

**Sygn. akt I ACa 1242/16**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Paweł Rygiel</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Jerzy Bess</b> <b>SSA Barbara Baran (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w L.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 22 stycznia 2016 r. sygn. akt VII GC 210/15

1. **prostuje oczywistą omyłkę w zaskarżonym wyroku, zastępując jego błędną sygnaturę „VII GC 210/14” sygnaturą prawidłową „VII GC 210/15”;**

2. **zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:**

**„I. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2 029 315,50 zł (dwa miliony dwadzieścia dziewięć tysięcy trzysta piętnaście złotych i pięćdziesiąt groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 27 lipca 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r., zaś od 1 stycznia 2016r. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie,**

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 107 217 zł (sto siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”**

3. **oddala apelację strony pozwanej;**

4. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 86 900zł (osiemdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

**Zaskarżonym wyrokiem** Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od strony pozwanej - (...) sp. z o. o. w Z. na rzecz strony powodowej (...) S.A. w L. kwotę 507 329 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym w wysokości 8% od dnia 27 lipca 2015 r. i z dalszymi każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty oraz kwotę 26 804,25 zł tytułem kosztów procesu. Sąd oddalił powództwo w pozostałej części.

**Sąd Okręgowy ustalił**, że w dniu 10 stycznia 2014 r. strony zawarły w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizację robót budowlanych umowę nr (...). W ramach tej umowy zamawiający zlecał, a wykonawca zobowiązał się do opracowania dokumentacji projektowej, w tym przygotowania projektu budowlanego, uzyskania na rzecz zamawiającego niezbędnych praw do dysponowania nieruchomościami i uzyskania prawomocnych decyzji administracyjnych, w tym pozwolenia na budowę lub doprowadzenia do niezakwestionowanego zgłoszenia zamiaru wykonania robót oraz zrealizowania robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego: „Przebudowa L. (...)relacji: (...) B. – (...) S. – (...) W. – (...) K. P. zgodnie z wszelkimi zapisami i treścią „Oferty Wykonawcy z dnia 13 listopada 2013 r. oraz z dnia 18 grudnia 2013 r. sporządzoną po aukcji elektronicznej, harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz specyfikacją techniczną”. Zgodnie z § (...)termin realizacji umowy strony ustaliły w następujący sposób: wykonanie i dostarczenie zamawiającemu kompletnej dokumentacji projektowej miało nastąpić do 29 maja 2015 r., przekazanie wykonawcy terenu budowy miało nastąpić w terminie 14 dni od podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót związanych z realizacją przedmiotu umowy nastąpi do dnia 16 grudnia 2015 r. Za termin realizacji przedmiotu umowy uważa się datę podpisania protokołu końcowego. W §(...) umowy zostało określone wynagrodzenie i warunki płatności, które wskazywały, że za wykonanie wszelkich zobowiązań wynikających z umowy zgodnie z ofertą wykonawcy otrzyma on wynagrodzenie w kwocie 10 999 000 zł plus podatek VAT wg stawki 23%, który wynosił 2 529 770 zł. Wynagrodzenie umowne łącznie wynosiło zatem 13 528 770 zł. Miało być ono płacone na podstawie faktur częściowych wystawionych za wykonane elementy scalone zadania po potwierdzeniu ich wykonania przez zamawiającego oraz na podstawie faktury końcowej, wystawionej za wykonany przedmiot umowy po podpisaniu przez obie strony protokołu końcowego odbioru robót. Faktury miały zostać opłacone w terminie 30 dni od daty ich otrzymania przez zamawiającego. Strony w §(...)wskazały, że wynagrodzenie umowne obejmowało wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym koszty udzielenia zamawiającemu rękojmi i gwarancji na przedmiot umowy, narzuty, zysk, ewentualne upusty, ubezpieczenia, majątkowe prawa autorskie, należny podatek VAT i pozostałe składniki cenotwórcze, koszty wykonania dokumentacji projektowej oraz koszty realizacji robót budowlanych.

Strony w § 12 umowy przewidziały również odpowiedzialność z tytułu kar umownych:

- w przypadku, gdy opóźnienie wyniknie z winy wykonawcy, kara umowna miała wynosić 0,2 % wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT) określonego powyżej, za każdy dzień opóźnienia w stosunku do określonych terminów umownych,
- w razie rozwiązania umowy albo odstąpienia od umowy w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie wykonawcy przewidziano karę umowną w wysokości 20% wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT),
- za opóźnienie w usunięciu wad i usterek, ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji w przypadku nieprzystąpienia do usunięcia wad lub usterek w terminie przewidziano karę umowną na poziomie 0,2 % wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT) za każdy dzień opóźnienia, liczony od upływu terminu wyznaczonego przez zamawiającego na usunięcie wady lub usterki; wysokość kary umownej w powyższym zakresie nie mogła przekroczyć 20% wynagrodzenia umownego,

- kara umowna w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego (z podatkiem VAT) za każdy inny, niż przewidziane powyżej, przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W ust. (...) wskazano, że wykonawca wyraził zgodę na potrącenie przez zamawiającego kar umownych z przysługującym wykonawcy wynagrodzenia umownego oraz z kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Jeżeli natomiast kara umowna przewyższy należne wynagrodzenie lub kwotę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wykonawca zapłaci kwotę przewyższającą w terminie 7 dni od otrzymania stosownego wezwania do zapłaty.

Postanowieniem z 29 września 2014 r. Sąd Rejonowy w Z. ustanowił zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem dłużnika (...) sp. z o.o. w Z. celem egzekucji z dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej tego przedsiębiorstwa a w punkcie drugim wyznaczył zarządcą osobę prawną – Kancelarię (...) spółkę z o.o. w W., którego zobowiązał do składania Sądowi w odstępach półrocznych oraz po zakończeniu zarządu sprawozdania z czynności, jak również udokumentowanych sprawozdań rachunkowych; pierwsze z nich miało zostać sporządzone do 31 października 2014 r.

Pismem z dnia 9 grudnia 2014 r. powód zwrócił się do pozwanego wskazując, że w związku ze spotkaniem zorganizowanym przez niego w dniu 8 października 2014 r. strony ustaliły, iż wykonawca miał przedłożyć w połowie listopada oraz na koniec grudnia 2014 r. szczegółowe raporty o zaawansowaniu prac projektowych. Powód podniósł, że pozwany nie udzielił również odpowiedzi na mailowy monit z dnia 19 listopada 2014 r.

Pismem z dnia 9 stycznia 2015 r. powód ponownie zwrócił się do pozwanego z prośbą o przesłanie raportu zaawansowania prac projektowych na koniec grudnia 2014 r., podkreślając brak reakcji pozwanego na poprzednie monity w powyższym zakresie i zaznaczył, że niepodjęcie działań przez pozwanego będzie w konsekwencji prowadziło do rozwiązania zawartej umowy z winy wykonawcy.

Pismem z dnia 2 lipca 2015 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o rozwiązaniu umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie pozwanego, na podstawie art. 13 ust. 3 umowy w związku z 30-dniowym opóźnieniem w wykonaniu umowy w stosunku do terminów umownych. Ponadto powód obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 2 705 754 zł i wezwał do jej zapłaty w terminie 7 dni od dnia wezwania oraz poinformował, że wpłacone zabezpieczenie zostało zaliczone na poczet kary umownej.

W dniu 3 lipca 2015 r. powód wystawił pozwanemu notę księgową nr (...) i obciążył go kwotą 2 705 754 zł za nieterminowe wykonanie zadania zgodnie z § (...) umowy oraz zaliczył wpłacone zabezpieczenie w wysokości 676 438,50 zł na poczet kary umownej, informując, że po tym rozliczeniu do zapłaty pozostała jeszcze należność w kwocie 2 029 315,50 zł.

Wezwaniem do zapłaty z dnia 10 sierpnia 2015 r. powód zażądał uregulowania sumy wynikającej z noty księgowej nr (...) i określił pozwanemu termin 14 dni od dnia otrzymania tegoż wezwania do uregulowania przedmiotowej należności.

**Sąd Okręgowy** uznał, że powództwo jest zasadne w części, tj. co do kwoty 507 329 zł. Jest w tej części udowodnione. W pozostałej części jako niezasadne podlega oddaleniu.

Sąd podkreślił, że bezspornym było zawarcie opisanej wyżej umowy i ustalenie kar umownych za nieterminowe podjęcie robót, ich nieprawidłowe wykonanie oraz z tytułu gwarancji i rękojmi. Strony spierały się natomiast co do zasadności naliczenia dochodzonej pozewem kary umownej, jej wysokości i ewentualnie jej miarkowania.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 483 §1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast art. 484 §1 k.c. stanowi, iż w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej

postanowiły. Stosownie do przepisu art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd odwołał się do orzecznictwa i poglądów doktryny, stwierdzając, iż:

- kara umowna należy się niezależnie od tego, czy szkoda w ogóle powstała, przesłanką uzasadniającą żądanie kary umownej jest bowiem samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik,

- dłużnik może się bronić zarzutem, że nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności,

- zgodnie z 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,

- jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2 cyt. przepisu).

Zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć należy także (opierając się na wykładni literalnej art. 483 § 1 k.c. i. 484 § 1 k.c.), że zastrzeżenie kary umownej ma jedynie takie znaczenie, że wierzyciel - dochodząc zapłaty tej kary - nie musi udowadniać ani samego faktu istnienia szkody, jak i jej wysokości. Niemniej jednak przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej jest m.in. także szkoda wyrządzona wierzycielowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dlatego też, jeżeli tylko dłużnik zdoła udowodnić zupełny brak szkody wierzyciela, to w konsekwencji wykaże też, iż kara umowna nie przysługuje. Sąd Okręgowy podzielił również i przyjął za własny pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. IV CK 583/03, iż przy karze umownej, w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c., wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 k.c.

Sąd wskazał, że miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. W świetle art. 484 §2 k.c. miarkowanie jest pewnym wyjątkiem od zasady, że wierzyciel ma prawo do całości kary umownej i ustawodawca wskazał przesłanki takiego miarkowania (dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeśli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana – wystarczy wystąpienie jednej z tych przesłanek). Przepis ten statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda, nie może być więc interpretowany rozszerzająco. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie uzasadnione było zastosowanie miarkowania kary umownej celem przeciwdziałania nadmiernym uprawnieniom zleceniodawcy do jej nałożenia na podstawie różnych zapisów umowy, a jednocześnie z uwagi na godny ochrony interes wierzyciela. Kara umowna ustalona w umowie na wypadek rozwiązania umowy albo odstąpienia od umowy w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie wykonawcy została określona w wysokości 20% wynagrodzenia umownego z podatkiem VAT tj. od kwoty 13 528 770 zł. Powód wskazał wartość kary umownej na kwotę 2 705 754 zł, przy czym dochodzona pozewem kwota roszczenia została pomniejszona o kwotę 676 438,50 zł, która stanowiła zabezpieczenie umowy dokonane przez pozwanego (§ 15 ust. 1 umowy) i zaliczona została przez powoda na poczet kary. W ocenie Sądu kwota ta musi zostać uznana za wygórowaną w stopniu rażącym, dlatego Sąd uwzględnił wniosek pozwanego i pomniejszył karę umowną do 25%, uznając ją za adekwatną i zasadną w tym konkretnym przypadku. Sąd uwzględnił w ten sposób wyżej wymienione funkcje kary umownej.

Sąd wskazał, że mając na uwadze, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.), to na powodzie ciążył obowiązek wykazania, że poniósł szkodę w tak znacznej mierze. Sama podnoszona przez niego okoliczność, iż zgodnie z prawem energetycznym pełni on funkcję operatora systemu dystrybucyjnego i ma obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci w sposób ciągły i niezawodny, nie świadczy o poniesionej stracie, nie jest również dla Sądu jej wyznacznikiem. Odpowiedzialność ponoszona przez powoda w ruchu sieciowym w systemie dystrybucyjnym, bieżące długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu oraz eksploatacja i konserwacja, a także niezbędna rozbudowa nie świadczą o stracie, ale jedynie o obowiązkach powoda, jakie ma on według prawa energetycznego w ramach odpowiedzialności podmiotowej. Przymus rozpisania przez powoda nowego przetargu na zrealizowanie przedmiotowej inwestycji też nie może zostać uznany za wykazanie poniesionej szkody. Sama instytucja kary umownej nakłada na strony obowiązek należytej staranności w dotrzymywaniu terminów umownych, ale „nie może stanowić kwoty rażąco wygórowanej względem braku wykazania szkody przez stronę powodową, jak w niniejszym przypadku”. Powództwo zatem uwzględniono jedynie co do kwoty 507 329 zł, w pozostałej części jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 483 i 484 k.c. w zw. z §(...) umowy z dnia 10 stycznia 2014 r. oraz art. 481 § 1 i 2 k.c. co do odsetek. Zgodnie z §(...) umowy zapłata kary umownej miała nastąpić w 7 dni od daty odebrania wezwania. Pismo zawierające wezwanie do zapłaty zostało do powoda skierowane na adres do doręczeń i awizowane 6 lipca 2015 r. Przyjmując termin 14-dniowy, termin na spełnienie świadczenia zaczął biec od dnia 19 lipca 2015 r. i upłynął bezskutecznie w dniu 26 lipca 2015 r. Uzasadnia to wskazany przez powoda termin naliczania odsetek ustawowych.

Sąd Okręgowy rozliczył koszty pomiędzy stronami, przyjmując, że powód wygrał spór w  $\frac{1}{4}$  a pozwany w  $\frac{3}{4}$  i jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, uwzględniając także uiszczoną opłatę od pozwu oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

**Apelacje** od powyższego wyroku wniosły obydwie strony.

**Powód** zaskarżył orzeczenie w części oddalającej powództwo, domagając się zmiany wyroku i uwzględnienia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelujący zarzucił naruszenie:

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie miarkowania kary umownej pomimo braku przesłanek po temu,
- art. 6 w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia wysokości poniesionej szkody, podczas gdy to pozwany zarzucał rażąco wygórowanie kary umownej oraz dysproporcję pomiędzy szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary – winien był zatem te twierdzenia udowodnić,
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do kryteriów, na których oparł się Sąd dokonując miarkowania kary.

Apelujący zarzucił sprzeczności w uzasadnieniu wyroku i podniósł, że wbrew stanowisku Sądu, wierzyciel nie musi udowadniać ani faktu zaistnienia szkody, ani jej wysokości. To dłużnik, zarzucając dysproporcje między szkodą a wysokością kary ma obowiązek udowodnić rozmiar szkody i wskazać przesłanki obniżenia kary. W tej sprawie dłużnik nie podjął nawet próby wykazania obciążających go okoliczności, przedstawiając jedynie gołosłowne twierdzenia. Nie

było podstaw do miarkowania kary bez ustalenia wysokości poniesionej szkody (co obciążało pozwanego). Sąd nie wskazał przy tym, co przemawiało za dokonaniem miarkowania, poza stwierdzeniem, że kara jest rażąco wygórowana.

**Pozwany** zaskarżył wyrok w zakresie punktu I – w części, w jakiej powództwo uwzględniono. Domagał się zmiany orzeczenia i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik procesu, polegające na „bezzasadnym pominięciu okoliczności, twierdzeń pozwanego jednoznacznie potwierdzających, że roszczenie powoda jest bezzasadne, a przyjęcie za prawdziwe w części twierdzeń, dowodów powoda.”.

Pozwany nie wskazał, jakie przepisy zostały przez Sąd Okręgowy naruszone. Zarzucił, że kara umowna, zmiarkowana do poziomu 25 % jest nadal rażąco wygórowana. Miarkowanie jest niezbędne, w tym do „o”. Powód nie rozliczył się dotychczas z pozwanym z wykonanych prac w ramach żadnego z kontraktów, które łączyły strony a w zamian obciążył go wielomilionowymi karami. Pozwany podniósł także, że Sąd przeprowadził rozprawę bez udziału pozwanego, przez co pozwany pozbawiony został prawa do obrony i udowodniania swoich racji.

**Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy i zważył, co następuje:**

Żadna z apelujących stron nie kwestionowała ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd Okręgowy. Ustalenia te poczynione zostały na podstawie niekwestionowanych przez strony dokumentów i nie budzą one wątpliwości Sądu Apelacyjnego, mogły zatem stać się podstawą czynionych przez sąd odwoławczy rozważań.

Zasadna natomiast okazała się apelacja strony powodowej, w której kwestionowano istnienie podstaw do miarkowania kary umownej. Sąd Okręgowy przytoczył szereg orzeczeń i poglądów doktryny i orzecznictwa w przedmiocie kary umownej, jednakże argumentacja ta wymaga uporządkowania.

W doktrynie i orzecznictwie ukształtowały się dwie grupy poglądów co do konieczności zaistnienia szkody (zob.: Komentarz do k.c. pod red. A. Rzeteckiej-Gil). Chodzi o kwestię, czy jeżeli dłużnik wykaze, że na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, to będzie (lub nie będzie) zwolniony z obowiązku świadczenia kary umownej.

Pierwszy z poglądów, zwany „tradycyjnym”, znalazł swój wyraz w judykaturze w przyjęciu stanowiska, iż „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” (m.in. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna należy się więc bez względu na fakt poniesienia szkody i wysokość poniesionej szkody, natomiast brak szkody stanowić może podstawę do obniżenia wysokości kary umownej. Jak podkreśla A. Rzetecka-Gil, zwolennicy tego poglądu poddają przepis art. 484 § 1 zdanie drugie k.c. głównie wykładni celowościowej i funkcjonalnej, akcentując prewencyjną i represyjną funkcję kary umownej, które przemawiają za powiązaniem powinności zapłaty kary z samym faktem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Zwolennicy odmiennego poglądu twierdzą, że treść unormowań zawartych w art. 383 § 1 i art. 484 § 1 k.c. wskazuje jednoznacznie, iż brak jakiegokolwiek szkody po stronie wierzyciela wyklucza domaganie się kary umownej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć się należy za poglądem pierwszym. Nie znajduje bowiem uzasadnienia łączenie obowiązku zapłacenia umówionej kary umownej z przesłanką powstania szkody. Jak wskazuje Z. G. (Komentarz do k.c. pod red. A. Kidyby, LEX 2014), zerwaniu ulega także związek przyczynowy między sankcją w postaci kary umownej a poniesieniem szkody przez wierzyciela, zaś naruszenie zasady pacta sunt servanda poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest wystarczającą okolicznością, skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli takowa została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel jest zobowiązany do wykazania szkody wtedy, gdy dochodzi odszkodowania

na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.), natomiast zastrzeżenie kary umownej ma poprawić sytuację wierzyciela i zrekomensować ogólnie skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze jego interesów.

We wspomnianej wyżej uchwale składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03 mającej moc zasady prawnej wskazano, że w sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Gdyby bowiem wierzyciel nie miał być zwolniony od obowiązku udowodnienia wysokości poniesionej szkody, podważony zostałby w ogóle sens określania kary umownej, zmierzający do uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania przez wierzyciela. Kwestia nieistnienia szkody w ogóle, lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej – jest to zatem tylko jedno z kryteriów i przesłanek decyzji o zastosowaniu miarkowania kary.

Rozkład ciężaru dowodu wygląda inaczej, niż wskazał to Sąd Okręgowy. Zastrzeżenie kary umownej w umowie powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności kontraktowej w ten sposób, że wierzyciel wykazuje jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej oraz niewykonanie (lub nienależyte wykonanie) zobowiązania przez dłużnika. Powód w niniejszej sprawie nie miał zatem obowiązku wykazywania, że poniósł szkodę, ani też jaka była jej wysokość. Natomiast pozwany, domagając się miarkowania kary umownej i podnosząc, że jest ona zbyt wysoka w odniesieniu do szkód, winien był wykazać okoliczność rażącego zawyżenia kary umownej. Celem redukcji kary umownej (miarkowania) jest jej określenie przez sąd w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę „rażącego wygórowania” w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. Ciężar dowodu istnienia tej cechy kary umownej obciąża stronę domagającą się jej redukcji (art. 6 k.c.). Powyższa argumentacja została użyta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, przywołanym przez Sąd Okręgowy, ale jedynie w kontekście ogólnych uwag co do miarkowania kary umownej jako wyjątku od zasady. Pomiął Sąd Okręgowy dalszy wywód Sądu Najwyższego, dotyczący właśnie rozkładu ciężaru dowodu. Sąd Apelacyjny natomiast w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w sposób opisany powyżej, w wyroku z 2006 r. Jest ono spójne i logiczne, koresponduje z wcześniejszymi rozważaniami na tle wyroku III CZP 61/03 (zasady prawnej). W konsekwencji – w niniejszej sprawie to na pozwanym ciążył dowód wykazania wystąpienia odpowiedniego kryterium usprawiedliwiającego zredukowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy rozważając miarkowanie kary umownej uznał za stosowne posłużenie się kryterium szkody - szkodę tę powinien zatem udowodnić dłużnik (pозwany), starając się wykazać rażące wygórowanie kary. Pozwany tymczasem ograniczył się do stwierdzenia (w odpowiedzi na pozew), iż „w żadnym wypadku powód nie poniósł szkody o takich rozmiarach”.

W niniejszej sprawie z ustaleń faktycznych wynika, iż pozwany nie wykonał żadnej części prac, objętych przedmiotową umową. Tym samym zasadne było odstąpienie przez powoda od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego, co uruchomiło możliwość naliczenia kary umownej. Podnoszone w toku postępowania przez pozwanego twierdzenia o wykonaniu części umówionych prac pozostały gołosłowne i w żaden sposób niewykazane, podobnie jak twierdzenie, że nie ponosi on winy za niedotrzymanie warunków umowy.

Stwierdzić należy więc, że nie zaistniała żadna z przesłanek, uzasadniających miarkowanie kary umownej, zastrzeżonej w umowie stron. Należało zatem uwzględnić żądanie powoda w całości. Nie było podstaw do miarkowania kary umownej w żadnym stopniu. Na marginesie należy dostrzec, że kwota, jaką Sąd Okręgowy przyjął za podstawę swoich obliczeń, tj. 2 029 315,5 zł, nie stanowi pełnej kwoty kary umownej. Powód dochodził bowiem pozostałej części kary, już po zaliczeniu na jej poczet kwoty wpłaconej przez pozwanego tytułem zabezpieczenia (co zresztą Sąd w ramach ustaleń faktycznych dostrzegł). Cała kwota naliczonej kary to 2 705 754 zł i jeśli miałoby dojść do miarkowania kary, to właśnie ta kwota winna być punktem wyjścia dla operacji rachunkowych.

Wobec powyższych rozważań niezasadny jest podniesiony w apelacji zarzut pozwanego, iż kara umowna winna być obniżona w drodze miarkowania nawet do zerowej jej wartości.

Niezasadny jest także zarzut pozwanego przeprowadzenia rozprawy bez jego udziału i pozbawienie go prawa do obrony swych praw. Strony były prawidłowo zawiadomione o rozprawie a stawienie się – lub nie – na tej rozprawie pozostawało kwestią wyboru pozwanego (pozwany zresztą w swojej odpowiedzi na pozew zawarł wniosek o przeprowadzenie rozprawy pod jego nieobecność - niewymagany przepisami, ale wskazujący na przewidywaną przez pozwanego możliwość niestawiennictwa).

W rezultacie wyrok Sądu Okręgowego uległ zmianie. Powództwo zostało uwzględnione w całości, przy nadaniu odpowiedniego brzmienia wyrzeczeniu w zakresie odsetek z uwzględnieniem obowiązującej regulacji. Początkowa data odsetek została przez Sąd Okręgowy wskazana właściwie.

Powyższe skutkuje także zmianą rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania za I instancję. Powód – jako wygrywający sprawę w całości – ma prawo do zwrotu całości poniesionych kosztów, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.). Na koszty te składa się kwota uiszczonej przez powoda opłaty od pozwu oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda, wyliczone w oparciu o § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 p. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, obowiązującego w chwili wniesienia pozwu.

Na marginesie jedynie należy zauważyć (bo i tak orzeczenie w przedmiocie kosztów uległo zmianie), że w przypadku częściowego uwzględnienia żądania – jak to miało miejsce w wyroku Sądu I instancji przed zmianą – właściwą podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu nie jest błędnie wskazany przez Sąd art. 98 k.p.c., lecz art. 100 zd. 1 k.p.c. (stosunkowe rozdzielenie kosztów).

Wobec powyższego apelacja powoda okazała się zasadna i doprowadziła do zmiany wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Apelacja pozwanego jako niezasadna w całości uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przegrywający pozwany winien zwrócić powodowi koszty niezbędne dla celowego dochodzenia jego praw, którymi w tej instancji są uiszczona opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda, obliczone stosownie do treści § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia apelacji.

SSA Barbara Baran SSA Paweł Rygiel SSA Jerzy Bess