

Sygn. akt V Ca 33/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący-Sędzia	SSO Adam Simoni
Sędzia:	SSO Magdalena Kocój (spr.)
Sędzia:	SSO Witold Benicki
Protokolant:	Tomasz Kluz

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2018r. w Rzeszowie
na rozprawie
sprawy z powództwa S. P.
przeciwko Politechnice (...) im. (...)w R.
o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej
od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt XI C 463/16

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.817 zł (jeden tysiąc osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Magdalena Kocój SSO Adam Simoni SSO Witold Benicki

Sygn. akt V Ca 33/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 sierpnia 2018r.

Wyrokiem z dnia 5 października 2017r., sygn. akt XI C 463/16 Sąd Rejonowy w Rzeszowie po rozpoznaniu sprawy z powództwa S. P. przeciwko Politechnice (...) im. (...)w R. o zapłatę zasądził od pozwanej Politechniki (...) na rzecz powoda S. P. kwotę 11.471,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 sierpnia 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,

oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2594 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie swoje Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach stanu faktycznego.

Powód S. P. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...).

W dniu dnia 23 marca 2015r. w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego doszło do zawarcia umowy (...) pomiędzy Politechniką

(...) im. (...)z siedzibą w R. jako Zamawiającym

i S. P. jako Wykonawcą. Jej przedmiotem była usługa polegająca na :

-zadanie częściowe nr 1 - zorganizowanie obozu do B.dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r.

- zadanie częściowe nr 2 - zorganizowanie obozu na W.dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r.
- zadanie częściowe nr 3 - zorganizowanie kolonii dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r.

Zgodnie z zapisami umowy § 2. 2 Wykonawca zobowiązał się m.in. do zapewnienia zakwaterowania w hotelu wskazanym przez Wykonawcę w ofercie. Strony ustaliły również, że zmiana miejsca noclegowego wskazanego zgodnie z § 2 jest możliwa tylko w okolicznościach określonych w § 6 ust. 2 (tylko w sytuacji gdy zakwaterowanie w miejscu wskazanym zgodnie z § 2 ust. 2 stało się niemożliwe z przyczyn niemożliwych do przewidzenia oraz niezależnych od wykonawcy np. wystąpienia zjawisk związanych z działaniem siły wyższej -klęska żywiołowa, niepokoje społeczne, działania militarne itp. oraz po uzyskaniu zgody zamawiającego. W przypadku, gdy wykonawca nie znajdzie miejsca noclegowego o standardzie co najmniej takim samym jak wskazany w SIWZ, zamawiający ma prawo znaleźć inne zakwaterowanie spełniające standardy, a kosztami z tego tytułu obciążyć wykonawcę (§ 3 ust. 3 umowy).

W § 4 ust. 1 ustalone zostało całkowite wynagrodzenie wykonawcy za przedmiot umowy na kwotę brutto 160 760,00 zł, w tym:

- zadanie częściowe nr 1 - zorganizowanie obozu do B.dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r - 54 200,00 zł,
- zadanie częściowe nr 2 - zorganizowanie obozu na W.dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r. - 55 400,00 zł,
- zadanie częściowe nr 3 - zorganizowanie kolonii dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r.-51 160,00 zł.

W § 7 strony ustaliły , iż w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy strony będą płacić kary umowne, w tym m.in. w ust. 1 lit d) ustalono, że wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej w przypadku nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 10% ceny całkowitej określonej w § 4 ust 1 umowy.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ zadanie częściowe nr 3 - „Kolonie letnia do K. dla 40 osobowej grupy dzieci pracowników w wieku od 7 do 13 lat miała się odbyć w terminie lipiec 2015r. - 14 dni. Zakwaterowanie : 13 noclegów w jednym hotelu, pensjonacie lub ośrodku kolonijnym minimum 2 gwiazdki, pokoje: 3,4,5 -osobowe z łazienkami, z łózkami pojedynczymi (nie piętrowymi, teren ogrodzony, na miejscu: jadalnia na jedną zmianę, świetlica z TV, sala gier z bilardem i stołem do tenisa stołowego, boisko sportowe, plac zabaw, miejsce na ognisko).

Wykonawca miał zapewnić w całości na swój koszt zwiedzanie ciekawych miejsc i obiektów, wycieczki autokarowe i piesze, bilety wstępu do zwiedzanych obiektów wycieczki m.in. do

-piesza wycieczka z przewodnikiem S. do S.

-wycieczka do starej kopalni (...) w K.

-wycieczka autokarowa do C.

-zwiedzanie K.,

-wycieczka do D. w S. wraz z biletami wstępu.

Odnosnie kadry wymaganiem było: kierownik kolonii posiadający wymagane uprawnienia, w tym pedagogiczne, doświadczeni wychowawcy, opieka medyczna -pielęgniarka na miejscu i lekarz- na telefon.

Impreza turystyczna rozpoczęła się zgodnie z planem w dniu 1 lipca 2015r. wyjazdem autokaru z R.. Po przybyciu na miejsce, w jakim mieli być zakwaterowani uczestnicy kolonii tj. ośrodka (...), okazało się, że jest tam awaria systemu wodno - kanalizacyjnego, co powodowało, że tylko część uczestników mogła być tam zakwaterowana. Z uwagi na to - po konsultacji z biurem S. - kierownik grupy D. Z. podjął decyzję o szukaniu innego miejsca, gdzie można by było zakwaterować całą grupę. Po otrzymaniu posiłku część grupy pod opieką dwóch wychowawców pozostała w ośrodku (...) w tej części, która funkcjonowała prawidłowo, a pozostała część wraz z dwoma opiekunami przewieziona została do ośrodka (...). Około godz. 20:30 kierownikowi udało się znaleźć ośrodek, który mógłby pomieścić całą grupę i który - zgodnie z zapewnieniami kierownika ośrodka - posiadał wszelkie zezwolenia na przyjmowanie grup kolonijnych, miał uprawnienia wydane przez straż pożarną, sanepid.

Około godziny 22.00 wszystkie dzieci zostały przewiezione do OW (...).

O wyborze ośrodka został poinformowany powód. W następnym dniu telefonicznie zawiadomiono pozwaną Politechnikę o zmianie ośrodka. Nadto w piśmie z dnia 2 lipca 2014r. powód poinformował pozwanego, że w dniu 1 lipca 2015r. w trybie natychmiastowym została dokonana zmiana ośrodka wypoczynkowego uwagi na awarię systemu wodnokanalizacyjnego i dzieci zostały przewiezione do innego ośrodka, który spełnia wszystkie wymagania stawiane oferentom w SIWZ.

Ośrodek (...) reprezentował poziom ośrodka z lat 70-tych, jednak nikt nie zgłaszał uwag co do jego stanu i w trakcie pobytu dzieci nie była składana reklamacja, ani nikt z tego powodu nie zrezygnował z imprezy. Znajdowała się tam stołówka z jedzeniem przygotowywanym na miejscu, co do którego nikt nie zgłaszał zastrzeżeń. Również rodzice, którzy odwiedzali dzieci, nie zgłaszali kierownictwu ośrodka skarg co do zakwaterowania dzieci. Do centrum K. z ośrodka piechotą trzeba było iść około 20 minut.

Ośrodek (...) miał podpisaną umowę z lekarzem, który w razie potrzeby, był dostępny na telefon. Na miejscu w ośrodku nie było pielęgniarki, a jedynie opieka lekarska i pielęgniarska na telefon. Jeden z opiekunów -D. Z. posiadał uprawnienia w zakresie opieki medycznej i uprawnienia nauczyciela ratownictwa przedmedycznego.

Na terenie ośrodka (...) była świetlica, gdzie odbywały się zajęcia plastyczne.

W świetlicy nie było stołu do ping - ponga, „piłkarzyków", był sprzęt nagłaśniający i oświetleniowy, co pozwalało na organizowanie dyskotek, było tam również pianino na którym grały dzieci, telewizor. Uczestnicy kolonii mieli do dyspozycji Orlik, zamknięty i ogrodzony plac zabaw z piaskownicą, boisko przed budynkiem.

W jednych drzwiach była pęknięta szyba , ale drzwi te były zastawione i dzieci nie miały do nich dostępu. W budynku były miejsca, gdzie odpadał tynk ze ścian, był on zaniedbany, niemniej jednak jego stan pozwalał na prowadzenie działalności w zakresie organizacji kolonii. Pokoje, w jakich przebywały dzieci były małe, brakowało odpowiedniej liczby szaf. Wykładzina na korytarzu nie była prawidłowo zabezpieczona, odklejała się.

W pokojach niektóre łóżka były połamane. Stan łazienek również nie był zadowalający, odbiegał od standardów XXI wieku. Również stan okien i balkonów był niezadowalający, płytki były nieprzytwierdzone do chodnika. Dzieci same sprzątały swoje pokoje. Również teren wokół ośrodka był zaniedbany, chodniki były krzywe, parking dziurawy, teren

nie był ogrodzony, trawniki nie wykoszone. Dzieci nie miały pomiędzy posiłkami zapewnionego dostępu do wody, która miała być na korytarzach, musiały same kupować sobie wodę i przynosić ją w plecakach ze sklepu.

Do dyspozycji uczestników kolonii był autokar, który był „dzielony” z drugą kolonią z L., która wówczas przebywała w K..

W większości pokoi znajdowały się pojedyncze łóżka za wyjątkiem jednego, w którym było łóżko podwójne i tam - na prośbę rodziców - zakwaterowane zostało rodzeństwo. Każdy pokój miał łazienkę, papier toaletowy był dostępny w recepcji obiektu. Drobne usterki, typu niedomknięcia szafy, przesunięte łóżko - były na bieżąco naprawiane.

W trakcie pobytu, dzieci jeden raz miały wyjście na basen dodatkowo płatne.

Już w trakcie trwania kolonii rodzice uczestników zgłaszali pozwanemu skargi dotyczące warunków, w jakich przebywały dzieci - wraz z dokumentacją zdjęciową. Po interwencjach rodziców dotyczących zmiany miejsca zakwaterowania dzieci, przedstawiciel komisji socjalnej pozwanego wyjaśniał telefonicznie te kwestie z powodem.

Po powrocie z kolonii rodzice dzieci uczestniczących w kolonii złożyli pisemne skargi z opisem warunków panujących w obiekcie i dokumentacją zdjęciową.

W dniu 15 lipca 2015r. powód -jako wykonawca - wystawił „protokół odbioru usługi turystycznej na podstawie umowy nr (...) z dnia 23.03.2015r. na zorganizowanie kolonii letniej w K.". Zgodnie z umową - § 4 ust.5 - protokół ten podpisany przez zamawiającego miał być podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury za wykonanie usługi. Powyższy protokół nie został podpisany przez Zamawiającego tj. Politechnikę (...).

Pozwany podpisał natomiast takie protokoły dotyczące obozu letniego w Z.- w B.z dnia 27 lipca 2015r. i obozu letniego na W. z dnia 14.08.2015r.

W dniu 15 lipca 2015r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) za zorganizowanie usługi turystycznej - letni obóz wypoczynkowy - K. w terminie 01-14 lipca 2015r. zgodnie z umową (...) na kwotę 46 044,00 zł. Na odwrotnej stronie faktury pracownik pozwanego sporządził adnotację z datą 28.07.2015r - zgodnie z procedurami wewnętrznymi obowiązującymi u pozwanego, że faktura została sprawdzona pod względem merytorycznym i rachunkowym.

Przy piśmie z dnia 14 sierpnia 2015r., które wpłynęło do powoda w dniu 20 sierpnia 2015r. pozwany odesłał powodowi wystawioną przez niego fakturę za zorganizowanie kolonii dla dzieci pracowników Politechniki (...) w 2015r. - powołując się na § 4 pkt 5 umowy z dnia 23 marca 2015r. Wskazał, że protokół odbioru nie został podpisany z uwagi na liczne uwagi do organizatora kolonii zgłoszone przez pracowników, które są weryfikowane przez Zamawiającego. Wskazał również, że wystawienie faktury będzie możliwe po podpisaniu protokołu.

W odpowiedzi na powyższe - pismem z dnia 21 sierpnia 2015r. powód ponownie przesłał pozwanemu fakturę nr (...). Wskazał, że ustawowy termin reklamacji dotyczący świadczenia dla pozwanego usługi turystycznej upłynął i dlatego wezwał pozwanego do zapłaty ww. faktury , której termin płatności - zgodnie z umową upłynął dnia 14 sierpnia 2015r.

W dniu 19 sierpnia 2015r. pozwany sporządził notę obciążeniową (...) na kwotę 16 076,00 zł tytułem kary umownej w wysokości 10% za nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z § 4 pkt 1 zgodnie z umową nr (...) - z prośbą o przelanie tej kwoty na konto Politechniki. Powyższa nota została przesłana powodowi wraz ze skargami rodziców oraz protokołem końcowym odbioru usługi podpisanym przez zamawiającego. W protokole pozwany zawarł „ustalenia dotyczące odbioru". W pkt 2 tych ustaleń zaznaczono - Usługa nie została wykonana zgodnie z umową między innymi w następującym zakresie:

- w kilku przypadkach zamiast łóżek pojedynczych były łóżka podwójne na których dzieci spały po dwie os.

- brak opieki medycznej , pielęgniarskiej zgodnie w SIWZ i ofertą,
- stan obiektu stanowił zagrożenie dla życia lub zdrowia dzieci przebywających w obiekcie w K. (zał. nr 1 - opis stanu technicznego , zał. nr 2 - zdjęcia dokumentujące stan obiektu). Adnotacja poczyniona na piśmie z dnia 20.08.2015r wskazuje, że powód otrzymał je w dniu 25 sierpnia 2015r.

W dniu 26 sierpnia 2015r pozwany dokonał zapłaty części należności z faktury VAT/ (...) sporządzonej przez powoda za zorganizowanie kolonii w K.

w kwocie 29.968, zł .W treści potwierdzenia wykonanej operacji przedłożonego do akt, w tytule operacji zaznaczono: faktura VAT/ (...) - 46.044,00 zł minus nota księgowa (...) -16.076,00 zł.

W dniu 26 września 2015r. powód ustosunkowując się do pisma odmawiającego podpisania protokołu w przedłożonej formie wskazał, że nieprawdziwy jest zarzut braku pojedynczych łóżek, gdyż każde z dzieci miało pojedyncze łóżka, nieprawdziwy jest też zarzut braku opieki medycznej, pielęgniarskiej, gdyż Kierownik kolonii posiadał certyfikat Ratownika pierwszego kontaktu, który w pełni zabezpieczał potrzeby udzielania pierwszej pomocy i opieki pielęgniarskiej. OW (...) miał zawartą umowę z lekarzem rodzinnym, dostępnym na wezwanie i to w sposób wystarczający zabezpieczało potrzeby uczestników kolonii ze SIWZ, zarzuty dotyczące obiektu w zakresie zał. nr 1 są niewiarygodne ze względu na opinię opartą na przedłożonych tendencyjnych zdjęciach obiektu złożonych przez trzech nieprzychylnie nastawionych rodziców. ponadto, iż sesja zdjęciowa przedłożona w zał. nr 2 zrobiona była celowo, aby ukazać mankamenty ośrodka ze złej strony i nie mające wpływu na pobyt i bezpieczeństwo dzieci. Powód końcowo dodał w tym piśmie, że nie wyraża zgody na obciążenie go karą umowną, która nie dotyczy tylko organizacji kolonii w K., ale obejmuje też kolonie w B.i na W., podkreślając , że organizacja tych imprez została pozytywnie przyjęta przez dział socjalny Politechniki (...).

Mając na uwadze, powyższe powód wniósł o zrealizowanie w całości płatności wynikającej z faktury VAT/ (...) w terminie do 5 października 2015r. tj. brakującej kwoty 16 076,00 zł.

W odpowiedzi na powyższe - pismem z dnia 7 października 2015r. Politechnika (...) poinformowała o odmowie podpisania protokołu w formie przesłanej przez powoda i podtrzymała swoje stanowisko w sprawie.W dniu 15 października 2015r. powód wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 16 076,00 zł z faktury VAT nr (...) wystawionej na sumę 46 044,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia oznaczonego jako termin zapłaty do dnia uiszczenia zaległości. W dniu 23 października 2015r. Politechnika ustosunkowując się do wezwania do zapłaty podała, iż jest ono bezzasadne, a kwota w wysokości 16 076,00 zł została naliczona jako kara umowna na podstawie § 7 ust. 1 umowy tytułem nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Dodano również, że nie został podpisany protokół odbioru usługi w zakresie organizacji kolonii letniej do K. i z tego względu fakturę VAT nr (...) uznać należy za wystawioną bezpodstawnie, a kierowanie roszczeń o zapłatę za ww. fakturę za bezzasadne. W dniu 27 lutego 2016r. powód sporządził wezwanie do dobrowolnej zapłaty kwoty 16 076,00 zł skierowane do pozwanego. Odpowiadając na powyższe pozwana Politechnika (...) podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie uznając roszczenia powoda za bezzasadne.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji wskazał, że powód - reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika - ani w pozwie ani w toku postępowania sądowego nie określił podstawy prawnej dochodzonego roszczenia. W końcowej części uzasadnienia jedynie wskazał - w sposób opisowy - że domaga się od pozwanego zapłaty kwoty stanowiącej 10% przysługującego mu wynagrodzenia z tytułu zrealizowanej umowy o świadczenie usług turystycznych. Podobnie pozwany - poza ustawą o usługach turystycznych - wnosząc o oddalenie powództwa nie powoływał żadnych konkretnych przepisów prawa cywilnego na poparcie swego stanowiska

W tej sytuacji - Sąd, kierując się zasadą „ da mihi factum dabo tibi ius” , dokonał analizy instytucji prawa cywilnego, które mogłyby mieć ewentualnie zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym i na tej podstawie ocenił zasadność zgłoszonego w pozwie roszczenia.

W pierwszej kolejności wyjaśnił kwestię, czy w niniejszej sprawie doszło do skutecznego potrącenia kar umownych naliczonych przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem przez powoda umowy w zakresie dotyczącym kolonii w K. z wierzytelnością powoda objętą fakturą z dnia 15 lipca 2015r VAT nr (...) za zorganizowanie usługi turystycznej - letni obóz wypoczynkowy -K. w terminie 01-14 lipca 2015r. zgodnie z umową (...) na kwotę 46 044,00 zł. W dniu 19 sierpnia 2015r. pozwany sporządził bowiem notę obciążeniową (...) na kwotę 16.076,00 zł tytułem kary umownej (szczegółowo wyżej opisaną) - z prośbą o przelanie tej kwoty na konto Politechniki - nie określając terminu zapłaty, a następnie w dniu 26 sierpnia 2015r - dokonując zapłaty części należności - kwoty 29.968 zł do faktury powoda-dodał w treści tytułu operacji „faktura VAT/ (...) -46.044,00 zł minus nota księgowa (...) - 16.076,00 zł”.

Sąd Rejonowy przypomniał, że instytucję potrącenia w prawie cywilnym reguluje przepis art 498 k.c. i nast. Aby mogło dojść do potrącenia muszą być spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodzańowość świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Faktura powoda i nota obciążeniowa pozwanego dotyczą niewątpliwie wzajemnych wierzytelności stron. Przedmiotem świadczenia w obu wierzytelnościach są pieniądze tj. obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, a więc są to świadczenia tego samego (jednego) rodzaju. W ocenie Sądu

I instancji, obie te wierzytelności mogły być dochodzone przed sądem. Pozostała zatem kwestia wymagalności roszczeń na dzień 26 sierpnia 2015r, tj., na dzień, w którym pozwany zrealizował przelew dokonując częściowej zapłaty faktury powoda z dnia 15 lipca 2015r VAT nr (...). Sąd uznał, że nie ma wątpliwości co do wymagalności wierzytelności powoda wynikającej z tej faktury. Inaczej natomiast, zdaniem Sądu wyglądała kwestia wymagalności wierzytelności pozwanego wynikającej z noty księgowej, w której pozwany naliczył powodowi kary umowne.

Sąd stwierdził, że roszczenie o zapłatę kary umownej ma charakter bezterminowy, chyba że strony ustaliły w umowie termin jego zapłaty. W umowie zawartej przez strony niniejszego procesu nie określono terminu zapłaty kar umownych. W tej sytuacji wymagalność kary umownej ustala się przy zastosowaniu reguł określonych w art. 455 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania świadczenia.

Sąd przypomniał, że powód otrzymał od pozwanego notę obciążeniową (wraz z pozostałymi dokumentami) w dniu 25 sierpnia 2015r, zaś już w następnym dniu, tj. w dniu 26 sierpnia 2015r. pozwany obniżył należność powoda o zapłatę wynagrodzenia z tytułu zrealizowanej umowy o kwotę naliczonych w nocie obciążeniowej kar umownych, co wynika wprost z treści przelewu. Pozwany nie przedłożył dowodu, aby wcześniej niż 25 sierpnia 2015r., skutecznie wezwał powoda do zapłaty kary umownej.

Analizując tę kwestię Sąd uznał, że nie ma podstaw by przyjąć, że wierzytelność pozwanego o zapłatę kar umownych była już wymagalna w dacie zrealizowania przelewu, w którego tytule pozwany powołał się na notę obciążeniową, tj. 26 sierpnia 2015r.

W świetle powyższego Sąd przyjął, że w okolicznościach niniejszej sprawy -w dniu 26 sierpnia 2015r nie istniały wszystkie cztery przesłanki potrącenia wskazane w art 498 § 1 k.c., które to przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie, by zaistniał skutek określony w art. 498 § 2 k.c. Sąd Rejonowy uznał, że nie doszło do potrącenia wierzytelności pozwanego

o zapłatę kar umownych z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia za zorganizowanie kolonii w K., ze względu na to, że wierzytelność pozwanego o zapłatę kar umownych w dniu 26 sierpnia 2015r nie była jeszcze wymagalna. A skoro nie doszło do skutecznego potrącenia - to nie nastąpił skutek, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. obejmujący trwałe zniweczenie żądania powoda w zakresie żądania zapłaty kwoty 16.076 zł równej wysokości naliczonych kar umownych.

Procedura reklamacyjna klienta przewidziana w art. 16 b Ustawy o usługach turystycznych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 133, poz. 884 ze zm.) nie ma charakteru obligatoryjnego, a uchybienie terminu złożenia reklamacji nie pozbawia klienta dochodzenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy na drodze sądowej.

Nie miał, jak stwierdził Sąd, racji pozwany zarzucając, że faktura wystawiona przez powoda jest nieważna z uwagi na brak podpisania protokołu odbioru i nie może stanowić podstawy dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia. W § 4 ust. 5 umowy stron jest wprawdzie zawarte postanowienie o treści : „ Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie protokół odbioru prawidłowo wykonanej usługi, podpisany przez Zamawiającego”.

Nie oznacza to jednak ,że w sytuacji, gdy zamawiający (pozwany) zgłosi zastrzeżenia do wykonania usługi i odmówi podpisania protokołu odbioru - to zamyka wykonawcy (powodowi) drogę sądową dochodzenia zapłaty wynagrodzenia i czyni ją niedopuszczalną. To właśnie proces sądowy wytoczony przez wykonawcę usługi turystycznej o zapłatę wynagrodzenia za wykonaną usługę ma służyć weryfikacji zarzutów zamawiającego (pozwanego).

Sąd ostatecznie uznał, iż postępowanie dowodowe wykazało, że wykonanie umowy w zakresie zorganizowania kolonii w K. nie było w pełni zgodne z jej treścią, co zostało enumeratywnie wymienione w treści uzasadnienia.

Reasumując, Sąd co do zasady, podzielił zarzuty pozwanego, że umowa w zakresie obejmującym zorganizowanie kolonii w K. była częściowo wykonana w sposób nienależyty: część sygnalizowanych zarzutów okazała się trafna. Podkreślił jednak, że częściowo odstępstwo od treści umowy (zmiana miejsca zakwaterowania dzieci) wyniknęło z przyczyn, za które powód (wykonawca) nie ponosi odpowiedzialności, zaś niektóre zarzuty nie znalazły potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Sąd przypomniał, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą dłużnika stosownie do art. 471 k.c. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania może być także uregulowana poprzez zastrzeżenie w umowie kar umownych - art. 484 § 1 k.c. **Zastrzeżenie**

w umowie kar umownych powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności kontraktowej w ten sposób, że wierzyciel wykazuje jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej oraz niewykonanie (lub nienależyte wykonanie) zobowiązania przez dłużnika.

Okolicznością bezsporną było, że w niniejszej sprawie strony ustaliły w umowie, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy strony będą płacić kary umowne : § 7 ust. 1 lit . d) „w przypadku nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 10 % ceny całkowitej określonej w § 4 pkt. 1 umowy”.

Sąd Rejonowy uznał, że pozwany - co do zasady - był uprawniony do naliczenia powodowi kar umownych w kwocie 16.076 zł zastrzeżonych w § 7 lit. d) umowy stron, co znalazło odzwierciedlenie w sporządzonej przez pozwanego notcie księgowej z dnia 19 sierpnia 2015r.

Jednakże jak wskazał Sąd, nie oznacza to jednak, że roszczenie powoda o zapłatę kwoty 16.076 zł należy oddalić. W sprawie należało bowiem rozważyć kwestię zamiarkowania kar umownych. W niniejszej sprawie pełnomocnik powoda przed zamknięciem rozprawy wniósł o miarkowanie kar jako zarzut rażąco wygórowanych, co odnotowano w protokole z rozprawy (k.297/2). Uprawnienie dłużnika do zgłoszenia żądania o zmniejszenie kary umownej nie jest ograniczone terminem prekluzyjnym, choć granicę czasową w tym zakresie stanowi moment zamknięcia rozprawy. Zarzut pełnomocnika pozwanego, że wniosek powoda o zamiarkowanie kary umownej jest spóźniony uznał Sąd za nietrafny, zgłoszenie żądania nastąpiło bowiem przed zamknięciem rozprawy.

Sąd zwrócił uwagę, że przepis art. 484 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej: to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Według oceny Sądu, w sprawie było oczywiste, że zobowiązanie zostało wykonane w całości, a więc zasadność wniosku o zmniejszenie kary podlega ocenie tylko na podstawie drugiej z wymienionych przesłanek, tzn. czy kara umowna nie jest rażąco wygórowana. Jeśli idzie o przesłankę zmniejszenia kary umownej w postaci jej rażącego wygórowania, to ustawodawca nie sprecyzował zarówno kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej, jak i też sposobu, w jaki należy karę umowną poddać redukcji.

Ustalenie, że kara umowna jest rażąco wygórowana jest wypadkową bardzo wielu czynników składających się na taką ocenę. Najbardziej ogólnym wyznacznikiem jest stosunek pomiędzy wysokością kary a wartością całego zobowiązania głównego. Wśród kryteriów miarkowania wskazuje się także takie elementy, jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych postanowień kontraktowych porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W orzecznictwie podkreśla się, że o ile poniesienie szkody nie stanowi koniecznego warunku dla powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, to właśnie to kryterium powinno mieć najistotniejsze znaczenie przy ocenie dopuszczalności i rozmiaru miarkowania kary umownej. Skoro ustawodawca posługuje się pojęciem „kary umownej rażąco wygórowanej”, to przesłanka rażącego wygórowania ze swojej istoty oznacza konieczność istnienia znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żadaną karą (Sąd powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69).

Ponadto Sąd I instancji przypomniał, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, co oznacza, że do Sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej.

Ostatecznie Sąd Rejonowy, biorąc powyższe wskazówki pod uwagę, w pierwszym rzędzie, badając, czy naliczona przez pozwanego kara umowna nie jest wygórowana, dokonał jej oceny w ogólności - na tle samej umowy. Umowa stron w § 7 ust.1 lit. d) stanowi, że

w przypadku nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 10 % ceny całkowitej określonej w § 4 pkt.1 umowy. Cena ta obejmuje trzy zadania objęte umową: obóz w B., na W. i kolonię w K.. Bezsporne było, że zastrzeżenia pozwanego co do nienależytego wykonania umowy dotyczyły tylko kolonii w K..

W świetle powyższej umowy co do zasady pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej od łącznej ceny trzech zadań, choć jego zastrzeżenia dotyczyły tylko jednego zadania. Strony bowiem zawierając umowę przyjęły taką konstrukcję, że mimo podzielności świadczenia (łącznie trzy zadania) - kara umowna będzie naliczana od ceny wszystkich zadań. Powód zawierając umowę na taki sposób liczenia kar umownych wyraził zgodę, nie mniej tak wyliczona kara umowna nie pozostaje bez wpływu na ustalenie, czy zachodzi przesłanka z art. 484 § 2 k.c.

Badając okoliczności związane z oceną konkretnych, negatywnych następstw, które dotknęły wierzyciela na skutek naruszenia zobowiązania przez dłużnika to Sąd podkreślił, że w niniejszej sprawie nie ujawniono, by skutki uchybień w wykonaniu umowy przez powoda miały charakter szczególnie negatywny. Na tym etapie otworzyła się możliwość porównania wysokości zastrzeżonej i naliczonej kary umownej do szkody, jaką wierzyciel (pozwany) poniósł na skutek nienależytego wykonania umowy przez powoda i ewentualnego odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, gdyby kara umownej nie zastrzeżono w umowie,

W okolicznościach ustalonych w niniejszej sprawie trudno określić wysokość szkody poniesionej przez pozwanego związanej uchybieniami, których dopuścił się powód: niezapewnienie opieki pielęgniarskiej, brak napojów pomiędzy posiłkami, brak wyposażenia świetlicy w sposób określony umową, czy też zakwaterowanie dzieci w obiekcie będącym w nienajlepszym stanie technicznym (za co, jak uznał Sąd, nie sposób przypisać powodowi odpowiedzialności). Również z tych przyczyn kara umowna naliczona przez pozwanego, jak wskazał Sąd Rejonowy, jest rażąco wygórowana. Waga naruszeń ze strony powoda nie była szczególnie nasiloną.

Z zagadnieniem przesłanek miarkowania kary umownej ściśle wiąże się zagadnienie stopnia i sposobu jej redukcji, gdy - jak podaje się w doktrynie - obniżenie kary umownej ma sprowadzać się do eliminacji rażącego wygórowania kary, która powoduje, że jej uwzględnienie stałoby w sprzeczności z poczuciem słuszności, ale nie może prowadzić do zejścia poniżej najszerzej pojętej szkody doznanej przez wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Miarkowanie kary umownej przez Sąd ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Miarkując karę umowną Sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczania jej wysokości, co zasadniczo ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Rejonowy uznał, że w realiach niniejszej sprawy zachodzi przesłanka do zredukowania żądanej i naliczonej przez pozwanego kary umownej jako rażąco wygórowanej (art. 484 § 2 zd. drugie k.c.). Rozważając z kolei o ile zredukować kary umowne – Sąd I instancji, biorąc pod uwagę całokształt poczynionych ustaleń faktycznych oraz wypracowane przez orzecznictwo i naukę prawa zasady miarkowania kar umownych z powodu ich rażącego wygórowania, kierując się nadto kryterium o charakterze „słusznościowym”, doszedł do przekonania, że uzasadnione jest obciążenie powoda karą umowną w wysokości 10% naliczoną od wynagrodzenia za zorganizowanie kolonii

w K., jako że realizując to zadanie powód uchybił obowiązkom jego należytego wykonania. Należne pozwanemu kary umowne, jak wskazał Sąd, stanowią więc kwotę 4.604,40 zł, co uzasadniało obniżenie należności dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu - do kwoty 11.471,60 zł (16.076,00 zł - 4.604,40 zł = 11.471,60 zł.). W ocenie Sądu I instancji, zmiarkowanie kary umownej należnej pozwanemu z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powoda do kwoty 4.604,40 zł, z jednej strony, uwzględnia funkcję, jaka ma pełnić kara umowa zastrzeżona w umowie, z drugiej zaś - uwzględnia kryteria dające podstawę do miarkowania kary osadzone w okolicznościach faktycznych, w tym zwłaszcza zakres naruszenia przez powoda obowiązków umownych i skutki tych naruszeń - przy równoczesnym ustaleniu, że nienależyte wykonanie umowy dotyczy tylko jednego z trzech zadań tą umową objętych, porównanie wysokości naliczonej kary umownej do szkody poniesionej przez pozwanego i ewentualnego odszkodowania z tego tytułu.

Kwotę 11.471,60 zł Sąd Rejonowy zasądził w oparciu o wyżej wymienione przepisy oraz na podstawie art. 750 k.c. w zw. z art. 734 § 1 k.c. Przyjął, że zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Natomiast zgodnie z art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie (punkt I wyroku). Żądanie dalszej kwoty objętej pozwem Sąd oddalił jako nieuzasadnione (punkt II wyroku). O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. - biorąc pod uwagę ostateczny wynik procesu. Powód wygrał proces w 71%, co przy stosunkowym rozdzieleniu kosztów oznacza, iż obciąża go 29% wszystkich kosztów procesu, zaś pozwanego - 71%. Na koszty procesu powoda składa się opłata od pozwu - 804 zł, koszty zastępstwa procesowego 4.800 zł oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa (łącznie 5621 zł). Koszty pozwanego wyniosły łącznie 4817 zł - koszty zastępstwa pełnomocnika oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa. Koszty procesu poniesione przez obie strony stanowiły więc kwotę 10.438 zł. Z tej kwoty 29% obciąża powoda (kwota 3027 zł), a 71% obciąża pozwanego (kwota 7411 zł). Skoro powód poniósł koszty w kwocie 5621 zł, a obciąża go obowiązek pokrycia kosztów procesu w 29%, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę zł 2594 (5621 zł - 3027 zł - 2594 zł). Pozwany poniósł koszty w kwocie 4817 zł, a obciąża go obowiązek pokrycia 71%, tj. kwota 7411 zł, dlatego orzekł o kosztach procesu jak w punkcie III wyroku.

Apelację od wyroku wniosła pozwana zaskarżając wyrok w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 471,60 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia 26 sierpnia 2015 roku 31 grudnia 2015 roku i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia

1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty (pkt. I wyroku) oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania (pkt III wyroku).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego – poprzez dokonanie w sposób wadliwy oceny zgromadzonego materiału dowodowego, z przekroczeniem swobodnej oceny dowodów, w szczególności w zakresie przyjęcia, że:

a) zmiana miejsca zakwaterowania z ośrodka (...) na ośrodek (...) nastąpiła z przyczyn niezależnych od powoda;

b) naliczona powodowi kara umowna przez pozwanego jest rażąco wygórowana;

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

a) przyjęcie, że w trakcie pobytu dzieci w ośrodku (...) kierownictwo kolonii nie były zgłaszane zastrzeżenia co do stanu budynku oraz panujących w nim warunków sanitarno – higienicznych, w sytuacji gdy z zeznań świadków E. K., M. S. (1), M. S. (2) i R. F. wynika, że uwagi zastrzeżenia co do powyższego były zgłoszone kierownictwu i opiekunom kolonii;

b) przyjęcie, że stan ośrodka (...) nie zagrażał życiu bądź zdrowiu zakwaterowanych w nim dzieci, w sytuacji gdy z zeznań świadków i J. B., P. T., Ł. T., E. K., B. S., M. S. (1), M. S. (2), T. P., R. F. wynika, iż stan techniczny obiektu oraz panujące w nim warunki sanitarne były złe i nie gwarantowały bezpieczeństwa przebywających w nim dzieci, a wręcz zagrażały ich zdrowiu;

c) przyjęcie, że dzieci będące uczestnikami kolonii miały zapewniony dostęp do środków higienicznych w postaci papieru toaletowego w recepcji ośrodka, w sytuacji gdy z zeznań świadków P. T. oraz R. F. wynika, że tych środków nie było, a ich rodzice byli zmuszeni sami zaopatrywać swoje dzieci;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 483 § 1 oraz art. 484 § 5 § 2 k.c.

w związku z § 7 ust. 1 lit. d umowy numer (...) z dnia 23 marca 2015 roku

w związku z art. 65 § 1 k.c. – poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na zastosowaniu instytucji miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażąco wygórowanie (art. 484 § 2 k.c.), w sytuacji braku ku temu podstaw, co w konsekwencji skutkowało częściowym uwzględnieniem powództwa powoda;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 498 § 1 i § 2 w związku z art. 455 k.c. – poprzez błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności pozwanego (kara umowna) z wierzytelnością powoda (wynagrodzenie za usługę), na skutek błędnego przyjęcia, że wierzytelność pozwanego w dacie realizowania przelewów była niewymagalna, w sytuacji gdy fakt dokonania potrącenia nie był pomiędzy stronami sporny, a nawet powód sam przyznał tę okoliczność w treści swoich zeznań;

5. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 100 k.p.c., art. 98 § 3 i § 3 k.p.c. – poprzez błędne orzeczenie o kosztach postępowania.

Z uwagi na powyższe zarzuty apelująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości;

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w I instancji;

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych;

względnienie:

4. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

Apelacja strony pozwanej wraz z uzasadnieniem zalega na kartach 322 – 330 akt sprawy.

W odpowiedzi na apelację powód wnosił o jej oddalenie w całości i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych.

Odpowiedź na apelację z uzasadnieniem znajduje się na k. 339 – 343 akt sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej podlegała oddaleniu jako nieuzasadniona. Sąd Okręgowy podzielił w znacznej większości ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Rejonowy.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r. I ACa 1033/12). Przepis 233 § 1 k.p.c. jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 01 lutego 2013 r. V ACa 721/12). Ponadto, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r. II CKN 588/99; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99).

W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów jest prawidłowa, Sąd wskazał jakim dowodom i z jakiej przyczyny dał wiarę. Apelacja powoda sprowadza się w istocie do polemiki z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną prawną zaskarżonego orzeczenia, zaś zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może skutecznie podważyć oceny prawnej dokonanej przez Sąd I instancji.

Odnosząc się do wywiedzionych zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zawarta pomiędzy stronami umowa nie podlegała kwalifikacji z art. 750 k.c. Szczegółowe unormowanie w zakresie umowy o świadczenie usług turystycznych zawarte zostało bowiem w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1553 t.jedn.) mającej zastosowanie w niniejszej sprawie na mocy art. 73 ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2361 – data wejścia w życie: 1 lipca 2018 roku). Powyższe uchybienie nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Przechodząc do oceny wywiedzionych zarzutów naruszenia prawa materialnego zwrócić należy uwagę, iż w przedmiotowej sprawie dostrzec można swego rodzaju nieścisłość w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy wskazuje z jednej strony, że nie doszło do potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu zapłaty wynagrodzenia (k. 15 uzasadnienia), a następnie Sąd przedstawia mechanizm miarkowania kary umownej (k. 18-19 uzasadnienia) uznając ostatecznie potrącenie tych wierzytelności za dokonane. Skoro więc Sąd Rejonowy uznał pierwotnie, że do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej nie doszło, brak było podstaw, idąc tokiem rozumowania Sądu I instancji, do obniżenia wynagrodzenia o kwotę odpowiadającą ustalonej w wyniku miarkowania karze umownej. Powyższe nakazywałyoby uznać, że zarzut naruszenia art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. jest zasadny, z uwzględnieniem jednak tego, że pomimo powyższych sprzeczności w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku brak jest podstaw do kwestionowania ostatecznego stanowiska Sądu I instancji, gdyż odpowiada ono prawu i jako takie winno się ostać. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób uznać, że potrącenie wierzytelności z tytułu kary umownej, na tym etapie postępowania jest bezskuteczne, do czego ostatecznie przychylił się również Sąd Rejonowy uznając, potrącenie za skuteczne i dokonując jedynie miarkowania wysokości kary umownej. W orzecznictwie przyjmuje się, że zastrzeżenie kary umownej nie rodzi zobowiązania, z właściwości którego wynikałoby określony termin spełnienia świadczenia, nie ma bowiem wystarczających podstaw do twierdzenia, że świadczenie kary umownej powinno nastąpić niezwłocznie po naruszeniu powinności kontraktowych (art. 455 k.c.), przeciwnie, wskazuje się, że jeżeli w umowie strony nie oznaczyły terminu spełnienia świadczenia z tytułu kar umownych, zobowiązanie takie ma charakter bezterminowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 r. III CSK 282/10, niepubl.).

Zgodnie z art. 455 k.c. dłużnik zobowiązania bezterminowego powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i winien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. Czas owej „niezwłoczności” nie może być utożsamiony np. z terminem czternastodniowym, ale powinien być ustalany każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy. Chodzi tu o taki czas jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu „niezwłoczności” powoduje, że roszczenie w zobowiązaniu bezterminowym staje się wymagalne (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 roku, sygn. akt III CZP 76/14).

W ocenie Sądu Okręgowego jakkolwiek Sąd Rejonowy pierwotnie wskazywał w treści uzasadnienia wyroku, że traktuje potrącenie jako bezskuteczne, to jednak dokonując ostatecznego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy uznał je za dokonane, co należy zaaprobować.

W niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy, jak również Sąd Okręgowy nie miały wątpliwości, iż po stronie powoda doszła do nienależytego wykonania umowy usługi turystycznej, polegającego na:

- braku zapewnienia opieki pielęgniarskiej (załącznik nr 2 do STWZ : zadanie częściowe nr 3 pkt 9) Posiadanie przez Kierownika kolonii certyfikatu ratownika pierwszego kontaktu - nie jest tożsame z zatrudnieniem przez wykonawcę osoby posiadającej kwalifikacje pielęgniarskie,
- braku dostępności napojów między posiłkami,
- braku „piłkarzyków” i innego wyposażenia świetlicy zawartego w ofercie (vide „ program kolonii letniej K. ”)
- gorszym standardzie obiektu kolonijnego.

Natomiast analiza kwestii zmiany miejsca zakwaterowania dzieci daje podstawę do przyjęcia, że zmiana ta nastąpiła z przyczyn niezależnych od wykonawcy, za które powód nie ponosi odpowiedzialności (§ 6 umowy). Katalog wymienionych tam przyczyn niemożliwych do przewidzenia i niezależnych od wykonawcy uzasadniających zmianę

miejsca zakwaterowania ma charakter przykładowy i z całą pewnością awaria systemu kanalizacyjnego, która nastąpiła w DW (...) w tym katalogu się mieści. Niemniej mając na uwadze wymienione powyżej uchybienia, słuszne jest obciążenie wykonawcy karą umowną.

Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary i ma on do tego prawo. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową - zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. dłużnika obciąża obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, a zgodnie z art. 232 k.p.c. obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W konsekwencji należy przyjąć, że pozwany dłużnik (tu powód) obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt 2013 r.). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do miarkowania kary umownej. Ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. W piśmiennictwie

i judykaturze wskazuje się, że ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pamiętać przy tym należy, że instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej. Sąd Rejonowy w sposób rzeczowy i logiczny przedstawił kryteria jakimi kierował się dokonując miarkowania kary umownej, co w ocenie Sądu Okręgowego czyni zarzuty skarżącego bezzasadnymi. Nadmienić należy, iż brak było podstaw do uznania, że zarzut miarkowania kary umownej był spóźniony. W pierwszej kolejności dostrzec trzeba, że strona skarżąca nie postawiła tego rodzaju zarzutu. Nadto zważyć trzeba, iż jego rozpoznanie w żaden sposób nie spowodowało zwłoki w rozpoznaniu sprawy (por. art. 207 § 6 k.p.c.).

Zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania należało uznać za bezzasadne. Mając bowiem na uwadze, iż Sąd Rejonowy swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie oparł o wynik przeprowadzonego postępowania, zaś argumentacja skarżącego sprowadzała się do podważenia rozstrzygnięcia o kosztach w sposób sugerujący jego wtórność do postulowanego sposobu sprawy w głównym nurcie procesu, brak ingerencji w merytoryczne rozstrzygnięcie uzasadniał również nieuwzględnienie tych zarzutów apelacji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy, zaś apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało koniecznością jej oddalenia w oparciu o treść art. 385 k.p.c.

W związku z okolicznością, iż powoda należy uznać za wygrywającego proces w postępowaniu apelacyjnym w całości, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania należało oprzeć o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i zasądzić na jego rzecz zwrot kosztów zastępstwa procesowego udzielonego przez radcę prawnego

w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 75 % należnej taksy wraz z opłatą skarbową od drugiego pełnomocnictwa udzielonego innemu pełnomocnikowi w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Adam Simoni SSR Magdalena Kocój SSO Witold Benicki

ZARZĄDZENIE

- (...).

Rzeszów, 30 sierpnia 2018r.