

*Sygn. akt I ACa 368/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska - Farion

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz (spr.)

SA Bogdan Świerczakowski

Protokolant: aplikant sędziowski Małgorzata Mińkowska

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko (...) spółce z o.o. z siedzibą w miejscowości C.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. akt XVI GC 246/12

I. oddala apelację;

II. oddala wniosek pozwanej o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 368/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w P. wystąpiła przeciwko (...) spółce z o.o. w miejscowości C. o zasądzenie na jej rzecz kwoty 349.729,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 286.503,01 zł za okres od dnia 26 marca 2011 r. do dnia zapłaty,
- 14.915,36 zł za okres od dnia 21 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty,
- 31.113,83 zł za okres od dnia 21 lipca 2011 r. do dnia zapłaty,
- 13.388,65 zł za okres od dnia 21 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty,
- 2.230,03 zł za okres od dnia 21 września 2011 r. do dnia zapłaty,
- 736,82 zł za okres od dnia 21 października 2011 r. do dnia zapłaty,
- 841,65 zł za okres od dnia 21 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty,

oraz zwrot kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Powyższych kwot domagała się tytułem zaległości czynszowej za najem lokalu i zapłaty kary umownej.

W odpowiedzi na pozew pozwana nie uznała powództwa, jednak wniosła o oddalenie powództwa tylko co do kwoty 286.503,01 zł z tytułu kary umownej i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, podnosząc m. in. rażące wygórowanie kary umownej i wykonanie zobowiązania przez pozwaną w znacznej części oraz wskazując na możliwość jej miarkowania w przypadku uznania zasadności żądania pozwu.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo co do kwoty 87.101,59 zł wraz z odsetkami, z czego kwota 23.875,25 zł została zasądzona z tytułu kary umownej, zaś pozostała część należności głównej stanowiła zaległości czynszowe i odsetkowe z tytułu umowy najmu. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.175 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka jest właścicielem nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), na którym posadowione jest Centrum Handlowe (...). W dniu 7 czerwca 2005 r. lokal w budynku Centrum został wynajęty na rzecz (...) spółki z o.o. – poprzednika prawnego pozwanej.

W dniu 1 stycznia 2009 r. trzy podmioty: powódka, (...) spółka z o.o. oraz pozwana zawarły porozumienie, na mocy którego dokonały zmiany osoby najemcy poprzez przelew praw i przejście obowiązków wynikających z umowy najmu ze spółki (...) na pozwaną, w wyniku czego stroną umowy najmu stała się ta ostatnia spółka. Pozwana stosownie do zobowiązania umownego przedstawiła powódce gwarancję bankową zapłaty należności z w/wym. umowy najmu na okres od 26 stycznia 2009 r. do 31 stycznia 2011r.

Umowa została zawarta na 5 lat z możliwością przedłużenia jej na dalszy okres, chyba że którakolwiek ze stron złożyłaby co najmniej na 6 miesięcy naprzód przed upływem jej terminu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Zgodnie z umową stron pozwana miała obowiązek przedstawienia gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej i oświadczenia o poddaniu się egzekucji w zakresie należności wynikających z umowy najmu, a niespełnienie każdego z tych świadczeń skutkowało obowiązkiem uiszczenia przez pozwaną kary umownej w wysokości 1/30 czynszu najmu za każdy dzień opóźnienia ( art. 11.3, art. 12.4 i art. 18.6 umowy). Jednocześnie w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu, na jaki byłaby zawarta (w trybie natychmiastowym) z przyczyn leżących po stronie najemcy, najemca został zobowiązany do zapłacenia wynajmującemu kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość dwunastomiesięcznego czynszu minimalnego z podatkiem VAT (art. 21.2 umowy).

Początkowo współpraca pomiędzy stronami układała się dobrze, w szczególności pozwana regulowała terminowo wszelkie zobowiązania wynikające z zawianego stosunku prawnego. Z biegiem czasu kryzys ekonomiczny w 2009 r. spowodował trudności pozwanej w terminowej spłacie zobowiązań. Wobec pogłębiających się kłopotów finansowych oraz strat działalności gospodarczej w wynajmowanym przez pozwaną lokalu pozwana pismem z dnia 07.03.2011 r., działając na zasadzie art. 24.6 zawartej umowy, złożyła oświadczenie o jej wypowiedzeniu, wskazując przy tym na szereg zaniedbań ze strony powódki, które utrudniały prowadzenie działalności gospodarczej w lokalu, pośrednio przyczyniając się do znacznego obniżenia zysków. Zgodnie z umową miała ona ulec rozwiązaniu z dniem 30 września 2011 r.

Następnie powódka pismem z dnia 24 marca 2011 r. działając na zasadzie art. 21.1.9, 21.1.10 oraz 21.1.17 łączącej strony umowy, złożyła oświadczenie o jej rozwiązaniu bez zachowania okresu wypowiedzenia. Wskazała, że na kwotę zadłużenia składają się: dwie faktury: na kwotę 25.078,34 zł z terminem płatności 20.02.2011 r. i na kwotę 31.453,32 zł z terminem płatności 20 marca 2011 r., a ponadto cztery noty odsetkowe. Jednocześnie wskazano, iż wobec rozwiązania przedmiotowej umowy z wyłącznej winy najemcy, zgodnie z art. 21.2 pozwana zobowiązana jest do uregulowania kary umownej w wysokości dwunastomiesięcznego czynszu minimalnego brutto.

Pozwana zwróciła lokal powódce w dniu 12 sierpnia 2011 r.

W ramach w/wym. umowy najmu i zgodnie z uprawnieniem płynącymi z tej umowy powódka wystawiła pozwanej dokumenty rozliczeniowe na kwoty:

- 31.768,65 zł,
- 31.113,83 zł,
- 31.034,68 zł,
- 2.230,03 zł,
- 736,82 zł,
- 841,65 zł.

W dniach: 25 sierpnia i 12 września 2011 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej w kwocie 286.503,01 zł w terminie do dnia 12 września 2011 r., a następnie w dniu 21 października 2011 r. powódka wezwała pozwaną do dobrowolnej zapłaty części należności objętych dokumentami rozliczeniowymi.

Stosownie do art. 22.1 umowy najmu do dnia zwrotu lokalu najemca zobowiązany był do płacenia czynszu i innych należności określonych umownie. Pozwana wprost nie uznała powództwa w zakresie wykraczającym ponad roszczenie dotyczące kary umownej, mając jednak na względzie brak wniosku pozwanej o oddalenie powództwa w tym zakresie oraz zapis art. 230 k.p.c., Sąd Okręgowy uznał, że pozwana przyznała fakt zalegania z zapłatą kwot: 14.915,36 zł, 31.113,83 zł, 13.388,65 zł, 2.230,03 zł, 736,82 zł i 841,65 zł z odsetkami zwłoki.

Twierdzenie powódki, iż to zaleganie pozwanej z płatnościami czynszowymi było podstawą wypowiedzenia umowy najmu, nie znalazło potwierdzenia w dokumencie wypowiedzenia. Taka podstawa jest wprawdzie przewidziana w umowie, lecz art. 21.1.6 umowy, który o tym stanowi, nie jest wymieniony w dokumencie wypowiedzenia, a tylko art. 21.1.9, 21.1.10 i 21.1.17. Tak więc fakt zalegania, czy też niezalegania z płatnościami przez pozwaną jest irrelevantny dla kwestii kary umownej obciążającej pozwaną, gdyż art. 21.2 umowy uzasadnia żądanie kary umownej tylko w sytuacji niewykonania przez pozwaną zobowiązań umownych, które stały się następnie podstawą wypowiedzenia umowy. Sąd ocenił, że głównym powodem wypowiedzenia umowy przez powódkę był fakt nieprzedłożenia gwarancji bankowej, bowiem wcześniej przedłożona wygasła dnia 31 stycznia 2011 r. Powódka wykazała, że upominała się u pozwanej o przedłożenie gwarancji bankowej, ważnego ubezpieczenia i oświadczenia w formie aktu notarialnego o poddaniu się przez pozwaną egzekucji wydania lokalu, co było wymogiem wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym. Zatem w ocenie Sądu powódka skutecznie wypowiedziała pozwanej umowę najmu lokalu, a tym samym zaistniały podstawy żądania kary umownej w wysokości wskazanej w art. 21.2 umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego do analizowanej sprawy nie znajdzie zastosowania przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części, powołana w 484 § 2 k.c., bowiem w realiach niniejszej sprawy wykonanie zobowiązania następowało każdorazowo podczas płatności czynszu za poszczególne okresy, a istotna jest wymagalność roszczeń, która pojawia się po upływie następnego miesięcznego okresu.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że kara umowna jest rażąco wygórowana. Powódka nie podała żadnych okoliczności świadczących o jakiegokolwiek szkodzie związanej z brakiem gwarancji, ubezpieczenia czy w/wym. oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Ewentualna utrata wizerunku powódki na skutek widoku pustego lokalu, jaki ukazywał się potencjalnym najemcom po opróżnieniu lokalu, jest – w ocenie Sądu - irrelevantna dla sprawy. Ta okoliczność spowodowana była decyzją powódki o dokonaniu pozwanej wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym umowy najmu. Powódka nie musiała tego robić, mogła poczekać 6 miesięcy do upływu terminu najmu, ustalonego wskutek wypowiedzenia pozwanej. W tym zakresie brak jest więc adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 2 k.c.) pomiędzy niewykonaniem zobowiązań ze strony pozwanej a efektem „pustego lokalu” opisanym przez powódkę.

Pozwana zarzucała też, że powódka, wypowiadając umowę najmu, w sytuacji opisanej powyżej, dopuściła się nadużycia prawa. Podzielając częściowo argumentację pozwanej, iż jeśli nie jedyną, to przynajmniej jedną z decydujących, podstawą wypowiedzenia umowy najmu przez powódkę była chęć wypełnienia przesłanek warunkujących możliwość żądania kary umownej, Sąd zauważył, że opisane zachowanie powódki dotyczy wypowiedzenia umowy, a nie żądania kary umownej. Podstawą zarzutu nadużycia prawa może być realizacja prawa w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego czy społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (art. 5 k.c.). Przedmiotem niniejszej sprawy nie jest roszczenie dotyczące możliwości wypowiedzenia umowy, a jedynie jej następstwo w postaci powstania roszczenia o świadczenie kary umownej. Jeśli by nawet uznać, że wypowiedzenie umowy najmu dokonane przez powódkę nastąpiło z pogwałceniem zasad współżycia społecznego czy społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, to oznaczałoby, że analizie podlega okoliczność, czy roszczenie dotyczące kary umownej powstało czy też nie. Zaś w doktrynie przyjmuje się, że nie można stosować art. 5 k.c. w odniesieniu do samego nabycia lub istnienia prawa. Niemniej dokonanie przez powódkę wypowiedzenia umowy najmu ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji braku uzasadnienia natychmiastowego zagrożenia interesu powódki, a raczej w reakcji na wypowiedzenie pozwanej, może być wzięte pod uwagę w ramach miarkowania kary umownej. W ramach rażącego wygórowania uwzględnia się także podstawy odpowiedzialności dłużnika, nie tylko relacje kary umownej do szkody. Zatem motywami dokonania wypowiedzenia umowy przez powódkę należy wziąć pod uwagę przy rozważaniu miarkowania kary umownej. Mimo, że umowa najmu wskutek wypowiedzenia dokonane przez pozwaną miała zakończyć się za około 6 miesięcy, to w tym okresie powódka także miała interes, by posiadać zabezpieczenie płatności czynszu, czy posiadać udogodnienie w postaci oświadczenia o poddaniu się egzekucji z lokalu. Dlatego też Sąd uznał, iż kara umowna w wysokości miesięcznego czynszu jest stosowna do zaistniałych okoliczności. Ponieważ kwota czynszu, będącego podstawą naliczania kary umownej nie była kwestionowana przez pozwaną, do obliczeń kwoty należnej kary umownej przyjęto 1/12 kwoty 286.503,01 zł, czyli 23.875,25 zł.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

W apelacji powódka zaskarżyła go w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu, zarzucając naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż żądana w pozwie kwota kary umownej jest rażąco wygórowana w myśl tego przepisu, co w konsekwencji doprowadziło do miarkowania tej kwoty w rażąco niewłaściwej wysokości, podczas gdy okoliczności sprawy nie uzasadniają przyjęcia, że zastrzeżona w umowie kara jest rażąco wygórowana, a zawinione zachowanie pozwanego nie uzasadnia miarkowania kary umownej do 1/12 jej wysokości.

Wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa w oddalonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki dalszej kwoty kary umownej w wysokości 262.627,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2011 r. do dnia zapłaty ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w tej części oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu, aczkolwiek Sąd Apelacyjny nie w pełni podzielił argumentację zawartą w jego uzasadnieniu.

Zgodnie z 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.

Wbrew pogładowi Sądu Okręgowego zaistniała przesłanka miarkowania kary umownej w postaci wykonania przez pozwaną zobowiązania w znacznej części. Podstawowym zobowiązaniem pozwanej wynikającym z umowy najmu było uiszczanie czynszu najmu, a zobowiązania w postaci przedłożenia gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej i

oświadczenia o poddaniu się egzekucji miały charakter wtórny i uboczny w stosunku do świadczenia czynszowego. Ich celem było zabezpieczenie interesów wynajmującego co do uzyskania czynszu najmu. Niewątpliwie przez około 4,5 roku interesy te nie były zagrożone, bowiem najemca wywiązywał się z obowiązku płacenia czynszu. Zauważyć przy tym należy, że gwarancji bankowej pozwana nie miała od stycznia 2011 r., zaś pozostałych dokumentów co najmniej od 2010r. i przez pewien czas nie wpływało to na stosunki stron, w szczególności powódka nie naliczała pozwanej kar umownych z tego tytułu. Analiza okoliczności sprawy wskazuje, że brak tych dokumentów nabral decydującego znaczenia dla powódki w momencie wypowiedzenia umowy przez pozwaną.

Istotnie świadczenia pozwanej miały charakter okresowy, co oznacza, że dla każdego z nich był inny termin wymagalności, jednak zobowiązanie pozwanej do płacenia czynszu powstało w chwili zawarcia umowy i obejmowało okres 5 lat, a jedynie poszczególne części świadczenia były różnie wymagalne. Zatem – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – uprawnione jest stwierdzenie, że pozwana, zapłaciwszy czynsz za ok. 4,5 roku, w znacznej części wykonała swoje zobowiązanie. Znaczenie brakujących dokumentów wskazanych przez powódkę w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy i stanowiących podstawę naliczenia kary umownej sukcesywnie malało wraz z upływem okresu trwania umowy – zabezpieczały one bowiem świadczenia, które w przeważającej części zostały przez pozwaną spełnione. Ta okoliczność uzasadniała zmniejszenie kary umownej do 1/10 (0,5 roku to 1/10 okresu, na jaki umowa została zawarta).

Rację ma natomiast Sąd Okręgowy, że zachodzi przesłanka rażącego wygórowania kary umownej. Wbrew pogładowi skarżącej zaistnienia tej drugiej przesłanki nie wyłącza okoliczność, że strony umowy są przedsiębiorcami, a więc profesjonalistami, jak również fakt uzgodnienia treści umowy w drodze negocjacji (zresztą kwestionowany przez pozwaną).

Z przesłanką rażąco wygórowanej kary umownej możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest niedookreślonym zwrotem normatywnym. Ustawodawca nie określił kręgu przypadków, w których można mówić o spełnieniu przesłanki rażąco wygórowanej kary umownej, a przepis art. 484 § 2 k.c. nie daje jakichkolwiek wskazówek co do stanów faktycznych oraz okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę zaistnienia przesłanki rażąco wygórowanej kary (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27). Niewątpliwie jest jednak, że celem redukcji kary umownej jest jej określenie przez sąd w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę rażącego wygórowania w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (por: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875).

Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369 i z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875).

Kara umowna może być rażąco wygórowana już w momencie jej zastrzegania bądź też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/ 76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Wedle doktryny kryteria zredukowania kary umownej dzielić można na:

- a) o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej),
- b) relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania),
- c) inne (m.in. o charakterze słusnościowym) – por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875

(tak: A. Rzetecka-Gil Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. LEX/el 2001).

Analizując okoliczności sprawy, wskazać trzeba, że niewątpliwie kara umowna żądana przez powódkę pozostaje w rażącej dysproporcji ze szkodą określoną przez nią jako utrata wizerunku wskutek utrzymywania pustego lokalu użytkowego oraz konieczność podjęcia wysiłków i związanych z tym niesprecyzowanych kosztów celem wyszukania nowego najemcy (kryterium relatywizujące). Zgodzić się trzeba z Sądem I instancji, że skoro lokal pozostał niewynajęty do maja 2012 r., zaś pozwana gotowa była wynajmować go do końca okresu, jaki obejmowała umowa, brak jest związku przyczynowego pomiędzy owym pustostanem a zachowaniem pozwanej. To powódka zdecydowała o skróceniu obowiązywania umowy, nadto zaś skoro najem obowiązywał do końca września 2011 r. i istniało ryzyko że umowa nie zostanie przedłużona, powódka musiała się liczyć z koniecznością poszukiwania nowego najemcy i zaangażowania w tym celu określonych środków. Tymczasem kara umowna w pełnej wysokości zapewniała powódce uzyskanie kwoty odpowiadającej rocznemu czynszowi najmu czyli rekompensującej brak nowego najemcy, za który to brak pozwana nie odpowiada.

Kolejnym argumentem przemawiającym za przyjęciem rażącego wygórowania kary umownej jest porównanie zapisu art. 21.2 umowy stanowiącego podstawę żądania z art.11.5, 12.4 i 18.6 umowy najmu. Zgodnie z tymi trzema ostatnimi postanowienia na rzecz wynajmującego zostały zastrzeżone kary umowne odrębnie na wypadek: nieprzedstawienia gwarancji bankowej, nieprzedłożenia polisy ubezpieczeniowej oraz niezłożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez najemcę – w każdym wypadku w wysokości 1/30 miesięcznego czynszu najmu za każdy dzień opóźnienia – niezależnie od możliwości rozwiązania umowy bez wypowiedzenia wiążącego się z uprawnieniem do kary umownej w wysokości rocznego czynszu. Zatem umowa została skonstruowana w ten sposób, że wynajmujący zabezpieczył swoje interesy poprzez wprowadzenie podwójnej kary umownej za te same naruszenia umowy przez najemcę. Uzasadnia to przyjęcie, że przywołanego wyżej kryterium wartości bezwzględnych i uznanie, że kara umowna była już rażąco zawyżona w momencie zawierania umowy. To zaś uzasadnia jej dalszą redukcję – ponad miarkowanie wynikające z zaistnienia przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części – do poziomu wskazanego przez Sąd I instancji czyli 1/12 kary umownej (miesięcznego czynszu najmu).

Zauważyć przy tym należy, że miarkowanie to jest wyrazem dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej, a więc oparte jest na uznaniu sądu, które oczywiście nie może być dowolne, lecz opierać się na analizie danego stanu faktycznego. Reasumując: po uzupełnieniu motywów miarkowania Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że poziom redukcji kary umownej (do 1/12) jest usprawiedliwiony okolicznościami sprawy: wtórnością zobowiązań, za których niewykonanie kara została naliczona, malejącym ich znaczeniem dla wynajmującego wraz z upływem czasu, wykonaniem przez pozwaną zasadniczego zobowiązania (stanowiącego essentialia negotii umowy najmu) w znacznej części oraz porównaniem deklarowanej przez powódkę szkody z wartością zobowiązania.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. oraz o kosztach procesu w trybie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Pozwana nie poniosła żadnych kosztów postępowania apelacyjnego, zatem jej wniosek o ich zasądzenie od powódki nie zasługiwał na uwzględnienie.