

Sygn. akt I ACa 997/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Tadeusz Nowakowski

Sędziowie: SSA Iwona Biedroń (spr.)

SSA Sławomir Jurkowicz

Protokolant: Roksana Krawczyk

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **D. N.**

przeciwko (...) **spółce z o.o. spółka komandytowa w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 20 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI GC 54/15

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

***oddala powództwo ponad zasądzoną od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 102.968,64 (sto dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt osiem 64/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lutego 2015 roku do dnia zapłaty nie naruszając rozstrzygnięcia o kosztach procesu;***

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 7.200 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od strony pozwanej (...) spółki z o.o. spółki komandytowej w W. na rzecz powoda D. N. kwotę 109.611,13 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26.02.2015 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane opakowania do kosmetyków oraz kwotę 9098 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne przedstawiały się następująco:

W dniu 26 września 2014 r. strony podpisały umowę, zgodnie z którą powód miał wykonać 230.000 sztuk opakowań do kosmetyków za wynagrodzeniem w kwocie 106138,10 zł najpóźniej do dnia 16.10.2014 r. W przypadku opóźnienia w wykonaniu dzieła powód miał zapłacić karę umowną w wysokości 1/30 wartości netto zamówienia określonego w umowie, za każdy dzień opóźnienia.

Powód oddawał partiami wykonane dzieło, pierwsza dostawa miała miejsce

w dniu 28.10.2014 r. a ostatnia 25.11.2014 r.

W trakcie wykonywania umowy doszło do zmiany jej postanowień za zgodą stron co do ilości wzorów kartoników oraz wysokości wynagrodzenia. Strony w trakcie realizacji umowy pozostawały w kontakcie, a zamawiający nie zgłaszał uwag co do jakości dostarczanych opakowań. Powód na bieżąco informował pozwaną o trudnościach w dotrzymaniu umownego terminu i w ramach rekompensaty proponował formy do stampingu nieodpłatnie. Pozwana nie przystała na taki sposób polubownego załatwienia kwestii związanych z nieterminową realizacją dzieła

i w dniu 21.01.2015 r. wezwała powoda do niezwłocznej zapłaty 112.968,64 zł

z tytułu kary umownej za 32 dni opóźnienia w dostawie opakowań. Dwa dni później pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej

z wierzytelnością powoda w kwocie 114099,24 zł z tytułu wynagrodzenia za dostarczone dzieło. Różnicę pomiędzy kwotą zgłoszoną do potrącenia a wierzytelnością powoda, strona pozwana przelała na konto powoda.

Według wyliczeń powoda kara umowna należna stronie pozwanej wyliczona stosownie do oddawanego partiami towaru wynosiła 47280,87 zł.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Zdaniem Sądu Okręgowego łącząca strony umowa jest umową o dzieło, do której zastosowanie mają art. 627 i nast. k.c. Strona pozwana nie kwestionowała wysokości należnego powodowi wynagrodzenia, jednak przedstawiła do potrącenia wierzytelność z tytułu naliczonej kary umownej.

W ocenie Sądu Okręgowego oddanie dzieła po upływie umówionego terminu uprawniało pozwaną spółkę do naliczenia kar umownych w wysokości 1/30

wartości zamówienia netto od całej wartości wykonanego dzieła za okres od dnia 17.10.2014 r. do dnia dostarczenia ostatniej partii opakowań. Jednak wobec złożenia oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności z tytułu kar umownych oświadczenie to nie mogło wywołać skutku w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności. Skoro oświadczenie o potrąceniu zostało złożone dwa dni później niż wezwanie do zapłaty kary umownej, w którym to wezwaniu wyznaczono niezwłoczny termin na zapłatę kary umownej, który należy rozumieć jako termin czternastodniowy, to wierzytelność z tytułu kary umownej jako niewymagalna nie mogła być skutecznie przedstawiona do potrącenia. Wobec braku przesłanek z art. 498 § 1 k.c. nie doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności, z tego względu Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 627 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł stosownie do art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości strona pozwana zarzucając:

- naruszenie art. 229 k.p.c. poprzez pominięcie faktów dotyczący dat otrzymania przez „pozwanego” wezwania do zapłaty oraz oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie w poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleniach faktycznych dowodu z oświadczenia pracownika powoda M. B. zawartego w mailu z dnia 17 listopada 2015 r., w którym powód uznał zasadność roszczeń pozwanego z tytułu zapłaty kary umownej do kwoty 47.280,87 zł,

- naruszenie art. 455 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie albowiem kara umowna miała charakter roszczenia bezterminowego,

- naruszenie art. 498 § 1 k.c. poprzez błąd w subsumcji i uznanie, że wierzytelność pozwanego nie była jeszcze wymagalna.

Ponadto strona pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z oświadczenia o potrąceniu z dnia 26 maja 2016 r. wraz z dowodem nadania na okoliczność potrącenia wzajemnych wierzytelności stron.

W oparciu o powyższe, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny ustalił co następuje:**

Strona pozwana w piśmie z dnia 26 maja 2016 r. złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 112.968, 64 zł z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane opakowania w kwocie 114.099,24 zł.

**Dowód:** pismo strony pozwanej z dnia 26 maja 2016 r. wraz z dowodem nadania korespondencji k. 205-208.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, uzupełniając je o ustalenia poczynione na podstawie nowych dowodów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym.

Strona pozwana na obecnym etapie postępowania nie kwestionuje, że powodowi przysługuje wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane opakowania, której zasądzenia powód się domaga w niniejszej sprawie. Zarzuty apelacji dotyczą natomiast nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu dzieła, co zdaniem strony pozwanej miało doprowadzić do umorzenia wierzytelności powoda. Na wypadek niepodzielenia przez Sąd odwoławczy stanowiska skarżącej dotyczącego skuteczności oświadczenia o potrąceniu z dnia 23.01.2015 r., strona pozwana powołała się na nową okoliczność, a mianowicie oświadczenie o potrąceniu złożone już po wydaniu orzeczenia przez Sąd Okręgowy.

Przesądzenie zasadności zarzutów skarżącej dotyczących stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie skuteczności złożonego w piśmie z dnia 23.01.2015 r. oświadczenia o potrąceniu zdeterminuje potrzebę oceny tej nowej okoliczności.

Przechodząc zatem do oceny zarzutów apelacji należy wskazać, że zobowiązanie z tytułu kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym, a zatem zarzut naruszenia art. 455 k.c. jest oczywiście bezzasadny. Świadczenie o zapłatę kary umownej przewidzianej w umowie łączącej strony stało się wymagalne z chwilą upływu terminu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty. W wezwaniu z dnia 21 stycznia 2015 r. strona pozwana wskazała, że ma to nastąpić niezwłocznie, co w realiach sprawy oznacza termin nie przekraczający 7 dni. Brak w aktach sprawy materiału dowodowego pozwalającego na przyjęcie, że oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r. dotarło do powoda wcześniej niż minął termin na zapłatę kary umownej (art. 61 § 1 i 2 k.c.), przy czym ciężar dowodu wykazania powyższej okoliczności obciążał stronę pozwaną. Wbrew stanowisku pozwanej także z oświadczeń powoda zawartych w pismach procesowych nie wynika, aby powyższe okoliczności zostały przyznane przez powoda. Jedną z przesłanek dopuszczalności ustawowego potrącenia z art. 498 § 1 k.c. jest wymagalność wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Skoro w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelność z tytułu kary umownej nie była wymagalna, nie nastąpił skutek w postaci umorzenia wierzytelności powoda. A zatem również zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. nie był zasadny.

Wobec powyższego należało rozważyć nowe okoliczności powołane w apelacji, a mianowicie złożenie przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu w piśmie

z dnia 26 maja 2016 r. W pierwszej kolejności należało przesądzić dopuszczalność powołania się na tę okoliczność dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Jeżeli chodzi o zarzuty o podwójnym charakterze, materialnoprawnym i procesowym, to należy odróżnić czynność materialnoprawną (złożenie oświadczenia o potrąceniu czy też skorzystanie z materialnego zarzutu przedawnienia) od czynności procesowej, polegającej na powołaniu się w toku procesu na czynność materialnoprawną (por. wyrok SN z 12.3.1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176). Przepisy postępowania zakreślają terminy na dokonywanie czynności procesowych, określając konsekwencje procesowe niedochowania określonych wymogów, poza zakresem ich regulacji pozostają prawa podmiotowe i wynikająca

z nich możliwość skorzystania z zarzutu w rozumieniu prawa materialnego. Uzależnienie skuteczności czynności materialnoprawnej od upływu czasu, mogą przewidywać normy prawa materialnego, wprowadzając określone konsekwencje materialnoprawne. Art. 381 k.p.c. zawiera normę prawa procesowego, poza zakresem jego regulacji pozostaje kiedy strona może skutecznie w rozumieniu prawa materialnego złożyć oświadczenie o potrąceniu. Z przepisu tego wynika jedynie, kiedy strona może powołać się w procesie na materialnoprawne oświadczenie, aby uniknąć negatywnych konsekwencji procesowych (zob. wyrok SN z 20.8.2009 r., II CSK 97/2009, cyt. za Systemem Informacji Prawnej LEX Nr 529708). Skoro tak, to zarzuty o podwójnym charakterze - materialnoprawnym i procesowym, nie będą mogły być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c., jeżeli oświadczenie materialnoprawne zostało złożone w takim czasie, że nie mogło podlegać ocenie sądu pierwszej instancji. Z tych względów uznać należy, że oświadczenie o potrąceniu złożone dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji stanowić będzie nowy fakt w rozumieniu art. 381 k.p.c., powstały dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, przy czym przepis art. 381 k.p.c., który w takiej sytuacji wyłącza zastosowanie art. 383 k.p.c., nie wprowadza ograniczenia dopuszczalności zgłaszania takich faktów przed sądem odwoławczym.

Wobec tego Sąd Apelacyjny dopuścił w postępowaniu apelacyjnym nowe dowody zgłoszone przez stronę pozwaną, mające wykazać złożenie oświadczenia o potrąceniu. Uznanie, że oświadczenie takie zostało złożone w piśmie z dnia 26 maja 2016 r. i dotyczy wiarygodności o jakich mowa w art. 498 § 1 k.c. implikuje konieczność oceny zasadności i wysokości wiarygodności przedstawionej do potrącenia.

Nie ulega wątpliwości, że strony w łączącej je umowie przewidziały odpowiedzialność odszkodowawczą za nieterminowe wykonanie zobowiązania w postaci kary umownej. Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że powód dostarczył towar po upływie przewidzianego w umowie terminu. Strona pozwana była zatem uprawniona do naliczenia kary umownej liczonej zgodnie z umową jako 1/30 wartości netto umowy za każdy dzień opóźnienia. Kara ta liczona za 32 dni opóźnienia została wyliczona przez pozwaną na kwotę 112.968,64 zł. W świetle materiału dowodowego należało przyjąć, że powód nie udowodnił przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności z tytułu kary umownej, co więcej sam swoją odpowiedzialność z tego tytułu uznał do kwoty 3.357,51 zł, pomniejszając jeszcze przed wytoczeniem powództwa swoją wiarygodność o zapłatę wynagrodzenia o powyższą kwotę.

Wbrew zarzutom apelacji nie było podstaw do przyjęcia, że powód uznał roszczenie z tytułu kary umownej w naliczonej przez pozwaną wysokości. Treść wiadomości e-mailowej z dnia 17.11.2014 r. odczytana w kontekście okoliczności związanych ze współpracą stron wskazuje, że intencją powoda było rozwiązanie problemu związanego z nienależytym wykonaniem umowy przy założeniu dalszej współpracy, która miała powodowi zrekompensować znaczne nakłady poczynione na realizację zamówienia powoda. Był to zatem element negocjacji stron, natomiast nie można przyjąć aby formułując wiadomość e-mail powód dokonał uznania roszczenia strony pozwanej z tytułu kary umownej w pełnej wysokości, czy też aby wiarygodność tę uznał do kwoty 47. 280,87 zł.

Powód już w toku postępowania przed Sądem Okręgowym zgłosił wniosek o miarkowanie kary umownej, który to wniosek ponowił w toku postępowania apelacyjnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego wniosek powoda o miarkowanie kary umownej był uzasadniony.

Kara umowna (odszkodowanie umowne) jest tzw. surogatem odszkodowania, co oznacza, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi zryczałtowanego odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania (zob. wyrok SN z dnia 7 lutego

1975 r., III CRN 406/74, OSNCP 1976, Nr 2, poz. 34). Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. 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. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie (zob. wyrok SN z dnia 12.02.2015 r., IV CSK 276/14). Dokonując miarkowania kary umownej należy mieć na uwadze wysokość szkody jaką poniósł wierzyciel na skutek nienależytego wykonania zobowiązania, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika postanowień umownych oraz wagę naruszonych postanowień umownych z uwagi cel umowy. Należy też mieć na uwadze, że oprócz funkcji kompensacyjnej, która ma zasadnicze znaczenie, kara umowna spełnia również funkcję represyjną. Wreszcie uwzględnić trzeba w jakim stopniu nienależyte wykonanie zobowiązania doprowadziło do zaspokojenia godnego ochrony interesu wierzyciela.

Zastrzeżona w umowie łączącej strony kara umowna musi być uznana za rażąco wygórowaną. W sytuacji gdy doszło do wykonania zobowiązania, choć

z przekroczeniem umownego terminu, kara umowna przekraczająca wysokość wynagrodzenia należnego powodowi nie może być uznana za karę adekwatną

do naruszonych przez powoda postanowień umowy. Należy zwrócić uwagę, że materiał sprawy nie daje podstaw do przyjęcia, że spełnienie świadczenia po upływie terminu sprawiło, że świadczenie utraciło dla wierzyciela znaczenie. Strona pozwana nie skorzystała z prawa do odstąpienia od umowy, mimo przekroczenia terminu spełnienia świadczenia. Podkreślić trzeba, że powód dostarczał towar partiami, natomiast zastrzeżona kara umowa była liczona od wartości całego towaru jaki

miał zostać dostarczony, a nie stosownie do wartości towaru dostarczonego

z opóźnieniem. Dostarczenie części towaru przed upływem terminu do jakiego naliczona została kara umowna także powinno mieć wpływ na miarkowanie tej kary, gdyż pozwana otrzymała część świadczenia ze znacznie mniejszym opóźnieniem niż 32 dni. Ponadto okoliczności wskazywane przez powoda a związane z realizacją zamówienia, mimo że nie prowadziły do zwolnienia go z odpowiedzialności z tytułu kary umownej, mają również znaczenie dla jej miarkowania. Zaliczyć do nich trzeba trudności z uzyskaniem właściwej jakości druku, zmianę przedmiotu umowy w trakcie realizacji zamówienia, konieczność przygotowania właściwych materiałów z uwagi

na to, że było to pierwsze zamówienie realizowane na zlecenie strony pozwanej.

O trudnościach w trakcie wykonywania zamówionego towaru powód na bieżąco informował stronę pozwaną, proponując zmianę terminu wykonania dzieła, do czego ostatecznie nie doszło. Wreszcie zauważyć trzeba, że zastrzeżona kara umowna wynosząca 3,33% wartość netto całego zamówienia dziennie jest karą rażąco przekraczającą stosowane w obrocie stawki, co w efekcie doprowadziło do sytuacji, że naliczona kara umowna odpowiada wartości spełnionego świadczenia.

Brak miarkowania kary umownej doprowadziłby do sytuacji, że powód spełniając świadczenie, choć z opóźnieniem, nie uzyskalby w istocie wynagrodzenia, co narusza poczucie sprawiedliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego karą właściwie spełniającą funkcję kompensacyjną i represyjną jest kara umowna w wysokości 10.000 zł. Kara ta w sytuacji braku podstaw do przyjęcia, że na skutek nienależytego wykonania zobowiązania strona pozwana poniosła wymierną szkodę, spełnia funkcję kompensacyjną i jest niewątpliwie dolegliwa dla powoda, spełnia zatem również funkcję represyjną. Po uwzględnieniu kwoty 3.357,51 zł o jaką powód jeszcze przed procesem obniżył swoje wynagrodzenia,

należało pomniejszyć dochodzone wynagrodzenie o kwotę 6.642,49 zł, uznając zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną za usprawiedliwiony jedynie w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok oddalając powództwo ponad zasądzoną kwotę 102.968,64 zł,

a w pozostałej części apelację należało oddalić stosownie do art. 385 k.p.c. Wobec tego, że powód uległ w zakresie swego roszczenia jedynie w nieznacznej części, należało całymi kosztami sporu obciążyć stronę pozwaną stosownie do art. 100 k.p.c., wobec czego zmianie nie uległo orzeczenie o kosztach procesu wydane przez Sąd Okręgowy. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego ma oparcie w art. 100 k.p.c., wobec przegrania postępowania apelacyjnego w nieznacznym zakresie całymi kosztami postępowania apelacyjnego, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego obliczone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804) została obciążona strona pozwana.

Mw