

Sygn. akt II Ca 1057/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dorota Gamrat - Kubeczak
Sędziowie:	SO Marzenna Ernest SR del. Renata Tarnowska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2014 roku w S.

sprawy z powództwa **M. O. i Ł. H.**

przeciwko **R. P. (1)**

z tytułu odszkodowania

na skutek apelacji wniesionych przez powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gryfinie

z dnia 22 maja 2013 r., sygn. akt I C 148/10

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 1057/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2013 roku Sąd Rejonowy w Gryfinie w sprawie z powództwa M. O. i Ł. H. przeciwko R. P. (1) o odszkodowanie, zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 34.000 zł oddalając powództwo w pozostałej części. W pkt III zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1.947,17 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W pkt IV i V nakazał pobrać odpowiednio od powodów, kwotę 1.711,89 zł a od pozwanego 2.092,31 zł tytułem zwrotu części pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków. (k. 742)

Sąd Rejonowy orzeczenie swoje oparł na następującym stanie faktycznym.

Powodowie Ł. H. i M. O. zawarli w dniu 26 stycznia 2007 roku z pozwanym R. P. (1), umowę nr (...) zgodnie z którą R. P. (1), przyjął do realizacji wykonanie kompleksowej wymiany dachu i wybudowanie garażu z ociepleniem. W § 2 umowy

strony określiły termin rozpoczęcia robót na dzień 15 marca 2007 roku, a zakończenia na dzień 15 czerwca 2007 roku. W § 4 umowy przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 50.000 zł brutto. W § 5 powodowie ustanowili do pełnienia funkcji inspektora nadzoru H. K., a w § 6 pozwany ustanowił siebie do pełnienia funkcji kierownika budowy. W § 11 umowy strony ustaliły, że obowiązującą je formą odszkodowania będą kary umowne. Na mocy kolejnej umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2007 roku pozwany przyjął do realizacji wykonanie ocieplenia budynku i pokrycie tynkiem akrylowym w kolorze, odtworzenie frontowej elewacji oraz osadzenie parapetów. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 28.000 zł. Obie umowy zostały sporządzone według wzoru, który syn powódki pobrał ze strony internetowej zawierającej przykłady umów. Pozwany przeczytał umowy i nie kwestionował żadnych zawartych w nich zapisów. W obu przypadkach samodzielnie określał jedynie kwoty żądanego wynagrodzenia oraz zakres robót, które podjął się wykonać, pozostałą część umów pozostawiając taką, jaką przygotowali powodowie. Obie umowy R. P. (1) zawarł zarówno z Ł. H. jak i M. O.. Wysokość kary umownej w obu ww. umowach została ustalona przez powodów i nie była ona przedmiotem negocjacji.

Do końca maja 2007 roku większość prac została przez pozwanego wykonana, ponieważ jednak wstawiono większe okno niż w projekcie, spowodowało to wstrzymanie prac przez pozwanego z uwagi na konieczność załatwienia stosownych zezwoleń. Wówczas to Ł. H. i M. O. uzgodnili z R. P. (1), iż nastąpi przerwa w jego pracach do września 2007 roku.

Tytułem zaliczki R. P. (1) wystawił jedną fakturę VAT nr (...) z 31 maja 2007 roku na kwotę 28.037 zł netto (30.000 brutto).

R. P. (1) wrócił na miejsce budowy na początku listopada 2007 roku. Przed zakończeniem prac M. O. zaproponował zlecenie mu dodatkowych prac - wykonania wiaty na podwórzu, jednak zaoferowana przez R. P. (1) kwota okazała się dla powoda za wysoka. Kolejnego dnia pozwany przyszedł do domu powodów i zażądał dopłaty za wykonane prace kwoty 12.000 złotych. Ł. H. wskazała wówczas, że do końca maja 2007 roku pozwany R. P. (2) otrzymał od powodów praktycznie całą umówioną kwotę i pokazała pozwanemu oryginały umów zawartych z pozwanym, gdzie widniały podpisy i pieczęcie pozwanego pod otrzymywanymi od powodów pieniędzmi. Wówczas też okazało się, że powodowie zapłacili R. P. (1) więcej niż było to umówione. Pozwany wyrwał wówczas Ł. H. oryginały umów i oświadczył, że wróci na budowę dokończyć prace, gdy otrzyma od powodów dodatkowe 12.000 zł.

Ostatni wpis w dzienniku budowy garażu poprzedzający moment zejścia R. P. (1) z placu budowy został wykonany przez inspektora nadzoru, H. K. w dniu 7 listopada 2007 roku.

W dniu 12 kwietnia 2008 roku powódka Ł. H. sporządziła pismo skierowane do pozwanego R. P. (2), w którym wezwała pozwanego, aby w ciągu 7 dni dokończył swe prace, w przeciwnym wypadku, wskazała że zleci wykończenie innemu wykonawcy i obciąży pozwanego wystawionym rachunkiem. Pismo to zostało odebrane przez S. P. w dniu 27 kwietnia 2007 roku.

Umowę o wykonanie remontu dachu w budynku przy ul. (...) w G., obejmującego całkowity demontaż dachu z zabezpieczeniem dachówek oraz, o ile zajdzie taka potrzeba, rekonstrukcję źle położonego dachu, polegającą na wyrównaniu ogacenia dachu zgodnie z przyjętą normą, Ł. H. zawarła z A. K. w dniu 29 grudnia 2010 roku. Zgodnie z § 12 tej umowy strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 25.000 zł brutto.

W piśmie z 22 marca 2011 roku A. K. oświadczył, że otrzymał od Ł. H. kwotę 8.000 zł z przeznaczeniem za zakup materiałów budowlanych, a w piśmie z 28 marca 2011 roku, że do wykonania remontu dachu zużyto materiały za około 9.000 zł, a całkowity koszt robocizny dachu wyniósł 25.000 zł brutto.

R. P. (1) nie wykonał całości prac objętych umową z 26 stycznia 2007 roku tj. nie wymienił blachy kosza na styku połączeń dachowych na nową, nie wykonał obróbek blacharskich lukarny, rynien i rur spustowych na lukarnie, oraz otynkowania komina w przestrzeni poddasza. Łączny koszt prac objętych ww. umową, których nie wykonał pozwany,

przy uwzględnieniu przeciętnych cen materiałów i przeciętnej wysokości kosztów robocizny obowiązujących na rynku w marcu 2011 roku wynosił 5.889,94 zł brutto.

Roboty wykonane przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 26 stycznia 2007 roku obciążone były wadami, brak było pasa nadrynnowego wzdłuż okapu, niestaranie i nieszczelnie ofoliowano folią paroszczelną wełną mineralną pomiędzy krokiewkami od strony poddasza, niestaranie ułożono folię paro przepuszczalną wstępnego krycia, nie włożono folii pod blachę okapową lub do rynny. Łączny koszt usunięcia wad wyliczony według przeciętnego poziomu cen materiałów i kosztów robocizny obowiązujących na rynku w 2011 roku wynosił 18.220,38 zł brutto. Usunięcie ww. wad nie wymagało wykonania wszystkich prac poprawkowych, które zostały przeprowadzone przez A. K. w marcu 2011 roku.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2011 roku Sąd Rejonowy w Gryfinie w sprawie o sygn. akt II K 612/10 skazał R. P. (1) za przestępstwo z art. 276 k.k. polegające na tym, że w dniu 12 listopada 2007 roku usunął on dokumenty, co do których nie miał prawa wyłącznego rozporządzenia należące do Ł. H. w postaci oryginału umowy nr (...) zawartych pomiędzy Ł. H. a R. P. (1).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione.

Sąd I instancji na wstępie wskazał, iż powodowie w toku procesu wielokrotnie modyfikowali dochodzone roszczenie, ostatecznie wnosząc o zasądzenia od pozwanego kwoty 75.000 zł tylko w oparciu o karę umowną zastrzeżoną w umowie nr (...) z dnia 26 stycznia 2007 roku obliczoną za okres kolejnych 75 dni po 1 września 2010 roku, a jako podstawę prawną swojego roszczenia przywołali § 11 pkt A umowy z 26 stycznia 2007 roku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy wskazał, iż nie był władny orzekać w niniejszej sprawie o roszczeniu powodów innym niż opartym na karze umownej.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji dokonując kwalifikacji łączącego strony stosunku zobowiązaniowego przyjął, iż umowa z 26 stycznia 2007 roku z której powodowie wywodzili swoje roszczenie, była umową o roboty budowlane, nie zaś umową o dzieło. Przywołując dyspozycję art. 658 k.p.c. w zw. z art. 647 k.c. oraz powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Rejonowy wskazał, iż podstawowym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego. Jeżeli przedmiotem umowy jest remont budynku czy budowli, bądź jego części, to zachowuje ona postać umowy nazwanej o roboty budowlane, jeżeli jej przedmiot jest częścią remontu w rozumieniu art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. nr 156 poz. 1118) za remont w rozumieniu ustawy nakazano rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, w brzmieniu wówczas obowiązującym, remont istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych nie wymagał pozwolenia na budowę, wykonywanie zaś tego rodzaju robót budowlanych wymagało zgłoszenia właściwemu organowi, co wynikało z art. 30 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, a obowiązku tego powodowie dopełnili. Stąd stanowisko pozwanego sugerujące, jakoby brak pozwolenia na budowę i dokumentacji projektowej dotyczącej prac związanych z remontem dachu w domu powodów wykluczało spod zastosowania przepisów art. 647 k.c. było w ocenie Sądu Rejonowego bezzasadne.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, iż wynagrodzenie R. P. (1) zastrzeżone w umowie z 26 stycznia 2007 roku wynosiło 50.000 zł, stąd kwota odpowiadająca 2% z tego wynagrodzenia, należna za każdy jeden dzień zwłoki, to 1.000 zł. Kara umowna za 75 dni liczonych po dniu 1 września 2010 roku odpowiada żądanej przez powodów kwocie 75.000 zł.

Mając na uwadze, iż umowa z 26 stycznia 2007 roku, z której powodowie wywodzili swoje roszczenie, była umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło, niezasadny był w ocenie Sądu I instancji zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego.

Zdaniem Sądu Rejonowego pozwany nie wykonał w pełni umowy z 26 stycznia 2007 roku, pozostawał więc w zwłoce z wykonaniem umowy poczynając od momentu zejścia z placu budowy, tj. od 12 listopada 2007 roku. Powodowie mogli w związku z tym domagać się od niego zapłaty kary umownej naliczanej codziennie w wysokości wynikającej z § 11 pkt A umowy. Podobnie, wskazał Sąd Rejonowy, uprawnienie powodów powstałoby w sytuacji, gdyby przyjąć, iż R. P. (1) wykonał umowę. Wówczas, od momentu zgłoszenia mu usterek dokonanego przez Ł. H. w piśmie z 12 kwietnia 2008 roku, popadłby w zwłokę o której mowa w § 11 pkt B umowy z 26 stycznia 2007 roku, a powodom zatem przysługiwałoby wówczas prawo do naliczania kary umownej w wysokości wynikającej z § 11 pkt B umowy.

Bezspornym było wedle ustaleń Sądu I instancji, że ostatnie prace związane z wykonaniem umów pozwany R. P. (1) wykonał w listopadzie 2007 roku. Badając, czy przedmiot umowy został w całości wykonany przez pozwanego, Sąd oparł się na opinii A. M., który to wymienił szereg prac, których pozwany nie wykonał, mimo że były objęte umową z 26 stycznia 2007 roku. Sąd Rejonowy wskazał, iż nie widział podstaw, aby kwestionować wiarygodność powyższej opinii, nadto iż pozwany nie kwestionował ocen biegłego w zakresie odnoszącym się do zakresu niewykonanych prac budowlanych. Według wyliczeń biegłego A. M. łączny koszt wykonania prac objętych ww. umową, których nie wykonał pozwany, przy uwzględnieniu stanu przeciętnych cen materiałów i przeciętnej wysokości kosztów robocizny obowiązujących w listopadzie 2007 roku, wynosił 5.056,72 zł, co w konsekwencji, jak skonkludował Sąd Rejonowy, przekracza równowartość 10% wynagrodzenia R. P. (1).

Ponadto zdaniem Sądu Rejonowego opóźnienie pozwanego miało charakter zawiniony, przybrało zatem postać zwłoki, o której mowa w § 11 pkt A umowy z 26 stycznia 2007 roku a R. P. (1) nie udowodnił tego, że opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło bez jego winy. Zawnioskowany przez pozwanego na tę okoliczność dowód z dokumentacji znajdującej się w Starostwie Powiatowym w G., nie potwierdził tego, by w okresie, za który powodowie domagali się zapłaty kary umownej, nadal istniały przeszkody w wykonaniu przez niego w całości zobowiązania.

Po doręczeniu pozwanemu oświadczenia powódki wzywającego do usunięcia usterek w wykonaniu umowy i upływie wyznaczonego tam terminu, pozwany, w ocenie Sądu Rejonowego, popadł w zwłokę w usunięciu usterek zgłoszonym w okresie gwarancji, zaktualizowało się zatem roszczenie powodów o zapłatę kary umownej na podstawie § 11 pkt B umowy z 26 stycznia 2007 roku, a w okresie kolejnych 75 dni liczonych od 1 września 2010 roku kara umowna należna na podstawie § 11 pkt B ww. umowy wyniosłaby 37.500 zł.

Odnosząc się do kwestii miarkowania kary umownej dochodzonej przez powodów, Sąd Rejonowy uznał, iż kara umowna w wysokości, której domagali się powodowie, była rażąco wygórowana. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd I instancji przywołał najnowsze orzecznictwo sądowe wskazując, iż najważniejsze dla oceny rażącego wygórowania kary umownej, jest kryterium ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 2013 r., V ACa 688/12, LEX nr 1280274) jednocześnie wskazał również, że kara umowna powinna się sprowadzać do funkcji odszkodowawczych i nie może stanowić wyłącznie środka represji wobec dłużnika, tudzież środka służącego samemu wyrównaniu krzywd niemajątkowych wierzycielowi. Jak dalej przywołał Sąd Rejonowy, miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna wywodzona na podstawie umowy z 26 stycznia 2007 roku w kwocie 75.000 zł odpowiadałaby równowartości 150% wynagrodzenia, które pozwany otrzymał na podstawie tej umowy. Z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie wynika, w ocenie Sądu Rejonowego, iż szkoda powodów obejmująca koszty tych prac, których pozwany nie wykonał, oraz koszty usunięcia usterek, obliczone według przeciętnego poziomu cen materiałów i kosztów robocizny obowiązujących w okresie, który nastąpił tuż po okresie, za który powodowie dochodzili kary umownej, wynosi łącznie 24.110,32 zł (5.889,94 zł + 18.220,38 zł), co odpowiada jedynie ok. 30% kwoty żądanej tytułem kary umownej w wysokości 75.000 zł. W ocenie Sądu Rejonowego, w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym brak miarodajnych podstaw, według których można byłoby stwierdzić, że realna szkoda powodów spowodowana nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego była wyższa niż kwota, która została podana przez biegłego. Za szkodę wynikającą z umowy z 26 stycznia 2007 roku nie sposób, według Sądu I instancji, uznać wydatku w kwocie 5.610 zł poniesionego tytułem zapłaty wynagrodzenia dla P. O. (1), wynagrodzenie to zostało bowiem zapłacone

m.in. za poprawę polbruku na posesji powodów, a w umowie z 26 stycznia 2007 roku pozwany w żaden sposób nie zobowiązał się do wykonania tego rodzaju czynności. W aktach sprawy, tudzież w aktach sprawy karnej, znajdują się faktury VAT dokumentujące dodatkowe wydatki poniesione przez powodów, nie sposób jednakże wyłącznie na podstawie samych faktur przyjąć, iż dotyczą one wydatków związane z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z 26 stycznia 2007 roku.

Jako podstawę miarkowania kary umownej Sąd Rejonowy przyjął kwotę, którą powodowie wydatkowali na poczet przeprowadzenia prac poprawkowych przez A. K., tj. 34.000 zł. Sąd I instancji miał na uwadze jednocześnie, iż precyzyjne ustalenie wysokości kosztów przeznaczonych na wykonanie prac przez A. K. nie było konieczne, albowiem służyło wyłącznie miarkowaniu kary umownej, nie zaś określeniu wartości szkody powodów. Takie zaś miarkowanie oparte jest na uznaniu sędziowskim nie musi być oparte na precyzyjnym wyliczeniu.

Na koniec Sąd Rejonowy wskazał, iż nie przychylił się do zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, zgodnie bowiem z art. 11 k.p.c. związany był ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym, prowadzonym pod sygn. akt II K 612/10, prawomocnego wyroku skazującego R. P. (1) co do popełnienia przestępstwa.

O kosztach procesu w punkcie III Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 k.p.c.

W punkcie IV i V sentencji wyroku Sąd działając na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 § 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz.U. z 2010 Nr 90 poz. 594) orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych. (k.746 - 757v.)

Apelację od powyższego orzeczenia wywiedli zarówno powodowie jak i pozwany.

W swej apelacji z dnia 21 czerwca 2013 roku powodowie zaskarżyli wyrok w części tj. co do pkt II, pkt III oraz pkt V, zarzucając mu:

I. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 484 § 1 k.c. poprzez wadliwą wykładnię a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, co w szczególności przejawia się miarkowaniem należnej powodom od pozwanego kary umownej do kwoty 34.000 zł w oparciu o przyjętą przez Sąd wysokość szkody, podczas gdy ww. przepis stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody;

2. art. 484 § 2 k.c. poprzez wadliwą wykładnię a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, co w szczególności przejawia się uznaniem dochodzonej przez powodów kary umownej za rażąco wygórowaną, podczas gdy jedynie kara umowna w kwocie 75.000 zł może spełniać w okolicznościach niniejszej sprawy zarówno funkcję kompensacyjną jak i represyjną kary oraz stanowi znacznie mniejszą karę umowną niż kwota, do dochodzenia, której powodowie są uprawnieni;

II. rażąco naruszenie prawa procesowego w zakresie, który miał wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażąco naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie ustosunkowanie się do zebranego w postępowaniu materiału dowodowego w sposób wszechstronny i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków dowodowych, polegającego w szczególności na niewzięciu pod uwagę okoliczności wskazujących na wysokość szkody materialnej powodów, w tym faktur przedłożonych do akt sprawy;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że szkoda powodów obejmująca koszty prac, których pozwany nie wykonał, naprawę usterek i wykonanie remontu oraz koszty zakupu koniecznych materiałów wynosi łącznie jedynie 24.110,32 zł podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego wynika, że szkoda powodów powstała w wyniku nie wykonania całości zobowiązania przez pozwanego, na dzień 22 maja 2013 r. wynosi 49.569,03 zł.

Wskazując na powyższe, powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II poprzez uwzględnienie powództwa w całości.

W uzasadnieniu swej apelacji powodowie podkreślili, że Sąd Rejonowy błędnie oparł się na wysokości szkody przy miarkowaniu wysokości kary umownej, a wskazana przez Sąd wysokość szkody majątkowej powodów jest w ich ocenie znacząco zaniżona.

Wedle powodów, Sąd I Instancji błędnie stwierdził, że zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. W ocenie powodów, dopiero wyraźna dysproporcja w postaci braku szkody po stronie wierzyciela lub jej nikła wysokość, mogą stanowić podstawę do miarkowania kary umownej przez Sąd z uwzględnieniem wysokości szkody.

W zaskarżanym orzeczeniu Sąd Rejonowy błędnie, wedle powodów wskazał, że dochodzona przez powodów kara umowna była rażąco wygórowana, natomiast, jak wskazywali powodowie, pozwany pozostawał w zwłoce 1142 dni, w związku z czym powodom przysługuje roszczenie o karę umowną w wysokości 1.142.000 zł (milion sto czterdzieści dwa tysiące złotych), w związku z czym orzeczona kara umowna w wysokości 34.000 zł jest rażąco niska w stosunku do szkody ogólnej poniesionej przez powodów.

Dodatkowo powodowie podkreślili, że pozwany przystąpił do umowy z powodami jako podmiot profesjonalny, od którego oczekiwano starannego działania i prawidłowego wykonania przedmiotowych robót i nie dość że nie wykonał wszystkich robót, za które przyjął całość wynagrodzenia ale także zachował całkowitą obojętność wobec zgłaszanych przez powodów uwag i usterek. Ponadto powodowie przywołali wyrok Sądu Rejonowego w Gryfinie, którym do pozwany został prawomocnie skazany za zagarnięcie oryginałów umów łączących strony. Apelujący przywołali również i tę okoliczność, iż pozwany bezpodstawnie żądał dodatkowych pieniędzy, stosując swoisty szantaż. Z uwagi na ww. okoliczności kara umowna zasądzona na rzecz powodów winna wedle apelujących posiadać wyraźny, represyjny charakter, gdyż przy rażąco nagannym zachowaniu pozwanego, sama rzekoma kompensacja szkód materialnych powodów stanowi jedynie o braku funkcji sankcjonującej ww. zachowanie pozwanego.

Powodowie podnieśli również, że Sąd przyjął wysokość szkody majątkowej na kwotę 24.110,32 zł a więc kwotę wskazaną przez biegłego, oraz wskazał, że różnica pomiędzy tą kwotą a kwotą zasądzoną stanowi kompensację szkody związanej z uszkodzeniem domu powodów w związku z zalewaniem jej deszczem. Wobec powyższego w ocenie powodów, nie może ulegać wątpliwości, że Sąd całkowicie pominął funkcję represyjną kary umownej oraz przyjmując kwotę 75.000 zł za rażąco wygórowaną, nie właściwie miarkował dochodzoną karę umowną.

Powodowie zarzucili również, iż Sąd I Instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że wartość szkody materialnej poniesionej przez powodów wynosi 24.110,32 zł skoro w zgromadzonym materiale dowodowym istnieją miarodajne i wiarygodne dowody wskazujące, że powodowie ponieśli do chwili obecnej szkodę w wysokości 49.569,03 zł, przy czym powołali się na przedłożone do akt faktury VAT, gdzie łączna kwota wydatków nimi udokumentowana wynosi 49.959,03 zł. W ocenie powodów, w świetle całokształtu przedstawionych dowodów, w tym potwierdzenia wykonywania robót naprawczych po pozwanym przez A. K. i P. O. (2), w okresie po listopadzie 2007 roku, przedstawione wyżej faktury stanowią dowód zakupu materiałów koniecznych do wykonania przedmiotowego remontu. W związku z powyższym wedle powodów rzeczywista kwota szkody materialnej poniesionej przez nich stanowi kwota 49.569,03 zł. (k. 761 – 770)

Pozwany R. P. (1), zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. I, a w konsekwencji także w pkt. III i IV.

Zaskarżając wyrok, wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na swoją rzecz kosztów postępowania za obydwie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż umowa łącząca R. P. (1) z powodami, wykonywana przez pozwanego, była umową o roboty budowlane, podczas gdy w rzeczywistości była to umowa o dzieło, a w konsekwencji nieuwzględnienie podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powodów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu - w odniesieniu ogółem do prac objętych umową z dnia 26 stycznia 2007 roku - że pozwany nie wykonał prac objętych umową w całości, że braków stwierdzonych przez biegłego sądowego nie można zakwalifikować jako wad wykonawstwa, podczas gdy w rzeczywistości pozwany zrealizował swoje zadanie umowne w całości, zaś stwierdzone braki są usterkami w zakresie wykonawstwa;

3. błędną interpretację postanowienia § 11 pkt. B umowy z dnia 26 stycznia 2007 roku poprzez niezasadne przyjęcie, że w przypadku uznania, iż pozwany wykonał powierzone mu prace w całości, a w odniesieniu do tych prac zarzucać można jedynie istnienie wad w wykonawstwie, to powodom należała by się kara umowna z tytułu zwłoki w usunięciu usterek - podczas gdy w zakresie stosunku łączącego powodów z pozwanym nie został spełniony warunek, przewidziany umową, ustalenia przez strony terminu usunięcia usterek przez pozwanego, a tym samym nie została ustalona data, w odniesieniu do której można by wskazywać termin popadnięcia przez pozwanego w zwłokę.

W uzasadnieniu swojej apelacji pozwany wskazał, iż nie sposób zgodzić się z Sądem I instancji, iż prace wykonywane przez pozwanego można zakwalifikować do robót budowlanych, ponieważ właściwe byłoby uznanie tych prac za wykonanie umowy o dzieło. W przedmiotowej sprawie, wedle pozwanego, nie zostały spełnione podstawowe przesłanki warunkujące odróżnienie robót budowlanych lub prac remontowych od umowy o dzieło. Przede wszystkim, powodowie nie dostarczyli pozwanemu projektu prac. Nadto, kierując się treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r. (sygn. akt I CSK 51/07) pozwany zauważył, że w wykonanie przedmiotowych prac nie były zaangażowane osoby wymienione w art. 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku, Nr 156, poz. 1118, ze zm.), zaś przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji przedmiotowej umowy, zwłaszcza w zakresie wymiany dachu, nie został udokumentowany w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

Odnosząc się do ustalenia Sądu, jakoby pozwany nie wykonał w całości umowy z dnia 26 stycznia 2007 roku, apelujący wskazał, że jest ono całkowicie błędne i wynika, między innymi z nieuwzględnienia przez Sąd okoliczności, że na przedmiot umowy składały się dwa rodzaje prac - wymiana dachu oraz wymurowanie garażu. Sąd I instancji w rozważaniach swoich pominął, w ocenie pozwanego, wpisy w dokumencie określonym jako „Dziennik budowy Nr (...)”, przedłożonym przez powodów, zaś z wpisów tych wynika, iż pozwany zrealizował prace polegające na wymurowaniu garażu.

Oдноśnie wykonania remontu dachu pozwany wskazał, że Sąd I instancji zanegował twierdzenie o wykonaniu przez pozwanego prac w tym zakresie - przywołując orzecznictwo uzasadniające twierdzenie pozwanego o tym, iż wykonał on swoje zadanie całościowo, że zarzuty można mieć wyłącznie do jakości wykonania, nie zaś do wykonania jako takiego. Sąd I instancji, według pozwanego, błędnie ustalił, że usterki wykazane w opinii biegłego sądowego są istotne, w rzeczywistości dach wykonany przez pozwanego spełniał swoje funkcje, a powodowie mieszkali w budynku przykrytym tym dachem przez ponad dwa lata, nim został on na nowo wykonany przez innego przedsiębiorcę.

Ponadto w ocenie pozwanego, bezsporne jest iż swoje prace polegające na wymurowaniu garażu wykonał w całości przed datą zejścia z tzw. placu budowy, jak również, że prace w obrębie dachu, zasadniczo, można było uznać za wykonane w listopadzie 2007 roku.

Pozwany wskazał ponadto, iż między nim i powodami brak było ustaleń co do terminu, w którym miałyby zostać usunięte usterki w pracach wykonanych przez pozwanego, stąd założenie Sądu Rejonowego, że podstawę żądania kar umownych stanowić mógłby § 11 pkt. B umowy z dnia 26 stycznia 2007 roku jest błędne. Przedmiotowa umowa nie uprawnia bowiem powodów do jednostronnego wyznaczenia terminu usunięcia usterek. Skoro termin usunięcia

usterek nie został ustalony, nie sposób według pozwanego uznać, aby pozwany był zwłoce z wykonaniem tego zadania.
(k. 777 – 780)

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje.

Obie apelacje okazały się niezasadne.

W ocenie Sądu Odwoławczego, ustalenia i ocena stanu faktycznego zawarta w uzasadnieniu Sądu I instancji okazała się właściwa i nie budzi zastrzeżeń.

Jako, że zarzuty apelacyjne pozwanego były dalej idące, bo zmierzające do całkowitego oddalenia powództwa, należało ocenić je w pierwszej kolejności.

Pozwany w swej apelacji zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż umowa łącząca strony, była umową o roboty budowlane, podczas gdy w jego ocenie była to umowa o dzieło, co w konsekwencji winno skutkować oddaleniem powództwa z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Wskazać należy, iż Sąd Rejonowy w sposób niebudzący wątpliwości dokonał analizy treści łączącej strony umowy i w powiązaniu z art. 658 k.p.c. w zw. z art. 647 k.c. oraz art. 3 pkt 8 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. nr 156 poz. 1118) dokonał właściwej interpretacji łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Słusznie Sąd Rejonowy wskazał, iż podstawowym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji odpowiednio do wymagań Prawa budowlanego, gdzie za remont przyjęto wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji. Niewątpliwie wybudowanie przez pozwanego nowego budynku jakim był garaż oraz kompleksowy remont dachu budynku mieszkalnego uznać należy za roboty budowlane albowiem ich charakter i rozmiar predysponują je do tego. Zarzut pozwanego, iż powodowie nie dostarczyli mu projektu prac nie miał znaczenia, albowiem jak słusznie przywołał Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu, art. 29 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy stanowił, iż remont istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych nie wymagał pozwolenia na budowę, wykonywanie zaś tego rodzaju robót budowlanych wymagało zgłoszenia właściwemu organowi, co wynikało z art. 30 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, a obowiązku tego powodowie dopełnili. Odnośnie zarzutu pozwanego, iż w wykonanie prac nie były zaangażowane osoby wymienione w art. 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku, Nr 156, poz. 1118, ze zm.) wskazać należy, iż nie jest on słuszny, skoro w umowie strony ustanowiły zarówno kierownika budowy, inspektora nadzoru jak i nie budziło wątpliwości kto jest inwestorem oraz kto sporządził projekt. Uwagi pozwanego, iż funkcje te zostały stworzone wyłącznie nominalnie, jest w ocenie Sądu Odwoławczego przyjętą przez stronę pozwaną własną oceną stworzoną na potrzeby niniejszego postępowania. Skoro bowiem pozwany sam się ustanowił w umowie kierownikiem budowy to czy oznacza to że z założenia nim nie był, kto w takim razie wykonywał te obowiązki, kto prowadził budowę dbając o jej prawidłową realizację. Podobnie ma się sytuacja z projektantem a jednocześnie inspektorem nadzoru H. K., która w dzienniku budowy czyniła stosowne wpisy.

Ponieważ na wybudowanie dachu powodowie dokonali stosownego zawiadomienia Starostwa Powiatowego w G. Wydziału Architektury i Budownictwa o zamiarze przystąpienia do prac remontowych polegających na wymianie dachu na nowy z ociepleniem oraz zamontowaniem okien połaciowych bez zmiany konstrukcji dachu a dla budowy garażu posiadali zatwierdzony projekt budowlanego i udzielone przez Starostę (...) z 29 czerwca 2006 roku pozwolenie na budowę, a dniu 17 października 2006 roku został im wydany dziennik budowy dotyczący budowy garażu uznać, że stanowisko pozwanego sugerujące, iż brak pozwolenia na budowę i dokumentacji projektowej dotyczącej remontu dachu wykluczało zastosowanie przepisów art. 647 k.c. było błędne.

Drugi z zarzutów pozwanego, iż Sąd Rejonowy błędnie przyjął że pozwany nie wykonał prac objętych umową w całości, podczas gdy wedle pozwanego zrealizował on swoje zadanie w całości, zaś stwierdzone braki są usterekami w zakresie wykonawstwa w kontekście prawidłowej oceny dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji okazał się bezzasadny. Sąd Rejonowy dla oceny czy pozwany wykonał całość prac powołał fachowy podmiot - biegłego z zakresu budownictwa i przeprowadzona przez biegłego analiza prac pozwanego spowodowała, iż w swojej opinii

wyszczegółowił on prace, co do których pozwany zobowiązany był je wykonać, a których to nie zrealizował. Biegły A. M. wskazał, iż nie wymieniono blachy kosza na styku połączeń dachowych, nie wykonano obróbek blacharskich lukarny, nie wykonano rynien i rur spustowych na lukarnie, oraz nie wykonano otynkowania komina w przestrzeni poddasza, a łączny koszt tych prac, przy uwzględnieniu przeciętnych cen materiałów i robocizny w dacie wykonywania prac poprawkowych wyniósł 5.889,94 zł brutto. Właściwie więc Sąd Rejonowy, odnosząc wartość prac do umówionego wynagrodzenia ustalił, iż pozwany nie wykonał całości prac i że nie są to wyłącznie usterki w zakresie wykonawstwa. Przesądżająca w tej materii była bowiem ocena fachowca, który jednoznacznie wyodrębnił w swej opinii prace nie wykonane przez pozwanego oraz prace obciążone wadami w postaci: braku pasa nadrynnowego wzdłuż okapu, niestarannego, nieszczelnego foliowania folią paroszczelną wełny mineralnej ułożonej pomiędzy krokwiami więźby dachowej od strony poddasza, oraz niestarannego ułożenia folii paro przepuszczalnej wstępnego krycia, a ponadto nie włożenia folii pod blachę okapową lub do rynny. Zauważyć należy, w ślad za Sądem Rejonowym, iż zarzuty pozwanego pod adresem opinii biegłego sprowadzały się wyłącznie do kwestionowania tego, co biegły określił jako wady w wykonaniu umowy, pozwany nie kwestionował ocen biegłego w zakresie odnoszącym się do zakresu niewykonanych prac budowlanych. Również do wcześniejszej opinii biegłego F. Z. pozwany nie wnosił zastrzeżeń tej materii a nawet potwierdził fakt istnienia braków w wykonaniu umowy, na które powoływali się obaj biegli, przedstawił jedynie własną wersję wyceny kosztów ich wykonania.

Oczywistym jest, iż decydujące znaczenie dla ustalenia czy mamy do czynienia z niewykonaniem całości prac czy wyłączenie z usterek ma charakter tych wad oraz ich wartość w stosunku do wartości całej pracy. Sugestie pozwanego, iż skoro pozwani mieszkali w domu to znaczy że remont dachu był zakończony wydają się być dość dowolne, sam fakt zamieszkiwania w domu nawet podczas remontu nie stanowi bowiem żadnej nadzwyczajnej sytuacji i w polskich realiach jest faktem powszechnych. Okoliczność zamieszkiwania przez powodów w domu pomimo nie dokończenia remontu dachu nie przesądza o tym, że remont został zakończony. Ponadto zwrócić należy również uwagę na fakt, iż mieszkanie w domu z niedokończonym dachem wiązało się dla powodów z utrudnieniami w postaci przecieków z dachu. Przyjmując ocenę biegłych jako podmiotu fachowego należy jednoznacznie uznać, iż pozwany nie wykonał całości prac, albowiem były one takiego rodzaju, że uniemożliwiały normalne wykorzystanie rezultatu robót a jednocześnie wyraźnie zmniejszały ich wartość.

Kolejny zarzut pozwanego dotyczył błędnej interpretacji przez Sąd Rejonowy postanowienia § 11 pkt B umowy, pozwany wskazywał bowiem, iż strony umowy nie ustaliły terminu usunięcia usterek przez pozwanego, a tym samym nie została ustalona data, w odniesieniu do której można by wskazywać termin popadnięcia przez pozwanego w zwłokę. Uznać jednakże należy, iż Sąd Rejonowy dokonał właściwej interpretacji złożonej przez powodów kserokopii zwrotnego potwierdzenia odbioru pisma powódki z 12 kwietnia 2008 roku, z którego to wynika, iż zostało ono doręczone na prawidłowy adres pozwanego R. P. (1), pod którym odbierał on korespondencję, a więc w sposób określony w art. 61 § 1 k.c. Właściwie wskazuje Sąd Rejonowy, iż jeżeli pozwany twierdził, że nie otrzymał korespondencji, powinien był ten fakt udowodnić, wnosząc chociażby o przesłuchanie osoby, której podpis znajduje się na zwrotnym potwierdzeniu odbioru.

W konsekwencji wskazać należy, iż prawidłowo Sąd Rejonowy uznał, iż po doręczeniu pozwanemu oświadczenia powódki wzywającego go do usunięcia usterek w wykonaniu umowy i upływie wyznaczonego terminu, pozwany popadł w zwłokę, a w konsekwencji zasadne było roszczenie powodów o zapłatę kary umownej na podstawie § 11 pkt B umowy z 26 stycznia 2007 roku.

Przechodząc do zarzutów zawartych w apelacji powodów dotyczących naruszenia przez Sąd Rejonowy prawa materialnego, na wstępie przywołać należy art. 483 § 1 k.c., wedle którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast zgodnie z art. 484 § 1 k.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(...). Paragraf 2 cytowanego artykułu określa zaś, iż jeżeli zobowiązanie zostało w

znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543). Element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody (art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c.) – wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400.

Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest jednak funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., jednak od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje bez względu na wysokość szkody (wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513) (zobacz Agnieszka Rzetecka –Gil, Kodeks cywilny, Komentarz, Lex 2011)

Ponieważ w swojej umowie numer (...) z dnia 26 stycznia 2007 roku strony zawarły postanowienie o karze umownej, to z uwagi na ziszczenie się okoliczności określonych w paragrafie 11 powodowie mieli prawo żądać od pozwanego kary umownej z tytułu niewykonania prac w terminie. Powodowie zażądali od pozwanego kary umownej w wysokości 75.000 zł wskazując, iż wynagrodzenie R. P. (1) zastrzeżone w umowie z 26 stycznia 2007 roku wynosiło 50.000 zł, a kwota odpowiadająca 2% z tego wynagrodzenia, należna za każdy jeden dzień zwłoki to 1.000 zł.

Uznając żądanie powodów co do zasady za usprawiedliwione, wskazać należy iż słusznie Sąd I instancji nie zasądził całej żądanej kwoty, dokonując na wniosek pozwanego, na podstawie art. 484 § 2 k.c. miarkowania kary umownej. Badając przesłanki zastosowania art. 484 § 2 k.c. Sąd Rejonowy uznał, iż kara umowna w wysokości, której domagali się powodowie, była rażąco wygórowana a ocenę tą Sąd Okręgowy podziela.

Zasadą jest iż kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). Należy się ona więc bez względu na wysokość szkody (wyrok SN z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, LEX nr 6299; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2006 r., I ACa 2321/05, LEX nr 217199).

Wskazać należy jednakże, iż możliwość miarkowania kary umownej dopuszczalna jest w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek, gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana. Artykuł 484 § 2 k.c. statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 3531 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. (zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 323).

Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia (wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369).

Z przesłanką „rażąco wygórowanej kary” możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna

(wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego) Przyjmuje się również, że o tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się, bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Właściwie interpretując prawo sądu do miarkowania kary umownej, Sąd Rejonowy wskazał, iż ma ono na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela, jednocześnie kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Ponadto, że wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie nie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej, dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość kary umownej może być uznana za rażąco wygórowaną przy zastosowaniu prawidłowego kryterium oceny. Zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Wprawdzie powstanie roszczenia zapłaty kary umownej nie jest uzależnione od powstania szkody, to jednak brak szkody po stronie wierzyciela jest przesłanką do miarkowania kary umownej zgodnie z art. 483 k.c. i art. 484 § 2 k.c. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Niewątpliwie z rażącym wygórowaniem kary umownej będziemy mieć do czynienia jeśli zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie oraz w sytuacji gdy zachwiany zostanie stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznanej szkody. Właściwie Sąd I instancji dokonał zestawienia kary umownej żądanej na podstawie umowy z 26 stycznia 2007 roku w kwocie 75.000 zł do wysokości otrzymanego przez powoda wynagrodzenia w kwocie 50.000 zł co w konsekwencji odpowiadałoby równowartości 150% wynagrodzenia, które pozwany otrzymał na podstawie tej umowy.

Ponadto wskazać należy, na co w swoim uzasadnieniu nie zwrócił uwagi Sąd Rejonowy, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do kumulacji obu przesłanek określonych w art. art. 484 § 2 k.c., ponieważ oprócz rażąco wygórowanej kary mamy do czynienia z sytuacją, iż zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, co oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 546; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 870; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 81; J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 325). Jak wynika bowiem z opinii biegłego, pozwany umowę wykonał w około 90 %.

Mając na względzie przywołane powyżej argumenty uznać należy, iż dokonane przez Sąd Rejonowy miarkowanie kary umownej było zasadne i sprawiedliwe.

Odnosząc do zarzutu apelacyjnego powodów, naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. należy podkreślić, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd ww. przepisu wymaga wykazania, iż sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Zarzut dowolnego i fragmentarycznego rozważenia materiału dowodowego wymaga dla swej skuteczności konkretyzacji, i to nie tylko przez wskazanie przepisów procesowych, lecz również przez określenie, jakich dowodów lub jakiej części materiału zarzut dotyczy, oraz podania przesłanek dyskwalifikacji postępowania Sądu I instancji w zakresie oceny poszczególnych dowodów na tle znaczenia całokształtu materiału dowodowego oraz w zakresie przyjętej podstawy orzeczenia.

Naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (wyrok SN z 2001.04.12, II CKN 588/99, LEX nr 52347). Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (postanowienie SN z 2002.01.10, II CKN 572/99, LEX nr 53136). Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mógłby się okazać skuteczny tylko w wypadku

wykazania, że zastosowane przez Sąd kryteria oceny wiarygodności były oczywiście błędne (wyrok SN z 2002.04.16, V CKN 1446/00, LEX nr 55167).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. orzeczenie SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, Nr 5, poz. 137; uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, niepubl.). Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania, z czym wiąże się obowiązek sądu w zakresie prawidłowego uzasadniania orzeczeń (art. 328 § 2).

Istotnym jest i to, że wynikiem dokonanej przez Sąd oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jest poczynienie ustaleń faktycznych istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Analizując zarzut powodów nie ustosunkowania się przez Sąd Rejonowy do zebranego w postępowaniu materiału dowodowego w sposób wszechstronny i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków dowodowych, a w szczególności na niewzięciu pod uwagę faktur przedłożonych do akt sprawy - wskazać należy iż na podstawie złożonych przez powodów faktur nie sposób przyjąć, iż dotyczą one wyłącznie wydatków związanych z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z 26 stycznia 2007 roku. Owszem powodowie przedłożyli faktury VAT dokumentujące dodatkowe wydatki poniesione przez powodów, jednakże bez ich szczegółowej weryfikacji przez biegłego nie można uznać, iż wszystkie z nich były niezbędne i pozostające w związku przyczynowym z niewykonaniem umowy przez pozwanego oraz odnoszące się do usterek w jego pracach. Słusznie przyjął Sąd Rejonowy za przesądzającą w tej materii opinię biegłego i na jej podstawie określając wysokość szkody jaką doznali powodowie. Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów była prawidłowa a jednocześnie logicznie wyartykułowana co pozwoliło Sądowi Okręgowemu na skontrolowanie owego procesu myślowego a w konsekwencji potwierdziło jego prawidłowość.

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż precyzyjne ustalenie wysokości szkody nie było konieczne, albowiem służyło wyłącznie miarkowaniu kary umownej. Takie zaś miarkowanie oparte jest na uznaniu sędziowskim i nie musi być oparte na precyzyjnym wyliczeniu. W realiach niniejszego procesu nie może budzić wątpliwości fakt, że Sąd Rejonowy, dysponując dowodami zaoferowanymi przez obie strony, poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i nie uchybił ani zasadom logicznego rozumowania ani doświadczenia życiowego. Zarzut nie uwzględnienia w wyliczeniu przez Sąd I instancji, szkody jakiej doznali powodowie na podstawie wszystkich przedłożonych przez nich faktur okazał się niezasadny. Przyjęcie przez Sąd Rejonowy opinii biegłych, w których wskazano uzasadnione koszty okazało się oceną miarodajną i należyście uargumentowaną.

Mają powyższe na względzie, działając na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy uznając obie apelacje za bezzasadne orzekł jak w pkt. I sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparte zostało o treść art. 100 k.p.c.