



Sygn. akt I CSK 270/07

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 listopada 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Maria Grzelka

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S. S.A. w B.

przeciwko R. Gospodarce Komunalnej Spółce z o.o. w R.

Oddział Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w R.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 listopada 2007 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 12 kwietnia 2007 r.,

- 1. oddała skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powódka S. S.A. i pozwana R. Gospodarka Komunalna Spółka z o.o. zawarły w dniu 12 sierpnia 2005 r. w trybie zamówień publicznych umowę na dostawę przez powódkę dziewięciu autobusów zasilanych gazem ziemnym za cenę 6.705.000 zł z podatkiem VAT. W § 9 tej umowy strony ustaliły, że w wypadku opóźnienia w odbiorze autobusów w stosunku do terminu określonego w umowie, drugiej stronie przysługuje kara umowna w wysokości 0,1% wartości netto umowy za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty. Powódka dostarczyła w terminie umownym tylko jeden autobus. Dostawa kolejnych trzech była opóźniona o jeden dzień, a piątego o trzy dni. Pozostałe cztery pojazdy zostały dostarczone z opóźnieniem wynoszącym od 42 do 54 dni. W tej sytuacji pozwana, zgodnie z § 9 wspomnianej umowy, obciążyła powódkę karami umownymi w wysokości 362.070 zł za 54 dni opóźnienia od kwoty 6.705.000 zł. Podejmowane przez powódkę próby zmniejszenia wysokości kary lub zrekompensowania opóźnienia świadczeniami rzeczowymi nie przyniosły rezultatu i ostatecznie pozwana dnia 19 czerwca 2006 r. potrąciła kary z należności powódki za dostawę autobusów. W tej sytuacji powódka wystąpiła na drogę sądową, domagając się miarkowania kary umownej do kwoty 147.510 zł stanowiącej sumę wynikającą z przemnożenia łącznego czasu opóźnienia w dostawie kolejnych autobusów (198 dni) przez karę za jeden dzień opóźnienia (745 zł), zamiast kary za 486 dni opóźnienia, jak przyjęła pozwana, licząc 54 dni opóźnienia w dostawie wszystkich dziewięciu autobusów.

Sąd Okręgowy w P., do którego powódka skierowała pozew, nakazem zapłaty z dnia 21 września 2006 r. uwzględnił powództwo. W wyniku zarzutów pozwanej, wśród których był podniesiony także zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu w P., sprawę przejął do rozpoznania Sąd Okręgowy w R.

Sąd Okręgowy w R. przyznał wprawdzie, że istnieją przesłanki merytoryczne do miarkowania pobranej przez pozwaną kary umownej, głównie dlatego, że szkoda pozwanej spowodowana opóźnieniem w dostawie poszczególnych autobusów nie przekraczała 12.500 zł, jednakże wyrokiem z dnia 19 stycznia 2007 r. oddalił powództwo, stojąc na stanowisku, że możliwość wystąpienia o miarkowanie kary umownej wygasa z chwilą zapłaty kary umownej, co w niniejszej sprawie nastąpiło w chwili złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu kar

umownych z zapłaty powódki za dostarczone autobusy.

Powódka wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zarzucając naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez błędną wykładnię.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2007 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w P. z dnia 21 września 2006 r. i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 214.560 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2007 r. oraz nie obciążył pozwanej kosztami postępowania na rzecz powódki.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny podkreślił, że natura prawna, rola potrącenia i jego funkcje są przedmiotem rozbieżnych poglądów w doktrynie. Panuje jednak zgoda co do tego, że, analizując funkcje potrącenia, trzeba mieć na uwadze, czy jest ono wynikiem aktu woli dłużnika, czy też wierzyciela. Funkcję zapłaty można przypisać potrąceniu tylko wówczas, gdy dokonuje go dłużnik, który płaci swój dług z przysługującej mu wierzytelności wzajemnej. Jeżeli natomiast potrącenia dokonuje wierzyciel, to w istocie narzuca dłużnikowi jednostronnie tryb umorzenia zobowiązania, egzekwując swoją należność, nawet jeżeli druga strona nie miała zamiaru jej spełnić i umorzenie wierzytelności przez potrącenie nie odpowiada jej woli. Wierzyciel w ten sposób przymusowo realizuje swoje prawo. Sąd Apelacyjny uznał, iż nie da się podzielić poglądu Sądu Okręgowego, że dokonanie potrącenia przez pozwaną spowodowało zapłatę kar przez powódkę, co pozbawiło ją prawa do ubiegania się o ich miarkowanie. Zauważył przy tym, że dłużnik, nawet płacąc obciążające go kary umowne, może zapobiec utracie prawa miarkowania kary umownej, czyniąc odpowiednie zastrzeżenie co do wysokości kary (art. 411 pkt 1 k.c.). W sprawie jest bezsporne, że powódka konsekwentnie kwestionowała wysokość kary obliczonej przez pozwaną. Reasumując tę część rozważań, Sąd Apelacyjny stwierdził, że potrącenie dokonane przez pozwaną nie pozbawiło powódki prawa ubiegania się o miarkowanie kar.

Pozostaje więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do rozważenia, czy istnieją i jakie są przesłanki do obniżenia kar obciążających powoda. Przesłanką taką nie może być zarzut zawarcia umowy o dostawę autobusów z zastrzeżeniem kar umownych, liczonych od wartości umowy pod przymusem. Powódka ubiegała się

o zawarcie umowy na dostawę autobusów w przetargu w ramach zamówień publicznych i to, że jej interes ekonomiczny przemawiał za wzięciem udziału w tym przetargu, mimo że powódce nie odpowiadało postanowienie o karach umownych, nie oznacza, iż umowa na skutek tego jest sprzeczna z którąkolwiek z zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Konstrukcja spornej umowy jest taka, że mimo podzielności świadczenia, karę umowną zastrzeżono na wypadek zwłoki w spełnieniu całego świadczenia. W takiej sytuacji, pamiętając, że kara umowna nie zastępuje świadczenia i jedną z jej zasadniczych funkcji jest funkcja represyjna, miarkowanie kary w wyniku wykonania zobowiązania w terminie w znacznej części może mieć miejsce tylko wyjątkowo. Ponieważ jednak powódka dostarczyła w terminie tylko jeden z dziewięciu autobusów, w ogóle nie można mówić o znacznym wykonaniu zobowiązania w terminie. Inaczej jednak rzecz się ma przy ocenie drugiej przesłanki, a mianowicie, czy kara umowna nie jest rażąco wygórowana (art. 484 § 2 *in fine* k.c.). Tu podstawowe znaczenie mają okoliczności faktyczne i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W orzecznictwie powszechnie dopuszcza się miarkowanie kary umownej na podstawie porównania jej wartości z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. W szczególności w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r. uznano, że wprowadzie obowiązek zapłaty kary umownej co do zasady istnieje pomimo braku szkody, ale interesy dłużnika są chronione przez możliwość miarkowania kary umownej ze względu na niewielką wartość szkody lub jej brak (OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Przy uwzględnieniu zatem przede wszystkim funkcji kompensacyjnej kary umownej, należy przyjąć, że istnieją przesłanki do miarkowania kary. Zaproponowany przez powódkę sposób miarkowania kary w wystarczającym stopniu uwzględnia, według Sądu Apelacyjnego, zadania represyjne kary umownej. Ponieważ pozwana pobrała karę umowną zgodnie z umową, a do zmniejszenia wartości kary ustalonej prawidłowo przez stronę jest uprawniony wyłącznie Sąd, którego wyrok ma w tym wypadku charakter konstytutywny, to brak jest podstaw do uznania, że pozwana przed wyrokiem popadła w opóźnienie ze zwrotem powodowi kwoty, o jaką Sąd miarkował kary umowne.

Pozwana w skardze kasacyjnej zarzuciła naruszenie prawa materialnego,

mianowicie art. 498 § 2 k.c., art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz.1163 ze zm.) i art. 484 § 2 k.c., a także naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 383 w związku z art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pozwana, zarzucając naruszenie art. 498 § 2 k.c., stoi na stanowisku, że złożenie oświadczenia o potrąceniu prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania, a w rezultacie uniemożliwia jego miarkowanie, ponieważ nie można miarkować wysokości zobowiązania, które już nie istnieje, bo wygasło. *Prima facie* taki pogląd można by uznać za trafny, skoro potrącenie jest takim samym wykonaniem zobowiązania, jak, przykładowo, zapłata. Wskazana interpretacja niweczyłaby jednak funkcję ochronną art. 484 § 2 k.c. W pierwszym rzędzie trzeba rozważyć, czy w ogóle jest dopuszczalne potrącenie wierzytelności o karę umowną. Stanowisko Sądu Najwyższego jest tu jednolite i taką dopuszczalność przyjmuje (m. in. wyrok z dnia 23 stycznia 1974 r., II CR 788/73, OSPiKA 1975, nr 2, poz. 36; wyrok z dnia 9 maja 2003 r., V CKN 162/01, niepubl.; wyrok z dnia 9 października 2003 r., V CK 319/02, niepubl.; wyrok z dnia 10 października 2003 r., V CKN 1644/00, niepubl.; wyrok z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 15). Zagadnienie należy rozważyć w świetle skutku czasowego orzeczenia o miarkowaniu kary umownej. Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie to ma charakter konstytutywny, ponieważ kreuje treść zobowiązania między stronami, modyfikuje treść tego zobowiązania wynikającą z klauzuli zastrzegającej karę umowną. Większość orzeczeń konstytutywnych działa *pro futuro*, nie jest to jednak zasada bez wyjątków. Przykładowo, orzeczenia uchylające uchwały w spółdzielniach czy spółkach są orzeczeniami konstytutywnymi *ex tunc*. Z uwagi na funkcję ochronną art. 484 § 2 k.c. również orzeczeniu o miarkowaniu kary umownej należałoby taki skutek przypisać. Konsekwencją byłoby uznanie, że reguluje ono wysokość kary umownej od chwili jej wymagalności, a zatem tę wysokość, którą ewentualnie można by potrącić. Rozumowanie to może służyć za podstawę dla tezy, że można miarkować również karę umowną uiszczoną przez potrącenie. W rezultacie okazuje się, że do potrącenia całej wierzytelności dojść nie mogło, a potrącenie doprowadziło do wygaśnięcia zobowiązania tylko w takim zakresie,

w jakim uznano karę umowną za należną. Przyjmując taką interpretację, należy uznać, że złożenie oświadczenia o potrąceniu nie wyłącza prawa do domagania się miarkowania kary umownej. Nie można zatem zasadnie twierdzić, iż Sąd Apelacyjny naruszył art. 498 § 2 k.c.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych. Skarżący twierdzi, że miarkowanie kary umownej jest naruszeniem bezwzględnie obowiązującego zakazu zmian postanowień umów już zawartych. Tymczasem art. 144 dotyczy zupełnie innej kwestii – porównania treści złożonej oferty z treścią zawartą na jej podstawie umowy. Przepis ten gwarantuje, że zawarta z zastosowaniem trybu zamówień publicznych umowa nie będzie odbiegała od oferty, która została wybrana spośród innych z nią konkurujących. Natomiast miarkowanie kary umownej nie jest elementem procedury zawierania umowy, ale wiąże się z jej wykonaniem. Artykuł 144 Prawa zamówień publicznych nie wyłącza zatem w żadnym wypadku regulacji Kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym o jej miarkowaniu.

Pozwana, zarzucając naruszenie art. 484 § 2 k.c., twierdzi, że w żadnym wypadku punktem odniesienia dla oceny rażącego wygórowania kary umownej nie może być wysokość rzeczywiście poniesionej szkody. Przypomnieć należy, że dawny art. 85 k.z. przewidywał, iż można było domagać się miarkowania kary umownej zwłaszcza wtedy, gdy wierzyciel poniósł szkodę nieznaczną. Tego sformułowania nie zamieszczono jednak w art. 484 § 2 k.c., przyjęto natomiast możliwość żądania miarkowania kary umownej, jeżeli jest ona rażąco wygórowana. W doktrynie podkreśla się, że kara umowna może być wygórowana *ab initio* albo może stać się taka wskutek późniejszych zdarzeń. Omawiając różne kryteria, które pozwalają przyjąć, że zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana, wskazuje się, iż m. in. nie może to być stosunek wysokości kary do szkody, bo kara odpowiada odszkodowaniu, a odszkodowanie może być, wskutek działania różnych instytucji prawa cywilnego (np. art. 322 k.p.c.), w innej wysokości niż poniesiona szkoda. Poza tym takie kryterium w ogóle nie uwzględnia funkcji represyjnej kary umownej, a koncentruje się wyłącznie na funkcji odszkodowawczej. Właściwym kryterium oceny rażącego wygórowania jest stosunek kary umownej do odszkodowania, jakie należałoby się wierzycielowi na

zasadach ogólnych. Twierdzenia takie nie są jednak przekonujące. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 (PUG 2006, nr 8, s. 34) zaaprobował pogląd, że rażące wygórowanie kary umownej należy odnosić do wysokości szkody pod warunkiem, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Uwzględnianie rozmiaru szkody przy miarkowaniu kary umownej może budzić wątpliwości wobec stanowiska, że poniesienie szkody jest w ogóle irrelevantne dla możliwości zasądzenia kary umownej (por. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Jednakże należy podkreślić, że czym innym jest zasądzenie kary umownej, a czym innym jej miarkowanie, które ma charakter wyjątkowy. 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, zwłaszcza, że przesłanka „rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną karą. Skoro zatem przy miarkowaniu kary umownej istotne jest, jaką szkodę poszkodowany rzeczywiście poniósł, to za nietrafny należało uznać zarzut, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 484 § 2 k.c.

Nie może być brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 383 w związku z art. 233 § 2 i art. 328 § 2 k.p.c. Powódka twierdzi, że Sąd Apelacyjny niezasadnie odmówił mocy dowodowej dokumentowi z jej oświadczeniem woli, który był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji nie oparł rozstrzygnięcia na zebranych materiale dowodowym w całości. Należy w związku z tym podkreślić, że zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., ustalenie faktów ani ocena dowodów nie mogą być podstawą skargi kasacyjnej.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.