

Sygn. akt I ACa 655/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bogdan Radomski
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki
Sędzia:	SA Ewa Popek (spr.)
Protokolant	sekr.sądowy Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w Ś.
(poprzednio Elektrownia (...) Spółka Akcyjna w Ś.)

przeciwko (...) -Centrum Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

i (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. akt IX GC 54/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że obniża zasądzoną w nim kwotę 489.367,91 zł do kwoty 146.810 (sto czterdzieści sześć tysięcy osiemset dziesięć) zł oraz w punkcie II w ten sposób, że obniża zasądzoną w nim z tytułu kosztów procesu kwotę 31.686 zł do kwoty 20.015 (dwadzieścia tysięcy piętnaście) zł;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powódki (...) Spółki Akcyjnej w Ś. na rzecz pozwanych (...) -Centrum Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 5.181 (pięć tysięcy sto osiemdziesiąt jeden) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 655/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2012 roku Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanych (...) -Centrum Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. solidarnie na rzecz powódki Elektrowni (...) Spółki Akcyjnej w Ś. (obecnie po zmianie nazwy (...) Spółki Akcyjnej w Ś. – odpis z KRS k. 627-632) kwotę 489.367,91 zł z ustawowymi odsetkami od (...) -Centrum Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. od dnia 3 listopada 2010 roku do dnia zapłaty i od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. od dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty (pkt I) oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 31.686 zł tytułem kosztów procesu (pkt II).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy swego rozstrzygnięcia.

W dniu 17 maja 2010 roku strony sporu tj. powódka Elektrownia (...) Spółka Akcyjna w Ś. (zamawiający) i pozwane (...) -Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (obecnie (...) -Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. - konsorcjum reprezentowane na zasadzie złożonego pełnomocnictwa przez (...) -Centrum Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (wykonawcy) – zawarły umowę nr (...) w wyniku przetargu nieograniczonego zorganizowanego w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych. Przedmiotem umowy było zagospodarowanie tj. odbiór, przewóz i gospodarcze wykorzystanie mieszanek popiołowo-żużlowych (dalej (...)) ze składowiska żużla i popiołu w okresie od 1 maja 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku w ilości 200.000 ton. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły cenę brutto w wysokości 4.758.000 zł, w tym podatek VAT w 858.000 zł. Wykonanie umowy zostało podzielone na trzy części określone załącznikami 3a, 3b i 3c. Cena za część I przedmiotu umowy, której dotyczyło roszczenie powódki, wynosiła 1.462.500 zł netto. Integralną część umowy stanowił regulamin odbioru (...) z miejsc magazynowych składowiska żużla i popiołu (załącznik nr 1 do umowy) oraz harmonogram odbiorów (...). Strony zastrzegły możliwość zmiany harmonogramu w ten sposób, że od daty złożenia propozycji zmiany harmonogramu przez jedną ze stron w terminie 5 dni strony miały obowiązek przeprowadzenia negocjacji. W przypadku nieuzgodnienia stanowisk w wymienionym terminie obowiązujący był dotychczasowy harmonogram (§ 1 pkt 3 umowy). Rozliczenie przedmiotu umowy miało następować raz w miesiącu, fakturami częściowymi w oparciu o zatwierdzone przez zamawiającego zestawienia miesięczne odebranych (...) (§ 4 umowy). W § 8 umowy strony zastrzegły możliwość naliczenia kar umownych przez zamawiającego za każdy dzień nieterminowego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Spór dotyczy niewykonania harmonogramu odbiorów stanowiącego załącznik nr 3a do umowy, który na skutek sporządzenia aneksu nr (...) do umowy otrzymał nowe brzmienie. Zgodnie ze zmienionym harmonogramem pozwane miały odebrać od powódki: w maju 2010 roku - 134,88 ton (...); w czerwcu 2010 roku -11.090,89 ton (...); w lipcu 2010 roku – 10.000 ton (...);

w sierpniu, wrześniu, październiku i listopadzie 2010 roku - po 12.500 ton (...); w grudniu 2010 roku – 3.774,23 ton (...). Pozwane wykonały swoje zobowiązanie w całości w maju i lipcu 2010 roku. W lipcu 2010 roku pozwane nie odebrały żadnej ilości (...), a w sierpniu odebrały 160,62 tony (...).

W związku z tym pod koniec lipca 2010 roku powódka wezwała pozwane do realizacji umowy zgodnie z harmonogramem. Ponowne wezwanie powódka skierowała w piśmie z dnia 18 sierpnia 2010 roku, wskazując w nim na możliwość naliczenia kar umownych zgodnie z § 8 ust. 3 umowy.

W odpowiedzi w piśmie z dnia 18 sierpnia 2010 roku pozwana (...) -Centrum Spółka z o.o. (obecnie (...) -Centrum Spółka z o.o.) poinformowała powódkę, że przesunięcia w realizacji harmonogramu odbiorów (...) nastąpiły z przyczyn niezależnych od pozwanych spowodowanych opóźnieniami

ze strony kontrahentów pozwanych (...) SA. W kolejnym piśmie z dnia 24 sierpnia 2010 roku strona pozwana wskazała, że opóźnienie odbiorów mieszanek popiołowo-żużlowych spowodowane zostało niesprzyjającą aurą oraz niedostarczeniem przez (...) dokumentacji potrzebnej do rozpoczęcia inwestycji, na którą miała być wykorzystana mieszanka popiołowo-żużłowa. Jednocześnie pozwane poinformowały, że rozpoczną proces odbiorów z początkiem września 2010 roku. Zgodnie z harmonogramem we wrześniu 2010 roku i październiku 2010 roku pozwane zobowiązane były do zagospodarowania (...) w ilości po 12.500 ton, jednak w okresie tych miesięcy żadna ilość (...) nie została przez nich odebrana. Wobec tego w dniu 28 września 2010 roku powódka ponownie poinformowała

pozwane o zaistniałym opóźnieniu oraz o kwocie kary umownej. Z uwagi na brak reakcji na to pismo powódka w dniu 7 października 2010 roku wezwała pozwane do zapłaty naliczonej na dzień 1 października kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy w wysokości 838.117,91 zł. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwana (...) - Centrum Spółka z o.o. (obecnie (...) - Centrum Spółka z o.o.) zwróciła się do powódki o przesunięcie terminów odbioru letnich transz popiołowych na jesień i wiosnę 2011 roku, tłumacząc opóźnienie siłą wyższą związaną z przesunięciem terminów rozpoczęcia kluczowych inwestycji drogowych. W dniu 19 października 2010 roku powódka dokonała korekty kary umownej, określając ją na kwotę 489.367,91 zł i wezwała pozwaną (...) - Centrum Spółkę z o.o. (...) - Centrum Spółka z o.o.) do zapłaty tej kwoty w terminie 14 dni. Wezwanie zostało doręczone pozwanej (...) - Centrum Spółce z o.o. (...) - Centrum Spółce z o.o.) w dniu 25 października 2010 roku. W piśmie z dnia 20 stycznia 2011 roku powódka wezwała pozwaną (...) Spółkę z o.o.

w S. do zapłaty w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania kwoty 489.367,91 zł tytułem kary umownej. Wezwanie zostało doręczone pozwanej

w dniu 25 stycznia 2011 roku. Pismami z dnia 2 listopada 2010 roku oraz z dnia 22 listopada 2010 roku powódka ponownie wezwała stronę pozwaną do zapłaty kary umownej i rozpoczęcia odbiorów (...). Wznowienie odbiorów przez stronę pozwaną nastąpiło w dniu 16 listopada 2010 roku. Do tego dnia pozwane pozostawały w 4 miesięcznej zwłoce z odbiorem łącznej ilości 47.339,38 ton (...).

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dowodów

z dokumentów, zeznań świadków A. Z., M. M., J. K., P. S. oraz przesłuchanych w charakterze strony A. K. - członka zarządu powodowej spółki, T. S. i W. R. - członków zarządu pozwanych spółek. Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków oraz osób przesłuchanych w trybie art. 299 k.p.c. za wiarygodne, aczkolwiek zauważył, że były one nacechowane subiektywnym nastawieniem tych osób do opisywanych w zeznaniach faktów, w związku z zajmowaną przez nie w sprawie pozycją procesową.

Dokonując oceny ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy podniósł, że w § 8 pkt 3 umowy z dnia 17 maja 2010 roku strony zastrzegły,

że w przypadku nieterminowego wykonania umowy z przyczyn leżących

po stronie pozwanej, wykonawca zapłaci karę umowną za każdy dzień zwłoki

w wykonaniu umowy. Zgodnie z art. 472 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest

za niezachowanie należytej staranności. Odpowiedzialność dłużnika uzależniona jest od istnienia winy. Powyższy przepis wprowadza domniemanie winy dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Stosownie do art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. Kara umowna zastrzeżona przez strony w umowie należała się zatem powódce w wysokości obliczonej na podstawie ustalonego przez strony w umowie wzoru, bez względu na wysokość poniesionej szkody. Powódka żądała w pozwie zapłaty przez stronę pozwaną kary umownej w wysokości 489.367,91 zł wyliczonej na dzień 1 października 2010 roku z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania polegającego na zwłoce w dokonaniu odbiorów mieszanki popiołowo-żużlowej w stosunku do terminów ustalonych przez strony w harmonogramie za miesiące lipiec i sierpień 2010 roku. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Na powódce spoczywał jedynie obowiązek wykazania faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec istnienia domniemanie wynikającego z przepisu art. 471 k.c. powódka nie miała obowiązku wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialności dłużnika, a więc jego winy. Powódka nie była również zobligowana do udowodnienia, że na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego dłużnika poniosła szkodę i w jakiej wysokości (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, LEX nr 81615). Strona pozwana nie kwestionowała w sporze faktu nieterminowego wykonania swojego zobowiązania oraz wysokości naliczonej z tego tytułu kary umownej. Na stronie pozwanej spoczywał natomiast obowiązek wykazania, że naruszenie przez nią obowiązku wynikającego z umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosiła odpowiedzialności. Strona pozwana dowodu takiego w sporze nie przeprowadziła (art. 6 k.c.). Podana przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew przyczyna nienależytego wykonania zobowiązania w postaci

odmowy przyjęcia mieszanki przez jej kontrahenta - (...) Spółkę Akcyjną w W. nie miała znaczenia w kwestii oceny dochowania należytej staranności przez pozwaną. Nie była to okoliczność prowadząca do zwolnienia strony pozwanej z odpowiedzialności, gdyż nie przesądzała o niemożliwości świadczenia, ani nie stanowiła siły wyższej, natomiast treść stosunków zobowiązaniowych pozwanych z podmiotami trzecimi nie mogła mieć wpływu na treść stosunku łączącego strony sporu. Ponadto należy podkreślić, że strona pozwana zobowiązana była do zachowania należytej staranności, co więcej staranność ta winna mieć charakter szczególny, oceniany z uwzględnieniem zawodowego charakteru wykonywanej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Działanie strony pozwanej nie było natomiast nacechowane przezornością i rozsądkiem, skoro nie zabezpieczyła ona możliwości odbioru mieszanki przez innego kontrahenta, bądź nie zabezpieczyła możliwości innego składowiska mieszanki na wypadek odmowy ich przyjęcia przez (...) Budownictwo SA. Wobec tego Sąd Okręgowy oddalił wszystkie wnioski dowodowe strony pozwanej dotyczące treści umów łączących ją z innymi podmiotami i wpływu tych umów na zobowiązanie wobec powódki, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Przyczyna nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę pozwaną w postaci siły wyższej - niesprzyjającej aury w miesiącach lipcu i sierpniu 2010 roku - w ogóle nie została przez nią wykazana, a nie była wbrew twierdzeniom pozwanej faktem notoryjnym (art. 228 k.p.c.). Cechą takiego faktu jest niezaprzeczalność, natomiast powódka zaprzeczyła, by takie okoliczności miały miejsce. Ponadto świadek J. P. zeznał, że w rzeczywistości taka przyczyna (w postaci niesprzyjającej aury) w powyższym okresie w ogóle nie wystąpiła.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut nadużycia prawa podniesiony przez stronę pozwaną na podstawie art. 5 k.c. - z uwagi na fakt, że zarówno powódka oraz (...) są podmiotami zależnymi od Skarbu Państwa także nie był uzasadniony, skoro jak podano wyżej stosunki strony pozwanej z innymi podmiotami nie mogły mieć wpływu na stosunek obligacyjny łączący strony. Ponadto nie były to akty władzy publicznej, lecz działania wynikające z kontraktów zawartych z podmiotami prywatnymi.

Zdaniem Sądu Okręgowego wykładnia treści § 1 ust. 3 umowy prowadzi do wniosku, że bezzasadny był także zarzut strony pozwanej naruszenia przez powódkę obowiązku negocjacyjnego. W postanowieniu tym strony uregulowały możliwość zmiany harmonogramu odbiorów mieszanki, jako „obowiązku przeprowadzenia negocjacji w ciągu 5 dni od złożenia propozycji” oraz ustaliły, że w przypadku niezgodnienia stanowisk w ciągu 5 dni obowiązuje harmonogram dotychczasowy. Negocjacje mogły być przeprowadzone skutecznie tylko wówczas, gdyby strona zwróciła się z konkretną propozycją zmiany harmonogramu dotyczącego okresu bieżącego lub przyszłego. Z uwagi bowiem na miesięczne rozliczenia przedmiotu umowy (§ 4 ust. 3 umowy) wsteczna modyfikacja już rozliczonych okresów nie była możliwa. Strona pozwana dopiero w piśmie z dnia 13 października 2010 roku zwróciła się do powódki o odstąpienie od naliczania kar umownych i przedłużenie terminu odbioru letnich transz mieszanki popiołowo-żuźlowej na jesień i wiosnę przyszłego roku. Dopiero wówczas strona pozwana wystąpiła z konkretną propozycją dotyczącą zmiany harmonogramu, której w jej wcześniejszych pismach nie było. Pismo to zawierało jednak propozycję wstecznej zmiany harmonogramu dotyczącą miesięcy już rozliczonych, dlatego nie można uznać, że inicjowało ono obowiązek negocjacyjny po stronie powódki.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec bezzasadności zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną roszczenie określone w pozwie należało uznać za uzasadnione.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że strona pozwana wniosła o miarkowanie kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c. z uwagi na to, że opóźnienie w odbiorze kruszywa nie spowodowało po stronie powódki szkody, naliczone kary umowne były znacznie wygórowane, ponadto „zobowiązanie pozwanej jest w trakcie realizacji i z całą pewnością zostanie w całości wykonane”. W ocenie Sądu Okręgowego nie wystąpiły przesłanki do miarkowania dochodzonych w pozwie kar umownych. Przesłanką miarkowania kar umownych jest wykonanie zobowiązania w znacznej części lub rażąco wygórowanie kary umownej. Wierzyciel dochodzący zapłaty kary umownej nie ma jednak obowiązku wykazania szkody. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa oraz doktryny istotą kary umownej jest właśnie

to, że jest ona oderwana od okoliczności zaistnienia szkody, gdyż tylko przy takim założeniu instytucja kary umownej jest odpowiednio silnym środkiem oddziaływania na niesolidnego kontrahenta i może odegrać rolę bodźca mobilizującego dłużnika do należytego wykonania zobowiązania (wyrok SN

z dnia 8 sierpnia 2008 roku, V CSK 85/08, LEX nr 457785) Sąd Okręgowy oddalił jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu wnioski zgłoszone w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia zaistnienia i wyceny szkody, jaka powstała u powódki na skutek nieterminowego wykonania umowy przez pozwane. Niemniej jednak Sąd Okręgowy podniósł, że powódka z ostrożności procesowej wykazała, że poniosła szkodę z tytułu składowania ogromnych ilości (...), które nie zostały w umówionym terminie odebrane przez pozwaną w postaci opłaty na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w kwocie około 504.670 zł. Uznając, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do miarkowania dochodzonych przez powódkę w pozwie kar umownych Sąd Okręgowy miał na uwadze okoliczność, iż zgłoszony przez pozwaną wniosek o miarkowanie kar umownych winien być konkretnie sprecyzowany, tzn. strona pozwana winna wykazać obie przesłanki warunkujące miarkowanie kar umownych (wyrok SN z dnia 6 lutego 2008 roku, II CSK 421/07, LEX nr 361437). Strona pozwana w sporze dowodu takiego nie przeprowadziła, nie zgłaszała też żadnych wniosków dowodowych na powyższe okoliczności, jedynie gośłownie twierdząc w odpowiedzi na pozew, że kary umowne były znacznie wygórowane, a także umowa została w znacznej części przez pozwaną wykonana. Powódka zaprzeczyła, by umowa została przez stronę pozwaną faktycznie wykonana. Z zeznań świadków A. Z. i M. M. wynikało, że w czerwcu 2011 roku pozwane realizowały zaległe odbiory mieszanki popiołowo-żużlowej z grudnia 2010 roku, opóźnienie w odbiorach wynosiło ponad 5 miesięcy, niezrealizowana część umowy do końca września 2010 roku stanowiła wartość ponad 700.000 zł. Nie można również uznać, że wysokość dochodzonej przez powódkę kary umownej jest nadmierna, skoro przedmiotem roszczenia powódki jest kara umowna w kwocie 489.367,91 zł, natomiast wartość całej umowy to kwota 4.758.000 zł, zatem wysokość kary umownej odpowiada 10% wartości całej umowy. Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy zważył, że zastrzeżenie kary umownej przez strony w umowie

z dnia 15 maja 2010 roku dotyczyło nie samego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, ale zwłoki w spełnieniu świadczenia przez pozwaną. Skoro tak, to w zasadzie miarkowanie kary nie powinno mieć miejsca. Jest to pogląd dominujący zarówno w literaturze, jak i w komentarzach (wyrok SA w Katowicach dnia 28 czerwca 2001 roku I ACa 295/01, LEX nr 3/2012). Należy również podkreślić, że strony sporu są podmiotami gospodarczymi

i wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej nie była efektem nacisku powódki na pozwaną. Pozwane miały możliwość jeszcze na etapie przetargu przed zawarciem umowy uzgodnienia wysokości zastrzeżonych kar umownych.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 489.367,91 zł

z odsetkami ustawowymi (art. 481 k.c.).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie pozwane Spółki, zarzucając:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wywiedzenie przez Sąd z materiału dowodowego wniosków z nich niewynikających oraz braku wszechstronnego

i kompletnego rozważenia materiału dowodowego, a w konsekwencji uznanie, iż pozwane nie zabezpieczyły w wystarczający sposób należytego wykonania umowy i ponoszą winę w nienależytym wykonaniu umowy, to jest po ustalonych terminach umownych,

2) naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwie zastosowanie i uznanie,

iż pozwane są winne nienależytego wykonania umowy z powódką,

a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej w pełnej wysokości,

3) naruszenie art. 472 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie,

iż pozwane nie dochowały należytej staranności przy wykonywaniu umowy

z powódką, a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej w pełnej wysokości,

4) naruszenie art. 476 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwane pozostawały w zwłoce zamiast stwierdzenia, iż opóźniły się w spełnieniu świadczenia umownego, a w konsekwencji nałożenia na pozwane kary umownej,

5) naruszenie art. 355 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwane nie dochowały należytej staranności w celu zapewnienia wykonania umowy z powódką, a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej,

6) naruszenie art. 495 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż nie doszło do następczej niemożliwości świadczenia ze strony pozwanych, a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej,

7) naruszenie art. 484 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż nie zostały spełnione przesłanki co do miarkowania kary umownej ze względu na niewykonanie umowy w znacznej części i brak rażącego wygórowania kwoty kary umownej, a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej w pełnej wysokości,

8) naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż nie doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego w postaci ochrony tylko interesu wierzyciela, a w konsekwencji zasadności nałożenia na pozwane kary umownej w pełnej wysokości.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwane wniosły o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie w przypadku zastosowania przez Sąd miarkowania kary umownej zasądzenie kwoty uznanej przez Sąd za zasadną, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanych solidarnie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W pismach procesowych z dnia 4 i 23 października 2012 roku (k. 676-691, 692-694, 695-696) pozwane wniosły o dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do tych pism na okoliczność wykonania umowy oraz naliczenia przez powódkę kar umownych, podnosząc, że dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku zaistniały w sprawie nowe okoliczności faktyczne i powstały nowe dokumenty.

Powódka wniosła o oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje: apelacja pozwanych jest częściowo zasadna.

Na wstępie podnieść należy, że Sąd Apelacyjny dopuścił dowody zgłoszone przez pozwane w pismach z dnia 4 i 23 października 2012 roku. Powołane dokumenty i wynikające z nich okoliczności faktyczne były dowodami i faktami nowymi w rozumieniu art. 381 k.p.c., gdyż dokumenty zostały sporządzone po wydaniu zaskarżonego wyroku i dotyczyły faktów, które miały miejsce po dniu 1 lutego 2012 roku. Powołane we wnioskach dowodowych okoliczności faktyczne były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ przy zastosowaniu instytucji miarkowania kar umownych należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, a do nich należały okoliczności wykonania umowy przez pozwane w całości, naliczenia przez powódkę dalszych kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy i ich wysokości oraz złożenie przez powódkę oświadczeń o potrąceniu (o czym szerzej niżej przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c.).

Na podstawie dopuszczonych dowodów Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że strony przedłużyły termin na wykonanie umowy do dnia 31 grudnia 2011 roku (bezsporne – fakt przyznany przez pełnomocnika powódki k. 755v, protokół płyta CD koperta k. 756). Pozwane spółki do sierpnia 2012 roku odebrały od powódki łącznie 200.000 ton (...), czyli wykonały w całości umowę (harmonogram oraz realizacja odbiorów k. 679-679v). Powódka naliczyła kary umowne za nieterminowe wykonanie umowy obejmujące inne, dalsze okresy, niż objęte żądaniem pozwu. Według stanu na dzień 29 kwietnia 2011 roku powódka naliczyła kary umowne w wysokości: 489.367,91 zł (kwota dochodzona pozwem), 2.393.830,60 zł i 2.085,190 zł – łącznie w kwocie 4.968.388,50 zł (pismo powódki z dnia 11 maja 2011 roku adresowane do (...) Centrum Sp. z o.o. k. 323, wezwanie do zapłaty z dnia 11 maja 2011 roku k. 325). W maju 2011 roku pomiędzy stronami trwały negocjacje (zakończone negatywnie) dotyczące realizacji umowy, w szczególności naliczenia kar umownych oraz harmonogramu odbioru (...) (notatki ze spotkań z dnia 29 kwietnia 2011 roku k. 332-334, z dnia 4 maja 2011 roku k. 335-338, pismo powódki z dnia 11 maja 2011 roku k. 339-340). Powódka składała oświadczenia o potrąceniu jej wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnościami pozwanych z tytułu wynagrodzenia za odbiór (...) w poszczególnych okresach (pisma powódki z dnia 13 września 2012 roku k. 681, 6 sierpnia 2012 roku k. 683, 19 lipca 2012 roku k. 685, 7 maja 2012 roku k. 688, 5 października 2012 roku k. 694). W piśmie z dnia 5 października 2012 roku powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu części jej wymagalnej wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych określonych w wezwaniu do zapłaty z dnia 9 lutego 2012 roku na kwotę 2.393.830,60 zł z wierzytelnością pozwanych w wysokości 375.563,02 zł objętą fakturą z dnia 27 sierpnia 2012 roku z tytułu odbioru (...). Oświadczyła jednocześnie, że po dokonanych dotychczas potrąceniach pozostała część wierzytelności z tytułu kar umownych określonych w wezwaniu z dnia 9 lutego 2012 roku wynosi 760.139,58 zł (pismo powódki z dnia 5 października 2012 roku k. 694). W kolejnym piśmie z dnia 5 października 2012 roku powódka poinformowała pozwaną (...) -Centrum Spółkę z o.o. w W., że zarząd powódki podjął decyzję o odstąpieniu od naliczenia kolejnych kar umownych w kwocie 11.529.724,22 zł wobec obu pozwanych z tytułu nieterminowego wykonania umowy oraz nie wyraził zgody na złożoną propozycję ostatecznego rozliczenia kar umownych. Powódka oświadczyła nadto, że część dotychczas naliczonych kar umownych wynosi 6.699.466,85 zł i z tej kwoty powódka potrąciła należne obu pozwany spółkom wynagrodzenia za odbiory (...) w kwocie 1.633.691,02 zł i w związku z tym obecne wymagane kary umowne wynoszą 5.065.775,83 zł (pismo powódki z dnia 5 października 2012 roku k. 693). Z ostatniego wymienionego pisma z dnia 5 października 2012 roku z k. 693 wynika, że kary umowne objęte oświadczeniami powódki o potrąceniu dotyczyły łącznie kwoty 1.633.691,02 zł (2.393.830,60 – 760.139,58 zł).

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że zgodnie z § 1 ust. 2 umowy ustalona cena netto za 1 tonę odebranej (...) w ramach części I obejmowała kwotę 19,50 zł. Wynagrodzenie za odebranie (...) w lipcu 2010 roku (10.000 ton) i sierpniu 2010 roku (12.500 ton) zgodnie w umową odpowiadało zatem kwocie 438.750 zł netto (22.500 ton x 19,50 zł), czyli 535.275 zł brutto. Kara umowna naliczona przez powódkę na dzień 1 października 2010 roku za nieterminowe odebranie (...) w lipcu i sierpniu 2010 roku stanowi kwotę 489.367,91 zł, co odpowiada 92% wynagrodzenia obejmującego te dwa miesiące (489.367,91 zł : 535.275 zł). W terminie określonym w harmonogramie w sierpniu 2010 roku odebrano jedynie 160,62 ton (...). Nieterminowo odebrano natomiast 22.339,38 ton (...). Zgodnie z umową wartość wynagrodzenia za taką ilość (...) (22.339,38 ton) wynosi kwotę 435.617,91 netto, czyli 531.453,85 zł brutto.

W tym miejscu podnieść należy, że Sąd Okręgowy ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny

- z jednym jedynie zastrzeżeniem dotyczącym wysokości opłaty środowiskowej dotyczącej nieodebranej w lipcu i sierpniu 2010 roku (...)

w ilości 22.339,38 ton, co zostanie przedstawione poniżej, przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 484 k.c. Stan ten uzupełniony przez Sąd Apelacyjny

o dodatkowe, wskazane wyżej ustalenia, jest miarodajny do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest uzasadniony.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny, albo że nie ma mocy dowodowej lub nie jest wiarygodny. Skuteczność zarzutu apelacji naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga spełnienia dwóch przesłanek: 1) postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego, opartej na własnej ocenie materiału dowodowego, wersji zdarzeń. Konieczne jest natomiast, przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi, wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności

i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05,

LEX nr 172176; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 roku,

II CK 369/03, LEX nr 174131; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 roku, IV CK 274/03, LEX nr 164852); 2) prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wskazania dowodu (dowodów), do którego zarzut ten się odnosi. Ogólne zatem stwierdzenie,

że doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, nie spełnia wymagania sformułowania zarzutu naruszenia ściśle określonego przepisu prawa, w tym wypadku przepisu prawa procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2008 roku, I PK 295/07, LEX nr 496401).

Apelujące stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wskazały, które dowody ich zdaniem zostały ocenione przez Sąd Okręgowy wadliwie

i z jakich konkretnych przyczyn taka ocena jest błędna w świetle zasad określonych w tym przepisie. Przypomnieć należy, że Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny na podstawie wymienionych w uzasadnieniu dokumentów oraz dowodów osobowych (zeznań świadków A. Z., M. M., J. K., P. S. oraz przesłuchanych w charakterze strony A. K. - członka zarządu powodowej Spółki, T. S. i W. R. - członków zarządu pozwanych spółek), uznając wszystkie dowody za wiarygodne. Apelujące nie kwestionowały takiej oceny dowodów. W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. kwestionowały natomiast wnioski Sądu Okręgowego, że pozwane nie zabezpieczyły w wystarczający sposób należytego wykonania umowy i ponoszą winę za nieterminowe wykonanie umowy. Wymienione w tym miejscu kwestie nie dotyczą oceny dowodów, ale oceny prawnej ustalonych okoliczności faktycznych i zostaną poddane ocenie przy omawianiu zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego wymienionych w 2, 3, 4, 5 apelacji, tj. art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 476 k.c., art. 355 k.c., nie zasługują na uwzględnienie.

Pozwane spółki są wyspecjalizowanymi podmiotami prowadzącymi

m.in. działalność z zakresu zagospodarowania odpadów i wyrobów wybrakowanych, wywozu śmieci i odpadów, unieszkodliwiania odpadów, zbierania odpadów, obróbki odpadów, działalności usługowej związanej z gospodarką odpadami oraz sprzedaży hurtowej odpadów (odpisy z KRS k. 153-154, 195-196). W ramach tak określonej działalności gospodarczej pozwane spółki zawarły z powódką umowę, w której zobowiązały się wykonać usługę zagospodarowania odpadów tj. odbioru, przewozu i gospodarczego wykorzystania mieszanek popiołowo-żużlowych (...) ze składowiska powódki. Wobec tego ocena należytej staranności pozwanych w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, w tym również wykonania umowy łączącej strony, musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, nie oznacza staranności wyjątkowej, lecz dostosowanej do działającej osoby, przedmiotu, jakiego działanie dotyczy oraz okoliczności w jakich działanie to następuje (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 roku, I KKN 971/00 LEX nr 56902 oraz z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 317/05, LEX nr 567998).

Sąd Okręgowy trafnie podniósł, że działania pozwanych zmierzające

do wykonania umowy nie były nacechowane należytą starannością, skoro nie zabezpieczyły one możliwości odbioru odpadów przez innych kontrahentów (oprócz jednego odbiorcy - Spółki (...)) lub też nie zabezpieczyły możliwości składowania, czy innego zagospodarowania odpadów na wypadek odmowy ich przyjęcia przez Spółkę (...). Taki wniosek jest uzasadniony zwłaszcza gdy się zważy, że pozwane wiedziały, że odpady zostaną użyte przy budowie autostrady, zaś powszechnie wiadomym jest z doniesień medialnych, że realizacja takich inwestycji w obecnym czasie natrafia na opóźnienia i różnego rodzaju komplikacje. Podkreślenia wymaga, że pozwane miały świadomość (co same przyznały

– vide: odpowiedź na pozew k. 143, pismo procesowe z dnia 23 listopada 2011 roku k. 476, uzasadnienie apelacji k. 573), że rynek zbytu odpadów ((...)) i ich zastosowanie są bardzo ograniczone, przedmiot umowy był nietypowy i nie był łatwo zbywalny, a pozyskanie odbiorcy na odpady w takich ilościach i w tak krótkich terminach jak określone w umowie praktycznie niemożliwe. Zatem nawiązanie współpracy jedynie z jedną firmą gwarantującą zagospodarowanie odpadów świadczy o niedołożeniu należytej staranności w wykonaniu umowy. W konsekwencji podjęcie przez pozwane próby znalezienia innych odbiorców dopiero wówczas gdy Spółka (...) odmówiła przyjmowania odpadów od pozwanych również nie może być uznane za dołożenie należytej staranności.

O dochowaniu należytej staranności nie świadczy również istnienie w umowie klauzuli zobowiązującej strony do przeprowadzenia negocjacji w ciągu pięciu dni od złożenia propozycji. Wskazana klauzula zobowiązywała strony jedynie do przeprowadzenia negocjacji, nie gwarantowała ich pozytywnego rezultatu. Jeżeli chodzi o harmonogram odbiorów negocjacje mogły dotyczyć tylko miesiąca bieżącego lub miesięcy następnych. Pozwana Spółka (...) (poprzednio (...)) w pismach z dnia 18 sierpnia i 24 sierpnia 2010 roku informowała powódkę o opóźnieniach w realizacji umowy, wskazując na ich przyczyny, nie żądała jednak przeprowadzenia negocjacji dotyczących terminów odbioru.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że pozwane nie obaliły domniemań określonych art. 471 k.c. i art. 476 k.c. Strona pozwana wywodziła brak winy z faktu podpisania umowy z Spółką (...) oraz podjęciem prób pozyskania innego odbiorcy. Jak już wyżej podniesiono wskazane okoliczności nie mogą świadczyć o dołożeniu należytej staranności w wykonaniu umowy przez pozwane. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że pozwane ze swej winy były w zwłoce ze spełnieniem części swojego świadczenia wynikającego z umowy – odbiorami mieszanki ((...)) w lipcu i sierpniu 2010 roku w ilości określonej w umowie.

Zarzut naruszenia art. 495 k.c. nie jest zasadny.

Pozwane w odpowiedziach na pozew nie powoływały wprost przepisu art. 495 k.c., ale powoływały twierdzenia faktyczne, które ich zdaniem uzasadniały zastosowanie art. 495 k.c. Dlatego też Sąd Apelacyjny odnie się do zarzutu naruszenia art. 495 k.c. merytorycznie, nie dzieląc stanowiska powódki wyrażonego w odpowiedzi na apelację, że zarzut ten podlega prekluzji.

Art. 495 § 1 i 2 k.c. dotyczy sytuacji stron umowy wzajemnej w razie całkowitej lub częściowej niemożliwości spełnienia świadczenia wzajemnego, za którą żadna ze stron nie odpowiada. W niniejszej sprawie świadczenie obciążające pozwane polegające na odbiorze łącznie 22.500 ton mieszanek popiołowo-żużlowych (według harmonogramu w lipcu i sierpniu 2010 roku) zostało spełnione, z tym, że ze zwłoką (dopiero w listopadzie 2010 roku). Wskazywane przez apelujące w ramach zarzutu naruszenia art. 495 k.c. okoliczności odmowy przyjęcia (...) przez Spółkę (...) należy oceniać wyłącznie w aspekcie dołożenia należytej staranności w wykonaniu umowy, a nie w aspekcie możliwości lub niemożliwości wykonania umowy.

Zarzut naruszenia art. 5 k.c. jest chybiony.

Według apelujących naruszenie art. 5 k.c. miałyby polegać na jego niezastosowaniu, a w konsekwencji nałożeniu na pozwanych kary umownej

w pełnej wysokości. Sformułowanie tego zarzutu i jego uzasadnienie (przedstawione łącznie wraz z uzasadnieniem zarzutu naruszenia art. 484 k.c.) wskazuje na to, że pozwane stały na stanowisku, że przepis art. 5 k.c. jest podstawą do miarkowania kary umownej. Takie stanowisko nie jest uzasadnione, a w tym zakresie należy powołać się na wyrok SN z dnia 22 maja 2002 roku, I CKN 1567/99 (OSN 2003, nr 7-8, poz. 109), zgodnie z którym niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. jest niedopuszczalne co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając przesłanki obniżenia. Nie można zastępować konkretnej regulacji prawnej przez stosowanie art. 5 k.c., utrwalony bowiem jest pogląd, że przepis art. 5 k.c. nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa cywilnego (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32). Po drugie, wyrok zmniejszający karę umowną kształtuje w tym zakresie prawo podmiotowe wierzyciela. Zastosowanie art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie art. 5 k.c. kształtować tego prawa. Zastosowanie art. 5 k.c. może jedynie pozbawić prawo podmiotowe ochrony przez pewien czas”.

Zarzut naruszenia art. 484 k.c. jest uzasadniony, a ile dotyczy niewłaściwego zastosowania art. 484 § 2 k.c. . Nie można natomiast podzielić zarzutu, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 484 § 1 k.c.
Z uzasadnienia apelacji wynika, że apelującym chodziło im o paragraf 2 tego przepisu.

Na wstępie oceny tego zarzutu podnieść odnieść się należy do ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, że powódka poniosła szkodę z tytułu nieodebrania przez zwane (...) w lipcu i sierpniu 2010 roku.

W tym miejscu podkreślić należy, że Sąd Okręgowy trafnie powołał się na uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03 (OSNCP 2004, nr 5, poz. 69) zgodnie z którą 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.

Fakt nieponiesienia szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie pozbawia wierzyciela prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika (art. 484 § 1 k.c.), natomiast w warunkach przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. okoliczność ta może być brana pod uwagę przy miarkowaniu kary umownej. Dlatego też Sąd Apelacyjny odnieść się do twierdzeń pozwanych, że powódka nie poniosła szkody na skutek nieterminowego odebrania w lipcu i sierpniu 2010 roku (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka poniosła z tego tytułu opłaty środowiskowe w wysokości około 504.670 zł,

Powódka odnosząc się do twierdzeń pozwanych dotyczących nieponiesienia przez nią szkody przedstawiła dowód uiszczenia opłaty środowiskowej łącznie w kwocie 2.225.927 zł (k.233,234-235). Powoływała się również na zeznania świadków A. Z. (k. 347) oraz M. M. (k. 348-349). Z dokumentu z k. 232-235 wynika, że powódka poniosła opłatę środowiskową w wysokości 17.914 zł, w tym kwotę 2.225.927 zł za składowanie odpadów oraz odpadów komunalnych. W piśmie z dnia 21 marca 2011 roku powódka twierdziła, że za ilość nieodebranych (...) stanowiących podstawę do obliczenia kary umownej opłata środowiskowa wynosiła kwotę około 504.670 zł (k.226), kwota ta objęta jest opłatą środowiskową, o której mowa w dokumentach z k. 232-235. Świadek A. Z. podała, że „za popiół nieodebrany w terminie powódka musiała uiścić opłaty na rzecz ochrony środowiska” (k.347). Według świadka M. M. opłata środowiskowa za 1 tonę (...) wynosi 15,61 zł, zaś opłata środowiskowa za nieodebrany popiół do 30 września 2010 roku wynosiła 560.000 zł (k.349).

Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że pozwane pozostawały w opóźnieniu w odbiorze w lipcu i sierpniu 2010 roku 22.339,38 ton (...), czyli przy przyjęciu stawki (15.61 zł za tonę) podanej przez świadka M. M. wysokość opłaty środowiskowej za nieodebranie tej ilości mieszanki w lipcu i sierpniu 2010 roku wynosi 348.717,72 zł (15.61 zł x 22.339,38 ton). Powódka wskazując na wysokość opłaty środowiskowej na 504.670 zł (k.226), nie przedstawiła żadnego wyliczenia pozwalającego na skontrolowanie podanej z tego tytułu kwoty. Świadek M. M., wymieniając kwotę opłaty

– 560.000 zł, również nie wskazał podstaw wyliczenia, stwierdzając jedynie, że „opłata środowiskowa za nieodebrany popiół do 30 września 2010 roku wynosiła 560.000 zł” (k. 349), przy czym podkreślić należy, że świadek wskazywał na stan z dnia 30 września 2010 roku, a we wrześniu 2010 roku pozwane również nie odebrały (...) zgodnie z harmonogramem. Dlatego też kwestia, czy powódka poniosła szkodę z tytułu nieodebrania (...) w lipcu i sierpniu 2010 roku nie została ostatecznie udowodniona. O ile powódka poniosła z tego tytułu szkodę, to należy dokonać jej następującego wyliczenia 15.61 zł x 22.339,38 ton, co odpowiada kwocie 348.717,72 zł. Ustalenie, czy powódka poniosła szkodę może mieć jedynie znaczenie przy zastosowaniu art. 484 § 2 k.c. i wyborze kryterium miarkowania, jednakże Sąd Apelacyjny posłużył się innym kryterium, mając na uwadze, że hipotetycznie szkoda powódki może wynosić wymienioną kwotę 348.717,72 zł.

W doktrynie podnosi się, że instytucja miarkowania kary umownej ma służyć realizacji postulatu słuszności oraz sprawiedliwości odnoszonej do konkretnego przypadku. Mechanizm miarkowania kary umownej powinien umożliwić sądowi dokonanie oceny, czy ustalona kara umowna, uwzględniając konkretne okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie pozostaje w dysproporcji do zaistniałych z tego powodu skutków dla obu stron stosunku obligacyjnego (P. Drapała w: System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 5, pod red. Z. Radwańskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 970).

W art. 484 § 2 k.c. wskazane zostały dwie przesłanki miarkowania kary umownej: 1) wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym związana jest kara, 2) rażące wygórowanie wysokości kary. Wyliczenie zawarte w art. 484 § 2 k.c. należy uznać za wyczerpujące.

W piśmiennictwie i judykaturze wskazano kilka przykładowych kryteriów, na podstawie których może być dokonywana ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania: 1) stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, 2) stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem; 3) porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (P. Drapała w: System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod red. Z. Radwańskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 974 i powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo).

W chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny umowa została w całości wykonana przez stronę pozwaną (co wynika z reprezentowanych wyżej ustaleń). Spełniona jest zatem pierwsza z przesłanek wymienionych w art. 484 § 2 k.c. Rozważenia wymaga, czy spełniona jest druga z przesłanek, a jeżeli tak, to jakie kryterium należy zastosować przy miarkowaniu wysokości kary umownej.

Biorąc pod uwagę pierwsze z wymienionych wyżej kryteriów (tj. stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego), to wysokość kary umownej odpowiada około 10% wartości całego wynagrodzenia wynikającego z umowy (489.367,91 zł : 4.758.00 zł). Takie też kryterium zastosował Sąd Okręgowy, dochodząc do wniosku, że skoro przedmiotem roszczenia objętego niniejszym procesem jest kara umowna w kwocie 489.367,91 zł, co odpowiada 10 % wartość całej umowy, to kara umowna w tej wysokości nie jest nadmierna.

Przy zastosowaniu drugiego z kryteriów (tj. stosunku wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem) kara umowna naliczona przez powódkę na dzień 1 października 2010 roku za nieterminowe odebranie (...) w lipcu i sierpniu 2010 roku stanowi kwotę 489,367,91 zł, co odpowiada 92% wynagrodzenia obejmujące te dwa miesiące (wynagrodzenie za odebranie (...) w lipcu 2010 roku (10.000 ton) i sierpniu 2010 roku (12.500 ton) zgodnie w umową stanowi kwotę 438.750 zł netto (22.500 ton x 19,50 zł), czyli 535.275 zł brutto, a więc kara 489,367,91 zł odpowiada 92% wynagrodzenia 535.275 zł brutto według wyliczenia 489.367,91 zł : 535.275 zł).

Przy zastosowaniu trzeciego z kryteriów (tj. porównania wartości kary umownej z wartością szkody powódki) kara umowna w kwocie 489.367,91 zł odpowiada 140% wartość hipotetycznej szkody ustalonej przez Sąd Apelacyjny na kwotę 348.717,72 zł (489.367,91 zł : 348.717,72 zł).

Przy wyborze kryterium nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że pozwane zostały obciążone przez powódka także karami umownymi z tytułu nieterminowego wykonania umowy w innych okresach. Jak wynika z ustaleń Sądu Apelacyjnego według stanu na dzień 5 października 2012 roku powódka poinformowała pozwaną (...) -Centrum Spółkę z o.o. w W.,

że podjęła decyzję o odstąpieniu od naliczenia kolejnych kar umownych w kwocie 11.529.724,22 zł wobec obu pozwanych z tytułu nieterminowego wykonania umowy, a część dotychczas naliczonych kar umownych wynosi 6.699.466,85 zł i z tej kwoty powódka potrąciła należne obu pozwany spółkom wynagrodzenia za odbiory (...) w kwocie 1.633.691,02 zł i w związku z tym obecne wymagane kary umowne wynoszą 5.065,775,83 zł. Opierając się zatem na wymienionym oświadczeniu powódki naliczone przez nią kary umowne wynoszą według stanu na 5 października 2012 roku kwotę 6.699.466,85, przy czym oświadczeniami o potrąceniu wierzytelności powódki z tytułu kary umownych z wierzytelnościami pozwanych z tytułu wynagrodzenia zostały objęte kary w łącznej wysokości 1.633.691,02 zł. Czyli oprócz kwoty dochodzonej pozwem powódka złożyła oświadczenia o potrąceniu dalszych kar umownych w kwocie 1.633.691,02 zł. Zasądzenie kwoty 489.367,91 zł spowoduje, że kary umowne odpowiadać będą kwocie 2.123.058,93 zł, co stanowi 45% wartości całej umowy. Podkreślić w tym miejscu należy, że kwestia skuteczności naliczenia dalszych kar umownych i skuteczności oświadczeń o potrąceniu jest kwestią sporną (co wynika z oświadczenia pełnomocnika pozwanych złożonego na rozprawie apelacyjnej), niemniej jednak okoliczność tę należy brać pod uwagę przy wyborze kryterium miarkowania kary umownej objętej niniejszym procesem.

Uwzględniając zatem wszystkie okoliczności sprawy, mając na uwadze wskazane wyżej kryteria, w ocenie Sądu Apelacyjnego, kara umowna dochodzona w niniejszej sprawie w wysokości 489.367,91 zł jest nadmiernie wygórowana. Najbardziej optymalnym kryterium, które służyć będzie realizacji postulatu słuszności oraz sprawiedliwości jest kryterium porównania stosunku wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem. Przy zastosowaniu tego kryterium kara umowna odpowiada 92% wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieją podstawy do jej miarkowania i w wyniku tego procesu określenie jej wysokości na 30% kwoty dochodzonej pozwem (30% x 489.367,91 zł = 146.810 zł). Z tych też względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że obniżył zasądzoną w nim kwotę 489.367,91 zł do kwoty 146.810 zł (z ustawowymi odsetkami ustalonymi przez Sąd Okręgowy).

W związku z częściową zmianą wyroku w pkt I zmianie podlegało również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu za pierwszą instancję, zawarte w pkt II. Podstawę prawną rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowi przepis art. 100 zd. 1 k.p.c., który stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Z uwagi na to, że powództwo zostało częściowo uwzględnione, Sąd Apelacyjny stosunkowo rozdzielił koszty procesu pomiędzy stronami, mając na względzie fakt, w jakiej części żądanie pozwu zostało uwzględnione. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w postanowieniu z dnia 31 stycznia 1991 roku, II CZ 255/90 (OSP 1991, z 11-12, s. 530), stosunkowy podział kosztów procesu (art. 100 k.p.c.) dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonych stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c.), w wypadkach tam wskazanych. Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział – zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

Ogółem koszty procesu w niniejszej sprawie wyniosły w pierwszej instancji 38.903 zł. Powódka poniosła koszty w kwocie 31.686 zł, obejmujące opłatę od pozwu – 24.469 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz

wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 7.200 zł, obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zmianami). Pozwane poniosły koszty w kwocie 7.217 zł, obejmujące opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 7.200 zł, obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Pozwane przegrały sprawę w 30%, ponieważ w takim zakresie zostało uwzględnione żądanie pozwu (146.810 : 489.367,91). Powódka przegrała sprawę w 70%. Udział w sumie kosztów procesu obciążający pozwane wynosi 11.671 zł. Udział w sumie kosztów procesu obciążający powódkę wynosi 27.23 zł. Ponieważ poniesione przez powódkę koszty o 20.015 zł przewyższają obciążający ją udział, zasądzeniu na jej rzecz tytułem zwrotu kosztów procesu podlega ta właśnie różnica.

Z wyżej wskazanych względów i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

(w zakresie, w jakim apelacja pozwanej została uwzględniona), art. 385 k.p.c. (w zakresie, w jakim apelacja pozwanej została oddalona) Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił mając na uwadze wynik postępowania w drugiej instancji oraz art. 100 zd. 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. stosowanych odpowiednio z uwagi

na treść art. 391 § 1 k.p.c. Powódka poniosła w postępowaniu koszty procesu

w wysokości 5.400 zł, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Pozwane poniosły koszty w łącznej kwocie 29.869 zł, na które składa się opłata od apelacji – 24.469 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 5.400 zł, obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Suma kosztów postępowania odwoławczego wynosi 35.269 zł. Pozwane przegrały sprawę w 30% (146.810 : 489.367,91). Udział w sumie kosztów procesu obciążający pozwane wynosi 10.581 zł. Ponieważ poniesione przez pozwane koszty o 5.181 zł (10.581 zł – 5400 zł) przewyższają obciążający ich udział, zasądzeniu na ich rzecz tytułem zwrotu kosztów procesu podlega wymieniona różnica.