

Sygn. akt I ACa 546/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Marek Szymanowski (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej w B.**

przeciwko **(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Spółce komandytowo - akcyjnej w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 1964/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- 1. w punkcie I o tyle, że obniża zasądzoną tam kwotę 230.977, 20 złotych do kwoty 115.473,60 (sto piętnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt trzy i 60/100) złotych;**
- 2. w punkcie II znosi wzajemnie koszty procesu za pierwszą instancję;**
- 3. w punkcie III o tyle, że obniża kwotę nieuiszczonych kosztów sądowych zasądzonych od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku do kwoty 5.774 (pięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt cztery) złotych;**

II. oddala powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 115.473,60 złotych;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. *znosi wzajemnie koszty procesu za drugą instancję.*

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Komendant Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w B. wnosił o zasądzenie od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w B. kwoty 230.947,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 października 2011 roku do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa nadmieniono, iż w dniu 10 marca 2011 roku powód zawarł z pozwaną spółką jako wykonawcą umowę na dostawę 2 pojazdów pożarniczych, tj. 2 samochodów specjalnych ratownictwa wodnego SRw. W związku z wykonaniem kontraktu w dniu 29 lipca 2011 roku powód uregulował na rzecz pozwanego należność w łącznej kwocie 1.749.600 zł na podstawie wystawionych przez wykonawcę faktur. Jednakże zgodnie z umową termin jej realizacji oznaczono na dzień 15 czerwca 2011 roku, określając go jednocześnie jako nieprzekraczalny. Termin odbioru przedmiotu nastąpił zaś w dniu 29 lipca 2011 roku, a zatem 44 dni po terminie oznaczonym w umowie. W związku z tym pozwana jako wykonawca zobowiązany był zapłacić powodowi karę umowę w wysokości 0,3% ceny za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy, tak jak to przewidziano w kontrakcie. Dochodzone roszczenie stanowi właśnie karę umowę liczoną za 44 dni opóźnienia z odsetki liczonymi od dnia następnego po dniu wyznaczonym w ostatecznym termin do zapłaty (30 września 2011 roku).

Pozwana spółka - po przekształceniu w trybie art. 581 k.s.h. - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo - akcyjna w B. wniosła w odpowiedzi na pozew o oddalenie powództwa. Odnosząc się zaś do żądań pozwu pozwana podniosła, iż dochodzona nim kwota tytułem kary umownej w związku z opóźnieniem terminu dostawy jest rażąco wygórowana i w związku z tym wniosła o jej obniżenie. Podniosła przy tym, iż opóźnienie dostawy nie nastąpiło z winy wykonawcy, lecz było wynikiem tego, że (...) S. - sprzedawca montowanych w pojazdach sprężarek powietrznych (...) Marines 320 E nie dostarczył pozwanej tych urządzeń wskazując, że część podzespołów używanych w kompresorach jest produkowana w Japonii i opóźnienie jest wynikiem trzęsienia ziemi, jakie miało miejsce w marcu 2011 roku. Oczekiwanie na dostawę wskazanych sprężarek było przy tym jedyną przyczyną opóźnienia. Pozwana zwracała się w oparciu o § 19 umowy do powoda o zmianę umowy przed wydłużenie terminu realizacji, jednakże zamawiający nie wyraził na to zgody. W związku z tym zachodzi konieczność miarkowania kary umownej, za czym przemawia też stosunek wysokości tej kary do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Nie można przy tym również pomijać stosunku zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Za uznaniem współczynnika 0,3% za rażąco wygórowany przemawia także niewspółmierność tej kary w porównaniu z okolicznością, że w przypadku opóźnienia powoda w zapłacie ceny, pozwany mógłby żądać jedynie odsetek ustawowych. Pozwana podniosła też wykonanie zobowiązania w całości.

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku powództwo uwzględnił w całości i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 230.947,20 zł z odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 1 października 2011 roku do dnia zapłaty. Orzekając o kosztach procesu Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa Głównego Urzędu Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w W. kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a nadto obciążył pozwaną obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 11.548 złotych tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej.

Sąd Okręgowy przyjął za bezsporne, iż w dniu 10 marca 2011 roku pomiędzy stronami została zawarta umowa kupna - sprzedaży nr (...) - 1/10 na dostawę 2 pojazdów pożarniczych, tj. 2 samochodów specjalnych ratownictwa wodnego SRw. Zgodnie z § 9 umowy, realizacja przedmiotu umowy miała nastąpić w nieprzekraczalnym terminie do dnia 15 czerwca 2011 roku. W § 3 przyjęto, iż cena brutto umowy wynosi 1.749.600 zł, co obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją umowy. Strony umowy w § 14 ust. 2 pkt 1 i postanowiły też, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,3% ceny, o której mowa w § 3 za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. W myśl § 14 ust. 4 umowy, wykonanie przedmiotu umowy w podwykonawstwie nie zwalania wykonawcy

od odpowiedzialności i zobowiązań wynikających z umowy. Strony w § 19 uzgodniły też, że zamawiający dopuszcza możliwość zmiany umowy w zakresie wydłużania terminu realizacji przedmiotu umowy, jeżeli będzie uwarunkowane to wystąpieniem siły wyższej. Za siłę wyższą w umowie uznano zdarzenia, które uniemożliwiają działanie wykonawcy: katastrofalne działanie przyrody, akty władzy wykonawczej lub ustawodawczej, zaburzenia życia społecznego o zasięgu co najmniej ponadregionalnym.

Umowa łącząca strony została zawarta w ramach projektu nr (...)05.01.00- 20.005/10 pt. „Wzrost zabezpieczenia ludności i środowiska Województwa (...) przed pożarami i skutkami katastrof ekologicznych dzięki doposażeniu straży pożarnej w nowoczesny sprzęt ratowniczo - gaśniczy”, a wydatek podlegał rozliczeniu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na podstawie umowy nr UDA. (...)05.01.00-20-005/10-00 z dnia 30 sierpnia 2010 roku zawartej w ramach O. Priorytetowej V (...) Ochrony (...), działanie 5.1 Rozwój regionalnej infrastruktury ochrony środowiska.

Nie był spornym również fakt, iż część wyposażenia wspomnianych wyżej samochodów pożarniczych - w tym sprężarki powietrza M. 320 (...) zostały przez pozwaną spółkę zamówione w przedsiębiorstwie (...) w dniach 18-20 kwietnia 2011 roku (k. 37 - 40).

Pismem z dnia 17 czerwca 2011 roku pozwana spółka wskazała, iż działając na podstawie § 19 umowy zwraca się do powoda o zmianę umowy w zakresie terminu realizacji jej przedmiotu. W związku z tym wносиła o wydłużenie tego terminu do 31 lipca 2011 roku. Swoje stanowisko w tym zakresie umotywowowała wystąpieniem zdarzenia o charakterze siły wyższej, która uniemożliwiła jej realizację umowy w pierwotnie określonym terminie. Brak możliwości wykonania umowy wynikał z faktu, iż dostawca montowanych w pojazdach sprężarek powietrznych (...) 320 E nie dostarczył jej tych urządzeń w terminie umownym wskazując, że część podzespołów używanych w kompresorach jest produkowana w Japonii i powstałe opóźnienie było skutkiem trzęsienia ziemi w Japonii w marcu 2011 roku. Pozwana spółka wskazywała przy tym na rozmiar katastrofy naturalnej, jej skutki dla gospodarki Japonii i problemy związane z czasowym wstrzymaniem produkcji w większości japońskich fabryk. Przypomniała też, że w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazała, iż pojazdy miały być wyposażone w sprężarkę powietrzną M. 320 E, a zatem spółka była zobowiązana do dostarczenia pojazdu o parametrach i wyposażeniu zgodnym ze złożoną ofertą. Podkreśliła przy tym, iż brak tych sprężarek był jedyną przyczyną opóźnienia (k. 62). Powód pismem z dnia 24 czerwca 2011 roku nie wyraził zgody na przesunięcie terminu, wskazując przy tym, że czynność prawna pozwanego tj. wystąpienie o przesunięcie terminu dostawy samochodów jest spóźniona.

W toku dalszej korespondencji z powodem pozwana poszerzyła uzasadnienie wniosku o przedłużenie terminie i pismem z dnia 28 czerwca 2011 roku, podkreśliła, iż termin wystąpienia o zmianę umowy wynikał z otrzymywanych przez nią zapewnień ze strony (...) S. - dostawcy sprężarek powietrznych (...) o realizacji zamówienia do dnia 30 maja 2011 roku. Mimo ponagleń pozwana dostała informację, iż realizacja tego zamówienia będzie możliwa do dnia 23 lipca 2011 roku. Pozwana zaznaczyła też, że zamówienie to złożyła w firmie (...) niezwłocznie po zawarciu umowy z powodem, możliwość zmiany umowy jest dopuszczalna zarówno na gruncie k.c., jak i prawa zamówień publicznych, a opóźnienie w złożeniu wniosku wynikało z przekonania o możliwości realizacji umowy w przewidzianym nią terminie. (k. 41). Powód nie wyraził ostatecznie zgody na wydłużenie terminy dostawy (k. 66).

Odbiór obu samochodów został dokonany w dniu 29 lipca 2011 roku (k. 12, 16 - 17). W związku z powyższym pozwany jako wykonawca wystawił w tej właśnie dacie fakturę VAT nr (...) na kwotę 869.400 zł oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 880.200 złotych, które zostały w całości przez powoda opłacone (k. 13 - 15, 18 - 20). W dniu 11 sierpnia 2011 roku powód wystawił notę księgową nr (...) opiewającą na kwotę 230.947,20 zł z tytułu kary umownej w związku z opóźnieniem terminu dostawy przedmiotu zamówienia o 44 dni - zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 1 umowy (k. 22). Ostatecznie w dniu 13 września 2011 roku powód wezwał pozwaną spółkę do zapłaty l kwoty 230,947,20 zł do dnia 30 września 2011 roku (k. 23), jednakże należność ta pozostała nieuregulowana.

Sąd Okręgowy poczynione ustalenia faktyczne odniósł do przepisów prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. który stanowi, iż można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej (§ 2). Jednocześnie art. 484 § 1 k.c. stanowi, iż w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W myśl § 2 tego przepisu, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Odwołując się do wykładni pojęcia kara umowna w orzecznictwie i doktrynie Sąd Okręgowy wskazał, iż celem kary umownej jest wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada.

Jak już wspomniano, zdaniem pozwanego kara umowna nie powinna zostać liczona z uwagi na fakt, iż opóźnienie dostawy nie nastąpiło z jego winy. Ewentualnie powinna ona zostać zmniejszona na podstawie art. 484 § 2 wskutek podniesionych przez spółkę okoliczności, uzasadniających tzw. miarkowanie. W ocenie Sądu jednakże stanowisko to nie mogło być uwzględnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie nie ulegało wątpliwości fakt, iż opóźnienie realizacji kontraktu było niedostarczenie przez firmę (...) montowanych w pojazdach strażackich sprężarek powietrza (...) 320 E, bowiem część podzespołów do tych urządzeń miała być produkowana w Japonii. Z uwagi na trzęsienie ziemi w tym państwie, produkcja uległa opóźnieniu. Oczywiście takie katastrofy naturalne jak wspomniane trzęsienie ziemi wyczerpująco do zasady definiuje siłę wyższej, niemniej jednak zdaniem Sądu - powód słusznie podnosił, iż do zwolnienia się z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie świadczenia nie wystarczy samo wykazanie okoliczności, które spowodowały niewykonanie świadczenia, lecz wykazanie okoliczności, na które dłużnik nie miał wpływu. Konfiguracja dat występująca w niniejszej sprawie nie pozwala zaś na uznanie, iż takie okoliczności istotnie wystąpiły. Bezsprzeczne jest bowiem, iż umowa została zawarta 10 marca 2011 roku, trzęsienie ziemi w Japonii miało miejsce 11 marca 2011 roku (co jest faktem powszechnie znanym), a zamówienie na sprężarki zostało przez pozwaną spółkę złożone dopiero w dniach 18-20 kwietnia 2011 roku. Jeżeli zatem pozwana jest wysoko kwalifikowanym profesjonalistą specjalizującym się w produkcji samochodów pożarniczych, istniejącym na rynku od 20 lat i wypuszczającym rocznie około 250 pojazdów, a przy tym mającym kilkuset dostawców z całego świata - jak zeznał prokurent spółki (...) (k. 123 - 124), to bez wątpienia powinien on zdawać sobie sprawę z tego, w jaki sposób wydarzenia z Japonii wpłyną na realizację zawartych już kontraktów i podjąć kroki w celu zapewnienia terminowego wypełnienia zobowiązań. Mogło to zaś nastąpić choćby poprzez staranny wybór podwykonawcy, jako że miało to już miejsce po trzęsieniu ziemi w Japonii. Fakt ten pozostawał zatem bez wpływu na realizację umowy zawartej przez strony. Co więcej, nie sposób też pominąć, że chociaż termin dostawy został określony w kontrakcie na dzień 15 czerwca 2011 roku, to pierwsze pismo od pozwanego w sprawie jego przełożenia na datę późniejszą pochodzi z dnia 17 czerwca 2011 roku. Jednocześnie z przedstawionej przez niego korespondencji z firmą (...) wynika, iż miała ona dostarczyć sprężarki najpóźniej do 30 maja 2011 roku (k. 34 - 36). W tej sytuacji pozwanemu zostało wystarczająco dużo czasu, by próbować skłonić powoda do wykorzystania możliwości zawartej w § 19 umowy jeszcze zanim jako Wykonawca znalazł się w opóźnieniu, podczas którego wszelkie próby zmian mogłyby zostać odebrane jako realizowane metodą faktów dokonanych. W konsekwencji należy zdaniem Sądu uznać, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za opóźnienie dostawy samochodów, bowiem odpowiada on nie tylko za niezachowanie przez siebie należytej staranności, ale także - na podstawie art. 474 k.c. - za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywał, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierzył. Znalazło to zresztą odzwierciedlenie także w treści § 14 ust. 4 umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma również podstaw do miarkowania kary umownej przewidzianej przez strony w zawartej przez nie umowie. W szczególności nie uzasadnia tego przesłanka rażącego wygórowania kary umownej, której spełnienia pozwany upatrywał w rzekomym braku szkody po stronie powoda. W tym zakresie Sąd Okręgowy

nawiązał do orzeczeń Sądu Najwyższego w świetle których kara umowna należy się wierzycielowi nawet jak nie doznał szkody (np. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2003 roku w sprawie III CZP 61/03). Podzielając ten kierunek orzecznictwa Sąd Okręgowy uznał roszczenie za zasadne w całości, wskazał dodatkowo, iż brak realizacji przedmiotu umowy w terminie do 15 czerwca 2011 roku mógł spowodować utratę lub ograniczenie finansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Miało to zaś znaczenie o tyle, że - jak opisał to powód - kwota dofinansowania wynosiła 738.990,00 zł w przypadku jednego pojazdu, przy jego cenie wynoszącej 869.400,00 zł, oraz 748.170,00 zł jeżeli chodzi o drugi samochód, przy cenie wynoszącej 880.200,00 zł. Pozostałą część wydatków pokrywał budżet Państwa, co wynosiło odpowiednio 130.410,00 zł i 132.030,00 zł. Ustalenia w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł na zeznaniach świadków B. A. (k. 652) i K. D. (k. 653), których relacje uznał za wiarygodne.

W tym zakresie wysokości kary umownej i jej miarkowania Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana spółka jest profesjonalnym przedsiębiorcą, specjalizującym się w tego typu dostawach i zdawała sobie zatem sprawę z konsekwencji zaproponowanych warunków umowy nie uznając ich za niekorzystne, a zatem wysokość kary umownej nie jest wygórowana w stopniu rażącym.

Jako podstawę orzeczenia w zakresie odsetek Sąd Okręgowy powołał art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., w zakresie orzeczenia o kosztach art. 98 k.p.c.

Pozwana spółka wywiodła apelację od powyżej przedstawionego wyroku Sądu pierwszej instancji, zaskarżając go całości i zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż trzęsienie ziemi w Japonii pozostało bez wpływu na realizację zawartej przez strony umowy, co miało wpływ na treść orzeczenia,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 484 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż z obowiązku zapłaty kary umownej nie zwalnia wykazanie, iż wierzyciel nie poniósł szkody,

III. naruszenie przepisów postępowania, a to:

a) art. 233 §1 k.p.c. poprzez:

-bezzasadne pominięcie dowodu z zeznań świadka W. M., co miało wpływ na treść orzeczenia,

-wyprowadzenie nieprawidłowych wniosków pod względem logicznym z treści zeznań świadka B. A., co miało wpływ na treść orzeczenia,

-wyprowadzenie nieprawidłowych wniosków pod względem logicznym z treści zeznań świadka K. D., co miało wpływ na treść orzeczenia,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn dla których Sąd przyznał walor mocy dowodowej zeznaniom świadków B. A. i K. D., a odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka W. M..

IV. Z ostrożności procesowej pozwana zarzuciła też naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 484 §2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż kara umowna nie jest rażąco wygórowana, co miało wpływ na treść orzeczenia.

Czyniąc powyższe zarzuty apelacja wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania procesowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna w części.

Ustalenia faktycznie poczynione przez Sąd Okręgowy jak i wywód prawny tego Sądu w niniejszej sprawie - Sąd Apelacyjny w zasadniczej podziela, za wyjątkiem ustaleń i rozważań dotyczących miarkowania kary umownej, o czym w dalszej części uzasadnienia. Podniesione zarzuty procesowe obraży art. 233 § 1 k.p.c. i 327 § 2 k.p.c. nie miały miejsca. Ustalony stan faktyczny w sprawie w istotnych kwestiach nie był sporny, a wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka W. M., co do fachowości i doświadczenia pozwanej w dostawie wozów pożarniczych (k. 123). Z kolei zeznania świadków powoda nie miały istotnego znaczenia dla dokonania ustaleń, bowiem w oparciu o te zeznania Sąd w zasadzie ustalił to, że powód mógł stracić dofinansowania ze środków unijnych, co jest w zasadzie faktem notoryjnym. Każdy podmiot korzystający ze środków unijnych w razie niewłaściwego ich wydatkowania, może być zobowiązany do ich zwrotu. Zeznania obojga świadków w niewielkim zresztą stopniu dotyczą niniejszej umowy, a bardziej wiedzy świadków związanej z pomocą unijną i obsługa przetargów. W ocenie Sądu Apelacyjnego - Sąd Okręgowy nie dopuścił się zatem obraży art. 233 § 1 k.p.c. i nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów, a przesłanki oceny tych dowodów przedstawił w swoim uzasadnieniu sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. To, że ostateczna ocena tych dowodów i wnioski okazały się dla pozwanej niepomysłne, nie oznacza bynajmniej, że ocena ta jest wadliwa.

Zgodzić się przede wszystkim trzeba z Sądem Okręgowym, iż powoływanie się przez pozwaną na siłę wyższą, przez co w umowie rozumiano - katastrofalne działanie przyrody - nie mogło być skuteczne i uzasadniać przedłużenia terminu do realizacji umowy (§ 19 umowy) i tym samym zwolnić pozwaną z obowiązku zapłaty kary umownej. Wprawdzie samo trzęsienie ziemi miało miejsce 11 marca 2011 r., a zatem dzień po zawarciu umowy między stronami, to jednak samo złożenie zamówienia w firmie (...) (w tym, co do sprzężarek) miało miejsce w dniach 18-20 kwietnia 2011 r., a zatem blisko 40 dni po trzęsieniu ziemi, kiedy znany był już rozmiar szkód i skutki spowodowane tym trzęsieniem (lub powinny być już znane dla pozwanej), w szczególności znany winien być wpływ trzęsienia ziemi na działalność firm produkujących w Japonii. Sąd Okręgowy podkreślił w tym zakresie doświadczenie pozwanej na rynku i brak powodów by to kwestionować. W tym zakresie można zatem stwierdzić, iż trzęsienie ziemi mieszczące się w umowie w pojęciu - katastrofalne działania przyrody - nie miało bezpośredniego wpływu na możliwość wywiązania się z zobowiązania przez pozwaną. Jak się zdaje pozwana sama zbagatelizowała skutki tego trzęsienia i dlatego w porę nie dostrzegła jego wpływu na realizację swojego zobowiązania umownego. Dołożenie przez pozwaną staranności w tym zakresie winno polegać na tym, że już samo zamówienie w firmie (...) winno uwzględniać to, czy skutki trzęsienia umożliwią dostarczenie sprzężarek w terminie. Nie było przy tym wykluczone rozważanie innego dostawcy sprzężarek o podobnych parametrach, a przynajmniej zwrócenie się do powoda z wnioskiem o zmianę dostawcy w tym zakresie. Samo dokonanie takiej czynności, w czasie kiedy jeszcze realizacja dostawy pojazdów w terminie była możliwa, nawet w przypadku odmowy powoda, co do zmiany dostawcy sprzężarek - stawiałby pozwaną w innym świetle i rzeczywiście pozwalałoby na poważane rozważanie i zbadanie konkretnego wpływu trzęsienia ziemi na opóźnienie w dostawie sprzężarek. Z niespornych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika jednak, iż dopiero 2 dni po upływie terminu dostawy pojazdów pozwana zwróciła się do powoda o przedłużenie terminu, co wyklucza uznanie, iż nie ponosi ona winy za opóźnienie w realizacji umowy. Bez znaczenia w zasadzie tu jest to czy chodzi o zaniechania własne czy spółki (...), u której zamawiała przedmiotowe sprzężarki (art. 471 i 474 k.c.). Reasumując ten wątek uprawnionym było przyjęcie, iż trzęsienie ziemi w Japonii nie miało takiego wpływu na umowę stron jak podnosi to pozwana, a w każdym razie podjęte w porę, przy zachowaniu należytej staranności przez pozwaną, działania umożliwiłaby jej zmianę dostawcy sprzężarek, lub zmiany terminu ich dostawy. Zwrócenie się do powoda w tym zakresie po upływie terminu do dostawy pojazdów wyklucza uznanie, iż pozwana nie ponosi winy za opóźnienie zobowiązania.

Nietrafny jest też zarzut obraży art. 484 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy polegający na uznaniu, iż z obowiązku zapłaty kary umownej nie zwalnia wykazanie, iż wierzyciel nie poniósł szkody. Mimo pewnych rozbieżności w okresie wcześniejszym w orzecznictwie i doktrynie w zakresie uzależniania prawa wierzyciela do żądania zapłaty kary umownej od doznania przez niego szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika - obecnie niewątpliwie dominuje pogląd tradycyjny, w myśl którego zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku

jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Stało się tak głównie dzięki uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03 (publ: OSNC 2004/5/69, OSP 2004/9/115, Wokanda 2003/12/1). Brak związku między doznaniem szkody przez wierzyciela, a prawem do umówionej kary umownej był przyjmowany już we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, wyrok SN z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, OSNCP 1976, nr 2, poz. 34; wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243).

Podzielając ten nurt wykładni stwierdzić należy, iż co do zasady brak szkody po stronie powodowej, będącej skutkiem zwłoki pozwanej spółki w spełnieniu przez nią świadczenia, nie pozbawia wierzyciela prawa do żądania zapłaty kary umownej. W zakresie wykazania braku szkody po stronie powodowej ciężar dowodu obciążał pozwaną i można przyjąć, iż rzeczywiście brak w sprawie było podstaw do przyjęcia doznania przez powoda szkody o charakterze pieniężnym wskutek opóźnienia dostawy pojazdów rozumianej np. jako konieczność zwrotu części lub całości dofinansowania. Można jednak mówić o szkodzie w szerokim rozumieniu wynikającej ze specyfiki zamawianych pojazdów, mających służyć do ratownictwa wodnego. Im później dostarczono pojazdy, tym później możliwe było wprowadzenie przedmiotowych pojazdów do użycia i poprawa bezpieczeństwa w rejonach właściwości jednostek Straży Pożarnej, do których ostatecznie pojazdy te trafiły.

Przesądżając samą zasadę, iż powodowi służy prawo do zapłaty kary umownej przystąpić można do oceny zarzutu sformowanego w apelacji - z ostrożności procesowej tj. zarzutu przyjęcia przez Sąd Okręgowy kary umownej w wysokości rażąco wygórowanej. Dla porządku wypada zastrzec, iż Sąd Apelacyjny podziela pogląd w myśl, którego samo żądanie dłużnika wnoszącego o oddalenie powództwa, zawiera w sobie wniosek o zmniejszenie kary umownej bez potrzeby formułowania konkretnego wniosku w tym zakresie (por. np. w wyrok SN z dnia 22 stycznia 2010 r. V CSK 217/2009; wyrok z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/2008 Lex 494021; wyrok SN z 16 lipca 1998 r. I CKN 802/97 OSNC 1999/2/32). Niezależnie od tego poglądu w niniejszej sprawie wniosek o miarkowanie kary umownej został formalnie zawarty już w odpowiedzi na pozew (k. 27) jak i w sformowanym zarzucie apelacyjnym.

Miarkowanie kary umownej nie jest rzeczą łatwą, zawsze bowiem jest to ingerencja w postanowienia umowy łączącej strony i wymaga dokonania wnikliwej oceny, do jakich granic taka ingerencja, czyli w jakim zakresie kara umowna jest wygórowana rażąco. Trudno jest przy tym wskazać jednoznacznie zamknięty katalog precyzyjnych przesłanek, których zastosowanie byłoby adekwatne do każdej sprawy, co więcej to właśnie okoliczności danej sprawy i pewna miara sędziowska winna tu mieć z reguły decydujące znaczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. I CSK 259/06 LEX nr 398369).

W orzecznictwie spotkać można szereg okoliczności pozwalających na uznanie kary umownej za rażąco wygórowaną i jej miarkowanie takich jak:

-nie poniesienie przez wierzyciela żadnej szkody (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1973 r. I CR 376/72 LEX nr 766678);

-rozmiar doznanej szkody (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r. I CSK 270/07 LEX nr 530614);

-wygórowana wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, OSNCP 1976, nr 2, poz. 34, z dnia 14 lipca 1976, I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76, z dnia 17 marca 1988, IV CR 58/88, nie publ., z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasady prawnej - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, wyrok SN z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07 OSNC-ZD 2008/2/44, Biul.SN 2008/1/15);

-wygórowana wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wysokości należnego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243, i z dnia 11 listopada 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 r. IV CSK 49/08 LEX nr 453020);

-brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika ; jeżeli brak winy nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania to wina i jej stopień ma znaczenie przy miarkowaniu kary umownej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10 (...)ZD 2011/4/80 z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ. i z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44).

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy niniejszej uznać należało, iż kara umowa liczona zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 1 w wysokości 0.3% za 1 dzień, czyli 5.248,80 zł za 1 dzień jest rażąco wygórowana, przy uwzględnieniu braku poniesienia szkody majątkowej przez powoda wskutek opóźnienia i relatywnie niewielkiego stopnia zawinienia pozwanej. Wina pozwanej w istocie polegała na braku należytej staranności co do oceny skutków trzęsienia ziemi w Japonii, co skutkowało nie podjęciem w porę działań umożliwiających pozyskania sprzęzarek innego dostawcy, a przynajmniej wystąpienia do powoda w stosownym czasie o zmianę dostawcy sprzęzarek lub o przedłużenie terminu. Za miarkowaniem kary umownej w przypadku pozwanej przemawia też fakt stosunkowo niewielkiego okresu opóźnienia nie przekraczającego 1,5 miesiąca, co sprawia, że stosunek kary umownej do całości ceny uiszczonej za dostawę obu pojazdów wynoszący 13,2% jest rażąco wysoki. W tych okolicznościach zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. o połowę w ocenie Sądu Apelacyjnego jest adekwatne do całokształtu okoliczności sprawy i w sposób właściwy wyważa interesy obu stron umowy, ingerując jedynie w stopniu niezbędnym w postanowienia umowy łączącej strony.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zmniejszył karę umowną obciążającą pozwaną o połowę i powództwo w tym zakresie oddalił. Jednocześnie dalej idące żądania apelacji na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił.

Zmniejszenie kary umownej o połowę miało też wpływ na orzeczenie o kosztach procesu, które w tej sytuacji zniesiono zarówno za pierwszą instancję jak i za drugą instancję na podstawie art. 100 k.p.c. W zakresie kosztów sądowych (opłaty sądowej od pozwu), od których powód był zwolniony, podlegały one obniżeniu o połowę zgodnie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 Nr 90 poz. 594 z zm.) w zw. z art. 100 k.p.c. Pobranie tych kosztów od pozwanego dopuszczalne było bowiem jedynie od uwzględnionej części powództwa.