Sygn. akt I ACa 367/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Arina Perkowska
Sędziowie:	SA Dorota Gierczak SA Monika Koba (spr.)
Protokolant:	staż. Jan Kotula

po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Szpitala (...). W. Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w G.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 14 lutego 2013 r. sygn. akt IX GC 721/12

I/ prostuje niedokładność w oznaczeniu pozwanej w rubrum i sentencji

zaskarżonego wyroku w ten sposób, że ujmuje w cudzysłów nazwę

(...);

II/ uchyla zaskarżony wyrok w pkt I (pierwszym) co do kwoty 13.500

(trzynaście tysięcy pięćset) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 13

września 2012 roku do dnia zapłaty i umarza postępowanie w tym zakresie;

III/ oddala apelację w pozostałej części;

IV/ zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych

tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 367/13

UZASADNIENIE

Powód Szpital (...). W. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w G. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 92.199,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, tytułem kary umownej za opóźnienia w realizacji zamówień na podstawie umowy z 2 czerwca 2011r.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 21 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Pozwana złożyła w ustawowym terminie sprzeciw od nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku częściowo uwzględnił powództwo i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 26.724,60zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 września 2012 r. do dnia zapłaty, koszty zastępstwa procesowego stron wzajemnie zniósł oraz nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 1.337 zł tytułem części kosztów sądowych, od uiszczenia których powód był zwolniony.

Sąd Okręgowy ustalił, iż 18 maja 2011 r. pozwana złożyła ofertę w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę rękawic medycznych dla powoda. W dniu 2 czerwca 2011 r. strony zawarły, w wyniku wyboru oferty pozwanego, umowę (...)- (...) medyczne. W § 2 pkt 1 umowy pozwana, jako sprzedający, zobowiązała się, że będzie dostarczała zamawiane części przedmiotu umowy w terminie nie przekraczającym 5 dni, licząc od dnia zamówienia w formie faksu. Jednocześnie w § 5 strony ustaliły, iż w przypadku niedotrzymania terminu wykonania umowy, określonego w § 2 pkt 1, pozwana zapłaci powodowi, jako zamawiającemu, karę umowną w wysokości 2% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki. Cena brutto przedmiotu umowy wynosiła 267.246 zł.

Powód złożył zamówienie nr (...) opiewające na kwotę 12.726 zł netto, które zostało zrealizowane tego samego dnia do kwoty 5.656 zł netto. W pięciu kolejnych dostawach w dniu 9 marca 2012 r. na kwotę 304,01 zł netto, w dniu l4 marca 2012 r. na kwotę 707 zł netto, w dniu 16 marca 2012 r. na kwotę 3.535 zł netto, w dniu 22 marca 2012 r. na kwotę 1.414 zł netto i w dniu 2 kwietnia 2012 r. na kwotę 1.060,50 zł netto pozwana zakończyła realizację tego zamówienia.

Dnia 2 kwietnia 2012 r. złożono zamówienie nr (...) na kwotę 14.847 zł netto, które zostało zrealizowane w całości w terminie umownym dnia 2 kwietnia 2012 r.

Zamówienie nr (...) z dnia 24 kwietnia 2012 r. opiewające na kwotę 13.786,50 zł netto zostało zrealizowane tego samego dnia do kwoty 10.251,50 zł netto. Następną dostawą z dnia 29 maja 2012 r. pozwana zakończyła realizację tego zamówienia.

Zamówienie nr (...) z dnia 9 maja 2012 r. złożono na kwotę 3.535 zł netto. Pozwana dostarczyła część towaru dnia 21 maja 2012 r. na kwotę 353,50 zł netto. Pozostałą część towaru dostarczono w dniu 23 maja 2012 r. i tym samym dniu pozwana zakończyła realizację tego zamówienia.

Powód pismem z dnia 19 czerwca 2012 r. wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej w kwocie 390.179,16 zł z tytułu nieterminowej realizacji umowy.

Sąd Okręgowy dokonał powyższych ustaleń faktycznych w oparciu o materiał dowodowy, zaoferowany przez strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, w postaci kopii dokumentów. Oddalił natomiast wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków A. K. i D. M., uznając, iż wszystkie istotne okoliczności, mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wykazane za pomocą dokumentów złożonych do akt sprawy.

Istnienie i treść stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy kupna - sprzedaży z dnia 2.06.2011 r. oraz przysługującego z tego tytułu powodowi, zgodnie z § 5 w zw. z § 2 w/w umowy, roszczenia o zapłatę kary umownej zgodnie z art. 484 § 1 k.c jak i nienależyte wykonanie zobowiązania, będące przesłanką do zastosowania kary umownej, korelujące z brakiem jego terminowej realizacji wynika z dokumentów załączonych do pozwu i zdaniem Sądu Okręgowego czyni roszczenie o zapłatę kary umownej co do zasady uzasadnionym.

Sąd Okręgowy znalazł natomiast podstawy do miarkowania kary umownej na wniosek pozwanej ze względu na jej rażące wygórowanie na podstawie art. 484§2 kc, uznając, iż kara ta powinna być zmniejszona do kwoty 26.724,60 zł odpowiadającej wysokości kary umownej zastrzeżonej w umowie na wypadek odstąpienia od umowy przez powoda, w wyniku niewykonania zobowiązania przez pozwaną.

Podkreślił, iż pojęcie rażącego wygórowania kary umownej wskazuje na fakt ewidentnej niewspółmiernej wysokości kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji, a Sąd powinien wyeliminować wygórowanie kary umownej w zakresie, w jakim dysproporcja jest rażąca. W konsekwencji uznał, że kwota żądana w pozwie jest zbyt wysoka w stosunku do kosztów zamówienia. Zaznaczył, iż w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od sprzedającego, sprzedający zapłacić miał kupującemu karę umowną w wysokości 10% wartości brutto przedmiotu umowy, tj. 26.724,60 zł. Wówczas odstąpienie od umowy oraz niewykonanie jej w całości byłoby sytuacją dużo korzystniejszą dla pozwanej. Pozwana wiedząc o takiej możliwości dalej dążyła do wykonania przedmiotowej umowy i podtrzymania biznesowych stosunków między stronami. W tych warunkach żądanie przez powoda kwoty trzykrotnie wyższej od kwoty wykonanego zobowiązania, w sytuacji nie skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, jest w ocenie Sądu nieuprawnione.

Powód w toku postępowania podniósł wprawdzie problem szkody, poniesionej przez niego w wyniku opóźnienia w dostawach zamówionego towaru, a wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela jest jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu przez Sąd miarkowania kary umownej, jednakże nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających ten zarzut. Istnienie ewentualnej szkody nie może być zatem podstawą do odmowy miarkowania kary umownej na wniosek pozwanej.

Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast podstaw do zmniejszenia kary umownej z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części. Zgodził się z argumentacją powoda, że przesłanka ta nie może mieć zastosowania w przypadku zastrzeżenia kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej w takim wypadku służy zapewnieniu terminowego wykonania zobowiązania, a nie jego wykonaniu w ogóle. Tak więc wykonanie w całości czy części zobowiązania (w niniejszej sprawie powód w całości wykonał zobowiązanie) nie jest istotne z uwagi na cel zastrzeżonej kary umownej i nie może być, w ocenie Sądu, podstawą miarkowania kary umownej.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do przyjęcia, iż żądanie powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podzielając przeważające stanowisko doktryny i judykatury, przyjął, iż wykluczona jest możliwość zmniejszenia kary umownej w drodze podniesienia zarzutu nadużycia prawa na podstawie art. 5 k.c. Miarkowanie kary umownej wyklucza bowiem zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa z tego względu, że nadużycie prawa nie może prowadzić do zmniejszenia (lub zniweczenia) przysługującemu komuś prawa. Ponadto instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając w nim przesłanki obniżenia. Nie można zastępować szczegółowej regulacji prawnej zastosowaniem art. 5 k.c., dlatego też zarzut ten, w ocenie Sądu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze poczynione wyżej rozważania, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia żądania pozwu w całości, dlatego w pkt. I zaskarżonego wyroku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 26.724,60 zł tytułem kary umownej, odpowiadającej wysokości takiej kary, zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy przez powoda, w wyniku niewykonania zobowiązania przez pozwaną.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., znosząc wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron, bowiem tylko częściowo uwzględniono powództwo, a ostateczna wysokość zasądzonej na rzecz powoda od

pozwanej kwoty była wynikiem miarkowania kary umownej dokonanej przez Sąd. W pkt III Sąd I instancji nakazał ściągnąć od pozwanej na rzec Skarbu Państwa kwotę 1.337 zł, odpowiadającej wysokości opłaty od pozwu (w części, w jakiej powództwo zostało uwzględnione), od obowiązku uiszczenia której powód był zwolniony.

Powyższy wyrok pozwana zaskarżyła w części, tj. ponad kwotę 1.527,12 zł, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 227 i 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na wynik sprawy, polegające na: naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez uchybienie obowiązkowi wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z przesłuchań świadków - A. K. i D. M. - uzasadniając to faktem braku potrzeby przeprowadzeniu dowodu z zeznań zawnioskowanych świadków,

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego i błędne przyjęcie, iż przy miarkowaniu kary umownej nie jest istotne wykonanie w całości czy części zobowiązania (w niniejszej sprawie pozwana realizowała zawsze przynajmniej znaczącą część złożonego zamówienia),

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 5 k.c. polegające na nie uznaniu żądania powoda za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż roszczenie powoda jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż nie ma podstaw do zmniejszenia kary umownej.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalanie powództwa ponad kwotę 1.527,12 zł oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W piśmie procesowym z 26 lipca 2013r pozwana poinformowała, iż uiściła na rzecz powoda tytułem kwoty dochodzonej pozwem kwotę 13.500 zł z odsetkami ustawowymi przelewając na jego konto kwotę 14.947 zł i załączając do pisma dowód wpłaty z 24 lipca 2013r (k.147), wskazując, iż powód powinien cofnąć w tej części pozew, a Sąd uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie co do kwoty 13.500 zł z ustawowymi odsetkami (k.145-146). Skarżąca wyjaśniła, iż jej decyzja o wpłacie wynika z nowelizacji ustawy prawo zamówień publicznych zgodnie z którą z postępowań takich wyklucza się podmioty, które zostały zobowiązane do zapłaty kary umownej w wysokości co najmniej 5% wartości zamówienia, jeżeli zobowiązanie zostało stwierdzone orzeczeniem Sądu.

W piśmie procesowym z 2 sierpnia 2013r (k.150) powód potwierdził dokonanie przez pozwaną wpłaty w kwocie 14. 947 zł. Zaznaczył jednak, iż ustawowe odsetki od kwoty 13.500 zł od dnia 13 września 2012r do 24 lipca 2013r wynoszą 1513,14 zł , a nie 1447 zł, którą to kwotę pozwana wpłaciła na rzecz powoda, nadal zatem jest zobligowana uiścić odsetki w kwocie 66,14 zł. W konsekwencji powód ograniczył powództwo, w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 13.224,60 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 13224,60 zł od dnia 13 września 2012r do dnia zapłaty. Jednocześnie podtrzymał żądanie zasądzenia od pozwanej kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

W reakcji na stanowisko powoda pozwana w piśmie procesowym z 12 sierpnia 2013r wyraziła zgodę na częściowe cofnięcie pozwu. Ponadto, w związku z zarzutem zaniżenia wpłaconych odsetek od kwoty 13.500 zł, dokonała wpłaty kwoty 66,14 zł przedstawiając dowód wpłaty z 13 sierpnia 2013r (k.152-153).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

W związku z dokonaną przez pozwaną wpłatą w toku postępowania apelacyjnego kwoty 13.500 zł tytułem należności głównej i kwoty 1513,14 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 13.500 zł za okres od 13 września 2012r do dnia zapłaty oraz dokonanym przez powoda w piśmie procesowym z 2 sierpnia 2013r częściowym cofnięciem pozwu za zgodą pozwanej i dokonaniem w dniu 13 sierpnia 2013r (k.153) dopłaty do odsetek ustawowych w kwocie 66,14 zł wyrok Sądu Okręgowego w tej części należało uchylić i postępowanie umorzyć o czym orzeczono jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 386§3 kpc w zw z art.355§1 kpc.

W pozostałym zakresie apelacja podlega oddaleniu, jako nie znajdująca usprawiedliwionych podstaw.

Wbrew zarzutom apelacji podstawa faktyczna zaskarżonego rozstrzygnięcia została ukształtowana niewadliwie. Ustalony przez Sąd Okręgowy w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty stan faktyczny był między stronami bezsporny. Poza sporem pozostawała bowiem treść umowy łączącej strony, realizacja zamówień złożonych przez powoda oraz zakres i wartość opóźnionych dostaw. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia.

Błędna w ocenie skarżącej ocena prawna przesłanek miarkowania kary umownej przez przyjęcie, iż zakres wykonania zobowiązania nie powinien w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wpływać na miarkowanie kary umownej może być rozważana w płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego (art.484§2 kc), a nie prawa procesowego (art.233§1 kpc), skoro pozwana zarzuca Sądowi wyciągnięcie błędnych wniosków prawnych na tle niespornego stanu faktycznego.

Nie sposób także podzielić zarzutu naruszenia art.227 kpc w zw z 233§1 kpc. Zarzut ten wbrew stanowisku powoda wyrażonemu w odpowiedzi na apelację nie uchyla się wprawdzie spod kontroli instancyjnej wobec zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art.162 kpc (k.100), jest on jednak bezzasadny.

Naruszenie art. 227 kpc może być podstawą zgłoszenia zarzutu apelacyjnego, jeżeli strona wykaże, że Sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie wadliwie oceniając, że nie mają one takiego charakteru (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2008r, II PK 47/08, Lex Polonica nr 18255278 i postanowienie Sądu Najwyższego z 11 maja 2005, III CK 548/04, Lex Polonica nr 1825278).

Z tezy dowodowej sformułowanej przez pozwaną w sprzeciwie wynika, iż świadkowie zostali zawnioskowani na okoliczność realizacji dostaw rękawic medycznych w oparciu o zamówienia powoda, zakresu opóźnień w ich realizacji, pozostawania przez strony w kontakcie, oferowania powodowi innych rękawic. (k. 37-39). Wszystkie te okoliczności jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy wynikały z dokumentów załączonych do pozwu i sprzeciwu, bezprzedmiotowe było zatem przeprowadzanie na te okoliczności dowodu z zeznań świadków. Zakres opóźnień w realizacji dostaw jak i fakt zrealizowania w każdym przypadku znaczącej części zamówienia potwierdzają dokumenty. Natomiast oferowanie powodowi innych rękawiczek nie zmienia faktu, iż część dostaw została zrealizowana z opóźnieniem.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie naruszył art.5 kc przyjmując, iż żądanie powoda nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz art. 484§2 kc odmawiając miarkowania kary umownej poniżej zasądzonej kwoty.

Stanowisko pozwanej dotyczące naruszenia art.5 kc jest niekonsekwentne, skoro zaskarżyła wyrok Sądu I Instancji ponad kwotę 1527,12 zł, a zatem przyznała, iż kara umowna co do zasady należy się powodowi, domagając się jedynie jej miarkowania do kwoty 1527,12 zł. Na dalszym etapie postępowania apelacyjnego pozwana zapłaciła na rzecz powódki kwotę 13.500 zł z ustawowymi odsetkami od 13 września 2012r, niezależnie zatem od przesłanek, którymi się kierowała, spór na tym etapie postępowania mógł dotyczyć jedynie kwoty 13.224,60 zł z ustawowymi odsetkami od 13 września 2012 r . Z chwilą dokonania przez dłużnika zapłaty kary umownej prawo żądania miarkowania tej kary wygasa. Spełnienie świadczenia powoduje bowiem wygaśnięcie ciążącego na dłużniku kontraktowego obowiązku świadczenia kary, co do którego mogłaby odnosić się ingerencja Sądu w ramach miarkowania. Oznacza to, iż pozwana

z jednej strony domaga się oddalenia powództwa co do kwoty 13.224,60 zł z powołaniem na treść art.5 kc, a z drugiej strony domaga się miarkowania kary umownej do wysokości zapłaconej kwoty 13.500 zł z powołaniem na regulację art.484§2 kc.

Konstrukcja sądowego miarkowania kary umownej (art.484§2 kc) jest oparta na zbliżonych podstawach aksjologicznych do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art.5 kc). Za niedopuszczalne uznać zatem należy, prawnokształtujące obniżenie przez Sąd kary umownej na podstawie konstrukcji nadużycia prawa, skoro przepis ten nie może być podstawą wydania orzeczenia zmieniającego treść stosunku prawnego. Ponadto, art. 484§2 kc szczegółowo określa przesłanki obniżenia kary umownej, a nie można zastępować konkretnej regulacji prawnej przez stosowanie art.5 kc, utrwalony bowiem jest pogląd, iż art.5 kc nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa cywilnego. Konstytutywna redukcja kary umownej może nastąpić tylko na podstawie art. 484§2 kc, po stwierdzeniu przez Sąd istnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie. Wskazane w art. 484§2 kc przesłanki miarkowania kary umownej zdefiniowane zostały na tyle szeroko, że w ich ramach mieści się także ocena ewentualnego nadużycia przez wierzyciela roszczenia o karę umowną. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2002r, I CKN 1567/99, OSNC 2003/7-8/109). Do odmiennych wniosków nie prowadzi przywoływany przez skarżącą wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009r wydany w sprawie III CSK 198/08, Lex nr 523684, który w ogóle nie podejmuje problematyki relacji między art.5 kc, a 484§2 kc, a dotyczy poniesionej przez wierzyciela szkody jako kryterium miarkowania kary umownej na podstawie art. 484§2 kc.

Pozwana neguje swoją winę za nieterminowe wykonanie zobowiązania argumentując, iż nie jest producentem rękawic, a jedynie dystrybutorem tego towaru uzależnionym od producenta, co powinno ją ekskulpować od obowiązku regulowania kary umownej lub prowadzić do jej miarkowania. Zarzutu tego nie sposób podzielić.

W procesie o zasądzenie kary umownej powód ma obowiązek jedynie wykazać skuteczne zastrzeżenie kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zastrzeżenie w umowie stron kary umownej i opóźnienia w realizacji części dostaw objętych umową pozostawały między stronami poza sporem.

Natomiast pozwaną obarczał ciężar dowodu, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikało z okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (art.471 kc) oraz wszystkich przesłanek istotnych przy miarkowaniu kary umownej, w tym braku szkody lub nieznacznej szkody po stronie wierzyciela.

Domniemanie wynikające z art. 471 in fine kc obejmuje zarówno istnienie okoliczności za które w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego dłużnik ponosi odpowiedzialność, jak i to, że stanowiły one przyczynę niewykonania zobowiązania obwarowanego karą umowną. Stanowisko skarżącej jakoby o braku jej winy w opóźnionej dostawie rękawic w ramach realizowanych zamówień miała stanowić jej pozycja dystrybutora uzależnionego od dostaw producenta, oparta jest na niezrozumieniu istoty nałożonych na pozwaną obowiązków umownych w ramach umowy sprzedaży z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez pozwaną działalności (art.355§2 kc) przy ocenie należytej staranności w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Skoro pozwana zobowiązała się dostarczać fabrycznie nowe rękawice medyczne, opisane szczegółowo w załączniku nr 5 do umowy w ciągu pięciu dni licząc od dnia otrzymania zamówienia w formie faksu (§ 1 i 2 umowy), będąc centralą zaopatrzenia medycznego, a nie producentem rękawic, powinna tak ukształtować stosunki z producentem, by posiadać w swojej dyspozycji na żądanie kupującego objęte umową rękawice celem ich niezwłocznego dostarczenia w terminie przewidzianym umową. Jeżeli pozwana mimo przyjętych na siebie zobowiązań umownych nie posiadała w swojej dyspozycji rękawic objętych umową, stanowi to o przyjęciu na siebie obowiązków umownych których nie była w stanie zrealizować, czy to na skutek nie zawarcia lub wadliwego ukształtowania umowy z producentem, czy to na skutek zaniedbań producenta, za którego działania skarżąca ponosi odpowiedzialność, skoro się nim posłużyła przy realizacji zobowiązania i w stosunku do którego posiada zapewne uprawnienia umowne. Inaczej rzecz ujmując, pozwana nie mając w swojej dyspozycji rękawic medycznych wymaganych umową i nie będąc w stanie ich dostarczać w terminie przewidzianym umową nie powinna zawierać umowy, w której została obarczona za swoją zgodą takimi obowiązkami. Natomiast powód miał prawo oczekiwać zawierając umowę z profesjonalnym podmiotem, iż dostawy rękawic medycznych będą

punktualnie realizowane, zgodnie ze zgłoszonym zapotrzebowaniem, tak w zakresie ilości zamawianych produktów jak i właściwych rozmiarów.

Powód wskazywał w toku postępowania na poniesioną przez niego szkodę na skutek nie dostarczenia rękawiczek medycznych diagnostycznych w rozmiarze (...). Argumentował, iż rękawice takie w szpitalu stanowią produkt pierwszej potrzeby, a ryzyko ich nie używania lub używania w niewłaściwym rozmiarze z uwagi na niebezpieczeństwo zakażeń i zarażeń mogłoby powodować niepowetowane konsekwencje, tak dla pacjentów jak i szpitala. Podnosił, iż z uwagi na konieczność zawierania umów w trybie zamówień publicznych opóźnienie w wykonaniu zobowiązania nastręcza mu problemów logistycznych i finansowych. Powoduje konieczność pilnego wygospodarowania dodatkowych środków finansowych na zakup dodatkowych materiałów, zadysponowania pracownikami, którzy poza normalnym tokiem zadań, zareagują na brak dostaw i sprawnie przeprowadzą procedurę zakupu niezbędnych produktów .. (...) konsekwencji z uwagi na charakter działalności powoda opóźnienie pozwanej obarcza powoda, który musi zabezpieczyć dostępność tego rodzaju materiałów mimo, że obowiązek ich terminowej dostawy spoczywał na pozwanej.

Według zapatrywania dominującego w doktrynie i judykaturze wierzyciel dochodząc kary umownej nie jest zobligowany do udowodnienia szkody, a tym bardziej jej wartości. Pogląd ten znajduje uzasadnienie w przepisie art.484§1 kc w którym ustawodawca expressis verbis zanegował istnienie bezpośredniej zależności między wysokością zaistniałej szkody i wysokością roszczenia o karę umowną. Wysokość szkody może mieć natomiast wpływ na miarkowanie kary umownej, jednak wykazanie braku szkody wierzyciela lub jej niewielkiego rozmiaru spoczywa na dłużniku. Pozwana dowodów takich nie przeprowadziła wadliwie uznając, iż ciężar dowodu wykazania szkody i jej wysokości spoczywa na powodzie. Tymczasem nawet wykazanie przez dłużnika braku szkody, co w sprawie nie nastąpiło, co do zasady nie zwalnia go od obowiązku zapłaty kary umownej (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego mająca moc zasady prawnej z 6 listopada 2003r, III CZP 61/03, OSP 2004/9/115).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż kara umowna powinna być obniżona do kwoty 26.724, 60 zł, odpowiadającej 10% wartości brutto przedmiotu umowy jako równoważnej kwocie, której powódka mogłaby żądać tytułem kary umownej w razie odstąpienia od umowy, co mogło nastąpić między innymi w razie nie zapewnienia ciągłości dostaw, czy trzykrotnego dostarczenia towaru ze zwłoką (§10 i §5 umowy). Kara umowna za opóźnienie w realizacji dostaw mając na uwadze ustaloną liczbę dni opóźnienia i przyjęcie przez strony, iż będzie ona stanowiła 2% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki stanowiłaby kwotę 390.518,72 zł, co mając na uwadze całą wartość umowy (267.246 zł) oraz wartość trzech zamówień objętych sporem 34.451,30 zł stanowi o jej rażącym wygórowaniu.

Dalej idąca redukcja kary umownej postulowana przez skarżącą w apelacji nie znajduje podstaw w art.484§2 kc.

Po pierwsze, argumentacja skarżącej całkowicie abstrahuje od treści umowy podpisanej przez strony. Tymczasem strony w ramach przysługującej im swobody umów (art.353^1 kc) i autonomii woli mogły umownie określić zakres i sposób naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania poprzez karę umowną wykorzystując ten instrument prawny do celów założonych przez zamawiającego. Naliczanie kary umownej za opóźnienie w realizacji zobowiązania od wartości całej umowy za każdy dzień opóźnienia oznacza położenie nacisku na funkcję stymulacyjną kary umownej, która niezależnie od funkcji kompensacyjnej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania jak i funkcję represyjną, będącą cywilnoprawną sankcją za działanie lub zaniechanie dłużnika niezgodne z umową.

Analiza umowy łączącej strony wskazuje przy tym na dużą wagę, którą strony przykładały do terminowej realizacji zobowiązania, przyznając w tym zakresie dodatkowe uprawnienia kupującemu. Kupujący w razie nie dostarczenia przez sprzedającego zamówionej części przedmiotu umowy, przez okres 14 dni mógł odmówić przyjęcia dostawy lub dokonać zakupu części przedmiotu umowy w ilości zamówionej u innego sprzedającego na jego koszt (§5 ust.5 i 6 umowy). Nie zapewnienie ciągłości dostaw lub trzykrotne dostarczenie towaru ze zwłoką traktowane było jako rażące naruszenie warunków umowy pozwalające sprzedającemu jednostronnie rozwiązać umowę w trybie

natychmiastowym (§10 umowy). W takim stanie rzeczy przyznanie kary umownej w wysokości zaledwie 7% ustalonej przez strony wysokości kary nie może być zasadnie kwestionowane, skoro odpowiada 10% wartości umowy i wysokości kary umownej, która przysługiwałaby zamawiającemu przy odstąpieniu od umowy.

Po drugie sędziowskie prawo redukcji kary umownej w stosunku do przedsiębiorcy powinno być stosowane szczególnie ostrożnie. Od podmiotu działającego profesjonalnie w obrocie gospodarczym można bowiem oczekiwać większej staranności i umiejętności oceny ryzyka związanego z zaakceptowaniem postanowień kontraktowych odnoszących się do kary umownej. Pozwana natomiast wydaje się abstrahować w swym stanowisku od postanowień umowy łączącej strony, nie zgłaszając żadnych wniosków dowodowych na okoliczność, iż należy je interpretować w sposób odbiegający od jej literalnej treści. Dodatkowo uznaje, iż nie powinna ponosić, żadnej bądź symboliczną odpowiedzialność finansową za nienależyte wykonanie zobowiązania, bagatelizując interes drugiej strony umowy i założone przez strony funkcje kary umownej, co nie może być aprobowane.

Po trzecie, pozwana dopuściła nie do sporadycznego, lecz trzykrotnego i długotrwałego opóźnienia w realizacji części zobowiązania, które wynosiło przy poszczególnych dostawach 27 dni, 26 dni i 16 dni, czyli zgodnie z umową stron było rażące. Okoliczność, iż opóźnienie dotyczyło części dostaw nie ma istotnego znaczenia, skoro wykonanie zobowiązania w części nie zaspokajało godnego ochrony interesu zamawiającego, który nie otrzymał w terminie rękawic w rozmiarze (...), a kara umowna była zgodnie z wolą stron naliczana za każdy dzień opóźnienia, niezależnie od tego jakiej części dostaw opóźnienie dotyczyło. Nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącej jakoby realizacja części zamówienia nie stanowiła dla powoda żadnego utrudnienia.

W piśmiennictwie został wyrażony pogląd, iż przesłanka miarkowania ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części, co do zasady nie ma zastosowania w przypadkach zastrzeżenia kary umownej na wypadek zwłoki w spełnieniu całego świadczenia. Nawet jednak dopuszczenie takiego miarkowania w okolicznościach sprawy nie powinno prowadzić do dalszego obniżenia ustalonej przez Sąd Okręgowy kary umownej, by kara nie utraciła swej funkcji przez redukcję do poziomu nie respektującego funkcji represyjnej , kompensacyjnej i stymulacyjnej, którą nadały jej strony, zwłaszcza, że pozwana kilkakrotnie, ze znacznym opóźnieniem realizowała dostawy mimo, że kara umowna powinna ją skutecznie dyscyplinować.

Po czwarte, dokonana przez Sąd Okręgowy redukcja kary umownej dostatecznie uwzględnia elementy przemawiające za rażącym wygórowaniem kary w postaci: wysokości kary umownej do wartości całego zobowiązania, wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, zakres i czas trwania naruszonych przez dłużnika obowiązków kontraktowych, wagę naruszonych przewinień jak i zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości.

W konsekwencji Sąd Okręgowy nie naruszył art.484§2 kc, a przyjęty sposób redukcji kary umownej przez Sąd Okręgowy nie został przez skarżącą w apelacji skutecznie zakwestionowany.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art.108§1 kpc, 98§1 i 3 kpc, 99 kpc w zw z §6 pkt 6 w zw z §12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz 1349, ze zm). Zapłacenie części zasądzonej w wyroku Sądu I Instancji kwoty, w toku postępowania apelacyjnego jest równoznaczne z przegraniem sporu i uzasadnia obciążenie pozwanej w całości kosztami postępowania za instancję odwoławczą.

Sprostowania niedokładności w oznaczeniu pozwanej w rubrum i sentencji zaskarżonego wyroku dokonano na podstawie art. 350§3 w zw z 350§1 kpc zgodnie z nazwą pozwanej ujawnioną w KRS (k. 69-72).