

Sygn. akt I ACa 160/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska – Farion (spr.)

SO (del.) Beata Byszewska

Protokolant: asystent sędziego Łukasz Śliwa

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Edukacji Narodowej

przeciwko (...) spółce z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w K. (poprzednio: Biuro (...) spółka z o.o. z siedzibą w K.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 października 2013 r. sygn. akt I C 530/12

1/ zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym oddala powództwo co do kwoty 486 164,58 zł (czterysta osiemdziesiąt sześć tysięcy sto sześćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt osiem groszy) z ustawowymi odsetkami: od kwoty 447 782,86 zł (czterysta czterdzieści siedem tysięcy siedemset osiemdziesiąt dwa złote osiemdziesiąt sześć groszy) od dnia 15 lipca 2009r. do dnia zapłaty i od kwoty 38 381,72 zł (trzydzieści osiem tysięcy trzysta osiemdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt dwa grosze) od dnia 9 lutego 2011r. do dnia zapłaty,

- w punkcie trzecim zasądza od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Edukacji Narodowej na rzecz (...) spółki z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w K. kwotę 2 698,71 zł (dwa tysiące sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

- w punkcie czwartym obniża zasądzone od strony pozwanej koszty sądowe do kwoty 12149,91 zł (dwanaście tysięcy sto czterdzieści dziewięć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy);

2/ oddala apelację w pozostałej części,

3/ zasądza od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Edukacji Narodowej na rzecz (...) spółki z o.o. w upadłości układowej 26 110,24 zł (dwadzieścia sześć tysięcy sto dziesięć złotych dwadzieścia cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 160/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Biura (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Ministra Edukacji Narodowej kwotę 729 246,87 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 345 601,07 zł od dnia 15 lipca 2009 r. do dnia zapłaty, 326 073,22 zł od dnia 15 lipca 2009 r. do dnia zapłaty, 57 572,58 zł od dnia 9 lutego 2011 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo oraz obciążył pozwanego obowiązkiem uiszczenia kosztów sądowych, a na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa - kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że w dniu 4 listopada 2005 r. pomiędzy Ministerstwem Edukacji Narodowej, a pozwanym została zawarta o umowa, której przedmiotem była dostawa pracowni internetowych do 261 centrów kształcenia ustawicznego i praktycznego, ich instalacja, przyłączenie do istniejącej sieci Internet oraz integracja ich wszystkich elementów. Termin wykonania określono na 1 grudnia 2005 r., zmieniony następnie na 15 grudnia 2005r. Potwierdzenia wykonania dostawy, instalacji i integracji pracowni dokonywał dyrektor centrum lub osoba przez niego upoważniona poprzez podpisanie protokołu. Wykonawca zobowiązany był również przedłożyć dyrektorom centrów umowy nieodpłatnego przekazania pracowni. Całkowity koszt wykonania umowy ustalono na kwotę 24.499.042,84 zł brutto, wliczając w to wartość sprzętu, nośników i licencji, koszt transportu, wykonania okablowania, integracji i uruchomienia sprzętu, połączenia z siecią telekomunikacyjną, organizacji spotkań informacyjnych, serwisu gwarancyjnego. Ustalono, że w razie nieuzasadnionego niewykonania w terminie czynności przez zamawiającego wykonawca powinien skierować pisemne wezwanie do osoby odpowiedzialnej za opóźnienia oraz poinformować o tych okolicznościach zamawiającego, co warunkowało odstąpienie od naliczania kar umownych. W przypadku braku gotowości centrum do odbioru pracowni wykonawca zobligowany był sporządzić protokół potwierdzenia niewykonania zadania, w którym należało ustalić sposób i termin wykonania. W razie niedotrzymania terminu wykonania umowy wykonawcę obciążać miały kary umowne w wysokości odsetek ustawowych od wartości niewykonanej części za każdy dzień zwłoki. W razie niedotrzymania terminu ustalonego w protokole niewykonania zadania zamawiający naliczać mógł karę w wysokości 50 % wartości niedostarczonej pracowni. Podczas realizacji umowy doszło do opóźnień w odbiorze 10 pracowni, co skutkowało naliczeniem kar umownych w wysokości 57.572,58 zł.

W dniu 29 kwietnia 2008 r. zostały zawarte między stronami dwie kolejne umowy, których przedmiotem była dostawa pracowni internetowych do szkół i zakładów kształcenia nauczycieli. Termin wykonania określono na 56 dni. Wykonanie umowy polegać miało na wniesieniu sprzętu do pomieszczenia docelowego, pełnym skonfigurowaniu i uruchomieniu pracowni, podłączeniu do Internetu, przekazaniu kompletnej dokumentacji odbioru. Na wykonawcy spoczywał też obowiązek zorganizowania spotkań informacyjnych i prowadzenia serwisu pogwarancyjnego. Podobnie jak poprzednio w razie nieuzasadnionego niewykonania w terminie czynności przez zamawiającego wykonawca miał kierować pisemne wezwanie do osoby odpowiedzialnej za opóźnienia oraz poinformować o tych okolicznościach zamawiającego. Całkowity koszt wykonania jednej umowy ustalono na kwotę 51 879 893,50 zł brutto, a drugiej na 50801003,14 zł brutto. W razie niedotrzymania terminu wykonania umowy wykonawcę obciążać miały kary umowne w wysokości 1 % wartości brutto niewykonanej części za każdy dzień zwłoki. W przypadku przekroczenia pięciodniowego terminu na uzupełnienie braków w dostawie lub instalacji - kara w wysokości 1 % wartości brutto za każdy dzień zwłoki.. Zamówienie realizowano pod koniec roku szkolnego, co rodziło problemy natury organizacyjnej. Podczas realizacji jednej umowy doszło do opóźnień w odbiorze 30 pracowni, kary wynosiły 141.972,32 zł; ponadto wykonawca opóźnił się w uzupełnianiu nieprawidłowości w 32 pracowniach, kary wyniosły 120.736,07 zł. Z kolei w związku z wykonywaniem drugiej umowy opóźnienia dotyczyły 33 pracowni, kary wyniosły 141.972,32 zł; dopuszczono się również zwłoki w uzupełnianiu nieprawidłowości w 32 pracowniach, kary wyniosły 205.337,15 zł.

W przypadku każdej z umów zamawiający nie występował o zapłatę kar przed zwrotem gwarancji ubezpieczeniowych złożonych przez wykonawcę. Wezwanie do zapłaty skierowano dopiero w dniu 30 czerwca 2009 r. - co do kar z umów zawartych w 2008r., w dniu 24 maja 2010 r. - co do kar za zwłokę w wykonywaniu serwisu gwarancyjnego oraz w dniu 25 stycznia 2011 r. - co do kar z umowy zawartej w 2005 r., w każdym wypadku z terminem płatności 14 dni.

Analizując powyższe okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że w każdej z trzech umów łączących strony zastrzeżono skutecznie kary umowne należne zamawiającemu w przypadku nieterminowego wykonywania obowiązków. Przewidziano również tryb postępowania w razie wystąpienia trudności z odbiorem zamówionego sprzętu, który nie został przez wykonawcę uruchomiony, pomimo wskazywanych problemów organizacyjnych stwarzanych przez odbiorców. Tym samym wykonawca wziął na siebie ryzyko, iż zamawiający skorzysta z uprawnienia do naliczenia kar umownych. Stanowiące podstawę wyliczeń dane ujęte w zestawieniach sporządzonych przez powoda potwierdzały, iż sprzęt nie był dostarczany w terminie. Sam zwrot gwarancji ubezpieczeniowych nie został uznany przez sąd za istotny, skoro gwarancje straciły ważność zanim powód podjął decyzję o egzekwowaniu kar. Zamawiający nie miał poza tym obowiązku potrącenia kar z wypłacanym wynagrodzeniem, z faktu dokonanej w pełnym zakresie wypłaty nie sposób domniemywać zrzeczenia się zastosowania sankcji umownych. Jedynie roszczenie dotyczące nieterminowego wykonywania serwisu gwarancyjnego potraktował sąd jako nieudowodnione. Przedłożone dokumenty nie zawierały bowiem niezbędnych danych, a innej inicjatywy dowodowej powód nie podjął. Skutkowało to oddaleniem powództwa co do kwoty 46 111,20 zł.

Podniesiony w toku procesu zarzut rażącego wygórowania zastrzeżonej kary umownej nie został przez sąd zaaprobowany. Wysokość żądanej kary stanowiła kwotę ekwiwalentną w stosunku do wartości wynagrodzenia wypłaconego pozwanemu (ponad 125 milionów złotych), jak również z uwagi na całkowity okres opóźnienia w realizacji poszczególnych pracowni (1318 dni).

Także zarzut przedawnienia ocenił sąd jako nieskuteczny. Umowy nie były w żaden sposób powiązane z działalnością gospodarczą powoda; dotyczyły wyposażenia szkół oraz centrów kształcenia w pracownie komputerowe, a Ministerstwo Edukacji Narodowej występowało tu jako podmiot nadzorujący wykorzystanie funduszy unijnych; działalność ta była zatem wykonywana w interesie społecznym i pozbawiona charakteru komercyjnego. Zdaniem sądu niesłuszne były także argumenty odwołujące się do dwuletniego terminu przedawnienia z art. 646 k.c. Zamówienia poprzedzające zawarcie umów miały na celu wyłonienie podmiotu, który ustali najtańszy dostępny na rynku sprzęt komputerowy i pozostałe wyposażenie, oprogramowanie, spełniające minimalne wymagania, dokona jego zakupu, zorganizuje dostarczenie i profesjonalne zainstalowanie oraz dokona przewłaszczenia na rzecz ostatecznych beneficjentów. Umowy przybrały postać mieszanych, obejmowały zarówno nabycie sprzętu i oprogramowania, świadczenie prostych usług dotyczących dostarczenia, wniesienia i ustawienia sprzętu w miejscach docelowych, a nadto usług o charakterze szkoleniowym i wreszcie dzieła - w części dotyczącej sporządzenia projektu sieci logicznej dla każdej szkoły/centrum kształcenia oraz wykonanie okablowania pomieszczeń, instalacji gniazd, złączy i pozostałej infrastruktury niezbędnej do późniejszego podłączenia sprzętu. W sytuacji, gdy w umowie nie dominowały elementy właściwe konkretnemu typowi umowy nazwanej, zastosowanie znajdował ogólny dziesięcioletni termin przedawnienia.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c., przy uwzględnieniu treści wezwań do zapłaty, których otrzymania strona pozwana nie zakwestionowała; o kosztach procesu zaś - stosownie do art. 100 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia strona pozwana zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. 118 k.c., art. 483 k.c. w związku z art. 471 k.c., a nadto art. 484 § 2 k.c.

W konkluzji wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo i oddalenie powództwa oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację domagała się oddalenia apelacji i zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego doszło do zmiany firmy pozwanej spółki oraz ogłoszenia jej upadłości z możliwością zawarcia układu i pozostawieniem upadłemu zarządu majątkiem (por. postanowienia - k. 2011- 2013, odpis z KRS - k. 2014). Zawiadomiony o toczącym się postępowaniu nadzorca sądowy nie zajął stanowiska w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji nie stały się przedmiotem zarzutów; nie sformułowano też zarzutu uchybienia przepisom proceduralnym, tak by możliwa stała się kontrola przebiegu postępowania dowodowego, w tym oceny dowodów dokonanej w zaskarżonym wyroku i leżącej u podstaw przyjętych ustaleń faktycznych. W konsekwencji zaakceptować należało ustalenia Sądu Okręgowego, one też wyznaczały ramy dalszych rozważań. Można jedynie zaznaczyć, że zestawienia pozwanego i umocowująca je dokumentacja, przywołane w uzasadnieniu wyroku wskazywały, iż kary umowne za nienależyte wykonanie jednej z umów zawartych w 2008 r. wynosiły łącznie 345 601,07 zł (odpowiednio: 141 972,32 zł i 203 601,07 zł), drugiej z tych umów - 347 309, 47 zł (odpowiednio : - 120 736,07 zł i 205 337,15 zł). Zważywszy na treść zacytowanych dokumentów i ostateczne rozliczenie, sposób przedstawienia danych przyjęty przez Sąd Okręgowy można uznać za omyłkę.

Zarzut naruszenia art. 118 k.c. zasadzał się na twierdzeniu, iż z racji rodzaju zawartych przez strony umów, z elementami właściwymi dziełu w rozumieniu art. 627 k.c., zastosowanie ogólnego terminu przedawnienia wyłączała norma szczególna wyrażona w art. 646 k.c. Stosownie do tego ostatniego przepisu roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a jeśli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy powinno być oddane. Przepis określa samodzielnie termin i początek biegu terminu przedawnienia roszczeń w nim oznaczonych; ma on zatem charakter szczególny w stosunku do art. 120 k.c. (por. uzasadnienie wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 2/06, OSNC 2007/2/28). W związku z argumentami strony powodowej podnoszonymi w toku procesu trzeba zauważyć, że w judykaturze zaliczono roszczenia z tytułu kar umownych do "wynikających z umowy o dzieło" w rozumieniu art. 646 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 listopada 1997 r., II CKN 465/97, Lex nr 32577 czy z dnia 6 lutego 2008r., II CSK 421/07, Lex nr 361437). Wprawdzie w wyroku z dnia 20 października 2006r., IV CSK 178/06, OSNC 2007/7-8/118 Sąd Najwyższy uznał, że roszczenie powyższe nie mieści się kategorii tych, które są właściwe umowie o dzieło, jednakże pogląd ten odniósł do kary umownej zastrzeżonej na wypadek wypowiedzenia umowy. Również w tym orzeczeniu nie kwestionowano natomiast dopuszczalności zaliczenia do roszczeń objętych art. 646 k.c. roszczeń o zasądzenie kary umownej przewidzianej za niewykonanie obowiązków należących do istoty umowy o dzieło, np. „za niewykonanie dzieła, wykonanie wadliwe albo z opóźnieniem, albo niezwrócenie zamawiającemu materiałów lub nieodebranie dzieła”. Powyższe uzasadnia stanowisko pozwanej spółki, iż stosowanie art. 646 k.c. nie byłoby w niniejszej sprawie wykluczone, gdyby zachodziły podstawy do uznania łączących strony umów jako dzieła.

W granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c. strony mogą swobodnie kreować stosunek prawny. Mogą więc przyjąć bez jakichkolwiek modyfikacji określony typ umowy uregulowany normatywnie, zawrzeć umowę nazwaną wprowadzając do niej pewne odmienności, w tym również połączyć cechy kilku umów nazwanych (tzw. umowa mieszana) lub zawrzeć umowę nienazwaną, której treść ukształtują według swojego uznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00, Lex nr 74505). Problem zakresu stosowania do umów nienazwanych czy mieszanych przepisów dotyczących umów nazwanych budzi liczne kontrowersje w literaturze przedmiotu. Z reguły uważa się jednak, że można w wypadku takich umów sięgać do ogólnych przepisów o umowach, do regulacji konkretnego zaś typu umowy - wtedy tylko, gdy w umowie mieszanej wyraźnie przeważa pewien rodzaj świadczenia, a świadczenia uboczne mają inny charakter. Wówczas za trafne uznaje się zastosowanie przepisów dotyczących umowy nazwanej głównego typu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/09, Lex nr 584772; z dnia 15 czerwca 2000 r., II CKN 287/10, Lex nr 345509; z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 201/11, Lex nr 1169148 czy uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2010 r., III CZP 104/10, OSNC 2011/7-8/79). W innych przypadkach celowe okazać się może stosowanie do poszczególnych elementów zobowiązań im właściwych przepisów, a jeśli roszczenie nie wiąże się z wykonaniem zobowiązań charakterystycznych dla danego typu umowy - przepisów ogólnych.

Rzeczą wykładni było wyjaśnienie istoty zawartych przez strony umów. Wprawdzie przepis art. 65 k.c., który miałoby to zasadnicze znaczenie, nie stał się przedmiotem zarzutu skarżącej spółki, niemniej jako element stosowanego prawa materialnego podlegał kontroli sądu II instancji z urzędu. Analizę tę oprzeć musiał Sąd Okręgowy przede wszystkim na tekście umowy, zważywszy na ograniczoną w tym zakresie inicjatywę dowodową. Trzeba od razu zaznaczyć, że z samego określenia strony podmiotowej, w której odwołano się do nazewnictwa przyjmowanego na gruncie art. 627 k.c., nie sposób wywodzić rodzaju umowy. Nawet gdyby strony określiły łączący je stosunek prawny jako umowę o dzieło czy umowę zlecenia, eksponując w ten sposób jej charakter, nazwa byłaby tylko jednym z elementem decydujących o rodzaju zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2004 r., V CK 379/03, M. Prawn. 2004/11/486 czy z 25 listopada 2010 r., I CSK 703/09, Lex nr 724984).

Strona skarżąca zwracała uwagę na sposób sformułowania przedmiotu umów i opis rozumianego przez strony jej wykonania, który nawiązywał do końcowego wyniku działań wykonawcy w postaci „pracowni komputerowych”. Niewątpliwie na podstawie umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania określonego dzieła, którego efektem jest pewien rezultat w postaci materialnej lub niematerialnej ucieleśniony w rzeczy. Należy jednak zgodzić się z argumentacją powoda, iż używany w dokumentacji przetargowej oraz umowie zwrot „pracownia komputerowa” stanowił pewien skrócony opis zestawu sprzętów i oprogramowania. Jak słusznie zauważył sąd I instancji zamawiającemu chodziło o zakupienie sprzętu i oprogramowania, skonkretyzowanego pod względem wymogów technicznych i funkcjonalności, a następnie jego przewiezienie do wskazanych placówek edukacyjnych, zainstalowanie, zintegrowanie, przyłączenie do sieci internetowej, dodatkowo jeszcze - udział wykonawcy w czynnościach sprawdzających i spotkaniach informacyjnych oraz wykonywanie serwisu gwarancyjnego. Świadczenie wzajemne strony powodowej (co znamienne - nie było określane wynagrodzeniem), skalkulowane zostało w sposób pozwalający na skompensowanie kosztów poniesionych przy zakupie sprzętu i oprogramowania (ceny jednostkowe sprzętu i licencji pomnożone przez ich liczbę), koszty transportu, koszty wykonania okablowania sieci lokalnej, koszty integracji, uruchomienia, podłączenia, a wreszcie koszty spotkań informacyjno - organizacyjnych oraz serwisu gwarancyjnego. Z punktu widzenia tak określonych obowiązków stron zasadnicze znaczenie miało nabycie sprzętu i oprogramowania, które przy tym nie były tworzone przez wykonawcę na zindywidualizowane potrzeby poszczególnych placówek dydaktycznych, lecz zakupione z dostępnego na rynku. Do zlecenia czynności sprzedaży dochodziły elementy usługowe w rozumieniu art. 750 k.c. i dzieła, a także mniej istotne dla przedmiotu sporu - cechy właściwe postanowieniom gwarancyjnych. To przemieszanie w umowie rozwiązań charakterystycznych dla różnych zobowiązań, wykluczało możliwość oceny dochodzonego roszczenia wedle przepisów regulujących w sposób specyficzny umowę o dzieło.

Wbrew poza tym wywodom skarżącej spółki cytowane w apelacji mechanizmy umowne trudno uznać za istotne dla umowy o dzieło. Przywoływany system rękojmi za wady nie został bliżej sprecyzowany. Zapisy umowne wskazują wprawdzie na dokonywanie czynności sprawdzenia dostarczonego sprzętu, oprogramowania oraz instalacji, jednak w aspekcie jego zgodności z zamówieniem i „konfiguracją określoną w umowie”. Doprowadzenie do zgodności z umową polegało na dostarczeniu właściwego sprzętu czy naprawie instalacji, z zastrzeżonymi świadczeniami odszkodowawczymi (kara umowna). Wad fizycznych sprzętu dotyczył natomiast odrębnie rozwiązany system gwarancyjny. W postanowieniach tych trudno dopatrzeć się zbieżności z regulacją z art. 637 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dniu zawierania umów). Również uprawnienie do domagania się wypłaty wynagrodzenia w razie opóźnień w zakończeniu czynności wykonawczych, potwierdzonych protokolarnie, nie były tożsame z zapisem art. 639 k.c. Ten ostatni dotyczy sytuacji, gdy dzieło nie zostanie w ogóle wykonane z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Kwestia z kolei zasad płatności wynagrodzenia, jak słusznie zauważyła strona powodowa, unormowana została w art. 642 k.c. dyspozytywnie i nie stanowi czynnika wyróżniającego umowę o dzieło. Niezależnie podnieść można, że w umowach stron nie przyjęto, że zapłata „kosztów wykonania umowy” nastąpi w chwili odbioru każdej z pracowni czy po zrealizowaniu całej umowy. Ustalono tu własny mechanizm rozliczeń.

Zasadnie w tej sytuacji Sąd Okręgowy oceniał zgłoszone roszczenie na podstawie ogólnych zasad przedawnienia; zarzut naruszenia art. 118 k.c. okazał się tym samym nieskuteczny.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 483 k.c. w związku z art. 471 k.c. zgodzić się należy z poglądem, że odpowiedzialność z tytułu kar umownych, jak przyjmuje się w piśmiennictwie i judykaturze, pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Takie ukształtowanie odpowiedzialności powoduje, że zobowiązany do zapłaty kary może - stosownie do treści art. 471 k.c. w związku z art. 472 k.c. - bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004 roku, IV CK 583/03, Lex nr 137571). Skoro sporne w sprawie niniejszej kary umowne zastrzeżono za niedotrzymanie terminu wykonania obowiązków umownych, a przy tym rozliczano karę za „każdy dzień zwłoki”, odpowiedzialność strony pozwanej odpowiadać powinna treści art. 476 k.c. Oznacza to w konsekwencji, że wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary na wypadek, gdyby nie doszło do dostarczenia sprzętu i oprogramowania, jego zainstalowania, zintegrowania i podłączenia do sieci internetowej w terminie oznaczonym w umowie lub w przypadkach w niej wskazanych - w innym terminie uzgodnionym przez strony i określonym w protokole. Jakkolwiek bowiem zwłoka jest ujmowana - co do zasady - jako opóźnienie będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, to redakcja art. 476 k.c. nakazuje przerzucenie na dłużnika obowiązku dowodzenia wystąpienia szczególnych okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Rzeczą uprawnionego z tytułu kary było tym samym wykazanie jedynie nienależytego wykonania umowy przez przekroczenia terminów wykonania, pozwana spółka mogła się bronić dowodzeniem wystąpienia okoliczności usprawiedliwiających.

Z punktu widzenia zapisów umownych istotny był w rozpoznawanej sprawie tryb postępowania zmierzającego do sprawdzenia stanu dostarczonego sprzętu komputerowego oraz oprogramowania pod względem ich zgodności z ustalonymi parametrami jakości oraz oceny wykonania dalszych czynności zamawiającego służących zainstalowaniu oprogramowania, podłączeniu sprzętu, okablowaniu sieci lokalną i zintegrowaniu całości. Powyższe sprawdzenie powinno zostać protokolarnie potwierdzone, a w razie istnienia przeszkód w tej mierze wykonawca miał dokonać określonych w umowie aktów staranności (protokół „potwierdzenia niewykonania zadania”, wezwanie do osoby odpowiedzialnej, zawiadomienie o opóźnieniu i jego przyczynach zamawiającego). Nie została zakwestionowana przez stronę skarżącą podstawa faktyczna w części opisującej zaistniałe opóźnienia. W tym zatem kierunku prowadzenie rozważań jest bezprzedmiotowe, skoro nie podważono wiarygodności i mocy dowodowej protokołów złożonych przez powoda, umocowujących ustalenia co do wykazanych opóźnień.

Pozostają do oceny podnoszone argumenty usprawiedliwiające. Za nieskuteczną w tym zakresie uznać trzeba próbę wykazania, zwłaszcza na obecnym etapie procesu, wadliwości konstrukcji umownych i zastrzeżeń co do terminów realizacji. Strona pozwana uczestniczyła w postępowaniach przetargowych, miała możliwość zapoznania się ze specyfikacjami istotnych warunków zamówienia oraz załącznikami do nich, zgłoszenia zapytań do zamawiającego i w oparciu o rzetelnie przeprowadzoną analizę własnych możliwości organizacyjnych - podjęcia decyzji co do zawarcia umowy. Jeszcze przed podpisaniem umowy miała wszak wiedzę zarówno o tym, jakie były planowane terminy wykonania umów i w jakich okresach roku szkolnego one przypadały, jak i przestrzegania jakiej procedury wymagał zamawiający przy rozliczeniu z wykonania. Co wymaga odnotowania, uzgodniony termin nie mógł być potraktowany jako powód wykluczający należyty charakter wykonania, zważywszy na jego zachowanie w zdecydowanej większości przypadków. Nie sposób podzielić i tych twierdzeń apelacji, które dowodziły niemożności wypełnienia wymogów formalnych przekazania sprzętu. Wedle zapisów umownych sporządzenie protokołu mogło nastąpić nie tylko z udziałem dyrektora placówki, ale i innej osoby upoważnionej (co zresztą - jak wynika z dokumentów dołączonych do sprzeciwu od nakazu zapłaty - w praktyce miało miejsce); niektóre zaś czynności (wezwania, zawiadomienia) wymagały aktywności jedynie wykonawcy, bez koniecznego współdziałania ze strony zamawiającego. Przy jednoznacznych postanowieniach umownych wykonawca musiał mieć świadomość konsekwencji zaniechania uruchomienia zaakceptowanej procedury umownej.

Trafnie ocenił Sąd Okręgowy również argumenty dotyczące zwrotu gwarancji należytego wykonania czy pozytywnej opinii wystawionej stronie pozwanej. Z działań tych nie można wywodzić potwierdzenia należytego wykonania umów ze skutkiem w postaci zrzeczenia się dochodzonych w sprawie roszczeń. Gwarancja stanowiła jedynie dodatkowe ułatwienie dla wierzyciela, przy czym uwzględnienie treści złożonych dokumentów wskazuje, że udzielone

zabezpieczenie nie w każdym przypadku obejmowało wszystkie roszczenia z tytułu nienależytego wykonania. Z postanowień umownych nie wynikało też, by okres dopuszczalnego sprawdzenia poprawności wykonania został czasowo ograniczony, zwłaszcza że chodzi o wykorzystanie środków z funduszy europejskich. Weryfikacja dokumentacji protokolarnej, dokonana przed upływem terminu przedawnienia, mogła dawać podstawy faktyczne do wysunięcia roszczeń, nawet jeśli w początkowym okresie realizacyjnym ich nie stwierdzono.

Kolejny argument apelacji podniesiony w ramach rozważanego zarzutu powiązany został z brakiem szkody po stronie powodowej. Nie budzi wątpliwości, że podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych jest pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Stąd też kara umowna ujmowana jest często jako surogat odszkodowania. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69, mającej moc zasady prawnej, wyjaśniono, że sformułowanie powyższe należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie to kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. Wierzyciel nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości; obowiązany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania.

To zatem czy strona powodowa na skutek opóźnienia poniosła szkodę czy też nie, nie jest przesłanką determinującą powstanie zgłoszonego roszczenia. W tym też aspekcie zarzut naruszenia art. 483 k.c. w związku z art. 471 k.c. nie mógł prowadzić do uwzględnienia apelacji.

Ma natomiast rację apelująca spółka, że kara umowna pełni jednak przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Choć należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.), jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014r., V CSK 45/13, Lex nr 1472172 przepisy, które ją normują, nie pozbawiły znaczenia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela. W przypadkach występującej w tym zakresie dysproporcji dopuszczalne jest tzw. miarkowanie kary.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Miarkowanie kary na pierwszej z podstaw odpada najczęściej wtedy, gdy została ona zastrzeżona na wypadek określonego naruszenia zobowiązania. Jeśli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części w zakresie wykraczającym poza obowiązek, którego naruszenie sankcjonowano karą umowną, zmniejszenie kary nie jest możliwe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 r., I KKN 802/97, OSNC 1999/2/32 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, Lex nr 174165.). Podobnie, jeżeli karę ustalono w wysokości uzależnionej od stopnia wykonania zobowiązania, jak w niniejszej sprawie, to w razie niewykonania zobowiązania w określonym stopniu nie można miarkować kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania w tym stopniu na tej podstawie, że wykonanie zobowiązania w pozostałym zakresie stanowiło wykonanie zobowiązania w znacznej części. Odmienne stanowisko odbierałoby sens takiej konstrukcji kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014r., IV CSK 416/13, M.Prawn. 2014/19/1026). Z tej przyczyny powoływanie się wykonawcy na fakt przekazania w terminie sprzętu zdecydowanej większości placówek edukacyjnych, nie mogło prowadzić do zmniejszenia kary należnej od opóźnień występujących w innych placówkach. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że karę liczono nie od ogólnej wartości przedmiotu zamówienia, ale tej która dotyczyła wartości nienależyte wykonanej.

Przy ocenie drugiej przesłanki - rażąco wygórowana kary, choć nie wyklucza się uwzględnienia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary, jak uczynił to Sąd Okręgowy, za zasadnicze jednak kryterium uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Judykatura i piśmiennictwo odwołują się też do innych elementów, które można wziąć pod uwagę, jak choćby zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, waga naruszonych postanowień kontraktowych, zagrożenie dalszymi naruszeniami czy względy natury słusznościowej. Fakt zatem, iż wysokość dochodzonej kary w stosunku do wartości przedmiotu

zamówienia nie była znacząca, nie może automatycznie prowadzić do odmowy zmniejszenia kary, szczególnie gdy uwzględnia się sposób kalkulacji w/w wartości, w dużej części obejmującej zwrot poniesionych przez wykonawcę kosztów zakupu sprzętu i oprogramowania. Również podniesiony przez sąd I instancji argument istotnego czasowo opóźnienia nie mógł być przesądzający, a zsumowanie okresów opóźnienia występujących w różnych placówkach nie dawało rzeczywistego obrazu procesu realizacji umowy. W większości bowiem opóźnienia te wynosiły od 1 do kilku dni, w pojedynczych tylko przypadkach były większe (np. co do pierwszej umowy - jedno max. opóźnienie o 56 dni, co do drugiej - jedno max. opóźnienie o 71 dni, co do trzeciej - jedno max. opóźnienie o 82 dni). Nie sposób przy tym nie dostrzec, że przekazywanie sprzętu odbywało się w takich okresach roku szkolnego, w których związana z opóźnieniami dezorganizacja funkcjonowania poszczególnych placówek była ograniczona. Również szkody wynikające z późniejszego od zaplanowanego wykorzystania pracowni nie mogły być duże, zważywszy na zmniejszony w tym czasie (wakacje, ferie, przerwa świąteczna) udział młodzieży szkolnej i pracowników dydaktycznych w organizowanych zajęciach. W sytuacji, gdy sprzęt ostatecznie został dostarczony, zainstalowany i odpowiadał zamówieniu, a tym samym cel zobowiązań został osiągnięty, nie zachodziła również potrzeba wykonania zastępczego czy innych dodatkowych wydatków. Skarżąca spółka od początku procesu do tego rodzaju okoliczności się odwoływała, strona powodowa nie zaprzeczyła im i nie przeciwstawiła żadnego konkretnego twierdzenia wskazującego na poniesione koszty (np. wynajęcie sprzętu, przejazdy pracowników wyznaczonych do odbioru) czy inną formę uszczerbku, będącego następstwem analizowanych opóźnień wykonawczych. Wprawdzie to stronę pozwaną obciążał obowiązek dowodowy w tym zakresie, niemniej trudno o bardziej precyzyjne wykazanie okoliczności negatywnych, zwłaszcza przy rozpatrywanym przedmiocie umowy i charakterze stwierdzonych wadliwości.

W tych warunkach za celowe uznać należało zmniejszenie dochodzonych kar umownych do 1/3 ich wysokości. Wnioskowane miarkowanie w sposób prowadzący do oddalenia powództwa nie mogło być uwzględnione. Z zapisów umów wynika, że przewidziane terminy i rygorystyczna procedura odstąpienia od nich, służyły umocnieniu wykonania umowy w sposób określony już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Trudno zatem przyjąć, by wykonanie zobowiązania, ale ze zwłoką co do niektórych obowiązków, zaspokajało w pełnym zakresie interes zamawiającego. Dalsza modyfikowania kary przekreślałby też jej pozostałe funkcje.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i stosownie do art. 484 § 2 k.c. zmniejszył zasądzone kwoty, oddalając powództwo dalej idące. Powodowało to konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych, którymi zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów obciążono stronę pozwaną w 31,34 %

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl zasady stosunkowego rozdzielania kosztów, o której mowa w art. 100 k.p.c. (powód 2/3 - pozwany 1/3). Wynagrodzenie pełnomocników określono wedle art. 98 § 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r, poz. 461).