

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Bohun
Sędziowie:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.) SSA Iwona Biedroń
Protokolant:	Teresa Wróbel – Płatek

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie  
sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej w B.**  
przeciwko **(...) Spółce z o.o. w likwidacji w K.**  
o zapłatę  
na skutek apelacji pozwanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu  
z dnia 27 lutego 2012 r. sygn. akt VI GC 157/10

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 196.732 (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy siedemset trzydzieści dwa) zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 5 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie, w pkt. II w ten sposób, że koszty procesu między stronami wzajemnie znosi oraz w pkt. III poprzez odstąpienie od obciążenia stron brakującą opłatą od pozwu;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.**

## UZASADNIENIE

(...) Spółdzielnia (...) w B. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) domagała się zasądzenia na jej rzecz od (...) Spółki z o.o. w K. (obecnie w likwidacji), kwoty 1.967.317,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 05.08.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powództwa wskazała, że dochodzona należność główna obejmuje naliczone przez nią stronie pozwanej kary umowne, z tytułu zwłoki

w usunięcia wad posadzki, stanowiącej jeden z elementów robót budowlanych, które zleciła jej do realizacji, w ramach umowy zawartej między stronami w dniu 12.01.2006 r.

W dniu 26.10.2009 r. Sąd Okręgowy w Opolu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Strona pozwana wniosła przeciwko niemu sprzeciw i zaskarżając go w całości wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniosła, że strona powodowa nie zapłaciła jej za roboty wykonane w ramach umowy o roboty konieczne, co skutkowało wstrzymaniem realizacji zobowiązań dodatkowych wynikających z udzielonej przez nią gwarancji. Niezależnie od tego podniosła, że powodowa spółka uniemożliwiła jej przystąpienie do usunięcia wad i usterek.

Ponadto wskazała na rażąco niewspółmierność naliczonych kar umownych w stosunku do okoliczności niniejszej sprawy. Podniosła również, że zasadnym było powstrzymanie się przez nią z usunięciem wad w oparciu o art. 490 k.c.

Wyrokiem z dnia 27.02.2012 r. – sygn. akt VI GC 157/10, Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od (...) Spółki z o.o. w likwidacji w K. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej w B. (dalej (...) w B.) kwotę 1.967.317,60 zł z ustawowymi odsetkami od 5.08.2009 r. do dnia zapłaty (pkt. I), zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 31.809 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. II)

i nakazał stronie pozwanej, aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa

– Sądu Okręgowego w Opolu kwotę 73.773,88 zł tytułem brakującej opłaty od pozwu, od której uiszczenia strona powodowa została zwolniona (pkt. III)

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

Pomiędzy (...) w B., a (...) Sp. z o.o. w K. zawarte zostały, poprzedzone przetargiem nieograniczonym, dwie odrębne umowy: umowa

o roboty budowlano – montażowe z dnia 12.01.2006 r. i umowa o roboty konieczne z dnia 16.10.2006 r.

Umowa z 12.01.2006 r. obejmowała szeroki zakres robót budowlano

– montażowych polegających na przebudowie i rozbudowie budynku produkcyjnego, w tym roboty posadzkarskie. Szczegółowy zakres robót budowlano – montażowych

i dostaw określał projekt budowlany i przedmiot robót oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Realizacja zadania odbywać się miała w czynnym zakładzie prowadzącym produkcję. Strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na 26.01.2006 r.,

a termin ich zakończenia na 30.09.2006 r. Wynagrodzenie za wykonanie całości przedmiotu umowy ustalono ryczałtowo w kwocie 2.264.271,20 zł, w tym VAT 22 % w kwocie 40.8311,20 zł. Strony uzgodniły, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad. Wykonawca zobowiązał się do przystąpienia do usuwania wad stwierdzonych w okresie gwarancji w terminie do 7 dni od dnia powiadomienia o ich wystąpieniu.

Druga umowa, o roboty konieczne powierzała stronie pozwanej wykonanie na rzecz strony powodowej do końca grudnia 2006 r. robót dokończeniowych. W ramach umowy o roboty konieczne strona pozwana miał otrzymać resztę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, ponieważ sfinansowanie całej inwestycji stanowiło 5.000.000 zł, a bank przy pierwszej umowie nie udzielił powodowi kredytu na taką kwotę, lecz tylko na kwotę 1.850.000 zł, a więc wynagrodzenie za wykonanie całości przedmiotu umowy powód zmuszony był rozłożyć na dwie części.

Przed przystąpieniem do prac, strona powodowa w dniu 20.01.2005 r. założyła dziennik budowy, której kierownikiem została U. J. (1).

W dniu 30.01.2006 r. nastąpiło przekazanie placu budowy i strona pozwana przystąpiła do wykonania zleconych robót.

W dzienniku budowy wpis z dnia 20.02.2006 r. wskazuje, że dokonano rozbiórki posadzki w pomieszczeniu pralni. W myśl wpisu z dnia 6.03.2006 r. przystąpiono w dwóch końcowych pomieszczeniach chłodni do robót rozbiórkowych m.in. posadzki. W dniu 14.03.2006 r. zostały wylane posadzki betonowe w piwnicach. Wpis z dnia 11.05.2006 r. stwierdza natomiast, że wykonano posadzkę z żywicy epoksydowej w pomieszczeniu aparatuwni i laboratorium.

W dzienniku budowy, wpis z dnia 19.06.2006r. wskazuje, że w czasie tym prowadzone były prace płytkarskie w pomieszczeniu mycia opakowań.

Zgodnie z wpisem z dnia 30.06.2006 r. przystąpiono do wylania posadzki betonowej w pomieszczeniu mycia opakowań. W dniu 5.07.2006 r. pozwany wykonał posadzkę z żywicy epoksydowej w chłodniach i pomieszczeniach mycia opakowań.

Wpisem z dnia 27.07.2006 r. stwierdza się wykonanie izolacji posadzek, a także przystąpienie do prac płotkarskich w sanitariatach męskich. W dacie 19.09.2006 r. pozwany przystąpił do płytkowania wymiennikowni i zgłoszono wówczas do odbioru zbrojenie ramp odbioru mleka i pomieszczenia mycia opakowań.

W dniu 25.10.2006 r., po zerwaniu istniejącej posadzki w pomieszczeniach wymienionych we wpisie z dnia 2.10.2006 r., wylaniu warstwy wyrównującej

i ułożeniu izolacji przystąpiono do zalania posadzek betonowych z zatarciem pod żywicę epoksydową. W dniu 6.11.2006 r. trwały prace płytkarskie w pomieszczeniach produkcyjnych.

W dniu 23.04.2007 r. dokonano odbioru technicznego przedmiotu umowy, w którym m.in. stwierdzono, iż przedmiot umowy uważa się za odebrany bez uwag i zdolny do użytkowania.

Wkrótce po tym strona pozwana otrzymała od strony powodowej całość wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane z dnia 12.01.2006 r.

W notatce z dnia 9.08.2007 r. przedstawiciel powoda J. C. przy udziale kierownika budowy U. J. oraz producenta żywicy K. B., podważał jakość wykonanych przez pozwanego posadzek żywicznych. Zwrócono uwagę na zmiany barwy posadzki, zmatowienie oraz wycieranie, a także wystąpienie plam i przebarwienia na skutek środków myjących.

W dniu 14.08.2007 r. strona powodowa zgłosiła pisemną reklamację wskazując ujawnione wady, żądając zajęcia stanowiska przez stronę pozwaną, w tym przedłożenie do zatwierdzenia w krótkim czasie rozwiązania powyższego problemu.

W dniu 12.12.2007 r. została sporządzona notatka służbowa na okoliczność spotkania stron (oraz producenta żywicy) dotyczącego reklamacji posadzek żywicznych. W notatce tej strona pozwana zaproponowała wykonanie nowej warstwy wierzchniej posadzki poprzez zeszlifowanie i zmatowienie wierzchniej warstwy lakieru, ułożenie warstwy zasadniczej oraz zasypanie jej kolorowym piaskiem kwarcowym oraz położenie warstwy zamykającej. Termin, do którego miały być wykonane powyższe prace określono kwiecień - maj 2008r.

W piśmie z dnia 11.01.2008 r. strona pozwana potwierdziła zobowiązanie dokonania naprawy posadzek w miesiącach kwiecień-maj 2008 r., deklarując dotrzymanie tego terminu oraz deklarując, że uprzednio uzgodni dokładny harmonogram prac oraz ich warunki.

W dniu 11.01.2008 r. przedstawiciele stron (ze strony pozwanej

K. P. (1) dokonali przeglądu gwarancyjnego prac wykonanych przez pozwanego stanowiących przedmiot umowy, w trakcie którego stwierdzono

w robotach przypisanych pozwanemu szereg wad i nieprawidłowości, w postaci: rozległego pęknięcie powierzchni posadzki żywicznej w pomieszczeniach: aparatowni, rozlewu produktu gotowego, stacji mateczników, pomocniczych przy hali rozlewu oraz odbarwienia posadzki w pomieszczeniach: laboratorium, stacji CIP, magazynku opakowań korytarza wejścia na produkcję, hali rozlewu produktu, odbioru mleka, a także zastoiny wody na posadzkach w pomieszczeniach: korytarza wejścia na produkcję, magazynu wyrobu gotowego i rampie wydawczej magazynu wyrobu gotowego.

Z uwagi na powyższe strona powodowa zobowiązała stronę pozwaną do usunięcia wskazanych wad w wykonanych pracach, wyznaczając termin ich usunięcia na dzień 31.01.2008 r.

W ponownie dokonanym przeglądzie gwarancyjnym prac wykonanych przez stronę pozwaną stwierdzono wady, jakie stwierdzono w czasie przeglądu gwarancyjnego w dniu 11.02.2008 r., a oprócz tego odkryto kolejne liczne usterki, w robotach budowlanych i instalacyjnych: podciek wód gruntowych spod izolacji i płyty betonowej w piwnicy pod aparatownią.

Pismem z dnia 8.05.2008r. strona powodowa po raz kolejny wezwała stronę pozwaną do natychmiastowego usunięcia stwierdzonych wad, informując, że zwłoka w ich usunięciu powoduje pogorszenie stanu technicznego i sanitarnego budynku produkcyjnego i stwarza poważne zagrożenie dla funkcjonowania zakładu produkcyjnego.

Pismem z dnia 20.07.2008 r. strona pozwana domagała się wskazania przez stronę powodową metody naprawy posadzek, informując jednocześnie, że bez tego nie będzie możliwe przedłożenie stronie powodowej harmonogramu wykonania napraw.

Pismem z dnia 6.08.2008 r. strona powodowa przesłała stronie pozwanej protokół przeglądu z dnia 25.04.2008 r. i wezwała ponownie do przystąpienia i wykonania napraw stwierdzonych komisyjnie wad i usterek gwarancyjnych. Nadto poinformowała, że błędy w wykonawstwie i brak koncepcji naprawy posadzek żywicznych nie mogą wstrzymywać usuwania pozostałych wad i usterek stwierdzonych w przeglądach gwarancyjnych. Strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną, że oczekuje wykonania napraw gwarancyjnych posadzek żywicznych w sposób należyty zgodnie z ich przeznaczeniem i obowiązującymi w tym zakresie wymogami technicznymi (pozwalającymi na trwałe ich użytkowanie) i to w sposób niekolidujący z ciągłością pracy zakładu produkcyjnego. Pismem tym ponownie zobowiązano stronę pozwaną do usunięcia stwierdzonych wad, a także przedstawienia harmonogramu wykonania napraw, wyznaczając ostateczny termin przystąpienia do napraw gwarancyjnych na 18.08.2008 r.

Strona pozwana w piśmie z dnia 20.08.2008 r. poinformował stronę powodową, że z przyczyn obiektywnych nie było możliwe pojawienie się ekipy do usuwania usterek w dniu 18.08.2008 r. i zapewniła, że przybędzie ona w dniu dzisiejszym.

Pismem z dnia 21.08.2008 r. strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną, że dokumentacja projektowa precyzyjnie określa, jaka posadzka i w jakiej technologii winna być wykonana przytaczając odpowiedni fragment zapisu z projektu budowlanego części architektonicznej. W piśmie wskazano, iż zaproponowana przez stronę pozwaną zmiana w stosunku do projektu miała dać powodowi efekty w postaci niższych kosztów, gwarancji lepszej trwałości i spełnienia wymagań stawianych dla branży powoda, a w rzeczywistości posadzki nie nadają się do eksploatacji, a wady powodują degradację innych pomieszczeń. W piśmie tym ponownie zażądano od strony pozwanej harmonogramu prac.

W piśmie z dnia 13.10.2008 r. strona powodowa zgłosiła pozwanemu kolejną wadę polegającą na dużym wycieku wody w pomieszczeniu jadalni ze ściany łączącej to pomieszczenie z pomieszczeniem palarni wzywając do usunięcia

jej oraz wcześniej ujawnionych wad i usterek gwarancyjnych i wyznaczając termin przystąpienia do robót na dzień 17.10.2008 r.

W dniu 26.02.2009 r. strony dokonały kolejnego przeglądu gwarancyjnego prac budowlano-instalacyjnych wykonanych na obiekcie strony powodowej, w którego toku stwierdzono rozległe pęknięcie powierzchni posadzek żywicznych w pomieszczeniach produkcyjnych, odchodzącą izolację, odbarwienia w pomieszczeniach nie dające się usunąć, uszkodzenia cokolików ścian, zastoiny wody na posadzkach w pomieszczeniach, liczne przecieki w stropie nad piwnicą oraz szereg innych wad.

W dniu 15.05.2009r. Inspekcja Weterynaryjna Powiatowy Inspektorat Weterynarii w B. decyzją nr 3/2009 zobowiązała stronę powodową do 31.12.2009 r., do doprowadzenia do wymaganych norm sanitarnych posadzki w pomieszczeniach produkcyjnych oraz do wyeliminowania tworzenia się skroplin w pomieszczeniu myjni pojemników, hali pakowania wyrobów gotowych oraz pomieszczeniu aparatuwni a także do usunięcia metalowych konstrukcji oraz nieużywanego macecznika z pomieszczenia produkcyjnego na antresoli.

Pismem z dnia 18.06.2009 r. strona powodowa zgłosiła pozwanemu wystąpienie dalszych wad polegających na odpadnięciu płyt regipsu przymocowanych do sufitu w pomieszczeniu piwnicy, bardzo mocnego nasiąknięcia wodą powierzchni sufitu pod płytami oraz usterek w instalacji kanalizacyjnej. Wezwała nadto stronę pozwaną do niezwłocznego usunięcia wszystkich stwierdzonych wad i usterek zakreślając termin przystąpienia do prac na 6.07.2009 r.

W odpowiedzi strona pozwana pismem z dnia 30.06.2009 r. wskazała, że jest gotowa przystąpić w dniu 2.07.2009r. do prac mających na celu usunięcie części najistotniejszych usterek.

Wobec braku przystąpienia do prac w zadeklarowanym terminie w dniu 16.07.2009 r. strona powodowa obciążyła stronę pozwaną notą księgową nr (...), stanowiącą wyliczenie kar za zwłokę w usunięciu stwierdzonych wad w wysokości 0,2 % od wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki począwszy od dnia 1.02.2008 r. do dnia 14.07.2009 r. Karę tą wyliczono jako iloczyn  $1.855.960,00 \text{ zł} \times 0,2 \% \times 530 \text{ dni} = 1\,967\,317,60 \text{ zł}$ .

Pismem z dnia 21.07.2009 r. strona pozwana odmówiła zapłaty kary umownej podnosząc, że brak zapłaty za wykonane roboty uniemożliwia uznanie roszczeń strony powodowej jako wynikających z gwarancji, a tym samym naliczanie kar umownych za nieterminowe usunięcie wad lub usterek jest pozbawione uzasadnienia i godzi w zasady uczciwego obrotu gospodarczego.

Po podtrzymaniu stanowiska przez stronę powodową w zakresie kary umownej strona pozwana również podtrzymała swoje stanowisko, co do bezpodstawności naliczenia kar umownych podnosząc utrudnianie przez stronę powodową rozpoczęcia prac naprawczych posadzek.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Wskazał, że znajdowało ono swoją podstawę w łączącej strony umowy o roboty budowlano-montażowe z dnia 12.06.2006 r., przewidującej prawo naliczenia przez nią kar, z tytułu pozostawania przez pozwanego w zwłoce w usunięciu wad wykonanych przez niego robót. W ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że przez okres za który zostały one naliczone, pozwana spółka pozostawała w zwłoce w usunięciu licznych wad, w tym w szczególności tych, które dotyczyły wykonanych przez nią posadzek epoksydowych. Podniósł przy tym, że nie przedstawiła ona żadnych dowodów na okoliczność, że przyczyny opóźnień nie leżały po jej stronie.

Stwierdził ponadto, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie można było twierdzić, że roboty budowlano - montażowe, których dotyczą wady i usterki, mogły być wykonywane na podstawie innej umowy niż umowa z dnia 12.01.2006 r., a w szczególności na podstawie umowy o roboty konieczne z 16.10.2006 r. Świadczyły o tym zdaniem Sądu I instancji wpisy

w dzienniku budowy datowane między 20.02. a 06.11.2006 r., z których wynikało że roboty budowlane i montażowe, w tym wykonanie posadzek w zakładzie produkcyjnym prowadzone były w ramach pierwszej z tych umów.

Za bezzasadny uznał również podniesiony przez pozwaną zarzut rażącego wygórowania żądanej przez stronę powodową kary umownej. Zdaniem Sądu, w sytuacji ujawnionej w sprawie 530 dniowej zwłoki w usunięciu wad, skutkującej wydaniem przez Powiatowego Lekarza Weterynarii decyzji zobowiązującej do ich usunięcia, niewątpliwe było to, że strona powodowa poniosła szkodę, a zastrzeżona kara umowna nie stanowi jej nieuzasadnionego wzbogacenia się i nie jest nadmiernym wynagrodzeniem, za brak usunięcia licznych i nieprawidłowości.

O kosztach procesu orzekł stosownie do jego wyniku.

Strona pozwana wniosła apelację od niniejszego wyroku i zaskarżając go w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się:

1. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mających wpływ na treść orzeczenia, a polegających na:

a) błędnym przyjęciu, że umowa o roboty konieczne z 16.10.2006 r. jest kontynuacją umowy o prace remontowo - montażowe z dnia 12.01.2006 r., co spowodowało jednocześnie objęcie systemem kar umownych również zakresu prac objętych umową o roboty konieczne,

b) błędnym przyjęciu, że montaż posadzek epoksydowych nastąpił w ramach umowy z dnia 12.01.2006 r. podczas, gdy z zeznań świadków oraz kosztorysów powykonawczych wynikało, iż zakres ten objęty był umową o roboty konieczne,

c) pominięciu faktu, że powód nie udostępnił stronie pozwanej obiektu w celu usunięcia wad i usterek posadzki epoksydowej, mimo jej gotowości do naprawy zgodnie z zaleceniami producenta posadzek, czym uniemożliwił jej wykonanie prac wiedząc, iż opóźnienie w ich usunięciu naraża ją na dotkliwe kary umowne,

d) błędnym przyjęciu, że pozwana nie usuwała w trakcie rękojmi stwierdzonych usterek mimo tego, że przedstawiła dowody przeciwne w formie dokumentów i zeznań świadków,

e) błędnym uznaniu, że powód z tytułu nieusunięcia w terminie usterek i wad oraz wyniku niekorzystnej decyzji Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. doznał szkody podczas, gdy nawet nie wskazywał na to w składanych pismach procesowych,

f) braku uwzględnienia stanowiska pozwanej spółki, że nieusunięcie w terminie usterek w posadzkach nastąpiło bez jej winy i całkowite pominięcie argumentów, przedstawionych przez nią na te okoliczności,

2. naruszenia art. 328 §2 k.p.c. polegającego na niedostatecznie ustalonym stanie faktycznym, bowiem sposób sporządzenia uzasadnienia uniemożliwia całkowite merytoryczne odniesienie się do wyroku poprzez uznanie jako dowodu zeznania świadka K. P. (1), podczas gdy o przesłuchanie tej osoby nie wnioskowała żadna ze stron, a dowód ten nie został dopuszczony przez Sąd z urzędu.

W oparciu o te zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i oddalenie pozwu w całości bądź ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Nadto skarżący wniosł o zasądzenie od strony powodowej kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w następującym zakresie.**

W wykonaniu umowy zawartej przez strony w dniu 12.01.2006 r., w zakresie odnoszącym się do wykonania posadzek epoksydowych strona pozwana zrealizowała je w pomieszczeniu aparatuwni, laboratorium, w chłodniach i pomieszczeniach mycia opakowań.

**dowód:** dziennik budowy wpis z 11.05.2006r. k. 269, dziennik budowy wpis z 5.07.2006r. k. 278

Z tytułu realizacji umowy zawartej między stronami w dniu 12.01.2006 r. strona pozwana wystawiła powodowi, następujące faktury VAT:

- nr (...) za roboty zgodnie z harmonogramem styczeń-luty na kwotę 186.738 zł, - zapłacona w dniu 28.03.2006 r.,
- nr (...) za roboty zgodnie z harmonogramem marzec na kwotę 203.008 zł – zapłacona w dniach 27 i 28.04.2006 r.,
- nr (...) za roboty zgodnie z harmonogramem kwiecień na kwotę 204.716,00 zł – zapłacona w dniach 19 i 20.05.2006 r.,
- nr (...) za roboty zgodnie z harmonogramem maj na kwotę 219.478 zł – zapłacona w dniu 28.06.2006 r.
- nr (...) za roboty budowlane zgodnie z harmonogramem czerwiec-lipiec na kwotę 800.564 zł – zapłacona w dniach 7.09.2006r. i 17.10.2006r.
- nr (...) za roboty budowlane (w tym posadzkarskie) zgodnie z harmonogramem sierpień-wrzesień, na kwotę 649.723,20 zł – zapłacona w dniach 27 i 30.10.2006r.

[**dowód:** bezsporne, faktury VAT k. 288, k. 290, k. 293, k. 296, k. 299, k. 303 potwierdzenia wykonania operacji k. 289, k.291-292, k. 294-295, k. 297-298, k. 300-302, k. 304-305, harmonogram prac k. 701, protokoły odbioru wykonanych robót k. 697-700 ]

Już w toku realizacji prac wynikających z umowy z dnia 12.01.2006 r. strona pozwana, powołując się na sprzeczność między specyfikacją i przedmiarem podnosiła konieczność zawarcia umowy o wykonanie robót dodatkowych. W okresie od maja do września 2006r. strony uzgadniały warunki zawarcia umowy o roboty konieczne.

**dowód:** pismo (...) sp. z o. o. z dnia 29.05.2006 r. k. 124, pismo (...) w B. z dnia 09.08.2006 r. k. 125, pismo (...) sp. z o. o. z dnia 21.08.2006 r. k. 126-127, pismo (...) sp. z o. o. z dnia 28.08.2006 r. k. 130-131, pismo (...) w B. z dnia 29.08.2006r. k. 132, pismo (...) sp. z o. o. z dnia 1.09.2006r. k. 133-134, pismo (...) w B. z dnia 13.09.2006r. k. 135

W dniu 16.10.2006r. strony zawarły umowę o roboty konieczne.

Jako jej przedmiot określono wykonanie zadanie w zakresie wykonania robót koniecznych objętych przebudową i rozbudową obiektu produkcyjnego.

Strony ustaliły, że szczegółowy zakres robót budowlano-montażowych i dostaw określi Zamawiający, przekazując Wykonawcy odpowiedni zakres prac na piśmie, przy czym zastrzegły jednocześnie Zamawiającemu prawo zamiany zakresu robót. Wynagrodzenia za wykonanie robót liczone miało być wg kosztorysu powykonawczego, w oparciu o ustalone przez strony w umowie, odrębnie dla robót budowlanych i elektrycznych, robót z zakresu chłodnictwa i klimatyzacji oraz robót technologicznych, stawki i ceny. Na roboty wykonawca udzielił Zamawiającemu 30 miesięcznej gwarancji liczony od daty odbioru końcowego. W umowie strony nie zastrzegły kar umownych.

**dowód:** umowa o roboty konieczne z dnia 16.10.2006r. k. 118-122

Po rozliczeniu ostatnich robót z umowy o roboty budowlano - montażowe z dnia 12.01.2006 r. tj. za wrzesień 2006 r., i po zawarciu umowy o roboty konieczne z dnia 16.10.2006 r., strona pozwana prowadziła prace związane z remontem kolejnych pomieszczeń zakładu m.in. obioru mleka, normalizacji mleka, stacji CIP i magazynu opakowań, wśród których były roboty związane z wykonaniem posadzek. W dniu 5.10.2006 r. przystąpiono do rozbioru posadzek w tych pomieszczeniach, a w dniu 25.10.2006 r. wykonano w nich posadzki betonowe pod żywicę epoksydową.

**dowód:** dziennik budowy wpis z 2.10.2006r. k. 281, dziennik budowy wpis z 25.10.2006r. k. 281

W dniach 9.08.2007 r. i 14.08.2007 r. po raz pierwszy strona powodowa, bez odniesienia się do konkretnych pomieszczeń, zgłosiła uwagi, co do jakości wykonanych posadzek z żywicy epoksydowej.

W odpowiedzi na reklamację, w grudniu 2007 r. strona pozwana, po wcześniejszych wewnętrznych ustaleniach, zaproponowała usunięcie zgłaszanych wad (które z uwagi na wymagane przez technologie naprawy warunki atmosferyczne miało odbyć w miesiącach kwiecień-maj 2008) posadzek epoksydowych pod warunkiem dokonania płatności za wykonane roboty. Pismem z dnia 15.01.2008 r. strona powodowa odrzuciła propozycje naprawy posadzek epoksydowych, w technologii wskazanej przez pozwaną, żądając ich wykonania zgodnie z dokumentacją projektową.

**dowód:** notatka służbowa z dnia 9.08.2007r. k. 151, pismo (...) w B. z dnia 14.08.2007 r k. 152, korespondencja (...) sp. z o.o. z podwykonawcą i producentem żywicy k. 145-158, notatka z dnia 12.12.2007 r. k. 159-160, pismo (...) sp. z o.o. z 17.12.2007r. k. 161, pismo (...) w B. z 15/01.2008 r. k. 17.

W tym czasie między stronami, wobec braku uiszczenia przez stronę powodową należności za wykonane prace w ramach umowy o roboty konieczne, prowadzona była korespondencja zmierzająca do uzyskania przez stronę pozwaną wynagrodzenia za wykonane w ramach umowy o roboty konieczne prace, których wartość strona pozwana szacowała na kwotę ok. 3,4 mln zł w tym roboty budowlane w kwocie ok. 1,8 mln. W korespondencji tej strona pozwana wskazywała na możliwości powstrzymania się od napraw, do czasu zapłaty za wykonane prace.

**dowód:** korespondencja pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) w B. k. 162-168, cesja zwrotna k. 172

W trakcie przeglądu gwarancyjnego z 11.01.2008 r., spośród pomieszczeń, w których prace ukończono do 09.2006 r. zakwestionowano posadzki z żywicy epoksydowej wykonane w pomieszczeniach aparatuwni i laboratorium. W trakcie przeglądu gwarancyjnego z 25.04.2008 r., oprócz posadzek w tych pomieszczeniach, zakwestionowano posadzki wykonane w ramach tej umowy w pomieszczeniu myjki opakowań. Zastrzeżenia, co do tych pomieszczeń strona powodowa zgłosiła również w trakcie przeglądu gwarancyjnego z 26.02.2009 r.

**dowód:** protokoły przeglądów gwarancyjnych k. 21-25, k. 27-29, k. 37-38

W okresie dokonywania tych przeglądów, strony pozostawały w sporze na tle braku uregulowania przez powódkę na rzecz strony pozwanej wynagrodzenia za prace wykonane przez nią w ramach umowy o roboty konieczne. Strony podejmowały próby jego rozwiązania poprzez zawarcie ugody mającej na celu weryfikację zakresu, wartości i wad wykonanych prac przy pomocy biegłego sądowego. Z uwagi na postawę strony powodowej w odniesieniu do przeprowadzenia oględzin prac i braku uzyskania przez biegłego dostatecznej dokumentacji, próba ta zakończyła się niepowodzeniem. Strona pozwana odstąpiła od ugody i skierowała sprawę o zapłatę na drogę postępowania sądowego uzyskując tytuł wykonawczy na kwotę 1.850.000 zł.

**dowód:** pismo (...) sp. z o.o. z 7.03.2008r. k. 173, ugod z 10.03.2008r. k. 174-176, korespondencja stron w zakresie realizacji ugody k. 177-182i k. 184-187, odstąpienie od ugody k. 188



W wezwaniach do usunięcia wad kierowanych do strony pozwanej strona powodowa wielokrotnie wyznaczała ostateczny termin ich usunięcia, wskazując nadto w pismach z 6.08.2008r. i 18.06.2009 r., że brak przystąpienia do prac skutkować będzie koniecznością zlecenia ich naprawy innemu podmiotowi na koszt strony pozwanej. Strona powodowa nie podjęła czynności zmierzających do zastępczego usunięcia usterek.

Na kolejne wezwania strony pozwanej dotyczące wskazania przez stronę powodową akceptowanego sposobu usunięcia wad, odpowiadała, że oczekuje usunięcia wad zgodnie z dokumentacją projektową i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymogami technicznymi. Wskazała również, że oczekuje ich naprawy w oparciu o przedstawione do jej akceptacji ekspertyzy.

**dowód;** pisma (...) w B. z dnia 6.08.2008r k. 192-193, k. 18.06.2009r. k. 40, pismo z dnia 21.08.2008r. k. 33-34, pismo z dnia 30.06.2009r. k. 44, pismo z dnia 28.09.2009r. k. 206, pismo (...) z 20.08.2008r. k. 194

W dniu 13.11.2009 r. strony dokonały odbioru części prac naprawczych wykonanych przez stronę pozwaną.

**dowód:** protokół obioru z 23.04.2007r. k. 16

Postanowieniem z 05.11.2010 r. sygn. akt. VGU 55/10, Sąd Rejonowy w Opolu ogłosił upadłość (...) Spółdzielni (...). Strona pozwana zgłosiła swoją wierzytelność na listę wierzytelności, na łączną kwotę 2.391.156.57 zł (w tym należność główna w kwocie 1.892.490,33 zł). Syndyk masy upadłości złożył oświadczenie o potrąceniu na łączną kwotę 1.991.926,60 zł, z tytułu kar umownych za zwłokę w usunięciu wad robót budowlanych, a co do kwoty 388.338,49 zł, uznał ją na liście wierzytelności.

**dowód:** postanowienie o ogłoszeniu upadłości z 5.11.2010r. k. 492, wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności wraz z postanowieniem o zatwierdzeniu listy wierzytelności k. 707-708, lista wierzytelności wraz wnioskiem syndyka k. 709-711, postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu k. 712

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

Apelacja w przeważającej części okazała się uzasadniona.

Uznając w znacznej mierze za trafne, aczkolwiek niepełne, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny podzielił zarzuty strony pozwanej, co do błędnego przyjęcia, że strony w istocie łączyła jedna umowa, a częściowo także, co do błędnego przyjęcia, że sporne prace wykonane zostały jedynie w oparciu o umowę z 12.01.2006 r. Pozostałe poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia, po ich częściowej modyfikacji (w zakresie łączących strony umów

i zakresu wykonanych w oparciu o poszczególne umowy prac) i uzupełnieniu przez Sąd Apelacyjny, także w wyniku podjętej w toku postępowania apelacyjnego inicjatywy dowodowej, stały się podstawą rozstrzygnięcia przedmiotowej apelacji.

Przystępując do szczegółowego omówienia podniesionych w jej ramach zarzutów, w pierwszej kolejności rozważenia wymagał zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c., albowiem jego uwzględnienie czyniłoby bezprzedmiotowym rozpatrywanie pozostałych z nich. Należy na wstępie wskazać, że o uchybieniu temu przepisowi można mówić jedynie wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, zaś skarżący winien wykazać dla skuteczności stawianego w tym zakresie zarzutu, że nie ma z tej przyczyny możliwości jednoznacznej rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy (wyrok S.A. w Katowicach z 10.04.2003 r., I ACa 1137/02). Przypomnieć przy tym należy, że zarzut ten skarżący wiązał de facto jedynie z oparciem części ustaleń faktycznych na twierdzeniach K. P. (2), który został wskazany przez Sąd Okręgowy jako świadek, a który w istocie nie występował w niniejszej sprawie w tym charakterze, lecz był pełnomocnikiem strony pozwanej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, choć rację miał skarżący, że w rekonstruowaniu elementów stanu faktycznego, powoływanie się na jego twierdzenia w sytuacji, gdy nie był on słuchany jako świadek, było nieprawidłowe, to jednak okoliczność ta nie prowadziła z pewnością do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku, albowiem pozostawała bez

wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia i możliwość dokonania kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Nie budziło wątpliwości, że przywołanie twierdzeń K. P. (2) dotyczyło w istocie okoliczności, która nie była przedmiotem sporu, a mianowicie całkowitego zapłacenia przez stronę powodową stronie pozwanej za roboty wykonane w ramach umowy o roboty budowlano-montażowe z 12.01.2006 r. Okoliczność ta znajdowała poza tym potwierdzenie w innych zgromadzonych w sprawie dowodach, w tym w szczególności w potwierdzeniach dokonanych przez nią przelewów, tytułem zapłaty za wystawione na jej rzecz faktury.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jak wskazani już wyżej, za częściowo trafne należało uznać zarzuty odnoszące się do błędnych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, konsekwencją czego było wywiedzenie przez ten Sąd również błędnych wniosków w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podniesione w tym zakresie zarzuty koncentrowały się zasadniczo na dwóch kwestiach. Z jednej strony bowiem strona pozwana podnosiła błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy, że umowa o roboty konieczne z 16.10.2006 r., była kontynuacją umowy o roboty budowlano-montażowe z 12.01.2006 r., co spowodowało objęcie systemem kar umownych wad w posadzkach z żywicy epoksydowej i błędne przyjęcie, że montaż tych posadzek nastąpił w ramach umowy z dnia 12.01.2006r.

Z drugiej zaś strony skarżący podnosił błędne ustalenie (a w istocie przeoczenie) okoliczności świadczących o braku winy strony pozwanej w nieusunięciu wad oraz okoliczności wskazujące na rażące wygórowanie kar umownych.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagały zarzuty pierwszej grupy, ich bowiem rozważenie, mając na uwadze fakt, że jedynie jedna z umów, tj. umowa

z dnia 12.01.2006 r. przewidywała możliwość naliczania kar umownych, pozwalało na rozstrzygnięcie, czy strona powodowa była, co do zasady uprawniona do naliczenia stronie pozwanej kar umownych z tytułu braku usunięcia stwierdzonych wad – posadzek epoksydowych, których wystąpienie, a także brak ich usunięcia, w istocie nie były kwestionowane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgodzić należało się ze skarżącym, że nietrafne i nieuprawnione w świetle ujawnionego w sprawie materiału dowodowego było stanowisko Sądu I instancji, który przyjął, że strony łączyła w istocie jedna umowa

– tj. zawarta w dniu 12.01.2006 r. i w oparciu o nią strona pozwana wykonywała na rzecz strony powodowej wszystkie prace, zaś druga zawarta między stronami umowa miała jedynie na celu otrzymanie przez stronę pozwaną całości wynagrodzenia za zlecone prace (zwrócić przy tym należy na brak konsekwencji Sądu Okręgowego w ramach uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Taka ocena, zdaniem Sądu Apelacyjnego była nieuprawniona i pozostawała w sprzeczności ze stanowiskiem obu stron. Już w świetle bowiem twierdzeń strony powodowej (i to zawartych już pozwie) wynikało, że strony łączyły dwie odrębne umowy, przy czym wywodziła ona, że wadliwe prace wykonane zostały jedynie

w oparciu o umowę z 12.01.2006 r. Fakt związania stron dwoma umowami, została potwierdzona przez pozwaną, a zatem ten fakt strony uznawały za bezsporny.

Już tylko to prowadzi do wniosku, że dokonana w tym zakresie ocena przez Sąd Okręgowy, nie znajdowała podstaw w okolicznościach niniejszej sprawy.

Bez znaczenia był przy tym fakt, że potrzeba zawarcia kolejnej umowy na prace dodatkowe wyniknęła niemal bezpośrednio po zawarciu pierwszej z umów. Przeciwno dokonanej przez Sąd I Instancji ocenie przemawiało również ustalenia dokonane w oparciu o treść przedstawionej przez stronę pozwaną korespondencji między stronami, jaka miała miejsce już po rozpoczęciu prac budowlanych, w oparciu o umowę z dnia 12.01.2006 r. Wynikało z niej bezsprzecznie, że druga z umów nie była jedynie formalnością (co byłoby oczywiste, gdyby miała ona jedynie cel rozliczeniowy), a jej zawarcie poprzedzone było zarówno żmudnym uzgadnianiem, odnośnie konieczności jej zawarcia jak i dotyczącymi jej elementów przedmiotowo istotnych. Co więcej, korespondencja ta wskazuje, że zawarcie umowy na roboty konieczne, nie objęte specyfikacją umowy z dnia 12.01.2006 r., stanowiło

(na pewnym etapie współpracy) ze strony pozwanej spółki warunek kontynuowania robót prowadzonych w oparciu o tą umowę. Prowadzi to do wniosku, że sprzeczne

z zasadami doświadczenia życiowego, wskazaniem wiedzy i logiki, było stanowisko Sądu Okręgowego o jednej wiążącej stronie umowy. Wskazać nadto należało, że jak wynikało z zeznań świadków i przesłuchania stron, konieczność zawarcia umowy o roboty konieczne była wynikiem przede wszystkim tego, że zakres prac niezbędnych do wykonania generalnego remontu okazał się znacznie szerszy, niż przewidywał to projekt prac przewidzianych do umowy z 12.01.2006 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego o odrębności tych umów stanowią przede wszystkim ich zapisy. Umowa o roboty konieczne z 16.10.2006 r., w swej treści nie nawiązywała do umowy o roboty budowlano-montażowe z 12.01.2006 r. Odmienne w obu umowach została przez strony uregulowana kwestia wynagrodzenia za wykonane prace, gdyż umowa z 12.01.2006 r. przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe, zaś umowa z 16.10.2006 r. przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe.

Ponadto, co istotne w niniejszej sprawie, jedynie w umowie z 12.01.2006 r., strony zastrzegły możliwość naliczania kar umownych m.in. za brak terminowego usunięcia wad w wykonanych pracach.

Wszystkie te okoliczności prowadziły do wniosku, że strony łączyły dwie odrębne umowy o różnej treści, nie zaś jak przyjął Sąd Okręgowy wyłącznie jedna umowa z dnia 12.01.2006 r. Konsekwencją tego, zwłaszcza wobec faktu, że jedynie w oparciu o nią, możliwe było dochodzenie od wykonawcy kar umownych, była konieczność ustalenia, w oparciu o którą z dwóch umów wykonanych przez stronę pozwaną, zostały zrealizowane prace w zakresie posadzek z żywicy epoksydowej, które okazały się wadliwe. W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prowadziła do wniosku, że kwestionowane przez stronę powodową wykonanie posadzek z żywicy epoksydowej miało miejsce

(wbrew twierdzeniom tak strony powodowej jak i pozwanej) w odniesieniu do określonych pomieszczeń, w ramach obu tych umów. Podkreślenia wymaga, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, odnośnie ich zakresu przedmiotowego, był nader skromny. Odpowiedzi na pytanie o rzeczywisty zakres prac próżno było bowiem szukać w ich treści, gdyż sformułowany tam zakres prac miał jedynie charakter ogólnikowy, a co do szczegółów odsyłał do dokumentów, których strony nie przedstawiły. Prowadzić to musiało do wniosku, że zakres prac wykonywanych w oparciu o poszczególne łączące strony umowy musiał być wynikiem ustalenia,

w oparciu o faktycznie wykonane prace w danym okresie. Z przedłożonych przez strony dokumentów, stanowiących podstawę rozliczeń w zakresie umowy

z 12.01.2006 r. – tj. protokołów obioru wykonanych robót (w których wskazywano zbiorczo wartość wykonanych prac dotyczących m.in. stolarki, posadzek),

a zwłaszcza wpisów w dzienniku budowy wynikało, w których pomieszczeniach, do końca września 2006 r., została wykonana posadzka z żywicy epoksydowej.

Do tych pomieszczeń, stosownie do wpisów z dziennika budowy należały: aparatownia, laboratorium, chłodnie i pomieszczenie mycia opakowań.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie jako granicy oddzielającej wykonanie poszczególnych robót w oparciu o łączące strony umowy września 2006 r., znajdowało uzasadnienie w fakcie, iż dokonując ostatecznego rozliczenia robót umowy z 12.01.2006 r., w ramach faktury końcowej wskazano, że obejmowała ona roboty wykonane we wrześniu 2006 r. Prowadziło to zatem do wniosku, że prace prowadzone w okresie późniejszym, objęte zostały umową stron zawartą w dniu 16.10.2006 r. Analiza zapisów dziennika budowy prowadziła również do wniosku, że począwszy od października 2006 r. prowadzone były prace związane z wykonaniem posadzek (w tym epoksydowych) w takich pomieszczeniach jak pomieszczenia obioru mleka, normalizacji mleka, stacji CIP i magazynu opakowań. Choć brak jest wpisów wskazujących wprost na wykonanie w nich posadzek z żywicy epoksydowej, to jednak o tym, że takie posadzki były wykonywane świadczył zwłaszcza wpis

z 25.10.2006 r., w którym wskazano, że w pomieszczeniach tych wykonano posadzki betonowe z zatarciem pod żywicę epoksydową.

Powyższe nie przesądzało jeszcze o możliwości naliczenia przez stronę powodową kar umownych, z tytułu nieterminowego usunięcia wad w ujawnionych robotach budowlanych wykonanych przez stronę pozwaną. Ustalenia bowiem wymagało, czy będący podstawą naliczenia kar umownych brak usunięcia wad, brak usunięcia wad posadzek epoksydowych, dotyczył tych posadzek, które wykonane zostały w oparciu o łączącą strony umowę z dnia 12.01.2006

r., tylko bowiem w jej treści strony przewidziały możliwość naliczenia takich kar. Bezsporne było w świetle analizy protokołów przeglądów gwarancyjnych, że zgłaszane przez stronę powodową wady posadzek z żywicy epoksydowej w pismach z 11.01.2008 r., 25.04.2008r.

i 26.02.2009r. (spękania, odbarwienia), dotyczyły w części posadzek

w pomieszczeniach wykonanych do końca września 2009r., a więc w oparciu

o łączącą strony umowę z 12.01.2006 r. – aparatowni, laboratorium, myjki opakowań. Konsekwencją powyższego (przy oczywistym nawet ustaleniu, iż w części wady wystąpiły w pomieszczeniach, w których prace wykonywane były w oparciu

o nieprzewidującą możliwości naliczenia kar umownych umowę z 16.10.2006 r. o roboty konieczne) było uznanie, że strona powodowa była uprawniona

(wobec bezspornego braku usunięcia tych usterek przez stronę pozwaną, w okresie objętym sporem, mimo kierowanych do niej w tym zakresie wezwań), do skorzystania z zapisów łączącej strony umowy z 12.01.2006 r., uprawniających ją do naliczenia kar umownych (§10 ust.2 lit. b umowy)

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należało, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej, strona powodowa miała podstawy do naliczenia kar umownych, za okres objęty sporem. Kary te zostały przez nią naliczone za 530 dni zwłoki w usunięciu wad (poczynając 1.02.2008 r.) co dało łączną kwotę 1.967.317,60 zł.

Wobec powyższego, a zwłaszcza w obliczu podnoszonych przez stronę pozwaną dalszych zarzutów, zachodziła konieczność zbadania, czy nie zaistniały

w niniejszej sprawie przesłanki do miarkowania tych kar umownych, zwłaszcza z powodu ich nadmiernego wygórowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w znacznej części należało podzielić stanowisko pozwanej spółki w tym zakresie, mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, które nie zostały w sposób dostateczny rozważone przez Sąd Okręgowy.

Należy mieć na względzie, że kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni, więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Pełni również funkcję

prewencyjno-represyjną, motywującą dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego w oznaczonym terminie. Choć należy się w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody, a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej, to pamiętać należy, że normujące tę instytucję przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochroną interesem wierzyciela, przewidując że w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością kary umownej a interesem wierzyciela, dopuszczalne jest na podstawie art. 484 §2 k.c. zmniejszenie kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika. Może się jednak ono opierać wyłącznie na jednej z dwóch wskazanych

w tym przepisie podstaw. Będzie tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej

z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostanie nadal rażąco wygórowana, jak i wówczas, gdy wykazane zostanie samo tylko rażące wygórowanie owej kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2007 r., V CSK 139/07, niepubl.). Pamiętać nadto należy, że pojęcie rażącego wygórowania jest zwrotem niedookreślonym, co ma celu elastyczne jego wypełnienie przez sąd i takie ponowne (uwzględniające okoliczności konkretnej sprawy) określenie tej kary, aby nie niwecząc postawionych przed karą umowną celów, utraciła ona cechę rażącego wygórowania. Do przykładowych kryteriów zredukowania kary umownej zalicza się zwłaszcza kryteria o charakterze wartości bezwzględnych, kryteria relatywizujące i kryteria o charakterze słusznościowym.

Z takim rażącym wygórowaniem kary umownej w ocenie Sądu Apelacyjnego, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Twierdzenie to znajduje uzasadnienie

w pierwszej kolejności w fakcie, że bezsporne było, iż przedmiot umowy w uparciu

o którą nastąpiło naliczenie kar umownych za zwłokę w usunięciu ujawnionych wad został w całości wykonany. Już zatem sam ten fakt prowadził do wniosku, że zachodziła potrzeba miarkowania wysokości należnej stronie powodowej

kary umownej, skoro strona powodowa otrzymała w całości należne jej świadczenie, które jedynie w niewielkiej części okazało się wadliwe (kary naliczono od całości wynagrodzenia, a nie od wartości prac, w których wystąpiły wady). Kolejną okolicznością, w znacznym stopniu rzutującą na konieczność zredukowania wysokości kary umownej była ocena istotności wady, której nieusunięcie stało się podstawą ich naliczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że nie było postaw do przyjęcia, iż ujawnione wady posadzek z żywicy epoksydowej, polegające na jej pękaniu i odbarwianiu się miały, charakter bardzo istotny. Podkreślenia wymaga, że materiał dowodowy nie wskazywał, aby wady te dyskwalifikowały użytkowanie wadliwej podłogi, czy też powodowały znaczne trudności w użytkowaniu pomieszczeń, gdzie wady te wystąpiły. Przeciwnie postępowanie strony powodowej (długotrwałego prowadzenia sporu o naprawę wad ze stroną pozwaną), zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadziło do wniosku, że wady te powodowały jedynie nieznaczne niedogodności

w użytkowaniu pomieszczeń, w których wystąpiły, a w części (w zakresie odbarwień) miały charakter jedynie czysto estetyczny. Takie stanowisko o nieznacznej uciążliwości wad i ich nieznacznym wpływie na użytkowanie i funkcjonowanie zakładu strony powodowej wspierał zwłaszcza fakt, że jak wynikało z korespondencji między stronami, w tym z pism strony powodowej, ujawnione wady nie doprowadziły do znaczących utrudnień w funkcjonowaniu zakładu produkcyjnego strony powodowej, czy wyłączenia go eksploatacji, albowiem cały czas prowadziła w nim normalną działalność. Brak jest przy tym podstaw do uznania, że decyzja Powiatowego Lekarza Weterynarii zobowiązująca do ich usunięcia dotyczyła posadzek wykonanych w pomieszczeniach, w których wykonano je w oparciu

o pierwszą z umów łączących strony (abstrahując, od tego, że nie doprowadziła do zaprzestania produkcji w okresie, za który zostały naliczone kary umowne). Prowadziło to do wniosku, że wady te, nawet jeśli w nieznacznym stopniu utrudniały użytkowanie pomieszczeń zakładu, to z pewnością ich wystąpienie i długotrwały brak ich usuwania, nie przyczyniały się do generowania po stronie powodowej znaczących strat, co również musi zostać uznane za okoliczność znacząco wpływającą na ocenę wysokości żądanej kary umownej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zwrócić wreszcie należało uwagę, że strona pozwana naliczyła kary umowne w wysokości wyższej niż wynagrodzenie netto przewidziane za wykonanie całej umowy. Nie sposób zatem nie uznać, zwłaszcza w kontekście wykonania całości przedmiotu umowy (który przecież został odebrany bez zastrzeżeń) oraz zakresu kwestionowanych wad posadзки (mając jednak na uwadze jedynie te wady posadzek które były przedmiotem umowy stanowiącej podstawę do naliczenia kar umownych, tj. z 12.01.2006r.), że naliczenie kar umownych w kwocie objętej żądaniem pozwu stanowiło nie tylko nieusprawiedliwione wypaczenie celów, dla których zostały one zastrzeżone, ale także prowadziło do wniosku, że taka ich wysokość jest rażąco wygórowana. Za znaczącym zamiarkowaniem kar umownych należnych stronie powodowej przemawiały również okoliczności, w części podnoszone przez skarżącego również w apelacji, dotyczące niedostatecznej współpracy ze strony powodowej w usuwaniu ujawnionych wad. Choć brak było dostatecznych dowodów na bezpośrednią odmowę dopuszczenia pracowników strony pozwanej do naprawy usterek, to jednak zgromadzona w sprawie korespondencja wskazuje w sposób bezsporny, że strona powodowa nie przejawiała dostatecznej woli współpracy w usunięciu tych wad, co niewątpliwie należało do jej obowiązków, w ramach działań zmierzających do minimalizowania pogłębiania się szkody. Z korespondencji tej wynika, że w istocie ograniczała się do negocjowania propozycji strony pozwanej, jednocześnie nie dając w odpowiedzi konstruktywnych propozycji rozwiązania problemu usterek. Co więcej wynikało z niej, że nie prezentowała nawet konsekwentnego stanowiska w zakresie swoich oczekiwań odnośnie naprawy ujawnionych usterek. Niewiele zmienia w zakresie oceny zachowania strony powodowej fakt, że to na stronie pozwanej jako wykonawcy ciążył obowiązek prawidłowego usunięcia wad, zwłaszcza że, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ustereki te w części były wynikiem nieodpowiednich warunków do wykonania posadzek, będących konsekwencją przeprowadzania prac przy normalnym funkcjonowaniu zakładu produkcyjnego. Na aprobatę nie zasługuje również sytuacja, w której strona powodowa, użytkując pomieszczenia, w których występowały wady, co pewien czas (bywały również okresy kilkumiesięcznej braku jej aktywności w tym zakresie) wzywała do ich usunięcia, kumulując kary umowne przez okres ponad 1,5 roku. K. wyznaczała również stronie pozwanej ostateczne terminy do ich usunięcia, pod rygorem wykonania zastępczego na jej koszt, jednak działań zmierzających do naprawienia wad w takiej formie nigdy nie podjęła.

Świadczy to dobitnie o tym, że zarówno same ustereki nie utrudniały znacznie funkcjonowania zakładu produkcyjnego (w przeciwnym razie zostałyby niezwłocznie usunięte w trybie wykonania zastępczego), a niezwłoczna naprawa usterek nie stanowiła głównego priorytetu strony powodowej. Wreszcie okolicznością pośrednio przemawiającą, choć

wbrew twierdzeniom strony pozwanej nie wyłączając możliwość naliczenia kar (z uwagi na ustalenie, że część wad dotyczyła prac wykonanych w ramach umowy, która została między stronami w pełni rozliczona) był fakt, że na współpracę stron, także w zakresie usunięcia usterek, rzutowało pozostawanie przez stronę powodową w zwłoce z uiszczeniem wynagrodzenia przewidzianego za prace wykonane w ramach łączącej strony umowy z 16.10.2006 r. (na kwotę przekraczającą wartość prac wykonanych w ramach umowy, z której to strona powodowa wywodziła swoje roszczenia).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu II instancji należało uznać, że naliczona przez stronę powodową kara umownej, winna zostać zmiarkowana w oparciu art. 484 §2 k.c., do 1/10 jej wysokości tj. do kwoty 196.732 zł. Tak zmiarkowana kara umowna stanowi, z jednej strony realizację wszystkich funkcji jakie winna ona spełniać (o których mowa powyżej), a z drugiej stronie nie jest rażąco wygórowana w okolicznościach niniejszej sprawy.

Jedynie na marginesie należało zauważyć, że bez wpływu na treść rozstrzygnięcia pozostawały ujawnione w toku sprawy okoliczności zgłoszenia wierzytelności przez stronę pozwaną do listy wierzytelności upadłego tj. strony powodowej (...) w B., z którą syndyk masy upadłości dokonał potrącenia wierzytelności dochodzonej w niniejszym postępowaniu. Potrącenie takie mając na uwadze treść przepisów prawa upadłościowego i naprawczego uznać należało za bezskuteczne. Przewidziane w art. 93 i następnym ustawy prawo upadłościowe i naprawcze regulacje dotyczące potrącenia wierzytelności, bezspornie dotyczą wyłącznie uprawnień wierzyciela masy upadłości, albowiem obowiązkiem syndyka jest spieniężenie całego majątku, a zasadą jest zaspokojenie wierzycieli przez podział funduszu masy upadłości. Potrącenie dokonane przez syndyka stanowiłoby zatem niedopuszczalne obejście zaspokojenia wierzyciela poza podziałem funduszy masy upadłości.

Merytoryczna zmiana orzeczenia Sądu I instancji pociągała za sobą również konieczność zmiany pkt. II zaskarżonego wyroku, obejmującego rozstrzygnięcie

o kosztach procesu. Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie, w szczególności mając na uwadze, iż wynik procesu zależał od do uznania sądu, jak również biorąc pod uwagę, że w zakresie wzajemnych stosunków (wynikających z obu w/w umów) roszczenia obu stron nie zostały zrealizowane, zachodziły przesłanki wynikające z art. 102 k.p.c., uzasadniające odstąpienie od wzajemnego ich obciążenia kosztami procesu.

Wobec zwolnienia strony pozwanej, w toku postępowania apelacyjnego, od ponoszenia kosztów sądowych, odpadły również podstawy do obciążania jej brakującą opłatą od pozwu, od której uiszczenia strona powodowa została zwolniona, co uzasadniło zmianę pkt. III zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 §1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok, orzekając jak w pkt. 1, a dalej idącą apelację strony pozwanej, w oparciu o art. 385 k.p.c., w pkt. 2 oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. 3, na podstawie art. 102 k.p.c., w oparciu o w/w przesłanki, uzasadniające wzajemne zniesienie między stronami kosztów procesu, poniesionych przez nie na etapie postępowania przed Sądem I Instancji.

MW