o.o. Wobec powyższego niemożliwym okazało się zdaniem pozwanego przeprowadzenie zawnioskowanego przez niego dowodu - sporządzenie przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa opinii na okoliczność, czy stwierdzona wilgotność betonowej posadzki była zgodna z dopuszczalnymi normami, a jeśli nie - czy mogła spowodować zawilgocenie i zagrzybienie drewnianego rusztu i zwiększenie objętości drewnianej konstrukcji podłogi. Wilgotność betonu została usunięta, podłoga została wykonana po raz kolejny wobec czego biegły pozbawiony został możliwości sprawdzenia wilgotności betonu i jej wpływu na zawilgocenie i zagrzybienie drewnianego rusztu i zwiększenie objętości drewnianej konstrukcji podłogi. Powódka celowo usunęła przyczynę powstania wad w wykonanych przez pozwanego robotach budowlanych. Natomiast z pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż roboty zostały wykonane przez pozwanego prawidłowo. Ze stanu faktycznego sprawy (i poczynionych powyżej rozważań) jasno wynika, iż dostarczone przez pozwanego drewno nie było zainfekowane grzybami, stąd nie ono wszczęło proces degradacji podłogi boiska. Zwłaszcza, że spełniało obowiązujące w tym zakresie normy, na co dowodem jest deklaracja zgodności drewna z dnia 20 marca 2009 r. (w aktach sprawy). Jeśli chodzi o wentylację, to, jak zeznali na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2012 r. świadkowie R. W. (k. 22) i K. S. (k. 23), była ona prawidłowo zapewniona. Wbrew też ustaleniom Sądu I instancji pozwany sprawdził warunki, w jakich ma ona zostać wykonana podłoga. W momencie wykonania podłogi przez pozwanego beton bowiem nie wykazywał żadnych oznak ponadnormatywnego zawilgocenia. Nadto, pozwany wykazał, iż usterka podłogi hali nie była objęta udzieloną przez niego gwarancją. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji

obejmuje bowiem tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy, a to nie zostało wykazane przez powódkę.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swą rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron postępowania okazały się nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy w oparciu o przedstawiony przez strony, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, materiał dowodowy ustalił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i na tej podstawie dokonał prawidłowego rozstrzygnięcia. Ustalenia te Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie w tym miejscu. Brak jest też podstaw do stwierdzenia wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego, czy też przepisów prawa materialnego. Sąd odwoławczy akceptuje przy tym także ocenę prawną Sądu Okręgowego tak ustalonego stanu faktycznego, uznając za oczywiście nieuzasadniony zarzut pozwanego, jakoby miała nie zostać w sprawie rozpoznana jej istota. To, że zapadło orzeczenie w innym kierunku, aniżeli strona pozwana tego oczekiwała, samo przez się nie potwierdza takiego zarzut, a o błędnym rozumieniu przez apelującego pojęcia nierozpoznania istoty sprawy świadczy to, iż nie dostrzega on faktu, że rozstrzygnięcie, jakie zostało zawarte w zaskarżonym wyroku nie wynikało z odmowy przyznania przez Sąd waloru wiarygodności zgłoszonym przez pozwanego dowodom (co także nie może być utożsamiane z nierozpoznaniem istoty sprawy), lecz było konsekwencją uznania przez Sąd, że pozwany nie wykazał okoliczności, które zwalniałyby go z odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, na co mogło mieć wpływ nie przeprowadzenie - na skutek zaniechania uiszczenia przez pozwanego wymaganej zaliczki - dowodu z opinii biegłego, który był niezbędny dla rozstrzygnięcia powstałej w tej sprawie kwestii wymagającej wiadomości specjalnych.

Przede wszystkim wskazać należy, iż nie zasługiwała na uwzględnienie dalej idąca apelacja wywiedziona przez P. U., który kwestionował samą zasadę zasądzenia od niego na rzecz powódki - na podstawie § 10 ust. 1 umowy z dnia 24 lutego 2009 r. - jakiegokolwiek sumy z tytułu kar umownych za zwłokę w usunięciu wad m.in. stwierdzonych w okresie gwarancji.

Do powstania odpowiedzialności z tytułu kar umownych, stosownie do art. 483 k.c., konieczne jest wykazanie przez stronę powodową istnienia i treści zobowiązania łączącego ją z pozwanym oraz niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego zobowiązania i zastrzeżenia w takich przypadkach kar umownych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ugruntowane jest już od lat stanowisko, zgodnie z którym zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialność. Powyższa przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej jest konsekwencją ujęcia kary umownej w przepisach art. 483 i art. 484 k.c. jako surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Świadczy o tym także lokalizacja wymienionych przepisów, mianowicie są one zamieszczone w tym samym dziale kodeksu cywilnego, co art. 471 k.c. (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070; z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649; z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, LEX nr 585806; z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 marca 2013 r., I ACa 158/13, LEX nr 1313460).

Zaakcentować także należy, że w przedmiotowej umowie stron wyraźnie przewidziano obowiązek zapłaty kary umownej nie na wypadek „opóźnienia”, lecz „zwłoki”. Zwłoka dłużnika jest zaś kwalifikowanym opóźnieniem w spełnieniu świadczenia, przez niego zawinionym (vide: art. 476 k.c.). Kara umowna należała się zatem powódce tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które pozwany ponosił odpowiedzialność, przy czym także i w tym przypadku zachodzi domniemanie winy, które pozwany winien obalić w celu uwolnienia się od obowiązku spełnienia żądanego przez powoda świadczenia.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy powyższe oznaczało ze strony powódki obowiązek wykazania, że pozwany nienależycie wykonał umowę z dnia 24 lutego 2009 r. oraz nie usunięcia w wyznaczonym terminie zgłoszonych wad, objętych udzieloną gwarancją. Z kolei pozwany mógł się zwolnić z odpowiedzialności, wykazując, iż owe nienależyte wykonanie zobowiązania wyniknęło z przyczyn przez niego niezawinionych.

Apelujący P. U. nie może zasadnie podważać tego, że w niniejszej sprawie został udowodniony fakt nienależytego wykonania przez niego przedmiotowej umowy i że zgłoszonych mu w okresie gwarancji wad nie usunął. Nie budzi przecież żadnych wątpliwości, iż to pozwany wykonywał podłogę w hali sportowo-widowiskowej przy Zespole Szkół w O., która następnie zaczęła się uginać i w wyniku oględzin stwierdzono, że drewniany ruszt, na którym została ułożona podłoga, jest zgniły i zgrzybiały. Obiektywnie rzecz ujmując stanowi to bezsprzecznie przejaw niewłaściwego wykonania umowy przez P. U.. Rezultatem prac pozwanego powinna bowiem stać się zdalna do użytku podłoga.

Zupełnie inną kwestię stanowiły zaś przyczyny takiego nieprawidłowego stanu wykonanej podłogi oraz zbutwienia drewna, która należała już do sfery oceny zawinienia pozwanego, tj. czy takie nienależyte wykonanie umowy było następstwem okoliczności, za które - jak twierdził - nie ponosi on odpowiedzialności. Zgodnie jednak z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. to na pozwanym, a nie na powódce, spoczywał obowiązek wykazania takich okoliczności i to od obalenia tego domniemania tak naprawdę zależał wynik sprawy.

Za w pełni zasadne należy uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, który ocenił, że takiego ciężaru dowodu strona pozwana nie podźwignęła, a to głównie w rezultacie zaniechania skutecznego powołania przez nią dowodu z opinii biegłego. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, bez przeprowadzenia tego rodzaju dowodu, był w istocie bezwartościowy dla wykazania okoliczności zwalniających P. U. z odpowiedzialności z tytułu kar umownych. W żadnym razie nie pozwalał bowiem przesądzić kwestii wymagających wiadomości specjalnych, a te były niezbędne, aby ustalić na korzyść pozwanego, iż zasadnie odmówił on naprawy, gdyż wada przedmiotowej podłogi była podyktowana przyczynami od niego niezależnymi, czyli nadmierną wilgotnością betonu, z którego wykonana była posadzka, stanowiące podłoże podłogi wykonanej przez pozwanego.

Apelujący, co warto zaakcentować, nawet nie kwestionuje zasadności pominięcia przez Sąd pierwszej instancji jego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który złożył w sprzeciwie od nakazu zapłaty na okoliczność ustalenia, czy wilgotność betonowej posadzki (której on nie wykonywał) była przyczyną zawilgocenia i zagrzybienia drewnianej konstrukcji podłogi (k. 102). Przeprowadzenie tego rodzaju dowodu, jak już zaznaczono, było zaś kluczowe dla obalenia przez pozwanego domniemania wynikającego z art. 471 k.c. Tym samym nieskuteczne okazało się podważanie przez apelującego oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, pośród których zabrakło tego najważniejszego, o decydującym znaczeniu dla wyniku sprawy, w postaci opinii biegłego. Treść dokumentów i zeznań świadków nie dawała bowiem samoistnie Sądowi żadnych podstaw do rozstrzygnięcia, czy rzeczywiście przyczyną zbutwienia drewna i zapadania się podłogi był wilgotny beton, czy może była to przyczyna leżąca we właściwościach drewna, technologii wykonywania robót przez pozwanego, czy też jeszcze inna. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności wymagało zatem posiadania wiadomości specjalnych i stosownie do art. 278 § 1 k.p.c. właściwym środkiem dowodowym dla takich ustaleń był dowód z opinii biegłego. Skoro bowiem na gruncie niniejszej sprawy prawdopodobne były dwie wersje: przedstawiana przez powódkę, że przyczyną ujawnionej wadliwości podłogi zaistniała po stronie pozwanego, jak i podtrzymywana przez pozwanego, która obarczała winą powódkę, to w celu rozstrzygnięcia owych spornych kwestii, koniecznym było przeprowadzenie w sprawie dowodu z opinii biegłego.

Podkreślić wypada, że same dokumenty nie dostarczają rozwiązania tego sporu. Natomiast osoby przesłuchane w charakterze świadków nie są osobami posiadającymi wiadomości specjalne w rozumieniu przepisu art. 278 § 1 k.p.c. i w związku z tym ich zeznania nie mogą stanowić podstawy do samodzielnego rozstrzygnięcia przez sąd tych zagadnień natury specjalnej. Relacja świadków przedstawia tylko ich punkt widzenia, subiektywną ocenę zdarzeń i zaobserwowanych zjawisk, ale w żadnym razie nie może zastąpić obiektywnej opinii biegłego sądowego, bez której przeprowadzenia nie jest możliwe czynienie miarodajnych ustaleń. Zatem oparcie o te dowody ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, naruszałoby normę art. 278 k.p.c. Świadomość tego miał najwyraźniej sam pozwany, który w sprzeciwie od nakazu zapłaty zawniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, żądając zasięgnięcia informacji u osoby posiadającej wiedzę specjalną dla ustalenia źródła zawilgocenia drewnianej podłogi, którego każda ze stron upatrywała gdzieś indziej.

Z tego względu podniesiony w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jak i dotyczące sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego, nie mogły się okazać skuteczne w realiach tej sprawy, gdyż nie dotyczyły sedna sprawy. Sąd Okręgowy należycie przeprowadził postępowanie dowodowe, uwzględniając zasady rozkładu ciężaru dowodu statuowane w art. 6 k.c., zaś tak zgromadzony materiał dowodowy poddał ocenie zgodnie ze wskazaniami art. 233 k.p.c. Skoro jednak zabrakło w sprawie dowodu z opinii biegłego sądowego, to zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów i z zeznań świadków nie dawały podstaw do podważenia domniemania, iż nienależyte wykonanie podłogi jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

W sytuacji, kiedy strony reprezentowane przez kwalifikowanych pełnomocników, nie zgłaszają dowodu, sąd, z uwagi na eksponowaną w obecnym modelu procesu cywilnego zasadę kontradiktoryjności, nie ma obowiązku przeprowadzania jego z urzędu. Może wtedy uznać, że dane kwestie, istotne z punktu widzenia żądań pozwu lub obrony pozwanego, nie zostały udowodnione i wyciągnąć stąd odpowiednie konsekwencje procesowe (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I CSK 166/06, LEX nr 209297).

Negatywne konsekwencje braku dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego w niniejszej sprawie obciążały właśnie stronę pozwaną, gdyż w świetle treści przepisu art. 6 k.c. oraz domniemania prawnego wynikającego z art. 471 k.c. to na niej spoczywał obowiązek obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, że naruszenie konstrukcji podłogi nastąpiło z przyczyn przez nią niezawinionych. Tymczasem apelujący, zgodnie z tym, co już nadmieniono, nawet nie sformułował zarzutów pod kątem pominięcia przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego, o który sam pierwotnie wnioskował. Sąd Apelacyjny podziela jednakże stanowisko Sądu Okręgowego, iż przyczyną takiego stanu rzeczy było zaniechanie przez samego pozwanego uiszczenia zaliczki na poczet przeprowadzenia takiego dowodu.

Zgodnie z art. 130⁴ § 1 i 4 k.p.c. strona, która wnosi o podjęcie czynności połączonej z wydatkami, obowiązana jest uiścić zaliczkę na ich pokrycie w wysokości i terminie oznaczonym przez sąd, a sąd podejmuje czynność połączoną z wydatkami tylko jeżeli zaliczka zostanie uiszczona w oznaczonej wysokości. Tak też w niniejszej sprawie pozwany, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, został na rozprawie w dniu 25 stycznia 2013 r. wyraźnie zobowiązany do uiszczenia zaliczki w kwocie 1.000 zł na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, w terminie 7 dni pod rygorem pominięcia tego dowodu. W wyznaczonym terminie (ani zresztą później) pozwany nie dokonał jednak tej wpłaty. W tym stanie rzeczy ziścił się rygor zastrzeżony w przedmiotowym zobowiązaniu, stosownie do art. 130⁴ § 5 k.p.c., w myśl którego to przepisu w razie nieuiszczenia zaliczki sąd po prostu pomija czynność połączoną z wydatkami. W konsekwencji pominięcia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa pozwany zaś nie wykazał okoliczności, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności z tytułu kar umownych, tj. że przyczyny zawilgocenia podłogi nie leżały po jego stronie.

Nie zasługuje przy tym na uwzględnienie prezentowana w apelacji linia obrony, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i tak nie byłoby możliwe z tego względu, że w toku procesu powódka zleciła już innemu wykonawcy wymianę wadliwej podłogi na nową, co też zostało uczynione. Ani sąd, ani pozwany nie są jednak biegłymi, stąd absolutnie wyłączone jest antycypowanie treści opinii, czy z góry przesądzenie o braku możliwości jej sporządzenia, nawet po usunięciu podłogi wykonanej przez pozwanego. Nie można przecież a priori wykluczyć, że biegły - dysponujący wiedzą

specjalną - byłby w stanie sporządzić miarodajną opinię na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, popartego ewentualną wizją lokalną. Skoro jednak pozwany nie uścił na zobowiązanie sądu należnej zaliczki i wniosek o dopuszczenie dowodu podlegał pominięciu, to w tej sytuacji sam pozbawił się szansy skorzystania z tej istniejącej możliwości. Wypada też dodać, iż powódka nie miała obowiązku oczekiwać z wymianą podłogi aż do zakończenia niniejszego postępowania. Nie dziwi to tym bardziej, gdy weźmie się pod uwagę, że jest to hala sportowo-widowiskowa w szkole i dążenie do odzyskania przez ten obiekt w miarę szybko funkcjonalności oraz zapewnienia bezpiecznego z niej korzystania jest w pełni zrozumiałe. Natomiast powód, zastępowany w toku procesu przez profesjonalnego pełnomocnika, mógł przecież wnioskować niezwłocznie po otrzymaniu odpisu nakazu zapłaty o zabezpieczenie dowodu w trybie art. 310 i nast. k.p.c., czego jednak nie uczynił.

Wobec braku przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłego sądowego, tak naprawdę pozbawiona znaczenia jest również okoliczność, czy pozwany sprawdzał wilgotność betonu przed położeniem drewnianej podłogi i czy dochował w związku z tym należytej staranności. Problem ten mógłby się bowiem zaktualizować i zyskać na znaczeniu dopiero wówczas, gdyby biegły sądowy stwierdził, iż przyczyna zawilgocenia i opadania przedmiotowej podłogi tkwiła właśnie w wilgotności posadzki betonowej (której nie wykonywał pozwany), a nie w drewnie czy technologii stosowanej przez pozwanego przy wykonywaniu przez niego podłogi. Skoro zaś przyczyna wadliwości przedmiotowej podłogi nie została rozstrzygnięta, ale jednocześnie domniemanie zawinięcia statuowane w art. 471 k.c. przemawiało na korzyść powódki, to należało przyjąć, iż nienależyte wykonanie podłogi jest następstwem okoliczności, za które pozwany ponosi odpowiedzialność, i to ostatecznie miało decydujące znaczenie dla wyniku sprawy.

Z uwagi na powyższe nie mógł również odnieść skutku zarzut odnoszący się do § 12 łączącej strony umowy (w związku z § 10 ust. 1). Apelujący argumentował, że wykonawca udzielił gwarancji w rozumieniu art. 578 k.c., czyli jego odpowiedzialność ograniczała się tylko do wad powstałych z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy. Można oczywiście wyróżnić wady wynikłe z przyczyn tkwiących w rzeczy oraz wady spowodowane okolicznościami „zewnątrznymi”, lecz jak już wyjaśniano, przeciwko pozwanemu działało domniemanie z art. 471 k.c. Poza tym, jak wskazuje się w judykaturze i doktrynie, gwarancja jest z jednej strony zapewnieniem, że wykonane roboty są dobrej jakości, z drugiej natomiast zobowiązaniem do naprawy ujawnionych w okresie gwarancyjnym wad tych robót. Odpowiedzialność osoby zobowiązanej z tytułu gwarancji ma więc zakres bardzo szeroki. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji jest wyłączona tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że wady towaru (robót) wynikają z przypadku, winy osoby trzeciej, niewłaściwego użytkownika rzeczy, braku odpowiedniej konserwacji, nieprawidłowego korzystania lub obsługi. Przyczyny wyłączające odpowiedzialność udzielającego gwarancji muszą występować po stronie uprawnionego z gwarancji lub wynikać z okoliczności niezależnych od zobowiązanego. Ciężar dowodu w powyższym zakresie spoczywa jednak w dalszym ciągu na zobowiązanym z gwarancji, który dla zwolnienia się z odpowiedzialności winien wykazać, że wady robót wystąpiły z przyczyn od niego niezależnych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 grudnia 2004 r., I ACa 940/04, LEX nr 151726). Ryzyka wadliwości rzeczy nie może ponosić nabywca, lecz wykonawca (zob. uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNC 1989/3/36). Natomiast, jak już to zostało szeroko wyjaśnione, zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, że pozwany, zobowiązany z tytułu gwarancji, nie ponosi względem powódki odpowiedzialności za wady wykonanej przez niego podłogi.

Odnosząc się zaś do kwestii miarkowania kary umownej, która co prawda zupełnie nie została poruszona w samej apelacji, ale była podnoszona na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela argumentację Sądu Okręgowego, która doprowadziła ten Sąd do uznania, że w rozpoznawanej sprawie nie zaszyły okoliczności uzasadniające zmniejszenie kary umownej. Podkreślenia wymaga w szczególności fakt, iż wskutek zaniechania naprawy przez pozwanego, nieodzowna okazała się wymiana podłogi na nową, wykonanie czego powódka powierzyła spółce (...), której wynagrodzenie zostało określone na kwotę 150.110 zł netto (184.635,30 zł brutto). Zasądzona kwota tytułem kary umownej jest więc nawet niższa, aniżeli poniesiona przez powódkę szkoda z tytułu konieczności ponownego położenia podłogi. Już choćby tylko z tych względów argumentacja pozwanego, dotycząca jego zdaniem rażącego wygórowania kary umownej, nie mogła się spotkać z aprobatą sądu.

W tym stanie rzeczy apelacja wywiedziona przez P. U. podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

W ocenie Sądu odwoławczego nie zasługiwała również na uwzględnienie apelacja wywiedziona przez powódkę Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G., która kwestionowała wysokość zasądzonego w zaskarżonym wyroku świadczenia, jako rezultatu uznania przez Sąd Okręgowy, iż terminem końcowym naliczania kary umownej winien być dzień 31 marca 2011 r., a nie - jak postulowała - dzień 28 kwietnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny zwraca w tym zakresie uwagę na okoliczność, że data 28 kwietnia 2011 r. została najprawdopodobniej przyjęta przez powódkę w kontekście terminu wytoczenia niniejszego powództwa i wystosowanego wcześniej do pozwanego wezwania do zapłaty z dnia 27 kwietnia 2011 r., w którym zagrożono mu wystąpieniem na drogę sądową w razie braku uiszczenia wyliczonej tam kwoty kary umownej. Logicznym zatem wydaje się rozumowanie Sądu pierwszej instancji, iż odpadła podstawa do naliczania kary umownej – zastrzeżonej wszak za zwłokę „w usunięciu wad” – w momencie, kiedy takiego usunięcia wad zamawiający najwyraźniej już nie oczekiwał i nie chciał od wykonawcy, gdyż wówczas właśnie to zobowiązanie wygasło. Stąd skoro ostatecznym terminem wyznaczonym pozwanemu przez powódkę na naprawę podłogi w ramach gwarancji był dzień 31 marca 2011 r., określony w piśmie z 23 marca 2011 r., z jednoczesnym zastrzeżeniem zlecenia prac naprawczych innemu podmiotowi (k. 63-64), to taki dzień był miarodajny dla przyjęcia terminu końcowego naliczania należności z tytułu kary umownej. Bez wątpliwości takich „ostatecznych” terminów wyznaczonych na naprawę było już wcześniej kilka. Tym niemniej w realiach niniejszej sprawy uzasadnionym było przyjęcie, iż terminy te ulegały systematycznemu przedłużaniu przez powódkę w ramach kolejnych wezwań, przy uwzględnieniu sposobu zachowania pozwanego, który przez dłuższy czas rozważał przystąpienie do naprawy, proponował wykonanie wizji lokalnej etc. Definitywnie jednak podstawy do naliczania kary umownej ustały w dniu 31 marca 2011 r.

W związku z tym nie doszło do naruszenia zarzucanych przez apelującą przepisów prawa materialnego (art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 476 § 1 k.p.c.), ani przepisów prawa procesowego w postaci art. 229 k.c. Ocena okoliczności faktycznych i stosunków zobowiązaniowych stron pod kątem obowiązujących przepisów prawnych należy do sądu rozpoznającego powództwo. Aby natomiast uznać pewne fakty za niewymagające dowodu, muszą zostać przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną i to przyznanie nie może budzić wątpliwości. Tymczasem apelująca powódka, powołując się na twierdzenia zawarte w sprzecznie od nakazu zapłaty na stronie 12, zupełnie pomija jego treść na stronie 11, gdzie pozwany wyraźnie zaprzeczył, aby w ogóle pozostawał w zwłoce w usunięciu wady podłogi, a kolejne rozważania czynił jedynie - jak sam to określił - „z ostrożności”. W świetle takich faktów nie może być mowy o „niewątpliwym” przyznaniu przez pozwanego, iż pozostawał w zwłoce od dnia 15 kwietnia 2011 r. Na marginesie więc wypada odnotować, że owa okoliczność i tak nie uzasadniałaby żądania apelującej o uwzględnienie przez sąd w ramach jej powództwa dodatkowo co najmniej okresu od 1 do 14 kwietnia 2011 r., czyli zupełnie innego aniżeli miałyby przyznawać pozwany.

W obliczu prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji nie były uzasadnione także zastrzeżenia apelującej co do orzeczenia o kosztach procesu, które opierały się li tylko na kontestacji ostatecznego wyniku sprawy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powódki jako niezasadną.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego opiera się na treści art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 490) i obejmuje zwrot kosztów zastępstwa procesowego przez pozwanego na rzecz powódki w ramach przegranej przez niego apelacji, w którym to zakresie strona powodowa złożyła wniosek o zasądzenie kosztów procesu w odpowiedzi na apelację. Natomiast pozwany, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, do momentu zamknięcia rozprawy apelacyjnej nie złożył analogicznego wniosku w zakresie apelacji wywiedzionej przez powódkę, stąd w myśl odpowiednio stosowanego przepisu art. 109 § 1 k.c. zwrot kosztów mu się nie należał.

SSA D. Jezierska SSA R. Iwankiewicz SSO(del.) V. Osińska