

Sygn. akt: I ACa 267/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Depczyński (spr.)
Sędziowie:	SSA Alicja Myszkowska del. SSO Krystyna Golinowska
Protokolant:	st. sek. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...)spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

o 127 490,00-, euro

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 listopada 2012 r.

sygn. akt X GC 3/11

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Przedsiębiorstwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 5400,00-, zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 267/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi – w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dawniej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.) przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zapłatę kwoty 127 490,00-, euro – uchylił w całości nakaz zapłaty wydany w

postępowaniu nakazowym w dniu 29 listopada 2010 r. w sprawie sygn. akt X GNe 744/10 przez Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy i oddalił powództwo. Nadto orzekł o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że strony prowadzą działalność gospodarczą w formie spółek prawa handlowego wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego. W toku postępowania nastąpiła zmiana nazwy powodowej spółki z (...) na (...). Powód zajmuje się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej m.in. dostarczaniem systemów utylizacji odpadów, służących do gromadzenia, transportowania, sortowania i prasowania odpadów i wszystkich i rodzajów surowców wtórnych.

Powód złożył wobec pozwanego ofertę na dostawę, montaż i uruchomienie prasy (...) dla Stacji (...) (...) w S.. Następnie strony w dniu 3 sierpnia 2009 r. zawarły umowę, na podstawie której pozwany zlecił powodowi zaprojektowanie, wykonanie i dostawę prasy (...) dla wyżej wymienionej stacji przeładunkowej wraz z urządzeniami towarzyszącymi (lejem zasypowym, kontenerami, układami sterowania, układami i torami jezdnyymi), a także montaż dostarczonych urządzeń i szkolenie personelu zamawiającego. W umowie tej strony uzgodniły wynagrodzenie należne powodowi na kwotę 190 000,00-, euro netto + podatek od towarów i usług VAT w stawce 22%, to jest w kwocie łącznej 231 800,00-, euro.

Zgodnie z treścią ww. umowy powód zobowiązał się do dostawy i montażu jednej prasy oraz wykonania szeregu innych czynności opisanych szczegółowo w § 1 ust. 1 pkt. 1.1 – 1.9 umowy, w tym min. uruchomienia urządzenia, szkolenia pracowników w zakresie obsługi i eksploatacji, współpracy przy rozruchu technologicznym Stacji (...) (...) (§ 1 ust. 1 pkt. 1.9 umowy). Powód na mocy aneksu do umowy nr (...) z dnia 4 grudnia 2009 r. zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy do dnia 19 lutego 2010 r. Przy czym w ramach umowy stron terminem zakończenia kontraktu był odbiór ostateczny urządzenia po zakończeniu Prób Końcowych (§ 2, pkt. 5 aneksu nr (...) do umowy (...) – wewnętrzny nr (...)). Nadto jak wynika z treści § 4 pkt. 3.1 umowy nr (...), przed rozpoczęciem Prób Końcowych Wykonawca wykona, uzgodni, zatwierdzi i dostarczy Zamawiającemu Dokumentację (...) Ruchową w zakresie prasy (...). Zgodnie z pkt. 3.2. § 4 powołanej umowy ww. dokumenty dostarczone zostaną Zamawiającemu w 4 kompletach w języku polskim. Dodatkowo strony umowy zastrzegły w § 6 ust. 2 pkt. 2.2, iż podstawą do wystawienia faktury VAT jest protokół technicznego odbioru stacji bez wad, potwierdzony przez strony umowy oraz Inżyniera Kontraktu.

Dostarczenie elementów składowych dla prasy (...) zostało dokonane przez stronę powodową w lutym 2010 r. bezpośrednio z Niemiec. Wraz z urządzeniami pojawiło się również czterech pracowników – dwóch Niemców i dwóch Polaków, którzy przystąpili do montażu urządzenia. W chwili dostarczenia urządzenia pracownicy ci dysponowali jedynie rysunkami technicznymi umożliwiającymi wykonywanie prac montażowych. Montaż urządzenia trwał około od 5 do 14 dni. Po zakończeniu prac nastąpił rozruch urządzenia „na sucho” bez załadowania odpadów, przy czym instalacja elektryczna jaka znajdowała się na terenie budowy nie dawała możliwości technicznych przeprowadzenia rozruchu do końca z uwagi na jej zbyt małą moc. O fakcie utrudnień związanych z nieprawidłowym działaniem instalacji pracownicy strony powodowej nie informowali kompetentnych pracowników strony pozwanej wykonujących swoje obowiązki na terenie budowy.

Pomimo obowiązku wynikającego z umowy strona powodowa nie dostarczyła wraz z urządzeniem dokumentacji technicznej, w szczególności Dokumentacji (...) [(...)]. W czasie prac montażowych taka dokumentacja została przesłana początkowo w formie mailowej jednak była niekompletna i sporządzona w języku niemieckim. Na skutek licznych monitów kierowanych za pośrednictwem C. H. do strony powodowej w formie pisemnej, telefonicznej i ustnej w trakcie odbywających się raz z tygodniem narad z udziałem przedstawicieli stron realizujących przedmiotowy kontrakt powodowa spółka dostarczała poprawioną dokumentację (...), która jednak nie była akceptowana przez inżyniera kontraktu, który zlecał nanoszenie dalszych poprawek. Ostatecznie dokumentacja ta została dostarczona stronie pozwanej w połowie miesiąca maja 2010 r. i stanowiła podstawę do sporządzenia przez stronę pozwaną dalszej niezbędnej dokumentacji stanowiącej podstawę odbioru inwestorskiego.

W dniu 10 czerwca 2010 r. został sporządzony i podpisany przez strony umowy protokół odbioru prasy stacjonarnej(...), w którym po przeprowadzeniu rozruchu mechanicznego i technologicznego dokonano odbioru urządzenia bez uwag.

W umowie z dnia 3 sierpnia 2009 r. w § 6 ust. 2.1 strony ustaliły odroczone termin płatności faktury na 30 dni od dnia jej wystawienia. W związku z realizacją umowy strona powodowa w dniu 12 lipca 2010 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 231 800,00-, euro z terminem płatności przypadającym na dzień 11 sierpnia 2010 r..

Na poczet należności wynikającej z przedmiotowej faktury strona powodowa dokonała zapłaty kwoty 104 310,00-, euro.

Wobec nieuregulowania określonej wyżej faktury w całości, strona powodowa, pismem z dnia 13 sierpnia 2010 r. dokonała wezwania pozwanej spółki do zapłaty faktury w całości pod rygorem wystąpienia na drogę postępowania sądowego.

Mając na uwadze fakt, iż strona powodowa dopuściła się opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, które to opóźnienie wyniosło 110 dni, strona pozwana obciążyła powodową spółkę karą umowną w kwocie 127 490,00-, euro, co w przeliczeniu na polską walutę stanowi kwotę 521 689,08-, zł według kursu euro obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wystawienia noty księgowej – kurs euro z dnia 16-07-2010 roku według tabeli nr (...)z dnia 16 lipca 2010 r..

Pismem z dnia 19 lipca 2010 r. strona pozwana złożyła stronie powodowej oświadczenie o obciążeniu jej karą umowną w wysokości 127 490,00-, euro.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty skierowane przez stronę powodową, pozwana spółka, w piśmie z dnia 25 sierpnia 2010 r. oświadczyła, iż nie uznaje roszczeń z tytułu zapłaty należności z faktury powołując się na fakt potrącenia z pozostałą po zapłacie kwoty 104 310,00-, euro należnością z przysługującą pozwanej karą umowną, które to potrącenie zostało dokonane na skutek wcześniejszego pisma z dnia 19 lipca 2010 r..

Dodatkowo, pismem z dnia 6 października 2010 r. strona pozwana skierowała do powodowej spółki wezwanie do zapłaty kwoty 521 689,08-, zł wskazując w uzasadnieniu wezwania tytuł, podstawy i sposób wyliczenia żądania.

W dniu 26 października 2010 r. strona pozwana złożyła wobec powódki oświadczenie o potrąceniu kwoty 521 689,08-, zł z tytułu przysługujących jej kar umownych.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, wobec skutecznie podniesionego zarzutu potrącenia zgłoszonego stronie powodowej przed wytoczeniem powództwa, było bezzasadne, co skutkowało uchynieniem wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i oddaleniem powództwa w całości.

Sąd Okręgowy uznał, że według postanowień pierwotnych umowy, łączącej strony z dnia 3 sierpnia 2009 r., wykonawca miał rozpocząć montaż urządzenia po 15 listopada 2009 r. i zakończyć najpóźniej w grudniu 2009 r.. Próby końcowe urządzenia rozpocząć się miały również w grudniu 2009 r. i trwać do 15 stycznia 2010 r., po czym nastąpić miał ostateczny odbiór urządzenia. W dniu 4 grudnia 2009 r., strony zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 3 sierpnia 2009 r., w którym ustaliły iż wykonawca rozpocznie montaż urządzenia po 18 stycznia 2010 r. i zakończy najpóźniej 31 stycznia 2010 r., próby końcowe rozpoczną się dnia 1 lutego 2010 r., a zakończą się 19 lutego 2010 r. natomiast ostateczny odbiór urządzenia nastąpi po zakończeniu prób końcowych w dniu 19 lutego 2010 r.. Faktyczne wejście strony powodowej na teren budowy miało miejsce dopiero w lutym 2010 r.. Przyczyna takiego stanu rzeczy leżała wyłącznie po stronie powódki. W miesiącu styczniu 2010 r. nie było bowiem przeszkód, aby rozpocząć montaż prasy, tak jak to miało miejsce w lutym, bowiem warunki atmosferyczne i warunki na budowie były niemalże identyczne. Oznacza to, iż tylko i jedynie powód jest odpowiedzialny za zwłokę w rozpoczęciu montażu w pierwszych 23 dniach. Zgodnie z ww. aneksem „Próby końcowe urządzenia rozpoczną się dnia 1 lutego 2010 roku i zakończą najpóźniej 19 lutego 2010 r.”. Zgodnie z § 4 pkt. 3.1 umowy „Przed rozpoczęciem Prób Końcowych

wykonawca uzgodni, zatwierdzi i dostarczy zamawiającemu Dokumentację (...)w zakresie prasy (...)" Skoro Próby Końcowe miały rozpocząć się w dniu 1 lutego 2010 r., a pierwszy ślad dotyczący dokumentacji mamy w e-mailu z dnia 26 lutego 2010 r. to przyjąć należy, iż pozwany był w zwłoce i nie wykonał jednego z postanowień umowy na czas. Odbiór prasy nastąpił przez pozwaną niezwłocznie, a do jego wykonania konieczne było przeprowadzenie rozruchu prasy, które nastąpiło dopiero 6 czerwca 2010 r.. Ponadto, powódka jak zostało wskazane na wstępie była także zobowiązana do przeprowadzania szkolenia pracowników, a te nastąpiły dopiero pod koniec czerwca 2010 r.. W rezultacie to powód doprowadził swoim zawinionym działaniem do odbioru prac dopiero 10 czerwca 2010 r., bowiem strona powodowa przeprowadziła rozruch technologiczny dopiero 6 czerwca 2010 r.. W ocenie Sądu Okręgowego, nie może być w niniejszej sprawie mowy o jakiegokolwiek współodpowiedzialności stron za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy. Jeśli do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszłoby skutek przyczynienia się wierzyciela, to dłużnik mógłby żądać wyłącznie obniżenia kary umownej na podstawie art. 362 k.c., a nie jej miarkowania – bez względu na to, czy i w jakiej części zobowiązanie zostałoby wykonane. Natomiast w żadnym piśmie procesowym profesjonalnego pełnomocnika nie znajduje się zapis z żądaniem obniżenia kary umownej na podstawie powołanego przepisu, a znajdują się tylko żądania dotyczące miarkowania.

W zakresie zarzutu strony powodowej dotyczącego czterdziestu siedmiu dni zwłoki, za którą odpowiedzialność miałyby ponieść wyłącznie pozwana w zakresie odbioru dokumentacji technicznej i jej zatwierdzenia, Sąd Okręgowy wskazał, iż w dniu 5 maja 2010 r. pozwany odebrał dokumentację (...) jednocześnie zaś dokumentacja ta została zatwierdzona w dniu 29 kwietnia 2010 r. przez Inżyniera Kontraktu z uwagami i nadal z uwagi na jej braki nie można było wykonać prób końcowych urządzenia. Jeszcze w notatce z narad z dnia 7 maja 2010 r. znajduje się zapis, iż wykonawca przedłożył projekt rozruchu technologicznego oraz (...), zaś przedstawiciel dostawcy zobowiązał się wnieść poprawki zgodnie z uwagami inżyniera przed zakończeniem rozruchu technologicznego, zatem w ocenie Sądu Okręgowego podkreślenia wymaga, podziеляjąc w tym zakresie stanowisko strony pozwanej, iż do dnia poprzedzającego rozruch technologiczny urządzenia nie został spełniony przez powódkę obowiązek umowy dostarczenia właściwej dokumentacji techniczno – ruchowej urządzenia umożliwiającej przeprowadzenia jego rozruchu i w konsekwencji odbiór urządzenia jako funkcjonalnie działającej całości. Natomiast sposób określenia przez stronę powodową wyliczenia wysokości kary umownej w wysokości 950,00-, euro, co stanowi kwotę netto wynagrodzenia ustalonego na podstawie umowy łączącej strony, nie znajduje uzasadnienia w postanowieniach umownych, które określały sposób wyliczenia kary umownej od wynagrodzenia brutto powiększonego o stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób również zgodzić się z przedstawionym przez powódkę sposobem miarkowania kary umownej do wysokości 10 % wartości wynagrodzenia jako odpowiadającej zasadzie współodpowiedzialności, gdzie powód dostarczając urządzenie główne całej inwestycji odpowiada w 10 % a pozwany odpowiada w wysokości 90 %. Takie rozłożenie odpowiedzialności nie znajdowało uzasadnienia w postanowieniach umownych, ani też w ustalonych okolicznościach sprawy.

Nie może również ująć uwadze, iż niedotrzymanie terminu określonego w umowie rodziło dla pozwanej spółki określone konsekwencje prawno – finansowe. Umowa z powodową spółką była częścią większej inwestycji, którą przeprowadzała pozwana tj. Budowy Stacji (...) (...) w S.. W związku z tym, że odbiór prac nastąpił dopiero 10 czerwca 2010 r., zamawiający – Związek (...) (...) obciążył pozwaną z tytułu zwłoki w ukończeniu przedmiotu umowy w terminie uzgodnionym w kontrakcie, w wysokości 86 727,60-, euro. Jako podstawę tych żądań wskazano okoliczność, iż przedmiot kontraktu miał być wykonany w terminie do dnia 12 marca 2010 r., natomiast został wykonany w dniu 10 czerwca 2010 r., w związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć za kryterium miarkowania kary umownej odniesienie do braku bądź znikomości szkody poniesionej faktycznie przez pozwaną.

Powyższy wyrok strona powodowa zaskarżyła apelacją w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 484 § 2 k.c. i niedokonanie wnioskowanego przez powoda miarkowania kary umownej obciążającej powoda mimo istnienia obu przesłanek miarkowania kary umownej, to jest wykonania przez powoda jego zobowiązania w znacznej części oraz jej rażącego wygórowania,

2. naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 362 § 2 k.c. i niedokonanie wnioskowanego przez powoda ograniczenia kary umownej obciążającej powoda mimo wykazania, że pozwany przyczynił się zarówno do powstania opóźnienia realizacji prac przez powoda jaki i do powstania zwłoki w wykonaniu Kontraktu,

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne ustalenia sądu z zebrany materiał dowodowy polegające na stwierdzeniu, iż:

a. z zebranego materiału dowodowego nie wynika, że dostawa prasy nastąpiła w dniach 10 – 11 lutego 2010 r., podczas gdy wynika to jednoznacznie z przedstawionego dowodu dostawy, pisma skierowanego przez powoda do pozwanego, dołączonego do pozwu i oznaczonego jako D1, oraz zostało potwierdzone zeznaniem Św. O. (kierownika budowy),

b. dostawa prasy została opóźniona z wyłącznej winy powoda, podczas gdy z zeznań św. M. i H. oraz z notatek z narad budowy wynika, iż przyczyną opóźnienia było nieprzygotowanie przez pozwanego frontu robót,

c. opóźnienie w przeprowadzeniu odbioru prac powoda nastąpiło ze względu na okoliczności, za które odpowiedzialność spoczywa na powodzie, gdy tymczasem dokonanie odbioru prac powoda przez pozwanego dopiero w dacie 10 czerwca 2010 r. wynikało z kontynuowania przez pozwanego prac budowlanych, które zgodnie z kontraktem winien był on ukończyć do 12 marca 2010 r.,

d. ustalenie na podstawie niejednoznacznej notatki z narady z dn. 5 lutego 2010 r. wbrew jednoznaczному brzmieniu Umowy stron (par. 4 ust. 3) i wbrew zeznaniu św. M., że „podstawowym problemem związanym z montażem prasy był brak dokumentacji (...), podczas gdy dokumentacja ta w ogóle nie jest potrzebna do prowadzenia montażu przez pracowników powoda, a dokumentacja ta miała być dostarczona później, to jest przed rozpoczęciem Prób Końcowych,

e. stwierdzenie, że dokumentacja (...) została dostarczona pozwanemu przez powoda w połowie maja 2010 r., podczas gdy nastąpiło to 5 maja 2012 r., co jest potwierdzone pismem powoda do pozwanego, stanowiącym dowód w sprawie (załącznik do pozwu oznaczony jako D15) oraz że powód w dniu 7 maja 2010 r. zobowiązał się do wniesienia poprawek do tej dokumentacji, co miałyby wynikać z notatki z narady na budowie z tego dnia, podczas gdy przedstawiciel powoda nie był w ogóle obecny na tej naradzie.

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, wskutek naruszenia ww. przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a. czynienie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu, nie znajdującego się w aktach sprawy, to jest Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Stacji (...) (...) w S.”, co stanowi rażące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.,

b. dokonanie oceny dowodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. Skoro bowiem Sąd ustalił że przekazanie przez powoda pozwanemu dokumentacji techniczno ruchowej prasy nastąpiło niewątpliwie w dn. 5 maja 2010 r., zaś z załącznika do umowy - (...) rozdz. 1 str. 61 wynika, iż kompletny rozruch prasy winien zająć nie więcej niż 8 dni, to jasne jest, iż dokonanie odbioru po dacie 13 maja 2010 r. nie obciąża powoda, a pozwanego, Sąd tymczasem obciążył powoda pełną odpowiedzialnością za spóźniony odbiór oraz stwierdził, że odbiór nastąpił bez zwłoki pozwanego (str. 24 uzasadnienia),

c. dokonanie oceny dowodów w sposób nieszczęsny, bowiem z całkowitym pominięciem przyjętych w poczet materiału dowodowego notatek z narad odbywających się na budowie z treści których wynika, iż pozwany popadł w zwłokę w realizacji kontraktu zawartego z Zamawiającym, co stało się co najmniej jedną z przyczyn dokonania odbioru prac powoda ze znacznym opóźnieniem, i w konsekwencji nieuwzględnienia przyczynienia się pozwanego do powstania zwłoki w realizacji świadczenia powoda. Uwzględnienie przez Sąd powyższych dowodów mogłoby prowadzić do stwierdzenia, iż pozwany nie wykonał należycie (terminowo) swoich zobowiązań umownych, co z kolei mogłoby prowadzić do uznania przez Sąd, iż kara umowna obciążająca powoda winna zostać w znacznym stopniu zmniejszona, o co powód wnosił w sprawie,

d. naruszenie art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda dotyczącego powołania biegłego sądowego pomimo, że jego powołanie mogło być przydatne do prawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie wskazanym przez powoda w tezie dowodowej, a nie jak uzasadnił Sąd postanowienie oddalające ten wniosek - „kwestia prawidłowości wykonanych prac przez powoda nie jest przedmiotem sprawy”,

e. art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego czego konsekwencją było przyjęcie, że pozwany spełnił swoje wszystkie obowiązki umowne, a powód te obowiązki naruszył w sposób uzasadniający obciążenie go karami umownymi.

W konkluzji strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację strony powodowej, strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Za całkowicie chybione należy uznać naruszenie przez Sąd przepisu art. 233 § 1 kpc. Przepis art. 233 § 1 kpc, przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 kpc, nakłada na sąd orzekający obowiązki: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej – wyższej instancji i skarżącemu – na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności (vide wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 2000 r., V CKN 94/00, Legalis). Wszystkie to obowiązki Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie wypełnił.

Zwrócić należy uwagę, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Co więcej, skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W niniejszej sprawie strona powodowa skarżąc wyrok Sądu Okręgowego i stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc i art. 328 § 2 kpc nie sprostала powyższym wymaganiom. W istocie w apelacji doszło do przedstawienia własnego stanu faktycznego bez jakiegokolwiek odniesienia się do argumentów wskazanych przez Sąd I instancji, które legły u podstaw oceny przeprowadzonych dowodów. W szczególności za prawidłową należy uznać ocenę zeznań świadków M. M., C. H., R. G., J. S. i T. M. w zakresie niemożności podjęcia wcześniej prac montażowych z uwagi na nieprzygotowanie pomieszczeń, dróg dojazdowych, placu manewrowego, złożenia właściwej dokumentacji technicznej urządzenia jak również warunków pogodowych uniemożliwiających podjęcie prac.

W toku postępowania strona powodowa nie wykazała, aby między styczniem 2010 r. a lutym 2010 r. zmienił się stan pomieszczeń i dróg dojazdowych, które dopiero w lutym umożliwiły dostarczenie prasy i jej montaż. Wręcz przeciwnie

jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy warunki pogodowe zarówno w styczniu jak i lutym 2010 r. były podobne oraz takie, że uniemożliwiały wykonywanie jakichkolwiek prac budowlanych. Za dowód dostawy prasy nie może być uznany jednostronny dokument – dowód dostawy – załączony do pozwu. Gdyby jednak przyjąć, że faktycznie dostawa prasy miała miejsce w dniach 10 – 11 lutego 2010 r., to wykonanie umowy przez powoda nie polegało jedynie na dostawie prasy. Oprócz tego powód winien był dokonać montażu prasy jak również dostarczyć dokumentację techniczno – ruchową (...), co nastąpiło dopiero w maju 2010 r.. Oznaczało to, że powód nie wykonał umowy w ustalonym terminie i istniała możliwość naliczenia kar umownych.

Wbrew stanowisku powoda z notatki urzędowej z dnia 7 maja 2010 r. (k. 343 – 346) jednoznacznie wynika, że „Wykonawca przedłożył projekt rozruchu technologicznego oraz (...) prasy. Przedstawiciel dostawcy zobowiązał wnieść poprawki zgodnie z uwagami inżyniera przed zakończeniem rozruchu technologicznego.”. Notatka ta została sporządzona przez Inżyniera Kontraktu i nie oznaczała, że w spotkaniu uczestniczył przedstawiciel strony powodowej. Natomiast w świetle tej notatki ustalenia Sądu I instancji o tym, że w maju dokumentacja (...) nie była jeszcze poprawiona są prawidłowe, zwłaszcza że strona pozwana podnosiła, że informowała stronę powodową o ustaleniach dokonywanych na naradach, w których nie uczestniczył przedstawiciel dostawcy prasy, a co nie zostało zakwestionowane w toku procesu.

Zupełnie niezrozumiałą jest zarzut dotyczący czynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń na podstawie dokumentu nieznajdującego się w aktach sprawy, tj. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Stacji (...) (...) w S.”. Jak wynika z treści pozwu (k. 4) jako dowód w sprawie strona powodowa powołała Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Stacji (...) (...) w S.”. Specyfikacja ta (tom 1 – 3) jest załącznikiem do pozwu i znajduje się na kartach 22 – 700dw..

Wbrew wywodom apelującego ocena dowodów została dokonana zgodnie z zasadami logicznego rozumowania. Nie ulega wątpliwości, że dostarczenie dokumentacji (...) prasy przez stronę powodową zostało pokwitowane przez stronę pozwaną w dniu 5 maja 2010 r.. Jednakże zwrócić należy uwagę na dokument Inżyniera Kontraktu z dnia 29 kwietnia 2010 r. dotyczący zatwierdzenia dokumentacji (...) prasy (k. 96 – 99). Dokumentacja ta została zatwierdzona z dużą ilością uwag, co do konieczności jej poprawy. Trudno zatem przyjąć, że w 6 dni później (przy długim weekendzie) strona powodowa dostarczyła poprawioną dokumentację. W istocie zatwierdzenie tej dokumentacji było ważne tylko w przypadku uwzględnienia wskazanych poprawek, a termin ich dostarczenia ustalono na „najpóźniej przed rozpoczęciem prób końcowych”. Skoro zatem próby końcowe rozpoczęto dopiero w dniu 6 czerwca 2010 r. i ukończono 10 czerwca 2010 r. to zgodnie z zasadami logicznego rozumowania oraz ww. dokumentami należy przyjąć, że dostarczenie poprawionej dokumentacji (...) nastąpiło dopiero w czerwcu 2010 r..

Dodatkowo należy wskazać na zeznania świadka K. W., która wyraźnie stwierdziła, że poprawiona dokumentacja została dostarczona do spółki dopiero 15 bądź 17 maja 2010 r.. Biorąc pod uwagę konieczność sprawdzenia dokumentacji (...) prasy, której powodowa spółka nie była w stanie dostarczyć od lutego 2010 r. termin rozruchu rozpoczęty w dniu 6 czerwca 2010 r. należy uznać za uzasadniony i w żaden sposób nie spóźniony ze strony pozwanej.

Zasadnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Przedmiotem zainteresowania Sądu w niniejszej sprawie była kwestia realizacji kontraktu pomiędzy stroną powodową o stroną pozwaną. Kwestia realizacji kontraktu pomiędzy stroną pozwaną a inwestorem nie miała znaczenia, o tyle o ile nie wpływałaby na realizację kontraktu pomiędzy stronami niniejszego procesu. Taka zależność nie została wykazana przez stronę powodową, przy czym ta zależność winna była zostać wykazana innymi środkami niż opinia biegłego. Stopień przyczynienia się do opóźnienia realizacji kontraktu należy do sfery prawnej a zatem do oceny Sądu, a nie do sfery okoliczności faktycznych, czyli do opinii biegłego. Nie było natomiast sporu między stronami, co do prawidłowości montażu prasy przez stronę powodową. Jedynym, a zarazem niezwykle istotnym był problem dostarczenia przez stronę powodową dokumentacji (...) prasy, co nastąpiło z opóźnieniem i czego strona powodowa nie kwestionuje.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy uznać je za chybione i nie mające wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09, (OSNC-ZD 2010/4/115), w którym stwierdzono, że przepis art. 362 kc nie może znaleźć zastosowania do kary umownej, ponieważ przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda, lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik. Tym samym nie doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 362 kc w takim zakresie, w jakim wskazano w apelacji.

Art. 484 § 2 kc stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Nie ulega wątpliwości, że strona powodowa dokonała montażu prasy, co uzasadnia stwierdzenie, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części. Zauważyć należy jednak, że dostarczenie dokumentacji (...) było również niezwykle istotnym elementem wykonania zobowiązania, gdyż bez niej nie można by dokonać odbioru zamontowanej prasy. Sam zatem fakt montażu prasy był niewystarczający i nie może w ocenie Sądu Apelacyjnego być podstawą do uznania, że doszło do wykonania zobowiązania w znacznej części, a co za tym idzie rozważania kwestii miarkowania kary umownej w oparciu o tą przesłankę. Wyraźnie należy podkreślić, że sam montaż prasy nie wystarczał, aby pozwany mógł z niej korzystać. Konieczny był odbiór końcowy, a bez prawidłowej dokumentacji (...) nie było to możliwe. Tym samym wykonanie zobowiązania w znacznej części nie mogło być w ocenie Sądu Apelacyjnego przesłanką miarkowania kary umownej. Należy również pamiętać, że przeszkolenie pracowników, które też było częścią zobowiązania zostało przeprowadzone już po odbiorze końcowym.

Do rozważenia pozostaje zatem druga przesłanka, czyli rażące wygórowanie kary umownej. Niewątpliwie pojęcie „rażącego wygórowania” stanowi niedookreślony zwrot wypowiedzi normatywnej, ale krąg okoliczności do sądowej interpretacji określony został przez ustawodawcę restryktywnie – gdy chodzi o karę, która będzie wygórowana i to rażąco.

Należy wyjść od stwierdzenia, że użycie w art. 484 § 2 kc pojęć ocennych wskazuje, że nie jest właściwe kierowanie się wielkościami bezwzględny – tu samą wysokością kary i dokonywanie oceny, która nie uwzględniałaby okoliczności konkretnego przypadku (vide wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2011 r., IV CSK 659/10, LEX nr 1102547).

Jak podkreśla się w doktrynie na podstawie oceny rażącego wygórowania kary nie może służyć także stosunek kary umownej do świadczenia głównego. Kryterium to jest niewłaściwe ze względu na funkcje kary, która zastępuje odszkodowanie, a nie świadczenie główne. Ponadto pomija ono funkcję represyjną i uzależnia ocenę wysokości kary umownej od jednej tylko okoliczności – wartości świadczenia głównego.

Kolejnym możliwym kryterium jest stosunek kary umownej do interesu majątkowego wierzyciela. Odnosząc się do tego kryterium w doktrynie zauważa się słusznie, iż jest ono nieodpowiednie bo ocena zostaje oparta wyłącznie na kryteriach subiektywnych, leżących po stronie wierzyciela i pomija całkowicie funkcję represyjną kary umownej.

Za niewłaściwe kryterium oceny wygórowania odszkodowania umownego uznać też należy stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, gdyż pozwala ono uwzględnić nie wiele okoliczności, a tylko jedną z nich – szkodę.

Zastrzeżenie odszkodowania umownego, co wymaga podkreślenia kształtuje zakres kompetencji i obejmuje indemnizacją wszelkie negatywne następstwa niewykonania zobowiązania, nie zaś tylko *dannum emergens* i *lucrum cessans* – podlegające naprawieniu na gruncie art. 361 k.c. (vide wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r., III CSK 198/08, LEX nr 523684). Stąd kara umowna, co należałoby przyjąć, stanowi instrument rozszerzenia zakresu kompensacji przez objęcie nią ogółu negatywnych dla wierzyciela następstw niewykonania zobowiązania. Dlatego, jak podkreśla doktryna, najważniejsze dla oceny jej rażącego wygórowania jest kryterium ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania.

Jest ono niewątpliwie tożsame, o ile pojęcie szkody pojmuje się szeroko, w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania – bez względu na ich majątkowy czy niemajątkowy charakter i bez względu na charakter związku przyczynowego łączącego się z niewykonaniem zobowiązania (vide wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC - ZD 2008 r., Nr 2, poz. 48). Tak również przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 (LEX nr 1119632).

Gdy kara umowna musi być wygórowana rażąco, co oznacza, że dysproporcja między wysokością kary umownej a możliwym interesem wierzyciela musi być szokująca i rażąca poczucie słuszności, odnieść się należało do ujawnionego interesu powoda o charakterze subiektywnym, ponieważ na ocenę rażącego wygórowania kary nie powinny wpływać okoliczności leżące po stronie dłużnika – stopień winy lub sytuacja majątkowa, typu brak zysku z realizacji umowy (vide wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, LEX nr 784914).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślono też, że z punktu widzenia wierzyciela samo niewykonanie zobowiązania jest szkodą a umówiona kara służy w sposób ogólny jej naprawieniu, co w gospodarce opartej na swobodzie umów oznacza funkcję stymulacyjną skłaniającą do wykonania zobowiązań zgodnie z ich treścią (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785), skoro kara umowna może mieć na celu samo skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania pod groźbą sankcji w razie niewykonania zobowiązania.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że strona powodowa powołując się na rażące wygórowanie kary odwoływała się jedynie do wysokości wynagrodzenia, które miała uzyskać w związku z wykonaniem kontraktu. Należy uznać to za niewystarczające. Sam fakt, że wysokość kary przekracza w 50% wysokości wynagrodzenia, które miał uzyskać powód nie przesądza o rażącym wygórowaniu. Należy pamiętać, że art. 484 § 2 kc statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 353¹ kc, art. 354 § 1 kc 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. Nie może być więc interpretowany rozszerzająco. Stosując instytucję miarkowania, 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. Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r. LEX nr 1311974).

Podzielając w pełni argumentację Sądu Okręgowego, co do braku podstaw do miarkowania kary w niniejszej sprawie należy dodatkowo stwierdzić, że zastosowanie miarkowania kary umownej w odniesieniu jedynie do wysokości wynagrodzenia, które strona powodowa miała uzyskać naruszyłoby funkcję stymulującą kary umownej oraz funkcję represyjną. Doszłoby także do naruszenia funkcji kompensacyjnej kary umownej biorąc pod uwagę fakt zapłacenia przez stronę pozwaną na rzecz inwestora kary umownej za opóźnienie w realizacji kontraktu niewątpliwie z powodu dostarczenia z opóźnieniem (znacznym) przez stronę powodową dokumentacji (...) prasy. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1994 r. istotą kary umownej jest przede wszystkim wywarcie presji na dłużnika, aby należycie wykonał swe zobowiązanie, a taką funkcję kara umowna spełnia wówczas, gdy skutek ekonomiczny niespełnienia w terminie świadczenia będzie ujemny.

Przeciwko miarkowaniu kary umownej są również okoliczności podnoszone przez stronę pozwaną co do utraty dobrej marki i znacznym ograniczeniu możliwości uzyskania kontraktów w ramach zamówień publicznych. Sam fakt oddania przedmiotu umowy z opóźnieniem nie pozwala na uzyskanie pozytywnych referencji i ma negatywny wpływ na możliwość uzyskania kontraktu w ramach takich zamówienia. Okoliczności te powodują, że nie można uznać, aby naliczona przez stronę pozwaną kara umowna była rażąco wygórowana.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznając apelację pozwanego za bezzasadną, oddalił ją na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.