

Sygn. akt I ACa 758/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Robert Jurga
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w M.

przeciwko (...)Spółce Jawnej w S.

przy udziale Nadzorcy Sądowego

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 20 stycznia 2016 r. sygn. akt VII GC 228/15

1. oddala obie apelacje;

2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Sławomir Jamróg SSA Anna Kowacz-Braun SSA Robert Jurga

I ACa 758/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 16 grudnia 2016 r.

Strona powodowa Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w M. (inwestor) wniosła o zasądzenie od strony pozwanej (...)Spółka Jawna w S. (wykonawca) kwoty 167 280 zł tytułem kary umownej zastrzeżonej w umowach stron na dostarczenie i

instalację zagęszczarki osadu i wirówki na oczyszczalni ścieków w K. na wypadek niewykonania umów w terminie z nich wynikających.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa na tej podstawie, że ich zastrzeżenie w umowach nieuprawnione z uwagi na brak zachowania przesłanek z art. 473 § 1 k.c.. Wskazał m.in., że nieterminowe wykonanie umów było spowodowane okolicznościami za które nie ponosi odpowiedzialności (dostarczenie wadliwego systemu transportu osadu, realizowanie w tym samym czasie instalacji pompy ciepła co uniemożliwiało wykonanie instalacji objętych umowami), nadto z uwagi na brak rozliczenia przez powoda poprzedniego kontraktu popadł w trudności finansowe. Z ostrożności procesowej strona pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od (...)Sp. j. w S. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w M. kwotę 41 820 zł z odsetkami ustawowymi w wysokości 8% rocznie od dnia 14 września 2015r. i z każdorazowymi odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty oraz kwotę 44,30 zł tytułem kosztów procesu; oddalił powództwo w pozostałej części.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Powód zawarł z pozwanym w dniu 9 stycznia 2015r. dwie umowy, na mocy których pozwany zobowiązał się dostarczyć i zainstalować zagęszczarkę i wirówkę na oczyszczalni ścieków w K. w terminie do dnia 31 maja 2015r. za wynagrodzeniem w kwocie 479 700 zł i 356 700 zł brutto.

W §(...)just. (...) umów zastrzeżono na rzecz powoda karę umowną za opóźnienie w wykonaniu zamówienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, lecz nie więcej niż 20% wynagrodzenia umownego brutto. Pozwany miał dostarczyć urządzenia na własny koszt i własnym staraniem. Umowy w części wykonywał przez swoich podwykonawców.

Pozwany nie wykonał umów w terminie. Przedmiot umowy został wykonany i odebrany bez zastrzeżeń przez powoda w dniu 23 września 2015r., z tym, że wirówka dotarła na miejsce przeznaczenia 24 lipca 2015r. a zagęszczarka 4 sierpnia 2015r.

Powód notami z dnia 14 lipca 2015r. obciążył pozwanego karami umownymi w kwocie 95 940 zł i 71 340 zł za okres od 1 czerwca 2015r. do 10 lipca 2015r. W tej dacie wyczerpywała się granica procentowa ich naliczania (20%).

Odwołując się do treści art. w 483 § 1 k.c., Sąd Okręgowy wskazał, że kary umowne na wypadek opóźnienia się wykonawcy w wykonaniu zamówienia zastrzeżono w umowach stron. Niewątpliwie też pozwany wykonał zamówienia z przekroczeniem terminu umownego. Nie wykazał nadto aby nie wykonał zobowiązania w terminie na skutek okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. W sytuacji gdy strony umowy zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny jak to wynikało z umów, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (zwłoki) zobowiązany nie może podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku z uwagi na sam fakt opóźnienia bez względu na przyczynę. Wskazywane rzekome naruszenie przepisu art. 473 k.c. jest zupełnie nieuzasadnione. Zresztą pozwany był odpowiedzialny za działania swoich podwykonawców, na których brak działań się powoływał (por. art.474 k.c.). Dostawcą podajników ślimakowych był pozwany i dostarczył je w ramach uprzednio wiążącego strony kontraktu. Wskazywanie, że pozwany nie dysponował środkami finansowymi i stąd też dostarczenie urządzeń po ich otrzymaniu z rozliczenia poprzedniej umowy stron i to ma go zwalniać od odpowiedzialności z tytułu konieczności zapłaty kar umownych jest bez znaczenia jeśli się zważy, że kontrakty sporem objęte pozwany podpisywał z początkiem roku zobowiązując się do dostarczenia urządzeń na własny koszt czego nie warunkował rozliczeniem poprzedniej umowy stron. W tej sytuacji uznać należy, że powód zasadnie domaga się kar umownych.

Wobec tego ocenie Sądu Okręgowego podlegał zarzut ich miarkowania w oparciu o art. 484 § 2 k.c. Możliwe jest to w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana. Artykuł 484 § 2 k.c. statuuje zatem wyjątek od zasady pacta sunt servanda oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody.

Z przesłanką "rażąco wygórowanej kary" możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna przy czym zastrzeżona przez strony nadmierna wysokość kary musi być jednoznaczna i ewidentna, istotna i dostrzegalna przez każdego obserwatora - by z perspektywy wykładni językowej móc przyjąć, że jest ona "rażąca". Kara umowna może być "rażąco wygórowaną" już w momencie jej zastrzegania bądź też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma lub żadna, skutkiem, czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary.

Judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu, o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego. Wśród okoliczności rzutuujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar. Wskazać należy także, że kara umowna za niewykonanie zobowiązania niepieniężnego należy się także wówczas gdy brak jest szkody po stronie wierzyciela. Tak więc okoliczność, że kara umowna przewyższa wysokość szkody, czy też okoliczność, że niewykonanie umowy nie naraziło wierzyciela na jakąkolwiek szkodę, nie zwalnia dłużnika od zapłaty kary umownej w zastrzeżonej przez strony wysokości (tak też orzekł Sąd Najwyższy w uchwale z 6.11.2003r III CZP 61/03 podjętej w składzie 7 sędziów). Jednym z kryteriów redukcji kary umownej może być relacja dochodzonej kary umownej do odszkodowania jakie przysługiwałoby wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14.04.2005r II CK 626/04).

Zdaniem Sądu Okręgowego w rozpatrywanym stanie faktycznym są podstawy do miarkowania kary umownej do 5 % obliczonych od wynagrodzenia umownego. Sam powód przyznał, że w związku z wykonaniem umów po terminie w nich zastrzeżonych nie poniósł żadnej szkody, nie poniósł żadnych konsekwencji finansowych w związku z rozliczeniem inwestycji finansowej w znacznej części z funduszy europejskich, niezainstalowanie urządzeń nie przeszkadzało ani nie ograniczało pracy oczyszczalni ścieków, gdyż były to urządzenia rezerwowe instalowane na wypadek awarii urządzeń podstawowych.

W konsekwencji zatem Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił w 5 % od wynagrodzenia umownego brutto (479 700 zł × 5% = 23 985 zł; 356 700 zł × 5% = 17 835 zł) wraz z odsetkami ustawowymi od tej kwoty na podstawie art. 481 § 1 k.c. i pozostałej części powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 100 k.p.c.).

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Strona powodowa Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo i zarzuciła:

1. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na przyjęciu, że zastrzeżona przez strony kara umowna za niewykonanie zobowiązania w terminie jest rażąco wygórowana, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada hipotezie art. 484 k.c.;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a także przekroczenie granic

swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji przyjęcie, że zatwierdzona przez strony kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II, uwzględnienie powództwa w całości i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz o zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Strona pozwana „(...)” Spółka jawna z siedziba w S. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 473 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że doszło do skutecznego rozszerzenia w § 8 ust. 2 pkt a umów z 9 stycznia 2015 r. zakresu odpowiedzialności pozwanego za nieterminowe wykonanie zamówienia na okoliczności za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, a w konsekwencji przyjęcie, że doszło do skutecznego ustanowienia odszkodowania z tytułu poniesienia w.w. odpowiedzialności w postaci kary umownej;

- art. 65 k.c. w zw. z § 8 ust. 2 pkt a umów z dnia 9 stycznia 2015 r. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że zastrzeżony w ich treści obowiązek zapłaty kary umownej dotyczył niezawinionego niewykonania zamówienia przez pozwanego w terminie, pomimo że ze zgodnego zamiaru stron i celu umów wynika zastrzeżenie tego obowiązku na wypadek zaistnienia zwłoki;

- art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. przez błędną wykładnię;

- art. 484 § 2 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie i zamiarkowanie kary umownej do wysokości 5 % od wynagrodzenia brutto, która prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia powoda kosztem pozwanego, jak też rażącej dysproporcji między wysokością kary umownej a godnym ochrony interesem powoda, w sytuacji gdy istniały podstawy do redukcji kary do „zera”;

- art. 354 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wierzyciel wypełnia obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika w sposób zgodny z jego celem społeczno – gospodarczym oraz zasadami współzycia społecznego, nawet gdy bezpodstawnie odmawia rozliczenia środków finansowych za uprzednio wykonane przez dłużnika prace, doprowadzając do powstania po stronie dłużnika problemów finansowych, w następstwie czego wykonanie przez dłużnika przedmiotu innych umów (łączyjących tego samego dłużnika i wierzyciela) staje się ekonomicznie nieracjonalne ze względu na to, że nakład dłużnika przekraczałby racjonalne granice, a w konsekwencji uznanie, iż nieterminowe wykonanie przez pozwanego umów z dnia 9 stycznia 2015 r. było następstwem okoliczności za które ponosi odpowiedzialność, gdy tymczasem było to spowodowane okolicznościami leżącymi pod kontrolą powoda;

2. mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania;

a) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i w związku z tym:

- błędne ustalenie, że pozwany w ramach umów z dnia 9 stycznia 2015 r. ponosił odpowiedzialność za podwykonawców, którymi były podmioty z innych stosunków zobowiązaniowych, a w konsekwencji że nieterminowe wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które odpowiada, podczas gdy pozwany realizując umowy z 9 stycznia 2015 r. nie posługiwał się podwykonawcami;

- błędne przyjęcie, że pozwany w ramach uprzednio wiążącego strony kontraktu był dostawcą podajników ślimakowych;

- pominięcie w ustaleniach faktycznych okoliczności, że powód wbrew spoczywającemu na nim obowiązkowi nie współdziałał z pozwanym przy wykonaniu umów;

b) art. 227 k.p.c. przez nie przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie dotyczącym podajników ślimakowych, co skutkowało nieustaleniem przez Sąd jaki wpływ na realizację przez pozwanego przedmiotu umów z 9 stycznia 2015 r. miało niedziałanie podajników ślimakowych, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje; względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obu stron są nieuzasadnione.

Na wstępie odnieść się należy do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego bowiem tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje możliwość oceny poprawności zastopowania prawa materialnego.

By uczynić zadość wymaganiu z art. 382 k.p.c. wskazać należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny został przyjęty za własny przez Sąd Apelacyjny gdyż wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszystkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c.

Ponieważ w apelacjach obu stron zarzuca się naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wypada zauważyć, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga by skarżący wykazał, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Do tego wyraźnie podkreślić należy, że ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wniosku i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, Lex nr 56906; z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

W rozpoznawanej sprawie strony zarzutów o takim charakterze nie podniosły co czyni nieskutecznym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zarówno same zarzuty naruszenia tego przepisu jak i uzasadnienia apelacji nie wskazują jakich konkretnych uchybień miałby dopuścić się Sąd Okręgowy dokonując oceny poszczególnych dowodów poprzez wyprowadzenie wniosków logicznie niepoprawnych i niezgodnych z doświadczeniem życiowym.

Z apelacji strony powodowej wynika, że upatruje ona naruszenia tego przepisu w tym, że w oparciu o poczynione w sprawie ustalenia Sąd Okręgowy, błędnie przyjął, że istnieją podstawy do miarkowania kary umownej, którą uznał za rażąco wygórowaną. Tak postawiony zarzut nie jest jednak zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w rozumieniu wcześniej podanym, tylko zarzutem dotyczącym zastosowania prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesionego w apelacji strony pozwanej stwierdzić należy, że także jest chybiony.

Sąd Okręgowy wbrew temu co zarzuca się w tej apelacji nie ustalił, że strona pozwana przy realizacji umów z 9 stycznia 2015 r. posługiwała się podwykonawcami. Chodzi oczywiście o wcześniejszą umowę wiążącą strony, przy realizacji, której pozwana (...)Spółka Jawna korzystała z podwykonawcy, z działaniem którego wiąże opóźnienie w wykonaniu przedmiotowych umów. Do odpowiedzi na pozew strona pozwana dołączyła szereg kserokopii dotyczących jej korespondencji ze swym podwykonawcą (...) Spółką z o.o. w M.. I tak w piśmie z 30 lipca 2015 r. skierowanym do strony pozwanej Spółka ta w odpowiedzi na wystąpienie wykonawcy ((...)Spółka Jawna) nr (...)z dnia 23 lipca 2015 r. dotyczące przebudowy oczyszczalni ścieków w K. w ramach projektu „Uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej na terenie Miasta i Gminy K.” informuje, że wszystkie usterki występujące na transporcie osadu przenośnikami ślimakowymi z wirówki do suszarni i magazynu osadu zostały usunięte przez (...) K. do dnia 29 lipca 2015 r. (pismo k. 106). Kolejne pisma dotyczą przeprowadzenia testów oraz stwierdzonych usterek i wad na osadniku wtórnym – rozbudowa oczyszczalni ścieków w O. oraz podajników osadu na oczyszczalni ścieków w K. (pisma z: 31 lipca 2015 r. k. 108, z 10 sierpnia 2015 r. k. 109, z 12 sierpnia 2015 r. k. 112, 13 sierpnia 2015 r. k. 113, 13 sierpnia 2015 r. k. 115, 14 sierpnia 2015 r. k. 119). W dniu 13 sierpnia 2015 r. sporządzony został natomiast protokół z wykonania 14 dniowych prób eksploatacyjnych podajników osadu w ramach kontraktu „Przebudowa oczyszczalni ścieków w K.” przez wykonawcę (...) Spółka Jawna i podwykonawcę (...) Spółką z o.o., przy udziale zamawiającego Przedsiębiorstwa (...) spółce z o.o. (protokół k.120 -121).

W tej sytuacji jedyny trafny wniosek to taki, że wykonawca odpowiada za podwykonawcę, i działania podwykonawcy nie mogą „obciążać” zamawiającego.

Chybiony jest też zarzut, że Sąd Okręgowy pominął w ustaleniach faktycznych okoliczność, że strona powodowa nie współdziałała z pozwaną Spółką przy wykonaniu zobowiązania, co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że strona pozwana pozostawała w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, przez nieuwzględnienie okoliczności, iż zakup i dostarczenie przez (...)Spółkę Jawną w maja 2015 r. przedmiotu umów z dnia 9 stycznia 2015 r. był dla strony pozwanej ekonomicznie nieracjonalny ze względu na brak płynności finansowej i wiązałyby się z koniecznością poniesienia przez stronę pozwaną znacznie większych wydatków niż korzyści, które wówczas wierzyciel miał osiągnąć ze spełnienia świadczenia.

Wadliwość tego zarzutu polega na tym, że nie zawiera on treści, o których mowa w zacytowanym wcześniej orzecznictwie Sądu Najwyższego a do tego odnosi się nie do faktów ale do ich oceny. Chodzi tu o to, że tego braku współdziałania strona pozwana upatruje w tym, że strona powodowa znacznie opóźniła się z zapłatą z wcześniejszej umowy łączącej strony. Tu wyraźnie podkreślić należy, że podstawą dochodzenia kar umownych są umowy z 9 stycznia 2015 r. i tylko ich zapisy oraz sposób wykonania przez strony daje podstawę do oceny zachowań stron przy ich realizacji. Strona pozwana zobowiązała się do zakupu urządzeń i ich montażu, czego nie wykonała w terminie i nie jest brakiem współdziałania przy realizacji umów z 9 stycznia 2015 r. sposób rozliczenia stron z wcześniejszej umowy.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 227 k.p.c. zwłaszcza, że strona pozwana nie zarzuciła naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c. i nie wskazała jakie dowody Sąd Okręgowy pominął. Natomiast z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, że nawet prowadzenie innych prac nie wpływało na wykonanie przedmiotowych umów. I tak świadek E. S., która zajmowała się zamawianiem zagęszczarki i wirówki wskazała jedynie na trudności finansowe strony pozwanej związane z tym zamówieniem. Z kolei świadek W. R. – kierownik robót instalacyjnych, który pełnił tą funkcję także w czasie gdy instalowano na oczyszczalni ścieków w K. zagęszczarkę i wirówkę – zeznał, że prace które w związku z tym nadzorował były wykonane nie dłużej niż w ciągu dwóch tygodni i rozpoczęły się kiedy na placu budowy pojawiły się zagęszczarka i wirówka. Urządzenia te znajdują się w odrębnych pomieszczeniach. Każde z tych pomieszczeń ma odrębne wejście. I jego zdaniem nie było przeszkód w dostarczeniu wirówki i zagęszczarki na plac budowy z tego powodu, że były tam wykonywane prace przez inne ekipy. Także świadek K. C. zeznał, że nie pamięta montażu pomp ciepła ale w jego ocenie nie miało to żadnego wpływu na roboty, do wykonania których zobowiązała się pozwana spółka dlatego, że pompy ciepła były montowane w innym pomieszczeniu a urządzenia objęte umowami z 9 stycznia 2015 r. w dwóch różnych pomieszczeniach. Do pomieszczeń tych są odrębne wejścia. Podobnie świadek A. R. zeznał, że montaż podajników nie uniemożliwiał zamontowania zagęszczarki i wirówki. Do tego urządzenia te można podłączyć nawet

do wadliwych podajników gdyby takowe były (protokół rozprawy z 2 grudnia 2015 r. 00:29:08 do 01:10:45, k. 198 – 190). Z kolei świadek K. R., która ze strony powoda nadzorowała realizację przedmiotowych umów zeznała, że umowy z 9 stycznia 2015 r. obejmowały dostawy i montaż urządzeń oraz zintegrowanie z całym systemem działania. Umowy mogły być zrealizowane nawet bez prawidłowego działania podajników ślimakowych. Świadek ten zeznała także, że na skutek nie wykonania umowy w terminie strona powodowa nie utraciła dofinansowania z funduszy europejskich ale sama też włożyła własne środki w realizację umowy. Kolejny świadek T. S. – dyrektor do spraw inwestycji strony powodowej zeznał, że pompy ciepła, które wykonywał inny wykonawca znajdowały się w innym pomieszczeniu i tamte prace nie ingerowały w prace objęte umowami ze stroną pozwaną. Odległość między tymi pomieszczeniami wynosi jakies 20 m. Świadek ten potwierdził również, że strona powodowa nie utraciła środków z Unii Europejskiej, wnioskuje o zmianę terminu rozliczenia i taką zgodę udało się uzyskać.

Zeznania świadków potwierdził zeznający za stronę powodową J. R., który zeznał, że zagęszczarka pracowała bez zainstalowanych podajników ślimakowych, natomiast co do wirówki były konieczne z tym, że dostawcą tych podajników była strona pozwana. To ją obciążał obowiązek dopilnowania prawidłowego działania podajników ślimakowych, które miała dostarczyć w ramach pierwszego kontraktu. J. R. potwierdził, że strona powodowa nie poniosła szkody w sensie materialnym (rozprawa z dnia 13 stycznia 2016 r. 00: 01:36 – 00:31:53, k. 348 – 349).

Tu wypada dodać, że strony powodowej nie łączyła umowa z podwykonawcą strony pozwanej w ramach pierwszej umowy stąd dla Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. dostawcą podajników ślimakowych była strona pozwana, a nie jej podwykonawca. Z tym oczywiście trzeba się zgodzić bo jak już wcześniej powiedziano za podwykonawcę w stosunku do zamawiającego odpowiada wykonawca czyli strona pozwana.

Zeznający za stroną pozwaną A. Z. skupił się w swych zeznaniach jedynie na trudnościach finansowych i tym, że strona pozwana dopiero w lipcu 2015 r. rozliczyła się z pierwszej umowy łączącej strony (protokół rozprawy z 13 stycznia 2016 r. 00:31:53 – 00:49:19, k. 349).

Za nieuzasadnione uznać należy zarzuty stron dotyczące naruszenia prawa materialnego.

W świetle poczynionych ustaleń bez znaczenia jest zarzut dotyczący naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 473 k.c., 65 k.c., 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c.

Niewątpliwie z treści umów z dnia 9 stycznia 2015 r. wynika, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu zamówienia. Literalne brzmienie jednoznacznie, i bez jakichkolwiek dwuznaczności czy niedookreślenia wskazuje na opóźnienie a nie zwłokę co jest istotne bo od profesjonalistów można oczekiwać precyzyjnego określania treści zobowiązań. Strona pozwana nie przedstawiła natomiast żadnych dowodów na to, że zapis ten był rozumiany inaczej przez strony i nie wnioskuje o prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku badania zgodnego zamiaru stron. Zresztą twierdzenia strony pozwanej odnoszące się do tego, że kara umowna mogła być naliczana za zwłokę jest o tyle bezprzedmiotowy, że postępowanie dowodowe nie potwierdziło zarzuty pozwanej Spółki, że do niewykonania umów w terminie doszło bez jej winy. Do tego jeszcze raz podkreślić należy, że umowy wykonane miały być do 31 maja 2015 r. a wirówka dotarła na miejsce przeznaczenia w dniu 24 lipca 2015 r. zaś zagęszczarka w dniu 4 sierpnia 2015 r., a więc nawet po terminie do którego naliczane były kary umowne z uwagi na wysokość do jakiej zostały zastrzeżone.

Oczywistym jest też, że w świetle art. 474 k.c. strona pozwana odpowiadała za swego podwykonawcę nawet gdy dotyczyło to realizacji innej umowy.

W tej sytuacji pozostał do rozważenia podnoszony przez obie strony sposób miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

Dla odniesienia się do tego zarzutu dodatkowo wskazać należy, że w umowach z 9 stycznia 2015 r. strony obok kar umownych w § (...) ust. (...) zastrzegły, że mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych. Jest to ważne bowiem zasadą jest, że jeżeli nawet szkoda przewyższa karę umowną, to wierzyciel i tak nie może

obok niej domagać się uzupełniającego odszkodowania. Artykuł 484 § 1 k.c. jest jednak przepisem dyspozytywnym, dlatego też strony mogą umówić się odmiennie. Kara umowna ma wówczas charakter zaliczalny i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Ma rację strona powodowa, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004/5/69)). Niemniej jednak brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpretacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium "wysokości szkody", czy tylko "wysokość odszkodowania", przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ.). W sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma zatem żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia w ogóle szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej.

Konstrukcja kary umownej zaliczanej, a z taką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, także nie wyłącza możliwości jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. Kryterium oceny rażącego wygórowania takiej kary może być relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008/2/48, Biul.SN 2008/1/16).

Należy także zwrócić uwagę, że w literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego analizuje się różne kryteria redukcji kary umownej. Można zauważyć uzasadnioną tendencję do preferowania potrzeby rozważenia relacji dochodzonej kary umownej do odszkodowania, jakie przysługiwałoby wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., II CKN 50/01, nie publ., oraz z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, "Izba Cywilna" 2006, nr 5, s. 51). Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwym kryterium redukcji kary należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, sprost. OSNC 2004, nr 6, s. 1), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych.

Istotnym kryterium miarkowania jest więc relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, ale też przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC- ZD z 2008 r. Nr 2, poz. 48, Biul. SN z 2008 r. Nr 1, poz. 16 i orzeczenia w nim powołane oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, Lex nr 1659211).

Mając zatem na uwadze to, że strona powodowa nie doznała żadnej szkody majątkowej, nie utraciła dotacji z Unii Europejskiej ani też opóźnienie w wykonaniu umów z dnia 9 stycznia 2015 r. nie wpłynęło na funkcjonowanie oczyszczalni ścieków przyjąć należy, że istniały pełne podstawy do zastosowania miarkowania kary umownej. Do tego dodać należy, przyczyny opóźnienia związane z trudnościami finansowymi strony pozwanej na co wpływ miał sposób rozliczenia się stron z wcześniejszej umowy co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie VII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych postanowieniem z dnia 30 września 2016 r., sygn. akt VIII GR 25/16 otworzył postępowanie układowe dla dłużnika „(...)” spółki jawnej w S..

Zważywszy też na to, że art. 484 § 2 k.c. należy do tzw. prawa sędziowskiego przyjąć należy, że istniały podstawy do miarkowania kary umownej z 20% do 5% wynagrodzenia umownego brutto ustalonego umowami z dnia 9 stycznia 2015 r.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. a o kosztach w oparciu o art. 100 k.p.c.

SSA Sławomir Jamróg SSA Anna Kowacz – Braun SSA Robert Jurga