

Sygn. akt I ACa 1764/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wincenty Ślawnski (spr.)

Sędziowie: SSA Lilla Mateuszczyk

del. SSO Krzysztof Kacprzak

Protokolant: st. sekr. sąd. Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 4 września 2014 r. sygn. akt X GC 290/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1764/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 września 2014 roku wydanym w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 97.487,98 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 4 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu poniesione w sprawie.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela

i przyjmuje za własne, a z których wynika, że powódka – E. spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy m.in. handel hurtowy wyrobami przemysłowymi.

Pozwana – Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należą m.in. usługi wywozu nieczystości stałych i płynnych zleconych przez wszystkie podmioty gospodarcze i osoby fizyczne.

W dniu 28 maja 2013 roku, w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, strony zawarły umowę nr (...) na dostawę pojemników na odpady komunalne (§ 1 ust. 1), przy czym dostawa pojemników przez powódkę miała nastąpić do siedziby pozwanej w nieprzekraczalnym terminie do 14 dni od daty podpisania umowy (§ 2 ust. 1). W § 4 umowy wskazano, że wynagrodzenie powódki jako wykonawcy wyniesie 524.964 złotych brutto. W § 6 ust. 1 umowy wskazano, że powódka zapłaci pozwanej karę umowną w wysokości 1% wartości przedmiotu zamówienia brutto z § 4 umowy, za każdy dzień w opóźnieniu w dostarczeniu przedmiotu umowy.

W dniu 5 czerwca 2013 roku, w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, strony zawarły umowę nr (...) na dostawę pojemników na odpady komunalne (§ 1 ust. 1), przy czym dostawa pojemników przez powódkę miała nastąpić do siedziby pozwanej w nieprzekraczalnym terminie do 7 dni od daty podpisania umowy, lecz nie później niż do 15 czerwca 2013 roku (§ 2 ust. 1).

W § 4 umowy wskazano, że wynagrodzenie powódki jako wykonawcy wyniesie: 153.213,72 złotych brutto w zakresie zadania 1.; 134.050,32 złotych brutto w zakresie zadania 2.; 88.560 złotych brutto w zakresie zadania 3. i 57.490,20 złotych brutto w zakresie zadania 4.

W § 6 ust. 1 umowy wskazano, że powódka zapłaci pozwanej karę umowną w wysokości 1% wartości przedmiotu zamówienia brutto z § 4 umowy, za każdy dzień w opóźnieniu w dostarczeniu przedmiotu umowy.

Towar ten powódka zakupiła za granicą i dostarczyła pozwanej najpóźniej do 19 lipca 2013 roku, a więc już po umówionym terminie – wszystkie pojemniki zostały dostarczone z opóźnieniem, a przyczyną opóźnienia były m.in. warunki klimatyczne i kwestia dojazdu do klienta, a opóźnienie to wynosiło około jednego miesiąca.

Z tytułu sprzedaży powyższego towaru powódka wystawiła na pozwaną między innymi fakturę nr (...) na kwotę 175.275 złotych, płatną do 3 sierpnia 2013 roku.

Wobec opóźnienia powódki w wykonaniu umowy pozwana obciążyła ją karami umownymi w wysokości kwot:

- 100.352,01 złotych z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, a załącznikiem do noty obciążeniowej nr 01/08/13 z 9 sierpnia 2013 roku było szczegółowe wyliczenie tej kary;

- 82.505,34 złotych, następnie skorygowanej do kwoty 81.461,71 złotych, z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, a załącznikiem do noty obciążeniowej nr 02/08/13 z 9 sierpnia 2013 roku było szczegółowe wyliczenie tej kary;

- 13.162,23 złotych z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, a załącznikiem do noty obciążeniowej nr 03/08/13 z 9 sierpnia 2013 roku było szczegółowe wyliczenie tej kary.

Powódka nie uznała potrącenia.

Następnie pozwana, pismami z 12 i 23 sierpnia 2013 roku złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu powyższych wierzytelności wzajemnych z tytułu kar umownych z wierzytelnością powódki o zapłatę ceny za dostarczony towar.

Pozostałą kwotę ceny z przywołanych umów w wysokości 763.302,29 pozwana zapłaciła powódce.

Pismem z 15 stycznia 2014 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 203.896,92 złotych tytułem pozostałej części ceny powiększonej o odsetki w wysokości 11.006 złotych.

Pozwana nie zapłaciła powódce kwoty dochodzonej pozwem.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, jako usprawiedliwione co do zasady, podlegało uwzględnieniu w części.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że w niniejszej sprawie strony zawarły dwie umowy sprzedaży określonych towarów (brak jest podstaw do traktowania umów zawartych między stronami, mimo ich nazwy, jako umów dostawy, albowiem powódka na ich mocy nie była zobowiązana do wytworzenia określonych rzeczy, o czym stanowi art. 605 k.c. Umowy te powódka wykonała, a więc należało się jej – zgodnie z art. 535 k.c. – umówiona cena w łącznej wysokości 958.278,24 złotych (524.964 złotych z umowy nr (...) oraz 153.213,72 złotych, 134.050,32 złotych, 88.560 złotych i 57.490,20 złotych z umowy (...)).

Do zapłaty przez pozwaną pozostała dochodzona pozwem kwota 194.975,95 złotych. Zarzut potrącenia tej kwoty z wierzytelnością wzajemną pozwanej z tytułu kary umownej zgłosiła pozwana.

Sąd Okręgowy podkreślił, że jednym z warunków skuteczności potrącenia (a spełnienie tylko tego warunku było w sprawie kwestionowane) jest, aby dwie osoby były jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (art. 498 § 1 k.c.), a więc aby pozwana posiadała wobec powódki wierzytelność wzajemną. Jako ową wierzytelność wzajemną pozwana przywołała wierzytelność z tytułu kary umownej. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że powódka nie kwestionowała sposobu naliczenia kary umownej (tj. okresu opóźnienia i stawki dziennej kary umownej). W zakresie zasady swojej odpowiedzialności z tytułu kar umownych zarzucała jedynie, że nie ponosiła odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania w terminie.

Sąd Okręgowy przychylił się do twierdzeń powódki, że z ogólnych zasad, a więc z faktu, że kara umowna stanowi odszkodowanie umowne, wynika, że znajdują do niej zastosowanie ogólne przepisy kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mający podstawowe znaczenie art. 471 k.c., w tym przesłanki odpowiedzialności. Ogólna odpowiedzialność kontraktowa uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela wystąpienia przesłanek odpowiedzialności dłużnika, a więc m.in. niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania będącego następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Warunkiem powstania wierzytelności wzajemnej pozwanej z § 6 ust. 1 obu umów było zatem uznanie, że powódka ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w dostarczeniu przedmiotu umowy, a więc że powódka dopuściła się zwłoki.

Sąd Okręgowy podniósł, że pozwana (jako wierzyciel z tytułu kary umownej) winna udowodnić jedynie fakt opóźnienia, co z kolei w sprawie było bezsporne. Natomiast dowód braku winy spoczywał na powódce jako dłużniku z tytułu kary umownej, która, aby uwolnić się od odpowiedzialności, musiała wykazać, że ani ona, ani osoby za które ponosi odpowiedzialność, nie są odpowiedzialne za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powódka nie uczyniła jednak zadość temu ciężarowi, ograniczając się jedynie do gołosłownych twierdzeń w zakresie powodzi, która miała uniemożliwić wykonanie i transport pojemników.

Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem, że powódź, o ile stanowi siłę wyższą, może zwalniać z odpowiedzialności za niedochowanie terminu.

Sąd ten podkreślił jednak, że wystąpienia siły wyższej nie dowodzą zeznania świadka K. G., ponieważ nie wynika z nich, że owe warunki klimatyczne były nieprzewidywalne i że ich następstwem nie można było zapobiec mimo dołożenia największej staranności, choćby poprzez zorganizowanie innych szlaków transportu. W ocenie Sądu pierwszej instancji powódka nie udowodniła więc wystąpienia siły wyższej.

Odnosząc się pozostałych zarzutów w zakresie odpowiedzialności za opóźnienie, Sąd Okręgowy skonstatował, że wydają się one wynikać z nieporozumienia. Powódka zarzucała bowiem, że to pozwana odpowiada za jej opóźnienie, ponieważ nie była w stanie oszacować zapotrzebowania na pojemniki i rozszerzyła zamówienie nie uwzględniając konieczności wydłużenia czasu dostawy.

W pisemnych motywach uzasadnienia Sąd pierwszej instancji poniósł, że powódka z własnej woli przystąpiła do każdego z dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i sama akceptowała SIWZ, w tym warunki i termin dostawy. Dlatego ponosi ona odpowiedzialność za okoliczność, że przystępowała do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie sprawdzając, czy będzie w stanie wykonać zamówienie w terminie bądź z góry zakładając opóźnienie.

Sąd Okręgowy podniósł, że powszechnie wiadomym było, iż zmiany legislacyjne doprowadzą do zwiększenia popytu na pojemniki, a to z kolei spowoduje problemy dla podmiotów sprzedających te pojemniki ze sprostaniem zwiększonemu popytowi. Żadną miarą okoliczności te nie zwalniają powódki z odpowiedzialności, która, jako przedsiębiorca, winna okoliczności te uwzględnić w ramach rachunku ekonomicznego przed przystąpieniem do przetargu. Dlatego Sąd ten uznał, że odwołanie się przez powódkę do sytuacji na rynku pojemników wynikłej ze zmian legislacyjnych i wzrostu zapotrzebowania na pojemniki nie mogło odnieść oczekiwanego skutku.

Sąd Okręgowy podniósł także, że fakt braku poniesienia szkody przez pozwaną nie zwalniał powódki z obowiązku zapłaty kary umownej.

Z powyższych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że wzajemna wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej była usprawiedliwiona co do zasady.

Pozwana naliczyła powódce kary umowne w łącznej wysokości 194.975,95 złotych. Prawidłowość wyliczenia takiej kary umownej nie była przez powódkę kwestionowana. Powódka wносиła o miarkowanie kary umownej, albowiem jej zobowiązanie zostało w całości wykonane, a pozwana nie poniosła szkody.

W uzasadnieniu pozwu wskazała również, że tak obliczona kara umowna stanowi ponad 20% umówionego wynagrodzenia, okoliczności te nie były przez pozwaną kwestionowane.

Dlatego też Sąd pierwszej instancji stwierdził, że wniosek o miarkowanie kary jest zasadny, uznając że naliczona przez pozwaną kara umowna winna zostać zmiarkowana o $\frac{1}{2}$, a więc kara ta winna wynieść $\approx 97.487,97$ złotych (50% z 194.975,95 = 97.487,975). Tak obliczona kara umowna stanowi $\approx 10\%$ całości umówionej między stronami ceny (958.278,24 zł).

Dokonane przez pozwaną potrącenie skuteczne więc było jedynie w zakresie kwoty 97.487,97 złotych – jedynie w tej części przysługiwała tej stronie wierzytelność wzajemna. Skoro umówiona łączna cena wynosiła 958.278,24 złotych, to dokonane przez pozwaną potrącenie wywołało skutek umorzenia tej wierzytelności – zgodnie z art. 498 § 2 k.c. – ponad 860.790,27 złotych (958.278,24 minus 97.487,97). Pozwana zapłaciła powódce już kwotę 763.302,29, a więc do zapłaty pozostała jeszcze kwota 97.487,98 złotych (860.790,27 minus 763.302,29) i kwotę tę należało zasądzić tytułem roszczenia głównego. Żądanie główne w pozostałej części Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne.

Mając na względzie akcesoryjny charakter roszczenia o odsetki względem roszczenia głównego, Sąd pierwszej instancji uznał, że usprawiedliwione co do zasady było żądanie odsetek tylko od kwoty 97.487,98 złotych roszczenia głównego, zaś żądanie odsetek w pozostałej części podlegało oddaleniu jako niezasadne. Powódka żądała odsetek od 4 sierpnia 2013 roku (od kwoty 100.352,01 złotych). Skoro odsetek tych powódka żądała od należności z faktury nr (...) (na kwotę 175.275 złotych) płatnej do 3 sierpnia 2013 roku, to żądanie zasądzenia odsetek od dnia następnego było zdaniem tego Sądu zasadne.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 97.487,98 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od 4 sierpnia 2013 roku oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Z uwagi na to, że żądanie pozwu zostało uwzględnione w $\approx 50\%$ (97.487,98 złotych z 194.975,95 złotych) oraz, że strony poniosły podobne koszty procesu, Sąd pierwszej instancji orzekł o wzajemnym zniesieniu między stronami na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, tj. zasądzającej od niej na rzecz strony powodowej kwotę 97.487,98 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 4 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty (punkt 1 sentencji) oraz w części znoszącej wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu (punkt 3 sentencji). Strona skarżąca zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne zastosowanie tegoż przepisu do stanu faktycznego sprawy, z którego w żaden sposób nie wynika, aby zobowiązanie powoda zostało wykonane w znacznej części przed terminem oznaczonym w obu umowach, zawartych pomiędzy stronami na dostawę pojemników na odpady, ani nie wynika, że zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana. W konkluzji apelacji, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o orzeczenie o kosztach postępowania za obie instancje według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych, o ile nie zostanie przedłożony spis kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, które mają oparcie w należycie zebranych w sprawie i właściwie ocenionym materiale dowodowym, a przy tym nie są w istocie kwestionowane przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym. Ponadto Sąd drugiej instancji aprobuje w pełni rozważania jurydyczne Sądu pierwszej instancji dokonane w tej sprawie. Podniesiony zaś przez stronę apelującą zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. uznać należało za nietrafny.

Stosownie do treści 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Zaakcentować należy, że kara umowna stanowi sankcję cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W doktrynie i judykaturze wskazuje się na dwie najistotniejsze funkcje tego zastrzeżenia umownego. Przyjmując, że kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wskazuje się na jej funkcję kompensacyjną, albowiem pozwala ona wierzycielowi dochodzić wyrównania poniesionej przez niego szkody bez konieczności wykazywania jej wysokości. Równie istotnym zadaniem kary umownej jest także zabezpieczenie wykonania zobowiązania i tym samym zwiększenie realności spełnienia umówionego świadczenia oraz

ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie jest określane mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna, zapobiegając niewykonaniu zobowiązania, służy niewątpliwie ochronie interesów prawnych wierzyciela. Jednocześnie wysokość ustalonej kary umownej, wybrany rodzaj kary, a także wzgląd na łatwość dochodzenia tego świadczenia także ma oddziaływanie stymulujące na dłużnika.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., sygn. akt II CR 167/70, opubl. OSNCPiUS 1970, Nr 11, poz. 214; z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt IV CK 746/04, LEX nr 284693; z dnia 26 września 2012 r., sygn. akt II CSK 84/12, LEX nr 1232233; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2006 r., sygn. akt I ACa 2321/05, niepubl.). Wierzyciel dochodzący roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 791/98, LEX nr 50891). Jeżeli dłużnik wykaże, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania, będzie wówczas zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. akt III CSK 234/07, LEX nr 487539). Należy zaakcentować, że dopuszczalne jest także rozszerzenie zakresu okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność

i zastrzeżenie odpowiedniej kary umownej. Odpowiedzialność dłużnika

w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10, LEX nr 970070).

Odnosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że bezsporne jest, iż w dniu 28 maja 2013 roku strony zawarły

w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę nr (...) na dostawę pojemników na odpady komunalne. W § 6 tejże umowy wprost zostało wskazane, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wartości przedmiotu zamówienia brutto, o którym mowa

w § 4 umowy, czyli kwotę 524.964 złotych (k. 18 odwr. i 19).

W dniu zaś 5 czerwca 2013 roku strony zawarły w trybie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego umowę nr (...), w której § 6 stanowił, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wartości przedmiotu zamówienia brutto, o którym mowa w § 4 umowy. W zakresie zadania pierwszego była to kwota 153.213,72 złotych, w zadaniu drugim kwota ta wynosiła 134.050,32 złotych, w zadaniu trzecim było to 88.560 złotych,

a w zadaniu czwartym 57.490,20. Strona powodowa nie wykonała w terminie zobowiązania wynikającego z umowy, a zatem żądanie przez stronę pozwaną zapłaty kary umownej było w pełni uzasadnione. Strona powodowa nie wykazała w sposób niewątpliwy i pewny okoliczności zwalniających jej od obowiązku zapłaty kary umownej. Wypada w tym miejscu zauważyć,

że powódka w istocie nie kwestionowała sposobu i podstawy wyliczenia kary umownej. W złożonym przez siebie pozwie podniosła jednak, że w jej ocenie zachodzą przesłanki do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej, ponieważ zobowiązanie zostało w całości wykonane, zaś strona pozwana nie poniosła szkody, podczas gdy wysokość kary umownej stanowi 20% wysokości należnego stronie powodowej wynagrodzenia. Sąd Okręgowy rozważając żądanie powodowej spółki miarkowania kary umownej, mając na względzie powyższe okoliczności, uznał zgłoszony przez nią wniosek za zasadny, a którą to ocenę strona pozwana kwestionuje w wywiedzionej apelacji.

Wobec powyższego w pierwszym rzędzie należy podnieść, że stosownie do treści 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.

Dłużnik może zatem żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej jeżeli wykaże, że nastąpiła jedna z dwóch, enumeratywnie wskazanych w przepisie okoliczności. Istotnym jest, że uprawnienia tego, strony nie mogą wyłączyć

w umowie. Możliwość miarkowania kary umownej jest niezależna od charakteru kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07, opubl. OSNC 2008, Nr 2, poz. 48). Jeżeli przesłanki te wystąpiłyby równocześnie, to wówczas zmniejszenie kary umownej winno uwzględniać obie przyczyny redukcji. Instytucja miarkowania kary umownej winna być jednak stosowana szczególnie ostrożnie, albowiem ma ona wyjątkowy charakter i nie może doprowadzić do całkowitego zwolnienia dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2003 r., sygn. akt II CK 271/02, L.). Zważyć należy, że skoro istotnym elementem świadczenia jest zaspokojenie interesu wierzyciela, to interes ten nie jest zaspokojony w przypadku świadczenia po ustalonym w sposób wiążący dla obu stron umowy terminie, gdy wysokość i warunki obowiązywania kary strony akceptowały w umowie. Sam fakt wykonania zobowiązania w całości nie stanowi przyczyny do miarkowania kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, opubl. OSNC 2004 r., Nr 5, poz. 69). W konsekwencji dokonując oceny czy zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej, należało rozważyć czy wysokość kary umownej jest „rażąco wygórowana”.

Ustawodawca posługując się w przywołanym wyżej przepisie pojęciem „rażącego wygórowania” kary umownej, nie wskazał ścisłych kryteriów w tym zakresie. Użycie tego niedookreślonego zwrotu pozostawia zatem sądowni 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 (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/06, LEX nr 398369 i z dnia 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06, LEX nr 200875).

Ocena wysokości kary umownej powinna zatem uwzględniać całokształt okoliczności faktycznych sprawy. W orzecznictwie i literaturze jako kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania wskazuje się w szczególności: stosunek pomiędzy wysokością kary, a wartością całego zobowiązania głównego; zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych (zwłaszcza w razie powiązania kary umownej z obowiązkiem zaniechania określonych działań przez dłużnika); zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej); jak również relację między wysokością kary umownej i wartością zobowiązania ustaloną w umowie. Żądanie miarkowania kary umownej uzasadnione jest także wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel szkody nie poniósł albo wprowadził ją poniósł, ale w niewielkim rozmiarze.

Instytucja miarkowania kary umownej należąc do tzw. praw sędziowskich, pozostawia sądowi wybór kryteriów, na podstawie których wysokość kary umownej zostanie poddana kontroli (por. K. Zagrobelny, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC 2013, s. 907; W. Borsiak, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, wyd. 9, 2014).

Przede wszystkim nie można zgodzić się ze skarżącą, że skoro kara umowna została zastrzeżona w wysokości 1 % wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, to nie może być uznana za rażąco wygórowaną.

Jak wynika z orzecznictwa przepis art. 484 § 2 k.c. może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. 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, choć bez konieczności precyzyjnego wyliczania jej wysokości.

Jak zostało już wyżej obszernie omówione, ocena czy wniosek o miarkowanie wysokości kary umownej zasługuje na uwzględnienie, powinna uwzględnić całokształt okoliczności danej sprawy, skoro ustawodawca posłużył się niedookreślonym pojęciem „rażącego wygórowania”, a nie ograniczać się li tylko do oceny podanego w umowie wskaźnika, na podstawie którego jest ona wyliczana.

W realiach niniejszej sprawy nie można zatem pominąć tego, że strona pozwana nie poniosła szkody w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Nieterminowe wywiązywanie się przez wykonawcę z postanowień umowy nie implikowało konieczności poniesienia przez pozwaną żadnych dodatkowych kosztów i nakładów na zakup pojemników na odpady komunalne z tzw. wolnej ręki. Zważyć natomiast należy, że czym innym jest zasądzenie kary umownej, a czym innym jej miarkowanie, która to różnica zdaje się umykać uwadze strony skarżącej. W konsekwencji, na etapie decydowania

o tym, czy kara umowna się należy, w ogóle nie jest istotna szkoda poniesiona przez wierzyciela i jej rozmiar. Oceniając jednak wysokość kary umownej,

w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, trzeba wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. akt III CSK 198/08, LEX nr 523684; z dnia 21 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 270/07, LEX nr 530614). Wierzyciel może bowiem co do zasady dochodzić kary umownej „bez względu na wysokość poniesionej szkody”, czyli w pełnej wysokości, co oznacza że jest on zwolniony z obowiązku dowodzenia istnienia i wysokości szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 października 2012 r., sygn. akt I ACa 700/12, niepubl.; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2006 r., sygn. akt III CZP 61/03, opubl. OSNC 2004/5/69).

Trzeba jednakże w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że o ile, zgodnie z dominującym orzecnictwem sądowym, kwestia poniesionej szkody nie ma znaczenia dla zasadności naliczenia kary umownej, to może być ona brana pod uwagę jako jedna z przyczyn jej miarkowania. Ocena zaistniałej z powodu nienależytego wykonania zobowiązania szkody ma wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej.

Podzielić należy w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu uchwały z dnia 6 listopada 2003 roku podjętej w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69) odrywającej obowiązek zapłaty kary umownej od istnienia szkody, w której wskazano, że brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. (podobny pogląd został wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., sygn. akt II CR 167/70, opubl. OSNC 1970/11/214; z dnia 13 czerwca 2003 r., sygn. akt III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, opubl. (...)). Dlatego brak wystąpienia po stronie pozwanej szkody stanowi niewątpliwie okoliczność, która winna zostać uwzględniona przy ocenie zasadności miarkowania wysokości kary umownej. Tym bardziej, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sama przyznała, iż nie poniosła żadnej szkody z tytułu wykonania przez powoda przedmiotowych umów z opóźnieniem (k. 68). Nie można również pominąć, że zobowiązanie choć z opóźnieniem zostało jednak w całości wykonane, co miało niewątpliwie wpływ na brak zaistnienia u apelującej szkody.

W orzecnictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że okoliczność wykonania ostatecznie zobowiązania nie może stanowić samodzielnej podstawy do miarkowania kary umownej, ponieważ mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której dłużnik opóźniający się ponad miarę z wykonaniem zobowiązania mógłby ograniczyć zakres swej odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Dlatego też istotnym jest dokonanie oceny czy opóźnienie wykonania zobowiązania jest znaczne. Na tle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie można przyjąć bez wątpliwości, że opóźnienia powódki w realizacji umów stanowiły szczególnie rażące naruszenie ich postanowień, co także winno być uwzględnione przy ocenie zasadności miarkowania kary umownej.

Nie budzi nadto wątpliwości Sąd Apelacyjny, że jako kryterium miarkowania uwzględniany powinien być także stosunek wysokości kary umownej do wysokości wynagrodzenia wykonawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt V ACa 483/08, LEX 491137). W ocenie Sądu drugiej instancji wysokość kary umownej (194.975,95 złotych), w stosunku do umówionej pomiędzy stronami ceny (958.278,24

złotych), stanowiła zbyt znaczącą część wynagrodzenia strony powodowej, zwłaszcza przy uwzględnieniu czasookresu opóźnienia oraz braku szkody po stronie pozwanej. Dlatego dzieląc w tym zakresie stanowisko Sądu pierwszej instancji, Sąd drugiej instancji uznał, że wysokość żądanej kary umownej na poziomie 20 % była niewspółmierna w odniesieniu do wartości całego zobowiązania i w istocie skutkowała nadmiernym i nieuzasadnionym obniżeniem wynagrodzenia powódki.

Z tych wszystkich względów, twierdzenia pozwanej, że zastrzeżona w umowie wysokość kary umownej nie jest rażąco wygórowana nie mogły odnieść oczekiwanego skutku. Powódka powoływała się na okoliczności faktyczne, które w jej ocenie uzasadniały miarkowanie kary umownej i to ją obciążała inicjatywa dowodowa w tym zakresie po myśli art. 6 k.c., któremu to obowiązkowi sprostała. Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno zachwiana relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia, a wysokością kary umownej, jak i całkowity brak szkody po stronie pozwanej, stanowiły okoliczności przemawiające za stwierdzeniem, że kara umowna była rażąco wygórowana.

Konkludując na tle prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wyraził określone oceny, które – choć strona pozwana wyraża odmienne przekonanie – nie pozostają w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy doświadczeniem życiowym. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji poddał ocenie całość okoliczności, uwzględniając przy tym pełny kontekst wydarzeń. Dlatego też zarzuty strony apelującej, które w istocie sprowadzały się do prezentacji własnych odmiennych ocen i wniosków, nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Nie ma także racji strona skarżąca, o ile zarzuca błędne rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Choć pozwana zaskarżyła wyrok w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach, to nie przedstawiała ona w istocie żadnych argumentów, dla których w jej ocenie orzeczenie w tym zakresie jest błędne. Sąd pierwszej instancji dokonał wzajemnego zniesienia kosztów procesu pomiędzy stronami na podstawie art. 100 k.p.c. Zasada ta ma zastosowanie wtedy, gdy są jednocześnie spełnione dwie przesłanki, tj. strony w jednakowym stopniu przegrały sprawę, a ponadto poniosły koszty w tej samej lub zbliżonej wysokości. Skoro zatem zarówno strona powodowa, jak i strona pozwana przegrały sprawę w 50 %, czyli w takim samym stopniu, to słusznie Sąd Okręgowy na podstawie przywołanego wyżej przepisu zniósł wzajemnie pomiędzy nimi koszty procesu, zwłaszcza że strony poniosły je mniej więcej w podobnej wysokości.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej, jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd drugiej instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 98 k.p.c.

w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.