

Sygnatura akt XII C 2360/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 26 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący:SSO Zofia Lehmann

Protokolant:Starszy sekretarz sądowy E. W.

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2016 r. w Poznaniu sprawy z powództwa

Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. (...), (...)-(...) W., (...) Oddziału Wojewódzkiego, ul. (...), (...)-(...) P.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W., ul. (...), (...)-(...) W.

- o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 41.645,34,-zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w płatności naliczonymi od dnia 26 września 2015 roku do dnia zapłaty.

II. W pozostałym zakresie powództwo oddala.

III. Kosztami niniejszego postępowania obciąża każdą ze stron w 1 /2 części i w związku z tym:

a. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.082,50,-zł z tytułu zwrotu części uiszczonej przez niego opłaty sądowej, obciążając go nią w pozostałym zakresie;

b. kosztem procesowego zastępstwa stron obciąża je we własnym zakresie.

SSO Zofia Lehmann

Sygn. akt XII C 2360/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 listopada 2015 r., skierowanym przeciwko (...) **Spółce akcyjnej z siedzibą w W.**, powód **Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w W.** wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty **83.290,68 zł** wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 26 września 2015 r. do dnia zapłaty, jak również o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powód podniósł, że strony zawarły w dniu 13 kwietnia 2015 r. umowę nr (...).020.2015 o świadczenie usług w zakresie dostawy Internetu. Zgodnie z § 2 punkt 1 tej umowy, pozwany zobowiązał się do jej wykonania w terminie 35 dni od dnia jej zawarcia, tj. od dnia 13 kwietnia 2015 r. Pozwany wykonał przedmiotową umowę ze zwłoką wynoszącą 57 dni, tj. dnia 15 lipca 2015 r., co strony potwierdziły protokołem odbioru. W tej sytuacji powód zgodnie z § 8 punkt 1b umowy naliczył pozwanemu karę umowną w kwocie 83.290,68 zł stanowiącą iloczyn 57 dni zwłoki i 1% wynagrodzenia brutto wynoszącego 146.124 zł. Pismem z dnia 27 lipca 2015 r. przesłał pozwanemu notę odsetkową nr (...). Jak wskazał powód, pozwany dnia 3 września 2015 r. w korespondencji zaadresowanej do powoda stwierdził, że „protokół przekazania usług zaakceptowali Państwo dnia 15 lipca 2015 r. Ponadto zgodnie z pkt 4 protokołu, stanowiącego załącznik do umowy data jego podpisania jest na podstawie umowy datą uruchomienia sieci (...). Jednocześnie

pozwany dokonał korekty faktury wystawionych na rzecz powoda, anulując okres do dnia 15 lipca 2015 r. Zdaniem powoda, tym samym pozwany potwierdził fakt wykonania umowy ze zwłoką czyli dopiero dnia 15 lipca 2015 r. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 83.290,68 zł, pozwany odebrał wezwanie dnia 18 września 2015 r. jednakże okazało się ono nieskuteczne. Powód obok zapłaty należności głównej domaga się zapłaty odsetek ustawowych za okres od dnia 26 września 2015 r. do dnia zapłaty, gdyż powód wyznaczył mu 7-dniowy termin do zapłaty wskazanej kary umownej (k. 1-3 akt).

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 grudnia 2015 r. pozwany (...) **Spółka akcyjna z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany ocenił powództwo jako niezasadne. Zaprzeczył, aby dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania umowy łączącej strony, jak również podniósł, że uzasadnienie pozwu opiera się na faktach przedstawionych wybiórczo. Pozwany przyznał, że strony łączyła umowa z dnia 17 kwietnia 2013 r. o połączenie siecią rozległą (...) powoda z delegaturami terenowymi, która wygasła w dniu 18 maja 2015 r., a w celu zapewnienia ciągłości tych usług w dniu 19 lutego 2015 r. powód ogłosił o podjęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę połączenia powoda siecią rozległą (...) z delegaturami terenowymi. Oferta pozwanego okazała się najkorzystniejsza i doszło do zawarcia umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. o zbliżonej treści do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 r. W ocenie pozwanego, to powód ponosi odpowiedzialność za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, gdyż w dniach 12 i 13 maja 2015 r. podwykonawcy pozwanego zainstalowali u powoda w oddziałach (...) w P. przy ul. (...) i ul. (...) routery umożliwiające podwyższony transfer danych, co zostało stwierdzone stosownymi protokołami przekazania urządzeń abonenckich. Na 3 dni przed upływem terminu z § 2 ust. 1 umowy pracownik pozwanej poinformował drogą mailową powoda o zwiększeniu przepływowości łącza dla lokalizacji w P., przesłał mu protokół odbiorczy sieci i poprosił o weryfikację sprawności łącza. Kontakt ze strony powoda nastąpił finalnie dopiero po kilku tygodniach, a sam protokół został podpisany przez powoda dopiero w dniu 15 lipca 2015 r. Pozwany, mimo zapewnienia o kontakcie w dniu 18 maja 2015 r., oczekiwał niemal 2 miesiące licząc od dnia, w którym wyraził gotowość do podpisania protokołu odbioru sieci. W protokole z dnia 15 lipca 2015 r. znajduje się informacja, że sieć została oddana w użytkowanie w dniu 18 maja 2015 r., zatem pozwany wykonał umowę w sposób właściwy. W ocenie pozwanego, nie można uznać, aby istniały podstawy do naliczenia kary umownej w wysokości określonej umową, skoro swoje zobowiązanie wykonał on należycie i w umówionym terminie. Zdaniem pozwanego, ustalony w umowie z dnia 13 kwietnia 2015 r. obowiązek wydania przedmiotu umowy nie mógł mieć w istocie faktycznego znaczenia dla uznania, że należycie wykonał on tę umowę, powód był bowiem przez cały czas w posiadaniu sieci. Poza tym umowa zawierała w tym aspekcie postanowienia „sztuczne” niekorzystne dla pozwanego, a co za tym idzie podpisanie protokołu odbioru nie miało decydującego znaczenia dla należytego wykonania umowy. Tym samym, pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niepodpisanie odbioru sieci w dniu 18 maja 2015 r., a za co ponosi odpowiedzialność wyłącznie powód. Pismo z dnia 3 września 2015 r. nie stanowi przyznania ze strony pozwanego niewykonania umowy w umówionym terminie. W okolicznościach faktycznych sprawy nie można mówić zatem o spełnieniu przesłanek z art. 471 k.c. Pozwany zaakcentował również okoliczność nierówności stron umowy z dnia 13 maja 2015 r. wynikającą z tego, że jako wykonawca znajdował się w mniej korzystnej sytuacji od zamawiającego organizującego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i formułującego umowę jednostronnie. Pozwany nie miał realnego wpływu na treść zawieranej umowy, a ponadto powód w toku postępowania przetargowego odrzucił propozycje co do modyfikacji treści zapisów kontraktu (k. 29-43 akt).

W toku postępowania strony konsekwentnie podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Pozwany (...) Spółka akcyjna z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. telekomunikacji przewodowej na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W. (...) pod numerem (...).

Dowód : odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców pozwanego na k. 47-49 akt

Strony Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w (...) Spółka akcyjna z siedzibą w W. zawarły w dniu 13 kwietnia 2015 r. – po przeprowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. przetargu nieograniczonego – umowę numer (...).020.2015 o świadczenie usług w zakresie dostawy Internetu, której przedmiotem było połączenie siecią rozległą (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z jego delegaturami terenowymi w sposób szczegółowo określony w załączniku nr 1 do umowy. Strony postanowiły, że przepustowość łączy dostępowych na terenie miasta P. w lokalizacjach: (...) oraz (...) wynosi 100M. (M./s) dla każdej z wymienionych lokalizacji, zgodnie z formularzem ofertowym (§ 1 umowy).

Zgodnie z § 2 punkt 1 tej umowy, pozwany jako wykonawca zobowiązał się do jej wykonania poprzez dostarczenie i przekazanie w dzierżawę łączy teletransmisyjnych do obsługi rozległej sieci transmisji danych (...) Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia oraz konfiguracji urządzeń zakończenia łączy w terminie do 35 dni od dnia jej podpisania, tj. licząc od dnia 13 kwietnia 2015 r.

Zgodnie z § 2 punkt 2 cyt. umowy, strony postanowiły, że umowa obowiązywać będzie w okresie 24 miesięcy od daty uruchomienia, przy czym data uruchomienia jest datą odbioru przedmiotu umowy.

Strony kontraktu w § 3 umowy postanowiły, że odbiór przedmiotu umowy zostanie potwierdzony protokołem odbioru sieci rozległej (...) (stanowiącym załącznik nr 2 do umowy) podpisanym przez przedstawicieli stron.

W § 4 ust. 1 umowy strony określiły cenę usługi w ten sposób, że zamawiający zapłaci wykonawcy za należyte wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 cenę brutto w wysokości 146.124,00 zł.

Zgodnie z § 8 ust. 1 i 2 umowy, strony przewidziały obowiązek zapłaty kar umownych przez wykonawcę, w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1, za odstąpienie od umowy (z wyjątkiem przyczyn sformułowanych w § 10 umowy), jak również w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1, za każdy dzień przekroczenia terminu oddania przedmiotu umowy, określonego w § 2.

W załączniku nr 1 do umowy określono szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, natomiast w załączniku nr 2 sformułowano wzór protokołu odbioru rozległej sieci (...).

W toku przetargu zainteresowani wykonawcy zgłaszali zapytania i wątpliwości co do treści specyfikacji warunków zamówienia, na które powód odpowiedział pismem z dnia 11 marca 2015 r.

Dowód : umowa z dnia 13 kwietnia 2015 r. z załącznikami (k. 8-16v akt), pismo powoda z dnia 11 marca 2015 r. (k. 69-71 akt) i specyfikacja istotnych warunków zamówienia na k. 72-78 akt, zeznania świadków W. N. (k. 157 akt) i K. T. (k. 158 akt)

Pozwany wykonał przedmiotową umowę ze zwłoką wynoszącą 57 dni, w dniu 15 lipca 2015 r., co strony potwierdziły protokołem odbioru podpisanym w tej dacie. Protokół odbioru rozległej sieci (...) ze strony powoda podpisał W. N., a ze strony pozwanego S. M. (1), i potwierdzono nim wykonanie rozległej sieci (...) w lokalizacjach w P., K., K., L. i P.. W protokole tym wykonawca oświadczył, że uruchomiona sieć (...) z węzłami lokalizacyjnymi jest kompletna oraz została wykonana zgodnie ze szczegółowymi warunkami przedmiotu zamówienia i jest zgodna ze wszystkimi wymaganiami umowy, natomiast zamawiający stwierdził, że data podpisania protokołu jest zgodnie z umową datą uruchomienia sieci (...). W protokole tym wskazano ponadto, że datą oddania w użytkowanie węzłów/lokalizacji jest dzień 18 maja 2015 r.

Dowód : protokół odbioru rozległej sieci (...) na k. 17 akt, dokumentacja powykonawcza dotycząca montażu urządzeń DATA w celu wykonania upgrade usług (...) z 10MB do 100MB na k. 53-61 akt, zeznania świadka W. N. (k. 157 akt)

W zaistniałej sytuacji powód zgodnie z § 8 punkt 1b) umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. naliczył pozwanemu karę umowną w kwocie 83.290,68 zł stanowiącą iloczyn 57 dni zwłoki i 1% wynagrodzenia brutto wynoszącego 146.124 zł,

a następnie pismem z dnia 27 lipca 2015 r. przesłał pozwanemu notę księgową nr (...), w której wskazał, że do zapłaty należy mu się kwota 83.290,68 zł.

Dowód : nota księgowa z dnia 27 lipca 2015 r. na k. 18-19 akt

Pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. powód zwrócił się do pozwanego o wystawienie korekt do faktur VAT z dnia 22 czerwca 2015 r. i z dnia 3 lipca 2015 r. z uwagi na brak podstaw do ich zapłaty, gdyż dotyczą one maja i czerwca 2015 r., kiedy to umowa jeszcze nie obowiązywała. Powód wskazał pozwanemu, że zgodnie z protokołem do umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. podpisanym w dniu 15 lipca 2015 r. umowa ta obowiązuje od dnia 15 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 września 2015 r. w korespondencji zaadresowanej do powoda pozwany stwierdził m.in., że „protokół przekazania usług zaakceptowali Państwo dnia 15 lipca 2015 r. Ponadto zgodnie z pkt 4 protokołu, stanowiącego załącznik do umowy data jego podpisania jest na podstawie umowy datą uruchomienia sieci (...). Jednocześnie pozwany dokonał korekty faktury wystawionych na rzecz powoda, anulując okresy do dnia 15 lipca 2015 r., w tym: fakturę nr (...) za okres od 18 do 31 maja 2015 r. w całości, fakturę nr (...) za okres od 1 do 30 czerwca 2015 r. w całości, a fakturę nr (...) za okres od 1 do 14 lipca 2015 r. w części – o kwotę 2.235,48 zł netto.

Dowód : korespondencja stron z dnia 24 sierpnia 2015 r. i z dnia 3 września 2015 r. (k. 20-21 akt)

Pismem z dnia 14 września 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 83.290,68 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania przedmiotowego wezwania zgodnie z notą księgową nr (...) z dnia 27 lipca 2015 r.

Pozwany odebrał wezwanie w dniu 18 września 2015 r. jednakże okazało się ono nieskuteczne.

Dowód : przesądowe wezwanie do zapłaty z dnia 14 września 2015 r. (k. 22-23 akt)

Umowa z dnia 13 kwietnia 2015 r. nie była pierwszym kontraktem, jaki łączył strony. W dacie jej podpisywania strony łączyła umowa z dnia 17 kwietnia 2013 r. o połączenie siecią rozległą (...) powoda z delegaturami terenowymi, która obowiązywała do dnia 18 maja 2015 r.

W celu zapewnienia ciągłości tych usług w dniu 19 lutego 2015 r. powód ogłosił o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę połączenia powoda siecią rozległą (...) z delegaturami terenowymi. Oferta pozwanego okazała się najkorzystniejsza i doszło do zawarcia umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. o treści podobnej do umowy z dnia 17 kwietnia 2013 r.

Okoliczność niesporna , jak również umowa z dnia 13 kwietnia 2015 r. na k. 66-68 akt

W dniach 12 i 13 maja 2015 r. podwykonawcy pozwanego zainstalowali w oddziałach (...) w P. przy ul. (...) i ul. (...) routery marki C. (...) umożliwiające podwyższony transfer danych, co zostało stwierdzone protokołami przekazania urządzeń abonenckich, podpisanymi w dniach 12 maja 2015 r. (jeśli chodzi o ul. (...)) i 13 maja 2015 r. (jeśli chodzi o ul. (...)). Dodatkowo zdemontowane zostały dotąd używane routery starszego typu C. (...).

Dowód : protokoły przekazania urządzeń abonenckich (k. 51-52 akt)

Na 3 dni przed upływem terminu z § 2 ust. 1 umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r., w dniu 15 maja 2015 r. (piątek) pracownik pozwanej S. M. (1) o godz. 11.20 i godz. 11.35 poinformował drogą mailową powoda (najpierw K. T., a następnie z uwagi na jego nieobecność W. N.) o zwiększeniu przepływności łącza (...) dla obu lokalizacji w P., przesłał mu protokół odbioru sieci i poprosił o weryfikację sprawności łącza. W odpowiedzi udzielonej przez W. N. przesłanej o godz. 12.21 S. M. (2) poinformował go, że K. T. umówi się z nim w poniedziałek (według kalendarza był to 18 maj 2015 r.) na podpisanie odpowiednich protokołów i zapewne dojdzie do spotkania stron w tym zakresie.

Przesłane w dniu 15 maja 2015 r. protokoły przekazania portów abonenckich nie były zgodne z wymaganym przez § 3 umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. załącznikiem nr 2, który określał wzór protokołu odbioru. Protokoły te nie posiadały ponadto informacji odnośnie pozostałych lokalizacji objętych umową, tj. w K., L., K. i P., nie posiadały informacji,

której umowy dotyczą, jak również posiadały przypisy, które były niezgodne z umową lub w ogóle jej nie dotyczyły. Przesłane protokoły przekazania portów abonenckich nie zawierały nade wszystkim wymaganych przez przedmiotową umowę dokumentów, tj. dokumentacji technicznej powykonawczej, jak również pomiarów i testów uruchomionych węzłów oraz innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie umowy.

W tej sytuacji K. T. korzystając z telefonu o nr 691 624 094 w dniach 19, 21, 27 i 29 maja 2015 r. kontaktował się z przedstawicielami pozwanego celem poczynienia ustaleń wykonania i przekazania dokumentacji technicznej, pomiarów i testów uruchomionych węzłów, jak również informował przedstawicieli pozwanego o nieprzekazaniu przez pozwanego protokołów odbioru wraz z niezbędną dokumentacją, zgodnie z wymaganiami wynikającymi z § 1 umowy i treścią załącznika nr 1 do umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r.

W dniu 30 czerwca 2015 r. B. B. przesłał K. T. pomiary łączy (...) dla obiektów w P.. K. T. potwierdzając przyjęcie tych pomiarów skierował do niego zapytanie o pomiary z pozostałych delegatur. Pomiary łączy w poszczególnych lokalizacjach zostały dokonane po dniu 30 czerwca 2015 r., tj. w dniu 3 lipca 2015 r. w delegaturach w P. i K., w dniu 6 lipca 2015 r. w delegaturze w L., a w dniu 7 lipca 2015 r. w delegaturze w K.. Dopiero w czerwcu i lipcu 2015 r. pozwany sporządził dokumenty wymagane protokołem odbioru, w tym w lipcu 2015 r. pomiary łączy sieci rozległej (...).

Powód nie posiadał dostępu do infrastruktury pozwanego, nie mógł więc zatem we własnym zakresie dokonać pomiarów i ustalić, czy umowa faktycznie została wykonana.

Dowód : korespondencja mailowa stron (k. 62-65 akt), dokumenty na k. 90-135 akt, zeznania świadków W. N. (k. 157 akt), G. G. (k. 157-158 akt), S. M. (1) (k. 158 akt) i K. T. (k. 157 akt)

Tak ustalony stan faktyczny w zdecydowanej części nie był sporny i został ustalony na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy przez sporne strony. Z treścią tych dokumentów korespondowały co do zasady zeznania wymienionych niżej świadków. Dokumenty urzędowe zawarte w aktach sprawy, a taki charakter ma np. odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców pozwanego, oceniono jako wiarygodne. Odpowiadały one dyspozycji art. 244 § 1 k.p.c., zgodnie z treścią którego dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. W postępowaniu cywilnym dokument prywatny stanowi natomiast dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie - art. 245 k.p.c. Dokumenty prywatne, a taki charakter ma przesądowa korespondencja stron czy zawarte przez strony umowy o świadczenie usług w zakresie dostawy Internetu, również oceniono jako wiarygodne.

Autentyczność dokumentów prywatnych i urzędowych oraz prawdziwość treści dokumentów urzędowych nie była kwestionowana przez żadną ze stron w oparciu o treść art. 232 k.p.c. w zw. z art. 252 k.p.c. i art. 253 k.p.c. Także Sąd nie znalazł podstaw do tego, aby uczynić to z urzędu. Tym samym wszystkie te dokumenty okazały się przydatne przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w sprawie o charakterze istotnym w myśl art. 227 k.p.c.

Żadna ze stron nie kwestionowała treści kserokopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a to pozwoliło na potraktowanie tych kopii jako dowodów pośrednich istnienia dokumentów o treści im odpowiadającej.

Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków zawnioskowanych przez sporne strony. Poza dowodem z dokumentów i z zeznań świadków strony nie zgłaszały żadnych innych wniosków dowodowych, a Sąd nie był zobligowany do prowadzenia inicjatywy dowodowej z urzędu. Sąd uznał za wiarygodne zeznania W. N. i K. T. co do faktu, że nie było tak, aby kontakt stron ustał po dniu 15 maja 2015 r. (był to piątek), a powód „odezwał” się do pozwanego dopiero kilka tygodni po tym dniu, a tym samym do zwłoki w wykonaniu umowy doszło z wyłącznej winy powoda. Załączona do akt sprawy korespondencja mailowa stron z udziałem podwykonawcy pozwanego (firmy (...)) wskazuje, że dopiero w czerwcu i lipcu 2015 r. pozwany wykonywał pomiary łączy oddanych powodowi na mocy umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. Skoro dopiero po dniu 30 czerwca 2015 r. pozwany wykonywał pomiary łączy internetowych, to już to wskazuje, że przesłany powodowi w dacie 15 maja 2015 r. protokół odbioru urządzeń abonenckich – w świetle postanowień umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. – nie był kompletny. Z treści przesłanych w dniu 15 maja 2015 r.

protokołów wynika też, że dotyczyły one tylko lokalizacji w P., a pomijały milczeniem wskazane wyżej delegatury powoda poza P.. Dalsza korespondencja mailowa stron wskazuje na uzgadnianie terminów wykonywania pomiarów w poszczególnych lokalizacjach, a zatem nie jest tak, jak początkowo wywodził pozwany, że nie miał on z powodem do 15 lipca 2015 r. żadnego kontaktu. Jednocześnie jednak Sąd dał wiarę świadkom zawnioskowanym przez pozwanego, tj. G. G. i S. M. (1), że powód nie został pozbawiony dostępu do Internetu, a tym samym był w posiadaniu sieci i z niej korzystał. Nowo zawarta umowa miała na celu zwiększenie przepustowości łączy, a co za tym idzie zwiększenie szybkości dostępu do Internetu/przesyłu danych. Nie wpływała jednak na dotychczasowe świadczenie usług przez powoda, które ten świadczył nieprzerwanie. Jak wykazał to pozwany stosownie do art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., a czemu powód zresztą nie zaprzeczył, nie była to pierwsza umowa zawarta przez strony, współpraca stron miała miejsce już od kilku lat, a pozwany zapewnił powodowi dostawę Internetu. Wbrew jednak sugestiom strony pozwanej, przesłanie w dniu 15 maja 2015 r. (w piątek) nieodpowiadających postanowieniom umowy protokołów odbioru urządzeń z brakiem dokumentacji powykonawczej a przede wszystkim z pomiarami łączy internetowych również w odniesieniu do lokalizacji poza P. nie stanowiło o wykonaniu umowy w terminie do dnia 18 maja 2015 r. W ocenie Sądu, przyznaniem faktu opóźnienia w realizacji kontraktu ze strony pozwanej było chociażby dokonanie korekt w/w faktur VAT, za czas, w jakim powód nie mógł korzystać z sieci zapewniającej nowe umowne parametry, co nie zmienia faktu, że powód dostęp do sieci przez cały czas miał. Zdaniem Sądu, właśnie ta okoliczność musi zostać wzięta pod uwagę przy ustalaniu rozmiaru należnej powodowi kwoty kary umownej z art. 438 k.c. Potwierdzeniem okoliczności opóźnienia w wykonaniu umowy jest również fakt podpisania przez strony protokołu odbioru sieci rozległej (...) w dniu 15 lipca 2015 r., w którym wskazano na przekazanie zamawiającemu dokumentacji technicznej powykonawczej oraz pomiarów i testów węzłów. Ta okoliczność ma zaś decydujące znaczenie dla uznania, że dopiero w tej dacie uznać należało umowę za wykonaną, a konsekwencją tego jest to, że powództwo jest uzasadnione co do zasady, gdyż doszło do zawinionej zwłoki w wykonaniu przez pozwanego jako wykonawcę umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. W pozostałych fragmentach zeznania świadków dotyczyły okoliczności niespornych, a co za tym idzie Sąd nie miał podstaw, aby je odrzucić.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Nie budziła w rozpatrywanej sprawie wątpliwości interpretacyjnych treść umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r., której terminowość wykonania, opatrzona możliwością dochodzenia kary umownej za zwłokę z art. 483 k.c., była przedmiotem sporu.

W myśl art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej umowy (kara umowna). Ustawodawca zastrzegł jednocześnie w art. 483 § 2 k.c., że dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

W rozpatrywanej sprawie umowa stron z dnia 13 kwietnia 2015 r. obejmowała wykonanie przez pozwanego jako wykonawcę na rzecz powoda jako zamawiającego zobowiązania niepieniężnego. Strony zastrzegły dwie sytuacje, w których możliwe będzie nałożenie na wykonawcę kary umownej, przy czym jedną z takich przyczyn było przekroczenie terminu oddania przedmiotu umowy umówionego na dzień 18 maja 2015 r.; strony umówiły się, że w tej sytuacji powód będzie mógł dochodzić zapłaty kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1, za każdy dzień przekroczenia terminu oddania przedmiotu umowy, określonego w § 2. Wynagrodzenie brutto umówione zostało na kwotę 146.124 zł.

Kolejny przepis art. 484 § 1 i 2 k.c. przewiduje, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Równocześnie w sytuacji jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Skoro ustawa w art. 483 k.c. mówi o szkodzie wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego odnieść należy się do art. 471 k.c., który nakłada na dłużnika obowiązek naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Formą naprawienia szkody jest w myśl art. 483 k.c. właśnie kara umowna, której wysokość jest co do zasady niezależna od wysokości poniesionej szkody.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie panuje zgoda co do tego, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 i art. 484 § 1 w związku z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ. i z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44).

Z kolei art. 484 k.c. mówi o przypadkach, kiedy możliwe jest miarkowanie kary umownej przez Sąd na żądanie dłużnika. Dotyczy to sytuacji gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W rozpatrywanej sprawie Sąd uznał, że pozwany dopuścił się zwłoki w wykonaniu świadczenia niepieniężnego o 57 dni w stosunku do terminu umówionego w dacie 13 kwietnia 2015 r., a zwłoka ta była zawiniona. Oddanie przedmiotu umowy, nie z winy powoda, nastąpiło dopiero w dacie 15 lipca 2015 r. W dacie 15 maja 2015 r. przesłane dokumenty były niepełne, a podpisane w dacie 12 i 13 maja 2015 r. dwa protokoły odbioru urządzeń abonenckich dotyczące lokalizacji na terenie P. nie odpowiadały postanowieniom umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. Do dnia 18 maja 2015 r. nie została powodowi przekazana dokumentacja techniczna (powykonawcza), jak również pomiary urządzeń potwierdzające zwiększoną przepustowość łączy odpowiadającą umówionym, zwiększonym, parametrom. Sąd ustalił zgodnie z materiałem dowodowym zaofiarowanym przez powoda, że te dwa protokoły nie posiadały również informacji odnośnie pozostałych lokalizacji objętych umową, tj. w K., L., K. i P., nie posiadały informacji, której umowy dotyczą, jak również posiadały przypisy, które były niezgodne z umową lub w ogóle jej nie dotyczyły. Protokoły przekazania portów/urządzeń abonenckich nie zawierały nade wszystko wymaganych przez przedmiotową umowę dokumentów, tj. dokumentacji technicznej powykonawczej, jak również pomiarów i testów uruchomionych węzłów oraz innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie umowy. To zaś pomiary i testy uruchomionych węzłów były dla powoda kluczowe z punktu widzenia przedmiotu umowy. Niewątpliwie strona powodowa wykazała również, że ten stan rzeczy został zawiniony przez pozwanego. Co prawda pozwany wywodził, że opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy jest następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, jednak w ocenie Sądu nie sposób przyjąć, że kontakt powoda z pozwanym po dniu 15 maja 2015 r. „urwał się”. Powód wykazał (m.in. zeznaniami świadków), że kontakt ten był podejmowany kilkakrotnie – podnoszony przez pozwanego czas tych rozmów nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że skoro były to bardzo krótkie rozmowy powód nie monitował w nich o dalsze losy świadczenia. Pozwany jako podmiot fachowy, dla którego nie była to pierwsza tego typu umowa z powodem, doskonale wiedział co jest jej przedmiotem, ale i przez cały czas miał wiedzę o umówionym terminie jej wykonania. Dodatkowo miał wiedzę na temat wymaganej przez powoda dokumentacji powykonawczej technicznej i konieczności przesłania mu udokumentowanych pomiarów i testów uruchomionych „szybszych” węzłów. Z załączonej do akt sprawy korespondencji mailowej wynika jednoznacznie, że czynności niezbędne do wykonania przedmiotu umowy były przez pozwanego wykonywane jeszcze w lipcu 2015 r. W żaden sposób pozwany nie wykazał jednak, aby było to wynikiem braku odzewu po dniu 15 maja 2015 r. ze strony powoda. Skoro zawarta umowa nie była pierwszą, jaka wiązała strony, a pozwany znał zakres obowiązków z niej wynikających, niezbędnych, aby można mówić o oddaniu przez niego przedmiotu umowy i wykonaniu zobowiązania, to stopień jego zawinienia określić należy mianem co najmniej niedbalstwa.

W tej sytuacji uznać należało, że w myśl § 8 umowy z dnia 13 kwietnia 2015 r. zaistniały przesłanki do naliczenia przez powoda pozwanemu kary umownej w wysokości 1% za każdy dzień zwłoki w wykonaniu świadczenia niepieniężnego. Wina dłużnika sama przez się nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Nie powinno to budzić wątpliwości, skoro żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.).

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym ustawodawca wskazał dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą rażące wygórowanie kary. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej.

Jeśli chodzi o drugą przesłankę, to ustawodawca posłużył się niedookreślonym zwrotem rażącego wygórowania. Nie wskazał przy tym kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Kryteria te nie są wprawdzie postrzegane jednolicie, jednak zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że sama relacja między stawką procentową stanowiącą podstawę określenia wysokości zastrzeżonej kary umownej a stawkami procentowymi stosowanymi w obrocie przy zastrzeganiu takich kar nie może stanowić kryterium oceny, czy zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana. Przy rozstrzyganiu o miarkowaniu kary umownej z powodu jej nadmiernego wygórowania należy bowiem uwzględnić okoliczności danego wypadku.

W orzecznictwie analizuje się różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Za jedno z nich przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadano moc zasady prawnej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpretacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium wysokości szkody, czy tylko wysokość odszkodowania, przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych (OSNC 2004, nr 5, poz. 69). W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy za właściwe kryterium oceny rażącego wygórowania przyjmował stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, Izba Cywilna 2006, nr 5, s. 51, z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 48 i z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, nie publ.). Podkreślał, że kryterium to należy do najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody, a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość odszkodowania na zasadach ogólnych.

Bez względu na to, czy za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej przyjmie się wysokość szkody czy wysokość odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, Sąd - stosując art. 484 § 2 k.c. - winien rozważyć okoliczności danego wypadku. Nie może ograniczyć się jedynie do porównania wysokości zastrzeżonych stawek procentowych kar umownych do stawek stosowanych przy zastrzeganiu takich kar w obrocie.

Jakkolwiek ustawa w art. 484 k.c. mówi o możliwości miarkowania należnej kary umownej na żądanie dłużnika, Sąd uznał, że w rozpatrywanej sprawie - mimo braku wyraźnego żądania dłużnika w tym zakresie - zachodzi konieczność umniejszenia żądanej pozwem kary umownej o połowę. Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu (tak m.in.: wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, LEX nr 121708; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 870; P. Drapała (w:) System..., s. 971). Miarkowanie może nastąpić wyłącznie w drodze orzeczenia sądu. Dlatego przepis ten należy do tzw. prawa sędziowskiego. Słusznie jednak, w ocenie Sądu rozpoznającego ten stan faktyczny, podnosi się, że w żądaniu dłużnika oddalenia powództwa w całości mieści się również dorozumiane żądanie zmniejszenia tej kary. Kontrowersje budzi pogląd, że w żądaniu dłużnika nieuwzględniania roszczenia o zapłatę kary umownej mieści się

również żądanie zmniejszenia tej kary. Wskazuje się, że żądanie obniżenia kary umownej, ponieważ nie zostało przez art. 484 § 2 k.c. określone ani co do treści, ani co do formy, nie musi określać konkretnej przesłanki miarkowania ani wskazywać kwoty, do jakiej kara ma być obniżona. Nadto wola dłużnika co do zmniejszenia kary umownej może być wyrażona również w sposób dorozumiany – dlatego możliwe jest kwalifikowanie żądania oddalenia powództwa jako zawierającego w sobie wniosek o obniżenie kary umownej, co uzasadnione jest wnioskowaniem a maiori ad minus.

Zdaniem Sądu, tak ustalona kara umowna jawi się jako rażąco wygórowana w odniesieniu do ceny brutto, jaka należała się pozwanemu z tytułu tej umowy; strony uzgodniły wynagrodzenie brutto na poziomie 146.124 zł. Wyliczona zgodnie z § 8 umowy kara umowna opiewała na kwotę aż 83.290,68 zł, co w stosunku do ogólnej ceny brutto usługi jawi się jako świadczenie znacząco zawyżone. Nie sposób pominąć przy tym niespornej okoliczności, że umowa z dnia 13 kwietnia 2015 r. nie była pierwszym kontraktem, jaki łączył sporne strony. Współpraca przeciwników procesowych mająca na celu dostarczanie powodowi usług w zakresie dostępu do Internetu trwała już kilka lat, a powód przez cały czas był w posiadaniu sieci. Umowa z dnia 13 kwietnia 2015 r. miała na celu zapewnienie dostępu do Internetu o lepszych „mocniejszych” parametrach (większej przepustowości łączy, prowadzącej do szybszego transferu danych). Tym samym po dniu 18 maja 2015 r. (kiedy to wygasła wcześniejsza umowa) powód nie był pozbawiony dostępu do Internetu i sieci rozległej (...) łączącej go ze wskazanymi wyżej delegaturami. Niewątpliwie natomiast w dacie 18 maja 2015 r., kiedy to miało nastąpić oddanie przedmiotu nowej umowy (z dnia 13 maja 2015 r.) pozwany nie oddał mu umówionego przedmiotu umowy. Jak wskazano wyżej, protokoły z dnia 12 i 13 maja 2015 r. były nie tylko niepełne, ale nie zawierały załączników w postaci dokumentacji technicznej (powykonawczej), pomiarów i testów uruchomionych węzłów oraz innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie umowy. To zaś pomiary i testy uruchomionych węzłów były dla powoda kluczowe z punktu widzenia przedmiotu umowy. Dla umniejszenia wysokości żądanej kwoty nie bez znaczenia pozostaje też, że na żądanie powoda pozwany skorygował faktury VAT za okresy od dnia 18 do 19 maja 2015 r., od dnia 1 do 30 czerwca 2015 r. i od dnia 1 do 14 lipca 2015 r., kiedy to powód nie mógł korzystać z umówionego przedmiotu umowy. Powód nie uiszczył zatem za okres zwłoki w wykonaniu zobowiązania wynagrodzenia pozwanemu, co również nakazuje zmniejszyć dochodzone pozwem świadczenie z art. 483 § 1 k.c.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę **41.645,34 zł** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia 26 września 2015 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie – z omówionych wyżej powodów – powództwo oddalono (punkt **I-II** sentencji wyroku).

O odsetkach ustawowych od w/w kwoty orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jako o odsetkach za opóźnienie. Powód wzywając pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 83.290,68 zł zastrzegł mu 7-dniowy termin na jej wykonanie, pozwany odebrał to wezwanie w dniu 18 maja 2015 r., a zatem w dniu 25 września 2015 r. (o północy) mijał termin zapłaty tej kwoty. Od dnia 26 września 2015 r. zapłata tej kwoty stała się wymagalna.

O kosztach tego procesu Sąd rozstrzygnął w punkcie **III** sentencji wyroku.

Z uwagi na to, że powód wygrał tę sprawę w 1/2 części, Sąd do rozstrzygnięcia o kosztach procesu zastosował dyspozycję przepisu art. 100 k.p.c. i w konsekwencji zasądził od pozwanego na jego rzecz kwotę 2.082,05 zł tytułem połowy uiszczonej przez powoda opłaty sądowej od pozwu, zaś kosztem procesowego zastępstwa stron obciążył je we własnym zakresie.

Powód uiszczył opłatę sądową w kwocie **4.165 zł** zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.jedn. Dz.U. 2015 r., poz. 1024 ze zm.).

Wynagrodzenie pełnomocników procesowych stron Sąd ustalił na kwotę **3.600 zł** według § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.jedn. Dz.U. 2013 r., poz. 490).

/-/ SSO Zofia Lehmann

Sygn. akt XII C 2360/15

ZARZĄDZENIE

- 1) odnotować w kontrolce uzasadnień,
- 2) odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron,
- 3) akta przedłożyć z apelacją lub za 14 dni od dnia doręczenia.

P., dnia ... maja 2016 r.

/-/ SSO Zofia Lehmann