

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 85/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Boniecki
Protokolant:	Marta Sekuła

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółdzielni (...) w O.

przeciwko (...) Spółce z o.o. w O.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 grudnia 2020 r. sygn. akt IX GC 1145/19

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I AGa 85/21

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 8 września 2022 r.

Wyrokiem z 2 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo (...) Spółdzielnia (...) w O. przeciwko (...) sp. z o.o. w O. o zapłatę 102.820,31 zł z odsetkami, z tytułu kary umownej naliczonej przez powódkę pozwaną w związku z opóźnieniem w wykonaniu naprawy gwarancyjnej dachu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego to uzasadnienia wynika, że:

- umową z 16 marca 2012 r. opracowaną na podstawie opinii technicznej inż. S. B., pozwana zobowiązała się do wykonania na zamówienie strony powodowej pokrycia dachu metodą natryskową, wzmocnienia konstrukcji więźarów, malowania konstrukcji farbą antykorozyjną, ułożenia izolacji cieplnej płytami z wełny mineralnej na sucho oraz wykonania sufitu podwieszanego;
- strony na podstawie kosztorysu ofertowego i oferty ustaliły wynagrodzenie na kwotę 134.078 zł netto, powiększone o VAT z odjęciem 2% tytułem upustu;
- strony oznaczyły okres gwarancji na wykonane roboty na 3 lata, z obowiązkiem wykonawcy usunięcia wad w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia wad;
- w §9 ust. 1 umowy strony wskazały, że zamawiająca będzie uprawniona do żądania od wykonawcy zapłaty kary umownej m.in. w przypadku zwłoki w usunięciu usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – 0,1 % wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie usterki (wady);
- 16 kwietnia 2012 r. strony sporządziły aneks nr (...) do umowy, zobowiązujący wykonawcę do wykonania dodatkowego wzmocnienia konstrukcji więźarów, dodatkowych robót uzupełniających wykonania obróbek blacharskich i orynnowania za wynagrodzeniem oznaczonym kosztorysem powykonawczym; kosztorys ten opiewał na kwotę 36.900 zł brutto;
- 10 września 2012 r. strony sporządziły aneks nr (...) do umowy stwierdzający, że wykonana w wyniku opinii inż. S. B. metoda natryskową pokrycia dachu nie zabezpieczyła przed przeciekami, wobec czego ustalono, że wykonawca wykona demontaż starej blachy, pokryje dach nową blachą trapezową z wykonaniem uzupełnienia izolacji styropianu i obróbek blacharskich na dachu; z tytułu tej zmiany strony uzgodniły obniżenie pierwotnie zastrzeżonego wynagrodzenia o określoną kwotę i zapłatę wynagrodzenia za nowe prace na dachu na podstawie kosztorysu powykonawczego; ten z kolei w odniesieniu do robót rozbiórkowych opiewał na kwotę 74.008, 29 zł brutto;
- 26 września 2012 r. strony sporządziły aneks nr (...) do umowy, w którym wskazały, że wynagrodzenie za prace dodatkowe przy demontażu starej blachy i koniecznością uzupełnienia izolacji styropianu opatrzone zostaną dodatkowym kosztorysem powykonawczym; ten opiewał na 8.236, 38 zł brutto;
- 15 października 2012 r. strona powodowa dokonała odbioru prac rozbiórkowych pokrycia dachowego, pokrycia blachą stalową trapezową, uzupełnienia izolacji styropianu, wykonania obróbek blacharskich na dachu;
- w tej samej dacie pozwany udzielił gwarancji na wykonane roboty w zakresie wzmocnienia konstrukcji więźarów i wykonania sufitu podwieszanego na okres 3 lat, a na pokrycie dachowe - 10 lat, licząc od 15.10.2012 r. z zastrzeżeniem, że gwarancja straci ważność w przypadku mechanicznego uszkodzenia pokrycia polegającego na uszkodzeniu powłok lakierniczych oraz uszkodzeniu blachy na skutek wgnieceń i zagięć;
- wynagrodzenie wykonawcy, w tym oparte na kosztorysach powykonawczych zaakceptowanych przez stronę powodową, zostało wypłacone w całości w wysokości łącznie 211.132,45 zł brutto;
- umową z 16 marca 2012 r. oraz aneksy do niej redagowała strona powodowa;
- strony nie wymieniły się żadnymi dodatkowymi oświadczeniami woli w odniesieniu do kary umownej, nie ustaliły też kwotowo górnej granicy kary umownej; nie analizowały zapisów umownych odnoszących się do kary umownej w następstwie zmian umowy; nie oznaczyły też skutków niemożliwości naprawy gwarancyjnej;
- gwarancją udzieloną przez wykonawcę na okres 10 lat objęta została szczelność dachu w zakresie, w jakim wiązała się z jakością blachy i jakością prac wykonanych przez wykonawcę;
- 10 lipca 2013 r. stwierdzono na folii wybrzuszenia wodne; na skutek reklamacji doszło do uzupełnienia silikonem szczelin między blachami oraz wymiany uszkodzonych blachowkrętów;

- 28 października 2016 r. strona powodowa wezwała pozwaną spółkę do usunięcia stwierdzonego przecieku dachu; po oględzinach dachu wykonawca oświadczył pismem z 2 listopada 2016 r., że odmawia wykonania napraw gwarancyjnych z uwagi na mechaniczne uszkodzenie pokrycia przez osoby trzecie;

- 23 listopada 2016 r. odbyło się spotkanie, w wyniku którego strony rozważyły możliwe rozwiązania sytuacji przeciekania dachu i ustaliły, że wykonawca zamocuje dodatkowe wkręty i wykona doszczelnienie w miejscu łączenia blach; wykonawca jednak zastrzegł, że prace te nie dadzą gwarancji likwidacji przecieku; strony uzgodniły, że o ile prace te nie przyniosą rezultatu, zostanie rozważona wersja proponowana przez wykonawcę, tj. nałożenia na łączenia blachy dodatkowych pasów blachy na całą długości;

- wykonane prace uszczelniające okazały się skuteczne do kwietnia 2017 r.;

- w dalszej, prowadzonej od 27 kwietnia 2017 r. wymianie pism, strona pozwana powoływała się na utratę gwarancji w wyniku mechanicznego uszkodzenia połączenia dachowej;

- 7 września 2017 r. doszło do odpadnięcia kasetonu z sufitu podwieszonoego i zalania lokalu zajmowanego przez najemcę;

- strona powodowa złożyła reklamację pismem z 8 września 2017 r., a następnie zleciła inż. L. P. wykonanie ekspertyzy oceny stanu technicznego; w opinii tej, wskazano na liczne wady wykonawcze na dachu, których naprawa była niemożliwa;

- w powołaniu się na tę ekspertyzę pismami z 17 października i 30 listopada 2017 r. powódka wezwała do naprawy połączenia dachowej, wyznaczając 5 grudnia 2017 r.;

- 28 grudnia 2017 r. strona powodowa zawarła z innym podmiotem umowę o roboty budowlano – montażowe na dachu pawilonu, polegające na: demontażu starej blachy, rozbiórce ofasowań murów ogniowych, rozbiórce rynien, położeniu płyty OSB, położeniu membrany, ułożeniu kontr łat na piance montażowej, pokryciu dachu blachą trapezową; strony ustaliły wynagrodzenie na 134.722, 44 zł (plus VAT);

- pismem z 21 marca 2018 r. strona powodowa wezwała pozwaną do usunięcia wad pokrycia dachowego do 29 marca 2018 r., wskazując, że kara umowna zostanie naliczona od 30 marca 2018 r. za każdy dzień opóźnienia w wysokości 0,1% wynagrodzenia;

- pismem z 29 sierpnia 2018 r. strona powodowa przesłała pozwanej notę obciążeniową, wzywając do zapłaty kwoty 102.820,31 zł do 6 września 2018 r., której załącznikiem było wyliczenie kary od 28.11.2016 r. do 30.03.2018 r.;

- w bliżej nieokreślonym okresie pomiędzy 2013 a 2016 r. doszło do mechanicznego – wywołanego działaniem człowieka, uszkodzenia blachy dachowej na dachu pawilonu, w tym na skutek chodzenia po dachu poza wyznaczonymi wzmocnionymi miejscami, w tym

w związku z jednokrotnym odśnieżaniem dachu w sezonie 2012/2013, późniejszym montażem wentylacji i innych nowych urządzeń na dachu, przeprowadzeniem w stropie rury wodociągowej, poruszaniem się kominiarzy przy obowiązkowych przeglądach technicznych, nadto na skutek utrzymywania połączenia dachowej bez odśnieżania przez kolejne lata w sezonie zimowym.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne w świetle art. 483 §1 k.c., przyjmując, że:

- strony nie zastrzegły skutecznie kary umownej, nie zaistniały okoliczności uzasadniające naliczanie kary umownej, a sposób obliczenia należności z tytułu kary umownej był wadliwy;

- zastrzeżenie kary umownej było nieważne, albowiem nie określono w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, a nadto wynagrodzenie wykonawcy nie było oznaczone kwotowo w chwili zawierania umowy (zmian do umowy), bowiem o rzeczywistym wynagrodzeniu rozstrzygać miał obrachunek powykonawczy;

- nie zaistniały też okoliczności uzasadniające naliczanie kary umownej, bowiem w okresie, za który została naliczona wykonawca nie pozostawał w opóźnieniu; powódka nie domagała się naprawienia szkody poniesionej wskutek tego, że roboty budowlane wykonane zostały, lecz odszkodowania za to, że pozwany nie świadczył naprawy gwarancyjnej;

- choć pozwana wykonała pokrycie dachowe w dobrej jakości, to jednak pojawiały się nieszczelności, przy czym w 2017 r. okazało się, że nie jest możliwe naprawienie dachu, a rok wcześniej – że uprawnienia gwarancyjne wygasły; obie te przyczyny były następstwem wgnieceń i uszkodzeń dachu, które nie pochodziły od pozwanego, a które zgodnie z jednoznaczną w tym zakresie regulacją umowy gwarancji jakości skutkowały utratą nie później niż 2 listopada 2016 r.;

- ani w umowie gwarancyjnej, ani w umowie o zastosowaniu kary umownej na wypadek nieterminowego świadczenia gwarancyjnego, strony nie uregulowały skutków niemożliwości świadczenia gwarancyjnego naprawy;

- kara umowna została obliczona nieprawidłowo, albowiem powódka nie wykazała, by w okresie od 23 listopada 2016 r. do 7 września 2017 r. wyznaczyła wykonawcy jakikolwiek termin świadczenia; następnie z woli powódki wyznaczenie terminu usunięcia wady przesuwano do 5 grudnia 2017 r., ale pod rygorem wykonania zastępczego;

- bezzasadny był zarzut przedawnienia roszczenia;

- brak było też podstaw do zastosowania art. 5 k.c.

- w przypadku przyjęcia zasadności naliczenia kary umownej, należałoby ją zmiarkować na podst. art. 484 §2 k.c. z uwagi na jej rażące wygórowanie.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją powód, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie zmianę poprzez uwzględnienie powództwa.

Apelujący zarzucił: 1) nierozpoznanie istoty sprawy na skutek zaniechania zbadania materialnej podstawy żądania z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna unicestwiająca roszczenie - w przedmiotowej sprawie tą przesłanką było bezzasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż kara umowna przewidziana przez umowę nr (...) z dnia 16 marca 2012 r. została zastrzeżona bezskutecznie, co skutkowało zaniechaniem zbadania przez Sąd Okręgowy podstawy żądania i brakiem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz dowodu z zeznań świadków Z. T. i T. P. (1); 2) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 483 §1 k.c. w zw. z § 9 ust. 1 punkt b umowy nr (...) z dnia 16 marca 2012 r., które polegało na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że kara umowna przewidziana w umowie nr (...) z dnia 16 marca 2012 r. nie została skutecznie zastrzeżona, albowiem wysokość kary umownej, jej górna granica lub końcowy termin jej nie były możliwe do ustalenia już w momencie zawierania umowy, podczas gdy kara umowna przewidziana w umowie z dnia nr (...) z dnia 16 marca 2012 r. została zastrzeżona w sposób prawidłowy, zaś końcowy termin naliczania kary umownej wynika bezpośrednio z zawartej pomiędzy stronami umowy i tym terminem jest ostatni dzień zwłoki (opóźnienia) w usunięciu przez pozwanego usterek stwierdzonych w okresie gwarancji; 3) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez nieuzasadnione zastosowanie art. 493 k.c. i 495 k.c., poprzez przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie zachodziły przesłanki do zastosowania wskazanych przepisów regulujących następczą niemożliwość świadczenia, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy, w tym w szczególności mając na względzie treść umowy, treść udzielonej przez pozwanego gwarancji, nie sposób uznać, by następcza niemożliwość świadczenia zaistniała, albowiem pozwany był zobligowany do dokonania napraw gwarancyjnych, a naprawy te w przypadku wad pokrycia dachowego, miały zmierzać do

zapewnienia prawidłowego wykonania pokrycia dachowego, zaś podstawową cechą wykonania pokrycia dachowego niewątpliwie jest jego szczelność;

4) naruszenie prawa materialnego poprzez nieuzasadnione zastosowanie art. 354 §2 k.c., poprzez przyjęcie, iż powód nie współpracował przy spełnianiu świadczenia przez dłużnika, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy, w tym w szczególności mając na uwadze pisma kierowane do pozwanego, spotkania z pozwanym, jak i zeznania D. K., przyjmując należało, iż powód wielokrotnie dążył do polubownego rozwiązania sprawy, zaś to pozwany w żaden sposób nie chciał współpracować z powodem, uchylając się od odpowiedzialności za zaistniałe wady; 5) naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 65 §1 i 2 k.c. i zasady in dubio contra proferentem do gwarancji, jakiej udzielił pozwany powodowi na pokrycie dachowe i dokonanie jej wykładni w sposób niekorzystny dla powoda, podczas gdy ze względu na fakt, iż gwarancja była sporządzana przez pozwanego, Sąd powinien tłumaczyć wszelkie wątpliwości na korzyść powoda i tłumaczyć oświadczenie woli w taki sposób, jak zostało zrozumiane przez powoda; 6) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 61 §1 k.c. i przyjęcie, że naliczenie kary umownej za cały okres niewykonania przez pozwanego prac gwarancyjnych wymagało więcej niż jednego wezwania pozwanego do usunięcia wad, podczas gdy z powołanego przepisu wynika, iż oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią, tym samym już pierwsze uchybienie wyznaczonemu terminowi do wykonania prac gwarancyjnych dawało powodowi podstawy do naliczenia kary umownej; 7) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. na skutek pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego, który to dowód zawnioskowany był przez obie strony postępowania i dokonanie przez Sąd I instancji samodzielnych ustaleń, podczas gdy

w niniejszej sprawie istniały okoliczności, których wyjaśnienie wymagało wiadomości specjalnych, co w szczególności dotyczy się spornych okoliczności prawidłowego wykonania pokrycia dachowego, wad w wykonanym pokryciu dachowym oraz okoliczności rzekomej utraty przez powoda uprawnień gwarancyjnych, w związku z uszkodzeniem pokrycia dachowego przez dzierżawcę powoda; 8) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. na skutek pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z przesłuchania świadka Z. T., który to dowód miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem Z. T. sporządził ekspertyzę techniczną, z której wynikało, iż przecieki w budynku zlokalizowanym przy ul (...) w O. są następstwem okoliczności, za które odpowiada pozwany; 9) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. na skutek pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z przesłuchania świadka T. P. (2), który to dowód miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem świadek T. P. (1) mógł posiadać wiedzę o przeciekach, które następowały w budynku przy ul (...)w O., jak również o pracach polegających na odśnieżeniu dachu, w trakcie których rzekomo miało dojść do jego uszkodzenia; 10) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 299 k.p.c. na skutek przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów, czego skutkiem były ustalenia sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, ponieważ Sąd: a) dokonał błędnej oceny dowodów z zeznań świadków: L. P., T. W., D. K. i K. G., albowiem z zeznań tych świadków wynika, iż problem

z przeciekającym dachem w budynku przy ul (...)w O. pojawił się niedługo po wykonaniu prac przez pozwanego, zaś nieszczelność pokrycia dachowego nie była wynikiem odśnieżania ww. dachu, lecz następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany, tym samym Sąd błędnie ustalił, iż nie wystąpiły okoliczności uzasadniające naliczenie kary umownej, zaś kara umowna została obliczona w sposób nieprawidłowy, a powód utracił uprawnienia wynikające z gwarancji; b) dokonał błędnej oceny dowodu

z przesłuchania strony powodowej w osobach S. K. i G. K., albowiem

z przesłuchania strony powodowej wynika, iż problem z przeciekającym dachem w budynku przy ul (...) w O. pojawił się niedługo po wykonaniu prac przez pozwanego, zaś nieszczelność pokrycia dachowego nie była wynikiem odśnieżania ww. dachu, lecz następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności ponosi pozwany, tym samym Sąd błędnie ustalił, iż nie wystąpiły okoliczności uzasadniające naliczenie kary umownej, zaś kara umowna została obliczona w sposób nieprawidłowy, a powód utracił uprawnienia wynikające z gwarancji; c) dokonał błędnej oceny dowodu z umowy z dnia 16 marca 2012 r., albowiem

z treści tej umowy wynika, iż wynagrodzenie ryczałtowe pomimo sporządzenia aneksów do umowy pozostawało w dalszym ciągu aktualne, zaś potencjalne wynagrodzenie za prace dodatkowe zostało określone wstępnie na 60.000 zł, co wynika z aneksu nr (...) do umowy z dnia 16 marca 2012 r., tym samym Sąd błędnie ustalił, że kara umowna nie

została w sposób prawidłowy zastrzeżona w umowie; d) pominął przy dokonywaniu oceny dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, iż pozwany za wykonane prace otrzymał wynagrodzenie o blisko 80.000 zł wyższe o pierwotnego, zaś przy negocjowaniu aneksów do umowy, pozwany jako przedsiębiorca, powinien był się liczyć z tym, że skoro kara umowna wyliczana jest od jego wynagrodzenia, to wraz ze wzrostem wynagrodzenia wzrasta też stawka kary umownej, która mogła być naliczana zgodnie z umową z dnia 16 marca 2012 r.; e) dokonał błędnej oceny dowodu w postaci noty księgowej wystawionej przez powoda na pozwanego, albowiem nota ta stanowiła obciążenie za cały okres, w którym pozwany pozostawał w zwłoce (opóźnieniu) w spełnieniu swojego świadczenia wynikającego z udzielonej gwarancji, tym samym Sąd błędnie ustalił, że kara umowna została wyliczona w sposób nieprawidłowy, skoro nota obejmuje okres, poczynawszy od pierwszego dnia po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do wykonania prac gwarancyjnych, do ostatniego dnia, w którym pozwany mógł wykonać swoje zobowiązanie; 11) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. na skutek oddalenia powództwa, podczas gdy zarówno z dowodu zeznań świadków L. P., T. W., D. K., K. G., z dowodu z przesłuchania strony powodowej w osobie G. K. i S. K., jak również z dowodu z ekspertyzy L. P. oraz opinii technicznej Z. T. wynika, iż pokrycie dachowe przeciekało w następstwie okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany, zaś pozwany całkowicie bezzasadnie nie przystąpił do dokonywania prac gwarancyjnych; 12) ustalenie faktów niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, tj. ustalenie, iż powód w sposób nienależyty obliczył karę umowną, złamał i utracił uprawnienia wynikające z gwarancji, podczas gdy ustalenia poczynione zgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym powinny były prowadzić do wniosku, iż powód był uprawniony do naliczenia kary umownej, albowiem pokrycie dachowe wykonane przez pozwanego przeciekało w następstwie okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany, zaś pozwany całkowicie bezzasadnie nie przystąpił do dokonywania prac gwarancyjnych; 13) naruszenie art. 327⁽¹⁾ §1 k.p.c. poprzez: sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niedbały, co w szczególności tyczy się braku jakichkolwiek konkluzji i odniesień do niniejszej sprawy w tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w której Sąd snuje swoje rozważania na temat charakteru prawnego umowy gwarancji; niedokonanie oceny dowodu z ekspertyzy technicznej L. P. i opinii technicznej Z. T., choć z dowodów tych jednoznacznie wynika, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie pokrycia dachowego, zaś jego odmowa wykonania napraw gwarancyjnych była bezzasadna, a zatem powód był uprawniony do naliczenia kary umownej.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia instancji prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Ocena ta nie dotyczy ustaleń odnośnie do przyczyn powstania przecieków, albowiem zgodzić należy się w tym względzie z argumentacją skarżącą, że stwierdzenie okoliczności tego rodzaju wymagałoby wiadomości specjalnych biegłego. Uchybienie to nie wpłynęło jednak na ostateczny wynik sprawy.

Nietrafiony okazał się w szczególności najdalej idący zarzut apelacji. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi zarówno wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, jak i w przypadku dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16). W rozpoznawanej sprawie żadna z ww. podstaw nie wystąpiła. Sąd Okręgowy odniósł się do wszystkich argumentów przytoczonych przez powódkę na poparcie swojego żądania, a także zbadał zarzuty pozwanej. Przyjęcie, że strony nie zastrzegły ważnie kary umownej nie jest tożsame z uznaniem wystąpienia przesłanki materialnoprawnej unicestwiającej roszczenie, jak miałyby to miejsce w przypadku stwierdzenia jego przedawnienia. Co więcej, Sąd pierwszej instancji nie poprzestał na konstatacji o nieważności zastrzeżenia kary umownej, lecz wskazał także na inne podstawy bezzasadności żądania. Kwestia, czy rozumowanie Sądu było w tej mierze prawidłowe pozostaje bez

znaczenia dla zagadnienia rozpoznania istoty sprawy. O braku takowego nie świadczy również pominięcie części dowodów zgłoszonych przez stronę powodową.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył także art. 327¹ §1 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymogi powoływanego przepisu i w pełni poddaje się kontroli instancyjnej. Ekspertyzy L. P. i Z. T. stanowiły wyłącznie dokumenty prywatne, przy czym w sprawie nie było sporu ani co do faktu ich sporządzenia, ani co do ich autorstwa. Dowody te nie stanowiły jednak nośnika wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 §1 k.p.c., wobec czego nie mogły służyć do ustalenia przyczyn przeciekania dachu.

Zarzut naruszenia art. 278 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. na skutek pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego, okazał się o tyle nietrafiony, że wobec przyjęcia bezskuteczności zastrzeżenia kary umownej, przyczyna wystąpienia przecieku okazała się nieistotna. Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że apelująca w wywiedzionym środku odwoławczym ani nie zgłosiła w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o ewentualną korektę postanowienia dowodowego, ani nie ponowiła samego wniosku dowodowego. Tym samym Sąd drugiej instancji, który nie znalazł w okolicznościach sprawy podstaw do działania z urzędu, został w istocie pozbawiony możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego w omawianym zakresie, na wypadek uznania, że kara umowna zastrzeżona została w sposób prawidłowy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15.12.2016 r., II CZ 125/16).

Chybiony okazał się również zarzut dotyczący pominięcia przez Sąd pierwszej instancji dowodu z zeznań świadka Z. T.. Jak wskazano wyżej okoliczność sporządzenia przez tę osobę ekspertyzy technicznej była w sprawie niesporna, natomiast sama opinia prywatna nie mogła dostarczyć wiadomości specjalnych potrzebnych do rozstrzygnięcia. Ubocznie zauważyć należy, że bezzasadne pominięcie dowodu nie stanowi naruszenia art. 227 k.p.c., a ewentualnie art. 235² §1 k.p.c.

Analogicznie ocenić należało zarzut pominięcia dowodu z zeznań świadka T. P. (2). Jakkolwiek w istocie Sąd Okręgowy wykazał się w tym względzie niekonsekwencją, to ostatecznie uznać należało ten dowód za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Nawet gdyby bowiem świadek ten zeznał, że dach odśnieżany był prawidłowo, nie oznaczałoby to, że przyczyną przecieków jest wadliwe wykonanie pokrycia przez pozwaną. Ubocznie jedynie zauważyć należy, że świadek ten niewątpliwie jako najemca lokalu sam nie dokonywał odśnieżania.

Za nietrafiony uznać należało też zarzut wadliwej oceny zeznań świadków: L. P., T. W., D. K. i K. G. oraz przedstawicieli strony powodowej w osobach S. K. i G. K.. Wbrew twierdzeniom autora apelacji Sąd Okręgowy ustalił, że do pierwszego przecieku doszło już

w 2013 r., jednak reklamacja w tym zakresie została przez pozwaną uwzględniona, a pokrycie naprawione. Odnośnie z kolei do okoliczności przyczyn powstania następnych przecieków, jak już kilkakrotnie wspomniano, musiałaby ona zostać wykazana opinią biegłego, a nie zeznaniami świadków czy stron. Uwagi te pozostają aktualne co do zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., który został zresztą sformułowany w sposób nieprawidłowy, wobec niepodnoszenia wadliwego rozkładu ciężaru dowodu. Wskazać w tym miejscu należy, że to na powódce spoczywał obowiązek wykazania podstaw do żądania naprawy gwarancyjnej, któremu ostatecznie nie sprostała.

Irrelevantny dla rozstrzygnięcia był fakt, że pozwana za wykonane prace otrzymała wynagrodzenie o blisko 80.000 zł wyższe o pierwotnego, podobnie zresztą jak okoliczność, czy wykonawca jako przedsiębiorca przy negocjowaniu aneksów do umowy powinien był się liczyć z tym, że skoro kara umowna wyliczana jest od jego wynagrodzenia, to wraz ze wzrostem wynagrodzenia wzrasta też stawka kary umownej. Jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy, o czym niżej, postanowienie umowne zastrzegające karę umowną było nieważne jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, czego profesjonalny charakter obu stron zmienić nie mógł. W konsekwencji nie mógł także odnieść zamierzonego skutku zarzut dotyczący wadliwego – zdaniem skarżącej – uznania przez Sąd pierwszej instancji, że kara umowna wyliczona została w sposób nieprawidłowy.

Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom apelacji, nie ujął w stanie faktycznym okoliczności, że powód w sposób nienależyty obliczył karę umowną, złamał i utracił uprawnienia wynikające z gwarancji. Objęte one natomiast zostały wyciągniętymi z poczynionych ustaleń wnioskami, które podlegały rozpoznaniu poprzez pryzmat przepisów prawa materialnego, o czym niżej.

Zaskarżone rozstrzygnięcie nie narusza art. 483 §1 k.c. Wadliwości zastrzeżenia kary umownej Sąd pierwszej instancji upatrywał w dwóch aspektach: braku wskazania w umowie maksymalnej wysokości tej kary oraz niemożności ustalenia jej wysokości na skutek odesłania do kosztorysów powykonawczych. Obie te kwestie pozostają w ścisłym związku z zawartym w ww. przepisie pojęciem „określoności”. W doktrynie i orzecznictwie nie ma obecnie sporu co do tego, że art. 483 §1 k.c. ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego. Rozbieżności pojawiają się natomiast w kwestii wymogu i sposobu określenia maksymalnej kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21, OSNC 2021/12/87 i uchwałę Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2021 r., III CZP 26/21, OSNC 2022/7-8/70). Wypowiadanie się w tej kwestii w obecnie rozpoznawanej sprawie wydaje się jednak zbędne, gdy się dostrzeże, że judykatura (m.in. w orzeczeniach powołanych wyżej) jest zgodna co do tego, że kara umowna powinna być możliwa do wyliczenia już w momencie zawarcia umowy, a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia. Umowa z 16 marca 2012 r. (pomijając w tym miejscu kwestię braku wskazania kary maksymalnej) w dacie jej podpisywania dawała możliwość ustalenia stawki kary za każdy dzień opóźnienia w usunięciu usterek, albowiem odsyłała do wynagrodzenia, które określone zostało jako ryczałtowe, w konkretnej kwocie. Sytuacja ta uległa jednak zmianie, co trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, na skutek podpisania trzech aneksów do umowy, które zmieniały wynagrodzenie na kosztorysowe i odsyłały każdorazowo do kosztorysu powykonawczego. Zauważyć przy tym wypada, że o ile aneksy nr (...) dotyczyły robót dodatkowych, to aneks nr (...) zmieniał wprost pierwotny przedmiot umowy. Bez znaczenia jest przy tym, że wynagrodzenie kosztorysowe okazało się niesporne, gdyż tego strony nie mogły przewidzieć już w dacie aneksowania umowy. Nie sposób też podzielić poglądu skarżącej, że wskazane w pierwotnej umowie wynagrodzenie ryczałtowe, pomimo sporządzenia aneksów, pozostało aktualne. Po pierwsze, trudno podstawy do takiego wniosku doszukać się w treści aneksów, które nie zmieniały w tym zakresie §9 umowy. Po wtóre, sama powódka uznawała, że kara umowna winna być liczona od całości wypłaconego wynagrodzenia, czemu dała wyraz zarówno w przedsądowym wezwaniu do zapłaty kary umownej, jak i treści pozwu. W konkluzji powyższych wywodów stwierdzić należało, że zapis umowy zastrzegający dla apelującej prawo naliczenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu naprawy gwarancyjnej był nieważny jako sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa (art. 58 §3 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 483 §1 k.c.).

W konsekwencji uznania nieważności zapisu umownego przewidującego karę umowną, którą naliczyła powódka, kolejne zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Dla porządku jedynie zgodzić należy się z apelującą co do tego, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie można było mówić o następczej niemożności świadczenia

w rozumieniu art. 493 k.c. i 495 k.c. Interpretacja Sądu pierwszej instancji niewątpliwie naruszała przepisy art. 65 §1 i 2 k.c. Oczywiście być winno w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, że wykonawca gwarantował dobrą jakość prac,

a w konsekwencji położenie pokrycia dachowego spełniającego swoje przeznaczenie. Nawet gdyby zatem na skutek okoliczności, za które ponosiłby odpowiedzialność, doszło do przecieków, a przywrócenie właściwości dachu byłoby możliwe jedynie poprzez wymianę wadliwie położonego pokrycia, wykonawca na podstawie umowy gwarancji zobligowany byłby do takiej czynności na podst. stosowanego w drodze analogii art. 577 §1 k.c.

(w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielania gwarancji).

Okoliczność, czy powódka współpracowała przy spełnianiu świadczenia przez pozwaną była całkowicie pozbawiona znaczenia, w sytuacji gdy podstawą żądania zapłaty był zapis o karze umownej, który okazał się nieważny, a zatem nie było potrzeby oceny zarówno okresu ewentualnego opóźnienia, jak i istnienia przesłanek do miarkowania kary. Analogicznie ocenić należało zarzut obrazy art. 61 §1 k.c., przy czym niewątpliwie zgodzić należy się z konstatacją, że wystarczające byłoby pierwsze wezwanie do wykonania naprawy gwarancyjnej. Nie zmienia to faktu, że skarżąca

(pomijając kwestię ważności zastrzeżenia kary umownej) nie udowodniła, że na pozwanej spoczął w ogóle obowiązek dokonania naprawy gwarancyjnej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności i nie stwierdzając jednocześnie, aby Sąd pierwszej instancji uchybił prawu materialnemu w zakresie nie objętym zarzutami środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw.

z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

SSA Marek Boniecki