

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska (spr.)
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska SSA Maria Iwankiewicz
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt VIII GC 247/11

***I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:***

***1. zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...)Spółki Akcyjnej w P. kwotę 192 218 (sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące dwieście osiemnaście) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 23 kwietnia 2009 roku,***

***2. oddala powództwo w pozostałej części,***

***3. pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu ustalając, że co do zasady powód wygrał proces w 5 % a pozwany w 95%,***

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

***III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

Mirosława Gołuńska Danuta Jezierska Maria Iwankiewicz

# UZASADNIENIE

(...) Spółka akcyjna w P. wniosła o zasądzenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty 3.924.360 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 kwietnia 2009r. Wskazanej kwoty dochodziła tytułem kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad wynoszący 33 dni.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa zaprzeczając, aby wystąpiła wada w rozumieniu umowy stron oraz podnosząc, że umowa nie przewidywała opóźnienia w usunięciu usterki nielimitującej odbiór. Ponadto wniosła o oddalenie powództwa na podstawie art. 5 k.c., ewentualnie o miarkowanie kary z uwagi na jej rażące wygórowanie.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi na podstawie umowy z dnia 7 lutego 2007 r. powódka powierzyła pozwanej do wykonania pod klucz realizacji projektu pod tytułem "Zastąpienie stacji redukcyjnej pierwszego stopnia rozprężaczem turbinowym". Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7.990.000 zł bez VAT, a po aneksowaniu umowy w dniu 14 października 2008r., w kwocie 7.928.000 zł netto. W § 12 umowy zawarto definicję wady i zapisano, że jeżeli w toku czynności odbiorów zostaną stwierdzone wady, to zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia: 1) jeżeli wady nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad wyznaczając termin na ich usunięcie; 2) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia, może przyjąć przedmiot odbioru jeśli wad nie uniemożliwiają jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, obniżając odpowiednio wynagrodzenie wykonawcy oraz może żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi wyznaczając termin jego wykonania. W § 15 umowy strony zamieściły postanowienia dotyczące kar umownych. W ustępie 1 punkt 2, zmienionym aneksem z dnia 20 września 2008r. przewidziano karę umowną za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie gwarancji i rękojmi, w wysokości 1,5 % kwoty wynagrodzenia ryczałtowego netto za wykonanie przedmiotu umowy. Termin usunięcia wad został w § 13 określony w ten sposób, że w razie powstania wad zamawiający na piśmie miał powiadomić wykonawcę o wadach natychmiast po ich wystąpieniu, natomiast wykonawca zobowiązywał się przystąpić do usuwania wad w ciągu 3 dni, od ich zgłoszenia przez zamawiającego i usunąć wady w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty zgłoszenia przez zamawiającego. W szczególnych przypadkach, w których zaistnieje konieczność sprowadzenia nowych urządzeń technologicznych zakupionych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej termin ich usunięcia określony przez strony miał być w drodze odrębnego porozumienia.

W dniu 30 września 2008 r. dokonano odbioru końcowego inwestycji, w wyniku którego stwierdzono usterki nielimitujące odbiór ekspandera gazu. Mimo stwierdzenia tych usterek, strony ustaliły w protokole odbioru, że przedmiot umowy został wykonany i odpowiada przeznaczeniu oraz, że zamawiający przyjmuje inwestycję od wykonawcy. W zestawieniu usterek wskazano terminy ich usunięcia. Na pierwszym miejscu wskazano usterkę w postaci dużej amplitudy drgań rurociągu gazu wejściowego do ekspandera. Wykonawca przy pomocy specjalistycznej firmy miał wykonać analizę przyczyny drgań i usunąć usterkę do dnia 31 października 2008 r., a prawidłowość stanu technicznego potwierdzić ekspertyzą niezależnej jednostki badawczej do dnia 30 listopada 2008 r.

W dniu 2 października 2008 r. powódka zgłosiła pozwanej usterki uniemożliwiające dalsze użytkowanie ekspandera gazu. Z powodu nadmiernych drgań rurociągu doprowadzającego gaz do ekspandera wewnątrz budynku, nastąpiło urwanie śruby kompensatora mieszkowego, a dalsza eksploatacja instalacji groziła rozszczelnieniem i wypływem gazu. Wezwanie do usunięcia usterki w trybie pilnym zostało doręczone kierownikowi budowy z ramienia pozwanej w dniu 3 października 2008 r.

W dniu 24 listopada 2008 r. pozwana wystąpiła do powódki z wnioskiem o ustalenie nowego terminu usunięcia wad zgodnie z paragrafem 13 ust. 3 umowy wskazując, że niezbędne jest sprowadzenie elementów technologicznych z zagranicy. Do porozumienia jednak nie doszło.

W dniu 21 maja 2009 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej naliczonej zgodnie z notami księgowymi, w szczególności z notą księgową z dnia 9 kwietnia 2009 r. określając termin do dnia 21 maja 2009 r.

W związku z powstałym wyłączeniem instalacji ekspandera strona powodowa nie produkowała energii, która miała być używana przy wykorzystaniu tego ekspandera. Wartość energii, która mogła być wyprodukowana przy jego użyciu pomiędzy dniem 1 listopada 2008r. a 5 grudnia 2008 r. według ceny z okresu rozliczenia wynosiłaby 62.231,50 zł.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie jest zasadne przyjmując, że nie zaistniały określone w umowie strony podstawy do wystąpienia powódki z żądaniem zapłaty kar umownych. Sąd miał na uwadze, że w § 12 ust. 14 umowy określono definicję wady, a żadna z usterek wymienionych w protokole odbioru z dnia 30 września 2008 r. nie była wadą zgodnie z tą definicją, w szczególności nie była wadą, co do której można odmówić odbioru. Strona powodowa natomiast dokonała odbioru i przyjęła przedmiot zamówienia jako wykonany zgodnie z umową wprost potwierdzając, że usterki mają charakter nielimitujący odbiór. Nie uniemożliwiały one również użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem. Takie uniemożliwienie użytkowania przedmiotu umowy nastąpiło dopiero w momencie zgłoszenia wady w dniu 2 października 2008 r., było to jednak odrębne zgłoszenie i powódka mogła dochodzić kary umownej wyłącznie za tą wadę, mieszczącą się w zakresie definicji wady w rozumieniu umowy. Jednakże zdaniem Sądu, z podstawy faktycznej określonej w pozwie wynika, że powódka dochodziła kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w protokole z dnia 30 września 2008 r., a nie objęła żądaniem kary umownej za nieterminowe usunięcie wady zgłoszonej w dniu 2 października 2008r. i uwzględniając art. 321 k.p.c. Sąd uznał, że nie może orzekać w tym zakresie.

Apelację od wyroku wywiodła powódka zaskarżając go w całości wnosząc o jego zmianę poprzez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Skarżąca w apelacji zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu, że usterki wskazane w protokole odbioru z dnia 30 września 2008r. nie stanowią wady w rozumieniu § 12 ust. 14 umowy stron, podczas gdy usterka polegająca na zbyt dużej amplitudzie drgań rurociągu jest wadą w rozumieniu § 15 ust. 1 pkt 2 umowy;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów skutek brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie, że – jak wypowiedział się biegły w opinii – przyczyną urwania śruby kompresora mieszkowego były nadmierne drgania instalacji, a zatem błąd projektowy obciążający wykonawcę, a zatem w dacie odbioru występowała wada limitująca odbiór;
- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez błędne wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej żądania oraz motywów rozstrzygnięcia;
- naruszenie art. 321 k.p.c. wobec tego, że powódka zgłosiła żądanie z tytułu kary umownej, a dla jego uwzględnienia nie jest niezbędne ustalenie, że żądanie to oparła na prawidłowej podstawie prawnej.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Kontrola instancyjna wykazała, że po stronie powódki powstało roszczenie z tytułu kar umownych. Sąd Apelacyjny nie podzielił zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy interpretacji umowy stron z dnia 7 lutego 2007r. wraz z jej aneksami, w części dotyczącej definicji wady oraz uprawnień do naliczenia kary umownej, a także stanowiska tegoż Sądu, iż

zakreślona w pozwie podstawa faktyczna żądania nie jest w żadnym zakresie zbieżna z ustalonymi w niniejszej sprawie okolicznościami, które uprawniają do naliczenia kary umownej zgodnie z umową stron.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykładnia umowy stron, w części dotyczącej § 12 ust. 14 i § 15 ust. 1 pkt 2, dokonana przez Sąd I instancji w konsekwencji zaaprobowania stanowiska strony przeciwnej, która podnosiła, że nie wystąpiły wady uzasadniające naliczenie kary umownej, jest całkowicie bezpodstawa. Pozostaje ona w sprzeczności z treścią umowy, ujawnionymi okolicznościami, które determinują jej cel i sposób realizacji, a także z naturą stosunku prawnego łączącego strony. Brzmienie postanowienia zawartego w § 12 ust. 14 pkt 1 umowy nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że regulacja ta zawiera definicję pojęcia „wada”, zgodnie z którą wadą nie są takie usterki lub inne nieprawidłowości, które nie uprawniają do odstąpienia od odbioru przedmiotu umowy do czasu ich usunięcia. W omawianym postanowieniu strony jedynie określiły, jakie uprawnienia przysługują zamawiającemu w przypadku stwierdzenia wad, w zależności od tego, czy są usuwalne czy nieusuwalne, a w odniesieniu do wad nieusuwalnych, dodatkowo od tego, czy umożliwiają użytkowanie przedmiotu zgodnie z jego przeznaczeniem. I tak w przypadku stwierdzenia w czasie odbioru wad, które dadzą się usunąć, w § 12 ust. 14 pkt 1 strony przyznały zamawiającemu prawo odmowy dokonania odbioru do czasu usunięcia wad. Podkreślenia jednak wymaga, że było to wyłącznie uprawnienie zamawiającego, z które mógł on według swojej woli skorzystać bądź nie. Zresztą pozbawienie zamawiającego możliwości odbioru przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia wad, naruszałoby jego uprawnienia jako strony zamawiającej i jako sprzeczne z naturą stosunku prawnego łączącego strony musiałoby zostać uznane za nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie można bowiem strony pozbawić możliwości odbioru przedmiotu umowy, który zamówiła w ramach skutecznie nawiązanego stosunku prawnego, choćby przedmiot ten był obciążony wadą. Brzmienie § 12 ust. 14 pkt 1 umowy nakazuje zatem uznać, iż fakt, że powódka dokonała odbioru w dniu 30 września 2008r., mimo stwierdzenia w tym dniu usterek opisanych w załączniku nr 1, w żadnym razie nie pozwala na uznanie, że nie miały one charakteru wad w rozumieniu § 15 ust. 1 pkt 2 umowy. Okoliczność ta świadczy jedynie o tym, że powódka z uprawnienia przewidzianego w §12 ust. 14 pkt 1 umowy nie skorzystała. Pozostaje to jednak bez wpływu na jej prawo do żądania usunięcia wad, a w razie uchybienia wyznaczonego terminu, do naliczenia kary umownej za opóźnienie. Interpretacja jaką w niniejszym postępowaniu zaprezentowała strona pozwana, a którą uwzględnił Sąd I instancji, wykracza w sposób nieuprawniony ponad treść umowy. Nie można wykluczyć, że strony uzgodniły, iż kara umowna będzie należała się tylko w przypadku pewnego rodzaju wad, w szczególności takich, które uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy według jego stanu na dzień przedstawienia go do odbioru. Przyjęcie takiego podziału może być ocenione jako racjonalne i mieści się w zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., jednakże w danym przypadku brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że strony takie rozróżnienie wprowadziły w ramach łączącego ich stosunku prawnego. Choć w myśl art. 65 § 2 k.c. brzmienie postanowienia umowy nie przesądza o wyniku interpretacji, to należy mieć na względzie, że wykładnia nie może być oczywiście sprzeczna z jego treścią bądź prowadzić do oczywistej interpretacji postanowień umowy stwierdzonej pismem. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, iż do oceny zastosowanie znajduje tzw. kombinowana metoda wykładni tj. oparta na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W uzasadnieniu uchwały z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że stosowanie metody kombinowanej do oświadczeń woli obejmuje zasadniczo dwie fazy. W pierwszej priorytetową regułą interpretacyjną stanowi rzeczywista wola składającego oświadczenia woli. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej fazy - wykładni obiektywnej, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się tak, jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien. Decydujący jest punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Strona pozwana nie naprowadziła natomiast dowodów na okoliczność, że strony rozumiały bądź rozumieć powinny postanowienia umowy w zakresie wad i odpowiedzialności za jej terminowe usunięcie w sposób przez pozwaną wskazany, zaś treść umowy, nie daje podstaw do takich wniosków. Zwraca uwagę, że strony w trakcie obowiązywania umowy modyfikowały jej poszczególne postanowienia, w tym w zakresie regulacji kary umownej zastępując zwrot „zwłoka” zwrotem „opóźnienie” oraz podwyższając wysokość kary. Nie było zatem żadnych przeszkód ku temu, aby zmodyfikować postanowienia w kierunku interpretacji wskazywanej przez pozwaną, dla usunięcia wątpliwości, które mogły się

nasunąć przy stosowaniu umowy w przyszłości, skoro – jak przyznaje strona pozwana – umowa wprost nie zawierała podziału na wady limitujące odbiór i nielimitujące odbiór w kontekście regulacji o karach umownych.

Brzmienie § 15 ust. 1 pkt 2 umowy przewidującego kary umowne za nieterminowe usunięcie wad, nie zawęża pojęcia znaczeniowego „wada” używanego w kodeksie cywilnym. W szczególności odpowiednie zastosowanie znajduje definicja wady fizycznej zawarta w art. 556<sup>1</sup>k.c. Wada fizyczna występuje zawsze wówczas, gdy przedmiot umowy nie ma określonych właściwości, a w konsekwencji jego wartość lub użyteczność została zmniejszona, biorąc pod uwagę cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, a także, gdy nie ma właściwości, o które według zapewnień drugiej strony winien posiadać, albo gdy został wydany w stanie niekompletnym. Usterki opisane w wykazie zawartym w załączniku nr 1 do protokołu odbioru z dnia 30 września 2008r. niewątpliwie wpisują się w powyższe pojęcie wady fizycznej, dotyczą bowiem w szczególności stwierdzonych nieprawidłowości w działaniu ekspandera gazu oraz braków w dokumentacji. Zauważyć przy tym należy, że rozróżnienie na wady stwierdzone w czasie odbioru a usterkę zgłoszoną w dniu 2 października 2008r. o tyle nie ma istotnego znaczenia, gdyż ta druga polegająca na urwaniu śruby kompresora mieszkowego była konsekwencją pierwszej z wad ujętych w zestawieniu z dnia 30 września 2008r. w postaci dużej amplitudy drgań rurociągu wejściowego do ekspandera, co potwierdziła opinia biegłego K. S..

Wskazując na powyższe Sąd Apelacyjny stwierdził, że po stronie powodowej powstało roszczenie z tytułu kary umownej oparte na § 15 ust 1 pkt 2 umowy. Z treści tego postanowienia wprost wynika, że kara umowna należy się za opóźnienie w terminowym usunięciu zarówno wad ujawnionych w okresie gwarancji i rękojmi jak i przy odbiorze. Co do zasady nie było natomiast sporu, iż wad stwierdzonych przy odbiorze pozwana nie usunęła w wymaganym terminie.

Nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko pozwanej, że przekroczenie terminu wad wynosiło 23 dni, przyznając w tym zakresie rację stronie powodowej, która domagała się kary umownej obejmującej okres 33 dni. Niesporne jest bowiem, że w protokole termin usunięcia wad ujawnionych w dniu 30 września 2008r. został ustalony na dzień 31 października 2008r. Wady zostały usunięte ostatecznie dopiero w dniu 5 grudnia 2008r., gdyż w tym dniu doszło do przekazania i odbioru instalacji w sposób umożliwiający korzystanie z niej przez powódkę, co strony potwierdziły na piśmie. Pozwana nie zaferowała dowodów pozwalających na przyjęcie, że przedstawienie przedmiotu umowy bez wad nastąpiło we wcześniejszym terminie.

O tym, iż złożona apelacja okazała się jedynie częściowo zasadna, zdecydował zarzut miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., który Sąd Apelacyjny uznał za w pełni uzasadniony co do zasady. Przepis art. 484 § 2 k.c. należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego. Zawarta w nim norma prawna znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Ustawodawca jako przesłankę posługuje się niedookreślonym pojęciem „rażące wygórowanie kary” tym samym rezygnuje ze wskazania stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. W judykaturze wskazuje się, że miarkowanie kary mogą uzasadniać następujące okoliczności: rażąca dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością należnej kary umownej bądź brak szkody (por. wyrok SN z 11 października 2007r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48), wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej (por. wyrok SN z 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243), przyczynienie się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, z. 1, poz. 2). Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszeniu kary umownej nie jest zamknięty. W każdym przypadku rozważeniu podlegają interesy obu stron, w szczególności skutki nienależytego wykonania umowy przez dłużnika.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja w niniejszej sprawie w sposób niewątpliwie uzasadnia zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej. Przemawia za tym kumulacja wielu okoliczności, które – niekiedy także

samoistnie – powodują, że wysokość żadanego świadczenia narusza zasady słuszności, lojalności kupieckiej, proporcjonalności i rażąco wykracza poza społeczno-ekonomiczną i motywacyjną rolę kary umownej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności, z powodu których doszło do opóźnienia były częściowo niezależne od strony pozwanej. Pozostaje bowiem poza sporem, że usunięcie usterki związanej z nadmiernymi drganiami rurociągu wymagało sprowadzenia elementów technologicznych z zagranicy, po uprzednim ich zamówieniu i wyprodukowaniu. O tej okoliczności powódka była na bieżąco informowana, co wynika z przedstawionej korespondencji stron, której prawdziwości żadna z nich nie kwestionowała. Pozwana podawała, jaki okres musi upłynąć, zanim otrzymania niezbędne urządzenia, wskazywała na swoje starania, aby okres ten był możliwie najkrótszy, a także wносиła o uwzględnienie tych okoliczności i przesunięcie terminu usunięcia wad, na podstawie § 12 ust. 3 umowy. Trzeba bowiem podkreślić, że strony przewidziały możliwość wystąpienia obiektywnych przeszkód w usunięciu wad w standardowo określonych terminach umownych związanych z koniecznością sprowadzenia nowych urządzeń technologicznych zakupionych poza granicami kraju, dając temu wyraz we wskazanym postanowieniu. Wprowadzenie go do umowy oznacza jednocześnie, że powódka miała świadomość innowacyjności przedmiotu umowy oraz tego, że przy jego realizacji używane były niestandardowe elementy. Odmowa powódki zastosowania § 12 ust. 3 umowy nie zawierała szerszego uzasadnienia, które pozwoliłyby na zaaprobowanie jej stanowiska. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że strona pozwana nie wykazała, aby opóźnienie w terminie usunięcia wad nastąpiło wyłącznie z przyczyn od niej niezależnych. Dostawa niezbędnego elementu zamówionego z zagranicy miała nastąpić w ciągu 14 dni, a zatem około połowę okresu opóźnienia i połowę okresu na usunięcie wady. Zaoferowane dowody osobowe nie zawierają dostatecznych informacji pozwalających na uznanie, że dalszy okres około półtora miesiąca jest niezbędny do usunięcia wad, nawet przy uwzględnieniu twierdzeń pozwanej, że pozostałe usterki stwierdzone podczas odbioru nie mogły być usuwane zanim nie doszło do naprawy i uruchomienia ekspandera. Ostatecznie bowiem za nadmierne drgania rurociągu odpowiada pozwana, jako wykonawca. Innowacyjność przedsięwzięcia i prototypowy charakter instalacji minimalizuje tę odpowiedzialność. Te argumenty co do zasady wykluczają całkowite zwolnienie jej z odpowiedzialności za powstałe opóźnienie.

W dalszej kolejności zwraca uwagę znaczna dysproporcja między wysokością kary umownej a wartością przedmiotu umowy, rozpatrywanych dodatkowo w kontekście zakresu wady. Powódka domaga się bowiem kary w wysokości stanowiącej około połowy ustalonego wynagrodzenia w sytuacji, gdy okres opóźnienia wynosił niewiele ponad miesiąc, a co do jego części powstał z przyczyn, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Ukształtowanie w tej wysokości kary umownej rażąco wykracza poza jej cel w postaci mobilizacji strony w terminowym wykonaniu umowy oraz podważa jej rolę odszkodowawczą. Okres opóźnienia był stosunkowo niewielki, jeśli uwzględnić charakter i rozmiar inwestycji, a dodatkowo częściowo niezawiniony. Nałożenie na wykonawcę tak znacznej kary umownej podważa sens ekonomiczny umowy, prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania strony powodowej i nadania jej znacznie silniejszej pozycji.

Powyższe okoliczności nabierają dodatkowego znaczenia przemawiającego za znacznym miarkowaniem kary, jeśli uwzględni się skutki wynikające z opóźnienia. Stwierdzone wady, w szczególności zaprzestanie pracy ekspandera będące skutkiem nadmiernych drgań rurociągu doprowadzającego gaz, nie miały istotnego wpływu na funkcjonowanie zakładu powódki ani nie spowodowały strat o znacznej wartości. Podkreślenia wymaga, że kara za jeden dzień opóźnienia wynosiła według umowy 118.920 zł, podczas gdy szkoda, jaką poniosła powódka w związku z koniecznością usuwania wady za miesiąc wyniosła niespełna 65.000 zł. Porównanie tych kwot prowadzi do wniosku, że zasądzenie kary umownej w żądanej wysokości prowadziłyby do nadmiernego i bezpodstawnego wzbogacenia powódki, podważając całkowicie odszkodowawczy charakter kary.

Kolejną okolicznością wartą zaznaczenia jest to, że usunięcie wad dnia 5 grudnia 2008r. było kompleksowe, przedmiot umowy został oddany, a po tej dacie powódka nie zgłaszała żadnych wad, korzysta z inwestycji, która przynosi jej oszczędności. Jest to o tyle istotne, że – jak wyżej zostało wskazane – przedmiot umowy miał charakter innowacyjny, prototypowy, a mimo to, co do zasady pozwana wywiązała się z umowy w sposób należyty. Cel inwestycji powódki

został w pełni osiągnięty, co przemawia za tym, iż należne pozwanej wynagrodzenie nie powinno istotnie obniżać konieczność uiszczenia kary umownej.

Ocena przedstawionych okoliczności sprawy powoduje, że wysokość kary narusza jednocześnie zasady współzycia społecznego określone w art. 5 k.c. i powoduje, że w znacznym zakresie roszczenie powódki stanowi nadużycie prawa. Całkowite oddalenie roszczenia w oparciu o wskazany przepis Sąd uznał za niezasadne, albowiem co do zasady roszczenie z tytułu kar umownych powstało, a pozwana zdawała sobie sprawę z odpowiedzialności za opóźnienie w usunięciu wad, którą przyjęła na siebie w umowie. Nie mniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego ilość, rodzaj i zakres okoliczności świadczących na korzyść pozwanej nakazują w przeważającym zakresie zmiarkować należną karę. W konsekwencji Sąd doszedł do przekonania, że odpowiednie do sytuacji w sprawie będzie świadczenie w wysokości stanowiącej 5 % naliczonej w oparciu o umowę kary umownej.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek znajduje oparcie powyższych art. 481 § 1 i 2 k.c., a początkowa data biegu odsetek została ustalona przy uwzględnieniu doręczonej pozwanej noty księgowej w zakresie kary umownej powyższych dnia 9 kwietnia 2009r.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo, a w pozostałym zakresie apelację na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji zapadło przy uwzględnieniu, że powódka w zakresie roszczenia główne utrzymała się ze swoim żądaniem w 5 %. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawiono rozliczenie kosztów tego postępowania referendarzowi sądowemu.

Orzekając w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny miał na względzie, że stosunkowe matematyczne rozliczenie kosztów procesu koszty, jakie każda ze stron winna pokryć na tym etapie postępowania, w stosunku, w jakim proces wygrały, są zbliżone, dlatego Sąd postanowił na podstawie art. 100 k.p.c. o ich wzajemnym zniesieniu.

Mirosława Gołuńska Danuta Jezierska Maria Iwankiewicz