

Sygn. akt I ACa 847/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz SSO del. Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Dyrektora Izby Celnej w R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 8 lipca 2015 roku, sygn. akt I C 2085/14

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Maria Iwankiewicz Mirosława Gołuńska Krzysztof Górski

Sygn. akt: I ACa 847/15

UZASADNIENIE

Skarb Państwa Dyrektor Izby Celnej w R. reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa dochodził zasądzenia od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. o zapłatę kwoty 126.148,85 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia 26 sierpnia 2013 do dnia zapłaty .

W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 24 września 2012 zawarł umowę z pozwaną, której przedmiotem była dostawa składników umundurowania służbowego dla funkcjonariuszy służby celnej . Zgodnie z § 5 ust. 1 tej umowy strony

ustaliły, że umowa zostaje zawarta na czas określony 12 miesięcy od dnia jej podpisania albo wykorzystania kwoty określonej w § 6 ust. 1 umowy . Pozwany, podpisując umowę miał pełną wiedzę co do przedmiotu zamówienia , jego zakresu oraz terminu realizacji . Składając formularz ofertowy w dniu 22 sierpnia 2012 pozwany oświadczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówień (zwanej dalej „SIWZ”) , nie wnosi żadnych zastrzeżeń oraz uzyska informacje niezbędne do przygotowania oferty . Pozwany oświadczył również, że całość zamówienia wykona bez udziału podwykonawców . Oświadczył, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W uzupełnieniu oferty z 30 sierpnia 2012 w wskazał, że potencjał, którym dysponuje to zasoby firmy (...), które zostały przekazane do dyspozycji pozwanej celem realizacji przez nią zamówienia .

Powód opisał przebieg współpracy stron przy realizacji zlecenia, akcentując nieterminowość zamawianych dostaw i przedstawiając sposób naliczania kar umownych i ich potrącania z należności pozwanej za kolejne dostawy. Wskazano, że dnia 17 lipca 2013 w pozwany zwrócił się do powoda o zmianę umowy poprzez wprowadzenie zapisów w umowie o nienaliczaniu kar wynikających z działania siły wyższej . W piśmie tym pozwana podała , że w wyniku trzęsienia ziemi w Chinach tkacz jej dostawcy nie mógł dostarczyć terminowo materiału a dostawca uszyć koszul. Powód w dniu 31 lipca 2013 odmówił pozwanej dokonania zmian w umowie. Dnia 9 sierpnia 2013 pozwany wezwał powoda do zapłaty wynagrodzenia które jej zdaniem zostało bezzasadnie potrącone z tytułu bezprawnie naliczonych kar umownych pod rygorem rozwiązania umowy a jednocześnie przedstawił projekt aneksu do umowy, w którym zaproponował nowy harmonogram realizacji umowy i poinformował powódkę że nie będzie w stanie wykonać zamówień w terminach wcześniej ustalonych. W związku z powyższymi działaniami pozwanej powód poinformował ją , że nie wyraża zgody na zmianę umowy w dniu 14 sierpnia złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy z winy wykonawcy. Natomiast w dniu 16 sierpnia 2013 powód wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej zgodnie z umową w wysokości 10 % niezrealizowanej części umowy a wezwanie zostało doręczone pozwanej 22 sierpnia 2013 .

Zdaniem powoda wobec stanowiska pozwanego wyrażonego ostatecznie w dniu 9 sierpnia 2013 powód mógł rozwiązać umowę . W związku z problemami zgłaszanymi przez pozwaną w trakcie realizacji umowy biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia umundurowania funkcjonariuszom służby celnej przyjmował kolejne propozycje harmonogramu realizacji umowy, które co pewien czas (głównie przed terminem realizacji kolejnej dostawy) zgłaszała pozwana . Powodowi zależało na realizacji dostaw umundurowania dla funkcjonariuszy w swojej ocenie wykazał daleko idącą dobrą wolę w trakcie realizacji umowy . Pozwana tymczasem, przedstawiając kolejne terminy dostaw nie wywiązywała się z nich, przedstawiając coraz to nowe propozycje terminów . Znamienny jest fakt, że pozwana do dnia 9 sierpnia 2013, a więc na około 40 dni przed terminem wskazanym w umowie jako ostateczny termin jej obowiązywania zrealizowała zamówienie jedynie w około 38 % , jednocześnie oświadczając , że nie zrealizuje innych zamówień , co do których terminy już zostały przesunięte , m.in. w związku z kłopotami z dostawą materiału.

Powód przedstawił sposób wyliczenia kary umownej wywodząc, że oblicza ją od wartości niezrealizowanej części umowy (2.919. 963,45 zł). Na poczet tej należności powód zaliczył kwotę otrzymaną od gwaranta na podstawie gwarancji bankowej (165.148,85 zł). w rezultacie należność pozostała do zapłaty wynosi 126 847,50 zł

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa wywodząc, że brak było podstaw do naliczenia kary umownej - umowa została rozwiązana przez powoda bezpodstawnie. Opóźnienie rozpoczęcia realizacji dostaw nastąpiło wskutek okoliczności, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Zdaniem pozwanej rzetelnie i w granicach umowy wywiązywała się z niej a termin na jaki została zawarta nie upłynął, gdyż nie została wyczerpana kwota podana w umowie. W związku z okolicznościami, za jakie ponosi odpowiedzialność powód zaistniały okoliczności uzasadniające przedłużenie umowy. Zdaniem pozwanej zabrakło jej 2 miesięcy na całkowite wywiązanie się z umowy a czas ten zajęło korygowanie przez powoda dokumentacji techniczno- technologicznej (zwanej dalej „DTT”). Powód zgodnie z umową był zobowiązany do przekazania pozwanej danych dotyczących budowy kodu kreskowego, a nadto wiążących wytycznych dotyczących sposobu wykonania dostawy i danych składników. Strony zastrzegły obowiązek współpracy w tym zakresie. Zdaniem pozwanej to powód jest winny niezrealizowania umowy w terminie albowiem pozwana miała możliwość przystąpienia do produkcji dopiero pod koniec listopada 2012 , przy czym już 23 listopada 2014 zamówił koszule o wartości 99.599,25 zł z terminem dostawy 30 dni . Postawa powoda była sprzeczna z dobrymi obyczajami

kupieckimi albowiem nie sposób wymagać wszczęcia , przeprowadzenia i ukończenia procesu produkcji , opakowania i oznaczenia kodem kreskowym składników w terminie 1 miesiąca Powód celowo złożył zamówienie na kwotę poniżej 100.000 zł , do której strony ustaliły w umowie termin 30 dni , aby móc naliczyć karę umowną za zwłokę . Kwestią powszechnie znaną jest , że w okresie świąt Bożego Narodzenia przed samym końcem roku dominują dni wolne od pracy , powstają trudności z bieżącym kontaktem z kontrahentami , istnieje potrzeba działań sprawozdawczych , powstają trudności z dostawami . W sytuacji gdy pozwana sygnalizowała , że jest w stanie wykonać do końca roku 800 sztuk koszul w kolorze miętowym oraz 1600 białych , powód celowo zamówił w pierwszym zamówieniu 940 sztuk koloru miętowego i to w terminie do 30 dni . Powód wbrew regułom umownym dokonał naliczenia kary umownej za opóźnienia 1- dniowe i 15 – dniowe a następnie bezzasadnie potrącił ją z wynagrodzenia pozwanej . Termin 30 dni powinien być liczony zgodnie z umową od dnia doręczenia pozwanej pisemnego zlecenia a nie wysłania go drogą elektroniczną . Pozwana nie miała wpływu na treść umowy i nie mogła jej negocjować . Umowa jest spisana na wzorcu dostarczonym przez powoda , który stanowił załącznik do SIWZ . Zlecenie z datą 23 listopada 2014 zostało odczytane przez pozwaną dopiero 27 listopada 2014 . Podobnie każde następne zlecenie nie stanowiło zlecenia w rozumieniu par 2 ust. 2 i 6 umowy z uwagi na brak przepisanej formy. Nie mogło więc dojść do uchybienia terminów i pozwana kwestionuje prawo powoda do naliczania kar umownych .

Powód dokonywał zleceń w sposób mający na celu obejście prawa , nakierowany na pokrzywdzenie pozwanej i bezpodstawne wzbogacenia się jej kosztem . powód nie mógł w żaden sposób narzucić pozwanej termin dostaw przenoszących wartość 100.000 złotych – powinien był negocjować termin a od dobrej woli pozwanej zależało czy dostarczy towar w terminie sugerowanym przez powoda .

Łączne zamówienie w terminie 12 dni koszul o łącznej wartości 398.397 złotych pozwana uważa za przejaw złej woli powoda . Pozwana kwestionuje więc zasadność przyjęcia terminu 30 – dniowego dla zleceń na (...) , (...) i (...) . W ocenie pozwanej w/w zamówienia należy traktować jako jedno zlecenie , którego termin powinien być indywidualnie ustalony między stronami jako przekraczające łącznie 100.000 złotych. Skoro tak się nie stało , należy przyjąć , że strony nie ustaliły terminu realizacji tych partii i mogły być one dostarczone powodowi w ostatnim dniu obowiązywania umowy stron tj. 24 września 2013 a pozwana nigdy nie popadła w zwłokę co do realizacji w/w zleceń i niesłusznie została obciążona karami umownymi za niezrealizowanie tej części zlecenia w terminie 30 dni .

Pozwana podniosła , że powódka rozwiązała umowę bezpośrednio po uzyskaniu informacji o problemach pozwanej a konkretnie chińskiego podwykonawcy . Ponadto oświadczenie powoda o rozwiązaniu umowy nie zawierało uzasadnienia – jest bezskuteczne .

Skutek rozwiązujący umowę wywołało natomiast oświadczenie pozwanej z dnia 18 sierpnia 2013 o rozwiązaniu umowy z powodu niewywiązywania się powoda z obowiązku zapłaty . Kara umowna na korzyść pozwanej została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego , co czyni nieważne postanowienie paragraf 10 ust 4 w świetle art. 483 par 1 kc . Gdyby pozwana miała tego świadomość , nie zawarłaby umowy z powódką . W tej sytuacji należy uznać za nieważne wszystkie postanowienia umowy dotyczące kar umownych albowiem faworyzują powódkę , a nie chronią interesu pozwanej . Umowa została zawarta w trybie przetargowym a pozwana działała pod presją faktycznej przewagi kontrahenta.

Pozwana zakwestionowała możliwość naliczania kar umownych za przekroczenie terminów indywidualnie uzgadnianych między stronami . Zdaniem pozwanej kary umowne mogły być naliczane za opóźnienia w stosunku do terminów określonych w §5 , gdzie określono dwa terminy : termin końcowy umowy 12 miesięcy i termin dla zamówień przekraczających 100.000 złotych . Pozostałe terminy umowa pozostawiała od uzgodnienia przez strony czyli za ich obopólną zgodą – kara umowna może być naliczana w tym przypadku dopiero od upływu terminu ostatecznego z §5.

Nadto podniesiono, że skoro powód zgodnie z umową mógł niezrealizować zamówienia do 30 % kwoty wynagrodzenia pozwanej , to ewentualna kara umowna nie powinna być liczona od kwoty całego zamówienia a od tak pomniejszonej jego wartości . Powód bezzasadnie naliczał kary umowne za zwłokę i na powodzie spoczywa obowiązek zwrotu tych

kwota wraz z ustawowymi odsetkami od terminów płatności dostaw danych partii zamówienia . Ponadto brak jest podstaw do naliczania kar umownych naliczonych na tej samej podstawie , co ma miejsce w niniejszej sprawie .

Wreszcie pozwana podniosła zarzut rażąco wygórowanej kary umownej domagając się jej miarkowania przez sąd . Za opóźnienie w rozpoczęcie realizacji umowy odpowiedzialność ponowi powód . Postawa powoda zmusiła pozwaną do nagłego poszukiwania innych kontrahentów , z pomocą których zrealizowałyby umowę gdyby nie działanie siły wyższej w postaci trzęsienia ziemi w Chinach , które na pewien czas opóźniło dostawy umundurowania.

Pozwana wykazywała w toku trwania umowy bardzo dużo dobrej woli , wielokrotnie ustępowała presji ekonomicznej i umownej powoda , próbując spełnić jego oczekiwania . W efekcie powód sankcjonował lojalną postawę pozwanej naliczając kary umowne . Pozwana próbowała negocjować terminy dostaw . Działanie powoda było zaprzeczeniem sukcesywności . Powód w żaden sposób nie przychylił się do próśb pozwanej o nienaliczania kar umownych .

W piśmie z dnia 2 grudnia 2014 pozwana zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 434.782,05 zł z tytułu bezzasadnie naliczonych kar umownych :

- 269.633,20 zł od dnia dokonania każdego bezzasadnego potrącenia przez powoda kar umownych z należnego pozwanej wynagrodzenia do dnia zapłaty

- 165,847,50 zł od dnia realizacji przez powoda gwarancji bankowej do dnia zapłaty .

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2015 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim uwzględnił powództwo w całości oraz orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych obciążając tymi należnościami pozwanego.

W uzasadnieniu uznano za bezsporne lub wykazane następujące okoliczności faktyczne:

W dniu 24 września 2012 powód Skarb Państwa Dyrektor Izby Celnej w R. zawarł umowę z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., której przedmiotem była dostawa składników umundurowania służbowego dla funkcjonariuszy służby celnej.

Umowa została zawarta na czas określony 12 miesięcy od dnia jej podpisania albo wyczerpania wartości zamówienia w kwocie 4.738.500 złotych.

W okresie obowiązywania umowy wykonawca miał dostarczyć gotowe składniki ubiorów jednorazowo bądź w częściach – sukcesywnie , zgodnie z wyborem zamawiającego i w terminach ustalonych z zamawiającym.

Strony ustaliły , że termin realizacji części umowy o wartości do 100.000 złotych brutto nie może trwać dłużej niż 30 dni , po tym terminie zamawiający może zrezygnować z odbioru wykonanych składników bez zapłaty za nie.

Terminy wykonania zleceń o wartościach przekraczających 100.000 złotych brutto mogły być indywidualnie uzgadniane między stronami.

Strony postanowiły , że w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn zależnych od zamawiającego albo w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy , wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % kwoty wynagrodzenia umownego brutto niezrealizowanej części umowy , z zastrzeżeniem par. 6 ust 2 i 3 (Paragraf 10 ust 3) .

W paragrafie 6 ust 2 zamawiający zastrzegł sobie prawo niezrealizowania części zamówienia w wysokości do 30 % kwoty wynagrodzenia bez żadnych roszczeń odszkodowawczych ze strony wykonawcy .

W paragrafie 6 ust. 4 zamawiający zastrzegł sobie również możliwość zamiennego wykonania składników ubioru z zachowaniem ceny ogółu oferty , stosując ceny pojedynczych składników wynikające z oferty wykonawcy z zachowaniem paragrafu 6 ust 2

Strony umówiły się też, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie terminów wskazanych w par 5 umowy w wysokości 0,5 % wartości niezrealizowanej części umowy brutto, liczone za każdy dzień opóźnienia (Paragraf 10 pkt 2 ust. 1).

Wykonawca wyraził zgodę na zapłatę kar umownych w drodze potrącenia z przysługującego mu wynagrodzenia (Paragraf 10 ust. 5).

Zapisano, że „wykonawca wnosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w par. 6 ust 1 umowy tj. 236.925 zł ”(Paragraf 13 ust 1.). Zabezpieczenie to zostało wniesione w formie gwarancji bankowej nr (...).

Strony ustaliły, że zamawiającemu przysługiwać będzie prawo do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jeżeli dostawca nie realizuje dostawy zgodnie z warunkami umowy lub w rażący sposób zaniedbuje zobowiązania z umowy tej wynikające.

Wykonawcy natomiast przysługiwało prawo do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, jeżeli zamawiający pozostaje w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia i nie czyni zadość obowiązkowi zapłaty mimo wezwania wykonawcy do zapłaty w terminie nie krótszym niż 30 dni (Paragraf 12 ust. 2)

Rozwiązanie umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zawierać uzasadnienie.

Podpisanie umowy przez strony poprzedziło postępowanie przetargowe. Składając formularz ofertowy w dniu 22 sierpnia 2012 pozwany oświadczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówień (zwanej dalej „SIWZ”), nie wnosi żadnych zastrzeżeń oraz uzyska informacje niezbędne do przygotowania oferty. Pozwany oświadczył również, że całość zamówienia wykona bez udziału podwykonawców. Oświadczył, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W uzupełnieniu oferty z 30 sierpnia 2012 w wskazał, że potencjał, którym dysponuje to zasoby firmy (...) (zwanej dalej (...)), które zostały przekazane do dyspozycji pozwanej celem realizacji przez nią zamówienia a która to firma złożyła oświadczenie, że (...) sp. z o.o. będzie korzystała z jej zasobów przy realizacji zamówienia na dostawę umundurowania dla funkcjonariuszy służby celnej.

Przed podpisaniem umowy pozwana nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń do SIWZ i DTT.

W dniu 24 września 2012 wykonawca zgłosił swoje uwagi do SIWZ odnośnie niezrozumiałych zapisów dotyczących etykiety jednostkowej a w dniu 25 września 2012 otrzymała drogą elektroniczną poprawioną dokumentację SIWZ.

W dniu 8 października 2012 pozwana przedstawiła powodowi celem zatwierdzenia 4 wzory koszul opracowane w oparciu o wzory przekazane przez powoda. Zwróciła uwagę na niezgodność wzorów powoda z zapisami SIWZ.

W dniu 9 października 2012 powód dokonał oceny dostarczonych przez pozwaną wzorów koszul, wskazując na niezgodności przedłożonych wzorów z tabelą dla rozmiaru bazowego określonego w DDT, brak wszywek, emblematu, etykiet jednostkowych i błędne oznakowanie wymiaru i wezwała do złożenia nowych wzorów koszul.

W piśmie z 11 października 2012 pozwana podała, że w SIWZ brak jest informacji na temat rozmiaru w jakim mają być sporządzone wzory koszul. Podniosła, że już na spotkaniu przy przekazywaniu wzorów w dniu 8 października 2012 przedstawiła propozycje wykonania wszywki firmowej i informacyjnej w wersji elektronicznej uwzględniającej wszystkie zapisy DDT. Przyznała, że w wyniku niedopatrzenia wzory koszul zostały dostarczone bez emblematu. Podniosła, że dopiero w dniu 8 października 2012 wykonawca otrzymał wytyczne budowy kodu kreskowego, stąd nie mógł go wcześniej umieścić na etykiecie jednostkowej. Ponadto pozwana zwróciła się do powoda o sprecyzowanie podanych przez nią w piśmie elementów (ilość dziurek w guzikach, kolor rzepu na patce, miejsce wszywania wszywki, ustalenie długości patki na odznakę, lokalizacji dziurki na długopis itp.).

W piśmie z 16 października 2012 powód udzielił odpowiedzi na pytania pozwanej , przesłał tabelę rozmiarową stanowiącą jak podał około 30 % ilości koszul miętowych ujętych w zamówieniu , w tym z długim rękawem 10.800 sztuk a z krótkim 16.200 sztuk i oświadczył, że ich dostawy oczekuje jeszcze w 2012 roku . Poprosił o potwierdzenie realizacji dostaw do końca roku oraz w miarę możliwości o przedstawienie harmonogramu kolejnych dostaw, załączył uzupełnienie DDT na koszule.

W piśmie z 18 października pozwana oświadczyła , że w związku z otrzymanym uzupełnieniem DDT niezwłocznie przygotuje nowe wzory koszul a po uzyskaniu ich akceptacji przystąpi do realizacji umowy zgodnie z SIWZ .

Na prośbę pozwanej z dnia 29 października 2012 w dniu z 31 października 2012 powód przedstawił kolejne wytyczne dotyczące budowy kodu kreskowego . Jednocześnie powód poprosił o potwierdzenie wykonania do 20 grudnia 2012 30 % ilości koszul wynikających z umowy .

W dniu 19 listopada 2012 pozwana dostarczyła nowe wzory koszul , o których zaakceptowaniu z drobnymi zastrzeżeniami do wyeliminowania na etapie produkcji poinformował powód pozwaną w piśmie z 21 listopada 2012 .

W dniu 21 listopada 2012 strony wymieniały maile . Pozwana poinformowała powoda, że biorąc pod uwagę zdolności produkcyjne i krótki okres czasu jaki pozostał do końca roku może dostarczyć 800 koszul w kolorze miętowym i 1600 koszul w kolorze białym . Podała, że ze względu na nieukończony jeszcze proces produkcji materiału do wykonania 100 % wartości zamówienia zmuszona jest wspomóc się materiałem od innych firm . Poprosiła o przesłanie jak najszybciej pełnej wartości zamówienia celem rozpoczęcia procesu produkcji i zapewniła, że uczyni z wszystko aby zamknąć etap realizacji całego zadania do końca lutego 2013 .

W dniu 22 listopada 2012 pozwana poinformowała powoda , że nie ma wpływu na polskiego monopolistę tkanin , który nie chce sprzedać partii materiału a wymusić zakup na realizację całego zlecenia po zawyżonych cenach - zaproponowana w ofercie cena koszuli zawierałaby wówczas tylko koszt zakupu materiału potrzebnego do jej uszycia .

W dniu 23 listopada 2012 powód złożył pierwsze zamówienie: na 940 sztuk koszul w kolorze miętowym z krótkim rękawem i 1100 sztuk koszul w kolorze białym z krótkim rękawem z terminem dostawy 30 dni . Pozwana potwierdziła mailem odbiór zamówienia z datą 26 listopada 2012 . Termin dostawy strony ustaliły na 27 grudnia 2012 .

Pozwany w dniu 28 grudnia 2012 dostarczył w koszule miętowe w zamówionej ilości i 222 sztuki w kolorze białym a brakującą część zamówienia dostarczył 11 stycznia 2013 .

W dniu 31 grudnia 2012 powód złożył drugie zamówienie na 700 sztuk koszul w kolorze miętowym z krótkim rękawem , 558 sztuk koszul w kolorze miętowym z długim rękawem , 500 sztuk koszul w kolorze białym z krótkim rękawem i 300 sztuk koszul w kolorze białym z długim rękawem z terminem 30 dni (do 4 lutego 2013) .

Pozwany dostarczył koszule partiami : 22 lutego 2013 , 25 lutego 2013 i 1 marca 2013 .

W piśmie z 31 grudnia 2012 pozwany wskazał , że jest w stanie wyprodukować jedynie 800 koszul w kolorze białym z uwagi na nieukończony jeszcze proces produkcji tkaniny . Podała ,że trwają badania laboratoryjne kuponu tkaniny zakupionego u innego producenta . Ze względu na okres świąteczny pozwana ma utrudniony kontakt z firmami i instytucjami i prosi o wstrzymanie kolejnego zamówienia do 7 stycznia 2013 .

W mailu z 23 stycznia 2013 pozwana poinformowała powoda , że 50 % całości zlecenia może dostarczyć w maju 2013 a pozostałą część w czerwcu 2013 .

Powód z uwagi na potrzeby funkcjonariuszy nie godził się na tak odległe terminy. Uznał, że skoro nie ma możliwości ustalenia satysfakcjonujących obie strony terminów dużych dostaw (o wartości powyżej 100.000 zł), będzie sukcesywnie składał małe dostawy o wartości do 100.000 zł) , dla których w umowie przewidziano termin 30 dni

nie podlegający negocjacom a częstotliwość ustalił w taki sposób aby wyczerpały okres umowy, o czym poinformował pozwaną w piśmie z 11 lutego 2013.

W dniach 30 stycznia 2013 , 4 lutego 2013 oraz 8 lutego 2013 powód złożył kolejne zamówienia:

Zlecenie nr (...) z 30 stycznia 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł) z terminem do 4 marca 2013 - zamówione koszule dostarczono 5 marca 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł)

Zlecenie nr (...) z 4 lutego 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł) z terminem do 8 marca 2013 – zamówione koszule dostarczono 29 marca 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł)

Zlecenie nr (...) z 8 lutego 2013 z terminem do 13 marca 2013 -Dostarczono partiami 5 kwietnia 2013 (wartość brutto : 47.127,45 zł) , 12 kwietnia 2013 (wartość brutto : 47.127,45 zł) oraz 19 kwietnia 2013 (wartość brutto : 48,585 zł) = 1 sztuka

W piśmie z 11 lutego 2013 pozwany wskazał, że realizuje zamówienia z dnia 31 grudnia 2012 , 30 stycznia 2013 i 4 lutego 2013 . Jedynie dostawa zamówienia z 31 grudnia 2012 będzie opóźniona z przyczyn niezależnych od pozwanej a koszule zostaną dostarczone 22 lutego 2013. Jednocześnie pozwany zaproponował realizację pozostałej części zamówienia w 2 partiach to jest 43 621 koszul do końca maja 2013 oraz 43 821 koszul do końca czerwca 2013 .

W piśmie z 11 lutego 2013 powód wskazał , że nie akceptuje zaproponowanych terminów a w piśmie z 25 lutego 2013 , zaproponował spotkanie i harmonogram dostaw :

30.000 sztuk – do 29 marca 2013

10.000 sztuk – do 30 kwietnia 2013

20.000 sztuk – do 31 maja 2013

20.000 sztuk – do 28 czerwca 2013

pozostała część – do 31 lipca 2013

W piśmie z 14 marca 2013 pozwana zaproponowała swój harmonogram :

4.100 sztuk – do 30 marca – 5 kwietnia (z zamówienia nr 4 i 5)

15.000 sztuk – do 10 maja 2013

15.000 sztuk – do 31 maja 2013

15.000 sztuk – do 25 czerwca 2013

15.000 sztuk – do 15 lipca 2013

15.000 sztuk – do 10 sierpnia 2013

12.242 sztuk - do 31 sierpnia 2013

W piśmie z 19 marca 2013 powód poinformował pozwaną , że akceptuje przedstawiony harmonogram z tym zastrzeżeniem , że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu realizacji zleceń z 4 lutego 2013 i 8 lutego 2013 , których terminy realizacji już upłynęły 8 i 13 marca 2013 .

W dniu 19 marca 2015 powód złożył zamówienia zgodne z ustaleniami z terminami realizacji na 10 maja 2013 i 31 maja 2013 . Oba zamówienia pozwana zrealizowała poprzez dostawy w dniu 25 czerwca 2015 .

W dniach 11 kwietnia 2013 i 19 kwietnia 2013 , na prośbę pozwanej, powód przesłał kolejne zlecenia zgodnie z harmonogramem dla terminów 25 czerwca 2013, 15 lipca 2013, 10 sierpnia 2013 i 31 sierpnia 2013 .

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 pozwana poinformowała powoda o sytuacji w jakiej się znalazła . Podała , że podczas grudniowej wizyty w Niemczech okazało się , że produkcja pierwszego zamówienia nie została jeszcze rozpoczęta a ze względu na małą ilość koszul w zamówieniu partner odmówił jego realizacji . Pozwana przejęła proces produkcji koszule dotarły tylko z małym opóźnieniem do powoda za co została obciążona odsetkami. Sytuacja powtarzała się przy kolejnych zleceniach , które były za małe dla niemieckiego partnera. Kiedy pozwana otrzymała pierwsze większe zamówienia (...) i (...) partner niemiecki określił termin ich realizacji na listopad 2013 a kolejne dopiero w grudniu 2013 . Pozwana podjęła działania celem ratowania kontraktu kosztem 500.000 zł zaciągając kredyt w B. K. . Zamówienia realizowane są w tych samych zakładach produkcyjnych , dla których byłyby realizowane przez firmę (...) , dlatego terminy realizacji ulegną nieznacznym zmianom ale zamkną się w czasie trwania umowy . Jak dalej podała pozwana : „ Sami zaproponowaliśmy Państwu terminy dostawy poszczególnych partii . Sami prosiliśmy o wygenerowanie zamówień. Było to niezbędne by rozpocząć proces produkcji, jednak w wygenerowanych przez Państwa zamówieniach ilości koszul dla poszczególnych rozmiarów zostały tak zdefiniowane, że proces produkcji jest naprawdę bardzo utrudniony i kosztowny ..” Pozwana poprosiła też o nienaliczanie odsetek , co stanie się przyczyną jej upadku .

Powód w dniu 5 czerwca 2013 wezwał do dostarczenia opóźnionych zamówień (...) i (...) do dnia 10 czerwca 2013.

W piśmie z 5 czerwca 2013 pozwana odpowiedziała, że wysyłanie gotowych koszul jest uzależnione od otrzymania przez nią kredytu.

Natomiast w piśmie z 24 czerwca 2013 pozwana zaproponowała przesunięcie terminów dla niezrealizowanej do tej pory części zleceń (...) i (...) z 10 maja 2013 i 31 maja 2013 na 10 sierpnia 2013 , 20 sierpnia 2013 i 8 września 2013 .

Pozwana w piśmie z 28 czerwca 2013 wyraziła zgodę na przesunięcie terminów dla brakującej części objętej w/w zleceniami .

Przy dostawie w dniu 25 czerwca 2013 będącej częściową realizacją zleceń (...) i (...) powód stwierdził liczne błędy i braki , o którym poinformowano pozwanego pismem z 2 lipca 2013 .

W piśmie z 9 lipca 2013 pozwany poinformował powoda, że błędy w dostawie wynikały z trzęsienia ziemi, jaka miała miejsce w Chinach w dniu 21 kwietnia 2013 , załączając pismo adresowane do firmy (...) SA w języku angielskim .

Za zwłokę w realizacji zleceń powód naliczył kary umowne i potrącał z wynagrodzenia za dostarczone po terminie partie :

1. Zlecenie z 23 listopada 2012 (...) z terminem do 27 grudnia 2012

Dostarczono partiami 28 grudnia 2012 i 11 stycznia 2013

– kary naliczone : 282,28 zł + 3.235,80 zł

2. Zlecenie nr(...) z 31 grudnia 2012 terminem do 4 lutego 2013

Dostarczono partiami : 22 lutego 2013 , 25 lutego 2013 i 1 marca 2013

– kary naliczone : 5.111,64 zł +4.468,80 zł +79 zł

3. Zlecenie nr(...) z 30 stycznia 2013 z terminem do 4 marca 2013

Dostarczono 5 marca 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł)

– kara naliczona : 498 zł

4. Zlecenie nr (...) z 4 lutego 2013 z terminem do 8 marca 2013

Dostarczono 29 marca 2013 (wartość brutto : 99.599,25 zł)

– kara naliczona : 10.458 zł

5. Zlecenie nr (...) z 8 lutego 2013 z terminem do 13 marca 2013

Dostarczono partiami 5 kwietnia 2013 (wartość brutto : 47.127,45 zł), 12 kwietnia 2013 (wartość brutto : 47.127,45 zł) i 19 kwietnia 2013 (wartość brutto : 48,585 zł) = 1 sztuka

- kary naliczone : 5.419,72 zł + 7.863,60 zł +8,88 zł

6. Zlecenie nr (...) z 19 marca 2013 z terminem do 10 maja 2013

Dostarczono 25 czerwca 2013 (wartość brutto : 660.075,81 zł)

- kara naliczona 151.817,48 zł

7. Zlecenie nr (...) z 19 marca 2013 z terminem do 31 maja 2013

Dostarczono 25 czerwca 2013 (wartość brutto : 643.119,65 zł)

- kara naliczona 80.390 zł

W dniu 2 lipca 2013 pozwany zwrócił się do powoda o dokonanie potrącenia kar umownych za opóźnienie w dostawach (...) i (...) z ceny ostatniej partii którą dostarczył we wrześniu 2013 , na co powód pismem z 3 lipca 2013 nie wyraził zgody.

W piśmie z dnia 17 lipca 2013 pozwany zwrócił się do powoda o zawarcie aneksu do umowy poprzez wprowadzenie zapisu o odstąpieniu o naliczaniu kar umownych za dokonanie dostawy towaru po terminie uzgodnionym indywidualnie przez strony tj. po terminie 10 maja 2013 (15.049 koszul) i 31 maja 2013 (15.047 koszul) ze względu na wystąpienie siły wyższej w postaci trzęsienia ziemi , jakie miało miejsce w Chinach w kantonie C. , skąd wykonawca miał zapewnioną dostawę tkaniny na wykonanie zamówionego przez zamawiającego towaru mającej wpływ na wykonanie usługi dostawę . Do pisma pozwana załączył ponownie to samo pismo co wcześniej .

W piśmie z 31 lipca 2013 powód odmówił zawarcia aneksu do umowy podnosząc min, że brak dowodów na istnienie związku przyczynowego pomiędzy trzęsieniem ziemi w Chinach a nieterminową realizacją zlecenia , w szczególności załączone pismo nie jest adresowane do pozwanej . Podał , że kary zostały już naliczone i potrącone .

W piśmie z 9 sierpnia 2013 pozwana zakwestionowała potrącenie z wynagrodzenia za kolejne dostawy kar umownych za zwłokę i wezwała powódkę do zapłaty w terminie 3 dni bezzasadnie zatrzymanej części wynagrodzenia pod rygorem odstąpienia od umowy oraz pod tym samym rygorem do podpisania załączonego do pisma aneksu do umowy , w szczególności zastąpienia zapisu par 5 ust 1 : „ Umowa zostaje zawarta na czas określony : 12 miesięcy od dnia jej podpisania albo wyczerpania kwoty określonej w par 6 ust 1 umowy „ , zapisem : „ Umowa zostaje zawarta do dnia 15 grudnia 2013 , chyba że wcześniej wyczerpania kwoty określonej w par 6 ust 1 umowy „ . W aneksie tym miała być też zawarta prolongata terminów zamówień do dnia 15 grudnia 2013 a nadto oświadczenie o rezygnacji powoda z naliczania kar umownych określonych notą (...) w kwocie 232.207 , 48 zł „ z powodu wystąpienia siły wyższej w postaci trzęsienia ziem w miejscu produkcji koszul (Chiny) uniemożliwiającej terminowe wykonanie dostawy”.

Pozwana podała że trzęsienie ziemi w Chinach generowało opóźnienie sięgające do 1 miesiąca. Wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienie wcześniej niż w dacie podanej w aneksie. Brak pełnej zapłaty oraz inne

perturbacje uniemożliwiają wykonanie dostawy w sierpniu i wrześniu 2013 . Brak zapłaty przez powódkę spowodował wszczęcie postępowania podatkowego i zajęcie kont pozwanej . Wiarygodność finansowa pozwanej spada w oczach kontrahentów , którym musi uiścić zaliczkę . Brak zapłaty przez powoda uniemożliwia realizację kontraktu do 24 września 2014 . Podał, że obecnie wykonawca wstrzymał realizację zamówień i oczekuje konkretnej odpowiedzi ze strony powoda. Podwykonawca jest w stanie zrealizować produkcję w półtorej miesiąca od otrzymania zaliczki . Następnie transport zajmie kolejne półtora miesiąc. Stąd 15 grudnia 2015 stanowi termin do którego na pewno wywiąże się z umowy.

W piśmie z dnia 14 sierpnia 2013 powód złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy na podstawie par. 10 ust 1 umowy z dniem 14 sierpnia 2014 z przyczyn leżących po stronie wykonawcy „w związku z nieterminową realizacją składanych zamówień oraz sygnalizowanym w piśmie nr (...) z dnia 9 sierpnia 2013 brakiem możliwości wykonania dostaw w uzgodnionych terminach w czasie obowiązywania umowy” .

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 powód wezwał pozwaną na podstawie art. 10 ust 3 umowy do zapłaty kar umownych w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto niezrealizowanej części umowy w wysokości 291.996,35 złotych w terminie 3 dni od otrzymania wezwania.

Po czerwcu 2013 pozwana nie przysłała żadnych kosztów powodowi – funkcjonariusze czekali na realizację złożonych powodowi zamówień. Były wysyłane im poszczególne inne elementy umundurowania co podrażało koszty obsługi zamówień. Umowę z kolejnym wykonawcą na okres następnych 12 m- cy powód podpisał we wrześniu lub październiku 2013 roku.

W piśmie z dnia 18 sierpnia 2013 pozwana złożyła oświadczenie o rozwiązaniu umowy na podstawie par. 12 ust 2 umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego z powodu zwłoki z zapłatą należnego wynagrodzenia trwającej ponad 30 dni . Zdaniem pozwanej kary umowne mogły być naliczane za opóźnienia w stosunku do terminów określonych w par. 5 , gdzie określono dwa terminy : termin końcowy umowy 12 miesięcy i termin dla zamówień przekraczających 100.000 złotych. Pozostałe terminy umowa pozostawiała od uzgodnienia przez strony czyli za ich obopólna zgodą – kara umowna może być naliczana w tym przypadku dopiero od upływu terminu ostatecznego z par 5 .

W piśmie z dnia 22 sierpnia 2013 pozwana wezwała powódkę na podstawie art. 10 ust 4 umowy do zapłaty kar umownych w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto niezrealizowanej części umowy w wysokości 291.996,35 złotych w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. Podała , że zrealizowała umowę o wartości 1.818.536,55 zł stąd wartość niezrealizowanej części umowy wynosi 2.919.963,45 zł . Kara umowa to 10 % x 2.919.963,45 = 291.996,35 zł.

Pismem z dnia 15 października 2013 powódka – w związku z częściowym pokryciem naliczonej kary z zabezpieczenia (realizacja gwarancji bankowej) w kwocie 165.847,50 złotych wystosowała do pozwanej ostateczne wezwanie do zapłaty pozostałej kwoty naliczonych kar w wysokości kwoty 126.148,85 w terminie 7 dni od otrzymania wezwania .

Relacjonując proces oceny materiału dowodowego Sąd stwierdził, że przebieg realizacji umowy przez strony ustalił głównie na podstawie dokumentów złożonych do akt przez obie strony. Żadna ze stron nie kwestionował ich prawdziwości . Zeznaniami świadków sąd dał wiarę o tyle o ile znajdują pokrycie w pozostałym materiale dowodowym , w szczególności w przywołanej wyżej korespondencji pomiędzy stronami , ewentualnie o ile nie budzą uzasadnionych wątpliwości .

Sąd wskazał, że sporna była interpretacja postanowień umowy zawartej między stronami w dniu 24 września 2012 , w szczególności co do okoliczności w jakich aktualizować się powinien obowiązek zapłaty przez strony kary umownej .

Zdaniem sądu zaistniały przesłanki przewidziane w umowie stron do domagania się przez powoda kary umownej od pozwanej z tytułu rozwiązania umowy przez powoda z przyczyn leżących po stronie wykonawcy .

Strony w paragrafie 12 ust. 1 umowy ustaliły, że zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jeżeli dostawca nie realizuje dostawy zgodnie z warunkami umowy lub w rażąco sposób zaniedbuje zobowiązania z umowy tej wynikające).

Oświadczenie powoda z 14 sierpnia 2013 o rozwiązaniu umowy wywołało w ocenie sądu zamierzony skutek, bo zostało złożone w formie przewidzianej umową stron: tj. na piśmie z podaniem uzasadnienia. W ocenie sądu uzasadnienie stanowiska powoda jest zwięzłe ale wystarczające dla uznania że spełnia wymogi z par. 12 ust 2 umowy.

Sąd uznał też że podane w oświadczeniu powoda o rozwiązaniu umowy przesłanki faktycznie wystąpiły i zaktualizowało się prawo powoda do rozwiązania umowy.

Fakt opóźnień w realizacji zamówień przez pozwaną miał bowiem miejsce. Sąd wskazał, że zakładając, że umowa zostałaby rozpisana na 12 m- cy, to w sierpniu 2013 pozwana powinna zrealizować umowę niemal w całości, a gdyby rozliczyć ją przez 10 m- cy tj. pomijając sporne dwa początkowe miesiące w blisko 90%. Tymczasem na dzień 9 sierpnia 2013 zrealizowane było tylko 38% a niemal wszystkie zamówienia były realizowane z opóźnieniem. W lipcu 2013 powód nie otrzymał od pozwanej żadnej koszuli, a mijały kolejne terminy dostaw. Skoro przepisy kc zawierają domniemanie, że opóźnienie jest zawinione przez dłużnika to na dłużniku ciąży obowiązek wynikający z art. 6 kc wykazania, że opóźnienie nie powstało z jego winy.

Sąd wskazał, że pismo rozwiązujące umowę było odpowiedzią powoda na pismo pozwanej z dnia 9 sierpnia 2013. Powód słusznie w ocenie sądu zinterpretował pismo pozwanej w ten sposób, że na pewno nie zrealizuje ona całej umowy do terminu jej zakończenia a jeżeli nie zapłaci jej wynagrodzenia w części już potrąconej, to jest wysoce prawdopodobnym, że umowa w brakującej części nie zostanie nigdy w ogóle zrealizowana, gdyż pozwana po prostu nie ma środków finansowych na dalszą jej realizację. Ponadto, nawet gdyby oddała potrącone kwoty, to i tak umowa nie zostanie zrealizowana wcześniej niż do połowy grudnia 2013, czyli niemal 3 miesiące po przewidywanym w pierwotnej umowie terminie.

W tej sytuacji zdaniem Sądu powód, uznając za słuszne pobrane już kary umowne za zwłokę i mając nadal niezaspokojone potrzeby mundurowe, poczuł się zmuszony do zaniechania kontynuowania współpracy z pozwaną, gdyż wykonawca stał się dla niej niewiarygodny i rozwiązał umowę.

Zdaniem Sądu z zeznań I. G. i D. F. wynika, że funkcjonariusze czekali na realizację przez magazyn składanych zamówień. Moce magazynu pozostawały niewykorzystane. Wysyłane były pojedyncze egzemplarze umundurowania (powód miał też kontrakty na inne elementy umundurowania) zamiast kompletu, co generowało kilkakrotnie wyższe koszty wysyłki.

Pozwany nie realizował dostaw zgodnie z warunkami umowy a po terminie, co w dniu 9 sierpnia 2013 nie było już w ocenie sądu faktem incydentalnym a notorycznym.

Sąd skonstatował, że z jednej strony pozwany obwinia powoda o swoje opóźnienia, gdyż przez pierwsze dwa miesiące trwania umowy strony uzgadniały wzory koszul, kod kreskowy itp. a kolejny miesiąc opóźnienia to „siła wyższa”. Z drugiej jednak strony wskazuje, że konieczność przedłużenia czasu trwania umowy wynika z tego, że podwykonawca – jak tylko otrzyma zaliczkę - wykona zamówienie w półtora miesiąca a drugie półtora zajmie transport.

Przy takim oświadczeniu zdaniem Sądu pierwszy ciąg przyczyn opóźnienia wydaje się mniej prawdopodobnym niż względy technologiczno – logistyczne. D. D. nawet podaje, że produkcja koszuli to 5 – 6 miesięcy od daty zamówienia. W umowie jednak pozwana zgodziła się na termin 30 dni (dla mniejszych zleceń). Termin ten był jej zanany w dacie przystępowania do przetargu.

W piśmie z 9 sierpnia 2013 pozwana nie tylko poinformowała powoda o tym, że nie ma możliwości zrealizowania brakującej części w terminie jak w umowie ale de facto odmówiła realizacji brakującej części kontraktu w tym terminie. Jest to w ocenie sądu rażąco przejaw uchybienia postanowieniom umowy.

Stanowisko powoda którego wyrazem jest rozwiązanie umowy nie było w ocenie sądu sprzeczne z postanowieniami umowy, dobrymi obyczajami czy też zasadami współzycia społecznego. Swoje oczekiwania powód ograniczał do domagania się realizacji umowy i w jej granicach, w tym co do terminów dostaw. To zachowanie pozwanej, stawianie powoda przed alternatywą: podpisania narzuconego aneksu, nie realizującego jej interesu lub konieczność zaprzestania realizacji zamówień funkcjonariuszy na kosztach, było właśnie sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco godziło w interes powoda.

Sąd zwrócił uwagę na to, że zarówno dla powoda był to pierwszy kontrakt tego typu i tego rozmiaru jak i dla pozwanej, dotąd trudniącej się branżą budowlaną. Jest w ocenie sądu oczywistym, że strony musiały mieć czas, aby ustalić wzory kosztów, rozmiary, kod kreskowy itp., stąd założenie jakie czyni aktualnie pozwana, że te dwa brakując jej miesiące (de facto trzy) właśnie stąd wynikają jest błędne. Pozwana nie podawała ile czasu wymaga ustalenie tych okoliczności w innych umowach tego typu. Ma rację powód, że to w większej części na pozwanej ciążył obowiązek sygnalizowania istotnych dla realizacji zobowiązania zagadnień. Pozwana powinna zorientować się już na etapie przetargu (skonsultować z podwykonawcą) jakie są braki w dokumentacji przetargowej i drogą zapytań uzyskać niezbędne wyjaśnienia.

Pozwana w szeregu pism wskazywała na kolejne problemy, które się pojawiały sukcesywnie. Ma rację powód twierdząc, że pozwana jako profesjonalista problemy powinna dostrzegać od razu i sygnalizować je powodowi bez zbędnej zwłoki. Na tym etapie powód nie czynił jednak pozwanej zarzutów. Powód wyjaśniał, że w jego interesie było uzyskanie jak najszybciej całego przedmiotu umowy, stąd żadnego interesu w zwlekaniu ze składaniem zamówień nie miał. Oczekiwał na potwierdzenie gotowości do przyjmowania zleceń przez pozwaną.

Reasumując Sąd ustalił, że powód skutecznie rozwiązał umowę. Natomiast oświadczenie pozwanej o rozwiązaniu umowy z powodu braku zapłaty było nieskuteczne gdyż nastąpiło bez zachowania 30 – dniowego terminu z paragrafu 12 ust. 2 umowy.

W tej sytuacji ziściła się przesłanka do naliczenia przez powoda kary umownej z tytułu konieczności rozwiązania umowy przez zamawiającego z winy wykonawcy.

Sąd nie podzielił interpretacji umowy zaprezentowanej przez pozwaną a dotyczącej podstawy dla naliczenia kary umownej. Oba ustępy paragrafu 6 umowy w ocenie Sądu stanowią zastrzeżenia na korzyść powoda – dopuszczające pewne odstępstwa od umowy bez następstwa w postaci konieczności płacenia z tego tytułu kary umownej pozwanej. Absolutnie nie można zastrzeżeń tych odnosić do podstawy wyliczenia kary umownej należnej powodowi od pozwanej w razie rozwiązania umowy Sugestiom pozwanej przeczy wykładnia umowy.

Sąd zważył, że skoro wykonawca wniósł zabezpieczenie określone w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego brutto (jak w par 6 ust 1) tj. połowy przewidywanej maksymalnej kary umownej (jak w par 10 ust 3) w kwocie 236.925 zł, to nie było wątpliwości, że cała maksymalna kara umowna należna powodowi w razie zaistnienia sytuacji jak w par 10 ust 3 miała wynosić 473.850 złotych (10 % x 4. 738.500 zł). W obu wskazanych miejscach umowy pojawia się ta sama terminologia. Przy wykładni paragrafu 6 ust. 1 pozwana nie miała wątpliwości.

Umowa w ocenie sądu w precyzyjny sposób wskazuje na podstawę naliczenia kary umownej z tytułu rozwiązania umowy. Domaganie się przez pozwaną przyjęcie dla wyliczenia kary objętej żądaniem pozwu wynagrodzenia o 30 % niższego jest nieuzasadnione, nie taka była treść oświadczeń woli stron zapisanych w umowie.

Zresztą tak samo liczonej kary umownej pozwana domaga się od powoda. Powódka nie złożyła oświadczenia woli, że nie złoży maksymalnego zamówienia ani strona pozwana nie wykazała, że zaistniały lub choćby zaistniałyby hipotetycznie okoliczności w których powód nie zrealizuje części zamówienia, w szczególności aż w wysokości 30 %, gdyż nie sądowi nie wiadomo aby potrzeby powoda uległy zmianie.

Bezspornym jest , że pozwana zrealizowała umowę o wartości 1.818.536,55 zł stąd wartość niezrealizowanej części umowy wynosi 2.919.963,45 zł

Kara umowa to $10 \% \times 2.919.963,45 = 291.996,35$ zł.

Zarzut pozwanego niedopuszczalności równoczesnego naliczania kar umownych za zwłokę i kary w sytuacji odstąpienia od umowy , jest chybiony , gdyż fakt taki nie ma miejsca. Ma rację pozwana, że nie doszło do podwójnego naliczania kary umownej na tej samej podstawie. Kary naliczane w trakcie realizacji umowy zostały naliczone za zrealizowanie partii z kontraktu po terminie i były naliczane od wartości dostarczonych po terminie koszul. Natomiast kary z par 10 ust 3 mają być naliczane na podstawie wartości niezrealizowanej części kontraktu . Nie ma miejsca sytuacja , że mimo rozwiązania umowy powódka domaga się zapłaty kar umownych za zwłokę co do niezrealizowanej do tej pory części umowy . Szkodę za zrealizowanie części kontraktu ze zwłoką rekompensują kary za zwłokę a szkodę za niezrealizowanie w ogóle części kontraktu rekompensuje kara z tytułu rozwiązania umowy przez zamawiającego z winy wykonawcy .

Sąd podzielił zapatrywanie pozwanego , że zastrzeżenie kary pieniężnej z tytułu nieterminowej zapłaty przez powoda jest nieważne ale okoliczność ta nie powinna pociągać w ocenie sądu nieważności pozostałych postanowień dotyczących kar umownych , w szczególności par . 10 ust 3 umowy . Kara umowna to skalkulowane odszkodowanie na wypadek niepowodzenia współpracy . Zastrzeżenie kary umownej to ułatwienie w dochodzeniu odszkodowania . Zwłoka w zapłacie rodzi zobowiązanie zapłaty odsetek . Brak zastrzeżenia kary umownej (nieważność postanowień) nie pozbawia strony prawa dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych .

Powód nie przeczy temu, że składał , wbrew postanowieniom umowy , zamówienia drogą elektroniczną. Forma pisemna została przewidziana w umowie w tym przypadku bez określenia rygoru a więc dla celów dowodowych . Dopiero w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana czyni powodowi zarzuty z tego powodu . Pozwana nie wykazała jednak aby jej zwłoka w realizacji zleceń była mniejsza . Wbrew twierdzeniu sprzeciwu zlecenie z 23 listopada otrzymała nie 27 listopada 2012 a 26 listopada 2012 co wprost wynika z załączonej do sprzeciwu kserokopii maila autorstwa pozwanej a strony ustaliły termin dostawy na 27 grudnia 2012 – zwłoka o 1 dzień jest ewidentna.

Zgłoszone do potrącenia przez pozwaną wierzytelności wobec powoda nie zasługują na uwzględnienie – powód nie jest dłużnikiem pozwanej .

Zdaniem Sądu novum w świetle postanowień umowy i dotychczasowej współpracy było sugerowanie aby terminów dostaw nie traktować sztywno a z tolerancją +/- 7 dni . Nie takie były jednak postanowienia umowy .

Strony ustaliły , że termin realizacji części umowy o wartości do 100.000 złotych brutto nie może trwać dłużej niż 30 dni (paragraf 5 ust 3) .

Powód podkreśla , że pozwana nie radziła sobie z małymi zleceniami , dlatego nie składał większych. Od pozwanej powód wiedział o problemach jej niemieckiego partnera z produkcją materiału. Pozwana wskazuje , że liczyła na duże zlecenia od samego początku przystąpienia do realizacji kontraktu , gdyż te małe godziły w jej interes finansowy . Deklarowała nawet zrealizowania całej umowy do końca roku , potem do lutego 2013 . Pozwana zapomina , że w piśmie z 31 grudnia 2012 prosiła o przesunięcie złożenia kolejnego zamówienia za względu na nieukończony jeszcze proces produkcji tkaniny . Gdy z kolei pozwana złożyła w krótkim odstępie czasu kilka zamówień bliskich 100.000 , uznała je za sprzeczne z dobrymi obyczajami .

Sąd zwrócił jednak uwagę na to, że podpisując umowę pozwana wiedziała , że to powód będzie dyktował ilości i terminy zleceń . Jak zapisano w paragrafie 5 ust 2 : w okresie obowiązywania umowy wykonawca dostarczy gotowe składniki ubiorów jednorazowo bądź w częściach – sukcesywnie , zgodnie z wyborem zamawiającego i w terminach ustalonych z zamawiającym .

Pozwana domaga się poczynienia przez sąd zmiany warunków umowy poprzez dodanie ograniczeń o jakich strony bezspornie nie rozmawiały przy jej zawieraniu .

Powód terminy dla zleceń przekraczających 100.000 zł ustalał na podstawie deklaracji pozwanej , co świadczy o poszanowaniu interesów drugiej strony . Zapisy par. 5 ust 4 nie pozwalają jednak na skuteczne żądanie przesunięcia już raz zaproponowanych przez pozwaną i zaakceptowanych przez powoda terminów i zweryfikowanie przez sąd daty początkowej liczenia kar umownych za zwłokę .

Nie jest prawdą , że terminy dużych zleceń nie były ustalone przez strony , bo przecież strony wymieniły między sobą pisma na ten temat w marcu 2013 . To pozwana zaproponowała w piśmie z 14 marca 2013 terminy , które powód przyjął , co potwierdził w swym piśmie z 19 marca 2013 . Dopiero w dniu 24 kwietnia 2013 pozwana zasugerowała możliwość tygodniowej zwłoki . Terminy dostaw były uzgodnione w momencie gdy obie strony złożyły jednobrzmiące oświadczenia woli czyli w dniu 19 marca 2013 .

W piśmie z 3 czerwca 2013 pozwana podała : „ Sami zaproponowaliśmy Państwu terminy dostaw poszczególnych partii koszul . Sami prosiliśmy o wygenerowanie zamówień „ Nie było prawdą , jak podawała , że koszule z zamówień (...) i (...) były na dzień 3 czerwca 2013 gotowe do wysyłki . W propozycji z 14 marca 2013 zostały też podane przez pozwaną ilości koszul , stąd oświadczenie ,” że przy takich ilościach koszul proces produkcji jest naprawdę bardzo utrudniony „ budzi zdziwienie .

Jak się okazało realizacją zleceń z terminami na maj już wcześniej bo w dniu 29 marca 2012 była zlecona chińskiej firmie , co pozwana przyznała dopiero w piśmie z 5 czerwca 2013.

Zdaniem Sądu powód wykazał się dużą dozą wyrozumiałości , gdyż dopiero po piśmie pozwanej z 9 sierpnia 2013 złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy . Powód nigdy nie godził się na realizację całego kontraktu po dniu 24 września 2013 . Jak wynika z treści propozycji aneksu załączonego do pisma pozwanej obie strony jednakowo interpretowały postanowienia paragrafu 5 ust 1 : Umowa zostaje zawarta na czas określony : 12 miesięcy od dnia jej podpisania albo wyczerpania kwoty określonej w par 6 ust 1 umowy jako : Umowa zostaje zawarta na czas określony : 12 miesięcy od dnia jej podpisania chyba że wcześniej zostanie wyczerpana kwota określona w par 6 ust 1 umowy .

Data 24 września 2013 nie może być utożsamiana z terminem końcowym realizacji wcześniej złożonych zamówień . Dywagacje czynione przez pozwaną co do końcowego terminu realizacji zamówień w sprzecznie od nakazu zapłaty zostały poczynione w ocenie sądu na użytek niniejszego procesu .

Pozwana nie wykazała aby opóźnienie w realizacji zamówień było skutkiem siły wyższej. Powód kwestionował autentyczność złożonej do akt kserokopii chińskiego producenta. Pozwana nie przedłożyła żadnej umowy z nadawcą pisma , podpis jest nieczytelny i nie wiadomo czy i kto w imieniu firmy się wypowiada i czy jest to osoba do tego umocowana. Powód ma zdaniem sądu uzasadnione wątpliwości czy faktycznie ten fragment umowy był realizowany w dotkniętej trzęsieniem ziemi prowincji , czy dotknęło ono zakład gdzie odbywała się produkcja dla pozwanego . Powołanie się przez pozwaną na stronę internetową pozwala jedynie na przyjęcie , że we wskazanej chińskiej prowincji nastąpiło trzęsienie ziemi i nic więcej . Nie jest faktem powszechnie znanym , że pozwana szyła koszule dla powoda w zakładzie , który dotknęło trzęsienie ziemi . Chiński producent też mógł mieć swoje powody do zwłoki . Za nierzetelność chińskiego kontrahenta pozwana odpowiada jak za własną , co dodatkowo przewidziano w umowie. Sąd zauważył też , że umowa z chińskim producentem , według treści wskazanego pisma , miała zostać zawarta przez pozwaną 21 marca 2013 . Skoro 21 kwietnia 2013 była jeszcze produkowana tkanina nie było żadnej możliwości aby gotowe koszule trafiły do powoda w umówionych terminach . Jak wynika z pisma pozwanej z 9 sierpnia 2013 , czas realizacji zamówienia w Chinach – w zwykłych warunkach wynosi 3 miesiące – pozwana nie miała więc możliwości zrealizowania dostawy w terminie . Natomiast w piśmie 27 marca 2013 pozwana sygnalizuje nadprodukcję tkaniny, żąda złożenia zapotrzebowania z podaniem rozmiarów na wszystkie duże dostawy , także te z terminem realizacji do sierpnia 2013. W rezultacie Sąd Okręgowy nie dostrzegł związku niesprecyzowania rozmiarów z ostatnimi zleceniami z harmonogramu z opóźnieniem realizacji zlecenia, którego termin wyznaczony został na maj, gdyż w maju według

pozwanej przyczyna zwłoki było trzęsienie ziemi które opóźniło proces produkcji materiału dla tych właśnie zleceń – pierwszych z harmonogramu. Sąd wskazał że pozwana utrzymuje, że realizacją zleceń jako podwykonawca miał zajmować się jej niemiecki partner i że z uwagi na brak dużych zleceń od powoda odmówił współpracy . Nie ma dowodów co do podawanych przez pozwaną okoliczności , jakoby powód był winien lub współwinien temu, że pozwana musiała szukać tkaniny i producenta aż w Chinach. Sąd zauważył, że pozwana ukrywała swoje rzeczywiste problemy przed powodem utrzymując w grudniu 2012 , że niemiecka firma produkuje tkaninę , co jak wynika z zeznań D. D. i D. K. było nieprawdą . Nie jest prawdą zdaniem Sądu, że powód narzucał pozwanej polskiego producenta materiału, co czyniłoby umowę nieopłacalną dla pozwanej - pozwany przecież znalazł swojego producenta a powód po prostu chciał pomóc pozwanej. Dopiero w piśmie z 5 czerwca 2013 pozwana poinformowała powoda , że firma niemiecka nie produkuje ani tkaniny ani koszul. Przyczyną był, jak napisała , brak środków u pozwanej na zapłacenie zaliczki . Nie był to a przynajmniej nie powinien być dla pozwanej wymóg niespodziewany i powinna się z nim liczyć . Oczywiście brak dowodów co było faktycznym powodem niepodjęcia przez pozwaną współpracy z tym potencjalnym podwykonawcą . Zeznania D. D. i D. K. nie są uprawdopodobnione żadnym innym dowodem .

W piśmie z 3 czerwca 2013 pozwana pisze do powoda , że zamówienia wygenerowane na przełomie marca i kwietnia 2013 (ZA - 55 + 56) zostały niezwłocznie przekazane do realizacji partnerowi w Niemczech . Natomiast z pisma chińskiego producenta z 4 lipca 2013 wynika , że to on otrzymał właśnie te zlecenia na podstawie umowy z 29 marca 2013 . Słusznie więc powód zarzuca pozwanej wprowadzanie jej w błąd , ukrywanie prawdy co do postępu w realizacji kontraktu .

W tej sytuacji braki stosownych dokumentów w materiale dowodowym nie mogą być skutecznie zastąpione przez pozwaną dowodem z zeznań świadków . Sąd wskazał też, że pismo z Chin nie jest adresowane do pozwanej a do firmy (...) SA i poza numerami zleceń i faktem , że dotyczy koszul nic więcej nie pozwala na jego identyfikację z przedmiotem sprawy . Za nieprzystąpienie do współpracy z pozwaną przez niemieckiego partnera też odpowiada pozwana. W rezultacie Sąd uznał zarzut potrącenia jest nieskuteczny.

Odnosząc się do żądania zmiarkowania kary umownej Sąd Okręgowy odwołał się do dotychczas wyrażanych poglądów judykatury stwierdzając, że istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót. Wskazano, że orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych potrzebę miarkowania kary umownej dostrzega w momencie , gdy kara umowna zbliża się do całego otrzymanego wynagrodzenia lub choćby jego połowy . Wynagrodzenie jakie mógł zapłacić powód za zrealizowanie całości kontraktu miało wynosić 4.738.500 zł .

Wartość zrealizowanej części kontraktu to kwota 1.818.536,55 zł , z czego powód potrącił kwotę 269.633,20 zł – pozwana otrzymała więc zapłatę 1.548.903,30 zł .

Wyliczona kara umowna za rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej wynosi 291.996 , 35 zł (z czego po części powód już się zaspokoił z gwarancji bankowej do kwoty 165.847,50 zł) .

Sąd uznał, że nie wynika z materiału procesowego jaki był rzeczywisty koszt produkcji koszul w stosunku do kalkulacji pozwanej przy przystępowaniu do przetargu , czy i jaką stratę poniosła.

Suma kar umownych za zwłokę i rozwiązanie umowy stanowi około 1/3 otrzymanego przez pozwaną wynagrodzenia za tą część umowy jaką zrealizował .

Gdyby pozwana w ogóle nie przystąpiła do realizacji umowy poniosłaby samą stratę.

Pozwana nie zrealizowała przecież w terminie 62 % kontraktu. W ustalonym stanie faktycznym Sąd nie znalazł przesłanek dla zmiarkowania dochodzonej przez powoda kary umownej .

Pozwana nie wykazała a ją obciążał ciężar dowodu , aby zaistniały przesłanki z art. 484 §2 kc. Nie wykonała przecież kontraktu w znacznej części . Nie wykazała też aby kara była niewspółmierna do szkody powoda.

Kara umowna obok funkcji kompensacyjnej pełni też funkcje stymulującą i nawet zupełny brak szkody nie zwalnia od obowiązku jej zapłaty .

Miarkowanie ustalonej przez strony w umowie wysokości kary umownej powinno być czynione wyjątkowo. Sąd w ustalonym stanie faktycznym przesłanek ku temu nie znalazł.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrok zaskarżono w całości, zarzucając naruszenie następujących norm prawa materialnego:

a) art. 58 § 3 k.c. - poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której kara umowna zastrzeżona w umowie na rzecz pozwanej od powoda odpadła wskutek jej nieważności, co w konsekwencji prowadzić powinno do wyeliminowania z obrotu prawnego pomiędzy stronami uregulowań dotyczących zastrzeżonych kar umownych, przysługujących powodowi od pozwanej, a co za tym idzie pozostałe w umowie uregulowania, na zasadzie których tylko powód mógł domagać się od pozwanej kary umownej są nieważne z uwagi na ich sprzeczność z naturą stosunku prawnego łączącego strony.

b) art. 65 § 1 i 2 kc - poprzez jego niewłaściwą wykładnię i zastosowanie polegające na dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie z pominięciem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania przez sąd wykładni umowy w sposób niezgodny z zamiarem stron i celem umowy, a to z kolei skutkowało błędnym przyjęciem przez, że zamówienia składane przez powoda kumulujące dostawy partii towaru nie przekraczające wartości 100.000 zł traktować należy jako odrębne zamówienia bez potrzeby ustalania terminu dostawy w sytuacji, w której zgodnie z umową i zamiarem stron każdorazowe zamówienia powyżej 100.000 zł powinny być stanowić przedmiot negocjacji co do terminu dostawy oraz poprzez usankcjonowanie przez sąd nielojalnej, sprzecznej z dobrymi obyczajami, zamiarem i wolą stron umowy, praktyki powoda służącej obejściu umowy, wzbogaceniu się kosztem pozwanej i narzuceniu jej niemożliwych do realizacji terminów i zakresu dostaw poprzez kumulację zamówień do 100.000 zł z terminem dostaw 30 dni w odstępach dzielących każdorazowe zamówienie mniejszych aniżeli 30 dni, co w konsekwencji doprowadziło do strat pozwanej, bezzasadnego naliczania kar umownych oraz uniemożliwiło osiągnięcie celu umowy.

c) art. 65 § 1 i 2 kc w zw. z § 10 ust. 3 w zw. z §6 ust. 2 i 3 umowy - poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w/w norm wynikające z przyjęcia, że podstawą obliczenia kary umownej należnej powodowi w razie rozwiązania się z umowy jest 100 % wartości zamówienia, w sytuacji w której w/w regulacje wprost stanowią, iż przy jej obliczeniu należy uwzględnić fakt, iż powód mógł zrezygnować, z 30 % wartości zamówienia bez wskazywania przyczyn,

d) art. 483 § 1 k.c. w zw z art. 484 § 1 k.c. z zw z. art. 353 (1) k.c. w zw. z § 10 ust. 3 oraz §10 ust. 2 pkt 1 umowy - poprzez błędną wykładnię w/w norm, polegającą przyjęciu, że powodowi przynależy w stosunku do pozwanej prawo dalszego żądania kary umownej z tytułu rozwiązania umowy stanowiącego niewykonanie zobowiązania w sytuacji, w której powód już wcześniej potrącił od pozwanej kwoty z tytułu kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania tj. wobec podwójnego naliczenia kar umownych na tej samej podstawie, w zakresie przenoszącym wysokość kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania umowy, co wprost doprowadziło do kumulacji kar umownych których zawarta pomiędzy stronami umowa nie przewiduje

e) art. 498 § 1 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie zarzutu potrącenia wzajemnych wierzytelności podniesionych przez pozwaną,

f) art. 484 § 2 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że kara umowna zastrzeżona w umowie stron nie była rażąco wygórowana, a nadto nie powinna podlegać miarkowaniu,

g) art. 5 k.c. - poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zawinione zachowanie powoda spowodowało około 2-miesięczne opóźnienie w rozpoczęciu produkcji zamówionych koszul oraz w sytuacji, gdy powód celowo dokonywał zamówień towaru w bardzo krótkich odstępach czasu o wartości nieprzekraczającej kwoty 100.000 zł wyłącznie w celu spowodowania braku możliwości wywiązania się przez pozwaną z zamówień w terminie, a w konsekwencji w celu naliczania i potrącania względem pozwanej kar umownych.

Nadto zarzucono obrazę przepisów postępowania cywilnego tj. art. 328 § 2 kpc - wobec zaniechania odniesienia się przez sąd do szeregu zarzutów pozwanej i ukazanych dla ich poparcia uzasadnień prawnych, wobec sporządzenia uzasadnienia wyroku w sposób, który nie wyjaśnia jego podstaw prawnych w sposób niezgodny ze sztuką, a przez to argumentacja sądu nie poddaje się w tej części kontroli apelacyjnej

W oparciu o przedstawione zarzuty zażądano zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości. Jako ewentualne sformułowano żądanie uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W uzasadnieniu wskazano, że odpadnięcie kary umownej przysługującej pozwanej od powoda narusza równość stron tego stosunku.

Pozwana nigdy, co podniesiono już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, nie zawarłaby z powodem umowy gdyby ekwiwalentność (uprawnienia w możliwości żądania kar umownych) byłaby zastrzeżona tylko dla jednej ze stron.

Sytuacja, jaka wystąpiła w przedmiotowej sprawie narusza ekwiwalentność sankcji dotyczących stron umowy. Umowa wiążąca strony, bez uwzględnienia § 10 ust. 4 umowy wespół z innymi preferencyjnymi postanowieniami umownymi (brak możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez pozwaną w razie rozwiązania umowy - por. § 12 ust 4 umowy) prowadzi do skrajnego wręcz naruszenia zasady równowagi stron. Uregulowaniu umowy, po odpadnięciu zastrzeżonej na rzecz pozwanej od powoda kary umownej, nawet w sytuacji oczywiście bezzasadnego i niecelowego rozwiązania przez powoda umowy łączącej strony, nie pozwalały rościć pozwanej żadnych pretensji do powoda.

Obiektywnie nieważność § 10 ust. 4 powinna pociągać za sobą nieważność umowy w części dotyczącej kar umownych w całości.

Nie zgodził się skarżący z sądem I instancji, iż ważne są te pozostałe w mocy postanowienia umowy, które regulowały mechanizm kar umownych przysługujących powodowi. Uregulowanie to nie powinno się ostać i służyć interesowi powoda, który nadużywał prawa.

W ocenie skarżącego chybione jest - w związku z tym ustalenie - że powodowi należały się kary umowne.

Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy w konsekwencji prowadzi do uznania umowy w zakresie regulacji, które odpadły z pokrzywdzeniem jednej strony za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

Ma to miejsce - co istotne - w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla pozwanej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę (powoda) swojej silniejszej pozycji. Umowa, po wykreśleniu z niej uprawnień statuujących karę umowną zastrzeżoną pozwanej, pozostawiła w uprzywilejowanej pozycji powoda, przyznając mu więcej uprawnień w porównaniu z pozwaną.

Z tych względów zdaniem skarżącego nie zasługują na ochronę prawną uregulowania zastrzeżone jedynie na korzyść powoda pozostałe w części umowy dotyczącej kar umownych. Naruszają one bowiem zasady współżycia społecznego i umowy wzajemne, które kształtują prawa i obowiązki stron stosunku w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej.

Uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. upatrywano w tym, że powodowi zgodnie z umową przysługiwała bezspornie możliwość domagania się jednorazowego wykonania przez pozwaną umowy. Jednak okres czasu przeznaczony na owe żądanie determinowany był postanowieniami umowy jej celem i wolą stron. Przeto

pozwana na wykonanie tegoż zamówienia miała ramy czasu wyznaczone dniem zakończenia umowy tudzież kwotą posiadaną przez powoda.

Przypomniano, że zgodnie z §5 umowy zamówienia powoda przynoszące wartość 100.000 zł powód mógł otrzymać jedynie po negocjacji z pozwaną terminu jego dostawy. Wola stron w tym zakresie pozostaje oczywista i tak powód nie mógł w żaden sposób narzucić pozwaną terminu dostawy towaru przynoszącego powyższą wartość. Termin takowej dostawy należało indywidualnie negocjować i mógł on przypaść na dzień zakończenia stosunku umownego.

Zdaniem skarżącego powód dostrzegł niezgodne z zamiarem i wolą stron, towarzyszącą podpisaniu umowy, obejście tejże regulacji i rozpoczął składanie zamówień wyłącznie częściowych. To spowodowało kumulację problemów pozwaną w realizacji zamówienia i niemożność dotrzymania narzucanych przez powoda terminów. Okoliczności tej Sąd Okręgowy nie zbadał i nie nadał jej odpowiedniego znaczenia.

Ustalenie takie zaś powinno wprost prowadzić do oddalenia powództwa. Wskazano, że Sąd wprawdzie dostrzegł ważką okoliczność, że obie strony umowę takiego „kalibru” zawarły po raz pierwszy. Niestety w dalszej ocenie i argumentacji tę istotną okoliczność pomija. Już samo to wskazanie wymaga dogłębnego zbadania celu umowy i w tym kontekście dokonania jej odpowiedniej wykładni. W uzasadnieniu skarżonego wyroku sąd zupełnie nie tłumaczy, na jakiej podstawie, w oparciu o jakie wskazania umowy - odmiennie aniżeli pozwana - wyklada treść wzajemnych praw i obowiązków stron w tym zakresie.

Skarżący odwołał się do tzw. kombinowanej metody wykładni umów wywodząc, że pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). To, jak strony, składając oświadczenie woli, rozumiały je, można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych. Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, np. sposób wykonania umowy.

Według skarżącego wola stron umowy poddanej pod osąd nie pozwalała na takie kumulowanie zamówień, które prowadziłyby do wykonania umowy w ekspresowym tempie bez baczenia na obiektywnie możliwości i moce produkcyjne. Z uwagi na brak precyzji postanowień umowy w zakresie § 5, wymagały one odrębnej wykładni. Sposób postępowania powoda przy składaniu zamówień częściowych stanowił, nadużycie prawa, naruszył bezapelacyjnie, wolę i zamiar stron umowy. Postawa powoda doprowadziła do obejścia przepisów umownych traktujących o obowiązku wzajemnych uzgodnień w zakresie terminów dostaw towaru. Wiążącym dla pozwaną terminem realizacji dostaw partii ubiorów o wartości przynoszącej 100.000 zł był termin na który została zawarta umowa tj. okres 12 miesięcy od jej podpisania, ewentualnie termin indywidualnie negocjowany przez strony. Termin ten przy założeniu, że strony nie negocjują dostawy upłynąłby w dniu 24.09.2014 r. W kontekście postanowień umownych, ale co najistotniejsze woli stron którą bez większej trudności można dekodować z całości umowy prawidłowa wykładnia § 5 prowadzi do takich oto konstatacji, że powód nie był uprawniony do żądania od pozwaną dostarczenia ubrań w terminie 30 dni których łączna wartość przynosiłaby 100.000 zł w zleceniach składanych równocześnie lub w krótkich odstępach czasu nie przekraczających 30 dni.

Działania powoda pozostały w sprzeczności z uregulowaniami umownymi i wolą stron. Wielokrotne zlecenie w okresie krótszym aniżeli 30 dni, przed upływem terminu dostawy, partii ubrań uprzednio zamówionych, poprzez wymaganie dostaw kolejnych służyło wprost obejściu unormowań dotyczących konieczności zawarcia pomiędzy stronami porozumienia w zakresie terminów dostaw partii o wartości przynoszącej już 100.000 zł.

Uznanie takiej praktyki za zgodną z prawem, mieszczącą się w granicach umowy stron, wiązałoby się z pozbawieniem pozwaną jakiegokolwiek wpływu na termin wykonania umowy (pomimo zawarcia jej na okres 12 miesięcy). Dopuszczenie przez Sąd Okręgowy do akceptacji takiej praktyki, bez nadania należytego znaczenia postanowieniom umownym i ich zdekodowaniu w procesie wykładni umowy, pozwoliło na niczym nieskrępowane pokrzywdzenie

pozwanej. Taka sytuacja prowadzi wprost do dopuszczenia możliwości codziennego (lub nawet w tożsamej dacie) zlecenia w odrębnych zamówieniach dostaw koszul o wartości poniżej 100.000 zł.

Początkowe działania pozwanej służące należytemu wykonaniu umowy, zwracaniu uwagi na nieprawidłowości leżące po stronie powoda, a tym samym właściwa postawa strony stosunku prawnego, w istocie rzeczy doprowadziły ją do pokrzywdzenia samej siebie. Powód w okresie 12 dni zlecił dostawę koszul w ilości 8200 sztuk, o wartości 398.397,00 zł.

Analiza historii zamówień pozwala na wywiedzenie takiego oto wniosku, że to właśnie działania powoda kumulującego dostawy mniejszych partii towaru, które de facto łącznie nie pozwalały na objęcie ich uregulowaniami związanymi z dostawami 30-dniowymi doprowadziły do opóźnień po stronie pozwanej i spowodowały splot z czynnikami obiektywnymi (problemy związane z trzęsieniem ziemi w Chinach) niekorzystnych zdarzeń które zachwiały możliwościami produkcyjnymi pozwanej i skutkowały niezamierzonym zakończeniem współpracy pomiędzy stronami.

Pozwany wywód swój skonkludował stwierdzeniem, że biorąc pod uwagę kontekst umowy, a przede wszystkim jej przedmiot i cel nie sposób przyjąć, że prawidłowa wykładnia umowy dozwalała powodowi na powyższej opisanej praktykę. Zdaniem skarżącego w ukazanych przezeń realiach dokonanie przez Sąd Okręgowy prawidłowej wykładni umowy w kontekście postaw stron powinno było zdecydować o oddaleniu powództwa.

Skarżący stwierdził że z obrazą art. 65 § 1 i 2 kc sąd dokonał nadto wykładni i ustalenia wiążącej treści postanowień § 10 ust. 3 w zw. z §6 ust. 2 i 3 umowy.

Apelujący stoi na stanowisku, że wykładnia językowa oraz funkcjonalna nie dozwala na to, aby treść normy § 10 ust. 3 wyklądać wyłącznie na korzyść powoda. O ile bowiem normy te niewątpliwie statuują po stronie powoda bardzo silne uprawnienia (uprawnienie do naliczenia kary umownej oraz uprawnienie do dowolnej rezygnacji z 30 % wartości dostaw - które notabene same w sobie naruszają równowagę stron stosunku), o tyle § 10 ust 3 umowy bezwzględnie stanowi, że przy ustalaniu podstawy obliczania kary umownej w postaci 10 % wartości zamówienia należy uwzględnić unormowanie § 6 ust. 2 i 3 umowy.

Zdaniem apelującego wbrew niczym nie podpartym wskazaniom Sądu Okręgowego, gdyby wolą stron było, aby wartość kary umownej wynosiła 10% wartości niezrealizowanej części umowy, wtenczas w umowie zaniechano by użycia zwrotu z zastrzeżeniem § 6 ust. 2 i 3. Skoro tego zwrotu użyto, jasnym jest, iż przez pryzmat w/w normy podstawa naliczania kary umownej miała (mogła) w zależności od okoliczności, ulec zmniejszeniu. Zaznaczono, że powód nie złożył zamówień na 100 % wartości umowy. To z kolei aktualizuje zastosowanie § 10 ust. 3 umowy w zw. z § 6 ust. 2 i 3 umowy. Inna aniżeli przedstawiona wykładnia podważyłaby naturę stosunku zobowiązaniowego i równowagę stron kontraktu.

Zdaniem skarżącego nie może być tak, iż kontrahent może bez podania przyczyn, na każdym etapie, zawsze (także wtedy gdy już uruchomiono produkcję na 100 % dostaw) wycofać się z zamówień o wartości 30% umowy (co samo w sobie podważa trwałość i pewność stosunku), a nadto mimo skorzystania z tej kompetencji może naliczać karę umowną relatywizowaną do 100 % wartości zamówienia. Ergo w świetle w/w uwag (szerzej objawionych już w sprzeciwie pozwanej) sąd dokonał błędnej wykładni w powyższym zakresie umowy bezzasadnie i wbrew treści umowy faworyzując podmiot publiczny - powoda.

Skarżący zarzucił nadto, że Sąd Okręgowy niesłusznie przyjmuje, że nie doszło do podwójnego naliczenia kar umownych na tej samej przesłance i to w wysokości dwukrotnie wyższej aniżeli zastrzeżona.

Apelujący wyraził pogląd, że istnieje wprawdzie dopuszczalność zastrzeżenia w umowie kilku kar umownych, o ile każda z nich związana jest z innym przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i o ile kary te wzajemnie się nie wykluczają. Taka sytuacja z wykluczeniem ma miejsce w przypadku kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, należącej do kategorii nienależytego wykonania zobowiązania oraz kary

umownej za odstąpienie od umowy, będącej, zważywszy na skutki odstąpienia od umowy i związane z tym roszczenia, karą za niewykonanie umowy. Skarżący odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wywodząc, że kary te nie podlegają kumulacji, a co za tym idzie w przypadku takiego zastrzeżenia, w zależności od okoliczności faktycznych, przysługuje jedynie jedna z zastrzeżonych kar. Jeżeli miało miejsce odstąpienie od umowy, można żądać więc jedynie kary umownej za odstąpienie. Skoro zastrzeżona kara umowna zastępuje odszkodowanie, o jakim wyżej mowa, to przy podstawieniu jej w miejsce odszkodowania okaże się, że wierzyciel może żądać w pierwszej sytuacji (przyjęcie świadczenia spełnionego ze zwłoką) kary umownej za zwłokę, w drugiej natomiast (odmowa przyjęcia świadczenia) kary umownej za niewykonanie zobowiązania. Wierzyciel nie może zażądać zapłaty obu wymienionych kar umownych, gdyż wzajemnie się one wykluczają. Przy przyjęciu, że powód skutecznie od umowy łączącej go z pozwaną odstąpił nie miał żadnej podstawy do obciążania jej karami umownymi za zwłokę w dostawie kosztów i kary już pobrane winien zaliczyć na karę należną mu tytułem odstąpienia od umowy.

Według apelującego w realiach niniejszej sprawy doszło do bezzasadnego naliczenia i pobrania kary umownej w wysokości przenoszącej 10%. Przyjmując, wartość umowy ogółem na kwotę 4.536.643,30 zł, wartość zrealizowanej umowy na 1.818.536,55 zł. Wartość niezrealizowanej części umowy wyraża się kwotą 2.718.106,75 zł. Kara umowna obliczona wg zasad umownych (10% w/w wartości) wynosiłaby 271.810,68 zł. Ta wartość winna przysługiwać powodowi w sytuacji gdyby zapisy o karze umownej utrzymałyby się.

Powód potrącił już z wynagrodzenia pozwanej tytułem kary umownej kwotę 269.633,20 zł. Na kwotę tę składają się kary umowne w kwotach 3.518 zł, 9659,44 zł, 498 zł, 10.458,00 zł, 13.292,20 zł, 151.817,48 zł oraz 80,390.00 zł. Na poczet kary powód zrealizował gwarancję bankową pozwanej i zaliczył dodatkowo na jej poczet uzyskaną w ten sposób kwotę 165.847,50 zł. Obecnie powód domaga się zasądzenia dodatkowo od pozwanej 126.847,50 zł.

Suma ogólnej wartości naliczonych przez powoda kar umownych wyniosłaby 561.629,55 zł, z czego do dnia wytoczenia powództwa powód ściągnął 434.782,05 zł. Ta kwota stanowiłaby blisko 21% wartości kwoty wynagrodzenia brutto niezrealizowanej części zamówienia (wg. reguł §10 ust. 3 z uwzględnieniem § 6 ust. 2 i 3 umowy).

Zdaniem apelującego brak jest podstaw prawnych i faktycznych do podwójnego naliczenia przez powoda kary umownej, na tej samej podstawie faktycznej (opóźnienie czy zwłoka w realizacji dostaw). Powód chcąc skutecznie dochodzić zapłaty kary umownej na podstawie § 10 ust. 3 umowy (pozwana kwestionuje w ogóle zasadność i prawidłowość naliczenia kary umownej na tej podstawie jak i uprzednio na podstawie §10 ust. 2 pkt 1) obowiązany był więc według autora apelacji zaliczyć wszystkie naliczone i ściągnięte kary umowne na poczet prawidłowo obliczonej kary umownej w kwocie 271.810,68 zł. Ponieważ powód od umowy odstąpił, a co za tym idzie zniweczony został stosunek prawny wynikający z zawartej umowy, aktualizuje się odpowiedzialność z tytułu niewykonania umowy zgodnie z art. 494 k.c. Powyższa kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą kary umownej 271.810,68 zł, kwotą 269.633,20 zł bezzasadnie potrąconą z wynagrodzenia pozwanej i kwotą 165.847,50 zł ściągniętej gwarancji bankowej.

Dodano, że umowa nie przewiduje możliwości kumulacji kar umownych. Tym samym kary już pobrane tytułem nienależytego wykonania umowy winny przypaść na karę która przysługiwałaby powodowi tytułem odstąpienia od niej (pozwana w dalszym ciągu jednak kwestionuje możliwość naliczania kar umownych wobec zarzutu związanego z art. 58 kc).

Zwrócono też uwagę, że w realiach sądzonej sprawy powód wpierw naliczał kary umowne za nienależyte wykonanie zobowiązania (za zwłokę w dostawach), następnie faktycznie dokonał wypłaty pozwanej wynagrodzenia pomniejszonego o naliczone przez siebie kary umowne, kolejno powód skonsumował gwarancję bankową pozwanej, następnie naliczył sobie karę umowną za niewykonanie zobowiązania, a ostatecznie już w toku niniejszej sprawy (a zatem po wygaszeniu łączącego strony węzła prawnego i w sytuacji pobrania przezeń kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązania) potrącił z wynagrodzenia pozwanej (wezwał pozwaną do zapłaty) kary umowne z tytułu nienależytego wykonania przez pozwaną umowy.

W przekonaniu pozwanej oczywiście błędne jest rozumienie przez Sąd Okręgowy w realiach sądzonej sprawy reguły niedopuszczalności naliczania kar umownych na tej samej podstawie.

Za różną podstawę sąd bezzasadnie przyjmuje odmienną metodę wyliczeniową każdej z kar. Pozwana zgadza się, z sądem że kary naliczane w trakcie realizacji umowy naliczane były za zrealizowanie partii kontraktu po terminie, a kary z §10 ust. 3 umowy wyliczane były od wartości niezrealizowanej części kontraktu (inny sposób wyliczeń każdej z kar).

Powyższe podstawy obliczeń dla reguły są doskonale obojętne. O naruszeniu zasady podwójnego naliczania kar umownych na tej samej podstawie (właściwie rozumianej) stanowi, że kary za nienależyte wykonanie umowy powód naliczył z powodu (na podstawie) nieterminowych dostaw towaru, a karę za niewykonanie umowy powód naliczył z powodu rozwiązania umowy z winy pozwanej z powodu (na podstawie) nieterminowych dostaw towaru.

Z kolei odwołując się do art. 484 § 2 k.c. wskazano, że istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót.

Skarżący wskazał w tym kontekście, że w sprawie występują przyczyny dotyczące trudności w terminowym wykonaniu zamówienia przez pozwaną leżące wyłącznie po stronie powódki. Do przyczyn tych należą:

- 1) brak wskazania w SIWZ wszelkich istotnych cech koszul, które miały być wyprodukowane i długotrwałe (około 2-miesięczne) uzupełnianie tych braków przez powódkę, które uniemożliwiało rozpoczęcie produkcji,
- 2) celowe dokonywanie zamówień o wartości każdorazowo nieprzekraczającej 100.000 zł w krótkich odstępach czasu celem uniemożliwienia terminowego wywiązania się ze zleceń przez pozwaną.

Nadto przy miarkowaniu kar umownych powinny zostać uwzględnione następujące okoliczności:

- 1) znikomy stopień zawinienia pozwanej w niedotrzymaniu terminów poszczególnych zamówień,
- 2) wystąpienie opóźnień z powodu okoliczności nie dotyczących pozwanej,
- 3) brak naruszenia istotnego interesu wierzyciela w niedotrzymaniu przez pozwaną terminów danych zamówień.

Ponownie wskazano, że pierwotną przyczyną uniemożliwiającą, a przynajmniej znacznie utrudniającą pozwaną wywiązanie się z umowy w terminie były braki w SIWZ dotyczące cech istotnych koszul, które miały być wyprodukowane (budowa kodów kreskowych itp.).

Powód zobowiązany był na podstawie § 3 pkt 1 umowy do przekazania pozwanej danych dotyczących budowy kodu kresowego oraz sposobu jego umieszczenia na składniku. Z kolei na mocy § 3 pkt 3 umowy powód obowiązany był przekazywać pozwanej wiążące wytyczne dotyczące sposobu realizacji dostaw i danych składników. Pozwana zobowiązana była z kolei m.in. do przyjęcia danych dotyczących budowy kodu kresowego (§ 3 pkt 1 umowy), wykonania przedmiotu umowy zgodnie z opisami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Finansów w sprawie umundurowania funkcjonariuszy celnych (§ 3 pkt 3 umowy), informowania powoda o problemach związanych z wykonaniem umowy, w tym o ewentualnych niezgodnościach (opisów, wzorów, charakterystyk i innych) rozporządzenia i dokumentacji techniczno-technologicznej, uniemożliwiających poprawne wykonanie danego składnika (§ 3 pkt 6 umowy).

Odpowiedzialność i ryzyko gospodarcze realizacji dostaw umundurowania niezgodnego z w/w wymogami obciążało pozwaną. Strony zastrzegły obowiązek współpracy w tym zakresie. Powód miał prawo nie zapłacić za dostawę w razie wykonania składników umundurowania bez wyraźnych wytycznych powoda w sposób niezgodny z opisami zawartymi w w/w rozporządzeniu oraz dokumentacji techniczno-technologicznej (DTT).

Nie jest możliwym przyjęcie argumentacji wskazanej przez Sąd I instancji, iż braki w SIWZ dotyczące szczegółowego wykonania kosztów, obciążają w konsekwencji wyłącznie pozwaną. Twierdzenie, że brak zgłoszenia uwag do SIWZ i DTT przed przystąpieniem do przetargu obciąża wyłącznie pozwaną jest nie do zaakceptowania. Zaznaczyć należy, iż strony umowy co do zasady posiadają równe prawa i obowiązki przy wykonywaniu umowy, zaś wszelkie braki w zachowaniu każdej ze stron powinny być uwzględniane przy zachowaniu zasady, że każdy z partnerów gospodarczych powinien dołożyć co najmniej należytej staranności przy wykonywaniu umowy. Ze strony powoda o zachowaniu charakteryzującym się pełnym profesjonalizmem nie może być mowy, o czym świadczą braki w SIWZ i DTT.

Pozwana miała wykazać się wyrozumiałością dla powoda i pomimo wystąpienia braków w SIWZ, to nie tylko nie odstąpiła od umowy w związku z brakiem rozpoczęcia produkcji w terminie, ale wręcz sama poinformowała powoda o występujących brakach w specyfikacji i dokumentacji technicznej zamówienia, a nadto proponowała różnego rodzaju rozwiązania projektowe, czy też sama proponowała wykonanie takiej, a nie innej ilości kosztów o odpowiednim rozmiarze. Opóźnienie w rozpoczęciu produkcji wyniosło około 2 miesiące.

Wyżej opisana sytuacja zdaniem skarżącego wskazuje, iż pozwana postępowała zgodnie z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami kupieckimi, czego nie można powiedzieć o postępowaniu powoda. Powinnością wierzyciela jest przede wszystkim nieczynienie tego, co utrudniałoby dłużnikowi wykonanie zobowiązania (obowiązek "negatywny"), a działania pozytywnego można oczekiwać od wierzyciela wtedy, gdy wynika to z właściwości zobowiązania albo z umowy.

Wskazano, iż zachowanie powoda w sposób bezpośredni utrudniło pozwanemu wykonanie zobowiązania. Brak określenia w SIWZ i DTT istotnych cech produktu wpłynęło bowiem na brak możliwości wykonania kosztów, które spełniałyby wymagania i potrzeby powoda.

Późniejsze rozpoczęcie produkcji spowodowało braki w umundurowaniu funkcjonariuszy powoda. Dlatego też powód rozpoczął dokonywanie trzech kolejnych zamówień o wartości do 100.000 zł każde, tak aby „nadgonić” w brakach w umundurowaniu i zmusić pozwaną do dostarczenia kosztów w ilości wynikającej z kolejnych zamówień w terminach do 30 dni każde z nich. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że powód ani razu do czasu złożenia tych zamówień nie złożył pozwanej zamówienia na kosztule o wartości przekraczającej kwotę 100.000 zł, albowiem musiałby wtedy zgodnie z umową termin dostawy uzgodnić z pozwaną. Łatwiejszym dla powoda było zapomnieć o własnych zaniedbaniach w SIWZ i DTT i niejako „przymusić” drugą stronę umowy do „nadgonienia” zaległości bez przyjęcia na siebie jakiegokolwiek odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy.

Zdaniem skarżącego kwestią istotną przy ocenie naruszenia przez powoda art. 5 k.c. jest również to, że powód dokonywał kolejnych zamówień poniżej kwoty 100.000 zł w bardzo krótkich, kilkudniowych odstępach czasu w celu z jednej strony uzupełnienia braków w stanie magazynowym kosztów dla funkcjonariuszy spowodowanych zawinionym przez powoda opóźnieniem w rozpoczęciu produkcji, a z drugiej strony w związku z celowym spowodowaniem braku możliwości wywiązania się przez pozwaną z terminów zamówień. Taki stan rzeczy potwierdza wartość każdego zamówienia, która została ustalona na poziomie jedynie symbolicznie odbiegającym od kwoty 100.000 zł. Pozwana nie godzi się na obciążanie jej skutkami zawinionego zachowania powoda co do zasady. Jedną z podstaw stosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) jest podjęcie przez podmiot prawa działań wewnętrznie sprzecznych, godzących w zaufanie wywołane u innych uczestników obrotu -naruszające tym samym ogólnosystemową regułę venire contra factum proprium nemini licet.

Zachowanie powoda zdaniem pozwanego, cechowało się nie tylko błędami w kwestii sporządzenia SIWZ i DTT, które opóźniło rozpoczęcie produkcji, ale w znacznym stopniu polegało na braku współpracy w wykonaniu przedmiotu umowy i zrozumienia dla problemów, które przedsiębiorstwo pozwanej przechodziło, a które były od niej niezależne.

Do wskazanych wyżej przyczyn dotyczących utrudnień w dostarczaniu gotowych kosztów na rzecz powoda należały: problemy ze współpracą z firmą (...) polegające na braku możliwości natychmiastowej produkcji kosztów przez tę firmę w związku z przedłużającym się uzupełnianiem przez powoda SIWZ i DTT oraz utrudnienia w produkcji u

podwykonawcy zastępczego, który miał wykonać zamówienie w szybszym terminie niż firma niemiecka spowodowane trzęsieniem ziemi z dnia 21.04.2013 r. w C. gdzie znajdowała się fabryka tkacka, z której pozwana korzystała przy realizacji niniejszej umowy. W/w fabryka kupowała bawełnę w S. w Chinach tj. w miejscowości, która doznała największych szkód w związku z trzęsieniem ziemi.

Wskazano, że krótko po uzupełnieniu przez powoda braków w dokumentacji przetargowej, które możliwe de facto było jedynie przy współudziale pozwanej, to pomimo wiedzy o wpisanym przez pozwaną do złożonej oferty podwykonawcy niemieckim oraz o trudnościach współpracy z nim związanymi z bardzo późnym wskazaniem przez powoda gotowych projektów koszul, to powód próbował niejako narzucić pozwanej „swojego” dostawcę materiału na koszule, tj. firmę (...), nie zważając na fakt, że cena materiału przedstawiana przez tą firmę była zawyżona i ekonomicznie nieopłacalna dla pozwanej.

Dodano, że zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje kupieckie, przy uwzględnieniu znacznego stopnia zawinienia powoda oraz okoliczności niezależnych od pozwanej sprawiają, że powództwo w niniejszej sprawie powinno podlegać miarkowaniu.

Dalej skarżący podtrzymał zarzut potrącenia którego zasadności upatrywał w okolicznościach odnoszących się do nieważności całości ustaleń stron zawartych w umowie odnośnie kar umownych, braku zasadności naliczania kar umownych przez powoda w związku z naruszeniem przez niego zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów, a nadto z nieuwzględnieniem okoliczności faktycznych dotyczących przyczyn nieterminowego dostarczania kolejnych partii zamówionych koszul zarówno leżących po stronie powoda, jak i przyczyn od stron niezależnych.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 328 §2 kpc wskazano, że pozwana zgłosiła szereg zarzutów o charakterze prawnym. Niestety do większości z nich sąd się nie odniósł bądź uczynił to zupełnie pobieżnie, nie podbudowując swej argumentacji merytorycznymi uwagami. Jest tak w szczególności w sytuacjach w których pozwana podparła korzystne dla siebie konkluzje prawne szeroko umotywowanym dorobkiem orzecznictwem. Sąd dorobek i starania pozwanej zdeprecjonował w ten sposób, iż w uzasadnieniu wprost wskazał, iż ich nie podziela. Na poparcie tej decyzji sąd nie objawił żadnych podstaw poza tym, że honoruje w tym zakresie opozycyjne stanowisko powoda. Powyższe może dowodzić nie rozpoznania przez istoty zarzutów pozwanej.

Wyeksponowano brak odniesienia się do zarzutu podwójnego naliczenia przez powoda kar umownych na tej samej podstawie. Pozwana w sprzeciwie i w dalszych swych pismach na tą okoliczność przedstawiła szereg argumentów oraz orzeczeń. Sąd podzielając stanowisko powoda (do czego miał prawo) w żaden sposób nie odniósł się do istoty argumentacji pozwanej.

Analogicznie sąd postąpić miał rozstrzygając w przedmiocie zarzutu nielojalnej postawy powoda w zakresie sposobu i terminów składania przezeń zleceń. Na tą okoliczność pozwany przedstawił wielowątkową argumentację. Nadto, przesłuchani w sprawie świadkowie (vide: przesłuchanie D. F.) wprost wywodzili, że Izbie Celnej mniej zależało na osiągnięciu celu umowy, aniżeli wydaniu zaksięgowanych na ten cel w roku 2013 r. środków publicznych.

Ukazano w sprawie niezbyt zrozumiałą postawę powoda, który chciał nabyć jeszcze w 2013 r. całość koszul mimo, że nie dysponował rozmiarami swym funkcjonariuszy oraz złożonymi przezeń zamówieniami na poszczególne rodzaje koszul i mimo, że w zasadzie nie było to w ogóle możliwe, a zwłaszcza w sytuacji problemów w SIWZ. Kierując się sprzeczną z dobrymi obyczajami postawą, źle rozumianym przez pracowników pozwanej interesem Izby Celnej oraz celem umowy powód doprowadził do „dyktatu” sposobu realizacji umowy pozwanej.

Okoliczności te aktualizują się zdaniem apelującego także przy dokonaniu ocen wykonania umowy z pkt widzenia art. 5 kc oraz przy wzięciu potrzeby miarkowania naliczonej przez powoda kary umownej. W przekonaniu skarżącej sąd dokonał jednostronnej interpretacji umowy i dowolnej oceny postaw stron w jej wykonaniu.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu przedstawiono polemikę z argumentacją poszczególnych zarzutów apelacyjnych sprowadzającą się do afirmacji motywów zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację uznać należało za bezzasadną w całości.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że sąd rozpoznający apelację orzeka na podstawie materiału zgromadzonego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, natomiast postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych.

Oceniając na tej podstawie materiał procesowy w pierwszej kolejności Sąd odwoławczy stwierdza, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy czyni te ustalenia częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie też Sąd Okręgowy zakwalifikował stosunek prawny między stronami a objęte pozwem roszczenia oceniał w płaszczyźnie norm art. 483 k.c. i art. 484 k.c. Również w zakresie kwalifikacji roszczeń poprzestać więc należy na odesłaniu do zaprezentowanych wyżej motywów zaskarżonego orzeczenia. Kwestie dodatkowe, uzupełniające ocenę prawną sprawy w płaszczyźnie sformułowanych przez skarżącą zarzutów zostały przedstawione poniżej.

Odnosząc się do stanowiska zawartego w apelacji stwierdzić należy, że skarżący nie zakwestionował ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia formułując wyłącznie zarzuty naruszenia prawa materialnego oraz zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c.

Z uwagi na znaczenie dla rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego ewentualnego stwierdzenia naruszenia normy art. 328 §2 k.p.c., w pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu procesowoprawnego.

Apelujący uzasadnia swoje stanowisko wywodząc, że Sąd pominął w rozważaniach argumenty prawne pozwanego mające podważyć zasadność dochodzonego roszczenia (nie odniósł się do argumentacji dotyczącej niedopuszczalnej kumulacji kar umownych oraz tych twierdzeń i ocen, które miały przekonywać o nielojalnej postawie powoda wobec pozwanego i winny być brane pod uwagę przy orzeczeniu o miarkowaniu kary umownej oraz aktualizować dokonanie oceny w płaszczyźnie normy art. 5 k.c.).

Zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. oznacza zakwestionowanie poprawności (kompletności) sporządzonego uzasadnienia wyroku. Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zakładając jednorodność aktu jurysdykcyjnego, na którą składa się sentencja wyroku i jego uzasadnienie, zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. będzie uzasadniony jedynie wówczas, gdy na podstawie pisemnych motywów wyroku niemożliwym stanie się ustalenie, jakie argumenty zdecydowały o wydaniu orzeczenia o treści zawartej w sentencji. Skutek naruszenia normy art. 328 §2 k.p.c. polega więc na tym, że kontrola instancyjna orzeczenia staje się niemożliwa a procesowym następstwem uwzględnienia tego zarzutu zasadniczo powinno być wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

Innymi słowy zarzut ten może być uzasadniony tylko wówczas, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, co skutkuje niemożnością rekonstrukcji motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W przypadku kwestionowania braku lub wad rozumowania Sądu I instancji w zakresie oceny poszczególnych środków dowodowych, strona powinna podnosić zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Natomiast zaniechanie odniesienia się do zarzutów merytorycznych pozwanego skutkować może kwestionowaniem materialnoprawnej poprawności zaskarżonego orzeczenia. Zbędne więc i niepoprawne jurydycznie staje się wywodzenie naruszenia art. 328 §2 k.p.c.

W niniejszej sprawie uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera elementy, o których mowa w art. 328 §2 k.p.c. prezentując w sposób przejrzysty ustalenia faktyczne, przedstawiając ocenę dowodów oraz wyjaśniając materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia. Fakt, iż w sposób nie dość wyczerpujący, zdaniem skarżącego, odnosi się do jego argumentacji prawnej nie oznacza, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej. O tym, że taka kontrola jest możliwa pośrednio świadczą sformułowane przez skarżącego zarzuty naruszenia kolejnych przepisów prawa materialnego. Skarżący kwestionując poprawność uzasadnienia dostrzega bowiem przyczyny, w oparciu o które Sąd nie uwzględnił argumentacji dotyczącej niedopuszczalnej kumulacji kar umownych i ze stanowiskiem Sądu I instancji polemizuje w apelacji. Zatem nie sposób uznać, by kontrola instancyjna wyroku nie była możliwa.

Sąd I instancji nie dokonywał w sposób wyraźny oceny stanu faktycznego w płaszczyźnie normy art. 5 k.c., jednak (co należy podkreślić) normy tej nie zastosował (nie uznał by powództwo stanowiło nadużycie prawa podmiotowego). Pozwany zaś nie podnosił w kolejnych pismach procesowych przed Sądem I instancji zarzutu nadużycia prawa. Zgodnie z art. 328 §2 k.c. sąd w uzasadnieniu wyroku winien wyjaśnić podstawę prawną rozstrzygnięcia (a zatem normy prawne, które zastosował dla oceny roszczenia i ewentualnie oceny zarzutów pozwanego). Kwestię przyczyn niewykonania świadczenia przez pozwanego i oceny zachowania pozwanego przez pryzmat jego obowiązków umownych (w tym też kwestię lojalności kontraktowej powoda wobec pozwanego) Sąd I instancji przedstawił w sposób jasny w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Stąd też Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uznania, by uzasadnienie zaskarżonego wyroku naruszając normę art. 328 §2 k.c. uniemożliwiało merytoryczną ocenę prawidłowości tego orzeczenia.

Wywody i zarzuty apelacji w tym zakresie uznać należy więc za chybione.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że jako podstawowy, skarżący stawia zarzut naruszenia normy art. 58 §3 k.c. Zdaniem skarżącego wobec przesądzenia przez Sąd Okręgowy nieważności zastrzeżenia kar umownych na rzecz pozwanego (jako zabezpieczających sprzecznie z normą art. 483 k.c. spełnienie świadczenia pieniężnego), za nieważne poczytać należy również zastrzeżenie kary na korzyść powoda. Argumentacja skarżącego odwołuje się do postulatu symetrii (równości) sytuacji prawnej stron stosunku prawnego. Argumentacji tej nie można uznać za zasadną w realiach niniejszej sprawy.

Po pierwsze stwierdzić bowiem należy, że fakt nieważności części czynności prawnej zgodnie z art. 58 §3 k.c. nie wpływa zasadniczo na ważność pozostałej części zobowiązania. Wyjątkiem jest sytuacja, w której z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby w ogóle dokonana. Skutkiem takiego ustalenia jest jednak uznanie, że nieważnością objęta jest cała czynność prawna.

W sprawie nie przedstawiono żadnych dowodów, które pozwalałyby na poczynienie ustaleń faktycznych prowadzących do wniosku, że zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 58 §3 k.c. a zatem, że znaczenie kar umownych zastrzeżonych na wypadek opóźnienia w spełnieniu obowiązku zapłaty ceny przez powoda było na tyle istotne, iż jego pominięcie skutkowałoby odmową zawarcia umowy między stronami.

Sąd odwoławczy nie znajduje w materiale dowodowym żadnych podstaw, które tezę taką pozwalałyby formułować. Z materiału nie wynika zwłaszcza to, by w czasie procedury przetargowej kwestia dotycząca zastrzeżenia kary umownej na korzyść wykonawcy była przedmiotem np. zapytań wykonawcy sformułowanych w trybie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku poz. 2164, powoływanej niżej jako PZP). Powołany przepis upoważnia wykonawcę do tego, by jeszcze na etapie postępowania przetargowego żądać od zamawiającego wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zaś na zamawiającego nakłada obowiązek niezwłocznego udzielenia tychże wyjaśnień. Skoro zaś zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 16 PZP częścią SIWZ są

istotne dla stron postanowienia umowne, ogólne warunki umowy lub wzór umowy, to właśnie na podstawie art. 38 PZP wykonawca ma możliwość wyjaśniania własnych wątpliwości interpretacyjnych przed zawarciem umowy.

Nie wykazano (ani też nie twierdzono), by przed zawarciem umowy zaistniały tego rodzaju okoliczności, które uzasadniałyby formułowane w toku procesu stanowisko co do braku zgody pozwanego na zawarcie umowy, jeśli w umowie nie byłoby postanowienia dotyczącego kar umownych zastrzeżonych na jego korzyść w przypadku zwłoki dłużnika z zapłatą wynagrodzenia.

W świetle zasad doświadczenia życiowego i przy uwzględnieniu zarówno trybu, w jakim umowa była zawiera (jako zamówienie publiczne) jak i ustawowej ochrony interesów wierzyciela zobowiązania pieniężnego (wynikającej zwłaszcza z art. 481 §1 i §3 k.c. w zw. z art. 477 k.c.) argumentacja pozwanego budzi zasadnicze wątpliwości. Skoro bowiem przedmiotem umowy było zobowiązanie do okresowej (rocznej) współpracy w zakresie dostaw części garderoby służbowej pracowników urzędów celnych, to zastrzeżenie kary umownej (de facto) na wypadek opóźnienia w zapłacie jako jedynie upraszczające sytuację prawną wierzyciela w stosunku do treści art. 477 §1 k.c., nie może być uznane za element przesądzający o zawarciu umowy. W niniejszej sprawie nie przedstawiono żadnych okoliczności wskazujących na szczególną rangę (szczególne znaczenie) takiego zastrzeżenia dla pozwanego, co powoduje, że ta część argumentacji pozwanego uznana musi być za bezzasadną.

Jedynie na marginesie dostrzec należy, że twierdzenia pozwanego o nieważności zastrzeżenia kary umownej na rzecz pozwanego w §10 ust 4 umowy mogłyby być uzasadnione jedynie w przypadku, gdyby do odstąpienia od umowy doszło na podstawie §12 ust 2 umowy (a zatem przyczyną rozwiązania umowy byłoby oświadczenie wykonawcy motywowane zwłoką w zapłacie wynagrodzenia przez okres przekraczający 30 dni od daty dodatkowego wezwania do zapłaty). W §10 ust 4 zastrzeżono natomiast karę na korzyść pozwanego nie tylko w tej sytuacji lecz w każdej, w której do rozwiązania umowy doszłoby z przyczyn leżących po stronie zamawiającego innych niż określone w §11 umowy.

W tych sytuacjach więc, w których doszłoby do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, ale innych, niż określone w §11 i 12 umowy (innych niż zwłoka z zapłatą wynagrodzenia), nie można ex ante wykluczyć powstania roszczenia pozwanego o zapłatę kary umownej i twierdzić, że zastrzeżenie zawarte w umowie dotknięte jest nieważnością.

Wobec wywodów zawartych w uzasadnieniu apelacji Sąd odwoławczy rozważał również kwestię ważności zastrzeżenia kary umownej na rzecz powoda w kontekście art. 58 §1 i §2 k.c. Skarżący podnosi bowiem, że zastrzeżenie kary umownej na rzecz powoda przy braku takiego (wobec nieważności) zastrzeżenia na korzyść pozwanego, musi być oceniane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Skarżący zarzuca z tej samej przyczyny (braku ekwiwalentności sankcji zastrzeżonych dla obu stron umowy) sprzeczność zastrzeżenia kary umownej z naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.).

W odniesieniu do argumentu sprzeczności z naturą stosunku prawnego odwołać się należy do istoty kary umownej jako (ogólnie rzecz ujmując) zastrzeżenia umownego mającego stanowić (co do zasady) surogat odszkodowania (umowne zryczałtowane odszkodowanie) za nienależyte wykonanie (lub niewykonanie) zobowiązania.

Zastrzeżenie kary umownej przede wszystkim zwalnia wierzyciela z obowiązku udowodnienia wysokości szkody. Obowiązująca obecnie regulacja ustawowa wyłącza możliwość zastrzeżenia kary umownej na wypadek niewykonania (lub nienależytego wykonania) zobowiązania pieniężnego. Zatem w umowach wzajemnych, w których odpowiednikiem świadczenia niepieniężnego jednej strony będzie świadczenie pieniężne, zastrzeżenie kary umownej z jej istoty będzie dopuszczalne wyłącznie na korzyść wierzyciela posiadającego roszczenie o spełnienie świadczenia niepieniężnego. Zatem nie można zasadnie twierdzić, że w obecnym kształcie ustawowym zastrzeżenie w umowie poddanej pod osąd kary umownej wyłącznie na korzyść strony uprawnionej do świadczenia niepieniężnego, pozostaje w sprzeczności z naturą kreowanego umowie stosunku prawnego.

W szczególności nie może być mowy o naruszeniu „zasady równowagi stron” czy też formułowanego przez skarżącego postulatu „ekwiwalentności sankcji”. Strona pozwana pomija bowiem w swoim wywodzie, że interes prawny

wierzyciela świadczenia pieniężnego jest zabezpieczany odpowiednimi postanowieniami ustawowymi (powołany wyżej art. 481 k.c. przyznający prawo do odsetek niezależnie od przyczyn opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego i art. 481 §3 k.p.c. w zw. z art. 477 §1 k.c. przyznający prawo do żądania odszkodowania na zasadach ogólnych w przypadku zwłoki ze spełnieniem świadczenia.

Słusznie zauważa skarżący, że w §12 ust 4 umowy dokonano wyłączenia prawa do żądania odszkodowania przez pozwanego w przypadku rozwiązania umowy na podstawie §12, z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Jednak dostrzec należy ścisły związek tego postanowienia z zastrzeżeniem kary umownej na rzecz wykonawcy w przypadku rozwiązania umowy (§10 pkt.4). Mimo zamieszczenia obu regulacji w różnych jednostkach redakcyjnych umowy w istocie objęto nimi tą samą sytuację związaną z odstąpieniem od umowy ze względu na zwłokę powoda z zapłatą za wykonane dostawy.

Przyjęcie nieważności zastrzeżenia kary umownej rzutować więc powinno na ocenę skuteczności wyłączenia roszczeń odszkodowawczych dokonanego w §12 ust 4. Jakkolwiek kwestia ta pozostaje poza obszarem rozstrzygnięcia z uwagi na to, że żadna ze stron z postanowienia tego nie wywodziła skutków prawnych, to jednak stwierdzić należy, że oba postanowienia umowne (§12 ust 4 i § 10 ust 4) w takim zakresie, w jakim dotyczą tego samego przedmiotu regulacji umownej (rozwiązania umowy przez wykonawcę z uwagi na zwłokę w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez zamawiającego przekraczającą okres wskazany w §12 ust 3) muszą być rozpatrywane łącznie. Jak wskazano wyżej kara umowna jest bowiem swoistym surogatem odszkodowania. Jeśli więc wyłączono odpowiedzialność odszkodowawczą a w zamian za to przyznano uprawnienie do żądania zapłaty kary umownej, to nieważność tego zastrzeżenia spowoduje nieważność funkcjonalnie z nim związanego wyłączenia prawa do odszkodowania na zasadach ogólnych. Takie wyłączenie bez zastrzeżenia kary umownej kolidowałoby bowiem w realiach sprawy z zasadami słuszności i lojalności kontraktowanej.

Przesądzenie nieważności zastrzeżenia kary umownej pociągać musi więc za sobą stwierdzenie sprzeczności z zasadami słuszności (współzycia społecznego) zastrzeżenia wyłączającego odpowiedzialność odszkodowawczą za zwłokę dłużnika i nieważność w omawianym zakresie postanowienia zawartego w §12 ust 4 umowy na podstawie art. 58 §3 k.c. w zw. z art. 58 §2 k.c. Zatem interes pozwanego w zakresie uzyskania świadczenia od powoda w terminie był chroniony przez przepisy ustawowe.

Nie można więc twierdzić, że w ramach stosunku prawnego łączącego strony doszło do sprzecznego z zasadą swobody umów (naturą stosunku prawnego lub zasadami współzycia społecznego) zachwiania równowagi praw stron umowy (do czego zdaje się zmierzać argumentacja skarżącego dotycząca „nieekwiwalentności sankcji”).

Nie może tej konkluzji zmienić argumentacja apelującego dotycząca specyfiki trybu zawarcia umowy i kształtowania jej treści przez zamawiającego w ramach ustawowej regulacji zamówień publicznych. Zawarcie umowy w wyniku tej sformalizowanej procedury pozostaje bowiem bez wpływu na ustawowy kształt (dopuszczalność) zastrzeżeń w zakresie kar umownych. Uwypuklana przez skarżącego okoliczność, iż na zamawiającym spoczywają szczególne obowiązki w zakresie poprawności redakcji projektu umowy nie może oznaczać, że jeśli popełnione zostaną na etapie procedury przetargowej błędy dotyczące zastrzeżeń dodatkowych, czyniące te zastrzeżenia nieważnymi ze względu na sprzeczność z ustawą, to postanowienia niewadliwe w świetle prawa materialnego, a przyznające określone uprawnienia zamawiającemu również automatycznie będą podważone.

W ocenie Sądu odwoławczego takie wnioski nie znajdują uzasadnienia w treści przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych ani też w treści art. 353¹ k.c. czy wreszcie art. 58 §2 k.c. Wykazać należy więc (jak to uczyniono wyżej) ścisły związek funkcjonalny pomiędzy poszczególnymi uprawnieniami i klauzulami umownymi lub ich znaczenie konstytutywne dla woli zawarcia umowy przez strony w rozumieniu art. 58 §3 k.c.

Nie można wreszcie wywodzić zasadnie tezy o sprzeczności zastrzeżenia kary umownej z zasadami współzycia społecznego z twierdzeń o niedbalstwie zamawiającego przy redagowaniu projektu umowy (co czyni skarżący w uzasadnieniu apelacji). Wprawdzie rację ma skarżący że udział oferentów w redagowaniu umowy (SIWZ) jest

ograniczony, to jednak (jak wskazano wyżej) posiadają oni możliwość artykułowania i wyjaśniania swoich wątpliwości i zastrzeżeń na etapie procedury przetargowej na podstawie art. 38 PZP.

Skarżący w ramach procedury przetargowej miał więc prawną możliwość pośredniego wpływu na kształt i rozumienie istotnych dla niego postanowień umownych. Skoro nie wykazano w sprawie, by swoje wątpliwości starał się wyjaśnić, to obecnie z wadliwej czy też budzącej wątpliwości co do poprawności prawnej (w jego ocenie) redakcji umowy, nie może wywodzić skutków dotyczących sprzeczności zawartej przez siebie umowy z zasadami współżycia społecznego.

Wreszcie dostrzec też należy, że sama instytucja kary umownej zawiera w swojej konstrukcji mechanizm miarkowania (art. 484 §2 k.c.) pozwalający na korygowanie skutków jej zastrzeżenia w płaszczyźnie reguł słuszności. Zatem jeśli nawet przyjąć, że umowa poddana pod osąd nadmiernie „faworyzuje” jedną ze stron poprzez zastrzeżenie wyłącznie na jej korzyść kar umownych, to takie zastrzeżenie nie może być uznane tylko z tej przyczyny za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (lub istotą stosunku prawnego). Dla zapewnienia odpowiedniej ochrony słusznym interesom strony zobowiązanej do zapłaty kary umownej bowiem wystarczającą jest zasadniczo możliwość sędziowskiej ingerencji w treść zobowiązania stosownie do reguł art. 484 §2 k.c.

Z tych przyczyn za bezzasadny uznano zarzut naruszenia art. 58 §3 k.c.

Odnosząc się z kolei do argumentów skarżącego służących uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 65 §1 i §2 k.c. stwierdzić należy, że zasadne są wywoły teoretyczno-prawne zawarte w uzasadnieniu apelacji a dotyczące wypracowanego w orzecznictwie, opartego o powołaną normę modelu wykładni oświadczeń woli (zwłaszcza umów). Tzw. metoda kombinowana wykładni umów niewątpliwie znajduje zastosowanie również w przypadku umów zawieranych w trybie zamówienia publicznego. Tym niemniej to rolą stron procesu wywodzących określone skutki prawne jest w myśl art. 6 k.c. przedstawienie i dowiedzenie faktów, z których wynikać będzie, w jaki sposób zgodnie rozumiały poszczególne (sporne w toku procesu) postanowienia umowne. Dopiero na podstawie zaprezentowanego w procesie materiału dowodowego Sąd ma możliwość dokonania ustaleń co do rzeczywistego znaczenia i celu umowy lub jej poszczególnych (spornych) fragmentów.

W przypadku umów o zamówienie publiczne dla wykazania takich okoliczności istotne może być między innymi zachowanie stron w okresie poprzedzającym zawarcie umowy (np. poprzez wykazanie pytań oferentów zadawanych w trybie art. 38 PZP i udzielanych przez zamawiającego na tej podstawie wyjaśnień, odwołanie się do ewentualnej wcześniejszej praktyki między tymi samymi stronami na tle analogicznych umów). Po zawarciu umowy wskazówką dotyczącą zgodnego rozumienia poszczególnych postanowień umowy może być (w okolicznościach konkretnej sprawy) np. zachowanie się jej stron w procesie spełniania świadczenia wskazujące na ówczesny brak sporu co do pewnych postanowień.

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów formułowanych przez skarżącego stwierdzić należy po pierwsze, że nie przedstawiono żadnego dowodu, z którego wynikałoby, iż w myśl §5 umowy zgodnym zamiarem stron było objęcie to, by kolejne zamówienia o wartości do 100.000 zł brutto mogły być składane dopiero po wykonaniu przez pozwanego zamówienia wcześniejszego. Wnioski takie nie dają się poprawnie wyprowadzić na podstawie gramatycznych reguł wykładni. Z treści §5 wynika bowiem wprost zobowiązanie pozwanego do wykonania każdego zlecenia zamawiającego o wartości do 100.000 zł w terminie nie dłuższym niż 30 dni. Na korzyść pozwanego zastrzeżono jedynie to, że w przypadku gdyby zamawiający zlecał jednorazowo dostawę asortymentu o wartości powyżej 100.000 zł, wykonawca mógł uchylić się od obowiązku wykonania takiego zamówienia w terminie 30 dni i negocjować (indywidualnie uzgadniać) termin takiej dostawy z zamawiającym.

Z umowy nie wynika też (co stara się zasugerować pozwany), że strony przyjmowały, iż zasadą będą zamówienia o wartości przewyższającej kwotę 100.000 zł (a zamówienia mniejsze będą wyjątkiem). Wnioski takie nie są uzasadnione w świetle brzmienia oraz redakcji (chronologii poszczególnych postanowień) zawartej w §5. Skarżący pomija też w swoim wywodzie kategorię treść §2 ust. 1 i ust. 2 umowy (określającego - zgodnie z brzmieniem tytułu tego postanowienia - sposób wykonania umowy). Wskazano tam, że umowa może być realizowana jednorazowo lub w częściach, sukcesywnie zgodnie z wyborem zamawiającego dokonywanym w trakcie jej obowiązywania. Natomiast

realizacja umowy miała odbywać się każdorazowo na podstawie pisemnego zlecenia zamawiającego. Zatem w świetle tego postanowienia (w korelacji z §5 określającym termin wykonania poszczególnych zamówień częściowych) obowiązkiem (zobowiązaniem) pozwanego objęte było spełnienie świadczenia o wielkości określonej każdorazowo jednostronnie przez zamawiającego. Umowa określa więc podstawowe zasady (model) współpracy między stronami przy wykonaniu zamówienia publicznego, które miały być konkretyzowane w toku współpracy jednostronnie przez powoda (określającego wolumen i szczegółowy asortyment zamówień „częstkowych” z możliwością negocjacji terminu spełnienia świadczenia jedynie w przypadku zamówień o wartości większej niż 100.000 zł).

Pozwany więc zawierając umowę deklarował gotowość spełnienia świadczeń zgodnie z tym modelem współpracy a zatem godził się na otrzymywanie w toku współpracy bądź to zamówienia jednorazowego bądź też zamówień częściowych w zależności od wyboru zamawiającego.

Nie uzasadnia interpretacji umowy prezentowanej przez skarżącego również jej cel. Z materiału procesowego (zarówno treści umowy jak i źródeł osobowych) wynika, że zamówienie publiczne miało na celu organizację dostaw odzieży (określonych części umundurowania) dla służby celnej i zapewnienie w ten sposób faktycznemu dystrybutorowi odzieży (statio fisci powoda występującemu w procesie) dostępności umundurowania stosownie do bieżących potrzeb pracowników służby celnej. Zamówienie udzielone pozwanemu było jedynie elementem całości, na którą składało się również zamówienie (u innych wykonawców) pozostałych elementów umundurowania funkcjonariuszy służby celnej.

Z zeznań przesłuchanych w sprawie pracowników powoda wynika, że dostarczanie przez powoda (kupowanej na podstawie zamówień publicznych) odzieży następować miało poszczególnym pracownikom (na terenie całego kraju w różnych jednostkach organizacyjnych służby celnej) na podstawie ich zamówień składanych przy wykorzystaniu specjalnej platformy cyfrowej. Zamówienia odzieży musiały być skorelowane z potrzebami funkcjonariuszy jeśli chodzi o rozmiary poszczególnych części umundurowania (były determinowane indywidualnymi cechami pracowników celnych).

Zatem taki model działania powoda wymagał stałego uzupełniania zapasów odzieży w celu płynnej realizacji zamówień pracowników. Już to zakłada konieczność dostosowania terminów dostaw do aktualnych potrzeb powoda.

Dodatkowo dostrzec należy, że umowa została zawarta na okres roku. Zakładała ona w okresie obowiązywania stałą i ścisłą współpracę między zamawiającym a dostawcą. W swojej istocie umowa zawiera więc postanowienia organizujące współpracę gospodarczą między stronami, a treść stosunku obligacyjnego miała być dopiero konkretyzowana przez poszczególne „częstkowe” zamówienia (według nazewnictwa przyjętego w umowie – „zlecenia” zamawiającego) zgodnie z §2 ust. 2 i §5 ust. 2. Umowa więc statuowała zasady współpracy między stronami w sposób charakterystyczny dla wyróżnianych w nauce i praktyce prawa tzw. umów ramowych.

To z kolei wobec określonego wyżej celu zamówienia publicznego (jakim było zapewnienie stabilności dostaw poszczególnych części garderoby mundurowej stosownie do płynnych potrzeb zamawiającego), stoi w sprzeczności z twierdzeniem pozwanego co do konieczności takiej wykładni umowy, z której wynikać będzie przyjęcie jako zasady konsensualnego ustalania terminów i wielkości dostaw zgodnie z §5 ust. 4 umowy.

Nie zmienia tego twierdzenie pozwanego o możliwości obejścia zapisu §5 ust 4 w przypadku dokonania w bardzo krótkim odstępie czasu kilku zamówień o wartości do 100.000 zł. Takie działanie powoda mogłoby w konkretnych okolicznościach wpływać na ocenę zaistnienia zwłoki pozwanego (odpowiedzialności pozwanego za niedochowanie terminu), czy też wskazywać na nadużycie prawa przez powoda (przy wykazaniu przez pozwanego okoliczności powodujących faktyczną niemożność lub nadmierną trudność spełnienia świadczeń z kilku zamówień złożonych w krótkich odstępach czasu). Problem taki jednak nie był przedmiotem osądu w niniejszej sprawie (poruszana przez skarżącego kwestia znaczenia dla rozstrzygnięcia dokonania zamówień o wartości 398.000 zł w okresie 12 dni w początkowej fazie obowiązywania umowy zostanie omówiona niżej) i nie stanowi przedmiotu rozstrzygnięcia, a sama

potencjalna możliwość wystąpienia takiego nadużycia prawa na etapie wykonywania umowy nie może stanowić argumentu dla wykładni umowy zgodnie z postulatami pozwanego.

Nie przedstawiono żadnych innych argumentów dowodowych, z których wynikałoby, że wykładnia umowy przyjęta przez Sąd I instancji w omawianym zakresie jest błędna.

W dalszej części argumentacji skarżący wywodzi, że wykładnia umowy powinna prowadzić Sąd do wniosku, iż podstawą dla naliczania kar na podstawie §10 ust 3 umowy powinna być wartość niezrealizowanej części umowy pomniejszona o 30% wartości całości kontraktu na podstawie §6 ust 2 umowy.

Skutki takie wywodzi skarżący z faktu odwołania się w §10 ust 3 do §6 ust 2 i 3 przy określaniu wysokości podstawy do obliczenia kary umownej. Skarżący jednak pomija to, że w §10 ust 3 podano wprost, jako podstawę obliczania kary, wartość kwoty wynagrodzenia za niezrealizowaną część umowy. Dopiero po tym sformowaniu wskazano na zastrzeżenia wynikające z §6 ust. 2 i ust. 3. W 6 ust. 3 odwołano się do wartości zamówień zamiennych. Niewątpliwie więc w przypadku dokonania takich zamówień ich wartość po wykonaniu pomniejszać miała podstawę do naliczania kary umownej.

W § 6 ust. 2 natomiast mowa jest o zastrzeżeniu prawa zamawiającego do niezrealizowania części zamówienia o wartości nie przekraczającej 30% wynagrodzenia. Postanowienie to, (jako pozostające w korelacji z postanowieniami wyżej omówionymi a dotyczącymi elastycznych ram współpracy związanej z bieżącym zaspokajaniem potrzeb zamawiającego), stanowi, że poprzez jednostronne skorzystanie z zastrzeżonego prawa (a więc wykonanie uprawnienia o charakterze prawokształtującym) powód miał kompetencję do ograniczenia zakresu zamówienia publicznego.

Odnosząc się do tej części argumentacji skarżącego stwierdzić więc należy w pierwszej kolejności, że ograniczenie to nie mogło dotyczyć odmowy przyjęcia dostaw zgodnie z zamówieniami wykonanymi w myśl §2 w zw. z §5 ust 2. Umowy. Oświadczenia te jako czynności wykonawcze w stosunku regulowanym (jak to wskazano wyżej) przez umowę o charakterze ramowym, kształtowały (konkretyzowały w sposób wiążący obie strony) treść stosunku prawnego między stronami. Jako takie, nie mogły być „cofnięte” bez zgody dostawcy.

W rezultacie §6 ust 2 dotyczyć mógł jedynie tej części umowy, która nie została objęta zamówieniami cząstkowymi.

Z porównania wielkości zamówień powoda oraz ustaleń między stronami co do terminów realizacji umowy dokonanych w pismach z 14 marca 2013 i 19 marca 2013 wynika, że powód wyrażał wolę wykonania umowy w całości (zleceniami a potem ustaleniem terminów świadczenia objęto bowiem łącznie całość zamówienia). Powód nie korzystał z uprawnienia określonego §6 ust 2 umowy.

Nadto, jak wskazano wyżej, skoro w §6 mowa jest o zastrzeżeniu prawa (uprawnienia), to dla jego wykonania konieczne było złożenie przez powoda pozwanemu oświadczenia woli limitującego wartość zamówienia. Dopiero z chwilą złożenia takiego zamówienia ulec mogła zmianie treść umowy między stronami. Takie zdarzenie miałoby dopiero wpływ na ustalenie wartości wynagrodzenia za niewykonaną część umowy o którym mowa w §10 ust. 3 umowy. Brak takiego oświadczenia (przy uwzględnieniu żądania przez powoda wykonania umowy w całości przez pozwanego) powoduje, że nie można jedynie przez odwołanie się do prawa zawartego w §6 odstąpić od ustalania podstawy do obliczania kary umownej stosownie do §10 ust 3 umowy.

Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na poczynienie innych ustaleń faktycznych, a przyjmowana przez niego interpretacja §10 ust 3 w zw. z §6 ust 3 oznacza, że podstawą do obliczania kary umownej zawsze byłaby różnica między 70% wynagrodzenia umownego a wynagrodzeniem należnym za wykonane już zamówienia cząstkowe niezależnie od stopnia zaawansowania wykonania zamówienia publicznego na etapie złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy na podstawie §12. Takie wnioski pozostają w sprzeczności z brzmieniem §10 ust. 3 w którym jako zasadę wskazuje się obliczanie kary od wynagrodzenia za pozostałą (niewykonaną) część umowy a jako wyjątki wskazuje się skutki prawne zaszłości dokonanych między stronami na podstawie §6 ust. 2 i §6 ust. 3 umowy i prowadzą

do konkluzji, że w przypadku odstąpienia od umowy po wykonaniu 70% zamówienia powód nie posiadałaby w ogóle roszczenia o zapłatę kary umownej. Wykładnia taka prowadzi do wniosków sprzecznych z zasadami logiki i celem formułowanego zastrzeżenia umownego i także z tej przyczyny powinna zostać odrzucona.

Za poprawnością stanowiska Sądu I instancji w omawianej kwestii premia też podnoszony przez ten Sąd i przez powoda argument dotyczący braku wątpliwości co do sposobu ustalania przez pozwanego wysokości kary umownej, jaka miała przysługiwać mu wskutek własnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W tym przypadku mimo analogicznej regulacji §10 ust 4 pozwany karę obliczał od wartości wynagrodzenia za całą niewykonaną część umowy (nie miał wątpliwości, że podstawa ta nie powinna być pomniejszana o 30% wartości umowy stosownie do brzmienia §6 ust. 2 umowy). Jak wskazano wyżej zachowanie się stron w toku wykonywania umowy stanowić może wskazówkę co do zgodnego rozumienia poszczególnych jej postanowień w momencie składania oświadczeń woli. Skoro w niniejszej sprawie pozwany nie wyrażał wątpliwości na etapie formułowania własnych roszczeń o zapłatę kary umownej co do wykładni §10 umowy to kwestia ta stanowi argument ubocznie potwierdzający zasadność stanowiska powoda.

W rezultacie Sąd odwoławczy nie podziela zarzutu skarżącego co do naruszenia art. 65 §1 i §2 k.c.

Sąd I instancji nie dopuścił się też naruszenia normy art. 483 k.c. w zw. z art. 484 §1 k.c. i 353¹ k.c. Skarżący naruszenia tych przepisów upatruje w dokonaniu niedopuszczalnej w świetle orzecznictwa Sadu Najwyższego kumulacji kar umownych za zwłokę a następnie za niewykonanie świadczenia (co do którego pozwany popadł w zwłokę).

Skarżący zauważa przy tym, że w świetle orzecznictwa dopuszczalna jest kumulacja w umowie kar umownych w sytuacji gdy każda z nich zabezpiecza inny interes wierzyciela, jednak wyraża pogląd, że w niniejszej sprawie kara za opóźnienie zgodnie z §10 ust 2 pkt. 1) oraz kara wynikła z niewykonania umowy (§10 ust 3) zabezpieczają podwójnie tą samą sytuację prawną (skutki zwłoki dłużnika). Wobec odstąpienia od umowy, zdaniem skarżącego, odpadła podstawa świadczenia w zakresie kar za opóźnienie i powód ma roszczenie wyłącznie o zapłatę kary za niewykonanie umowy na poczet którego powinien zaliczyć wcześniej otrzymane świadczenia z tytułu kar umownych.

Podzielając przedstawioną przez pozwanego wykładnię normy art. 483 k.c. popartą licznymi przykładami z orzecznictwa Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie wskazuje na brak podstaw prawnych do kumulowania kary umownych za opóźnienie (zwłokę) w spełnieniu świadczenia a następnie - po odstąpieniu od umowy ze względu na zwłokę dłużnika i nieuzyskanie świadczenia - kary za niewykonanie umowy. Od sytuacji przedstawianej w cytowanym przez skarżącego orzecznictwie odróżnić należy taką, w której zastrzega się kary umowne zabezpieczające wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania różnych obowiązków dłużnika (spełnienia różnych świadczeń) wynikających z tego samego stosunku obligacyjnego. W takiej sytuacji nie sposób uznać, by kara umowna zastrzeżona za zwłokę w wykonaniu obowiązku jednego świadczenia nie mogła być dochodzona obok kary umownej za niewykonanie innego świadczenia. Analogicznie należy oceniać sytuację w przypadku świadczeń podzielnych, spełnianych w częściach zgodnie z wolą stron. Roszczenie o zapłatę kary na wypadek zwłoki w spełnieniu części świadczenia nie może być uznane za niedopuszczalne w przypadku zastrzeżenia i zgłoszenia roszczenia odrębnej kary za niespełnienie świadczenia w innej części.

W realiach niniejszej sprawy powód wykazał, że kary, jakie potraçał na podstawie §10 ust 5 umowy z wynagrodzenia należnego pozwanemu za wykonanie poszczególnych zamówień częściowych są należne.

Dostrzec należy, że w §12 (zatytułowanym „rozwiązanie umowy” w odróżnieniu od §11 określonego w tytule jako „odstąpienie od umowy”) przewidziano i dopuszczono możliwość jednostronnego oświadczenia o rozwiązaniu umowy jedynie w niewykonanej części (a zatem o odstąpieniu od umowy w zakresie świadczenia niewykonanego). Z umowy (a zwłaszcza sposobu określenia świadczenia w §2 i §5) wynika, że świadczenie pozwanego miało charakter podzielny. Dopuszczalność częściowego odstąpienia od umowy (w zakresie niewykonanym) nie budzi więc wątpliwości (ustawa przewiduje taką możliwość w art. 491 §2 k.c. i nie sposób wywodzić, że niedopuszczalne jest umowne zastrzeżenie prawa do odstąpienia od umowy w części).

Ponownie wskazać należy, że w niniejszej sprawie umowa poddana pod osąd miała charakter umowy organizującej współpracę (ramowej) a wykonanie zamówienia publicznego, udzielonego na jej podstawie wymagało czynności (oświadczeń) konkretyzujących świadczenia obu stron. Uzasadnione interesami zamawiającego było więc różnicowanie sytuacji zwłoki w spełnieniu świadczeń z poszczególnych zamówień częściowych i sytuacji niewykonania umowy w jakiegokolwiek części z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Zatem odróżnić należy kary umowne zastrzeżone zgodnie z §10 ust 2 na wypadek opóźnienia w spełnieniu świadczeń objętych zamówieniami częściowymi, złożonymi na podstawie §5 ust 2, od kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy w części niewykonanej z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Dodać należy, że pozwany nie wykazał swoich twierdzeń co do tego, by powód obliczał kary umowne w jakimkolwiek zakresie (w odniesieniu do którejkolwiek z potrąconych należności) podwójnie – najpierw za opóźnienie a następnie za niewykonanie umowy. Przeciwnie – w apelacji przyznano, że podstawą obliczenia kar potrąconych w każdym przypadku była wartość świadczenia spełnionego przez pozwanego.

Charakter umowy jako organizującej współpracę handlową w dłuższym okresie czasu, uszczegółowienie jej przez dokonywanie zamówień częściowych i inne podstawy (wartości), od których obliczano kary za opóźnienie i karę za niewykonanie umowy nie pozwalają więc na przyjęcie, by w sprawie rzeczywiście doszło do kumulacji kar za opóźnienie i niewykonanie świadczenia. Każda z kar zabezpieczała inny interes zamawiającego i odnosiła się do innego obowiązku umownego (świadczenia) pozwanego.

Nie jest też uzasadniona argumentacja powoda wskazująca na to, że ta sama okoliczność (opóźnienie w wykonaniu zamówień częściowych) stanowiła podstawę do żądania zapłaty kar na podstawie §10 ust 2 umowy a następnie podstawę do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powoda. Podkreślić bowiem należy, że podstawą do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy (jak wynika z niekwestionowanych przez pozwanego ustaleń faktycznych) nie był fakt opóźnienia wykonania zamówień częściowych (wykonanych i rozliczonych między stronami przy uwzględnieniu potrącenia należnych kar umownych). Podstawą tą było zaniechanie wykonywania kolejnych zamówień (począwszy od czerwca 2013) objętych uzgodnieniami stron z kwietnia 2013 roku.

W rezultacie Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do tego by podzielić argumentacją mającą uzasadnia zarzut naruszenia art. 483 k.c. w zw. z art. 484 i 353¹ k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 484 §2 k.c. poprzez odmowę miarkowania kary umownej objętej pozwem stwierdzić należy, że skarżący nie przedstawił argumentacji podważającej stanowisko Sądu I instancji. Trafnie Sąd I instancji wywodzi, że w realiach sprawy nie sposób uznać, by wykonanie umowy w około 38% mogło być kwalifikowane jako wykonanie w znacznej części w rozumieniu normy art. 484 §2 k.c. Nie wykazano też, by w okolicznościach niniejszej sprawy kara zastrzeżona na poziomie 10% wynagrodzenia za niewykonaną część umowy mogła być uznana za rażąco wygórowaną. Odwołując się do cytowanych przez siebie judykatów skarżący trafnie wskazuje na determinanty oceny rażącego wygórowania kary, jakimi są przede wszystkim (poza stosunkiem tego świadczenia do odszkodowania należnego z tytułu niewykonania umowy), również relacja do należnego wierzycielowi świadczenia oraz przyczyny niewykonania umowy, stopień winy dłużnika czy ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela.

Przy uwzględnieniu tych czynników wysokość kary musi w sposób istotny (rażący) odbiegać od świadczenia, które sąd uznaje za adekwatne w okolicznościach sprawy. Norma art. 484 §2 k.c. jest wyrazem tzw. prawa sędziowskiego, co oznacza, że kwestionując poprawność jej zastosowania przez sąd należy wykazać, iż w realiach sprawy odmowa miarkowania prowadzi do następstw obiektywnie sprzecznych z zasadami słuszności. Ciężar dowodu okoliczności z których wywodzić należy konieczność zastosowania art. 484 §2 k.c. spoczywa na dłużniku domagającym się miarkowania.

W niniejszej sprawie skarżący takich okoliczności nie przedstawił. Powołując się na przyczyny opóźnienia skarżący odwołuje się bowiem przede wszystkim do wstępnego etapu wykonawstwa umowy, konsekwentnie pomijając, że

po początkowych trudnościach organizacyjnych strony w marcu 2013 roku (a więc już po uzgodnieniu niezbędnych danych do produkcji i po początkowych zamówieniach dokonywanych jednostronnie przez powoda) wspólnie określili terminy poszczególnych dostaw dla całego zakresu świadczenia pozwanego. Mimo to pozwany nie był w stanie wykonać zamówień częściowych w terminie a począwszy od czerwca w ogóle zaniechał dostaw. Dopiero takie zachowanie pozwanego (i jego oczekiwania względem powoda co do kredytowania dostaw) w efekcie doprowadziło do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Zatem nie jest trafne i uzasadnione w świetle materiału procesowego ponowne odwoływanie się w apelacji do początkowego etapu wykonywania umowy, a oświadczenie o rozwiązaniu umowy (a następnie obliczenie kar umownych) nie pozostaje w żadnym związku przyczynowym z tą fazą współpracy gospodarczej między stronami.

Dodać należy, że nie jest uzasadnione twierdzenie pozwanego co do przyczyn dokonania w początkowym okresie współpracy kilku zamówień o wartości nieprzekraczającej 100.000 zł. Z niezakwestionowanych w apelacji) ustaleń Sądu I instancji (opartych o zeznania przesłuchanych świadków) wynika bowiem, że przyczyną tą nie była próba „nadrobienia” czasu straconego na poprawianie dokumentacji lecz niemożność konsensualnego uzgodnienia z pozwanym daty realizacji zamówienia o wartości przekraczającej 100.000 zł (unikanie przez pozwanego przyjęcia terminu z odwoływaniem się do kolejnych trudności). Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw w materiale procesowym, by odmówić waloru wiarygodności tym dowodom.

Dalej skarżący powołuje się na okoliczności niezależne od niego, które miały spowodować niewywiązanie się z umowy. W tym zakresie w toku sporu (i w toku wykonywania umowy) powoływano się najpierw na problemy z niemieckim podwykonawcą, następnie na zbyt wysokie ceny dyktowane przez krajowego monopolistę dostarczającego materiał niezbędny dla produkcji zamawianych koszul, by w odniesieniu do roku 2013 powołać się na trudności w wykonaniu zamówień pozwanego przez jego chińskich kontrahentów motywowane trzęsieniem ziemi w jednej z prowincji w Chinach i związanymi z tym problemami logistycznymi.

Sąd I instancji do okoliczności tych się odnosił, wskazując na brak dowodu zdarzeń mających mieć miejsce w Chinach (czy też ściślej – wpływu trzęsienia ziemi na realizację umowy między stronami). Sąd porównywał datę wystąpienia trzęsienia które miało generować rzekome kłopoty pozwanego oraz na datę powołania się na tą okoliczność przez pozwanego w stosunku do powoda słusznie stwierdzając, że istotna rozbieżność czasowa podważa wiarygodność twierdzeń pozwanego, zwłaszcza wobec braku jakichkolwiek dowodów obrazujących współpracę pozwanego z chińskimi partnerami.

Trafnie też wskazywał, Sąd, że kwestie dotyczące podwykonawców, którymi posługiwał się pozwany przy wykonaniu świadczenia obciążają wyłącznie en podmiot. W rezultacie zasadne jest stanowisko Sądu Okręgowego sprawdzające się do wskazania, że pozwany nie wykazał przesłanek mających minimalizować (według jego twierdzeń) winę w niewykonaniu umowy a z drugiej strony okoliczności przytaczane przezeń nie mogą być też uznane za pomniejszające stopień jego winy. Zasadnie też Sąd wskazał, że w świetle materiału procesowego ocenianego zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego za przyczynę niewykonania umowy (zwłaszcza w okresie po czerwcu 2013) poczytać należy nieprzygotowanie organizacyjne i finansowe pozwanego do zgodnego z umową wykonania zamówienia o znacznym zakresie.

Okoliczności mające świadczyć o nielojalności powoda (dokonanie trzech zamówień o wartości do 100.000 zł w ciągu 12 dni w na przełomie stycznia i lutego 2013 roku) nie miały znaczenia dla oceny winy pozwanego, skoro następnie w marcu dokonano umownego ustalenia harmonogramu wykonania umowy (zgodnie z propozycjami pozwanego obejmującymi również częściowo zamówienia złożone w lutym), którego to harmonogramu nie dotrzymał wykonawca.

Również kwestie dotyczące nieudolności powoda (mające mieć wyraz w początkowych uzgodnieniach dokumentacji technicznej bezzasadnie są przekładane przez pozwanego na okres, kiedy zaniechał on wykonywania umowy. Dodać należy, że nie wynika z materiału procesowego, by sporne między stronami kwestie dokumentacyjne uniemożliwiały

pozwanemu po zawarciu umowy przystąpienie do prawidłowej organizacji wykonawstwa skoro zakres zlecenia i urzędowy wzór kosztów był zasadniczo znany stronom.

Trafnie też wskazuje Sąd I instancji, że wbrew twierdzeniom pozwanego strona powodowa zachowywała się lojalnie wobec wykonawcy dostosowując harmonogram dostaw w marcu 2013 roku do propozycji i potrzeb dostawy (a następnie postępując zgodnie z tymi ustaleniami).

Skarżący w apelacji przedstawia wyłącznie ponownie własną ocenę materiału procesowego nie podważając argumentacji Sądu Okręgowego. Skarżący pomija zwłaszcza to, że w toku procedury przetargowej deklarował jednoznacznie, że jest w stanie samodzielnie wykonać produkcję zamówionych towarów. Dopiero po zawarciu umowy okazało się, że podmiot, który według oświadczeń przetargowych miał jedynie udostępnić pozwanemu swoje zaplecze techniczne ((...)) niezbędne dla wykonania umowy, faktycznie miał być podwykonawcą pozwanego.

Nie wykazano też podnoszonych w apelacji twierdzeń co do tego, że powód starał się „narzucić” pozwanemu dostawcę materiału (podmiot o nazwie A.). Z materiału procesowego wynika bowiem że pozwany w jednym ze swoich pism w początkowej fazie wykonawstwa umowy jako przyczynę opóźnienia wskazywał postawę monopolisty w handlu materiałem na rynku krajowym (A.) i konieczność poszukiwania dostawców materiałów na rynku chińskim. Sąd Okręgowy natomiast odniósł się do tej kwestii a wyników rozumowania Sądu w apelacji w żaden sposób nie podważono.

Zatem w ocenie Sądu odwoławczego z materiału procesowego wyłania się jednoznaczny wniosek, że przyczyną, która spowodowała w drugiej połowie 2013 roku zaniechanie wykonania zamówionych dostaw było całkowite nieprzygotowanie organizacyjne pozwanego do wykonania zamówienia o skali i w okresie objętymi umową za co ponosi odpowiedzialność pozwany.

Wykazano też faktyczny interes ekonomiczny powoda, jaki został naruszony przez nieterminowe wykonywanie świadczeń przez pozwanego a następnie przez niewykonanie umowy w pozostałej części. Jednocześnie pozwany nie starał się wykazać, by powód nie poniósł szkody w wyniku niewykonania umowy w części objętej oświadczeniem.

Podkreślić należy w tym miejscu, że umowa była zawiera w celu zorganizowania stałej współpracy (zapewnienia dostaw zamawianego asortymentu stosownie do potrzeb powoda). Zeznania przesłuchanych świadków wykazały trudności, z jakimi powód borykał się w celu zapewnienia odpowiedniego umundurowania swoich pracowników wskutek opóźnień pozwanego w realizacji poszczególnych dostaw. Powód jako związany przepisami o zamówieniach publicznych nie mógł nabyć (z wolnej ręki) świadczenia zastępującego świadczenie pozwanego. Zatem nie można też uznać, by brak naruszenia interesu wierzyciela mógł stanowić w realiach sprawy przesłankę miarkowania kary umownej.

Proporcja kary umownej w stosunku od świadczenia, którego wykonanie zabezpieczała (10%) również nie może być uznana za świadcząca o rażącym wygórowaniu a biorąc pod uwagę obecne realia rynkowe stwierdzić należy, że kara umowna pozostaje w rozsądnym stosunku do wartości zabezpieczanego świadczenia.

O rażącym wygórowaniu nie może też świadczyć porównanie sumy kar potrąconych przez powoda i dochodzonych w niniejszej sprawie do wartości umowy. Uznając za prawidłowe wywody Sądu I instancji dotyczące tej kwestii, dodać należy ponownie, że każda z kar zabezpieczała inny interes ekonomiczny wierzyciela. Zatem kary pobrane za opóźnienie miały zabezpieczyć terminowość dostaw wynikających z poszczególnych zleceń (zamówień). Ich wysokość powinna być relatywizowana do wartości tychże zleceń. Z materiału nie wynika, by kary te można było uznać za wygórowane rażąco (pozwany też zresztą takiej tezy nie wskazywał).

Kara objęta sporem w niniejszej sprawie jako zabezpieczająca interes w uzyskaniu niewykonanego zobowiązania z kolei powinna być odnoszona do tej wartości. W ocenie Sądu odwoławczego porównanie tych wartości przy uwzględnieniu stopnia zawinienia pozwanego oraz wykazaniu naruszenia zabezpieczanego interesu nie może być uznana za wygórowaną w stopniu rażącym.

Poza wskazanymi wyżej aspektami nieudowodnienia okoliczności powoływanych dla uzasadnienia tezy o niezależnych od pozwanego przyczynach opóźnienia w spełnieniu poszczególnych świadczeń, stwierdzić należy ponownie, że umowa poddana pod osąd służyć miała wykonaniu zamówienia publicznego a więc sfery dysponowania środkami publicznymi. W tej sferze nie tylko od zamawiającego ale też od wykonawców (oferentów) wymagać należy rzetelności zarówno na etapie przetargu jak i na etapie wykonania umowy. Jak wskazano wyżej z materiału procesowego wynika, że zasadniczą przyczyną niewykonania umowy przez pozwanego było jego nieprzygotowanie organizacyjne dla wykonania umowy o skali objętej zamówieniem. Kwestia ta musi być brana pod uwagę przy ocenie stopnia zawinienia pozwanego w niewykonaniu umowy.

W rezultacie nie zachodzą przesłanki do uznania kary umownej za wygórowaną w stopniu rażącym i zarzut skarżącego nie jest zasadny.

Taka sama konstatacja dotyczy zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Skarżący dla uzasadnienia twierdzenia o nadużyciu prawa przez powoda powołuje w uzasadnieniu apelacji okoliczności i argumenty faktyczne analogiczne do powołanych dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 484 §2 k.c. Zdaniem skarżącego zachowanie się powoda w toku wykonywania umowy godziło w zaufanie innych uczestników obrotu a przejawiało się nie tylko błędami na etapie sporządzania dokumentacji ale też brakiem współpracy i zrozumienia dla problemów pozwanego niezależnych od niego. Ponowić należy więc przedstawione wyżej oceny dotyczące tego, że faktyczne przyczyny niewykonania umowy leżą w świetle materiału procesowego wyłącznie po stronie pozwanego i są przez ten podmiot zawinione.

W rezultacie niezasadnie skarżący wywodzi, że powód dochodząc zapłaty kar umownych nadużywa prawa. Działanie powoda w toku wykonywania umowy zmierzało wyłącznie do zaspokojenia istotnego interesu gospodarczego dla którego udzielił on zamówienia publicznego i nie cechowało się nielojalnością lub sprzecznością z dobrymi obyczajami. Przeciwnie - potwierdzić należy konkluzje Sądu Okręgowego wskazując na znaczny stopień elastyczność powoda w jego stosunkach z pozwanym i dążenie do umożliwienia wykonania umowy przez dostosowania terminów świadczeń do deklarowanych możliwości pozwanego. Powód zmierzał do wyegzekwowania wykonania świadczenia współpracując lojalnie z pozwanym zarówno w roku 2012 jak i 2013. W sytuacji gdy okazało się, że spełnienie tego świadczenia mimo to nie jest realne, zasadnym stało się oświadczenie o odstąpieniu od umowy a jego konsekwencją jest żądanie kary umownej.

W ocenie Sądu odwoławczego zachowanie powoda polegające na odstąpieniu od umowy stanowiło w efekcie jedynie adekwatną reakcję na wyraźnie widoczne (ujawnione w toku współpracy między stronami) całkowite nieprzygotowanie pozwanego do wykonania przyjętego na siebie zobowiązania.

Skarżący poza przedstawieniem własnej oceny stanu faktycznego, nie wskazuje dowodów, z których wynikać powinna odmienna ocena intencji powoda. Fakt, iż powód dążył do realizacji zamówienia publicznego (poczynienia wydatków) wynika wprost z jego roli jako zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia i odpowiedzialności prawnej, jaka wiąże się z dysponowaniem środkami publicznymi. Wywody dotyczące oceny chronologii składania zamówień zostały przedstawione wyżej. Jednocześnie podkreślić należy, że z żadnego dowodu nie wynika potwierdzenie stanowiska powoda co do wpływu dokonania zleceń z przełomu stycznia i lutego 2013 na niewykonanie umowy w czerwcu (skoro jako podkreślano wyżej w marcu 2013 roku doszło do zgodnego z propozycjami pozwanego określenia terminu dalszych świadczeń a propozycjami pozwanego objęte były też świadczenia wynikające ze zleceń udzielonych w lutym jednak niewykonanych w terminie.

W rezultacie Sąd nie stwierdza, by Sąd Okręgowy naruszył normę art. 5 k.c. uwzględniając powództwo.

Sąd Apelacyjny nie znajduje też podstaw do tego, by uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 498 k.c. Skarżący do potrącenia przedstawia roszczenie o zapłatę wynagrodzenia wywodząc, że powód bezpodstawnie odmówił wypłaty powołując się na potrącenie kar umownych. Nadto formułuje zarzut potrącenia roszczenia o zwrot kwoty wypłaconej z tytułu gwarancji bankowej.

Dla uzasadnienia swojego stanowiska co do istnienia roszczenia przedstawionego o potrącenia skarżący odwołuje się do wcześniej przytoczonych argumentów kwestionujących istnienie podstaw do naliczania kar umownych za opóźnienie skoro doszło do odstąpienia od umowy. Z przyczyn wskazanych wcześniej Sąd odwoławczy uznał, że nie zachodzi w sprawie sytuacja niedopuszczalnej kumulacji kar umownych. Skoro więc oświadczenia o potrąceniu przez powoda roszczeń z tytułu „częstkowych” kar umownych z roszczeniami pozwanego o wynagrodzenie za wykonane zamówienia odniosło skutek to zarzut potrącenia podnoszony dla zniweczenia powództwa nie znajduje uzasadnienia. Ta sama konkluzja dotyczy zarzutu opartego o fakt uzyskania przez powoda świadczenia z tytułu gwarancji bankowej. Skoro jak wskazano wcześniej kara umowna z tytułu niewykonania umowy została obliczona prawidłowo i nie została zmiarkowana, to zaliczenie na jej poczet należności uzyskanej od gwaranta miało swoją podstawę prawną a żądanie przedstawione z tego tytułu do potrącenia musi być uznane za bezzasadne.

Z tych przyczyn również w tym zakresie stanowisko skarżącego uznano za bezzasadne.

W rezultacie stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

O kosztach procesu orzeczono stosując normę art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Pozwany przegrał proces w postępowaniu apelacyjnym i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy jest zobowiązany do zwrotu powodowi uzasadnionych kosztów. Na koszty te składa się wynagrodzenie radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa ustalone stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z §6 pkt. 6 i §13 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 roku, poz. 461 ze zm.).

- SSO Krzysztof Górski - - SSA Mirosława Gołuńska - - SSA Maria Iwankiewicz -