

Sygn. akt I ACa 422/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SO del. Dorota Trautman

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 listopada 2012 r. sygn. akt XVI GC 960/09

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z (...) w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 106 295, 90 (sto sześć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę kwoty 101 562,10 (sto jeden tysięcy pięćset sześćdziesiąt dwa złote dziesięć groszy) z odsetkami,

- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z (...) w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 5 196,50 (pięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z (...) w W. kwotę 5 078, 50 (pięć tysięcy siedemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem, zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I A Ca 422/13

UZASADNIENIE

Powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego - (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 207.858,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od poszczególnych kwot składających się na należność główną od dnia ich

wymagalności do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Na uzasadnienie pozwu podniósł m.in., że zgodnie z umową stron sprzedał pozwanemu jako zamawiającemu hydrauliczne platformy załadunkowe typu (...), w ilości 48 i je zamontował na samochodach pozwanego. Nie otrzymał jednak całego umówionego wynagrodzenia, gdyż pozwany niesłusznie potrącił sobie kary umowne za opóźnienie na kwotę dochodzoną pozwem. Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia argumentacji o bezskuteczności potrącenia całości lub też części kar umownych, powód wniósł o ich zmniejszenie, ponieważ według niego spełnione są obie przesłanki wynikające z art. 484 § 2 k.c.

Pozwany uznał powództwo co do kwoty 4.733,44 zł, a w pozostałym zakresie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę 207.858 zł z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 18.348 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a nadto nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 4.733,40 zł. Orzeczenie to oparł Sąd o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę, zgodnie z którą powód jako wykonawca sprzedał, a pozwany jako zamawiający nabył fabrycznie nowe hydrauliczne platformy załadunkowe typu (...) w ilości 48 sztuk. Produkty te były zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w ofercie z dnia 15 lipca 2008 r. Wykonawca miał wykonać dostawę, montaż i inne niezbędne formalności, oraz zarejestrować platformy załadunkowe we właściwym oddziale Urzędu Dozoru Technicznego, w ciągu dwóch tygodni od daty zlecenia, złożonego przez jednostkę zamawiającą, tj. oddział regionalny Centrum Logistyki. Zlecenia miały być składane sukcesywnie w czasie trwania umowy, przy czym ostatecznie zlecenie miało zostać złożone nie później niż do 15 grudnia 2008 r. Czynności powyższe powód miał wykonać na własny koszt w miejscu lokalizacji pojazdów wskazanych przez zamawiającego. Potwierdzeniem wykonania dostawy i montażu poszczególnych platform załadunkowych miały być protokoły odbioru, podpisywane każdorazowo przez przedstawicieli obu stron. Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne, naliczane od ceny jednostkowej netto platformy załadunkowej, m.in. za każdy przypadek wystąpienia zwłoki w dostarczeniu każdego pojedynczego przedmiotu umowy – wysokości 2% za każdy dzień. Tytułem zabezpieczenia wykonania umowy powód przelał na rachunek pozwanego kwotę 30.129,12 zł. Zamawiający miał dokonać zwrotu 70% wartości wniesionego zabezpieczenia w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane. 30% wartości miało zostać zwrócone nie później niż w 15 dniu kalendarzowym po upływie 24 miesięcznego okresu gwarancji liczonego od daty zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia, tj. od daty podpisania ostatecznego protokołu odbioru.

Pozwany złożył powodowi zamówienie m.in. na 14 platform objętych ww. umową. Platformy zostały pozwanemu dostarczone. Ich montaż na pojazdach pozwanego nastąpił w terminach od 10 października 2008 r. do 22 grudnia 2008 r. Za świadczenia wykonane w związku z realizacją umowy powód wystawiał pozwanemu w dniach 18 grudnia 2008 r., 31 grudnia 2008 r. i 25 marca 2008 r. faktury VAT na łączną kwotę 186.767,62 zł.

W piśmie z dnia 4 lutego 2009 r. pozwany oświadczył, że w związku z opóźnieniem wykonania umowy oddziały regionalne Centrum Logistyki naliczyły pozwanemu kary umowne w łącznej wysokości 207.858 zł. W piśmie z dnia 12 lutego 2009 r. powód nie zgodził się z naliczeniem kar umownych. W kolejnym piśmie z 11 marca 2009 r. pozwany podtrzymał stanowisko o zasadności naliczenia kar umownych, czemu znowu sprzeciwił się powód. Pismem z dnia 16 kwietnia 2009 r. pozwany poinformował powoda o potrąceniu kwoty 21.960,00 zł wynikającej z faktur powoda nr (...) i nr (...). W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z 20 kwietnia 2009 r. powód sprzeciwił się dokonaniu powyższego potrącenia.

W dniu 19 maja 2009 r. pozwany wystosował do powoda oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Potrącił własną wierzytelność z tytułu naliczonych kar umownych wynikających z opóźnienia w realizacji zleceń w łącznej kwocie wynoszącej 207.858 zł z wierzytelnością powoda 186.767,62 zł, wynikającą z faktur VAT wystawionych przez powoda, a wymienionych przez pozwaną w załączonym do tego oświadczenia zestawieniu oraz z wierzytelnością

powoda w kwocie 21.090,38 zł, stanowiącą jej roszczenie o zwrot powodowi 70 % wartości wniesionego zabezpieczenia do umowy.

W dniu 26 czerwca 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 186.767,62 zł wynikającej z wystawionych pozwanemu, a nie zapłaconych należności z wyżej wymienionych faktur VAT, do dnia 6 lipca 2009 r. W dniu 28 sierpnia 2009 r. ponowił wezwanie do zapłaty, tym razem na kwotę 207.858 zł, w terminie do dnia 7 września 2009 r. Pozwany nie uczynił zadość żądaniu powoda zgłoszonemu w pozwie.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów dołączonych do pism procesowych, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron w trakcie procesu oraz na podstawie dowodów z zeznań świadków: J. G., U. G., J. R. (1), J. M., A. P. (1) i H. B., które uznał za spójne, wiarygodne i korespondujące z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Sąd pominął zeznania świadków: J. D., D. O., E. Ś., J. K., J. L., Z. A., S. H., M. M. (1), M. B. (1), T. D. (1), A. R. (1), R. B. (1) i T. D. (2), uznając, że osoby te nie miały wiedzy na temat realizacji przedmiotowych zleceń, a treść ich zeznań nie była wystarczająca do ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności.

Przy tak ustalonej podstawie faktycznej, Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Wskazał, że kwestią sporną była skuteczność potrącenia przez pozwanego kary umownej za zwłokę w dostarczeniu platform z wierzytelnością powoda z tytułu wykonania umowy. W ocenie Sądu, do potrącenia tego nie doszło skutecznie, bowiem pozwany nie wykazał zaistnienia przesłanek warunkujących naliczanie kar umownych. Umowę stron Sąd zaliczył do umów o charakterze mieszanym, z uwagi na to, że zawiera elementy umowy dostawy – w zakresie w jakim zobowiązuje powoda do wyprodukowania i dostarczenia platform załadunkowych, oraz umowy o świadczenie usług – montaż dostarczonych platform. Z tego też powodu zdaniem Sądu należało ustalić, do którego z tych dwóch stosunków prawnych odnosi się zastrzeżenie możliwości naliczania kary umownej przez pozwanego. Zgodnie z § 7 pkt. 1 umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne, które będą naliczane od ceny jednostkowej netto platformy załadunkowej, określonej w § 5 pkt.2 za każdy przypadek wystąpienia zwłoki w dostarczeniu każdego pojedynczego przedmiotu umowy – wysokości 2% za każdy dzień. Postanowienie to, w ocenie Sądu, w sposób jednoznaczny odnosi się do okoliczności faktycznych realizacji umowy o dostawę, tj. do terminowego dostarczenia zamówionych platform. Przesłanką naliczania kary umownej była więc sytuacja zwłoki w dostawie każdej z nich, co jest zgodne z dyspozycją art. 483 k.c., regulującego rodzajowo przesłanki zastrzeżenia kar umownych. Pozwany zaś zarzut potrącenia sformułował w oparciu o okoliczność zwłoki powoda w montażu platform i na zwłocę powoda w montażu oparł swoje wyliczenie dotyczące okresu zwłoki, które były podstawą naliczenia kar umownych. W ocenie Sądu informacja ta nie jest jednak istotna dla uznania istnienia i wymagalności wierzytelności pozwanego. Świadczy ona jedynie o momencie realizacji przez powoda usług, które również były przedmiotem omawianej umowy. Kara umowna nie dotyczyła jednak sytuacji nieterminowego wykonania usług montażu, lecz wyłącznie nieterminowego spełnienia świadczeń dostaw.

Sąd stwierdził, że z załączonych do pism procesowych stron zleceń dostawy i montażu platform, za dostawę i montaż których powód dochodzi należności, nie wynika data złożenia zamówienia spornych platform. Żadna z zawartych w tych protokołach informacja nie obejmuje tego terminu. W dokumentach tych są co prawda wskazane daty dostawy, jednak brak określenia terminu początkowego, nie pozwalał obliczyć okresu zwłoki w dostarczeniu platform. Jako, że to pozwany wystąpił z zarzutem potrącenia kar umownych z tego tytułu, to na nim, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., spoczywał obowiązek procesowy wykazania zaistnienia takich opóźnień. Co prawda powód przyznał, że do zwłoki dochodziło, jednak nie określił, których platform ono dotyczyło i ile dniowe były to opóźnienia. Wysokość kary umownej została uzależniona nie tylko od faktu zaistnienia zwłoki, ale od długości jego trwania. Pozwany miał niewątpliwie możliwość obliczenia okresów tych zwłoki. Zaniechał jednak tego, co uniemożliwiło Sądowi weryfikację prawdziwości jego twierdzeń o długości okresu zwłoki w dostarczeniu poszczególnych platform załadunkowych. Z racji tego, że pozwany nie wykazał zasadności naliczonych powodowi kar umownych, zgłoszony przez niego zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony. Ponieważ pozwany nie podważył faktu zrealizowania przez powoda przedmiotowej umowy, Sąd uwzględnił w całości żądanie zasądzenia należności z realizacji tej umownych wynikających. Jako że pozwany nie wskazał także na zaistnienie okoliczności wymienionych w § 8 ust. 3. umowy, które dawałyby pozwanemu prawo do potrącenia należności z kaucji wpłaconej przez powoda,

również żądanie zwrócenia powodowi kwoty 21.090,38 zł, zatrzymanych przez pozwanego z tej kaucji zasługiwało na uwzględnienie.

W apelacji od powyższego wyroku, pozwany zaskarżając go w części zasądzonej na rzecz powoda kwotę 203.124,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kwotę 18.348 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 pkt 2 w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, polegające na niezastosowaniu tych przepisów, przez brak zakwalifikowania łączącej strony umowy do zakresu stosowania tych przepisów i błędne przyjęcie przez Sąd, że łącząca strony umowa była umową o charakterze mieszanym, pomimo, że łącząca strony umowa była umową dostawy w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych, która obejmuje równocześnie czynności związane z montażem,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 k.p.c. przez dokonanie błędnej wykładni postanowień łączącej strony umowy i przyjęcie, że umowa miała charakter mieszany, a w konsekwencji przyjęcie, że łącząca strony umowa dotyczyła dwóch stosunków prawnych i ustalenie, że przewidziana w § 7 ust. 1 umowy kara umowna nie dotyczyła nieterminowego wykonania usług montażu, lecz wyłącznie nieterminowego spełnienia świadczeń dostaw,

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, to jest sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przez wyprowadzenie z materiału dowodowego tj. umowy, protokołów odbioru platform i zeznań świadków wniosków z niego nie wynikających, a mianowicie, że łącząca strony umowa przewidywała w § 7 ust. 1 sankcje za zwłokę jedynie w dostarczeniu platform, a nie dotyczyła sytuacji nieterminowego wykonania usługi montażu; a nadto z pominięciem części materiału dowodowego tj. twierdzeń samych stron, w tym powoda zawartych w pozwie, z których wynika, że dla stron nie było sporne, że łącząca je umowa przewidywała sankcje w postaci kar umownych za zwłokę w dostarczeniu, jak i montażu platform,

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 229 k.p.c., art. 230 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. przez niezastosowanie tych przepisów polegające na nieuwzględnieniu ustaleń faktycznych co do naliczenia kar umownych przyznanych przez powoda, gdy powód już w pozwie potwierdził naliczenie przez pozwanego kar umownych, korygując to naliczenie jedynie o 23 dni (zawyżenie kar umownych o 23 dni x 205,80 zł, tj. o kwotę 4.733,40 zł), tym samym przyznając terminy otrzymania zleceń na dostawę i montaż oraz terminy odbioru platform załadunkowych, wyznaczające okresy zwłoki,

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia i dokonania oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału, tj. okoliczności przyznania i potwierdzenia przez powoda naliczenia przez pozwanego kar umownych, który zweryfikował to naliczenie jedynie o 23 dni (zawyżenie kar umownych o 23 dni x 205,80 zł, tj. o kwotę 4.733,40 zł), tym samym przyznając terminy otrzymania zleceń na dostawę i montaż oraz terminy odbioru platform załadunkowych, wyznaczające okresy zwłoki,

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięciu części tego materiału, tj. dowodu z zeznań świadków: W. J., S. R., J. W., H. M., R. K., K. T., A. M., H. D., P. M., W. K., co do których Sąd nawet nie wypowiedział się, czy zeznania tych świadków pominał.

W konkluzji wniósł skarżący o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, wobec nie rozpoznania istoty sprawy.

Ponadto na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł skarżący o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do apelacji dokumentów na okoliczność zleceń kierowanych do powoda odnośnie do poszczególnych platform.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja częściowo okazała się zasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i przyjmuje je za własne. Nie były one sporne także między stronami, a wynikały głównie z przedłożonych przez strony dokumentów. Podstawa faktyczna ustalona przez Sąd Okręgowy wymaga jednak uzupełnienia o istotne okoliczności, które Sąd ten niezasadnie uznał za nieudowodnione. Jedną z przyczyn, dla których oddalił powództwo był zarzut, że pozwany, mimo ciężącego na nim z mocy art. 6 k.c. obowiązku, nie wykazał dat złożenia zamówienia platform, co zdaniem Sądu pierwszej instancji uniemożliwiało obliczenie ilości dni opóźnienia w dostarczeniu platform, a tym samym weryfikację prawdziwości twierdzeń pozwanego o długości okresu zwłoki. Powyższe stanowisko Sądu Okręgowego jest nietrafne, co zasadnie podniósł skarżący zarzucając Sądowi naruszenie art. 229 k.p.c. Sąd ten pominął bowiem, że to sam powód już w pozwie dokonał weryfikacji naliczonych mu przez pozwanego kar umownych, kwestionując ich zawyżenie o 23 dni, czyli o kwotę 4.733,40 zł, którą to korektę pozwany uznał. Swe rozliczenie opóźnienia powód szczegółowo przedstawił w uzasadnieniu pozwu (k.21-22) wskazując m.in. daty zamówień jakie otrzymał i ilości dni, o które pozwany zawyżył naliczanie kar za poszczególne dostawy, które łącznie stanowiły sumę 23 dni. Uczynił to na podstawie załącznika do oświadczenia pozwanego o potrąceniu, który to załącznik przedstawiał szczegółowe wskazanie dni opóźnienia, wynoszącego łącznie 1010 dni (k. 199-200). Po otrzymaniu korekty powoda, pozwany w piśmie z dnia 12 września 2011 r. (k.741), ograniczył zarzut potrącenia o kwotę 4.733,40 zł, uznając ostatecznie w tym zakresie powództwo (k.947). W istocie zatem kwestia ilości dni opóźnienia w dostawie przez powoda platform nie była między stronami sporna i tym samym nie było potrzeby weryfikowania tej okoliczności na podstawie dokumentów źródłowych, które i tak w przeważającej mierze zostały złożone. Powód przyznał, że pozostawał w opóźnieniu 987 dni, a zatem przyznał okoliczność istotną w sprawie, co spowodowało, że nie wymagała ona dowodu (art. 229 k.p.c.).

Powód kwestionował obciążenie go karami umownymi, ale nie dlatego, że kwestionował fakt opóźnienia w wykonaniu umowy, ale dlatego, że w jego ocenie opóźnienie wynikało z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Sąd pierwszej instancji nie ustosunkował się do podnoszonych przez powoda okoliczności mających usprawiedliwiać jego opóźnienie, gdyż uznał, że kary umowne nie należą się pozwanemu z innych, niż podnoszone przez powoda, przyczyn. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie do oceny, że pozwanemu co do zasady nie należały się kary umowne i dlatego też uzupełnienia wymagało odniesienia się do zarzutów stawianych w pozwie, o czym mowa niżej.

W pierwszej kolejności rozważyć należało, czy Sąd pierwszej instancji zasadnie uwzględnił powództwo uznając, że kary umowne zostały przez strony zastrzeżone tylko na wypadek niewykonania umowy dostawy, a nie umowy montażu, a to z wykonaniem tej drugiej umowy powód pozostawał w zwłoce. Zarzuty apelacji kwestionujące przyjętą przez ten Sąd wykładnię umowy zawartej przez strony uznać należy za zasadne. Nie ma jednak racji skarżący twierdząc, że zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.2013.907 j.t.), świadczenie wykonawcy polegające na dostawie i instalacji zamówionych rzeczy nie ma charakteru mieszanego i stanowi w istocie jednorodną umowę dostawy. W myśl powołanego przepisu, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz instalację dostarczonej rzeczy, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące dostaw. Przepis ten dotyczy zamówień mieszanych, w których zamawiający przewiduje wykonanie świadczeń, które mogłyby być zakwalifikowane jako co najmniej dwa z trzech rodzajów zamówień (w tym przypadku dostawy, usługi), co nie oznacza jednak, że przepis ten wprowadził nowe pojęcia dostawy (odmienne od definicji zawartej w art. 2 pkt 2 ww. ustawy), którą jest nie tylko dostawa towaru, ale także jego instalacja. Omawiany przepis nie odchodzi od mieszanego charakteru umowy dotyczącej nie tylko dostawy, ale i montażu zamówionych rzeczy (świadczenia usług), lecz jedynie nakazuje stosować do świadczenia usług przepisy dotyczące dostawy (a nie świadczenia usług), co oznacza, że cały stosunek prawny między wykonawcą a zamawiającym winien być oceniany na podstawie jednych przepisów odnoszących się do dostawy.

Sąd Apelacyjny podziela natomiast w pełni zarzuty apelacji kwestionujące wykładnię umowy stron, a w szczególności jej postanowień dotyczących kar umownych. Nie sposób zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że zastrzeżona w §

7 pkt 1 umowy stron kara umowa na wypadek wystąpienia zwłoki w dostarczeniu każdego przedmiotu umowy, czyli platformy dotyczy tylko realizacji umowy o dostawę. Co prawda posłużenie się terminem „dostarczeniu” mogłoby świadczyć o poprawności rozumowania Sądu, jednak pozostaje ono ewidentnie w sprzeczności z okolicznościami w jakich umowa została zawarta, a w szczególności ze zgodnym zamiarem stron i celem umowy, czym narusza zasady wykładni oświadczeń woli stron określone w art. 65 § 1 i 2 k.c. Umowa stron, aczkolwiek o charakterze mieszanym, wyraźnie wiązała sprzedaż platform z ich zamontowaniem na samochodach pozwanego. W tym przypadku wykonanie umowy dostawy nie polegało tylko na dowiezieniu platform do wskazanego miejsca. Umowa stron nie określała odrębnych terminów dla dostawy i montażu platform, a tylko w takim przypadku można by przyjąć, że kara umowna została zastrzeżona tylko na wypadek nieterminowego wykonania dostawy. Strony zaś w umowie określiły jedynie termin jej wykonania, które w myśl § 2 pkt 1 polegało na dostawie, montażu i dokonaniu innych niezbędnych formalności oraz zarejestrowaniu platformy we właściwym organie, co winno nastąpić w terminie dwóch tygodni od daty zlecenia. Nie było zatem sporne, że do wykonania umowy dochodziło z momentem zamontowania i zarejestrowania platform, potwierdzeniem czego były protokoły odbioru podpisywane przez przedstawicieli obu stron (§ 3 ust. 2 umowy stron). Także powód nie twierdził inaczej i nie bronił się zarzutem wadliwego naliczenia kar umownych z tego powodu, że do ich ustalenia przyjął pozwany daty odbioru wykonania umowy, a nie daty „dostarczenia” platform. Jest zatem oczywistym, że zamiarem stron nie było obciążenie wykonawcy karą umowną tylko za nieterminowe dostarczenie platform, czyli przywiezienie ich w określone miejsce. Nawet gdyby przyjąć taką wykładnię Sądu pierwszej instancji, to wobec braku określenia w umowie odrębnych terminów na samo dostarczenie platform, uznać by należało, że także dla dostawy obowiązywał termin dwóch tygodni od daty zlecenia, a nie zostało wykazane, aby powód w terminach tych dostarczył pozwanemu zamówione platformy. Pozostawał zatem w opóźnieniu z wykonaniem i tej części umowy. Z zeznań licznych świadków wynika, iż dostarczenie platformy następowało tego samego dnia co ich montaż na pojazdach pozwanego.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego kary umowne zastrzegły strony na wypadek niewykonania umowy (czyli niedostarczenia, niezamontowania i niezarejestrowania platform) w terminie dwóch tygodni od daty zlecenia, a nie na wypadek niedostarczenia platform w bliżej nieokreślonym terminie.

Powyższe prowadzi do wniosku, że co do zasady pozwanemu przysługiwały kary umowne za niekwestionowane 987 dni opóźnienia w wykonaniu umowy. Sąd Apelacyjny podziela częściowo stanowisko pozwanego, że powód nie wykazał, aby opóźnienie to nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Pierwszym zarzutem jaki stawiał pozwanemu jako zamawiającemu był brak współdziałania przy wykonywaniu umowy (art. 354 § 2 k.c.), polegający na niestosowaniu się do ustalonej w umowie sukcesywności zamówień. Umowa stron przewidywała, że zamówienia na 48 platform, które były przedmiotem umowy, pozwany będzie składał sukcesywnie w czasie trwania umowy, tj. od 28 sierpnia 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. Strony nie określiły jak rozumieją pojęcie „sukcesywnie”. Niewątpliwie jest to pojęcie nieostre, mało precyzyjne. Oznacza ono, że coś jest wykonywane stopniowo, etapami, po trochu, po kawałku. Tymczasem bezsporne jest, że pozwany w ciągu czterech pierwszych tygodni złożył ponad 60 % ogółu zamówień, co z pewnością było zaprzeczeniem umówionej sukcesywności. Jednakże zarzucając w tym zakresie brak współdziałania pozwanego, powód nie twierdził nawet, aby na takie postępowanie pozwanego nie godził się, nie zwracał mu uwagi, że ze względu na skumulowane w krótkim czasie zamówienia nie jest w stanie dostarczyć wszystkich platform w umówionym terminie, nie próbował negocjować dłuższych terminów na wykonanie umowy, albo też zmiany umowy w zakresie kar umownych. W takiej sytuacji pozwany mógł oczekiwać, że umowa zostanie wykonana w terminie. Nieusprawiedliwione okolicznościami sprawy jest twierdzenie powoda (zeznającego w charakterze strony prezesa powodowej spółki (...).Ł. – k.946), że nie wie dlaczego po zakończeniu umowy pojawiły się kary umowne, o których wcześniej nie było mowy. To, że pozwany w trakcie opóźnionego wykonywania umowy utrzymywał z powodem dobre stosunki partnerskie i nie wspominał o karach umownych, nie oznaczało, że wbrew treści umowy odstąpił od ich naliczania.

Nie wykazał też powód, aby przyczyną opóźnień w wykonaniu umowy było niewłaściwe przygotowanie samochodów pozwanego do zamontowania platform. Umowa stron nie nakładała na pozwanego obowiązku określonego przygotowania samochodów. Powód jeszcze przed podpisaniem umowy uzyskał na swoje zapytanie informacje w

jakiego typu pojazdach platformy będą montowane (k. 463 - 465) i w związku z tym jego rzeczą było przygotowanie odpowiednich, tj. pasujących do zabudowy samochodów platform. Po otrzymaniu od zamawiającego informacji o rodzajach pojazdów nie miał pytań dotyczących ich szczegółowych parametrów, zabudowy nadwozia, mimo, że uważał tę okoliczność za istotną (k. 487). To powód przedstawił wzór załącznika do umowy, według którego dana jednostka pozwana składająca zamówienie miała podać potrzebne powodowi do montażu dane techniczne pojazdu (zeznania J. R. – k. 665). Nie żądał jednak podania w nim szerokości zabudowy, jej wysokości od podłoża i zwisu (zeznania świadka A. P. – k. 715), mimo, że były to parametry pozwalające na dobór odpowiedniej platformy (zeznania świadka R. B. – k. 888, M. B. – 878v). Powód nie twierdził, aby z podania wymaganych od niego danych pozwany się nie wywiązał. W trakcie montażu w niemalże wszystkich, bo w 46 samochodach okazało się, że drzwi samochodu wychodziły poza tylni portal (zbyt krótki zwis), co oznaczało, że zabudowa pojazdu nie była dostosowana do montażu tego typu platform jakimi dysponował powód. Jego serwisanci rozwiązywali ten problem w ten sposób, że po otwarciu drzwi montowali tzw. blachę przejezdną, która niwelowała uskok pomiędzy zabudową a białem podestu. Wymagało to dodatkowych materiałów w postaci blachy aluminiowej, zawiasów i wkrętów. Zamontowanie takiej blachy wydłużało czas montażu platformy o ok. 45 minut, jeżeli blacha była wcześniej wycięta na określony rozmiar. Na wycięcie blachy potrzebne było ok. pół godziny. Montaż standardowej platformy trwał ok. 8 godzin w dobrych warunkach (zeznania świadka R. B. – k. 888v, M. M. – k. 877 v, M. B. – k. 878, T. D. – k. 878v – 879, A. R. – k. 879).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut powoda dotyczący nieprzystosowania samochodów do platform okazał się niezasadny. To powód winien zastosować odpowiednie do pojazdów pozwanej platformy. Jeżeli wymagało to dodatkowego nakładów czasu i pracy, to okoliczność ta nie może obciążać pozwanej. Niezależnie od tego podnieść należy, iż powód nie wykazał, aby konieczność dopasowania zabudowy pojazdów do platform była przyczyną opóźnień w wykonaniu umowy. Jak zeznali wskazani wyżej świadkowie – serwisanci powoda – rozwiązanie zaistniałego problemu technicznego wymagało około godziny więcej na montaż. Świadczy ci nie twierdzili, aby z powodu konieczności zamontowania dodatkowej blachy, cały montaż opóźnił się np. o kilka dni. Z ich zeznań wynika, że montaż platformy dokonywali w zaplanowanym dniu, z tym, że trwał on trochę dłużej. Ponieważ omawiany tu problem techniczny występował praktycznie we wszystkich samochodach pozwanej wydaje się, że tylko w przy pierwszym mógł być zaskoczeniem i spowodować dłuższe przesunięcie w czasie, choć świadkowie o tym nie mówili. Nadto podnieść należy, że część zleceń została jednak wykonana w terminie, mimo, że samochody pozwanej także wymagały przystosowania do montażu platform. Z powyższych względów, twierdzenie powoda, iż z uwagi na nieprzygotowanie przez pozwanej samochodów do zamontowania platform doszło do opóźnienia w ich montażu, uznać należało za bezzasadne.

Nie znalazło też potwierdzenia w materiale dowodowym kolejne usprawiedliwienie przez powoda opóźnienia, a mianowicie trudne warunki w jakich niejednokrotnie dokonywano montażu, w tym w szczególności niezapewnienie odpowiedniego pomieszczenia, gdzie serwisanci powoda mogli pracować. Istotnie, w kilku przypadkach wielkość samochodów, w których montowana była platforma nie pozwalała na pracę pod zadaszeniem, jednak po pierwsze na pozwanej nie ciążył obowiązek zapewnienia zadaszonego pomieszczenia do montażu platform, a po drugie, powód nie wykazał, aby warunki pracy, w tym przypadku na powietrzu spowodowały opóźnienie, tj. aby np. warunki pogodowe uniemożliwiały w określonym czasie montaż, który z tych względów należało przelożyć na inny termin. Z zeznań świadków strony powodowej taka okoliczność nie wynika.

Mimo powyższych rozważań wskazujących na zasadność większości zarzutów apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest ona uzasadniona jedynie częściowo. Za uzasadnioną uznał bowiem Sąd wniosek powoda o miarkowanie kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać jej zmniejszenia. Zgodzić się należy z powodem, że w okolicznościach niniejszej sprawy wystąpiły obydwie podstawy do miarkowania kary umownej. Nie ulega kwestii, że powód wykonał umowę w całości, a pozwany nie twierdził, aby poza opóźnieniem, sposób wykonywania umowy przez powoda był nienależyty.

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 szkody. 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 z dnia z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722).

Biorąc pod uwagę przytoczone zapatrywania Sądu Najwyższego (które Sąd Apelacyjny podziela) odnośnie do miarkowania kary umownej, uznać trzeba, że w okolicznościach sprawy niniejszej, kara umowna naliczona przez pozwanego pozostaje w rażącej dysproporcji do uzasadnionej ochrony jego interesu. Po pierwsze jest ona rażąco wysoka w stosunku do wartości wykonanego w całości przez powoda przedmiotu umowy wynoszącego kwotę 602.582,40 zł, jako, że stanowi jej ponad 1/3 część. Po drugie, pozwany nie twierdził nawet, aby z powodu opóźnienia wykonania umowy poniósł jakakolwiek szkodę (w odpowiedzi na pozew sprzeciwiając się miarkowaniu kary umownej podniósł tylko, że nie ma obowiązku wykazywania szkody). Po trzecie, chociaż – jak wynika z wyżej przedstawionych rozważań - brak było podstaw do przyjęcia, że niesukcesywność zamówień dostaw była zawinionym przez pozwanego zachowaniem usprawiedliwiającym opóźnienie powoda, to jednak nie sposób pominąć tej okoliczności przy ocenie wniosku o miarkowanie kary umownej. Z materiału dowodowego wynika, że to właśnie złożenie ponad 60% zamówień w pierwszym miesiącu trwania umowy spowodowało, że powodowi trudno było zrealizować w terminie swe świadczenia, czyli dostarczyć i zamontować platformy. Skoro umowa zawarta na okres ponad trzech miesięcy przewidywała sukcesywne zamówienia, to jest oczywistym, że powód nie musiał dysponować już w pierwszym miesiącu większością platform i mocami przerobowymi do ich montażu. W tym kontekście można mówić o przyczynieniu się pozwanego do opóźnienia powoda, co także zdaniem Sądu Apelacyjnego winno wpływać na wysokość kary umownej. Wskazać należy na lojalną postawę powoda jako wykonawcy, który podejmował się wykonania także zleceń dokonanych już po 15 grudnia 2008 r. czyli po terminie określonym w umowie.

Powyższe, a więc fakt, że spełnione zostały obydwie przesłanki miarkowania kary umownej określone w art. 484 § 2 k.c., przemawia w ocenie Sądu Apelacyjnego, za obniżeniem należnej pozwanemu kary umownej o połowę, czyli do kwoty 101.562,50 zł (połowa niespornej kwoty kar wyliczonych przez pozwanego na kwotę 203.125 zł). Tylko w tej części potrącenie kar z wynagrodzeniem należnym powodowi za wykonaną umowę było uzasadnione. Pozostała kwota niewypłaconego wynagrodzenia oraz uznana przez pozwanego kwota 4.733,40 zł także niesłusznie potrącona podlegają zasądzeniu na rzecz powoda.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 106.295,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części tj. co do kwoty 101.562,10 zł. Zmiana rozstrzygnięcia odnośnie do roszczenia głównego determinowała też zmianę postanowienia o kosztach procesu, o których należało orzec na podstawie art. 100 k.p.c. Z uwagi na fakt, że powód wygrał proces w połowie w takiej też części należał mu się zwrot kosztów postępowania,

czyli w istocie połowę uiszczonej opłaty od pozwu (5.196,50 zł). Ponieważ obie strony były reprezentowane przez pełnomocników, koszty zastępstwa procesowego przy ostatecznym wyniku sprawy zniosły się wzajemnie.

W pozostałej części apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.). Ponieważ została uwzględniona w połowie, na rzecz pozwanego, na podstawie art. 100 k.p.c. zasądzono zwrot połowy uiszczonej opłaty od apelacji (5.078,50 zł). Koszty zastępstwa procesowego z uwagi na wynik procesu zniosły się wzajemnie.