

Sygn. akt VI ACa 534/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Maciej Kowalski

Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Agencji (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 marca 2018 r.

sygn. akt III C 965/13

I. prostuje oczywistą omyłkę w komparycji zaskarżonego wyroku oraz w jego punkcie pierwszym i trzecim w ten sposób, że po słowach (...) Sp. z o. o. z siedzibą w” w miejsce słowa „N.” wpisuje każdorazowo „W.”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie drugim zasądza od Agencji (...) w W. na rzecz (...) Spółki z o. o. w W. dodatkowo kwotę 276 805,92 zł (dwieście siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset pięć zł 92/100) wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 14 marca 2018 r. do dnia zapłaty;

b. w punkcie trzecim obciąża Agencję (...) w W. obowiązkiem zwrotu na rzecz (...) Spółki z o. o. w W. całości kosztów postępowania, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów Referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w W.;

III. oddala apelację powoda w pozostałej części;

IV. oddala apelację pozwanego;

V. zasądza od Agencji (...) w W. na rzecz (...) Spółki z o. o. w W. kwotę 16 529, 50 zł (szesnaście tysięcy pięćset dwadzieścia dziewięć zł 50/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 sierpnia 2013 roku powód (...) Sp. z o. o. wniósł o zasądzenie od pozwanego Agencji (...) kwoty 532 043 zł, tytułem nienależnie pobranych kar umownych, wraz z ustawowymi odsetkami:

- a) od kwoty 18 955,26 zł od dnia 24 marca 2010 r.,
- b) od kwoty 114 613,50 zł od dnia 30 marca 2011 r.,
- c) od kwoty 139 297,94 zł od dnia 22 lutego 2011 r.,
- d) od kwoty 80 156,75 zł od dnia 29 grudnia 2010 r.,
- e) od kwoty 74 134,48 zł od dnia 28 stycznia 2011 r.,
- f) od kwoty 44 227,20 zł od dnia 29 grudnia 2010 r.,
- g) od kwoty 56 473,99zł od dnia 14 lutego 2011 r.

i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według zestawienia kosztów lub w ich braku według norm przepisanych, ewentualnie w trybie art. 484 § 2 k. p. c. o miarkowanie należnych pozwanemu kar umownych.

W odpowiedzi na pozew pozwany Agencja (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej za pełnomocnictwo.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2018 r. (sygn. akt III C 965/13) Sąd Okręgowy w Warszawie: w pkt 1 zasądził od Agencji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o. o. z siedzibą w N. kwotę 255 236,52 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty; w pkt 2 w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz w pkt 3 ustalił, iż powód (...) Sp. z o. o. z siedzibą w N. ponosi koszty procesu w wysokości 52%, natomiast pozwany Agencja (...) z siedzibą w W. w wysokości 48%, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie Referendarzowi sądowemu. Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Dnia 11 lutego 2009 roku w W. pomiędzy Agencją (...), a (...) Sp. z o. o., (...) Sp. z o. o., Zakładem Usług (...) Sp. z o. o., Z. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług (...) (w imieniu i na rzecz których działała na mocy pełnomocnictw (...) Sp. z o. o.), została zawarta umowa nr (...). Umowa została zawarta na podstawie pisemnej oferty wykonawcy przyjętej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego. Przedmiotem umowy było sporządzenie przez powoda, w celu realizacji zadań związanych z modernizacją i aktualizacją baz danych (...) ((...)) opracowania dla obszaru nr (...) o powierzchni 10 398 km⁽²⁾, położonego w granicach administracyjnych województw: (...), (...), (...), (...) i (...) na które składały się następujące produkty:

- 1) kolorowe zdjęcia lotnicze w skali (...) i wykonana na ich podstawie cyfrowa ortofotomapa z terenową wielkością piksela 0,25 m w układzie współrzędnych płaskich prostokątnych (...),
- 2) wektorowa mapa pól zagospodarowania zintegrowana z ortofotomapą w związku z budową baz danych (...) (...) wraz z zaktualizowanym i zweryfikowanym wektorem granic działek ewidencyjnych, zwana dalej danymi wektorowymi.

Z kolei na produkt nazywany ortofotomapą składało się:

- wykonanie zdjęć lotniczych,
- skanowanie zdjęć lotniczych,
- aerotriangulacja,
- budowa i/lub aktualizacji numerycznego modelu terenu ((...)),
- wykonanie ortofotomapy.

Przedmiot zamówienia wymagał zgłoszenia w (...) Ośrodka (...). Dokumentacja miała być przekazana przez powoda protokolarnie do (...) oraz do właściwych miejscowo (...) niezwłocznie po pozytywnym odbiorze i uzyskaniu protokołu końcowej kontroli technicznej, nie później jednak niż w ciągu 30 dni od daty sporządzenia protokołu. Łączna ilość arkuszy ortofotomapy wynosiła 512 i taka sama była liczba arkuszy danych wektorowych. Zamówienie miało być opracowywane i dostarczane etapami. Łączna kwota wynagrodzenia brutto wyniosła 3 351 949,42 zł. Wynagrodzenie za wykonanie jednego arkusza ortofotomapy wynosiło netto 3 112,40 zł, a jednego arkusza danych wektorowych 2 253,81 zł netto. Wynagrodzenie za wykonanie (...) ustalone było jako iloczyn liczby arkuszy ortofotomapy lub liczby arkuszy danych wektorowych oraz ceny jednostkowej arkusza. Łączne wynagrodzenie z tytułu wykonania przez powoda (...) miała stanowić kwota nie wyższa niż 2 747 499,52 zł, powiększona o wartość podatku od towarów i usług w kwocie 604 449,90 zł wyliczona wg stawki 22% zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, co stanowi łączną kwotę wynagrodzenia brutto w wysokości 3 351 949,42 zł. Wynagrodzenie obejmowało za wykonanie ortofotomapy kwotę nie wyższą niż 1 593 548,80 zł powiększoną o kwotę podatku od towaru i usług (VAT) 350 580,74 zł. Wynagrodzenie obejmowało za wykonanie danych wektorowych kwotę nie wyższą niż 1 153 950,72 zł powiększoną o podatek od towarów i usług w kwocie 253 869,16 zł.

Stosownie do treści umowy zawartej pomiędzy powodem i pozwanym Wykonawca zobowiązał się do doręczenia Zamawiającemu (pozwanemu) do odbioru wykonane w ramach poszczególnych etapów arkusze ortofotomapy lub arkusze danych wektorowych nie później niż w terminach określonych w umowie. Wykonawca był zobowiązany do dostarczenia Zamawiającemu kopii projektów nalotów, harmonogramu prac fotolotniczych oraz zgłoszenie wykonania zdjęć lotniczych nie później niż w terminie 1 miesiąca od dnia zawarcia umowy. Łącznie z zamówieniem powód zobowiązany był dostarczać raporty z wewnętrznej kontroli jakości potwierdzające, że arkusze przeszły pomyślnie proces wewnętrznej kontroli pod względem ilościowym i jakościowym. Łącznie z (...) Wykonawca zobowiązany był dostarczyć raport z wewnętrznej kontroli jakości potwierdzający, że w/w przeszły u wykonawcy pomyślnie kontrole pod względem jakościowym i ilościowym. Zamawiający mógł odmówić odbioru arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych wykonanych w ramach poszczególnych etapów w przypadku stwierdzenia niezgodności ich wykonania z warunkami technicznymi realizacji zamówienia lub w przypadku zgłoszenia zastrzeżeń przez (...) zawartych w raportach kontroli. Za zgodą Zamawiającego wykonane w ramach poszczególnych etapów arkusze mogły być doręczane sukcesywnie aż do upływu terminu danego etapu. Powód zobowiązał się do usuwania wskazanych w raporcie wad w terminie 3 dni roboczych od daty otrzymania raportu z kontroli jakościowej. W przypadku przekroczenia terminu, za każdy dzień zwłoki była naliczana kara umowna w wysokości 0,2% wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie dostarczonych z opóźnieniem arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych przypadających do realizacji w danym etapie. W ciągu 21 dni od otrzymania zamówienia, zamawiający obowiązany był do dokonywania kontroli jakości. W przypadku negatywnego wyniku tej kontroli wykonawca zobowiązany był do dostarczenia w terminie 10 dni poprawionych arkuszy. W przypadku ponownego negatywnego wyniku kontroli Zamawiający miał prawo wyznaczyć termin dostarczenia zamówienia, a w razie kolejnej negatywnej kontroli odstąpić od umowy w terminie 60 dni od dnia stwierdzenia przez Zamawiającego wady, bez konieczności wskazywania dodatkowego terminu do usunięcia wad, z prawem do kary umownej. W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę albo odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy, Wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % łącznej kwoty wynagrodzenia brutto. Wykonawca zobowiązany był do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych:

1) za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu Zamawiającemu do odbioru któregokolwiek z arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych objętych danym etapem w stosunku do uzgodnionych terminów umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie dostarczonych z opóźnieniem arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych przypadających do realizacji w danym etapie,

2) za każdy dzień opóźnienia (w stosunku do ustalonych wyżej terminów) w doręczeniu Zamawiającemu poprawionych arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych co do których stwierdzono wady w wyniku kontroli jakościowej w wys. 0,2 % wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie,

3) za każdy dzień opóźnienia w usuwaniu wad zgłoszonych przez Zamawiającego w okresie gwarancji lub w okresie rękojmi w stosunku do terminów przewidzianych umową – 10% wynagrodzenia zapłaconego przez Zamawiającego za arkusze ortofotomapy lub arkusze danych wektorowych, które w okresie gwarancji lub rękojmi okazały się wadliwe.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał ustaleń co do ilości arkuszy ortofotomapy oraz danych wektorowych przedstawiając je w tabeli:

	ORTOFOTOMAPA	DANE WEKTOROWE
(...)	64 arkusze 10.09.2009	15 arkuszy 15.10.2009
(...)	256 arkuszy 15.10.2009	289 arkuszy 05.01.2010
(...)	100 arkuszy 27.11.2009	116 arkuszy 12.02.2010
(...)	92 arkusze 27.12.2009	92 arkusze 12.03.2010

Ustalono również, iż zamawiający naliczył następujące kary umowne za sporządzenie ortofotomapy z opóźnieniem: za etap (...)– 18 955,26 zł, za etap (...)– 503 246,69 zł, za etap (...) 185 299,85 zł, zaś za etap (...) 157 201,09 zł – łącznie 864 702,89 zł. Z kolei kary umowne związane z dostarczeniem danych wektorowych zostały przez zamawiającego naliczone w sposób następujący: za etap (...)– 306 043,82 zł, za etap (...) 126 945,76 zł, etap (...) 84 673,66 zł, a łącznie 517 663,24 zł.

Sąd I instancji ustalił również, iż w ramach kontroli jakości pozwany poprzez działającego w jego imieniu (...)przeprowadził szczegółowe kontrole dostarczanego produktu, w skład którego wchodziła:

- a) dokumentacja techniczna,
- b) aerotriangulacja,
- c) (...),
- d) ortofotomapy w układzie (...),
- e) ortofotomapy w układzie (...).

Powód wykonywał przedmiot zamówienia z opóźnieniem. Opóźnienie na pierwszym etapie dla (...) ortofotomapy wynosiło 39 dni i dotyczyło wszystkich 64 arkuszy ortofotomapy, opóźnienie na drugim etapie wyniosło dla 248 arkuszy 22 dni, a dla 8 arkuszy 84 dni, opóźnienie na trzecim ((...)) etapie w stosunku do 100 arkuszy wyniosło

41 dni, opóźnienie po kontroli ilościowej wyniosło 1 dzień, opóźnienie po usunięciu wad stwierdzonych w pierwszej kontroli jakości do drugiej kontroli jakości wyniosło 63 dni, ilość dni opóźnienia w stosunku do terminu wynikającego z umowy dla stu arkuszy wyniosła 139 dni, opóźnienie na etapie trzecim (...) wyniosło dla 92 arkuszy 78 dni, następnie ilość opóźnienia w doręczeniu arkuszy do kontroli jakości dla 92 arkuszy wyniosła 3 dni, kolejno opóźnienie w dostarczeniu poprawionych danych co do których stwierdzono wady w trakcie kontroli jakościowej dla 92 arkuszy wyniosła 3 dni. Z kolei opóźnienia dla produktu opracowania dane wektorowe wynosiły na drugim etapie dla 289 arkuszy 191 dni, na etapie trzecim (...) ilość dni opóźnienia w doręczeniu danych do odbioru w stosunku do terminu wskazanego w umowie dla 116 arkuszy wyniosła 3 dni, ilość dni opóźnienia w stosunku do terminu wskazanego w umowie w doręczeniu poprawionych arkuszy dla 116 arkuszy wyniosła 196 dni, opóźnienie na etapie trzecim (...) w doręczeniu danych poprawionych dla 92 arkuszy wyniosło 166 dni. W stosunku do (...) kontroli dokonywał (...). W raporcie z konkluzją „nie spełnia” dla obszaru (...) z dnia 3 września 2010 r. w wyniku przeprowadzonej kontroli nr (...)partii danych wektorowych z etapu (...) stwierdzono, że dostarczony produkt (. (...) arkuszy mapy wektorowej) nie spełnia wymagań dla danych wektorowych zawartych w Warunkach (...) Zamówienia. Ostateczna akceptacja 289 arkuszy nastąpiła dopiero 8 listopada 2010 r. W raporcie z konkluzją „nie spełnia” dla obszaru (...) z dnia 1 września 2010 r. w wyniku przeprowadzonej kontroli nr (...)partii danych wektorowych z etapu (...) stwierdzono, że dostarczony produkt (. (...) arkuszy mapy wektorowej) nie spełnia wymagań dla danych wektorowych zawartych w Warunkach (...)Zamówienia. Dnia 8 listopada 2010 r., w wyniku ponownie przeprowadzonej kontroli, (...) stwierdził, że dostarczony produkt ponownie nie spełnia w/w wymagań i dopiero w dniu 17 grudnia 2010 r. doszło do ostatecznej akceptacji dostarczonego Produktu O.. Podobna sytuacja miała miejsce także dla pozostałych w/w arkuszy co do których wykonania powód pozostawał w zwolece.

Przedmiotem dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń było również to, iż wykonane przez powoda produkty miały nie tylko posłużyć do budowy (...), ale również miały stać się częścią (...). Obowiązek przekazania danych wynika explicite z art. 12 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2101 ze zm.).

Przy tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. W pierwszej kolejności Sąd ten wskazał, iż w sprawie tej bezsporne było zawarcie umowy pomiędzy stronami, której to przedmiotem było sporządzenie przez powoda, w celu realizacji zadań związanych z modernizacją i aktualizacją baz danych (...) ((...)), opracowania dla obszaru nr (...)o powierzchni 10 398 km⁽²⁾, położonego w granicach administracyjnych województw: (...), (...), (...), (...) i (...). Bezspornym był także fakt, że powód nie wykonywał terminowo swojego zobowiązania, jednakże powód podważał sposób określenia okresu tego opóźnienia i ilości wadliwych arkuszy ortofotomapy i odpowiednio arkuszy danych wektorowych.

Dokonując analizy żądania powoda w świetle art. 483 § 1 k. c. oraz art. 484 § 1 k. c. Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę skomplikowanie i zakres (...), a także fakt, że stronami zawierającymi umowę były podmioty profesjonalne, w tym (...), która to została wyznaczona przez Rząd RP do pełnienia roli akredytowanej agencji płatniczej i podlega m.in. nadzorowi Ministerstwa (...)w zakresie gospodarowania środkami publicznymi, ale także mając na względzie podstawowe reguły matematyki i logiki, uznał, iż nie można było uznać, że kara umowna w podanej wysokości jest kwotą zbliżoną do całego wynagrodzenia. O takim zbliżeniu można mówić wtedy kiedy kara umowna stanowiłaby 70 – 80% wynagrodzenia należnego wykonawcy, a nie jak w niniejszym stanie faktycznym 41%, tym samym nie było podstaw do uznania, że kara umowna była rażąco wygórowana.

Rozważając zarzut błędnego sposobu obliczania kar umownych, które było m. in. rezultatem błędnego rozumienia przez Zamawiającego samego umownego pojęcia ortofotomapy, w świetle postanowień umowy, Sąd uznał, że integralną częścią ortofotomapy są produkty pośrednie, a opracowana i przekazana pozwanej ortofotomapa powinna być wykonana łącznie w dwóch układach współrzędnych płaskich prostokątnych 1992 i 2000. Sformułowanie ortofotomapa użyte w umowie oznacza wszystkie wskazane elementy, zgodne z wytycznymi technicznymi. Z ustaleń stanu faktycznego wynika, że strony czyniły wzajemne ustalenia co do sposobu i zakresu wykonania umowy i że ustalenia te były w sposób wyraźny wskazane zarówno w umowie, jak i w (...). Z protokołów odbioru jednoznacznie wynikało, że problem niewłaściwego wykonania umowy był konsekwencją nie tyle błędnego rozumienia pojęcia

ortofotomapy i możliwości oceny jednostkowego arkusza, bez konieczności robienia tego poszczególnymi partiami, a z zaniechań samego powoda i jego braku staranności w wykonaniu zamówienia.

Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie powód nie wykazał, aby uchybienie obowiązkom wynikającym z umowy miało nastąpić z przyczyn za które nie ponosi odpowiedzialności. Sąd ten nie zgodził się również z konstatacją powoda, że ciężar wykazania prawidłowości naliczania kar umownych, stosownie do treści art. 6 k. c., spoczywał na pozwanym. Ciężar udowodnienia spoczywa na osobie, która z danych okoliczności wywodzi skutki prawne, w przedmiotowym stanie faktycznym to powód wniósł o zasądzenie kwoty 532 043 zł tytułu nienależnie pobranych kar umownych, a tym samym powód powinien wykazać, że kary były naliczane w niewłaściwy sposób, a nie na pozwanym, że miał prawo naliczać kary umowne w ten sposób. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż w sprawie tej opinia sporządzona przez biegłego na okoliczność rozróżnienia zdjęć lotniczych, aerotriangulacji i numerycznego modelu terenu, wpływu błędów przyjętych przez pozwanego za podstawę odrzucenia we wszystkich kolejnych kontrolach jakości i odbiorach poszczególnych arkuszy, możliwości dokonania kontroli pojedynczego arkusza, sposobu dokonania takiego badania, pomimo jej spójności i logiczności, a także spełniania standardów jakimi powinna charakteryzować się taka opinia, okazała się nieprzydatna ani dla ustalenia stanu faktycznego, ani dla wyjaśnienia wątpliwości, jakie pojawiły się w sprawie. Pomimo tego, że biegły wskazywał, że pozwany mógł dokonywać kontroli pojedynczych arkuszy, że ortofotomapa jest opracowaniem w skład którego nie wchodzi (...) i (...) i zdjęcia lotnicze (aby możliwe było jej efektywne wykorzystanie), to w niniejszej sprawie Sąd I instancji oparł rozstrzygnięcie przede wszystkim na dokonaniu wykładni Umowy zawartej pomiędzy stronami, w tym Warunków (...) Zamówienia, które stanowiły załącznik do Umowy. Umowa (§5) explicite stanowiła, że Wykonawca może doręczać Zamawiającemu za jego zgodą wykonane w ramach poszczególnych etapów arkusze ortofotomapy lub arkusze danych wektorowych. Na żadnym etapie procesu nie zostało wykazane przez powoda, że taka zgoda przez pozwanego została udzielona, eo ipso uprawnione było przez pozwanego traktowanie całej partii dostarczanego produktu opracowania jako integralnej całości.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji powoda w zakresie zarzutu nieważności, a w istocie w sposób nie całkowity rozumiał sposób dokonania wykładni zapisów umowy zawartej między stronami, w którym powód podnosi, że skoro (w jego ocenie) pozwany przewidział możliwość kontroli pojedynczego arkusza i jeżeliby uznać za prawdziwą tezę pozwanego, iż nie było możliwości kontroli pojedynczego arkusza i nie można było naliczyć kary umownej za opóźnienie w doręczeniu 1 arkusza, to tym samym należy uznać zastrzeżenia kary umownej za nieważne jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 483 k. c. lub art. 387 k. c. W ocenie tego Sądu nie ma wątpliwości, że kara umowna została określona prawidłowo i że pozwany mógł, ale nie musiał poddawać kontroli pojedynczych arkuszy. Mając powyższe na względzie, Sąd oddalił powództwo co do kwoty 276 805,92 złotych.

Sąd Okręgowy dokonał również interpretacji użytych w umowie terminów wynagrodzenie oraz wynagrodzenie brutto. Odwołując się tu do treści art. 65 k. c. wskazano, iż oświadczenie woli należy tłumaczyć tak jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sąd I instancji rozważał tu, iż istnieją różne metody wykładni oświadczeń woli, w zależności od tego, czy wartością preferowaną w tym zabiegu myślowym będzie intencja podmiotu składającego takie oświadczenie, czy zaufanie, jakie złożone oświadczenie woli budzi u innych osób, co immanentnie łączy się z pewnością prawa i regulowanych przez nie stosunków prawnych. W doktrynie wyróżnia się następujące metody wykładni oświadczeń woli: 1) subiektywno - indywidualną, która opiera się na preferencji wykładni zgodnej z rzeczywistością (psychologiczną) wolą osoby składającej oświadczenie woli; 2) obiektywną (normatywną), która akcentuje punkt widzenia (zdolność percepcyjną) odbiorcy oświadczenia woli i nakazuje przyjąć takie znaczenie oświadczenia woli, jakie mógł mu obiektywnie przypisać odbiorca; 3) kombinowaną (mieszaną), uwzględniającą obie wspomniane wartości. Prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu umowy są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jest więc jasne, że wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób sprzeczny z jej treścią. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż stosownie do treści art. 32 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) podstawą ustalenia wartości

zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jest to zasada tzw. oddzielenia wynagrodzenia wykonawcy od podatku VAT i znajduje zastosowanie dla ustalenia wartości zamówienia. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 385), który znajduje zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych na podstawie z art. 2 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Podatek VAT jest więc jedynie składnikiem ceny, stanowiąc element cenotwórczy. Stąd sprzedawca towaru lub usługi, kalkulując cenę, uprawniony jest do wliczenia do niej podatku VAT należnego od tego towaru lub usługi. Nie ma więc wątpliwości, że umowa o zamówienie publiczne może przewidywać sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia. W piśmiennictwie wskazuje się, że to, jak wyglądać będzie kara umowna, zależy od woli stron umowy, które w granicach swobody umów mogą zastrzec, że będzie to z góry określona kwota, czy też wartość procentowa, liczona od wynagrodzenia (zarówno brutto jak i netto) lub wartości umowy, np. w przypadku opóźnienia w wykonaniu usługi za każdy dzień opóźnienia. W tym kontekście, rozpatrując zapisy § 7 umowy zawartej pomiędzy stronami, na tle przytoczonych przepisów i reguł wykładni ukształtowanych przez orzecznictwo, sprecyzowanie tylko w jednym miejscu wynagrodzenia jako „wynagrodzenia brutto”, a w pozostałych przypadkach jako „wynagrodzenia” w ocenie Sądu nie dawało pozwanemu prawa do naliczania za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu zamawiającemu do odbioru któregośkolwiek z arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych objętych danym etapem w stosunku do uzgodnionych terminów umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie dostarczonych z opóźnieniem arkuszy ortofotomapy lub arkuszy danych wektorowych przypadających do realizacji w danym etapie, rozumianego jako „wynagrodzenia brutto”. Wszelkie wątpliwości zapisów umowy w tym zakresie, w ocenie Sądu, należy interpretować na korzyść powodowej Spółki tym bardziej, że pozwany, będący podmiotem profesjonalnym, dbającym o ochronę swoich interesów, bardzo wnikliwie i szczegółowo opracował Warunki (...) Zamówienia, stanowiące integralną część umowy zawartej między stronami. Jeśli zatem wołą stron byłoby naliczanie kar umownych za opóźnienie od wynagrodzenia brutto, w ocenie Sądu pozwany także zadbałby, aby w umowie znalazł się stosowny zapis. Wskazuje na to także fakt, iż w umowach zawieranych przez pozwanego w okresie późniejszym, taki zapis już jest stosowany. Zasadnym było więc uznać, że pozwany mógł naliczyć karę umowną jedynie od wynagrodzenia netto, a więc pomniejszonego o podatek od towarów i usług.

O żądaniu odsetkowym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k. c. Ponieważ powodowa Spółka nie sprecyzowała sposobu i okresu naliczania odsetek od poszczególnych kwot na wypadek uwzględnienia żądania w części dotyczącej 255 236,52 złotych lub 276 805,92 złotych, Sąd I instancji zasądził odsetki od dnia 30 sierpnia 2013 r. tj. od daty wniesienia powództwa. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k. p. c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części - w zakresie pkt. 1 oraz pkt. 4 - w zakresie, w jakim Sąd I Instancji ustalił, że (...) ponosi koszty procesu w wysokości 48%. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie:

- art. 65 k. c., odczytywanego także z uwzględnieniem obowiązującego w dacie zawarcia umowy, jak również złożenia pozwu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, przy jednoczesnym naruszeniu przepisów prawa procesowego: art. 233 § 1 k. p. c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie w stanie faktycznym i prawnym sprawy, polegające na błędnym przyjęciu, że pojęcie „wynagrodzenie”, w rozumieniu § 7 ust. 2 umowy, oznaczać może wynagrodzenie netto, bez podatku od towarów i usług, podczas gdy jest oczywiste, iż pojęcie to, interpretowane również z uwzględnieniem § 7 ust. 1 oraz § 3 ust. 1 umowy, oznacza jednoznacznie wynagrodzenie całkowite (brutto), naliczane za poszczególne składniki przedmiotu zamówienia publicznego (ortofotomapę lub dane numeryczne),

ewentualnie,

- art. 65 k. c., odczytywanego także w związku z art. 6 i art. 355 § 2 k. c., oraz dodatkowo art. 36 ust. 1 pkt. 16 i art. 38 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak również normą prawnoprosową art. 233 § 1 k. p. c. przez jego nieprawidłową wykładnię, mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a polegającą na nieprawidłowym

przyjęciu, w odniesieniu do umowy stron, reguły interpretacyjnej in dubio contra proferentem, która dotyczy jedynie wątpliwości interpretacyjnych nie dających usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, podczas gdy wykładnia językowa, logiczna i systemowa § 7 ust. 2 umowy jasno wskazuje na wynagrodzenie brutto (za daną partię zamówienia), jako podstawę naliczania kar umownych, zaś wątpliwości dotyczące treści umowy powodowa Spółka, będąca profesjonalistą, mającym ponadto doświadczenie w zawieraniu i wykonywaniu umów w trybie przepisów prawa zamówień publicznych, podniosła dopiero w związku ze sporem prawnym i nie wykazała nawet w procesie, aby na etapach poprzedzających spór o samą zasadę naliczania kar umownych, zgłaszała wątpliwości bądź pytania odnośnie sposobu kalkulowania kar.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie strony powodowej całością kosztów postępowania w sprawie, w tym zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2018 r. wniósł również powód (...) Sp. z o. o. w N., zaskarżając ten wyrok w części - co do punktu 1. w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach, punkt 2. w całości, punkt 3. w całości. Wyrokowi temu apelująca Spółka zarzuciła naruszenie:

1) art. 65 §1 i 2 k. c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej wykładni postanowień łączącej strony umowy, której efektem było przyjęcie błędnego twierdzenia, iż kary umowne powinny być liczone od całości prac dostarczonych z opóźnieniem (podczas gdy winny być liczone od poszczególnych wadliwych arkuszy ortofotomapy lub danych wektorowych);

2) art. 6 k. c. poprzez jego błędne zastosowanie i dokonanie nieprawidłowej oceny kto powinien wykazać zasadność potrącenia kar umownych w przedmiotowej sprawie, co skutkowało przyjęciem, że to powód winien udowodnić nieprawidłowość potrącenia kar umownych z jego wynagrodzenia, podczas gdy obowiązek ten winien obciążać pozwanego (który powinien udowodnić prawidłowość obciążenia Powoda karą umowną),

3) art. 484 § 2 k. c. poprzez jego niezastosowanie: a) pomimo, iż powód wykazał, że jego zobowiązanie zostało wykonane w całości, pozwany nie poniósł szkody i tym samym nie dokonanie stosownego miarkowania kar umownych, b) pomimo, iż kara nałożona na powoda przez pozwanego była rażąco wygórowana co skutkowało brakiem dokonania stosownego miarkowania kar umownych;

4) art. 233 §1 k. p. c. poprzez: a) całkowicie dowolne ustalenie, że opinia biegłego sporządzona w niniejszej sprawie jest nieprzydatna do ustalenia stanu faktycznego w sprawie, jak również do usunięcia wątpliwości istniejących w sprawie, podczas gdy biegły sądowy w sposób jednoznaczny potwierdził, iż Powód wykonał arkusze ortofotomapy oraz arkusze danych wektorowych prawidłowo, a Pozwany nic miał podstaw do naliczenia kar umownych, iż Pozwany miał możliwość przeprowadzenia kontroli jakości i dokładności każdego pojedynczego arkusza ortofotomapy i arkusza danych wektorowych, oraz iż kontrola arkuszy ortofotomapy została przeprowadzona niewłaściwie, w oparciu o subiektywne kryteria; b) niewłaściwą ocenę materiału dowodowego powodującą przyjęcie, że zobowiązanie powoda nie zostało w znacznej części wykonane, podczas gdy powód wykonał swoje zobowiązanie względem pozwanego w całości, a która to niewłaściwa ocena materiału dowodowego skutkowała niezastosowaniem art. 484 § 2 k. c.; c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i całkowicie dowolne przyjęcie, że Powód nie udowodnił swojego roszczenia o zapłatę odsetek, podczas gdy na okoliczność tą Powód przedłożył faktury ze wskazanym wprost terminem zapłaty.

5) art. 328 Kodeksu postępowania cywilnego polegające na nieustosunkowaniu się do argumentów prezentowanych przez Powoda w toku procesu oraz niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności dokumentom przedstawionym przez Powoda i zeznaniom świadków, potwierdzającym twierdzenia Powoda.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

1) w punkcie 1 wyroku zasądzenie odsetek ustawowych liczonych od kwot:

a) od kwoty 3.418,16 zł - od dnia 24 marca 2010 r. do dnia zapłaty;

b) od kwoty 94.103,04 zł - od dnia 30 marca 2011 r. do dnia zapłaty;

c) od kwoty 57.227,71 zł - od dnia 22 lutego 2011 r. do dnia zapłaty;

d) od kwoty 33.414,73 zł - od dnia 29 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty;

e) od kwoty 22.891,86 zł - od dnia 28 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty;

f) od kwoty 28.347,74 zł - od dnia 29 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty;

g) od kwoty 15.833,29 zł - od dnia 14 lutego 2011 r. do dnia zapłaty;

2) w punkcie 2 wyroku zasądzenie od Agencji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dalszej kwoty 276 805,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot: od kwoty 15 537,10 zł - od dnia 24 marca 2010 r. do dnia zapłaty; od kwoty 24 693,88 zł - od dnia 30 marca 2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 82 070,23 zł - od dnia 22 lutego 2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 46 742,02 zł - od dnia 29 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty; od kwoty 51 242,62 zł - od dnia 28 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 15 879,46 zł - od dnia 29 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty; od kwoty 40 640,70 zł - od dnia 14 lutego 2011 r. do dnia zapłaty,

3) w punkcie 3 wyroku zasądzenie od Agencji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztów procesu za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Powód wnosił również o zasądzenie od Agencji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Ewentualnie na wypadek gdyby Sąd uznał, że zgodnie z umową Pozwanemu należą się kary umowne Powód wnosił o miarkowanie kar umownych tj. o zmniejszenie kary umownej, co najmniej do kwoty wartości uznanych przez Powoda kar umownych, czyli do wysokości 850 323,69 zł, a tym samym zwrot Powodowi kwoty w wysokości 532 042,44 zł. Spółka (...) wносиła również, formułując ten wniosek jako wniosek ewentualny, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się być częściowo zasadna, albowiem niektóre z podniesionych w niej zarzutów winny być ocenione jako trafne. W pozostałym zakresie apelacja powoda oraz apelacja pozwanego w całości winny być oddalone jako bezzasadne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji powodowej Spółki (jako apelacji dalej idącej), należało ocenić je jako częściowo zasadne – przede wszystkim w zakresie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Z tej przyczyny zarzuty te zostaną poddane analizie w pierwszej kolejności. I tak zasadnie apelujący zarzucał zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie art. 6 k. c. Stosownie do tego uregulowania ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, które z faktu tego wywodzi skutki prawne. W realiach sprawy niniejszej powodowa Spółka dochodziła zapłaty części wynagrodzenia wynikającego z umowy z dnia 11 lutego 2009 r. Na Spółce spoczywał zatem

ciężar udowodnienia, iż wynagrodzenie związane z tą umową jej się należało. Kwestia ta była w istocie bezsporna – zarówno co do tego, iż umowa z dnia 11 lutego 2009 r. została pomiędzy stronami zawarta, jak również co do tego, iż Spółce na jej podstawie należało się wynagrodzenie za wykonanie określonych prac. Wreszcie poza sporem było, iż prace określone umową zostały przez Spółkę wykonane. W takiej sytuacji, skoro pozwana Agencja uchylała się od zapłaty należnego powodowej Spółce wynagrodzenia wynikającego z umowy, zobowiązana była przedstawić materiał procesowy, z którego wynikałoby, iż zachodzą przesłanki, które uzasadniają tego rodzaju uchylenie się od spełnienia wynikającego z umowy z dnia 11 lutego 2009 r. zobowiązania.

Na tym tle, w odpowiedzi na przedstawianą przez pozwaną Agencję argumentację, zwrócić należało uwagę, iż treść § 5 ust. 3 umowy wskazuje, iż arkusze (fotomapy i danych wektorowych) sporządzane w ramach poszczególnych etapów winny być co do zasady dostarczane jednorazowo, dopiero po uzyskaniu zgody zamawiającego (istnienia takiej zgody w niniejszym postępowaniu nie wykazano) mogły być dostarczane w inny sposób. W takiej sytuacji należałoby uznać, iż pozwany w sposób prawidłowy naliczał kary umowne przyjmując ich naliczanie od całości prac dostarczonych z opóźnieniem. Taka praktyka zgodna jest z wyżej omówionym § 5 ust. 3 umowy, zaś podniesiony w tym zakresie w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 65 § 2 k. c.) – niezasadny.

Za zasadny należało uznać jednak kolejny zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 484 § 2 k. c. Zgodnie z tym uregulowaniem jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W realiach faktycznych niniejszej sprawy dłużnik (powodowa Spółka) wykonał całość prac objętych kontraktem – jednak z opóźnieniem (prace miały być oddane w lutym 2010 r., a ostatecznie zostały oddane w październiku 2011 r.). W toku postępowania pozwany nie wskazywał na dolegliwości związane z takim opóźnieniem w otrzymaniu od powoda arkuszy. Jakkolwiek w toku postępowania (pismo z dnia 29 czerwca 2015 r.) pozwany wskazywał, iż prace wykonywane przez powodową Spółkę miały mieć również inne zastosowanie – miały być przeznaczone na realizację zadań przez (...), zwrócić jednak należy uwagę, iż łącząca strony umowa z dnia 11 lutego 2009 r. na taką okoliczność w ogóle nie wskazuje, a przeciwnie – z jej treści wnioskować należy, iż prace miały być wykonane w związku z budową baz danych (...). Te rozważania prowadzą do wniosku, iż w sprawie niniejszej zachodzą przesłanki umożliwiające miarkowanie kary umownej wskazane w pierwszej części art. 484 § 2 k. c. Niezależnie od powyższego zasadny jest również zarzut rażącego wygórowania kary umownej. Obecnie tytułem kary umownej pozwany zatrzymał kwotę 1 382 366,13 zł. Kwota ta przekracza wartość 30% kontraktu. Jak wynika z niekwestionowanych wyliczeń powodowej Spółki uwzględnienie zgłoszonego przez nią powództwa w całości (czyli co do kwoty 532 042,22 zł) sprawi, iż kara umowna wynosić będzie 850 323,69 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie stanowisko należało podzielić – uwzględnienie kary umownej w wysokości nałożonej przez pozwanego, z jednej strony sprawiałoby, iż wykonanie umowy byłoby dla powoda całkowicie deficytowe, zaś z drugiej strony jak już wskazano, z opóźnieniem w wykonaniu umowy nie wiązały się dla pozwanego żadne konkretne dolegliwości, a umowa została w sposób całkowity wykorzystana. Te rozważania prowadzą do wniosku o potrzebie uwzględnienia powództwa również w części, w jakiej zostało ono oddalone przez Sąd Okręgowy.

W związku z powyższym zwrócić należało uwagę na dwie okoliczności – Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia roszczenia odsetkowego. Nie kwestionując tu poglądu, zgodnie z którym pozwany w związku z brakiem zapłaty kwot wynikających z umowy (w związku z niezasadnie naliczanymi w tej części karami umownymi) pozostawała w zwłoce począwszy od terminów płatności poszczególnych kwot, zważyć należało, iż materiał procesowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał na precyzyjne przyporządkowanie dochodzonych przez powoda kwot z poszczególnymi płatnościami. Jak wynika z tego materiału pozwana Agencja wystawiała na rzecz Spółki noty księgowe, przy czym nie sposób było przyporządkować poszczególnych not księgowych do konkretnych faktur wystawionych przez powodową Spółkę. Z uwagi na tego rodzaju praktykę nie można wykluczyć, iż wyjaśnienie tej kwestii wymagało wiadomości specjalnych, a przynajmniej czytelnego zestawienia, zawierającego przyporządkowanie potrąceń kar umownych dokonywanych przez pozwanego z fakturami wystawianymi przez powoda, z uwzględnieniem stosownych terminów płatności. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał powoda. Za niewystarczające – wobec sporu – należało tu uznać jedynie sformułowanie przez powoda żądania, a jak się wydaje z treści jednego z zarzutów apelacyjnych, właśnie w tym powodowa Spółka upatruje zasadność dochodzonego roszczenia odsetkowego. Tym

samym za niezasadny należało uznać w tej części zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. W takiej sytuacji odsetki – nie kwestionując, iż powodowi należą się co do zasady wynikającej z art. 481 § 1 k. c. – winny być uwzględnione od daty wytoczenia powództwa, to jest od dnia 30 sierpnia 2013 r. Ponadto nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż umowa z dnia 11 lutego 2009 r. została zawarta przez konsorcjum czterech podmiotów. Jak wynika z przedstawionych w tym zakresie dokumentów, to powodowa Spółka uprawniona była przez pozostałych uczestników konsorcjum m. in. do prowadzenia rozliczeń z zamawiającym. Kwestia ta nie wzbudzała wątpliwości.

Dokonując oceny pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji powodowej Spółki – zarzutów naruszenia prawa procesowego – art. 233 § 1 k. p. c. Sąd Apelacyjny uznał je za niezasadne. I tak zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił opinię biegłego jako nieprzydatną na potrzeby rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Z opinii biegłego możliwym było do ustalenia, jakie standardy obowiązują przy wykonywaniu prac takich, jak te objęte umową z dnia 11 lutego 2009 r. oraz iż powód te standardy zachował. Konsekwentnie jednak zwrócić należy uwagę na cel tej umowy. Wykonywane przez powoda (i pozostałych uczestników konsorcjum) prace miały na celu opracowanie (...), co z kolei związane było z płatnością obszarową. Tym samym zatem nawet dozwolone, z uwagi na przyjmowane w tym zakresie standardy, obmiary nie mogły być uznane za wykonanie umowy, wykonanie to polegać miało bowiem na dokładnym odwzorowaniu granic poszczególnych nieruchomości. Jakikolwiek niedokładności w tym zakresie sprawiły, iż z jednej strony uprawniony mógł otrzymać dopłatę w mniejszej wysokości, zaś z drugiej – w sposób nieuprawniony w większej wysokości. Sposób wykonania umowy powinien być zatem ściśle związany z jej celem.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego, które pomimo wyżej przedstawionego stanowiska co do rażącego wygórowania kary umownej również powinny podlegać ocenie, Sąd Apelacyjny uznał je za niezasadne. Podstawą dla obu zawartych w apelacji pozwanego zarzutów było przyjęcie, iż Sąd I instancji niezasadnie uznał, iż kara umowna winna być obliczona biorąc pod uwagę wynagrodzenie bez należnego podatku od towarów i usług. Tymczasem w ocenie tego apelującego, przedstawiana argumentacja, powinna prowadzić do wniosku, iż podstawą obliczenia kary umownej winno być wynagrodzenie uwzględniające taki podatek. W tym zakresie w pierwszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż strony w treści umowy z dnia 11 lutego 2009 r. posługiwały się różnymi określeniami sposobu ustalenia kary umownej. I tak kara umowna, o której mowa w § 7 ust. 1 umowy miała wynosić 20% łącznej kwoty wynagrodzenia brutto – co wyraźnie wskazano w tej jednostce redakcyjnej umowy. Z kolei kara umowna, o której mowa w § 7 ust. 2 umowy (w każdej z czterech wskazanych tam sytuacji) obliczana miała być od kwoty wynagrodzenia. O ile zatem dla ustalenia sposobu obliczenia kary umownej wskazany w § 7 ust. 1 umowy strony postanowiły, iż stanowić ona będzie określoną część wynagrodzenia brutto, o tyle kary umowne wskazane w § 7 ust. 2 umowy miały być obliczane od wynagrodzenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego różne terminy używane przez strony w tym samym akcie regulującym ich prawa i obowiązki (tu: w umowie z dnia 11 lutego 2009 r.) winny być interpretowane w różny sposób, a tym samym wynagrodzenie brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1 umowy nie może być utożsamiane z wynagrodzeniem, o którym mowa w § 7 ust. 2 tej umowy.

Po wtóre – jakkolwiek należy podzielić zaprezentowaną przez pozwanego argumentację w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia co do tego, iż wynagrodzenie należne powodowi następować miało na podstawie faktur VAT (§ 6 umowy), a zatem powinno uwzględniać podatek od towarów i usług – jednakże kwestia ta nie może mieć znaczenia przy ocenie sposobu naliczania należnej pozwanemu kary umownej. Zwrócić tu należy uwagę, iż zgodnie z art. 483 § 1 k. c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Prawodawca nie ograniczył tu stron w możliwości ustalenia wysokości tak określonej sumy. Może być to sum określona procentowo, jak i kwotowo, przy czym procentowe określenie może również następować w dowolny przewidziany przez strony sposób – zarówno od wynagrodzenia brutto (tzn. uwzględniającego podatek od towarów i usług), jak i netto (nieuwzględniającego takiego podatku). Pomimo zatem, iż strony ustaliły pomiędzy sobą wynagrodzenie w wysokości uwzględniającej podatek od towarów i usług, brak jest przeszkód, aby na potrzeby ustalenia wysokości kary umownej stosowały wynagrodzenie nieuwzględniające takiego podatku. Tym samym z obowiązku uwzględnienia podatku od towarów i usług w rozliczeniach pomiędzy stronami nie sposób wyinterpretować obowiązku obliczania kary umownej z uwzględnieniem takiego podatku.

Zważyć także należy na § 3 ust. 1 łączącej strony umowy z dnia 11 lutego 2009 r. Zgodnie z tym uregulowaniem wynagrodzenie zostało określone jako wynagrodzenie netto – kwota nie wyższa niż 2 747 499,52 zł oraz jako brutto – łączna kwota wynagrodzenia brutto to 3 351 949,42 zł. Podobny sposób ustalania wynagrodzenia określono również w § 3 ust. 2 umowy. Te spostrzeżenia prowadzą do wniosku, iż tym bardziej nie sposób jest utożsamiać terminu wynagrodzenie z terminem wynagrodzenie brutto, albowiem z treści umowy wynika wprost, iż pod pojęciem wynagrodzenia należy rozumieć zarówno wynagrodzenie brutto, jak i wynagrodzenie netto.

Dokonując analizy argumentacji zaprezentowanej przez Agencję w uzasadnieniu wniesionej apelacji, zauważyć trzeba, iż jakkolwiek Agencja odwołuje się do treści art. 65 § 2 k. c., konstruując zresztą na tej podstawie oba zarzuty apelacyjne, jednakże zdaje się przedstawiać jedynie własne zamiary związane z wprowadzeniem do umowy określonych postanowień. Tego rodzaju argumentacja, nawet jeżeli jest spójna i logiczna, nie może mieć charakteru decydującego dla dokonania wykładni łączącej strony umowy. Umowa ta istotnie podlega wykładni w oparciu o treść art. 65 § 2 k. c., przy czym decydujące znaczenie ma tu zgodny zamiar stron, nie zaś zamiar jednej tylko ze stron umowy, nawet jeżeli to ta strona projekt umowy przygotowała. Jak już wskazano wykładnia językowa uzasadnia obliczanie kary umownej w stosunku do wynagrodzenia bez uwzględnienia podatku od towarów i usług, zaś przytoczona przez apelującego w tym zakresie argumentacja nie mogła być uznana za jakkolwiek przekonującą.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił apelację powodowej Spółki (...) i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powoda oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – stosownie do art. 385 k. p. c. Konsekwencją zmiany zaskarżonego roszczenia i uwzględnienia zgłoszonego powództwa w przeważającej części (z wyjątkiem częściowego oddalenia roszczenia odsetkowego) było obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu całości kosztów postępowania przed Sądem I instancji. W tym zakresie zastosowanie powinien znajdować art. 100 k. p. c. – pozwany powinien ponieść całość kosztów postępowania, albowiem powód uległ jedynie nieznaczącej części roszczenia. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiono Referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w W. – stosownie do art. 108 § 1 k. p. c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie rozdzielono stosownie do art. 100 k. p. c. Powód winien być uznany za wygrywającego w 76% (stosunek kwoty zasądzonej – 267 805 do dochodzonej na tym etapie postępowania – 361 095 zł), a tym samym pozwany za wygrywającego w 24%. W takiej proporcji rozliczono koszty postępowania każdej ze stron w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym oraz opłatę od apelacji poniesioną przez powoda w kwocie 18 055 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.