

**Sygn. akt: I ACa 309/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Tomasz Szabelski</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Anna Cesarz (spr.)</b> <b>SSA Dorota Ochalska - Gola</b>
Protokolant:	st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

przeciwko **Gminie Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 grudnia 2013r. sygn. akt II C 595/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Gminy Z. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 309/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. przeciwko Gminie Z. o zapłatę kwoty 159.840 złotych, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 55.944 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 kwietnia 2013 roku i kosztami procesu, a dalej idące powództwo oddalił.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, których istotne elementy przedstawiają się następująco:

Pozwana Gmina Z. zawarła w dniu 11 maja 2010 roku z firmą (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. umowę nr (...), której przedmiotem była dostawa ciężkiego samochodu ratowniczo – gaśniczego z elementami ratownictwa drogowego dla jednostki Ochotniczej Straży Pożarnej w B. według Załącznika Nr 1 do umowy, zgodnie ze złożoną ofertą.

Podstawą zawarcia umowy był przetarg nieograniczony, rozstrzygnięty w dniu 26 kwietnia 2010 roku na podstawie ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych.

Projekt współfinansowany był przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013.

Na mocy § 4 ust. 1 i 3 umowy Wykonawca- strona powodowa zobowiązała się wydać przedmiot umowy do dnia 30 czerwca 2010 roku. Miejscem wydania pojazdu miała być siedziba użytkownika pojazdu, tj. Ochotniczej Straży Pożarnej w B..

Strony ustaliły wartość przedmiotu umowy na kwotę 799.290 zł brutto.

W § 7 umowy strony przewidziały, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne za zwłokę w odbiorze przedmiotu zamówienia w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po terminie odbioru.

Pismem z dnia 24 czerwca 2010r. wykonawca poinformował zamawiającego, że samochód ratowniczo – gaśniczy zostanie dostarczony do siedziby Ochotniczej Straży Pożarnej w B. w dniu 29 czerwca 2010r. w celu przeprowadzenia odbioru techniczno – jakościowego oraz odbioru technicznego.

W dniu 29 czerwca 2010 roku Gmina Z. odmówiła odbioru samochodu, który został dostarczony przez powoda do siedziby ochotniczej Straży Pożarnej w B., ponieważ jej zdaniem pojazd nie odpowiadał opisowi zawartemu w złożonej ofercie, zapisom specyfikacji istotnych warunków zamówienia i umowie - z dostarczonych wraz z pojazdem w celu dokonania jego rejestracji wynikało, że posiada on rok produkcji 2009. Tego dnia zostały wydane wszystkie dokumenty pojazdu. Pojazd pozostał czasowo w siedzibie OSP w B. w depozycie.

Strona powodowa dostarczyła szeregu opinii i ekspertyz, pozwalających przyjąć, że sporny samochód należy uznać za wyprodukowany w 2010 r. Pismem z dnia 14 lipca 2010r. pozwany wyznaczył powodowi ostateczny dodatkowy termin do wykonania umowy na dzień 30 lipca 2010r.

W dniu 30 lipca 2010 roku powód przesłał pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 799.290 zł wraz z dokumentami niezbędnymi do rejestracji pojazdu. Termin płatności na fakturze wynosił 30 dni. Zdaniem Zamawiającego - pozwanego odbiór pojazdu nie został dokonany, wobec czego w dniu 6 sierpnia 2010 roku Gmina Z. odesłała Wykonawcy fakturę bez potwierdzenia.

Wobec upływu w dniu 30 lipca 2010 roku, wskazanego przez Zamawiającego-pozwanego ostatecznego terminu do wykonania umowy, pismem z dnia 3 sierpnia 2010 roku Zamawiający odstąpił od wykonania umowy na podstawie art. 491 k.c.

Następnego dnia po odstąpieniu od umowy przez pozwanego, powód odebrał samochód. Samochód był przechowywany w hali produkcyjnej powodowej firmy, co generowało koszty związane z jego konserwacją. Powód zażądał zwrotu przez pozwanego dokumentacji dotyczącej pojazdu chcąc zbyć go na innym przetargu.

Strona pozwana dysponowała oryginałami dokumentów niezbędnymi do rejestracji pojazdu, mimo to nie wystąpiła w tym okresie z wnioskiem o rejestrację.

Po upływie ok. dwóch miesięcy, pismem z dnia 30 września 2010r., Urząd Gminy Z. poinformował powoda o zwrocie oryginałów dokumentów dotyczących pojazdu.

Gmina Z. wystąpiła przeciwko (...) Spółce z o.o. z siedzibą w B. o zapłatę kwoty 159.858 zł tytułem kary umownej. W dniu 26 października 2010r. Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty. Na skutek sprzeciwu powoda sprawa toczyła się w postępowaniu zwykłym pod sygnaturą akt II C 1634/10. W toku procesu (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. złożyła przeciwko Gminie Z. pozew wzajemny o zapłatę kwoty 799.290 złotych tytułem zapłaty ceny za pojazd.

W dniu 28 marca 2011 roku w sprawie o sygnaturze akt II C 1634/10 zapadł wyrok, w którym Sąd Okręgowy w Łodzi :

- oddalił powództwo główne Gminy Z. o zapłatę kwoty 159.858 złotych tytułem kary umownej;
- uwzględnił powództwo wzajemne w całości i zasądził od Gminy Z. na rzecz (...) Spółki z o.o. w B. kwotę 799.200 złotych tytułem ceny za dostarczony Gminie pojazd oraz 50.781,50 złotych tytułem kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem, wydanym w dniu 23 marca 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt I ACa 1039/11 oddalił apelację Gminy Z. od powyższego wyroku. Sąd drugiej instancji dodatkowo przeprowadził dowód z opinii biegłego na okoliczność, czy wskazany przez powoda rok produkcji pojazdu – 2010r. jest prawidłowy.

W dniu 26 kwietnia 2012 r. Gmina Z. wykonała wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2011 r. w sprawie II C 1634/10 i dokonała na rzecz (...) Spółki z o.o. w B. zapłaty kwoty 799.200 złotych.

W dniu 7 maja 2012 roku Gmina Z. odebrała protokolarnie zakupiony pojazd. Na podstawie decyzji nr KM.5410. (...)1.2012 z dnia 25 czerwca 2012 r. Starosta (...) zarejestrował przedmiotowy pojazd, dostarczony przez powoda Gminie Z. marki S. (...) P 360 o nr rej. (...) jako wyprodukowany w 2009 roku. Strona pozwana do wniosku o rejestrację pojazdu nie załączyła odpisu orzeczeń i uzasadnień do nich ze sprawy II C 1634/10 Sądu Okręgowego w Łodzi.

Strona pozwana nie odwołała się od tej decyzji lecz wniosła do Sądu Apelacyjnego w Łodzi skargę o wznowienie postępowania, zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi w sprawie I ACa 1039/11. Sąd Apelacyjny w Łodzi postanowieniem wydanym w dniu 25 października 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt I ACa 1006/12 odrzucił skargę o wznowienie postępowania w sprawie I ACa 1039/11.

Nadto, od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012r. w sprawie I ACa 1039/11 Gmina Z. wniosła skargę kasacyjną, jednakże postanowieniem z dnia 13 lutego 2013r. Sąd Najwyższy odmówił jej przyjęcia do rozpoznania.

W dniu 16 kwietnia 2013 r. pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty kary umownej w wysokości 159.840 złotych, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Bielsku – Białej z dnia 19 marca 2013 r., w sprawie BB.VIII NS-REJ. KRS/(...) do KRS została wpisana nowa nazwa i siedziba firmy strony powodowej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a wykreślona - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dokonując ustaleń faktycznych w sprawie Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów, zeznań świadków i stron.

Na rozprawie w dniu 23 października 2013 r. Sąd I instancji oddalił wniosek strony pozwanej, zawarty w punkcie 5 odpowiedzi na pozew (k. 80) o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. K., K. C., W. M. oraz S. R. w zakresie dotyczącym okoliczności nienależytego wykonania zobowiązań umownych przez (...) Spółkę z o.o. poprzez dostarczenie pojazdu pożarniczo – gaśniczego, który nie był fabrycznie nowym, wyprodukowanym w 2010 roku, zgodnie z warunkami określonym przez Gminę Z. w dokumentacji przetargowej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w 2010 roku, a nadto na okoliczność wydania przez stronę powodową dokumentacji pojazdu dopiero w dniu 7 maja 2012 roku, co umożliwiło wystąpienie przez Gminę Z. z wnioskiem o

rejestrację dopiero po tej dacie, czyli już po prawomocnym zakończeniu postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi oraz na okoliczność wyjaśnienia powodów, dla których wnioski o rejestrację pojazdu pożarniczego mógł być złożony dopiero po zakończeniu postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi.

W ocenie Sądu wnioskowane dowody były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia procesu z uwagi na treść art. 365 § 1 k.p.c. Okoliczności, na jakie mieli zeznawać świadkowie pozostawały, zdaniem Sądu Okręgowego, poza zakresem postępowania, którego przedmiotem jest jedynie kwestia kar umownych. Okoliczności wykonania przez stronę powodową umowy, zawartej między stronami były istotne dla ustaleń w sprawie II C 1634/11 Sądu Okręgowego w Łodzi, która została już prawomocnie rozstrzygnięta po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w tym zakresie.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 365 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże strony i sąd, który je wydał, jak również inne sądy i organy państwowe. Oznacza to, że w toku dalszego procesu sama zasada roszczenia powodów nie może być już w ogóle badana, a więc nie może być też objęta postępowaniem dowodowym. W szczególności nie jest dopuszczalne prowadzenie ponownego sporu, co do okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia zakończonego sporu sądowego i odmienne ustalenie zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych w kolejnych procesach sądowych między tymi samymi stronami, chociażby przedmiot tych spraw się różnił.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w całości.

Odnosząc się do stanowiska strony pozwanej negującego prawidłowe wykonanie zobowiązania z umowy nr (...) przez stronę powodową, Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestia ta została przesądzona prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2011 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt II C 1634/11, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012 r. w sprawie I ACa 1039/11. Wskazany wyrok wiąże strony i sąd, który je wydał (art. 365 § 1 k.k.), a zatem w innym procesie przed tym samym sądem niedopuszczalne jest rozważanie ponownie tych samych okoliczności faktycznych, które stały się podstawą wydania wcześniejszego orzeczenia.

Dla oceny prawidłowości wykonania umowy przez stronę powodową w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego, bez znaczenia pozostaje także powoływana przez stronę pozwaną decyzja nr KM.5410. (...)1.2012 z dnia 25 czerwca 2012 r., mocą której Starosta (...) zarejestrował przedmiotowy pojazd, jako wyprodukowany w 2009 roku. Decyzja ta została wydana już po prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie II C 1634/10 Sądu Okręgowego w Łodzi i z mocy art. 365 § 1 k.p.c. wyrok z tej sprawy wiązał także organ administracyjny wydający w/w decyzję. Strona pozwana nie przedstawiła w/w orzeczenia Sądu Okręgowego w Łodzi w toku postępowania o rejestrację. Obowiązek taki nie wynika z przepisów regulujących postępowanie o rejestrację, ale to strona pozwana winna być zainteresowana w uzyskaniu decyzji uwzględniającej orzeczenie sądu zwłaszcza, że jak sama podnosiła było to dla niej istotne z punktu widzenia § 1 ust. 2 umowy i możliwości uzyskania dofinansowania projektu ze środków unijnych. Skoro tego nie uczyniła nie może wywodzić korzystnych dla siebie skutków ze swoich zaniedbań. Strona powodowa nie miała żadnej możliwości wpływu na treść decyzji rejestracyjnej, jak również na jej zaskarżenie albowiem nie była stroną tego postępowania.

Przekładając to na ocenę żądania w niniejszej sprawie nie można zatem przyjąć tak jak chce strona pozwana, że zobowiązanie zostało wykonane przez stronę powodową w sposób nienależyty, a podstawiony przez nią pojazd nie odpowiadał warunkom zamówienia strony pozwanej. Rejestracja pojazdu dopiero po zakończeniu postępowania apelacyjnego nie ma tu decydującego znaczenia, podobnie jak i fakt zwrotu dokumentów, dotyczących pojazdu stronie powodowej po odstąpieniu od umowy, skoro w sprawie II C 1634/10 zostało przesądzone, że Gmina Z. nie wykazała skutecznie, że podstawy do odstąpienia od umowy faktycznie istniały.

Wobec tego, że zobowiązanie zostało przez stronę powodową wykonane w sposób prawidłowy, Sąd Okręgowy odnosząc się do odpowiedzialności strony pozwanej z tytułu kar umownych stwierdził, że do odbioru pojazdu doszło z przekroczeniem terminu wynikającego z umowy. Powołał się przy tym na pogląd, że obowiązek zapłaty kary umownej powstaje nawet wówczas, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie

poniósł w ogóle szkody majątkowej (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego-zasada prawna- z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69). Oznacza to, w ocenie Sądu I instancji że w procesie sądowym o zapłatę kary umownej zbędne jest wykazywanie faktu poniesienia oraz rozmiarów szkody. Niemniej jednak kwestia istnienia i rozmiarów szkody dla miarkowania może mieć znaczenie z punktu widzenia możliwości miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426 i z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369; por. W. Robaczyński, Kara umowna a szkoda /w:/ Odpowiedzialność cywilna. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Zakamycze 2004, s. 223-224).

W § 7 ust. 2 pkt. b łączącej strony procesu umowy z dnia 11 maja 2010r. strony przewidziały m. in., że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za zwłokę w odbiorze przedmiotu zamówienia w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po terminie odbioru.

Na mocy § 4 ust. 1 i 3 umowy strona powodowa zobowiązała się wydać przedmiot umowy do dnia 30 czerwca 2010 roku i powyższemu zobowiązaniu sprostала, przygotowując pojazd do jego odbioru techniczno – jakościowego w dniu 29 czerwca 2010 r. Strona pozwana nie odebrała jednak przedmiotu zamówienia w powyższym terminie, kwestionując prawidłowość wykonania zobowiązania przez stronę powodową. W sprawie bezsporne jest, że odbiór taki nastąpił dopiero w dniu 7 maja 2012 r.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał, że kwestia prawidłowości wykonania zobowiązania przez stronę powodową nie była oczywista. Jej przesądzenie wiązało się przeprowadzeniem obszernego postępowania dowodowego w sprawie II C 1634/10 Sądu Okręgowego w Łodzi, analizą pism interpretacyjnych różnych organów i opinii rzeczoznawców, a w konsekwencji także dowodu z opinii biegłego sądowego. Sąd Okręgowy przyjął w tej sytuacji, że do czasu uprawomocnienia się wyroku w w/w sprawie stronie pozwanej nie można przypisać zawinienia.

Pozwany pozostawał jednak w zwłoce co do odbioru przedmiotu umowy od dnia, w którym uprawomocnił się wyrok Sądu II instancji zasądający na rzecz powoda całość należności wynikającej z wykonania spornej umowy, tj. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012 r. w sprawie I ACa 1039/11. Wówczas bowiem prawomocnie została rozstrzygnięta kwestia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...), zawartej między stronami w dniu 11 maja 2010 r., której przedmiotem była dostawa specjalistycznego pojazdu dla jednostki straży pożarnej w B. i braku podstaw do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Strona pozwana nie mogła zatem już wówczas mieć żadnych wątpliwości w omawianej kwestii i powinna wykonać zobowiązanie zgodnie z treścią umowy. Skoro nadal nie odbierała pojazdu wskazana data jest zdaniem Sądu Okręgowego terminem, od którego strona pozwana pozostawała w zwłoce, zaś strona powodowa uzyskała prawo do naliczania kar umownych w oparciu o § 7 umowy.

W ocenie Sądu I instancji przebieg postępowania w w/w sprawie, jak również potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na etapie postępowania przed sądem II instancji nie pozwalają na przyjęcie wcześniejszej daty początkowej nie tylko zgodnie z żądaniem strony powodowej, ale także od daty wyrokowania przez sąd I instancji, skoro wątpliwości co do prawidłowości wykonania zobowiązania istniały jeszcze na etapie postępowania apelacyjnego. W. sytuacji nie da się bowiem wywieść elementu zawinienia strony pozwanej charakterystycznego dla zwłoki, a tylko w takiej sytuacji strony przewidziały obciążenie pozwanego karą umowną. Pozwana Gmina Z. mogła zasadnie pozostawać w przekonaniu, że wykonany przez powoda pojazd nie spełniał warunków umowy.

Przytoczone okoliczności pozwalają na ocenę, że pozwany pozostawał w zwłoce z odbiorem przedmiotu umowy dopiero od dnia 23 marca 2012r.

Strona powodowa domagała się naliczenia kar umownych do dnia 26 kwietnia 2012 r. (mimo, że odbiór nastąpił w dniu 7 maja 2012 r.), a nadto w wysokości 1598,40 zł za jeden dzień (mimo, że z umowy i wyliczeń wynika, że mogłaby żądać kwoty 1998,58 zł za jeden dzień zwłoki – wynagrodzenie wynosiło z godnie z umową 799.290 zł x 0,2%) .

Biorąc pod uwagę powyższe należało Sąd Okręgowy uznać, że zasadne jest żądanie strony powodowej kar umownych za 35 dni, a zatem w łącznej wysokości 55.944 zł ( 1598,40 zł x 35 dni), a w pozostałym zakresie żądanie oddalił. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c. przyjmując jako datę początkową ich naliczania 23 kwietnia 2013r. / wezwanie do zapłaty kary umownej zostało doręczone pozwanemu 16 kwietnia 2013r., w wezwaniu zastrzeżono siedmiodniowy termin do zapłaty/.

Sąd nie uwzględnił wniosku strony powodowej o miarkowanie kary umownej, podnosząc, że ostatecznie strona pozwana wykonała nałożone na nią zobowiązanie w całości. Nie można jednak pominąć okoliczności, że w istocie strona powodowa oczekiwała na zapłatę wynagrodzenia wynikającego z umowy dwa lata. W tym czasie nie tylko nie dysponowała środkami z tego tytułu na swoją dalszą działalność, ale także musiała podjąć szereg kosztownych czynności niezbędnych do utrzymania przedmiotu zamówienia w należytym stanie. O tym, że takie czynności zostały podjęte przez stronę powodową świadczy okoliczność, że mimo dwuletniego nieużytkowania pojazdu został on podstawiony stronie pozwanej w stanie nie budzącym jej zastrzeżeń i pozwalającym na prawidłowe funkcjonowanie i użytkowanie do chwili obecnej, co nie było przez stronę pozwaną kwestionowane.

Nadto, zasądzenie kar umownych w wyżej wyliczonej wysokości nie spowoduje, zdaniem Sądu I instancji, dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary, a interesem wierzyciela.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło w oparciu o treść art. 100 k.p.c., przy przyjęciu, że strona powodowa wygrała proces w 35%.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu, zarzucając:

I. naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 k.c. poprzez:

a) dokonanie błędnej wykładni ww. przepisu, polegającej na przyjęciu całkowicie niezasadnego poglądu prawnego, jakoby na kanwie niniejszej sprawy zasadnym było zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kary umownej, w sytuacji gdy zobowiązanie główne zostało wykonane w całości przez Gminę Z. jeszcze przed wytoczeniem powództwa o zapłatę kary umownej, gdyż zgodnie z wyrokami Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2011 roku (sygn. akt II C 1634/10 ) oraz Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012 r. (I ACa 1039/11) - w dniu 26 kwietnia 2012 r. powód zapłacił pozwanemu cenę za będący przedmiotem sporu samochód pożarniczy, zaś w dniu 7 maja 2012 r. odebrał pojazd; co więcej na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 grudnia 2012 roku (sygn. akt II C 1498/12) pozwany zapłacił stronie powodowej odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie ceny, które przewyższały wysokość dochodzonej w niniejszej sprawie kary umownej podczas, gdy zgodnie z dyspozycją art. 484 § 2 k.c. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, co konsekwencji prowadzi nieodparcie do wniosku, iż w sytuacji całkowitego wykonania zobowiązania przez dłużnika (wraz z zapłatą ustawowych odsetek za opóźnienie) kara umowna jest nienależna;

b) dokonanie błędnej wykładni art. 484 § 2 k.c. poprzez nie uwzględnienie wniosku strony pozwanej o miarkowanie kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania w sytuacji, gdy wysokość kary umownej za 35 dniową zwłokę w odbiorze pojazdu w kwocie 55.944 zł w odniesieniu do całkowitego wynagrodzenia wierzyciela (powoda), jakie trzymał on związek z realizacją zobowiązania umownego (kwota 799 200 zł - zobowiązanie główne oraz kwota 171 926,53 zł stanowiąca odsetki za opóźnienie w zapłacie ceny plus koszty wszystkich postępowań sądowych), wskazuje jednoznacznie na całkowicie nieuzasadnione wzbogacenie strony powodowej, która uzyskała nie tylko całkowite zaspokojenie roszczenia głównego, lecz również bardzo wysoką i znaczącą kwotę z tytułu odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia (171.926,53 zł), która (w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego rozumowania) nie tylko pokryła wszelkie koszty, jakie poniósł powód z uwagi na opóźnienie w odbiorze samochodu, lecz również stanowiła zysk dla powoda;

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 484 § 1 k.c. poprzez dokonanie jego błędnej wykładni polegającej na niezasadnym uznaniu przez Sąd I instancji, iż na kanwie niniejszej sprawy zastrzeżenie w umowie kary umownej za zwłokę w odbiorze pojazdu jest niezależne od faktu oraz rozmiaru poniesienia szkody (vide str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), podczas gdy prawidłowa wykładnia tegoż przepisu winna prowadzić do konstatacji, że w sytuacji gdy w umowie przewidziano karę umowną za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania oznacza to, iż ta kara została zastrzeżona jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką, a zatem poniesienie przez wierzyciela szkody jest przesłanką warunkująca zasądzenie kary umownej (co na gruncie niniejszej sprawy nie zostało przez stronę powodową wykazane), a co potwierdza utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego (m.in. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2013 roku, III CSK 247/2012).

3. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- niewłaściwą konstrukcję uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, wyrażającą się w nie odniesieniu przez Sąd I instancji do powołanego przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew oraz konsekwentnie podnoszonego na każdej rozprawie zarzutu prawa materialnego z art. 484 § 2 k.c., czyli całkowitej bezzasadności kary umownej z uwagi na wykonanie przez pozwanego zobowiązania w całości, jeszcze przed wystąpieniem z powództwem w niniejszej sprawie, podczas gdy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji odniósł się wyłącznie do zgłaszanego przez stronę pozwaną innego zarzutu, a mianowicie miarkowania kary umownej wobec jej rażącego wygórowania (str. 14 i 15 uzasadnienia), co niewątpliwie ma wpływ na treść tegoż wyroku, a nadto uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, albowiem w uzasadnieniu (poza ogólnikowymi stwierdzeniami, które w żaden sposób nie zostały poparte konkretnymi dowodami, iż strona pozwana ponosiła koszty przechowywania samochodu przez dwa lata) brak jest prawnej argumentacji, z jakich powodów kara umowna jest należna pomimo wykonania zobowiązania przez pozwanego oraz zapłaty odsetek za opóźnienie;

- nieprawidłową konstrukcję uzasadnienia zaskarżonego wyroku wyrażającą się w nie odniesieniu przez Sąd I instancji i całkowitym pominięciu podniesionego przez pozwanego (w odpowiedzi na pozew) zarzutu nadużycia przez stronę powodową prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), gdyż domaganie się przez powoda zapłaty kary umownej w okolicznościach niniejszej sprawy, tj. w sytuacji, gdy przewidziane wynagrodzenie umowne strony powodowej określono w umowie na kwotę 799 290 zł i zostało zapłacone wraz z odsetkami, co łącznie daje kwotę około miliona złotych nieodparcie prowadzi do konkluzji, że powództwo o zapłatę kary umownej zostało wytoczone w celu nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, gdyż szkoda wynikająca z nieodebrania pojazdu strażackiego w terminie została w całości naprawiona wraz z odsetkami, a zatem dochodzenie przez powoda roszczeń z tytułu kar umownych po całkowitym wykonaniu umowy i naprawieniu szkody jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa podmiotowego,

- błędną konstrukcję uzasadnienia zaskarżonego wyroku poprzez niezasadne uznanie przez Sąd I instancji, iż na kanwie niniejszej sprawy bez znaczenia jest powoływanie się przez stronę pozwaną na decyzję Starosty (...) z dnia 25 czerwca 2012 roku nr KM.5410. (...)1.2012 rejestrującą specjalistyczny pojazd pożarniczy z 2009 rokiem produkcji, podczas gdy z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji administracyjnej, w szczególności pod względem jej merytorycznej zasadności, i jest nią związany także wówczas, gdy w ocenie sądu decyzja jest wadliwa (Uchwała SN składu siedmiu sędziów z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07); co dla niniejszego postępowania ma podstawowe znaczenie, gdyż winno prowadzić do oddalenia powództwa w całości z uwagi na nienależyte wywiązanie się przez stronę powodową z obowiązków umownych w zakresie dostawy samochodu pożarniczego,

b) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. poprzez niezasadne uznanie przez Sąd I instancji, iż prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2011 roku w sprawie II C 1634/11 wiąże Sąd orzekający na kanwie niniejszej sprawy w ten sposób, iż nie jest możliwa ocena należytego wykonania zobowiązania głównego przez (...) Sp. z o.o. nawet wówczas, gdy zasadność roszczenia głównego została przez pozwanego zakwestionowana w niniejszym

postępowaniu poprzez przedstawienie dowodów z dokumentów urzędowych, mających wpływ na wynik sprawy, a mianowicie decyzji Starosty (...) z dnia 25 czerwca 2012 roku nr KM.5410. (...).1.2012, dokonującej rejestracji pojazdu pożarniczego (którego rok produkcji jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami) i wskazującej jako rok produkcji rok 2009, nawet pomimo wniosku Gminy Z., by za rok produkcji uznać rok 2010 oraz dowodu rejestracyjnego spornego pojazdu, w którym organ rejestracyjny wpisał jako rok produkcji pojazdu rok 2009 podczas, gdy przewidziane w art. 365 k.p.c. związanie innych sądów prawomocnym orzeczeniem dotyczy tylko samej treści sentencji orzeczenia, a nie poglądów prawnych wyrażonych w jego uzasadnieniu, czy też ustaleń dotyczących okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wyroku;

c) art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez:

- zaniechanie wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyrażające się w przyjęciu nieudowodnionego i niczym nie popartego poglądu, jakoby strona powodowa musiała przez dwa lata przechowywania pojazdu „podejmować szereg kosztownych czynności niezbędnych do utrzymania przedmiotu zamówienia w należytym stanie” w sytuacji, gdy powyższy wniosek został wyprowadzony jedynie w oparciu o ogólnikowe i niczym nie poparte twierdzenia strony powodowej (vide przesłuchanie w imieniu strony powodowej A. S. na rozprawie w dniu 29 listopada 2013 roku - zapis zarejestrowany na nośniku danych), z których nie wynika nawet jakie dokładnie koszty zostały poniesione w związku z koniecznością przechowywania samochodu, gdyż powód nie wskazał w tym zakresie żadnych dokumentów księgowych (np. faktur, rachunków, powoływanej przez powoda umowy kredytu), nie powołał świadków, ani dowodu z opinii biegłego, a to na stronie powodowej na mocy art. 6 k.c. ciąży obowiązek wykazania powyższych faktów,
- niedostateczne rozważenie wzajemnie spójnych, konsekwentnych i uzupełniających się zeznań świadka M. K. (Zastępcy W. Gminy Z.) oraz zeznań reprezentującego pozwanego W. Gminy Z. Z. R., z których (wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby decyzja rejestrująca pojazd pożarniczy z 2009 rokiem produkcji została wydana przez organ administracji publicznej bez wiedzy o prawomocnych rozstrzygnięciach sądów) jednoznacznie wynika, że dokonując rejestracji pojazdu pożarniczego z 2009 rokiem produkcji Starostwo Powiatowe miało wiedzę na temat prawomocnych wyroków sądów: wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 marca 2011 roku (sygn. akt II C 1634/10 ) oraz Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012 r. (I ACa 1039/11);
- dowolną, a nie swobodną ocenę wzajemnie się potwierdzających, spójnych oraz konsekwentnych zeznań świadków M. K., K. C., uzupełnionych zeznaniami przesłuchanego w charakterze strony W. Gminy Z. Z. R., iż Gmina Z. nie zaskarżyła decyzji Starosty powiatowego rejestrującej pojazd pożarniczy z 2009 rokiem produkcji do organu administracji wyższej instancji z uwagi na konieczność natychmiastowego używania samochodu strażackiego jako środka niezbędnego do wykonywania zadań publicznych oraz ze względu dalszy na spadek ceny rynkowej pojazdu w związku z upływem długiego czasu od jego produkcji;
- niedostateczne rozważenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew, a mianowicie: decyzji Starosty (...) z dnia 25 czerwca 2012 roku nr KM.5410. (...).1.2012, dokonującej rejestracji pojazdu pożarniczego (którego rok produkcji jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami) i wskazującej jako rok produkcji rok 2009, nawet pomimo wniosku Gminy Z., by za rok produkcji uznać rok 2010 oraz dowodu rejestracyjnego spornego pojazdu, w którym organ rejestracyjny wpisał jako rok produkcji pojazdu rok 2009, które to dokumenty urzędowe wskazują w sposób nie budzący wątpliwości, iż pozwany główny dostarczył wadliwy przedmiot umowy, czyli pojazd wyprodukowany w 2009 roku, w związku z czym pozwany miał prawo powstrzymać się z odbiorem powyższego pojazdu, co przesądza o bezzasadności powództwa o zasądzenie kary umownej.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,



2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

## UZASADNIENIE

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

Apelacja nie jest zasadna.

Nie jest trafny zarzut niewłaściwego zastosowania art.484 §2 k.c. w związku z wykonaniem przez pozwaną Gminę Z. zobowiązania w całości, a mianowicie odebrania samochodu pożarniczego zamówionego u strony powodowej w dniu 7 maja 2012r. po zapłaceniu ceny pojazdu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie przewyższającymi wysokość kary umownej, co miało miejsce jeszcze przed wytoczeniem powództwa o zapłatę kary umownej.

Przede wszystkim należy wskazać, że instytucji kary umownej nie należy łączyć z instytucją odsetek ustawowych. Zastrzeżenie kary umownej może się bowiem odnosić wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym, zaś odsetek można żądać jeśli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego. Są to zatem dwie odrębne instytucje, służące odmiennym celom i dotyczące różnego charakteru zobowiązań.

Kara umowna może dotyczyć zobowiązania niepieniężnego obligującego dłużnika do świadczenia polegającego na daniu, czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu. W tym przypadku kara umowna należąca od strony pozwanej była zastrzeżona na wypadek zwłoki w odbiorze przedmiotu zamówienia w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Samo zobowiązanie do odebrania pojazdu miało charakter zobowiązania niepodzielnego, zatem nie można go było wykonać w „znacznej części”, a jedynie w całości. Kara umowna odnosiła się natomiast do nieodebrania pojazdu we właściwym czasie i powstania zwłoki w odebraniu. Strona pozwana zobowiązana była do odbioru samochodu do dnia 30 czerwca 2010 r. o ile pojazd będzie odpowiadał opisowi zawartemu w złożonej ofercie. Należyte wykonanie zobowiązania strony pozwanej w tym zakresie polegało więc nie tyle na samym odbiorze zamówionego pojazdu, ale na odbiorze bez zwłoki we właściwym czasie. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że pozwany pozostawał w zwłóce co do odbioru przedmiotu umowy od dnia, w którym uprawomocnił się wyrok Sądu II instancji zasądający na rzecz powoda całość należności wynikającej z wykonania spornej umowy, tj. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 2012r. w sprawie I ACa 1039/11, gdyż wówczas prawomocnie została rozstrzygnięta kwestia należytego wykonania przez powoda umowy zawartej między stronami na dostawę samochodu ratowniczo – gaśniczego w dniu 11 maja 2010r. i braku podstaw do odstąpienia przez stronę pozwaną od tej umowy. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana powinna już wówczas wykonać swoje zobowiązanie do odebrania pojazdu. Skoro uczyniła to dopiero w dniu 7 maja 2012r., to oznacza, że pozostawała w zwłóce od 23 marca 2012r. do 7 maja 2012r., przy czym strona powodowa domagała się naliczenia kar umownych do 26 kwietnia 2012r. czyli za 35 dni zwłoki w odbiorze pojazdu i tak prawidłowo wyliczył wysokość kary umownej Sąd Okręgowy.

Nie można wbrew twierdzeniom apelującego przyjąć, że w sytuacji, gdy w umowie przewidziano karę umowną za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, oznacza to, że kara została zastrzeżona jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką. Sąd Okręgowy trafnie powołał się na zasadę prawną wyrażoną w uchwale 7 sędziów Sadu Najwyższego, z dnia 6 listopada 2003r., w sprawie sygn. III CZP 61/03, w której zaprezentowano pogląd, iż obowiązek zapłaty kary umownej powstaje nawet wówczas, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody.

Podstawą przyjęcia w umowie określonych, co do wysokości kar umownych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania

zakłada, co należy podkreślić, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty, tzn. zaistnieje rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów nienależytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia czy jakość świadczenia (por. uchwały SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNCP 1984, Nr 8, poz. 131 i z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2 poz. 17).

Pogląd, że kara umowna jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza tego, że kara umowna ma zastąpić jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Sformułowanie „surogat odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i kara ta kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. Operuje się tu pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela (tak SN w uzas. uchwały z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC z 2013r. nr 2, poz.17).

W tym przypadku strona pozwana wskazała, że w związku z nieodebraniem zamówionego pojazdu w terminie zmuszona była ponieść koszty jego przechowywania i zabezpieczenia czyli wykazała wystąpienie tzw. szkody ogólnej, co tym bardziej uzasadnia przyjęcie, że wystąpiły przesłanki do zasądzenia na rzecz strony powodowej kary umownej.

Stanowisku co do tego, że kara umowna należy się nawet w przypadku, gdy wierzyciel nie poniósł szkody, nie przeczy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym przez apelującego wyroku z dnia 18 kwietnia 2013r., III CSK 247/2012, gdyż chodzi w nim o to, że na etapie zastrzeżenia kary umownej strony określają jej wysokość w odniesieniu do hipotetycznej szkody, która mogłaby w przyszłości nastąpić wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, co nie oznacza, że na etapie dochodzenia kary umownej wierzyciel musi wykazywać wysokość szkody, a nawet to, że szkoda ta w ogóle powstała.

Zatem nie można podzielić zarzutów apelującego naruszenia art.484 §1 i 484 §2 k.c., a także naruszenia art.233 §1 i 2 k.p.c. poprzez oparcie się przez Sąd na nieudowodnionych i ogólnikowych twierdzeniach strony powodowej, iż podejmowała szereg kosztownych czynności niezbędnych do utrzymania przedmiotu zamówienia w należytych stanie, w sytuacji braku podstaw do wymagania od powoda udowodnienia szkody i jej wysokości.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art.328 §2 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd Okręgowy rozważenia stanowiska strony pozwanej co do całkowitej bezzasadności kary umownej z uwagi na wykonanie przez pozwanego zobowiązania w całości. Jak już wskazano, zobowiązanie pozwanego polegało na odebraniu przedmiotowego pojazdu w określonym w umowie terminie jeśli będzie on odpowiadał opisowi zawartemu w złożonej ofercie. Sąd Okręgowy wskazał, że dopiero w związku z treścią wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 marca 2012r. została rozstrzygnięta kwestia należytego wykonania umowy przez powoda, tj. dostarczenia samochodu ratowniczo – gaśniczego wyprodukowanego w 2010r., zgodnie z warunkami oferty, zatem strona pozwana winna wówczas wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z treścią umowy, czyli odebrać pojazd, a skoro uczyniła to po upływie kilkudziesięciu dni, to oznacza, że nienależycie wykonała swoje zobowiązanie, pozostając w zwłóce z odbiorem samochodu.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art.328 §2 k.p.c. poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, że bez znaczenia jest powoływanie się przez pozwanego na decyzję Starosty (...) z dnia 25 czerwca 2012r. rejestrującą przedmiotowy pojazd ze wskazaniem jako daty produkcji 2009r., w sytuacji gdy decyzją tą sąd powinien być związany.

Po pierwsze, zarzut naruszenia art.328 §2 k.p.c. w ogóle nie ma tu uzasadnienia, skoro Sąd I instancji odniósł się do podnoszonego zagadnienia i rozważał je w kontekście rozstrzygnięcia.

Po drugie, Sąd słusznie przyjął, że decyzja Starosty (...) była już wydana po prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie II C 1634/10 Sądu Okręgowego w Łodzi i zarówno Sąd rozstrzygający w niniejszej sprawie jak i organ administracyjny był tym rozstrzygnięciem związany. Co prawda rację ma apelujący, że co do zasady moc wiążącą na podstawie art.365 §1 k.p.c. ma tylko sentencja orzeczenia, nie mają jej zaś zawarte w uzasadnieniu

motywy rozstrzygnięcia, niemniej w niektórych przypadkach, ze względu na ogólność rozstrzygnięcia wyrażonego w sentencji orzeczenia, okoliczności objęte uzasadnieniem mogą służyć do sprecyzowania zakresu mocy wiążącej tego rozstrzygnięcia, czyli granic jego prawomocności materialnej. Zatem dla ustalenia zakresu mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia ( art. 365 §1 k.p.c.), mogą mieć znaczenie zawarte w uzasadnieniu orzeczenia motywy rozstrzygnięcia. Gdy chodzi o określenie granic przewidzianej w art.366 k.p.c. powagi rzeczy osądzonej, możliwość odwoływania się do tych okoliczności nie budzi wątpliwości ( tak SN w wyroku z 15.02. 2007r., II CSK 452/06, OSNC z 2008r. zb.dod. A, poz. 20 ). W tym przypadku skoro oddalona została apelacja od wyroku oddalającego powództwo główne Gminy Z. o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy i uwzględniającego powództwo wzajemne poprzez zasądzenie od Gminy Z. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. ceny za dostarczenie zamówionego pojazdu, przy przyjęciu, że wykonawca dostarczył pojazd zgodnie z warunkami oferty, czyli wyprodukowany w 2010r. i wobec tego odstąpienie przez Gminę Z. od umowy z 11 maja 2010r. było bezskuteczne, to oznacza, że te okoliczności służyły sprecyzowaniu mocy wiążącej tego rozstrzygnięcia i można się do nich odwoływać jako zakreślających granicę prawomocności materialnej powołanego orzeczenia. Sąd Okręgowy nie naruszył więc przepisu art. 365 §1 k.p.c.

Niezależnie od powyższego, powoływanie się przez stronę pozwaną na decyzję rejestracyjną wydaną 25 czerwca 2012r. o tyle nie ma znaczenia, że Gmina Z. wcześniej wykonała umowę z dnia 11 maja 2010 r. przyjmując, że jest ona wiążąca, tj. płacąc cenę za pojazd pożarniczy w dniu 26 kwietnia 2012r. i odbierając go w dniu 7 maja 2012r. Tym samym strona pozwana przyjęła, że nie ma podstaw do odstąpienia od umowy w związku z powołaniem się na nienależyte wykonanie umowy przez stronę powodową. Skoro tak, a strona pozwana odebrała pojazd realizując umowę, ale odbiór nastąpił ze zwłoką, to strona powodowa mogła skutecznie domagać się zastrzeżonej na taką okoliczność kary umownej. Późniejsze wydanie decyzji administracyjnej określającej inną datę produkcji rejestrowanego pojazdu nie ma wpływu na sytuację prawną wynikającą z umowy zrealizowanej wcześniej przez strony związane prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 23 marca 2012r. na zasadzie art.365 §1 k.p.c. W tej sytuacji nie mają znaczenia zarzuty dotyczące kwestii wiedzy organu administracji o prawomocnych rozstrzygnięciach sądów, niezaskarżenia przez Gminę Z. decyzji rejestracyjnej pojazdu, czy ewentualnego związania sądu tą decyzją.

Nie można podzielić zarzutu braku miarkowania kary umownej. Trudno przyjąć, aby strona pozwana mogła skutecznie powoływać się na rażące wygórowanie kary umownej wynikające z samej umowy, skoro podstawą jej zawarcia był przetarg nieograniczony przeprowadzony na podstawie ustawy z dnia 29.01. 2004r. Prawo zamówień publicznych, w ramach którego to strona pozwana przygotowała treść umowy i przedstawiła stronie powodowej do zawarcia w takim kształcie. Jeśli odnosić pojęcie rażącego wygórowania do etapu żądania zapłaty kary umownej, to przesłanka ta również nie wystąpiła, wobec tego, że strona powodowa sama przyjęła mimo tego, że Gmina Z. nie zastrzegła w umowie górnego limitu kary umownej w przypadku należnej od niej kary, że taki limit powinien obowiązywać jak w przypadku kary należnej od powoda i znacznie ograniczyła swoje żądanie, a ostatecznie okres za który przyjęto zasadność kary umownej został znacznie zredukowany – jedynie do 35 dni, co strona powodowa zaakceptowała. Sama wysokość kary umownej w zakresie 0,2 % wynagrodzenia umownego była przewidziana zarówno dla wykonawcy za zwłokę w dostawie przedmiotu zamówienia, jak i dla zamawiającego za zwłokę w odbiorze przedmiotu zamówienia, zachowano więc równowagę stron i warunków naliczenia kary umownej, zatem nie można przyjąć, że kara ta była rażąco wygórowana w odniesieniu do strony pozwanej, która jak już zaznaczono, sama taką wysokość kary umownej określiła.

Słusznie więc Sąd Okręgowy przyjął, że kara umowna należna stronie powodowej za zwłokę pozwanego w odbiorze zamówionego pojazdu nie jest rażąco wygórowana. Nie można odnosić tej przesłanki do wysokości zapłaconych przez stronę pozwaną odsetek za opóźnienie w zapłacie ceny, gdyż odsetki realizowały inny cel, w odniesieniu do innego świadczenia, również nie spełnionego przez stronę pozwaną w terminie.

Nie można mówić, że zobowiązanie do odbioru pojazdu zostało wykonane w całości, stąd nie tylko należy miarkować karę umowną, a wręcz nie ma podstaw do jej naliczenia, skoro zobowiązanie dotyczyło odbioru pojazdu w określonym

czasie i z tego zobowiązania strona pozwana nie wywiązała się należycie w sposób zawiniony w okresie przyjętym przez Sąd Okręgowy.

Dlatego Sąd I instancji trafnie przyjął, że nie zachodzą przesłanki z art.484 §2 k.c. do miarkowania kary umownej.

Nie jest trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art.5 k.c. w odniesieniu do miarkowania kary umownej, gdyż wobec istnienia podstawy miarkowania z art..484 §2 k.c. niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie art.5 k.c. ( tak SN w orzecz. z 22.05.2002r., I CKN 1567/99, OSN z 2003r. nr 4, poz. 109 ).

W związku z powyższym apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.98 §1 i 3 k.p.c. w związku z art.391 §1 k.p.c.