

**Sygn. akt VI GC 335/15**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 15 lipca 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo**

po rozpoznaniu w dniu 1 lipca 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **(...) Sp. z o.o. Sp.K. w T.**

przeciwko: **A. K. (1)**

**o zapłatę**

I. **u m a r z a** postępowanie co kwoty 99. 335,99 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści pięć złotych 99/100),

II. **z a s ą d z a** od pozwanej A. K. (1) na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. Sp.K. w T. kwotę 80.119,82 zł (osiemdziesiąt tysięcy sto dziewiętnaście złotych 82/100 ) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty:

- 179.455,81 zł dnia 17 lipca 2015 r. do dnia 13 listopada 2015 r.
- 80.119,82 zł od dnia 14 listopada 2015 r. do dnia zapłaty,

III. **o d d a l a** powództwo w pozostałym zakresie,

IV. **z a s ą d z a** od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.418,22 zł (pięć tysięcy czterysta osiemnaście złotych 22/100) tytułem kosztów procesu,

V. **z w a r a c a** powodowi (...) Sp. z o.o. Sp. K. w T. kwotę 1.100 zł (jeden tysiąc sto złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki,

VI. **z w a r a c a** pozwanej A. K. (1) kwotę 448,27 zł (czterysta czterdzieści osiem złotych 27/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

**Sygn. akt VI GC 335/15**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 15 lipca 2016 r.**

Powód (...) sp. z o.o. S.K.A. w T. wniósł o zasądzenie od pozwanej A. K. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) kwoty 386.919,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 lipca 2015 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazano, że powód zawarł z Grupą (...) S.A. umowę, której przedmiotem była wymiana dwóch rurociągów. Na potrzeby wykonania w/w umowy powód zamówił u pozwanej towar w postaci kolan, trójkątów oraz zwęzek. W umowie dostawy zawartej między stronami z dnia 10 marca 2015 r. wskazano, że dostawa towaru ma nastąpić do 19 maja 2015 r., a cena za towar wynosić będzie 259.329 zł netto. Powód zgodnie z zapisami umowy zapłacił pozwanej zaliczkę w wysokości 127.590,01 zł. W dniu 24 i 28 kwietnia 2015 r. strona pozwana przesłała towar. W dniu 19 maja 2015 r. przeprowadzono oględziny dostarczonego towaru. Po przeprowadzeniu szczegółowej identyfikacji wszystkich kolan (dokonano rozcięcia 7 sztuk kolan) komisja stwierdziła, że dostarczone towary są niezgodne ze złożonym zamówieniem, bowiem kolana zostały wykonane z rur ze szwem (lico oraz grań spoin zostały zeszlifowane na równo z materiałem), a nie jak to wynikało z zamówienia z rur bez szwu. Pozwana nie zakwestionowała ustaleń zawartych w protokole komisji i przeprosiła za zaistniałą sytuację, proponując wymianę kolan w terminie ok. 2-3 miesięcy, ewentualnie dostarczenie kolan bezszwowych z długim promieniem w gatunku 304/304L. Mając na uwadze okoliczność, że pozwana nie zaproponowała takiego rozwiązania zaistniałego problemu, który satysfakcjonowałby powoda oraz inwestora, powód wezwał pozwaną do wykonania umowy zakreślając 14-dniowy termin na dostarczenie towarów. Powód podał dalej, że pozwana nie wywiązała się z obowiązku dostarczenia powodowi pełnowartościowego towaru w nieprzekraczalnym terminie do dnia 19 maja 2015 r. Opóźnienie w dostawie towaru przez pozwaną jest niewątpliwie następstwem okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność. Mając na uwadze okoliczność, że opóźnienie pozwanej przekraczało 14 dni w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy dostawy, a pozwana pomimo wyznaczenia dodatkowego 14-dniowego terminu na wykonanie umowy przyznała, że nie jest w stanie wykonać umowy i dostarczyć powodowi towaru zgodnego ze złożonym zamówieniem, powód powołując się na § 11 ust. 2 umowy odstąpił od umowy. Powyższe skutkowało koniecznością wezwania pozwanej do zwrotu zaliczki wpłaconej przez powoda oraz naliczenia pozwanej kary umownej na podstawie przepisu § 10 ust. 1.2 lit. c ww. umowy, bowiem nie ulega wątpliwości, że powód odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Powód podniósł, że nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanej (§ 8 umowy dostawy), gdyż taka odpowiedzialność byłaby możliwa dopiero po wykonaniu umowy przez pozwaną, tj. po dokonanych odbiorze jakościowym i sporządzeniu protokołu końcowego odbioru towaru. Skoro do odbioru nie doszło, powód mógł skorzystać z to uczynił z uprawnienia, o którym mowa w § 11 ust. 2 umowy dostawy. Uzasadniając żądanie zapłaty kary umownej w kwocie 259.328 zł, stanowiącej 100% ceny netto towaru, powód wskazał, że zastrzeżenie w umowie tak wysokiej kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy było spowodowane zapisami umowy łączącej powoda z Grupą (...) S.A. i stanowiło zabezpieczenie interesów powoda w sytuacji, gdyby pozwana nie wywiązała się z zawartej umowy. Powód podkreślił, że został powiadomiony przez inwestora o konieczności naliczenia kar umownych w związku z nieterminową realizacją robót.

W dniu 30 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie sygn. akt VI GNc 317/15 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana przyznała, że zawarła umowę o dostawę oraz fakt dostarczenia powodowej spółce kolan niezgodnych z zamówieniem, tj. kolan wykonanych ze szwem zamiast kolan bezszwowych. Pozwana wskazała, że niezwłocznie po ujawnieniu wady i na żądanie powoda zaoferowała wymianę towaru wadliwego na wolny od wad i podała realny termin 2 miesięcy. Według rozeznania pozwanej ze względu na specyfikę produktu żaden dostawca z Polski nie był w stanie w krótszym terminie wytworzyć przedmiotu dostawy. Z wykładni językowej umowy wynika, że warunkiem odstąpienia jest niedokonanie przez dostawcę wymiany towaru na wolny od wad w terminie 3 miesięcy. Dopiero niedotrzymanie tego terminu uprawnia zgodnie z § 8 ust. 6 umowy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Zatem wyznaczenie przez powoda terminu 14-dniowego nie dość, że nie znajduje oparcia w umowie, to nie spełnia przesłanki do możliwości skorzystania z umownego prawa odstąpienia od umowy. Konsekwentnie zaś brak skutecznego odstąpienia od umowy skutkuje brakiem powstania roszczenia o zapłatę kar umownych. Pozwana podała dalej, że sporne kolana, jak i wcześniej dostarczane powodowi towary zamawiała u kontrahenta zagranicznego. Po uiszczeniu przez pozwaną zaliczki i po rozpoczęciu dostawy kontrahent zagraniczny przesłał także certyfikaty

potwierdzające jakość i zgodność towaru z zamówieniem. Pozwana nie miała żadnych podstaw do przypuszczenia, że towar nie spełnia jakości zamówienia tzn., że kontrahent zamiast kolan bezszwowych dostarczy kolana ze szwem szczególnie, że poprzednie dostawy odbywały się bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Pozwana zachowała wszystkie akty staranności przy dokonywaniu zamówienia, dlatego nie może ponosić odpowiedzialności za nieuczciwe działanie osoby trzeciej – kontrahenta zagranicznego, na którego zachowanie nie miała najmniejszego wpływu. W ocenie pozwanej wątpliwość budzi okoliczność, że niedotrzymanie przez powoda terminu realizacji inwestycji dla Grupy (...) S.A. miałyby być spowodowane tylko niedostarczeniem przez pozwaną kolan. Według wiedzy pozwanej, powód nie dysponował kluczowym dla realizacji inwestycji elementem w postaci rury bezszwowej DN 300, a sama inwestycja prowadzona jest do dzisiaj. Pozwana wskazała, że powód powołuje się na zapisy umowy wiążącej go z investorem, jednakże nie zaferował żadnego dowodu, że zapłacił jakąkolwiek karę umowną, a jeżeli tak to, z jakiej przyczyny i z powodu, jakich dokładnie okoliczności. Powód powołał się na przekroczenie terminu dostawy wskazanego w § 2 umowy o 14 dni i wskazuje to jako podstawę do odstąpienia. Powód jednakże nie dostrzega, że przepis ten nie ma do omawianej sytuacji zastosowania, ponieważ pozwana dostarczyła przedmiot umowy i to na 3 tygodnie przed planowanym terminem dostawy. Zatem dostawa została wykonana w terminie tyle, że przedmiot dostawy miał wady co uzasadnia korzystanie z innego zapisu umowy, a mianowicie § 8 ust. 5. Niewątpliwie zastrzeżenie wysokości kary na poziomie 100% ceny samo w sobie jest wygórowane i nie zmienia tego argument, że podobny zapis został zastrzeżony na korzyść pozwanej. Z uwagi na okoliczność, że powód odstąpił od umowy, strony zobowiązane były do zwrotu świadczeń wzajemnych. Powód tylko częściowo spełnił ten obowiązek przekazując wyłącznie kolana nieuszkodzone. Z tego względu pozwana wysłała korektę faktury VAT do powoda celem jej zaakceptowania, powód jednak nie odesłał podpisanej korekty faktury. Pozwana nie ma obowiązku przyjmować zniszczonych kolan, bo nie są one towarem i ich zwrot nie stanowi spełnienia obowiązku zwrotu przedmiotu świadczenia. Pozwana zauważyła, że nie było potrzeby rozcinania i niszczenia kolan, a wystarczające było zbadanie ich krawędzi metodą trawienia. Pozwana od pierwszej informacji o wadach uznała ich fakt i nie prowokowała żadnych kolejnych sprawdzeń i badań, a w żadnym wypadku nie domagała się rozcinania kolan.

W piśmie z dnia 19 listopada 2015 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości z uwagi na zgłoszony zarzut potrącenia wierzytelności.

W uzasadnieniu wskazała, że pismem z dnia 6 listopada 2015 r. wystosowała do powoda oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, w którym oświadczyła, iż potrąca wierzytelność przysługującą od pozwanej dla powoda w kwocie 191.384,98 zł tytułem zwrotu należności z faktury korygującej nr (...) z dnia 26 października 2015 r. do faktury nr (...) z dnia 29 kwietnia 2015 r. w związku ze zwrotem sprzedanego materiału, wystawionej na kwotę łączną 268.183,08 zł z należnościami przysługującymi pozwanej od powoda wynikającymi z faktury VAT nr (...) z dnia 24 kwietnia 2015 r. w wysokości 28.443,32 zł oraz z faktury VAT nr (...) z dnia 29 kwietnia w wysokości 162.941,66 zł. W momencie dokonanego potrącenia, które stało się skuteczne z chwilą otrzymania przesyłki przez powoda, tj. w dniu 12 listopada 2015 r. obie wierzytelności umorzyły się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej, tj. 191.384,98 zł, co oznacza, że do zapłaty przez pozwaną stronie powodowej z faktury korygującej nr (...) z dnia 26 października 2015 r. pozostała kwota 76.798,10 zł. Kwotę 76.798,10 z faktury korygującej nr (...) z dnia 26 października 2015 r. wraz z kwotą 22.537,89 zł z faktury korygującej nr (...), pozwana zapłaciła powodowi w dniu 13 listopada 2015 r. w kwocie łącznej 99.335,99 zł.

Pismem z dnia 10 grudnia 2015 r. powód cofnął pozew w zakresie kwoty 99.335,99 zł, rozszerzył żądanie pozwu o kwotę 120.271 zł i ostatecznie precyzując żądanie wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 407.854,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami licznymi:

- od kwoty 386.919,01 zł od dnia 17 lipca 2015 r. do dnia 13 listopada 2015 r.,
- od kwoty 287.583,02 zł od dnia 14 listopada 2015 r. do dnia 9 grudnia 2015 r.,
- od kwoty 407.854,02 zł od dnia 10 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż w związku z zapłatą na jego rzecz w dniu 13 listopada 2015 r. kwoty 99.335,99 zł cofa pozew w zakresie tej kwoty. Dalej powód podniósł, że dokonane przez pozwaną w związku z tym potrąceniem działania są całkowicie niezrozumiałe i nie mają żadnego uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym. Nie wiadomo, na jakiej podstawie pozwana powołuje się na posiadanie w stosunku do powoda wierzytelności wynikających z faktury VAT nr (...) z dnia 24 kwietnia 2015 r. oraz z faktury VAT nr (...) z dnia 29 kwietnia 2015 r. na łączną kwotę 191.384,98 zł. Przede wszystkim pozwana nie posiada w stosunku do powoda wierzytelności z faktury (...) na kwotę 162.941,66 zł, gdyż towar objęty tą fakturą został przez pozwaną odebrany na skutek jego zakwestionowania przez powoda. Jeżeli natomiast chodzi o fakturę VAT nr (...) dotyczącą nieodebranych przez pozwaną rozciętych kolan, to powód stoi na stanowisku, iż nie ponosi odpowiedzialności za zniszczenie materiału, gdyż rozcięcie kolan było konieczne celem zbadania zgodności towaru ze specyfikacją określoną w umowie dostawy. Podał również, iż Grupa (...) S.A. wystawiła powodowi notę obciążeniową na kwotę 379.600 zł z tytułu nieterminowego wykonania zadania wynikającego z umowy nr (...) z dnia 26 stycznia 2015 r., a w piśmie z dnia 7 grudnia 2015 r. złożyła oświadczenie o kompensacie wierzytelności w kwocie 379.600 zł przysługującej Grupie (...) S.A. wobec powoda z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnością w kwocie 379.600 zł przysługującą powodowi wobec Grupy (...) S.A. z tytułu częściowego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy. Wobec dokonanego potrącenia powód poniósł szkodę, a odpowiedzialność za powstałą szkodę ponosi pozwana. Strony w § 10 ust. 2 umowy dostawy dopuściły możliwość dochodzenia przez powoda odszkodowania uzupełniającego, w sytuacji gdy szkoda przewyższa wysokość zastrzeżonych kar umownych. Składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy dostawy powód naliczył pozwanej kary umowne w kwocie 259.329 zł, tymczasem szkoda powstała po stronie powoda z tytułu niewykonania przez pozwaną umowy dostawy to kwota 379.600 zł. W związku z tym, że szkoda przewyższa wysokość zastrzeżonych kar umownych, powód rozszerzył żądanie pozwu o kwotę 120.271 zł.

Odnosząc się do rozszerzonego żądania pozwu o kwotę 120.271 zł pozwana wskazała, iż żądanie w tym zakresie pozostaje nieuzasadnione i wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczas wyrażone stanowisko.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 26 stycznia 2015 r. powód zawarł z Grupą (...) S.A. z siedzibą w K. umowę, której przedmiotem była wymiana dwóch rurociągów wody zdemineralizowanej z instalacji Syntezy Amoniak do Wydziału Ciepłego w Grupie (...) S.A. Kompletacja dostaw miała zakończyć się w 20 tygodniu 2015 r. (tj. od 11 maja do 17 maja 2015 r.), zaś montaż rurociągu wody zdemineralizowanej DN 300 miał się zacząć w 21 tygodniu, a więc od 18 maja 2015 r. i skończyć w 26 tygodniu (z końcem czerwca 2015r.).

dowód: ogłoszenie o przetargu – k. 130-134, umowa z dnia 26 stycznia 2015 r. – k. 196-200, harmonogram robót – k. 201)

Na potrzeby wykonania przedmiotu umowy i realizacji inwestycji zlokalizowanej na terenie Zakładu Grupa (...) S.A. w K. powód zamówił u pozwanej towar w postaci kolan, trójników oraz zwęzek według specyfikacji ilościowej, jakościowej i technicznej określonej w zamówieniu z dnia 11 lutego 2015 r. Zgodnie z zamówieniem kolana miały być zgodne z normą PN-EN 10253-4 oraz normą PN-EN 10216-5, a także z Certyfikatem Jakości 3.1 – kolana miały być wykonane z rur bez szwu. W dniu 10 marca 2015 r. strony zawarły umowę dostawy opisanego towaru, która miała nastąpić w nieprzekraczalnym terminie do dnia 19 maja 2015 r. Strony ustaliły, że cena za towar wynosić będzie 259.329 zł netto oraz, że dostawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie dostawcy w wysokości 100% ceny netto. Nadto umowa w § 7 określała warunki odbioru.

(dowody – zamówienie z dnia 11 lutego 2015 r. – k. 19, potwierdzenie zamówienia z dnia 13 lutego 2015 r. – k. 20-21, umowa dostawy z dnia 10 marca 2015 r. – k. 22-24v przetłumaczone certyfikaty jakości – k. 275-290)

Na poczet wynagrodzenia za dostarczony towar, powód w dniu 16 lutego 2015 r. zapłacił na rzecz pozwanej zaliczkę w wysokości 40% ceny dostawy, tj. 127.590,01 zł.

(dowód: potwierdzenie wpłaty z dnia 16 lutego 2015 r. – k. 34, faktura nr (...) – k. 108)

Towary będące przedmiotem umowy pozwana zamawiała u kontrahenta zagranicznego. A. K. (1) zamówiła u swojego dostawcy dokładnie taki sam towar, jak powód u pozwanej. Kontrahent dostarczający kolana wydał pozwanej certyfikaty, które potwierdzały, że są one zgodne z zamówieniem. W certyfikatach wszelkie opisy potwierdzały dostawę towaru bezszwowego. Objęte sporem kolana są produktem robionym na indywidualne zamówienie, nie ma możliwości pozyskania ich ze stanów magazynowych.

(dowód: zamówienie przetłumaczone – k. 145, korespondencja e-mailowa przetłumaczona – k. 142-144, zeznania A. K. (2) – k. 248v-249, zeznania F. C. – k. 249v, oświadczenie z dnia 12 lutego 2016 r. – k. 274)

W dniu 24 kwietnia 2015 r. towar w postaci kolan, trójkątów oraz zwęzek łącznie 27 sztuk, został wysłany do powoda. W dniu 29 kwietnia 2015 r. pozostały towar będący przedmiotem zamówienia, tj. 39 kolan, został dostarczony powodowi, co ten potwierdził w dokumencie wydania (...).

(dowód: dokument wydania nr (...) – k. 36, dokument wydania nr (...) – k. 35, zeznania A. K. (2) – pomocniczo k. 248v)

W dniu 18 maja 2015 r. przeprowadzono oględziny dostarczonego towaru. Oględziny zewnętrzne kolan nasunęły przypuszczenia, że dostarczone przez pozwaną kolana są niezgodne z certyfikatem jakości oraz ze złożonym przez powoda zamówieniem z dnia 11 lutego 2015 r.

(dowód: protokół odbioru – k. 37)

Celem weryfikacji dostarczonego materiału w postaci 39 sztuk kolan, powód w dniu 19 maja 2015 r. powołał komisję w składzie (...) – przewodniczący, Z. S., M. S.. Po przeprowadzeniu szczegółowej identyfikacji wszystkich kolan (dokonano rozcięcia 7 sztuk kolan), komisja stwierdziła, że dostarczone przez pozwaną kolana są niezgodne ze złożonym zamówieniem, bowiem kolana zostały wykonane z rur ze szwem, a nie jak to wynikało z zamówienia z rur bez szwu. Rozcięcie potwierdziło fakt spawania.

(dowód: protokół komisji z dnia 19 maja 2015 r. wraz z załącznikami – k. 38-40, zeznania M. C. – pomocniczo k. 248v, zeznania M. R. – pomocniczo k. 247v, zeznania M. S. – pomocniczo k. 247v-248, zeznania Z. S. – pomocniczo k. 248, zeznania A. K. (2) – pomocniczo k. 248)

W dniu 19 maja 2015 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej powód wysłał do pozwanej protokół komisji z dnia 19 maja 2015 r., wzywając do ustosunkowania się do uwag w nim zawartych. Pozwana nie kwestionowała ustaleń zawartych w protokole i zaproponowała wymianę kolan w terminie ok. 2-3 miesięcy, ewentualnie dostarczenie kolan bezszwowych z długim promieniem w gatunku (...).

(dowód: korespondencja prowadzona drogą elektroniczną – k. 41-42, pismo powoda z dnia 20 maja 2015 r. – k. 45, zeznania A. K. (2) – pomocniczo k. 248v, zeznania F. C. – pomocniczo k. 249v)

W odpowiedzi na złożoną propozycję powód poinformował pozwaną, że realizacja dostawy kolan spełniających wymagania określone w zamówieniu z dnia 11 lutego 2015 r. w terminie 2 miesięcy jest nie do przyjęcia przez powoda, gdyż terminy narzucone przez inwestora, tj. Grupę (...) S.A. wykluczają taką możliwość. Z kolei propozycja zmiany materiału na (...) odbiega od wymagań postawionych przez inwestora.

(dowód: pismo powoda z dnia 21 maja 2015 r. – k. 46)

Laboratorium (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. sporządziła raport z badań składu chemicznego kolana dostarczonego przez pozwaną, z którego wynika, że skład chemiczny badanego kolana odpowiada gatunkowi 1.4541 według PN-EN

10088-1:2007. Ponadto po wykonaniu trawienia obu krawędzi kolana na całym obwodzie ujawniono strukturę po spawaniu.

(dowód: raport z badań składu chemicznego z dnia 31 lipca 2015 r. – k. 47, zeznania M. S. – k. 247v)

Powód pismem z dnia 3.06.2015r. wezwał pozwaną do wykonania umowy, zakreślając 14-dniowy termin na dostarczenie towarów zgodnych ze specyfikacją określoną w umowie dostawy pod rygorem odstąpienia od umowy. W odpowiedzi pozwana stwierdziła, że wymiana przedmiotowych kolan w żądanym 14-dniowym terminie jest niemożliwa. Pozwana wskazała ponownie, że wymiana materiałów będzie trwać od 2 do 3 miesięcy.

(dowód: pismo z dnia 3 czerwca 2015 – k. 48, wiadomość e-mail z dnia 11 czerwca 2015 r. – k. 43-44)

Wobec powyższego powód pismem z dnia 7 lipca 2015 r. odstąpił od umowy i wezwał pozwaną do zwrotu zaliczki w kwocie 127.590,01 zł oraz do zapłaty kary umownej przewidzianej w § 10 ust. 1 pkt 2 lit. c umowy dostawy w kwocie 259.329 zł, stanowiącej 100% ceny netto towaru określonej w § 6 ust. 1.

(dowód: pismo z dnia 7 lipca 2015 r. wraz z pełnomocnictwem i potwierdzeniem odbioru – k. 50-52)

A. K. (1) nie zapłaciła żądanej przez powoda kwoty, a w przesłanej drogą elektroniczną korespondencji potwierdziła gotowość odbioru towaru w stanie nienaruszonym. W dniu 26 sierpnia 2015 r. przedstawiciel pozwanej dokonał oględzin towaru przygotowanego do odbioru, a w dniu 2 września 2015 r. towar został odebrany przez pozwaną. Pozwana nie odebrała 7 kolan, które zostały rozcięte.

(dowód: wiadomość e-mail z dnia 22 lipca 2015 r. – k. 53, pismo powoda z dnia 31 lipca 2015 r. – k. 54, protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 26 sierpnia 2015 r. – k. 55, protokół odbioru z dnia 2 września 2015 r. – k. 56, wiadomość e-mail z dnia 5 sierpnia 2015 r. – k. 115)

Ostatecznie powód korzystał z usług innego dostawcy, który dostarczył najpierw w dniu 10 czerwca 2015 r. jedno kolano, a gdy okazało się, że jest ono prawidłowe, powód zawarł z nim umowę sprzedaży w dniu 2 lipca 2015 r. i 29 lipca 2015 r. Dostawa towaru nastąpiła w dwóch terminach, tj. 10 sierpnia 2015 r. – 20 sztuk oraz 6 października 2015 r. – 37 sztuk kolan. Kolana te również zostały poddane badaniu i odpowiadały zamówieniu.

(dowód: zeznania M. C. – k. 248v, protokół odbioru z dnia 10 czerwca 2015 r. – k. 296, zamówienie z dnia 2 lipca 2015 r. – k. 299, zamówienie z dnia 29 lipca 2015 r. – 303, protokół odbioru z dnia 10 sierpnia 2015 r. – 297, protokół odbioru z dnia 6 października 2015 r. – k. 298, zeznania M. S. – pomocniczo k. 248, zeznania Z. S. – pomocniczo k. 248, list przewozowy cmr – k. 304-305)

Do zrealizowania inwestycji oprócz kolan bezszwowych potrzebna była także rura bezszwowa DN 300, która jak wynika z harmonogramu robót, miała być również dostarczona na 20 tydzień 2015 r. Rura DN 300 została dostarczona powodowi w dwóch dostawach, jak wynika z protokołów odbioru rury, w dniu 30 lipca 2015 r. i 31 sierpnia 2015 r. Odbiór został dokonany przez powoda, mimo iż towar nie spełniał warunków zamówienia, bowiem rury zostały dostarczone z końcami bez ukosowania, co miało jednak zostać wykonane przez powoda na koszt dostawcy.

(dowód: zeznania M. C. – pomocniczo k. 249, zeznania A. K. (2) – k. 248v-249, zeznania F. C. – pomocniczo k. 249v, protokół odbioru z dnia 30 lipca 2015 r. – k. 332, protokół odbioru z dnia 31 sierpnia 2015 r. – k. 331)

Prace polegające na dostawie i montażu rur oraz kolan na podstawie zamówienia „Wymiana dwóch rurociągów wody zdemineralizowanej z instalacji Syntezy Amoniak do Wydziału Ciepłego w Grupie (...) S.A.” wykonane zostały przez powoda niezgodnie z umową z dnia 26 stycznia 2015 r., bowiem z przekroczeniem terminu umownego o 73 dni z przyczyn przez niego zawinionych.

(dowód: protokół odbioru remontu komponentu i ulepszenia środka trwałego z dnia 4 listopada 2015 r. – 292, faktura VAT (...) wraz z potwierdzeniami zapłaty – k. 293-295)

Zgodnie z przepisem § 6 pkt 2a umowy zawartej pomiędzy powodem jako wykonawcą a Grupą (...) S.A. jako zamawiającym, zamawiający ma prawo naliczyć wykonawcy kary umowne za nieterminowe wykonanie zadania w wysokości 0,2% łącznego wynagrodzenia netto, określonego w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia w stosunku do ustalonego terminu realizacji robót, jednak nie więcej niż 20% łącznego wynagrodzenia netto. Inwestor poinformował powoda o konieczności naliczenia kar umownych w związku z nieterminową realizacją robót w stosunku do ustalonego w umowie terminu. Realizując te zapowiedzi w dniu 27 listopada 2015 r. Grupa (...) S.A. wystawiła powodowi notę obciążeniową na kwotę 379.600 zł z tytułu nieterminowego wykonania zadania wynikającego z umowy nr (...). W piśmie z dnia 7 grudnia 2015 r. Grupa (...) S.A. złożyła oświadczenie o kompensacie wzajemnych wierzytelności na kwotę 379.600 zł na dzień 11 grudnia 2015 r.

(dowód: umowa z dnia 26 stycznia 2015 r. – k. 196-200, pismo z dnia 7 sierpnia 2015 r. – k. 57, nota obciążeniowa – k. 193, pismo z dnia 7 grudnia 2015 r. – k. 194)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy przez obie strony. Dowodom z dokumentów Sąd przyznał walor wiarygodności w całości albowiem nie budziły one wątpliwości, co do swojej treści i nie były kwestionowane przez strony procesu. Ponadto ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd oparł się na zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków M. C., M. R., M. S., Z. S., A. K. (2) i F. C.. Sąd dał w przeważającej mierze wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków w zakresie jak dokonane ustalenia faktyczne, uznając je za spójne, zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Wewnętrznie sprzeczne są jednak zeznania świadka M. C., który wskazał, że dostawa kolan była kluczowa dla realizacji inwestycji i w związku z dostarczeniem nieprawidłowych kolan cały harmonogram realizacji został zaburzony, a potem podał, że w dniu 21 maja 2015 r. powód nie posiadał rury DN 300. Zatem jak wynika z powyższego, niedostarczenie przez pozwaną bezszwowych kolan nie było jedyną przyczyną, tego że inwestycja nie została ukończona w terminie. Nadto zeznania tego świadka, który podał, że nowy dostawca miał krótszy termin realizacji nie polegają na prawdzie, bowiem ostatecznie powód całym towarem dysponował dopiero w październiku, zaś w maju pozwana wskazała, że jest w stanie dostarczyć kolana bezszwowe w terminie od 2 do 3 miesięcy, na co powód nie wyraził zgody. Bez znaczenia były zeznania świadka A. G. (1), który nie miał żadnej wiedzy co do okoliczności sprawy.

Sąd postanowił pominąć dowody z przedłożonych przez pozwaną dokumentów handlowych dotyczących umów łączących strony oprócz spornej umowy wraz z rejestrem dokumentów handlowych (k. 90-105) oraz z zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwaną – A. K. (2) i M. C. na okoliczność przebiegu wcześniejszej współpracy, jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd pominął dowód z przesłuchania stron, które mimo wezwania pod stosownym rygorem nie stawily się na rozprawę w dniu 1 lipca 2016 r.

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

Przechodząc do analizy prawnej żądania powoda Sąd uznał, że jest ono w części zasadne.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że wobec cofnięcia pozwu w zakresie żądania zasądzenia kwoty 99.335,99 zł – w oparciu o treść art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. Sąd umorzył postępowanie, co do tego żądania. Sąd ocenił w świetle okoliczności sprawy, że częściowe cofnięcie przez powoda pozwu jest dopuszczalne w myśl art. 203 § 4 k.p.c., nie jest bowiem sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego, ani nie zmierza do obejścia prawa, nadto pozwana nie sprzeciwiła się cofnięciu pozwu. Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt I wyroku.

Strony zatytułowały zawartą w dniu 10 marca 2015r. umowę, jako umowa dostawy. Zgodnie z treścią art. 605 k.c. przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Mając na uwadze, że pozwana nie była wytwórcą zamówionych rzeczy uznać należy, że strony łączyła de facto umowa sprzedaży uregulowana w art. 535 i nast. k.c. na podstawie, której pozwana zobowiązała się przenieść na

powoda własność i posiadanie rzeczy szczegółowo określonych w umowie, powód zaś zobowiązał się rzeczy odebrać i zapłacić cenę. Kwalifikacji tej nie zmienia okoliczność, że przedmiotem sprzedaży były rzeczy, które musiały być wyprodukowane ściśle pod kątem zamówienia powoda. Przedmiot sprzedaży nie musi bowiem istnieć w chwili zawarcia umowy. Treść umowy stron nie wskazuje zaś, że strony na jej podstawie zamierzały zawrzeć trwały stosunek umowny, organizujący ich współpracę, w której powód zamierzał zagwarantować sobie wpływ na przebieg produkcji itp. co stanowi o funkcji umowy dostawy. Zaznaczyć także należy, że w nauce prawa dostawa uznawana jest także za odmianę umowy sprzedaży, a dla rozstrzygnięcia sprawy ścisła kwalifikacja prawna umowy stron z uwagi na przedmiot sporu nie ma istotnego znaczenia.

Przechodząc zatem do meritum pozwem objęto łącznie kwotę 507.190,01 zł, na którą składała się kwota 259.329 zł tytułem kary umownej na podstawie § 10 ust. 1.2 lit. c umowy za odstąpienie od niej z przyczyn leżących po stronie pozwanej, kwota 127.590,01 zł tytułem zwrotu zaliczki uiszczonej od powoda na rzecz pozwanej z tytułu realizacji umowy oraz kwota 120.271 zł tytułem odszkodowania, jako różnica pomiędzy kwotą 379.600 zł, która została naliczona powodowi przez Grupę (...) S.A. za nieterminowe wykonanie umowy a karą umowną naliczoną przez powoda pozwanej w wysokości 259.329 zł. Mając na uwadze, że pozwana w toku procesu zapłaciła kwotę 99.335,99 zł i powód cofnął w tym zakresie powództwo, ostatecznie powód dochodził w niniejszym procesie kwoty 407.854,02 zł.

Pozwana podnosząc zarzut braku skutecznego odstąpienia przez powoda od umowy błędnie powoływała się na zapisy § 8 ust. 5 i 6, które nie mają zastosowania do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, bowiem towar dostarczony przez pozwaną nie był wadliwy, lecz nie odpowiadał umowie. Analiza wszystkich zapisów § 8 ww. umowy wskazuje, że przepis ten dotyczy odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanej jako dostawy, mógłby mieć zastosowanie w sytuacji, gdyby umowa dostawy została wykonana, a więc gdyby doszło do odbioru jakościowego towaru i sporządzenia protokołu końcowego odbioru towaru. Inaczej mówiąc gdyby dostarczone rzeczy odpowiadały rzeczom będącym przedmiotem umowy. Tymczasem umowa sprzedaży nie została w ogóle wykonana, bowiem nie chodziło o to, aby pozwana dostarczyła jakikolwiek towar (kolana), lecz towar ściśle określony umową (kolana bezszwowe o konkretnych parametrach). Tylko dostarczenie takiego rodzaju towaru mogłoby zostać uznane za wykonanie umowy przez pozwaną. Podkreślić należy, iż to z powodu dostarczenia innego niż zamówiony towar nie doszło do jego odbioru jakościowego przez powoda, o czym stanowił § 7 ust. 5 umowy – nie mogło więc dojść także ani do sporządzenia protokołu odbioru jakościowego, do czego strony zobowiązały się w § 7 ust. 7 umowy, ani do wystawienia protokołu końcowego odbioru towaru, który zgodnie z przepisem § 7 ust. 9 miał być sporządzony po przeprowadzeniu odbioru ilościowego oraz odbioru jakościowego. Dopiero odbiór warunkuje roszczenia z rękojmi i gwarancji, które w niniejszej sytuacji nie uruchomiły się. Dlatego też powód odstąpił od umowy powołując się na zapis § 11 ust. 2 wskazując, że opóźnienie w dostawie towaru przekraczało 14 dni w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy dostawy, a pozwana pomimo wyznaczenia dodatkowego 14-dniowego terminu na wykonanie umowy przyznała, że nie jest w stanie wykonać umowy i dostarczyć powodowi towaru zgodnego ze złożonym zamówieniem. Powyższe skutkowało koniecznością zwrotu zaliczki wpłaconej przez powoda na poczet ceny dostawy w wysokości 127.590 zł oraz naliczenia pozwanej kary umownej na podstawie przepisu § 10 ust. 1.2 lit. c umowy dostawy, bowiem nie ulega wątpliwości, że powód odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. W kontekście powyższego należy odnieść się do art. 483 i 484 k.c.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). W orzecznictwie wskazuje się, że kara umowna jest cywilnoprawną sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Pełni ona funkcję zarówno represyjną, jak i kompensacyjną, stanowiąc surogat odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego



wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (tak też Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Rzetecka – Gil, Lex/el. 2011 i cytowana tam literatura; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005r., sygn. II CK 420/04, Lex nr 301769; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005r., sygn. V CK 869/04, Lex nr 150649).

W nawiązaniu do argumentacji pozwanej, podniesionej jeszcze w sprzeciwie od nakazu zapłaty, przypomnienia wymaga, że w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004/5 poz. 69), której nadano moc zasady prawnej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty nawet w razie wykazania przez niego, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Wbrew stanowisku pozwanej, w procesie o zapłatę kary umownej wierzyciela obciąża wykazanie wyłącznie tego, że kara umowna została zastrzeżona zaś dłużnik nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie. Zdaniem Sądu zaistniały przesłanki przewidziane w umowie stron do domagania się przez powoda kary umownej od pozwanej z tytułu rozwiązania umowy przez powoda z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Nie można się zgodzić z twierdzeniem pozwanej, że brak jest podstaw do naliczania przez powoda kary umownej, gdyż niewykonanie przez pozwaną zobowiązania nastąpiło na skutek zdarzeń, za które nie ponosi odpowiedzialności. W niniejszej sprawie A. K. (1) jako przyczyny niewykonania zobowiązania, powoływała okoliczności leżące po stronie jej dostawcy, który jak twierdzi oszukał ją. Powyższe skutkowało koniecznością odniesienia się do treści art. 474 k.c. zgodnie, z którym dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przy tym, co istotne, odpowiedzialność dłużnika posługującego się innymi osobami przy wykonywaniu zobowiązania oparta jest na zasadzie ryzyka, dlatego dłużnik nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności, powołując się na brak swej winy, w tym brak winy w wyborze lub nadzorze nad ich działalnością. Dłużnik zatem przyjmuje na siebie ryzyko związane z posłużeniem się innymi osobami przy wykonywaniu obciążającego go zobowiązania.

Dłużnik przez możliwość posłużenia się innymi osobami w wykonaniu zobowiązania rozszerza przez to sferę możliwości swojego występowania w obrocie, a czyni to w interesie własnym, licząc na towarzyszące temu korzyści (R. Longchamps de Bérier, Zobowiązania, s. 355). Ponadto wierzyciel nie ma z reguły wpływu na to, jakimi osobami faktyczne wykonanie czynności zostanie powierzone. Nie byłoby sprawiedliwe, aby zatem jego obciążało ryzyko aktywności tych osób w wykonaniu zobowiązania. Stąd zupełnie zasadnie nadano taki surowy kształt odpowiedzialności dłużnika posługującego się innymi osobami w wykonaniu zobowiązania (komentarz do art. 474 k.c., Zdzisław Gawlik, LEX). W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego, nie budzi żadnych wątpliwości odpowiedzialność pozwanej, która ogranicza się do zasądzenia kary umownej.

Sąd uznał jednak za zasadny zarzut rażącego wygórowania kary umownej i z tych względów dokonał jej miarkowania zgodnie z wnioskiem strony pozwanej. Wniosek ten znajdował uzasadnienie w treści art. 484 § 2 k.c., który dopuszcza możliwość zmiarkowania kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Nie ulega jednak wątpliwości fakt, że pozwana nie dostarczyła powodowi w wykonaniu umowy dostawy żadnej ilości towarów, stąd umowa nie została wykonana w całości. Sąd uznał jednak, że zastrzeżona w § 10 ust 1.2 lit. c kara umowna jawi się w okolicznościach niniejszej sprawy jako rażąco wygórowana.

Posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo niedookreślonym pojęciem „rażąco wygórowanej” kary umownej, ustawodawca chciał zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Stosując tę instytucję 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 wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, nr 5, poz. 69) Sąd Najwyższy uznał wprawdzie, że obowiązek zapłaty kary umownej istnieje niezależnie od poniesienia przez wierzyciela szkody, ale zaznaczył

jednocześnie, że brak szkody lub jej niewielki rozmiar mogą stanowić usprawiedliwienie zastosowania miarkowania kary. Tym samym potwierdził, wywodzące się jeszcze z treści art. 85 § 1 k.z., stanowisko, że wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pozostaje nadal jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu miarkowania kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. I CSK 259/06 LEX nr 398369 oraz z dnia 12 maja 2006 r. V CSK 55/06 LEX nr 200875). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego. Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Sąd Najwyższy wskazał nadto, że dopuszczalne jest uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722).

Biorąc pod uwagę przytoczone zapatrywania Sądu Najwyższego odnośnie miarkowania kary umownej, które Sąd Okręgowy w pełni podziela, uznać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy, kara umowna naliczona przez powoda pozostaje w rażącej dysproporcji do uzasadnionej ochrony jego interesu. Sąd miał zatem na uwadze stosunek kary umownej do wysokości wynagrodzenia, który w samej umowie określony został na 100%. Biorąc zatem uwagę nie tylko stosunek pomiędzy tymi wartościami, ale także globalną wysokość kary umownej w kwocie 259.329 zł zasadne jest uznanie, że kara ta jest rażąco wygórowana. Wprawdzie nie można podzielić zarzutu strony pozwanej, że brak szkody po stronie powodowej wyklucza możliwość zasądzenia tej kary, gdyż przysługuje ona niezależnie od tego czy szkoda wystąpiła czy nie, jednak wysokość tej szkody mogłaby mieć wpływ na ustalenie wysokości tej kary. W rozpatrywanej sprawie Sąd nie dysponował danymi, które pozwalałyby ustalić wysokość tej szkody, a nawet w przypadku jej zaistnienia, co jest wysoce prawdopodobne, w jakim zakresie pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania przez pozwaną. Kara umowna od Grupy (...) S.A. nie jest obliczona w sposób, który pozwala na jednoznaczne wskazanie, za jaki okres została naliczona. Nadto powód nie przedłożył tej części umowy, w której traktuje ona o wysokości wynagrodzenia, aby móc obliczyć, za jaki okres inwestor naliczył karę umowną. Sąd miał również na uwadze fakt, że powód opóźnił się z terminem realizacji w stosunku do umownego terminu z Grupą (...) S.A. o 73 dni nie tylko z przyczyny braku kolan bezszwowych, bowiem rura DN 300 też nie była dostarczona na czas, czyli do 20 tygodnia 2015 r. Powód poza fragmentami umowy wiążącej go z inwestorem, protokołem odbioru robót z 4.11.2015r., notą obciążeniową z dnia 27.11.2015r. i oświadczeniem o kompensacie, nie zaoferował, żadnego innego dowodu szczegółowo wyjaśniającego z jakiej przyczyny i w jakich dokładnie okolicznościach kara umowna została mu naliczona przez inwestora. Uniemożliwiło to jednoznaczne ustalenie, że kara umowna została nałożona na powoda jedynie z powodu braku dostarczenia przez pozwaną towaru zgodnego z umową. W konsekwencji stwierdzić należy także brak wykazania wysokości szkody poniesionej przez powoda mającej adekwatny związek z pozwaną, co miało także wpływ na miarkowanie kary naliczonej pozwanej.

Przy ocenie zasadności wniosku pozwanej o miarkowanie kary umownej istotne jest też, że pozwana była gotowa zaoferować dostarczenie prawidłowych kolan tyle, że powód nie akceptował innego niż 14-dniowy termin dostawy. W tych warunkach powód co do zasady był uprawniony do odstąpienia od umowy wobec jej niewykonania terminowego przez pozwaną oraz do naliczenia kary umownej. Powód też miał prawo poszukiwania innego dostawcy. Jednakże ostatecznie okazało się, że zawarcie umowy dostawy kolan bezszwowych z innym podmiotem nie spowodowało, że dostawa towaru nastąpiła wcześniej niż oferowała to pozwana (końcem maja pozwana proponowała termin 2-3 miesiące, czyli najpóźniej na sierpień/wrzesień, a faktyczna dostawa poza 1 sztuką kolana w czerwcu od innego dostawcy nastąpiła w sierpniu i październiku). Chociaż zrozumiała może być ze strony powoda obawa powierzenia pozwanej po raz drugi realizacji umowy (brak zaufania chociażby do kontrahentów, z kutymi współpracuje) to jednak w całości okoliczności, w szczególności ustanowienie kary umownej w wysokości 100 % wynagrodzenia też mogło być dodatkowym powodem „opłacalności” zamówienia przez powoda towaru u innego sprzedawcy. Daje to zatem podstawę do uwzględnienia tej okoliczności w motywach miarkowania kary umownej.

Reasumując, powyższe okoliczności przemawiają za redukcją naliczonej kary umownej do 20% jej umówionej wysokości, stanowiącej kwotę 51.865,80 zł (259.329 zł x 20%). Kara umowna w tej wysokości spełnia w sposób wystraszający przypisywaną jej funkcję represyjną i stymulacyjną wobec pozwanej, a także kompensacyjną dla powoda, który został obciążony karą umowną za niewykonanie zobowiązania w terminie wobec inwestora, co także niewątpliwie miało związek z brakiem kolan bezszwowych, nie stanowi jednocześnie dla powoda źródła niezasadnego wzbogacenia i w sposób dostateczny uwzględnia interesy obydwu stron.

Niezasadny jest natomiast zarzut pozwanej, że nie nastąpił zwrot towaru w całości, a powód nie miał podstaw zrobić badań poprzez rozcięcie 7 sztuk kolan. Powód nie miał innej możliwości, by zbadać czy kolana spełniają wymagania jakościowe określone w zamówieniu. Wbrew twierdzeniom pozwanej do zbadania kolan pod kątem ich zgodności z zamówieniem nie było wystarczające zbadanie ich krawędzi metodą trawienia. Zeznania świadków wystarczają do przyjęcia, że badania powód miał prawo wykonać i pozwana nie ma podstaw do naliczania z tego tytułu żadnych roszczeń wzajemnych. Jeżeli zaś pozwana twierdzi przeciwnie (powód dla stwierdzenia, że kolana nie są bezszwowe nie musiał wcale ich rozcinać) powinna to udowodnić, nie wykluczając nawet dowodu z opinii biegłego, bo do stwierdzenia tego w sposób miarodajny potrzebne są wiadomości specjalne. Uzasadnione jest zatem w ocenie Sądu żądanie zwrotu zaliczki zapłaconej przez powoda na poczet wynagrodzenia, bowiem powód skutecznie odstąpił od umowy dostawy, a więc strony powinny zwrócić sobie to, co już świadczyły (art. 494 kc). Powód zwrócił pozwanej dostarczony towar niezgodny ze złożonym zamówieniem, w stanie jaki wynikał z konieczności ustalenia jego zgodności z umową, a pozwana powinna zwrócić kwotę 127.590,01 zł tytułem uiszczony przez niego zaliczki.

Pozwana domagając się oddalenia powództwa swą obronę w procesie oparła także na zarzucie potrącenia swoich wierzytelności w wysokości 191.384,98 zł. Sąd nie uwzględnił jednak zarzutu potrącenia, bowiem nie można ani z oświadczenia o potrąceniu, ani z dodatkowych wyjaśnień pozwanej przyjąć, że pozwana ma wobec powoda wzajemne roszczenia. W ocenie Sądu, strona pozwana nie wykazała należności przedstawionych do potrącenia. Skuteczność zarzutu potrącenia zależy, bowiem również od istnienia i wymagalności wierzytelności pozwanej.

Niezasadne okazało się również roszczenie powoda w zakresie rozszerzonym tj. o zasądzenie kwoty 120.271 zł tytułem odszkodowania, jako różnica pomiędzy karą umowną naliczoną powodowi przez Grupę (...) S.A. (379.600 zł) a karą umowną naliczoną pozwanej (259.329), w czym powód upatruje poniesienie dalszej szkody. Roszczenie to oparte o przepis art. 471 k.c. wymagało przede wszystkim wykazania przez powoda zaistnienia szkody w postaci zapłaty kary umownej naliczonej przez Grupę (...) S.A. w związku z nieterminowym wykonaniem umowy. W ocenie Sądu powód nie wykazał zasadniczych przesłanek odpowiedzialności z art. 471 k.c., a mianowicie wysokości szkody i adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy poniesioną szkodą a niewykonaniem zobowiązania przez pozwaną. Przedstawiony na tą okoliczność materiał dowodowy w postaci umowy z dnia 26 stycznia 2015 r. (k. 196-200), pisma z dnia 7 sierpnia 2015 r. (k. 57), noty obciążeniowej (k. 193), pisma z dnia 7 grudnia 2015 r. (k. 194) nie pozwolił ustalić, że naliczanie kary umownej przez inwestora było spowodowane tylko brakiem dostarczenia towaru przez pozwaną w postaci kolan. Nie sposób przyjąć wyłącznej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej za nieterminową realizację inwestycji przez powoda, bowiem jak wykazało postępowanie dowodowe powód na dzień 19 maja 2015 r. nie dysponował także innym elementem do wykonania inwestycji, a to w postaci rur bezszwowych w ilości ok. 600 m, dla których połączenia pozwana miała dostarczyć kolana szczegółowo określone w zamówieniu. Rację należy przyznać pozwanej, że niedotrzymanie przez powoda terminu realizacji inwestycji dla Grupy (...) S.A. nie zostało spowodowane tylko niedostarczeniem przez pozwaną kolan. Wskazać należy, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, czemu powód w niniejszej sprawie nie sprostał.

Mając na uwadze poczynione ustalenia, rozważania prawne i przytoczone przepisy, Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za należycie wykazane w zakresie kwoty 127.590,01 zł tytułem zwrotu zaliczki oraz kwoty 51.865,80 zł tytułem zapłaty zamiarkowanej kary umownej. Mając na uwadze fakt, iż pozwana w toku procesu zapłaciła powodowi kwotę 99.335,99 zł, należało zasądzić na rzecz powoda kwotę 80.119,82 zł, co odzwierciedla pkt II wyroku.

Podstawę rozstrzygnięcia w zakresie odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c. Sąd przyznał odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 179.455,81 zł od dnia 17 lipca 2015 r. do 13 listopada 2015 r., zaś od kwoty 80.119,82 zł od dnia 14 listopada 2015 r. do dnia zapłaty. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż pozwana w dniu 13 listopada 2015 r. zapłaciła na rzecz powoda kwotę 99.335,99 zł, a więc od dnia następnego tj. 14 listopada 2015 r. pozostawała w opóźnieniu w zakresie kwoty 80.119,82 zł. Na końcu należy jeszcze wskazać, że naliczenie odsetek od zasądzonej kary umownej w wyniku miarkowania następuje od daty wymagalności. Przyjmuje się bowiem w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, iż miarkując karę umowną sąd wydaje orzeczenie konstytutywne, kształtujące stosunek prawny, przy czym skutek kształtujący występuje wraz z prawomocnością orzeczenia ale orzeczenie ma moc wsteczną – ustala wysokość kary umownej już od chwili jej wymagalności (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 21.11.2007r. sygn. akt I CSK 270/07;

J. Jastrzębski w monografii „Kara umowna” wyd. Oficyna Wolters Kluwer 2006, str. 351i nast.).

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako bezzasadne i niewykazane, o czym orzeczono jak w pkt III wyroku.

W punkcie IV, na podstawie art. 100 k.p.c., Sąd orzekł o kosztach procesu. Zgodnie z powołaną regulacją w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Powód wygrał proces w 35% (179.455,81 zł z kwoty 507.190,01 zł), zatem powstałe w niniejszym postępowaniu koszty powinny go obciążyć w 65%. Powód poniósł koszty w wysokości 30.094 zł, na które składa się 19.346 zł tytułem opłaty od pozwu, 17 zł opłaty od pełnomocnictwa, 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 490 ze zm.). Pozwana poniosła koszty w wysokości 7.868,74 zł, na które składa się opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, kwota 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone jak wyżej) oraz 651,74 zł tytułem zwrotu kosztów stawienia świadka na rozprawę. Suma kosztów postępowania poniesionych przez strony wynosi zatem 37.962,74 zł, 65% z tej kwoty to 24.675,78 zł i taką kwotę winien ponieść powód w związku z prowadzeniem niniejszego procesu. Uwzględniając jednak okoliczność, że do tej pory powód wydatkował już kwotę 30.094 zł, zasądzeniu na rzecz powoda od pozwanego podlega kwota 5.418,22 zł (30.094 zł – 24.675,78 zł).

Jednocześnie należało zwrócić stronom niewykorzystane zaliczki, w to powodowi w wysokości 1.100 zł, zaś pozwanej wysokości 448,26 zł (kwota 1.100 pomniejszona o 651,74 zł stanowiącą koszt stawienia świadka A. G.), o czym orzeczono z urzędu na podstawie art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w pkt V i VI wyroku.