

Sygn. akt. I ACa 68/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	<i>SSA Jan Sokulski</i>
Sędziowie:	<i>SA Dariusz Mazurek</i> <i>SO del. Marek Nowak (spraw.)</i>
Protokolant:	<i>st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert</i>

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2013 r. na rozprawie sprawy
z powództwa **Skarbu Państwa - (...) Komendanta Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w R.**
zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

przeciwko **M. S.**

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej **(...) Sp. z o.o. w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I C 1464/11

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. **z a s ą d z a** od pozwanego M. S. na rzecz Skarbu Państwa - (...) Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej w R. kwotę 71.252,37 zł (siedemdziesiąt jeden dwieście pięćdziesiąt dwa 37/100),
z ustawowymi odsetkami od dnia 14 czerwca 2011 r.,

2. **o d d a l a** powództwo w pozostałej części,

3. **z n o s i** wzajemnie między stronami koszty procesu,

II. **o d d a l a** apelację w pozostałym zakresie,

III. **z n o s i** wzajemnie między stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I C 1464/11 zasądził od pozwanego M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w K. na rzecz

powoda Skarbu Państwa – (...) Komendanta Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w R. kwotę 142.504,74 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty. Rozstrzygnął również o kosztach procesu zasądzając od pozwanego na rzecz reprezentującej powoda Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (koszty zastępstwa procesowego).

Przytoczone orzeczenie oparte zostało na ustaleniach faktycznych przedstawionych szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.399-406). Wynika z nich, że Skarb Państwa reprezentowany przez (...) Komendanta Państwowej Straży Pożarnej realizując inwestycję pn. (...), celem zakupu 7 średnich terenowych samochodów ratowniczo – gaśniczych kat. 3, dokonał wyboru w trybie przetargu nieograniczonego oferty M. S. prowadzącego Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe

w K.. W zawartej w dniu 22 września 2010 r. umowie, będącej wynikiem powyższego zamówienia, strony ustaliły, oprócz warunków odbioru techniczno- jakościowego, postępowania w razie stwierdzenia usterek bądź niezgodności z SIWZ oraz warunków płatności, warunki wydania przedmiotowych samochodów wskazując, że nastąpi to w siedzibie pozwanego w terminie przez niego wskazanym i uzgodnionym w harmonogramie, nie później jednak niż do 30 kwietnia 2011 r. Zgodnie z postanowieniami powyższej umowy pozwany winien był pisemnie zawiadomić zamawiającego o dacie, od której przedmiot umowy będzie gotowy do odbioru, przy czym data ta miała być oznaczona na co najmniej 7 dni przed odbiorem, a zamawiający zobowiązany był do przystąpienia do odbioru w ciągu 5 dni od daty zawiadomienia. Strony uzgodniły warunki płatności określając cenę jednostkową samochodu na 906.000,00 zł netto (969.420,00 zł brutto), cenę całkowitą zaś na 6.785.940,00 zł brutto za 7 sztuk. Nadto umowa stron przewidywała, że w razie zwłoki w wydaniu przedmiotu zamówienia wykonawca zapłaci karę umowną, wyliczoną od wartości całkowitej brutto w ten sposób, że do 7 dni wyniesie ona 0,1 % za każdy dzień zwłoki, a za każdy następny dzień 0,2 %, nie więcej niż 20 % wartości przedmiotu umowy. Z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy zamawiającemu będzie przysługiwać kara umowna w wysokości 20 % wartości całkowitej brutto przedmiotu umowy. W dniu 14 grudnia 2010 r. pozwany zawarł z firmą (...) Sp. z o.o. w K. umowę na zakup 4 wozów (...) 5000, określając termin dostawy na luty/marzec 2011. W dniu 11 kwietnia 2011 r. pozwany otrzymał pismo od firmy (...), informującego go, że dochowanie zakładanego terminu dostawy jest niemożliwe, a najbliższy termin produkcji zamówionych pojazdów to 17-sy i 18-sy tydzień 2011r., co oznacza dostawę w pierwszej połowie maja. W dniu 28 kwietnia 2011r. zamawiający wystosował do wykonawcy pismo z zapytaniem o termin dostawy samochodów, z uwagi na konieczność wypełnienia obowiązków sprawozdawczych w zakresie stopnia realizacji projektu. W tym samym dniu tj. 28 kwietnia 2011r. pozwany przedstawił powodowi wniosek o przedłużenie terminu wykonania zamówienia do dnia 30 maja 2011r. podając przyczynę, że podwykonawca nie jest w stanie dostarczyć przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na przedmiotowe pismo powód podtrzymał żądanie odbioru przedmiotu zamówienia w umówionym terminie. Wobec nie dochowania przez pozwanego terminu realizacji zamówienia, co wiązało się z nie dochowaniem terminu przez podwykonawcę – firmę (...) sp. z o.o., zamawiający wystawił notę obciążeniową datowaną na dzień 24 maja 2011r. wzywając pozwanego do zapłaty kwoty 142.504,74 zł w terminie do 16 czerwca 2011r. Pozwany otrzymał notę obciążeniową w dniu 31 maja 2011r., a odesłał ją pismem z dnia 13 czerwca 2011r. Do dnia 30 kwietnia 2011r. dokonano skutecznego odbioru jedynie 4 objętych zamówieniem samochodów. Odbiory kolejnych samochodów nastąpiły zaś w dniach 9 maja 2011r. (jeden samochód) i 14 maja 2011r. (dwa samochody).

Warunki techniczne wskazane w SIWZ spełniały jedynie pojazdy (...) 5000 firmy (...). Wyciąg świadectwa homologacji wystawiony dla tego pojazdu przez firmę (...) sp. z o.o. był załącznikiem do oferty złożonej przez pozwanego. Dystrybutorem pojazdów tego producenta była spółka (...). Wskazany producent, jak i dystrybutor nie byli powołani przez pozwanego w ofercie, a także w umowie, jako podwykonawcy czy tworzący z pozwanym konsorcjum. Firma (...) była dostawcą wcześniejszych pojazdów sprzedawanych następnie przez pozwanego i realizował zamówienia pozwanego zgodnie z jego oczekiwaniami, w tym z zachowaniem oczekiwanych terminów. W praktyce dystrybutor ten zamawiał nadwozia w firmie (...) telefonicznie, według warunków sprzedaży ustalonych przez tą firmę, które nie określały precyzyjnie terminów realizacji złożonych zamówień. W umowie łączącej pozwanego z firmą (...) przywołano ogólne warunki sprzedaży nowych samochodów M. (...). Strony tej umowy określiły jedynie wstępny termin dostawy i obowiązek zawiadomienia kupującego o ostatecznym terminie odbioru, który nie może być

późniejszy niż 6 miesięcy od dnia wstępnego terminu odbioru, niezwłocznie po określeniu terminu dostawy przez producenta.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest uzasadnione. Podniósł, że pozwany jako profesjonalista winien przed zawarciem umowy ustalić jakie są możliwości uzyskania nadwozi w takim czasie, który pozwala zachować termin dostawy przedmiotu zamówienia. Świadomość pozwanego istnienia tylko jednego dystrybutora dostarczającego określonego rodzaju nadwozia, obligował go do szczególnej staranności w zakresie skonstruowania umowy z tym dystrybutorem i sprawnego przystąpienia do jej realizacji. Z treści umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwanym wynika bezspornie, że spełnienie świadczenia miało nastąpić z chwilą faktycznego wydania wszystkich 7 objętych zamówieniem samochodów w określonym terminie, tj. do 30 kwietnia 2011 r. Wiązało się to z koniecznością zapewnienia właściwego wyposażenia jednostek Państwowej Straży Pożarnej w zakupione samochody, a ponadto pozwalało wywiązać się z zobowiązania powoda zaciągniętego na podstawie porozumienia z dnia 17 czerwca 2010r. na dofinansowanie realizacji inwestycji pn. "Bezpieczne P.". Po stronie powoda powstało więc zagrożenie dla wykonania umowy o dofinansowanie projektu, a w konsekwencji mogło to doprowadzić do zwrotu udzielonego dofinansowania lub innych konsekwencji tego porozumienia. Samo wyrażenie gotowości przedstawienia pojazdu do odbioru nie było spełnieniem warunków umowy. Zatem poprzez opóźnienie w dostawie części samochodów cel umowy z dnia 22 września 2010 r. nie został zrealizowany w terminie. Powyższe rodzi odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 471 k.c. Mając na względzie, że wykonawca ponosi odpowiedzialność tak za własne działania lub zaniechania, jak i za zaniechania i działania osób, z których pomocą obowiązek wykonuje lub którym wykonanie obowiązania powierza (art. 474 k.c.), a więc występującego w niniejszej sprawie interwenienta ubocznego, winien on wybrać takiego kooperanta, by dostawa była możliwa do dnia 30 kwietnia 2011 r. Naruszając termin realizacji umowy pozwany popadł w zwłokę, co skutkuje obciążeniem go karą umowną. Nie można uznać, że częściowe wykonanie zobowiązania doprowadziło do realizacji celu umowy i ochrony interesu powoda, w sytuacji, gdy interes ten i cel umowy polegał na spełnieniu w terminie całości zobowiązania. Tymczasem pozwany wykonał do 30 kwietnia 2010 r. niewiele ponad połowę zobowiązania. W tej sytuacji miarkowanie kary umownej jest bezzasadne mając na względzie, że siedmio (w przypadku 1 samochodu) i czternastodniowe (w przypadku dwóch samochodów) opóźnienie w stosunku do umówionego terminu godzi w sposób istotny w interes powoda i jest sprzeczne z celem umowy. Aby skonkretyzował się obowiązek zapłaty kary umownej nie jest konieczne poniesienie po stronie powoda jakiegokolwiek szkody. Sama niewątpliwie skomplikowana procedura odbioru była ważnym elementem umowy i dopiero po jej wyczerpaniu powód mógł przystąpić do rozpoczęcia szkoleń w zakresie obsługi tych pojazdów i w końcu ich przekazania poszczególnym jednostkom straży. Z tych względów zarzuty pozwanego na płaszczyźnie art. 484 § 2 k.c., który stanowi o możliwości zmniejszenia kary umownej, w kontekście podniesionego zagadnienia rażąco wygórowanej kary - Sąd uznał, że żądana kara nie jest wygórowana, biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności, a także proporcje kary do wysokości wartości przedmiotu umowy.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł się na zasadzie zawinienia wyrażonej w art. 98 k.p.c.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok apelacją, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, ewentualnie uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelujący zarzucił błędne przypisanie mu winy w niedotrzymaniu terminu dostawy poprzez obciążenie go obowiązkiem takie skontrolowania umowy z dostawcą podwozi, a by możliwe było dochowanie terminu dostawy zamówienia wszystkich samochodów - a w konsekwencji uznanie, że opóźnienie w dostawie nastąpiło z jego winy i zasadnym jest stosowanie kary umownej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia. Pozwany zarzucił nadto; naruszenie prawa materialnego poprzez nieuwzględnienie brzmienia art. 429 k.c. przy przypisaniu mu odpowiedzialności na podstawie art. 474 k.c., nierozpoznanie zarzutu podzielności świadczenia będącego przedmiotem umowy, błędne przyjęcie, że niedotrzymanie terminu dostawy tylko trzech samochodów spełniało przesłankę „zwłoki w wydaniu przedmiotu umowy” i naruszenie prawa materialnego poprzez pominięcie art. 65 k.c. przy dokonywaniu interpretacji celu umowy, niezastosowanie art. 484 § 2 k.c. oraz naruszenie prawa procesowego polegające na pominięciu w treści uzasadnienia elementów wymaganych art. 328 § 2 k.p.c.

Zdaniem apelującego, uznanie go odpowiedzialnym za zwłokę w dostawie oznacza odpowiedzialność o charakterze absolutnym i pominięcie faktu, że dołożył on wszelkiej staranności. W umowie z interwenientem znajdowało się co prawda odwołanie do Ogólnych Warunków Sprzedaży Samochodów M., ale dotyczyło ono wyłącznie kwestii warunków dostawy i gwarancji, a nie terminu dostawy. Sąd pominął fakt, że interwenient jest profesjonalistą w rozumieniu art. 429 k.c. Nie rozstrzygnięto podstawowej kwestii, tj. podzielności świadczenia, a tę należało wyinterpretować zgodnie

z art. 65 § 2 k.c. posilkując się nieustalonym przez Sąd celem umowy. W sprawie zachodziły przesłanki miarkowania kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.p.c., tj. wykonanie ostatecznie umowy w całości i rażące wygórowanie kary. Uzasadnienie nie zawiera w swej treści szeregu koniecznych elementów takich jak: wywody oceniające podzielność świadczenia, uzasadnienie odmowy miarkowania kary i ocena dowodów, w szczególności w zakresie obowiązków interwenienta.

Powód w pisemnej odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Powód wywodził, że umowę wykonano nieterminowo z powodu nie dołożenia należytej staranności przez pozwanego. Polegało to na wadliwym zorganizowaniu zamówienia. Pozwany wiedział lub przynajmniej przynajmniej powinien znać treść Ogólnych Warunków ..., a te stanowiły integralną część umowy pozwanego z interwenientem. Umowa ta zawarta została prawie trzy miesiące później, niż umowa stron. Pozwany nie obalił więc domniemania wynikającego z art. 476 k.c. Nieporozumieniem jest odwoływanie się do art. 429 k.c., gdyż interwenient wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z umową i Ogólnymi Warunkami. Czym innym jest przedmiot umowy (pojazdy), a czym innym świadczenie (wydanie pojazdów). Samo świadczenie miało charakter niepodzielny i taki wywód zawarty jest w uzasadnieniu. Dodatkowo niepodzielny charakter świadczenia wynikał z interesu wierzyciela, który zainteresowany był wyłącznie odebraniem całości zamówienia w ustalonym terminie. Nie było podstaw do miarkowania kary, gdyż terminowo zrealizowano jedynie 57% zobowiązania, a kara umowna wyniosła ledwie około 2% wartości umowy brutto. Nawet w przypadku terminowej realizacji znacznej części umowy pozwany i tak nie mógłby skorzystać z instytucji miarkowania kary ponieważ przesłanka ta możliwa jest do zastosowania tylko w razie nie wykonania zobowiązania, a nie nienależytego wykonania zobowiązania. Uzasadnienie spełnia wszelkie wymogi przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Chybione są zarzuty apelacji kwestionujące samą zasadę odpowiedzialności pozwanego z tytułu kar umownych zastrzeżonych w umowie z dnia 22 września 2010 r. W pierwszym rzędzie rozpatrzyć trzeba zarzuty kwestionujące winę apelującego w opóźnieniu wydania trzech pojazdów. Wedle Sądu I instancji pozwany nie obalił domniemania pozostawania w zwłoce, gdyż zgodnie z art. 474 k.c. odpowiedzialny był także za działanie lub zaniechanie osób, z których pomocą wykonywał zobowiązanie (tj. interwenienta ubocznego). Powinien on wybrać takiego kooperanta aby wykonać swoje zobowiązanie terminowo. Uzupełnienie i rozwinięcie tego wywodu znajduje się w części uzasadnienia poprzedzającej bezpośrednio zważenia. I tak, z tego fragmentu uzasadnienia wynika, że Sąd I instancji upatruje zawinienia pozwanego w następujących okolicznościach. Po pierwsze, pozwany zbyt późno zawarł umowę z interwenientem (a winien to uczynić tuż po zawarciu umowy z powodem). Po drugie, w treści tej umowy nie określono konkretnie ostatecznego terminu dostawy, umowa zawierała odesłanie do Ogólnych Warunków sprzedaży nowych samochodów M. (...), gdzie dopuszczono możliwość dostawy nawet sześć miesięcy później niż wstępny termin i pozwany nie zabezpieczył w żaden dodatkowy sposób terminu dostawy. Po trzecie wreszcie, skoro okoliczności zamówienia determinowały wybór tylko tego konkretnego producenta, to pozwany winien dochować szczególnej staranności przy realizacji zamówienia. Powyższa konstrukcja przypisania pozwanemu winy jest słuszna. W szczególności, za decydujący należy uznać brak oznaczenia ostatecznego terminu dostawy w umowie z interwenientem w zestawieniu z brzmieniem ust. 5 pkt 1 ogólnych warunków. W tym bowiem wypadku ogólne warunki dopuszczały dostawę nie później niż we wrześniu 2011 r. (tj. pół roku po terminie wstępnym określonym w umowie z interwenientem na 02/03 2011 r.). Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że ten zapis ogólnych

warunków nie miał zastosowania do umowy z interwenientem i że umowa z nim zawiera odesłanie wyłącznie do tej części ogólnych warunków, które regulują odbiór pojazdu. Treść odesłania w umowie określono: „warunki dostawy i gwarancji – zgodnie z Ogólnymi Warunkami”. W Ogólnych Warunkach znajdują się natomiast dwa następujące po sobie ustępy: 5 – termin odbioru pojazdu i 6 – odbiór pojazdu. Bezpośrednio po nich zamieszczony jest ust. 7 – gwarancja jakości. W tych okolicznościach nie można racjonalnie twierdzić, że umowne odesłanie do warunków ustawy nie dotyczyło tak zasadniczej kwestii jak termin odbioru. Innymi słowy, pod sformułowaniem „warunki dostawy” w klauzuli odsyłającej, rozumieć trzeba wszelkie okoliczności związane z odbiorem, w tym oczywiście termin odbioru. Sam sposób wskazania w umowie terminu (02/03 2011 r.) poprzez swoją ogólność musi być przy tym traktowany jako termin wstępny. W tej sytuacji nie ma już potrzeby ustalania winy pozwanego w oparciu o art. 474 k.c. i analizy zasadności polemiki apelacji w tym zakresie. Jeśli chodzi o ewentualną podzielność świadczenia, to sprzeciwia się temu ewidentnie powołany przez Sąd Okręgowy interes i cel umowy. Nadto apelujący zdaje się nie rozróżniać – co słusznie podniesiono w pisemnej odpowiedzi na apelację – przedmiotu umowy, od świadczenia. Samo pisemne uzasadnienie zaskarżonego rozstrzygnięcia zawiera wszelkie konieczne elementy wymagane art. 328 § 2 k.p.c. i odnosi się do wszelkich istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii.

Tylko jeden z zarzutów apelacji jest słuszny. Mianowicie, Sąd I instancji błędnie ustalił brak przesłanek do miarkowania kary umownej. Powód słusznie wywodzi w odpowiedzi na apelację, że w sprawie nie mogła mieć zastosowania przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części, gdyż kara umowna zastrzeżona została tutaj na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania i na poparcie tej tezy przywołuje orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 13 czerwca 2003 r. sygn. III CKN 50/01). Należało jednak wnikliwiej rozważyć drugą z przesłanek wymienionych w art. 484 § 2 k.c., tj. rażące wygórowanie kary. Sąd I instancji ograniczył się wyłącznie do zbadania proporcji kary (kwota dochodzona pozwem) do wartości przedmiotu umowy (6.785.940 zł). Jest to wadliwie przyjęte kryterium. W powołanym wyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego (Lex nr 784259) rekomenduje on zupełnie inne kryterium do oceny tej przesłanki. Jest nim proporcja wysokości kary do wysokości odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych. W przedmiotowej sprawie nie ma mowy o jakiegokolwiek materialnej szkodzie, a więc i o odszkodowaniu na zasadach ogólnych. Zachodzą zatem podstawy do miarkowania kary. Kolejną kwestią jest zakres miarkowania. Cytowany przepis nie zawiera żadnych wskazówek w tym względzie. Doktryna postuluje posłużenie się do ustalenia zakresu miarkowania dwoma podstawowymi kryteriami, tj. samą przesłanką miarkowania i funkcją jaką nadały strony karze umownej w konkretnym stosunku prawnym (System prawa prywatnego, pod red. Z. Radwańskiego, tom V, str. 977, Warszawa 2006). Postuluje się więc w pierwszym rzędzie ponowne wykorzystanie kryterium stanowiącego co do zasady o możliwości miarkowania, również do ustalania jego zakresu miarkowania. W okolicznościach niniejszej sprawy całkowity brak szkody po stronie powoda wskazuje na możliwość znacznego zakresu obniżenia wysokości kary. Podobnie ma się rzecz w odniesieniu do funkcji kary zastrzeżonej w tym konkretnym wypadku. Niewątpliwie w podstawowym interesie powoda było takie zabezpieczenie terminowości wykonania umowy, aby mógł on rozliczyć całość projektu w dacie uzgodnionej w porozumieniu z Marszałkiem Województwa (tj. w dniu 31 maja 2011 r.). Zwłoka pozwanego nie uniemożliwiła ostatecznego rozliczenia projektu w tym terminie. Zdaniem Sądu, w tym kontekście trzeba wziąć pod uwagę inne jeszcze okoliczności. I tak, rozmiar winy pozwanego nie był znaczny, na co wpływ ma fakt poprzedniej współpracy z interwenientem i wywiązywanie się przez tego ostatniego z terminów dostaw uzgadnianych nawet ustnie, w sposób nieformalny. Pozwany wykonał terminowo ponad 50% zobowiązania i to tylko dzięki niemu możliwe było ostateczne zrealizowanie przedmiotowego projektu.

Reasumując, wszystkie wymienione wyżej okoliczności przemawiają za redukcją orzeczonej kary umownej o 50%, co daje ostatecznie kwotę 71.252,37 zł. Taki zakres uwzględnienia żądania uzasadnia wzajemne zniesienie kosztów procesu w I instancji na mocy art. 100 zd. pierwsze k.p.c. W tym stanie rzeczy, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono reformatoryjnie jak w pkt I wyroku. W pozostałym zakresie oddalono apelację na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt II), zaś na mocy przywołanego już art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zniesiono wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego (pkt III).