

Sygn. akt V ACa 364/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SO del. Leszek Guza (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 grudnia 2012r., sygn. akt XIII GC 292/12

oddala apelację i zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 364/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w K. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. (po zmianie nazwy w toku postępowania) kwoty 147.791,41 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 8 grudnia 2010 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu podała, że dochodzoną kwotę stanowi kara umowna z tytułu odstąpienia powódki od umowy zawartej z pozwaną o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, w związku z niedotrzymaniem przez pozwaną terminów wykonania zobowiązań określonych w § 4 ust.2 umowy, której pozwana, pomimo dwukrotnych wezwań do zapłaty nie uregulowała.

Powódka wskazała, że pozwana pismem z dnia 2 czerwca 2011 r. wniosła o zmniejszenie objętej pozwem kwoty o 50% oraz rozłożenie pozostałej należności na raty, co w świetle orzecznictwa sądowego stanowi uznanie roszczenia.

Pełnomocnik powódki wskazał również, że jeśli by uznać, że § 12 ust.1 lit.a umowy zawiera w swej treści klauzulę gwarancyjną, a nie karę umowną, to oznacza brak możliwości domagania się przez pozwaną zmniejszenia dochodzonej pozwem kwoty, klauzula gwarancyjna nie podlega bowiem miarkowaniu.

W sprzeczności od wydanie w sprawie nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenia kosztów postępowania.

Pozwana zarzuciła, że (...) K.- poprzednik prawny powódki – był w dacie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej jedynym podmiotem świadczącym usługi tego typu na rynku w rejonie miasta K., a zatem pozwana nie miała możliwości zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z innym podmiotem, jak również nie miała możliwości wpływu na istotne elementy treści zawieranej umowy. Pozwana zarzuciła, że powódka od 2007 r. do chwili obecnej posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt.10 UO KiK na rynku przesyłu i dystrybucji ciepła, a zastrzeżenie zawarte w § 12 ust.1 umowy dotyczące kary umownej w wysokości nie mniejszej niż 50 % wynagrodzenia umownego brutto w sytuacji, gdy powód nie rozpoczął jej wykonywania i nie poniósł żadnych kosztów stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust.2 pkt.6 UOKiK i jako takie z mocy art. 9 ust.3 UOKiK jest nieważne. Zawarcie przez pozwaną umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej było niezbędne dla zapewnienia możliwości dalszej realizacji inwestycji. Z tego względu należy przyjąć, że po stronie pozwanej istniał przymus zawarcia umowy właśnie z powódką, zaś pozwana nie miała możliwości prowadzenia skutecznych negocjacji warunków spornej umowy, gdyż zawierała ją w istocie z monopolistą.

Pozwana zarzuciła również przedwczesność powództwa, albowiem nie wystąpiły określone w umowie przesłanki do skutecznego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, a w konsekwencji dochodzenia kary umownej.

Pozwana wskazała, że analiza postanowień samej umowy i jej aneksów prowadzi do wniosku, że umowne prawo odstąpienia przysługiwało powódce w razie niewykonania przez pozwaną prac dotyczących całej inwestycji, a zatem w terminie wskazanym w Aneksie nr (...), to jest do 15 października 2012 r. Powódka tymczasem złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w całości w dniu 16 listopada 2010 r.

Na wypadek gdyby Sąd uznał skuteczność odstąpienia od umowy przez powódkę pozwana wskazała, że niedotrzymanie terminów określonych w umowie nastąpiło z przyczyn niezawinionych, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwana podniosła, że w toku realizacji inwestycji miała problemy z uzyskaniem jej finansowania. Problemy te były związane z kryzysem na rynkach bankowym i nieruchomości na jesieni 2008 r. Pozwany podjął wszelkie działania mające na celu pozyskania finansowania, a gdy te zawiodły, zbył inwestycję na rzecz innego podmiotu (...) Sp. z o.o., o czym powódka była informowana na bieżąco.

Pozwana zaprzeczyła, jakoby uznała należność objętą sporem. Pismo, na które powołuje się powódka stanowiło w istocie chęć polubownego zakończenia sporu i propozycję ugodową, a nie uznanie roszczenia, powódce znana była okoliczność kwestionowania obowiązku zapłaty kar umownych w piśmie z września 2011 r. i dalszych pismach z 2012 r.

Pozwana zaprzeczyła również, aby wolą stron było ustanowienie w § 12 ust.1 umowy gwarancyjnej odpowiedzialności dłużnika, wskazując, że sama powódka powołuje się w umowie na klauzulę kary umownej.

W ocenie pozwanej kara umowna objęta pozwem jest rażąco wygórowana, albowiem powódka nie poniosła żadnej szkody, nie przystąpiła bowiem do wykonania prac, jak również wskazała, że inwestycje przejął inny podmiot i ją realizuje, co oznacza, że nowy inwestor jest zmuszony do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci właśnie z powódką.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 73 895,70 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29 maja 2011 r. a w pozostałej części powództwo oddalił. Zasądził też ten Sąd od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3 695 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd ten wskazał, że ustalił, iż w dniu 3 sierpnia 2007 r. poprzednik prawny powódki oraz pozwana zawarli umowę o przyłączenie do sieci ciepłowniczej nr (...), której przedmiotem było przyłączenie budowanego Zespołu (...) w D. do sieci ciepłowniczej, stanowiącej własność i znajdującej się w eksploatacji dostawcy w związku z planowanym zawarciem umowy sprzedaży ciepła.

Do obowiązków dostawcy należało opracowanie projektu technicznego przyłączy sieci ciepłowniczej i układów pomiarowo- rozliczeniowych wraz z niezbędnymi uzgodnieniami i dokumentami pozwalającymi na rozpoczęcie inwestycji, wykonanie przyłączy sieci ciepłowniczej wysokoparametrowej w technologii (...), zainstalowanie trzech układów pomiarowo- rozliczeniowych wraz z armaturą według dokumentacji technicznej, w terminach określonych w § 4 ust.1 umowy jako termin wykonania zobowiązań- rozpoczęcie robót - 2 czerwca 2008 r., zakończenie robót- 30 wrzesień 2008 r. Strony wyłączyły odpowiedzialność dostawcy z tytułu niewykonania umowy w terminie wyżej wskazanym w przypadku wystąpienia przeszkód formalno-prawnych, za które dostawca nie ponosi odpowiedzialności w postaci niemożliwości uzyskania stosownych zezwoleń, decyzji, pozwoleń.

Obowiązkiem odbiorcy było wykonanie węzłów cieplnych (...) wykonanie podłączenia od układów pomiarowo- rozliczeniowych do węzłów cieplnych (...) zabezpieczenie pomieszczeń, w których zainstalowane będą układy pomiarowo- rozliczeniowe przed uszkodzeniem i dostępem osób nieupoważnionych do założonych przez dostawcę plomb na układach pomiarowo- rozliczeniowych. Umowa przewidywała następujące terminy rozpoczęcia robót przez odbiorcę – rozpoczęcie robót miało nastąpić w czerwcu 2008 r., zaś ich zakończenie we wrześniu 2008 r. Termin przeprowadzenia prób końcowych i ostateczny odbiór przyłącza wraz z uruchomieniem ustalono na 15 października 2008 r.

Strony ustaliły całkowity koszt prac związanych z wykonaniem przyłącza na 242.281 zł. netto - brutto 295.582, 82 zł.

W razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez odbiorcę robót, do wykonania których zobowiązany był umową, w terminach umownych dostawca uprawniony był do odstąpienia od umowy. W takim wypadku strony przewidziały obowiązek zapłaty przez odbiorcę kary umownej w wysokości rzeczywiście poniesionych przez dostawcę kosztów i utraconych korzyści, nie mniej niż 50 % kosztów brutto, o których mowa w § 7 umowy, jeżeli odstąpienie nastąpiło przez rozpoczęciem robót, zaś po rozpoczęciu robót w wysokości rzeczywiście poniesionych przez dostawcę kosztów i utraconych korzyści, nie mniej jednak niż 100% kosztów brutto, o których mowa w § 7 umowy.

W razie nie wykonania zobowiązań przyjętych w umowie przez dostawcę w terminie, odbiorca był uprawniony odstąpić od umowy , a dostawca był zobowiązany do zapłaty odbiorcy kary umownej w wysokości wpłaconej części opłaty przyłączeniowej, poniesionych przez odbiorcę udokumentowanych kosztów wykonania prac, określonych umową.

Odbiorca zobowiązał się do zawarcia umowy sprzedaży ciepła z dniem zakończenia robót wynikających z umowy na moc zamówioną, na cele wynikające z umowy oraz za cenę zgodną z obowiązującą wówczas Taryfą.

Negocjacje stron w zakresie zawarcia umowy ograniczały się wyłącznie do terminów realizacji prac objętych umową. Pozwana nie podjęła prób negocjacji innych postanowień umowy, przyjęła bez zastrzeżeń przysłany jej drogą pocztową, podpisany już przez powódkę projekt umowy, podpisała go i już w formie umowy odesłała powódce.

Aneksami nr (...), z dnia 30 czerwca 2008 r., 3 września 2008 r., 27 kwietnia 2009 r. strony zmieniły treść § 1 ust. 2, § 4 i 11 ust. 1 umowy. Zmiany umowy polegały na przedłużeniu terminów realizacji prac- zobowiązań każdej ze stron, zmianie mocy przyłączeniowej, wynikającej z potrzeb cieplnych, zmianie wysokości mocy zamówionej na cele c.o./c.w.u., przedłużeniu terminu rozpoczęcia dostaw ciepła. Aneksami nr (...) strony ustaliły , że w stosunku do budynku (...) i (...) termin rozpoczęcia i wykonania robót przez pozwaną, a następnie odbioru końcowego przyłącza z uruchomieniem to odpowiednio : 1 czerwca 2010 r., 30 września 2010 r. 15 października 2011 r., a w stosunku (...), (...): 1 czerwca 2012 r., 30 września 2012 r., 15 października 2012 r.

Do zmiany umowy w formie aneksów doszło inicjatywy pozwanej i na jej wnioski. Przyczynami zmian terminów realizacji umowy ze strony pozwanej były problemy z rozpoczęciem inwestycji w początkowo zakładanym terminie w związku wycofaniem z finansowania w formie kredytu przedmiotowej inwestycji przez (...) Bank (...) S.A. z przyczyn niepewnej sytuacji, zarówno na rynku światowym, jak i na rynku nieruchomości. Pozwana wprawdzie podjęła szereg działań, mających na celu znalezienie potencjalnego inwestora oraz próby zbycia inwestycji na rzecz spółki (...), lecz do dnia 16 listopada 2010 r. negocjacje z potencjalnymi inwestorami nie przyniosły rezultatu i pozwana nie przystąpiła do realizacji umowy objętej sporem.

Pismem z tego dnia powódka, powołując się na zapisy § 4 ust.2 oraz Aneksu nr (...) ust.1 ppkt. 1.1, wobec niedotrzymania terminów wykonania zobowiązań przez pozwaną, odstąpiła od umowy i obciążyła pozwaną karą umowną w wysokości 147.791,41 zł., to jest 50% kosztów brutto, o których mowa w § 7 umowy. Odstąpienie od umowy i nałożenie kary umownej wynikało z faktu uniemożliwienia powódce zakończenia prac związanych z przyłączeniem obiektu do sieci ciepłowniczej, w związku z niezrealizowaniem przez pozwaną jej obowiązków umownych.

Powódka poniosła już koszty w związku z wykonaniem projektu budowlano- wykonawczego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę dla sieci cieplnej preizolowanej oraz przyłącza sieci cieplnej, a także koszty wykonania adaptacji projektu budowlano- wykonawczego sieci cieplnej preizolowanej rozdzielczej do Zespołu (...) w K. zgodnie z fakturą nr (...) na kwotę 22.570 zł i fakturą (...) na kwotę 12.413,50 zł.

W dniu 14 grudnia 2010 r. pozwana zwróciła się do powódki z prośbą o zmianę stanowiska w sprawie odstąpienia od umowy i obciążenia karą umowną. Pozwana wyjaśniła, że brak realizacji umowy został spowodowany niezawinionymi przez nią okolicznościami, związanymi z brakiem możliwości uzyskania finansowania inwestycji. Pozwana zwróciła się o zmianę umowy i ustalenie nowych terminów wykonania zobowiązań. Pismem z dnia 4 stycznia 2011 r. powódka poinformowała, że wstrzymuje egzekwowanie kary umownej, warunkując to wystąpieniem przez pozwaną z wnioskiem o określenie warunków przyłączenia do węzła sieci ciepłowniczej oraz podpisaniem umowy przyłączeniowej na nowych zasadach, określonych w toku wspólnych kontaktów.

W dniu 1 czerwca 2011 r. odbyło się spotkanie z udziałem Prezesa zarządu pozwanego M. B. i ze strony powódki Dyrektora G. B., na który pozwana zaproponowała rozłożenie jej pozostałej części na raty. Powódka uznała, że jest to możliwe pod warunkiem, że zostanie zawarta nowa umowa przyłączeniowa z nowym inwestorem- Spółką (...) Spółka z o.o. oraz skierowania w tej sprawie wniosku do zarządu powódki. Efektem rozmów było pismo pozwanej, skierowane do powódki, w którym pozwana w nawiązaniu do przeprowadzonych w dniu 1 czerwca 2011 r. rozmów wnosi o akceptację propozycji zmniejszenia o 50 % kary umownej oraz o rozłożenie tak zmniejszonej kwoty na 7 rat płatnych na koniec miesiąca. Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanej w tej mierze, albowiem pozostawały one w sprzeczności z zeznaniami świadków P. S. i G. B., które Sąd uznał za wiarygodne, a nadto mają potwierdzenie w piśmie pozwanego z dnia 2 czerwca 2012 r.

Ostatecznie powódka pismem z dnia 15 marca 2012 r. uznała zasadność wznowienia procedury windykacyjnej dotyczącej spornej kary umownej wobec braku akceptacji nowych warunków umowy przyłączeniowej przez firmę (...), zaś pozwana podtrzymała swe stanowisko zawarte w piśmie z 21 września 2011 r., w którym wskazała na nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej w rozumieniu art.9 ust.2 UOKiK oraz podkreśliła, że ewentualna propozycja pokrycia rzeczywiście poniesionych kosztów nie stanowi uznania roszczeń powódki, a jedynie próbę rozwiązania sporu.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że poprzednik prawny powódki - (...) K. było jedynym właścicielem i dysponentem całego systemu grzewczego na terenie 5 miast aglomeracji (...), tj. K., C., S., M. i Ś., a wejście nowego przedsiębiorcy zaopatrzenia w ciepło na terenie działania (...) było praktycznie niemożliwe ze względu na dużą kapitałochłonność sektora ciepłowniczego. (...) był wyłącznym właścicielem sieci cieplnych i wyłącznym dystrybutorem ciepła do końcowych odbiorców, nie spotykał się z konkurencją oraz działał w warunkach tzw. monopolu naturalnego.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że zarzut powódki niestosowania ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów do przedsiębiorców należy uznać za nietrafny, co wynika z literalnego brzmienia art.1 ust.2 UOKiK, zgodnie z którym praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów są tylko jednym z możliwych trzech stanów faktycznych regulowanych przez ustawę, a w pozostałym zakresie ustawa odnosi się również do stosunków pomiędzy przedsiębiorcami.

Jak ustalił Sąd Okręgowy pozwana w dacie zawarcia umowy była jedynym dostawcą ciepła na lokalnym rynku, była monopolistą, a zatem za udowodniony należy uznać fakt posiadania przez nią pozycji dominującej na rynku. Wobec planów podjęcia realizacji budowy inwestycji deweloperskiej pozwana zmuszona była do zawarcia umowy z powódką.

Postępowanie dowodowe wykazało, że postanowienia umowy zostały ustalone w sposób jednostronny, a postanowienia umowy dotyczące warunków ustalenia kary umownej na rzecz powódki zostały sformułowane w sposób znacznie korzystniejszy niż postanowienia dotyczące ustalenia warunków przyznania kary umownej na rzecz pozwanej. Postanowienia te nie są ekwiwalentne, co jednakże nie może w sposób automatyczny przesądzać o nadużyciu siły rynkowej przez powódkę.

Zgodnie z art. 9 ust 1 UOKiK zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ustęp 2 art.9 wymienia przykładowe przypadki nadużywania pozycji dominującej podmiotu, a ustęp 3 tego artykułu wskazuje, że czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Przypomniał Sąd Okręgowy, iż pozwana wskazywała, że nadużywanie pozycji dominującej przez powódkę polegało na narzuceniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści. W ocenie Sądu z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy dominant działa w sposób jednostronny, stosując przymus w relacjach z kontrahentami. Możliwość stosowania takiego przymusu musi być z kolei wynikiem posiadanej siły rynkowej. Skoro powódka w dacie zawierania umowy była monopolistą, to pozwana, chcąc realizować inwestycję, zmuszona była do zawarcia umowy właśnie z powódką. O tym, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków, przynoszących nieuzasadnione korzyści powódcie decydować - musi analiza zarówno treści samej umowy, jak i okoliczności jej zawarcia. Jak słusznie podnosi się w doktrynie inne standardy należy w tym wypadku stosować do relacji podmiotu dominującego z konsumentem, inne zaś do jego relacji z tymi kontrahentami, którzy prowadzą działalność gospodarczą. W pierwszym przypadku, zwłaszcza w przypadku umów adhezyjnych, można zasadniczo przyjmować, że do narzucenia dochodzi w momencie zawarcia umowy. Konsument nie mają bowiem możliwości indywidualnego negocjowania warunków transakcji handlowej. Odmiennie wygląda sytuacja w przypadku transakcji zawieranych przez profesjonalistów. W takich bowiem przypadkach bierność jednej ze stron może wyłączać możliwość uznania, że doszło do narzucenia niekorzystnych warunków umowy. Każdy profesjonalista powinien dążyć do tego, by zawrzeć umowę na możliwie korzystnych warunkach. Jeżeli jednak starania takie zostaną podjęte i nie przyniosą efektu, a zatem niejako pod przymusem kontrahent wyrażą zgodę na uciążliwe warunki, to zgoda taka nie jest okolicznością uniemożliwiającą uznanie, że doszło do narzucania uciążliwych warunków.

Wskazał Sąd Okręgowy, że rozpatrywanej sprawie pozwana nie podjęła nawet prób negocjacji warunków umowy, które uważała za niekorzystne dla siebie, w tym możliwości i warunków obciążenia karami umownymi. Skoro pozwana nie podjęła żadnych działań zmierzających do negocjacji niekorzystnych dla niej postanowień umowy, to trudno mówić o jakimkolwiek przymusie. Postanowienia umowy są zatem ważne, nie została bowiem wykazana przesłanka nadużywania pozycji dominującej przez powódkę w rozumieniu powołanego art. 9 ust. 2 UOKiK.

Wprawdzie powódka posługiwała się w tym czasie wzorcem umowy, jednakże ustalił Sąd Okręgowy, że była możliwość negocjacji umowy o przyłączenie do sieci w części dotyczącej kar. Jako przykład wskazał tutaj Sąd spółki (...), (...), (...).

W § 12 ust.2 umowy zastrzeżono prawo odstąpienia powódki od umowy w przypadku niewykonania przez pozwaną prac, których mowa w § 3 ust. 2 umowy, w terminie, o którym mowa w § 4 ust.1 i § 3 ust. 2. Przenosząc te oznaczenia na grunt umowy stwierdzić należy, że § 3 ust. 2 umowy dotyczy zobowiązań pozwanej wykonania węzłów cieplnych,

wykonanie podłączenia do układów pomiarowo- rozliczeniowych do węzłów ciepłych i zabezpieczenia pomieszczeń, w których zainstalowane będą układy pomiarowo-rozliczeniowe. Zgodnie z § 12 powódka miała prawo odstąpienia od umowy już w przypadku nie wykonania w terminie zobowiązań określonych w § 3 ust.1 . Zgodnie z § 4 ust 1 umowy w brzmieniu nadanym aneksem nr (...) termin wykonania zobowiązań pozwanej to 1 czerwca 2010 r.- rozpoczęcie robót, 30 września 2010 r. zakończenie robót I etap, - II etap odpowiednio 1 czerwca 2011 r. r., 30 września 2011r., III etap 1 czerwca 2012 r. i 30 września 2012 r. Ostateczny odbiór przyłącza wraz z uruchomieniem to 15 października 2012 r.

Uznał Sąd Okręgowy, iż nie było konieczności oczekiwania na niewykonanie wszystkich zobowiązań pozwanej objętych umową, albowiem nie wykonanie już I etapu w terminie do 30 września 2010 r. powodowało, że nie mógł skutecznie być wykonany II i III etap inwestycji.

W następstwie złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, łączący strony stosunek prawny wygasa ze skutkiem ex tunc. Skoro strony , w zależności od ich woli mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia, w szczególności to, że następuje ono ze skutkiem ex nunc, a także wzajemne obowiązki w razie odstąpienia. Zastosowanie art. 395 § 2 k.c. wchodzi w gre tylko wówczas, gdy strony nie postanowiły inaczej. Skoro strony zastrzegły w § 12 karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, uzasadnione jest wnioskowanie, że ich wolą było nadanie odstąpieniu co najmniej w w/w zakresie skutku ex nunc.

Przypomniał Sąd Okręgowy, że w § 12 ust. 1 umowy strony zastrzegły karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy , złożonego na skutek nie wykonania w terminie zobowiązań pozwanej, o których mowa w ust. 4, 5, 6. Wskazać w tym miejscu należy, że jeżeli strony zastrzegły karę umowną w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez znaczenia do rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. W doktrynie i piśmiennictwie wskazuje się bowiem na funkcję odszkodowawczą, a także na funkcję stymulującą kary umownej. Okoliczność , iż niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn niezależnych od pozwanej - kryzysu na rynku finansowymi i nieruchomości i związanej z tym niemożności uzyskania przez pozwaną finansowania inwestycji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem z treści art. 12 wynika jednoznacznie, że obowiązek zapłaty kar umownych nie został uzależniony od popadnięcia dłużnika w zwłokę. Istotą prowadzenia działalności gospodarczej jest konieczność ponoszenia ryzyka wahań koniunktury. Każdy przedsiębiorca planujący realizację inwestycji powinien wkalkulować w nią ryzyko i zabezpieczyć środki na wypadek jego wystąpienia.

Wskazał Sąd Okręgowy, że kara umowna należy się wierzycielowi, nawet jeśli nie poniósł żadnej szkody. Mimo że powstanie roszczenia zapłaty kary umownej nie jest uzależnione od powstania szkody , to jednak brak szkody po stronie wierzyciela jest przesłanką miarkowania kary umownej zgodnie z art. 483 k.c. i 484 § 2 k.c.

Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego i i może wchodzić grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny stanu faktycznego kara umowna w zastrzeżonej w umowie wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie może być kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Powódka poniosła wprawdzie koszty wykonania projektu budowlano - wykonawczego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz koszty adaptacji projektu budowlano - wykonawczego sieci ciepłej preizolowanej według faktur jak na k.191-194, ale nie można wykluczyć zawarcia umowy o przyłączenie do sieci oraz dostawy ciepła spółce (...), która nabyła inwestycję od pozwanej, albowiem, jak wynika z zeznań Prezesa Zarządu pozwanej, budowa inwestycji będzie się odbywała na podstawie pozwolenia budowlanego uzyskanego jeszcze przez pozwaną. Nadto, jak wynika z zeznań świadków, rozmowy negocjacyjne odnośnie podpisania umowy pomiędzy powódką a nowym podmiotem realizującym inwestycję jeszcze trwają, a zatem nie można wykluczyć, iż ostatecznie strony zawrą umowę na przyłączenie do sieci i sprzedaż ciepła, co umożliwi powódce czerpanie zysków z analogicznej inwestycji realizowanej w tym samym miejscu. Z tego względu wysokość kary umownej wskazanej w umowie należy uznać za rażąco wygórowaną. Sąd Okręgowy dokonał zatem miarkowania kary umownej o połowę, stosownie do art. 484 § 2 k.c. i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 73.895,70 zł. z ustawowymi odsetkami.

Przypomniał Sąd, iż wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych należy określać przy uwzględnieniu art.455 k.c.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakt, że pismo z 16 listopada 2010 r. nie zawierało wezwania do zapłaty kwoty kary umownej, ani terminu na zapłatę tej kwoty Sąd uznał, że roszczenie objęte sporem stało się wymagalne po upływie terminu 5 dni na zapłatę, wskazanego pismem z dnia 18 maja 2011 r., doręzonego w dniu 23 maja 2011 r.

Przyjęcie, iż zapis § 12 umowy zawiera konstrukcję kary umownej, a nie klauzuli gwarancyjnej wynika wprost z treści postanowienia 12 umowy. Strony są przedsiębiorcami, a zatem treść ich oświadczeń woli winna być interpretowana ściśle, biorąc pod uwagę profesjonalny charakter tych podmiotów. W treści umowy strony wyraźnie posłużyły się pojęciem „kara umowna”, a treść umowy nie była negocjowana- pozwana podpisała projekt umowy zgodnie z zapisami przygotowanymi przez powódkę. Również nota księgowa z 23 listopada 2010 r. zawiera odniesienie do poniesionych nakładów i strat, co wskazuje na domaganie się zapłaty kary umownej jako surogatu odszkodowania. Nadto zapis § 12 ust.5 wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych w przypadku, gdy poniesiona szkoda przewyższa wysokość kary umownej, co wyraźnie już wskazuje na instytucję kary umownej.

O kosztach orzekł Sąd Okręgowy na podstawie art.100 k.c., rozdzielając je stosownie do wyniku sporu.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, która domagała się zmiany wyroku w części zasądzającej i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Zarzuciła pozwana wyrokowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że pozwana była zobowiązana podjąć próbę negocjacji niekorzystnych warunków umowy pomimo tego, że z okoliczności zawarcia umowy oraz doświadczenia wynikało, że próby negocjacji spotkają się ze zdecydowaną odmową powoda oraz odmowie przyjęcia, że powód narzucił pozwanej uciążliwe warunki umowy przynoszący powodowi nieuzasadnione korzyści i odmowie przyjęcia że powód nadużył w stosunku do pozwanej pozycji dominującej pomimo, że z materiału dowodowego wynikało, iż brak było możliwości negocjowania § 12 umowy.

Ponadto zarzuciła pozwana naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 9 ust. 3 UOKiK poprzez jego niezastosowanie polegające na odmowie przyjęcia, iż § 12 umowy jest nieważny pomimo, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż te postanowienie umowne zostało pozwanej narzucone co stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej a tym samym praktykę ograniczającą konkurencję.

Zarzuciła dalej pozwana naruszenie przepisów prawa materialnego art. 395 oraz art. 492 w związku z art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powodowi przysługiwało umowne prawo odstąpienia od całości umowy już w sytuacji gdy pozwany opóźniał się z rozpoczęciem prac w pierwszym etapie pomimo, że treść aneksu nr (...) przedłużała terminy realizacji całej inwestycji a nie wprowadzała zmian postanowień umowy dotyczących kar umownych, co należy rozumieć w ten sposób, że umowne prawo odstąpienia przysługiwało powodowi w razie niewykonania przez pozwanego prac dotyczących całej inwestycji - a zatem z dnia 15 października 2012 r.

Zarzuciła też pozwana naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 471 i art. 476 k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany był zobowiązany do naprawienia szkody mimo, że niewykonanie zobowiązania w terminie było następstwem okoliczności za które pozwany nie ponosił odpowiedzialności.

Podniosła też pozwana zarzut naruszenia przepisów postępowania a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na niedokonaniu wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, skutkujące błędnym przyjęciem, że pozwana miała możliwość negocjowania warunków umownych również w zakresie kar umownych podczas gdy powód nie przedstawił żadnego dowodu na tę okoliczność a z zeznań świadka M. B. oraz z zeznań świadków zgłoszonych przez powoda J. R. i G. B.

jednoznacznie wynika, że nawet gdyby pozwany zwrócił się o negocjacje warunków umowy w zakresie kar umownych to spotkałby się z odmową.

W uzasadnieniu apelacji pozwana zgodziła się w przeważającej części z ustaleniami Sądu Okręgowego wskazując, że niezasadne są te ustalenia jedynie w zakresie w jakim Sąd ustalił, że istniała możliwość negocjacji umowy w części dotyczącej kar umownych.

W ocenie skarżącej materiał dowodowy w niniejszej sprawie wskazywał na to, że takiej możliwości nie było. W tej sytuacji w ocenie pozwanej nie można od niej wymagać aby podejmowała formalne próby negocjacji umowy w sytuacji gdy z jej bogatego doświadczenia wynikało, że próby te muszą zakończyć się niepowodzeniem. Te próby musiałyby zas prowadzić do przedłużania w czasie rozpoczęcia inwestycji i łączyć się z kosztami.

Podtrzymała pozwana, że powództwo zostało wytoczone zbyt wcześnie bowiem powódka odstąpiła od umowy przed upływem terminu dla realizacji całej inwestycji.

Podtrzymała też pozwana zarzut, że nie ponosi winy za niewykonanie swego zobowiązania bowiem zwłoka nastąpiła z powodu okoliczności za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie bowiem podniesione w niej zarzuty były nieuzasadnione.

Orzeczenie Sądu Okręgowego jest trafne i oparte zostało o prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w całości podziela. Prawidłowo też zastosował Sąd Okręgowy przepisy prawa.

Odnosząc się zaś do zarzutu apelacji naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wskazać, że słusznie Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie nie zostało wykazane aby powódka dopuściła się czynu objętego regulacją tego przepisu.

Słusznie tutaj Sąd Okręgowy wskazał, że o tym, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków, przynoszących nieuzasadnione korzyści powódce decydować musi analiza zarówno treści samej umowy, jak i okoliczności jej zawarcia. Słusznie też podniósł Sąd pierwszej instancji, iż inne standardy należy w tym wypadku stosować do relacji podmiotu dominującego z konsumentem, inne zaś do jego relacji z tymi kontrahentami, którzy prowadzą działalność gospodarczą. W tym zaś zakresie prawidłowo podkreślił Sąd bierną postawę pozwanej w czasie zawierania umowy i prawidłowo wskazał, że ten brak działań musi zaciążyć na ocenie czy warunki umowy zostały pozwanej narzucone. Nie można bowiem zaaprobować postawy pozwanej, która nawet nie podjęła próby negocjacji umowy, jak dzisiaj twierdzi z góry uznając, że próba ta zakończy się niepowodzeniem.

Niezasadne są przy tym zarzuty pozwanej dotyczące oceny materiału dowodowego - w tym zeznań świadków i stron w tym przedmiocie.

Żaden ze świadków nie negocjował zawartej przez strony umowy i żaden z nich nie zajmował się negocjacjami w okresie gdy umowa została zawarta. Tym samym nie można uznać, że zeznania tych świadków mogą stanąć u podstaw jakiegokolwiek ustalenia, czy w tamtym czasie negocjacje umowy były możliwe. Pamiętać zaś trzeba, że ciężar dowodu w zakresie narzucenia pozwanej warunków umów spoczywał w całości na pozwanej.

W tym miejscu, ponad prawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego dodać bowiem należy, że przepisy prawa konkurencji nie zabraniają przedsiębiorcom posiadania pozycji dominującej. Zakazane jest wyłącznie nadużywanie tej pozycji na rynku. Stwierdzenie bezprawności działania wymaga więc wykazania, że dany przedsiębiorca nadużył posiadanej siły rynkowej. Co istotne, ciężar dowodu owego nadużycia spoczywa w całości na osobie która owo nadużycie przedsiębiorcy zarzuca.



Nadużywanie pozycji dominującej opisane art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy polega na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Osoba zarzucająca owo nadużycie musi więc wykazać, iż przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą oraz że w konkretnej sytuacji narzucił jej uciążliwe warunki umowy, co przyniosła owemu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ważne jest przy tym, że ustalenia w omawianym zakresie muszą być podejmowane wedle kryteriów obiektywnych.

Pamiętać przy tym należy, że za warunek uciążliwy uznaje się warunek umowy stanowiący dla jednej ze stron ciężar większy niż powszechnie przyjęty w stosunkach danego rodzaju. Owa uciążliwość musi być wykazana przez osobę zarzucającą i musi mieć charakter obiektywny.

Podobnie ocenić należy fakt osiągania nieuzasadnionych korzyści. Za takowe uznać można bowiem jedynie takie, które odbiegają od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Owe korzyści muszą być przy tym osiągnięte kosztem kontrahenta i muszą pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

W niniejszej sprawie pozwana żadnej z powyższych przesłanek nie wykazała.

Ograniczyła się bowiem pozwana do wykazania, że powód zajmuje na rynku pozycję dominującą, przyjmując niejako, że z samego tego faktu wynikają pozostałe wskazane wyżej przesłanki.

Tymczasem w niniejszej sprawie brak materiału dowodowego, który pozwoliłby na dokonanie oceny, czy omawiany warunek umowny stanowi warunek powodujące obciążenie większe od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju oraz czy korzyści osiągnięte na skutek wprowadzenia tego warunku do umowy stanowiły korzyści nadmierne w rozumieniu omawianego przepisu.

Pamiętać przy tym należy, że ciężar dowodu w tych kwestiach spoczywał w całości na stronie pozwanej.

Pamiętać też trzeba, że oceny wskazanych okoliczności muszą uwzględniać fakt, iż kwestionowanym warunkiem umownym była kara umowna, która została w znaczący sposób zmiarkowana przez Sąd Okręgowy. Jedną z podstaw owego miarkowania była ocena wysokości szkody poniesionej przez powoda. Musi to mieć wpływ na ocenę zarówno uciążliwości warunku jak i nadmierności korzyści uzyskanych przez stronę powodową w wyniku jego wprowadzenia do umowy.

Dlatego uznał Sąd Apelacyjny, że strona pozwana nie wykazała aby powód narzucił jej warunek umowy spełniający przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym za nieuzasadnione uznał zarzuty naruszenia tego przepisu oraz przepisu art. 9 ust. 3 wskazanej ustawy.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 395 oraz art. 492 w związku z art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powodowi przysługiwało umowne prawo odstąpienia od całości umowy już w sytuacji gdy pozwany opóźniał się z rozpoczęciem prac w pierwszym etapie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela tutaj stanowisko Sądu Okręgowego, iż nie było konieczności oczekiwania na niewykonanie wszystkich zobowiązań pozwanej objętych umową, albowiem niewykonanie już I etapu w terminie do 30 września 2010 r. powodowało, że nie mógł skutecznie być wykonany II i III etap inwestycji. Ponadto stanowisko dodać jeszcze należy, że pozwana nawet nie przystąpiła do wykonywania prac. W toku procesu okazało się też, że pozwana żadnych prac objętych umową w rzeczywistości nie wykonała. Dodatkowo wspiera to słuszność stanowiska Sądu Okręgowego.

Za nieuzasadniony uznał Sąd odwoławczy zarzut pozwanej oparty na twierdzeniu, iż niewykonanie zobowiązania w terminie było następstwem okoliczności za które pozwany nie ponosił odpowiedzialności.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż w § 12 ust. 1 umowy strony zastrzegły karę umowną w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego czy pozwana ponosi w tym zakresie odpowiedzialność za owe niewykonanie zobowiązania. Omawiany zapis umowny nie zawiera bowiem żadnego zapisu, który pozwalałby na przyjęcie, że taka była wola stron. Zgodnie więc z ogólnymi regułami i biorąc pod uwagę fakt, że to powód był autorem umowy należało raczej przyjąć, że kara umowna została zastrzeżona na wypadek okoliczności za które strona pozwana ponosi odpowiedzialność.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jednak, nie można w niniejszej sprawie przyjąć aby pozwana wykazała aby nie ponosiła odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Wskazywana przez pozwaną okoliczność nieuzyskana finansowania planowanego projektu nie stanowi bowiem okoliczności, która może być uznana za zwalniająca ją z odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania.

Przystępując do realizacji projektu budowlanego w takim rozmiarze jak w niniejszej sprawie, należycie dbający o swe interesy przedsiębiorca musi mieć zapewnione finansowanie tego projektu. Pomijając zaś nawet fakt, że list intencyjny na który powoływała się pozwana nosi datę o niemal trzy lata późniejszą niż data zawarcia umowy stron to samo podpisanie listu intencyjnego nie przesądza o tym aby można było uznać, że pozwana w należyty sposób zadbała o zapewnienie finansowania planowanej inwestycji. W rzeczywistości, że złożonego materiału dowodowego wynika jedynie tyle, że o owe finansowanie pozwana zaczęła się starać dopiero po podpisaniu umowy. Wtedy jedną z przyczyn nieuzyskania tego finansowania był zapewne kryzys gospodarczy z roku 2008, nie zmienia to jednak faktu, że umowę stron podpisano w roku 2007 ustalając początkowo terminy prac pozwanej na czerwiec - wrzesień 2008 r. Pismo banku z października 2008 r. w żaden sposób nie może więc świadczyć o należytej staranności pozwanej w omawianym zakresie.

Dlatego w ocenie Sądu odwoławczego zebrany materiał dowodowy nie powala na ustalenie, że pozwana nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania objętego umową stron.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w oparciu o art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c.