

Sygn. akt I ACa 1008/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Robert Jurga (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. N.

przeciwko Elektrowni (...) S.A. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 14 kwietnia 2014 r. sygn. akt IX GC 920/12

- 1. zmienia punkt III zaskarżonego wyroku w ten sposób, że wskazaną w nim kwotę 6 300 zł (sześć tysięcy trzysta złotych) zastępuje kwotą 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych);**
- 2. oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części;**
- 3. oddala apelację powoda;**
- 4. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.**

I ACa 1008/14

UZASADNIENIE

Powód M. N. domagał się zasądzenia od strony pozwanej Elektrowni (...) Spółce Akcyjnej w S. kwoty 108 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że strony zawarły umowę na dostawę mialu węglowego ustalając, iż w okresie obowiązywania umowy będą naliczane kary umowne w wysokości 10% wartości niedostarczonego lub nieodebranego

paliwa. Pozwany nie odebrał 3 składów towaru po 1.500 ton każdy. Pismem z dnia 26 kwietnia 2012 r. powód wystąpił do o zapłatę kary umownej, jednakże bezskutecznie.

W odpowiedzi na pozew, strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości zarzucając że powód w okresie, w którym był zobowiązany do dostaw faktycznie nie zaoferował pozwanej objętego umową świadczenia oraz nie wykazał żadnej aktywności wymaganej do realizacji dostaw. Dodatkowo wyłączenie z ruchu dwóch podstawowych urządzeń rozładunkowych z przyczyn niezależnych i będących poza kontrolą pozwanej stanowi obiektywne ograniczenie zdolności wykonania obowiązku odbioru zakontraktowanego węgla. Z ostrożności procesowej pozwana poniosła, że żądana kara jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kc gdyż powód nie doznał szkody z tytułu nie dostarczenia w terminie przedmiotu umowy a swoim zachowaniem przyczynił się do zaistniałego stanu rzeczy nie oferując należycie obowiązanego świadczenia celem realnego spełnienia.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie w pkt I. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda M. N. kwotę 54.000,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 października 2012 r. do dnia zapłaty, w pkt. II oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądzając w pkt. III od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.300,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Jak ustalił Sąd Okręgowy strony zawarły w dniu 29 lipca 2011 r. umowę na dostawę mialu węglowego. Umowa określała obowiązki stron oraz warunki dostawy a także to, że w przypadku niedostarczenia przez sprzedającego lub nieodebrania przez kupującego ilości mialu węglowego określonego w harmonogramie dostaw w okresie obowiązywania umowy będą naliczane kary umowne. Paragraf 8 w/w umowy określił prawo dochodzenia kary umownej w wysokości 10% wartości niedostarczonego lub nieodebranego paliwa.

Transport mialu węglowego miał odbyć się drogą kolejową do stacji P.. Każda zmiany umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zmian takich do umowy ostatecznie nie wprowadzono, pomimo prowadzonych rozmów, z uwagi na podniesienie cen węgla.

Umowa między stronami oprócz celu biznesowego miała również inny cel podyktowany interesem powoda. Genezą zawarcia umowy dostawy była prośba powoda o odstąpienie od egzekucji komorniczej i udzielenie mu zamówienia, w ramach którego miałby możliwość spłacić zadłużenie wobec pozwanej. Zadłużenie powoda wobec pozwanego zostało ostatecznie spłacone w styczniu 2012 roku.

Pozwany niezgodnie z ustalonym harmonogramem dostaw nie odebrał od powoda mialu węglowego w ilości 4.500 ton z terminu dostawy od 16 sierpnia 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r. Pozwany nie odebrał 3 składów mialu po 1.500 ton każdy.

Nieodebranie towaru przez pozwanego było wynikiem prac związanych z usunięciem awarii mostu przeładunkowego. Pozwana zawarła umowę o powierzenie wykonania prac remontowych mostu przeładunkowego z uwagi na wytyczne służb nadzoru technicznego. Remont pierwotnie zaplanowany na 10 czerwca – 25 lipca 2011 r. był z przyczyn technologicznych dwukrotnie przesuwany i ostatecznie rozpoczął się dnia 16 sierpnia 2011 roku a zakończył się dnia 26 września 2011 r. Ponadto w dniu 13 sierpnia 2011 r. ujawniona została awaria drugiego kluczowego urządzenia rozładunkowego pozwanej tj. wywrotnicy wagonowej. W dniu 16 sierpnia 2011 rozpoczął się remont awaryjny tego urządzenia obejmujący demontaż i remont silnika, układu kół zębatach, reduktora oraz innych elementów. Awarię usunięto 28 września 2011 r. i tego dnia wprowadzono urządzenie do eksploatacji. Powyższe wyłączenia z ruchu dwóch podstawowych urządzeń rozładunkowych węgla oznaczały wyłączenie możliwości rozładunku i złożenia węgla na placu składowym jak również bardzo istotne ograniczenie odbioru węgla w ogóle.

Powyższa sytuacja spowodowała, że pozwany zaproponował prolongatę terminu dostawy tj. ustalenie nowego terminu w celu uniknięcia odpowiedzialności wynikającej z umowy. Powód podjął starania o nowe zamówienie mialu węglowego, co nie odniosło pożądanego efektu, albowiem pierwotna cena węgla, która była ustalona w umowie

dostawy uległa zmianie. Nadto powód wskazywał na narzucone odgórnie ograniczenia w sprzedaży węgla w czwartym kwartale 2011 roku.

W okresie do końca miesiąca sierpnia 2011 roku powód nie zaoferował należycie dostawy towaru, do czego był zobowiązany umową. Pozwana nie otrzymała ani pisma, ani faksu, a nawet wiadomości elektronicznej od powoda co do planowanego terminu dostawy miału węglowego, nie wskazał także stacji nadania węgla. Powód pozostawał w świadomości, iż takie informacje kilka dni wcześniej przed dostawą powinny być przekazane stronie pozwanej w celu umówienia transportu towaru.

W swoich rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę stron jako umowę sprzedaży. W ocenie Sądu I instancji umowa nie została wykonana przez stronę pozwaną, która niezgodnie z ustalonym harmonogramem dostaw nie odebrała od powoda miału węglowego w ilości 4.500 ton z terminu dostawy od 16 sierpnia 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r. Paragraf 8 umowy dostawy określił prawo powoda do dochodzenia kary umownej w wysokości 10% wartości niedostarczonego lub nieodebranego paliwa. Cały materiał dowodowy zgromadzony w toku sprawy, a w szczególności umowa dostawy oraz zeznania świadków, dały podstawę do stwierdzenia, że roszczenie powoda jest zasadne. Powód domagała się zapłaty kwoty 108 000 zł tytułem kary umownej za nieodebranie zamówionego towaru. Zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadnione jest żądanie zapłaty połowy tej kwoty

Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary. Drugą przesłankę stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, oceniane przy uwzględnieniu ewentualnych przyjętych przez strony modyfikacji podstaw lub zakresu odpowiedzialności. Na wierzycielu spoczywa powinność wykazania przesłanki pierwszej, w ramach przesłanki drugiej zaś jedynie faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (obowiązku) niepieniężnego, do którego odnosi się ustalona kara umowna. Dodatkowo wierzyciel nie jest zobligowany do udowodnienia powstania szkody, a tym bardziej jej wartości. Pogląd ten znajduje uzasadnienie w przepisie art. 484 § 1 zd. 1 Kc, w którym ustawodawca zanegował istnienie bezpośredniej zależności pomiędzy wysokością zaistniałej szkody i wysokością roszczenia o karę umowną.

W niniejszej sprawie te dwie przesłanki zostały udowodnione, umowa stron była ważna, niezaprzeczalny jest też fakt, że strona pozwana nie wykonała swojego zobowiązania, albowiem nie odebrała od powoda miału węglowego w ilości 4.500 ton z terminu dostawy od 16 sierpnia 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r.

Strona pozwana wskazała, że niewykonanie umowy z jej strony było spowodowane zdarzeniami od niej niezależnymi tj. awarią mostu przeładunkowego oraz awarią drugiego kluczowego urządzenia rozładunkowego pozwanej tj. wyrotnicy wagonowej. Ponadto strona pozwana wskazała, iż powód przyczynił się do niewykonania przez nią zobowiązania, albowiem powód nie zaoferował należycie dostawy towaru, do czego był zobowiązany umową. Pozwana nie otrzymała ani pisma, ani faksu, a nawet wiadomości elektronicznej od powoda co do planowanego terminu dostawy miału węglowego, nie wskazał także stacji nadania węgla. Powód pozostawał w świadomości, iż takie informacje kilka dni wcześniej przed dostawą powinny być przekazane stronie pozwanej w celu umówienia transportu towaru. Te okoliczności zdaniem strony pozwanej stanowią o możliwości miarkowania kary umownej.

Występujące w przepisie art. 484 § 2 Kc pojęcie „rażącego wygórowania” kary umownej jest niedookreślonym zwrotem normatywnym. Nie ma jednoznacznego wskazania kryteriów rozstrzygających o nadmiernej wysokości kary umownej. Przez użycie zwrotu niedookreślonego pozostawiono sądowi możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących in casu postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, jak również do okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wykładnia gramatyczna przepisu art. 484 § 2 KC wskazuje, iż miarkowaniu powinny być poddawane jedynie te kary, których nadmierna wysokość, biorąc pod uwagę przyjęty przez sąd punkt odniesienia, jest nieakceptowana.

W piśmiennictwie i judykaturze wskazano kilka kryteriów odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania. Najbardziej ogólnym wyznacznikiem jest stosunek pomiędzy

wysokością kary a wartością całego zobowiązania głównego. Uwzględnienie tego kryterium z reguły nie będzie jednak prowadziło do znacznej redukcji kary. Zdaniem Sądu na aprobatę zasługuje pogląd wskazujący na miarkowanie kary umownej na podstawie porównania jej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Do tego miernika odwołał się również Sąd Najwyższy w mającej moc zasady prawnej uchwale z 6.11.2003 r., w której uznał, iż wprawdzie obowiązek zapłaty kary umownej co do zasady istnieje pomimo braku szkody, lecz wskazał zarazem na możliwość ochrony interesów dłużnika przez miarkowanie kary ze względu na niewielką wartość szkody lub jej brak. W mniejszej sprawie zostało ustalone, iż powód zamówiony miał węglowy, który pierwotnie miał dotrzeć do strony pozwanej, sprzedał innemu odbiorcy. Tym samym, wartość jego szkody powstałej z tytułu niewykonania zobowiązania przez stronę pozwaną jest niewielka i w tym kontekście wartość kary umownej wskazanej przez powoda należy uznać za rażąco wygórowaną.

Odnośnie okoliczności, czy przyczynienie się wierzyciela do niewykonania zobowiązania może być samoistną podstawą redukcji kary umownej, wskazać należy, że w judykaturze w ostatnim czasie przeważa pogląd wykluczający uznanie przyczynienia się wierzyciela za odrębną podstawę redukcji kary, wskazujący na konieczność uwzględnienia tego zachowania wierzyciela w ramach miarkowania w oparciu o art. 484 § 2 Kc. W konsekwencji stopień przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia zakresu szkody powinien wpływać na karę umowną jedynie w ramach miarkowania na podstawie art. 484 § 2 Kc. Zdaniem Sądu Okręgowego kara umowna jest rażąco wygórowana ze względu na fakt, że wartość szkody powoda powstałej z tytułu niewykonania zobowiązania przez stronę pozwaną jest niewielka, ponadto niewykonanie umowy ze strony pozwanej było spowodowane zdarzeniami od niej niezależnymi tj. awarią dwóch urządzeń służących do wyładunku węgla, dodatkowo powód przyczynił się do niewykonania zobowiązania przez stronę pozwaną, gdyż nie zaoferował należycie dostawy towaru, do czego był zobowiązany umową. Tym samym, wartość należnej powodowi kary umownej Sąd Okręgowy obniżył o połowę tj. do kwoty 54 000 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożyły obie strony.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w pkt. I i III zarzucając mu :

- 1). naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 Kpc poprzez dokonanie w części błędnej oceny dowodów, co doprowadziło do uznania zasadności roszczenia powoda, w sytuacji gdy uznane za wiarygodne przez sąd dowody w szczególności zeznania świadków, zinterpretowane prawidłowo prowadzą do ustalenia, że to powód przyczynił się do niewykonania zobowiązania odbioru węgla w stopniu uniemożliwiającym jego wykonania przez pozwaną, a także że niemożność odbioru węgla przez pozwanego, wynikała z przyczyn od niego niezależnych,
- 2). naruszenie art. 471 Kc w związku z art. 483 Kc poprzez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pozwana zobowiązana jest do zapłaty kary umownej w sytuacji gdy pozwanej nie można przypisać odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, a co za tym idzie niezaktualizowany się przesłanki odpowiedzialności kontraktowej. A także poprzez przyjęcie zasadności domagania się przez powoda kary umownej w sytuacji gdy nie wykazał on jakiegokolwiek szkody powstałej w wyniku działania pozwanej,
- 3). naruszenie art. 362 Kc poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przyczynienia się powoda do niewykonania zobowiązania odbioru węgla przez pozwaną w stopniu uniemożliwiającym realizację tego obowiązku,
- 4). naruszenie art. 354 Kc poprzez pominięcie i niezastosowanie w zakresie w jakim nie dokonano oceny zachowania powoda w procesie dostaw/ odbioru węgla, gdy z wyników postępowania dowodowego wynika, że powód nie wykonywał obowiązków wynikających z powinności dostawy węgla i nie współdziałał z pozwaną w zakresie wykonywania przez nią obowiązku odbioru węgla, nadto
- 5). Naruszenie przepisu art. 100 Kpc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji częściowego uwzględnienia żądania pozwu i zasądzenia całości kosztów procesu od pozwanej.

Strona pozwana zgłosiła także zarzut potrącenia dochodzonej przez powoda wierzytelności z wierzytelnością z tytułu kary umownej z powodu niedostarczenia miału węglowego w wysokości 54.000 zł z dniem 17 października 2012 r.

Powołując się na powyższe zarzuty strona pozwana domagała się :

- zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,
- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za I i II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód zaskarżył powyższy wyrok w pkt. II zarzucając mu :

naruszenie przepisów postępowania, które wpłynęły na wynik sprawy, a mianowicie :

a) art. 233 § 1 Kpc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na wyrażeniu poglądu, iż pozwana w sposób niezawiniony nie odebrała kilku partii dostaw zakontraktowanego paliwa, gdyż uniemożliwiła jej to awaria urządzeń służących do wyładunku węgla (siła wyższa) podczas gdy zeznania świadka K. z dnia 9 stycznia 2014 r. wskazują, iż pozwana posiadała praktyczne możliwości odbioru dostaw, a tego nie uczyniła,

b) art. 233 § 1 Kpc w zw. z art. 316 §1 Kpc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na wyrażeniu poglądu, że powód doznał jedynie niewielkiej szkody, gdyż nieodebrane przez pozwaną paliwo sprzedał osobie trzeciej, podczas gdy wszechstronna analiza zgromadzonego materiału dowodowego po zamknięciu rozprawy nie wyjaśnia przesłanek, na których sąd oparł swoje stanowisko w tym zakresie. Uzasadnione w takim przypadku jest przypuszczenie, że stanowisko sądu jest wynikiem dowodów nieujawnionych w toku postępowania dowodowego,

c) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 Kc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieuzasadnionym obniżeniu o połowę należnej powodowi kary umownej wskutek nadużycia uznania umożliwiającego elastyczne stosowanie instytucji kary umownej, w sytuacji gdy okoliczności sprawy nie wskazują aby 108.000 zł kary umownej za niewykonanie umowy przez pozwaną umowy dostawy miału węglowego było kwotą rażąco wygórowaną.

Opierając się na powyższych zarzutach powód wniósł o :

- podwyższenie do 108.000 zł świadczenia pieniężnego jakie pozwana winna uiścić powodowi tytułem kary umownej za niewykonanie umowy dostawy miału węglowego z odsetkami ustawowymi od dnia 17 października 2013 r. do dnia zapłaty,
- zasądzenie od pozwanej an rzecz powoda kosztów postępowania za II instancję według norm przepisanych.

W złożonych odpowiedziach na apelację strony domagały się oddalenia apelacji przeciwników i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie zważył, co następuje:

Zarzuty obu apelacji tak powoda jak i strony pozwanej są częściowo uzasadnione ale jedynie apelacja strony pozwanej doprowadziła do zmiany kwestionowanego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Oceniając kwestionowane ustalenia faktyczne Sądu I instancji istotnie dostrzegalny jest dysonans pomiędzy ustaleniem z jednej strony, że strona pozwana nie odebrała trzech składów miału węglowego a tym, że powód nie zaoferował należycie dostawy miału do czego był zobowiązany umową. Jeżeli bowiem powód nie zaoferował dostaw miału bez znaczenia dla oceny zasadności jego powództwa było to czy strona pozwana miała trudności z jego odbiorem a jego wystąpienie powinno być w całości oddalone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że powód rozpoczął procedurę dostawy miału węglowego ale jej nie zakończył na co wpływ miały okoliczności występujące po stronie pozwanej w tym awarie, które dotknęły jej urządzenia wyładunkowe w szczególności wskazuje na to mail powoda z dnia 2 sierpnia 2011 k. 14 – 15.. Strona pozwana rozpoczęła rozmowy z powodem na temat

przesunięcia terminów dostawy miału. Ostatecznie jednak do dokonania zmiany umowy nie doszło. Skoro rozpoczęto rozmowy na temat przesunięcia terminu dostawy miału i inicjatywa takich zmian wyszła od strony pozwanej trudno domagać się od powoda aby przeszedł nad tym problemem do porządku dziennego i wyciągać z tego tak daleko idące wnioski jak czyni to strona pozwana. Nie ma podstaw do twierdzenia, że powód nie zamówił miału i nim nie dysponował. Należy także pamiętać o tym, że powód był „podwójnie” zobowiązany do wywiązania się z tej umowy. To na jego prośbę umowa ta została zawarta po to aby mógł spłacić swoje zobowiązania względem strony pozwanej. Jeżeli strona pozwana z uwagi na swoje trudności prosiła go o przesunięcie terminów dostawy a powód przystąpił do tych rozmów, nie można domagać się od niego aby omawiał z nią szczegóły logistyki transportów bo nie było to jeszcze potrzebne.

Reasumując tą część rozważań w ocenie Sądu Apelacyjnego powód generalnie zaoferował spełnienie swojego świadczenia jednakże nie w sposób umożliwiający jego faktyczną realizację z przyczyn, za którą odpowiedzialność ponoszą tak naprawdę obie stron choć w większym zakresie strona pozwana. To bowiem jej urządzenia wyładowcze były uszkodzone i to ona rozpoczęła procedurę zmiany umowy, na którą (procedurę zmiany umowy) powód przystał. Tak ustalony stan faktyczny skłania Sąd Apelacyjny do uznania wyroku Sądu Okręgowego za sprawiedliwy gdyż uwzględnia z jednej strony racje powoda, który generalnie był gotów do spełnienia swojego świadczenia i strony pozwanej, która z uwagi na wspomniane awarie w części od niej niezależne nie była w stanie przyjąć dostaw miału pochodzących od powoda a z drugiej strony to, że powód nie zaoferował swojego świadczenia w taki sposób aby można było uznać, że wyłączna wina i związane z tym konsekwencje za nieodebranie dostaw obciąża tylko stronę pozwaną. Odebranie dostaw miału przez stronę pozwaną nie było niemożliwe a jedynie znacznie utrudnione i to ona a nie powód ostatecznie nie wykonała swoich obowiązków umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno jest mówić o sile wyższej w odniesieniu do awarii obu urządzeń wyładowczych skoro jedno z nich objęte było planowym remontem (most przeladunkowy), którego termin został przesunięty. Nie można też tracić pola widzenia tego, że choć umowa stron zna pojęcie siły wyższej i określa jej znaczenie dla wykonania umowy to nie odniesiono jej do awarii urządzeń wyładowczych strony pozwanej. Jeżeli już okoliczność ta miałaby znaczenie prawne dla rozliczeń stron to w ograniczonym jedynie zakresie dotyczącym drugiego urządzenia wyładowczego (wywrotnicy wagonowej). W tym zakresie bowiem mamy do czynienia z sytuacją, gdzie awarii tej nie można było przewidzieć a z uwagi na to, że nastąpiła ona w sytuacji gdy pierwsze z urządzeń wyładowczych było naprawiane możliwości wyładunku miału uległy przynajmniej znacznemu ograniczeniu. Gdyby było inaczej strona pozwana nie podjęłaby rozmów o przesunięcia dostaw miału. W tych okolicznościach jedynie częściowo uzasadniony jest zarzut apelacji strony pozwanej opisany w pkt. 1 i powoda z pkt. a gdyż w realiach niniejszej sprawy powód przez brak stanowczości w swoich działaniach zmierzających do dostawy miału przyczynił się do niewykonania umowy ale nie w stopniu w jakim postrzega to strona pozwana a z drugiej strony nie zostało przez nią wykazane, że nie miała możliwości odbioru miału od powoda i były to okoliczności od niej niezależne. Za niezasadny w całości Sąd Apelacyjny uznaje zarzut strony pozwanej opisany w pkt. 2 jej apelacji. Przyjęcie odpowiedzialności strony pozwanej za niewykonanie umowy, co w okolicznościach niniejszej sprawy należy uznać za uzasadnione, otwiera możliwość naliczenia i żądania przez powoda kary umownej. Za całkowicie chybiony Sąd Apelacyjny uznaje zarzut strony pozwanej braku wykazania przez powoda powstania po jego stronie szkody jako warunku domagania się zapłaty kary umownej. Jak przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/ 03 (OSP 2004/9/115) zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalania dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Podzielając powyższy pogląd Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na to, że brak szkody czy jej niewielka wysokość może stanowić jedynie podstawę do miarkowania kary umownej. Wykazanie tej okoliczności obciąża stronę sporu, która się na nią powołuje. Wbrew zarzutom strony pozwanej opisanym w pkt. 3 apelacji, Sąd Okręgowy brał pod uwagę stopień przyczynienia się powoda do niewykonania umowy czemu dał wyraz uwzględniając żądania strony pozwanej miarkowania kary umownej. Jako jedną z przyczyn redukcji kary umownej o połowę było przyczynienie się przez powoda do niewykonania zobowiązania gdyż ten nie zaoferował należycie towaru. Powyższy zarzut apelacji strony pozwanej jest zatem bezzasadny jak i podnoszone w uzasadnieniu apelacji wątpliwości co do zamówienia i nabycia miału przez powoda. Ta ostatnia okoliczność nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego i ma umocowanie w tak w dowodach z dokumentów jak i dowodach osobowych zgłoszonych przez powoda. W ustalonym przez Sąd Okręgowy a uzupełnionym przez Sąd Apelacyjny stanie faktycznym sprawy nie sposób przyjąć, że powód nie współdziałał

ze stroną pozwaną w wykonaniu umowy. Zaoferowanie dostawy i branie przez powoda udziału w ustaleniach co do sporządzenia aneksu do umowy dobitnie świadczą, że takie współdziałanie miało miejsce. Nie dojdzie stron do porozumienia Sąd Apelacyjny przypisuje zmianom cen mialu, których strona pozwana nie chciała uwzględnić. Zarzut apelacji strony pozwanej z pkt. 4 jest zatem także bezzasadny. Podobnie Sąd Apelacyjny ocenia zarzut strony pozwanej potrącenia wierzytelności. Dopiero ustalenie, że powód ze swojej wyłącznej winy nie dostarczył stronie pozwanej mialu węglowego stwarzałoby możliwość przyjęcia, że po stronie pozwanej powstała wierzytelność z tytułu kary umownej z powodu niedostarczenia mialu węglowego, która mogłaby zostać potrącona z wierzytelnością dochodzoną przez powoda. Zgłaszając takie zarzut strona pozwana zdaje się nie dostrzegać pewnej sprzeczności w swoim stanowisku. To samo zdarzenie – niedostarczenie mialu węglowego nie może generować powstania kary umownej po obu stronach umowy. Jeżeli strona pozwana twierdzi, że to po jej stronie z tego tytułu powstała wierzytelność względem powoda to jej oświadczenie o potrąceniu jest nieskuteczne z tej przyczyny, że po stronie powoda nie powstała wierzytelność, która mogłaby być przedmiotem potrącenia. Trafny jest natomiast zarzut apelacji strony pozwanej dotyczący wadliwego rozliczenia kosztów procesu. Przyjęcie zasadności wystąpienia powoda w 1/2 stanowi idealny wręcz przypadek do zastosowania art. 100 Kpc. Strony uległy w swoich żądaniach w połowie co uzasadnia obciążenie strony pozwanej jedynie połową opłaty sądowej uiszczonyj przez powoda (1/2 z 5.400 zł) o czym orzeczono w pkt. 1 wyroku Sądu Apelacyjnego zmieniając pkt. III wyroku Sądu Okręgowego na zasadzie art. 386 § 1 Kpc w związku z art. 100 Kpc. Z uwagi na to, że strony poniosły takie same koszty zastępstwa procesowego uzasadnione jest ich całkowite zniesienie. W pozostałym zakresie apelacja strony pozwanej jako bezzasadna została oddalona w pozostałej części na zasadzie art. 385 Kpc. Wracając do apelacji powoda, Sąd Apelacyjny za częściowo zasadny zarzut opisany w pkt. b jego apelacji. Istotnie brak jest wystarczającego materiału procesowego do określenia wysokości szkody jaką miał ponieść powód. Strona pozwana, która powoływała się na tą okoliczność nie wykazała jej wysokości a to na niej spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu. Jak jednak wcześniej sygnalizowano jej istnienie nie jest warunkiem powoływania się przez powoda na odpowiedzialność strony pozwanej z tytułu kar umownych. Co prawda odpada przez to jedna z okoliczności, która Sąd Okręgowy brał pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary umownej ale nie podważa to trafności jego rozstrzygnięcia gdyż pozostałe okoliczności brane przez niego pod uwagę, a to awaria przynajmniej jednego urządzenia wyładowczego co przy remoncie innego przynajmniej znaczenie utrudniło funkcjonowanie strony pozwanej jak i brak wszystkich czynności, które powinien wykonać powód aby dostarczyć mial stronie pozwanej, o czym była wyżej mowa, upoważniają do obniżenia należnej powodowi kary umownej w przyjętych przez niego rozmiarach. Takie obniżenie we właściwy sposób rozkłada ryzyko realizacji tej umowy na obie jej strony gdyż obie nie wykonały swoich obowiązków umownych aczkolwiek w różny sposób i zakresie. Bezzasadny jest zatem ostatni zarzut apelacji powoda z pkt. c. Apelacja ta jako, że nie doprowadziła do zmiany kwestionowanego rozstrzygnięcia została oddalona w pkt. 3 wyroku na zasadzie art. 385 Kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w pkt. 4 wyroku. Z uwagi to na to, że apelacja powoda została oddalona a apelacja strony pozwanej uwzględniona w niewielkiej części Sąd Apelacyjny uznał, że koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez strony w takich samych kwotach (opłata sądowa i wynagrodzenie pełnomocników procesowych) powinny zostać wzajemnie zniesione o czym orzeczono na podstawie art. 100 Kpc w zw. art. 391 § 1 Kpc.