



Sygn. akt IV CSK 473/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący)

SSN Marcin Krajewski

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Jóskowiak

w sprawie z powództwa I. C.
przeciwko "P." Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 11 września 2019 r.,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt V AGa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

II. zasądza od I. C. na rzecz "P." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 8100,- zł (słownie: osiem tysięcy sto) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka I. C. pozwem z 30 kwietnia 2015 r. domagała się od Pozwanej „P.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 582.894,71 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi oraz zasądzenia od Pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z 16 grudnia 2015 r. Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Wyrokiem z 3 października 2016 r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od Pozwanej na rzecz powódki kwotę 182.894,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia, zaś w pozostałej części oddalił powództwo. Ponadto zniósł wzajemnie koszty procesu między stronami, a także nakazał zwrócić Pozwanej ze Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w B. kwotę 840,86 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Strony prowadziły wieloletnią współpracę handlową od roku 2011 na podstawie umów o współpracy handlowej, których wzór proponowała Pozwana. W 2014 roku strony łączyła umowa o współpracy z 16 maja 2014 r., na mocy której Powódka zobowiązała się m. in. dostarczać na każdorazowe zamówienie Pozwanej określony w załączniku asortyment zniczy. Dostawy miały być realizowane przez Powódkę na podstawie zamówienia przekazanego faksowo, mailowo bądź za pomocą EDI (elektronicznej wymiany danych) na adres Centrum Logistycznego Pozwanej lub innego magazynu przez nią wskazanego. Termin realizacji zamówień wynosił trzy dni robocze. W przypadku niedotrzymania owego zobowiązania strony postanowiły, iż Pozwana będzie uprawniona do nałożenia na powódkę kary umownej w wysokości 1.000.000,- zł za każdy przypadek naruszenia.

Zgodnie z postanowieniami § 6 ust. 2 i 3 załącznika nr 4 do umowy: „Jeśli dostawa nie może być realizowana na czas w części lub w całości, Dostawca jest zobowiązany powiadomić Zamawiającego w formie pisemnej

za pomocą e-maila lub faksem na nazwisko osoby podpisanej pod zamówieniem o tym fakcie przed terminem dostawy,..”. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku Pozwana miała prawo do wyznaczenia nowego terminu dostawy, przyjęcia dostawy z brakiem asortymentowym, anulowania zamówienia lub odmowy odbioru opóźnionej dostawy i obciążenia powódki karą umowną w wysokości 1.000.000,- zł za każdy przypadek opóźnienia. Powódka zapewniała Pozwaną, że nie ma problemu z podpisaniem umowy w zaproponowanym kształcie (włącznie z postanowieniami o karach umownych), gdyż nie zamierza naruszać jej postanowień i zobowiązuje się dostarczać towary terminowo i w zadeklarowanych ilościach. Powódka w trakcie zawierania umowy w 2014 roku ani w korespondencji z Pozwaną przed rozpoczęciem sezonu nie zgłaszała, iż mogą pojawić się jakiegokolwiek problemy w realizacji dostaw. Pozwana rozpoczęła składanie zamówień na podstawie umowy we wrześniu 2014 r., jednak od początku pojawiły się kłopoty z realizacją dostaw. Zamówienia nie były realizowane albo były realizowane częściowo. Pracownicy Pozwanej wielokrotnie dzwonili oraz wysyłali maile do Powódki celem spowodowania dostaw towaru. Brak dostaw zamawianych przez Pozwaną towarów powodował niemożność ich sprzedania oraz dezorganizację, bowiem Pozwana nie mogła zaplanować dalszych dostaw dostarczanych przez Powódkę towarów. W obu Centrach Logistycznych Pozwanej miały miejsca opóźnienia dostaw od innych dostawców, gdyż samochody Powódki były przyjmowane poza kolejnością. W dniu 19 września 2014 r. Pozwana zaprosiła Powódkę na pilne spotkanie biznesowe w celu wyjaśnienia sytuacji, która w odpowiedzi przyznała, że ma pewne problemy z realizacją pełnych dostaw, ale podtrzymuje, że zadeklarowana w umowie liczba towarów zostanie wyprodukowana. Powódka dalej jednak nie realizowała pełnych zamówień i nie informowała Pozwanej o przyczynach powtarzających się uchybień. W dniu 1 października 2014 r. Pozwana wezwała Powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień co do braków w dostawach, jednak ta nie odpowiedziała. W tym okresie Pozwana była zmuszona kontynuować współpracę z Powódką. Wynikało to, po pierwsze, z faktu, iż przed Dniem Wszystkich Świętych nie miała już czasu na negocjacje z nowym dostawcą, a ponadto zainwestowała środki finansowe i nakład pracy w przygotowanie kampanii reklamowej dotyczącej produktów powódki.

Pozwana w takiej sytuacji musiała przyjmować wszystkie jej dostawy. Przyjmowała także od Powódki dodatkowe sztuki niektórych towarów, ponad wskazane w zamówieniach ilości. Pozwana poniosła straty finansowe związane z niepełnym asortymentem w sklepach oraz straty wizerunkowe wynikające z faktu, iż Pozwana przeprowadziła kampanię reklamową produktów Powódki, a produktów tych nie było, bądź były w mniejszej ilości. Klienci dzwonili na infolinię i skarżyli się na brak zniczy. Z uwagi na specyfikę wyrobów i krótki sezon ich zwiększonej sprzedaży przed Dniem Wszystkich Świętych, nie było także możliwości zamówienia zniczy w większych ilościach u innych dostawców, gdyż wyrobów tych nie produkuje się na zapas. Pozwana mogła zatem zamówić dodatkowo tylko niewielkie ilości zniczy i to po wyższych cenach niż u Powódki.

Wobec niewywiązania się przez Powódkę z umowy Pozwana w dniu 30 listopada 2014 r. obciążyła Powódkę karą umowną w wysokości 1.000.000 zł. Termin zapłaty ustalono na 7 grudnia 2014 r., zaś w piśmie z 2 grudnia 2014 r. dokonano potrącenia tej kary z dochodzonymi pozwem należnościami Powódki.

Na spotkaniu w dniu 12 marca 2015 r., Pozwana zaproponowała Powódce obniżenie kary umownej do wysokości już skompensowanej z wierzytelnościami z tytułu wynagrodzenia kwoty, tj. do kwoty 584.760,67 zł, jednak Powódka nie wyraziła na to zgody. Wskazała, że nie neguje faktu niewywiązania się z umowy, jednak nie ma zamiaru płacić kary umownej. Z kolei w dniu 11 grudnia 2015 r. pełnomocnik Pozwanej złożył Powódce ponowne oświadczenie o potrąceniu. Ponadto pismem z tego dnia Pozwana przesłała Powódce zbiorczo dokumenty dotyczące dokonanych przez Pozwaną kompensat oraz zestawienie trzech produktów, których Powódka nie dostarczyła w ilościach gwarantowanych.

Powódka wiedziała, że nie zrealizowała dostaw w deklarowanych ilościach, co wynika z korespondencji mailowej Stron, z dokumentów zamówień i dostaw (którymi powódka dysponowała w momencie otrzymania informacji o karze), a także z wielokrotnych rozmów stron.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że Pozwana nie kwestionowała, iż otrzymała oraz odebrała od Powódki towary o ilości i wartości opisanej w fakturach załączonych do pozwu. Pozwana broniła się natomiast zarzutem potrącenia

należności wynikającej z nałożonej na powódkę kary umownej i zgłosiła do potrącenia wzajemną wierzytelność pieniężną, która może być dochodzona przed sądem. Do pisma Pozwanej z 2 grudnia 2014 r. załączona została nota obciążeniowa, w której wezwano Powódkę do uiszczenia kary umownej w terminie siedmiu dni, podając numer rachunku bankowego. O ile zatem w momencie składania oświadczenia o potrąceniu z 2 grudnia 2014 r. wierzytelność ta nie była wymagalna, to stała się wymagalna w myśl art. 455 k.c. po upływie terminu wyznaczonego Powódce na uiszczenie kary umownej, zaś pełnomocnik Pozwanej złożył Powódce oświadczenie o potrąceniu w doręczonym jej w piśmie z 11 grudnia 2015 r.

Sąd uznał, że Pozwana była uprawniona w świetle § 5 pkt 2 umowy do nałożenia kary umownej, skoro Powódka nie zagwarantowała dostępności i nie zrealizowała dostaw zamówionych Produktów. Łączną kwotę niezrealizowanych dostaw Sąd *meriti* ustalił na ok. 280.000,- zł, Powódka zaś zrealizowała zamówienia na łączną kwotę około 580.000,- zł.

Sąd Okręgowy ocenił ponadto, że kara umowna w kwocie 1.000.000,- zł była rażąco wygórowana, bowiem przewyższała łączną wysokość zrealizowanych oraz niezrealizowanych dostaw, będąc blisko cztery razy większa od wysokości nierealizowanych dostaw. Sąd wskazał jednak na duży stopień winy Powódki, która nie widziała żadnych przeszkód we wpisaniu tak dużej kwoty kary umownej, deklarowała zrealizowanie wszystkich dostaw, czego nie uczyniła, mimo wielokrotnych zapewnień, a unikała później kontaktu z pozwaną. Powódka nie reagowała także na późniejsze wezwania Pozwanej. Ta zaś poniosła straty nie tylko wskutek braku konkretnych dostaw, lecz również nastąpiła dezorganizacja pracy jej magazynu, konieczność poszukiwania brakujących zniczy celem uzupełnienia braków. Pozwana nie miała, wskutek specyfiki rynku, możliwości uzyskania dodatkowych zamówień na znicze w większej ilości, odniosła straty wizerunkowe, gdyż reklamowanego produktu w dużej części brakowało na półkach co spowodowało, iż część klientów mogła odejść do konkurencji.

Sąd wskazał, że strony współpracowały od kilku lat, zaś Powódka zawsze akceptowała wzory umów przedkładane przez Pozwaną.

W związku z tym Sąd pierwszej instancji uznał, iż kara obniżona do kwoty 400.000,- zł należycie spełnia funkcje stymulujące i represyjne oraz naprawi często niewymierne szkody wyrządzone pozwanej. Sąd w konsekwencji ocenił jako skuteczne potrącenie kary dokonane przez Pozwaną w tej właśnie wysokości, co skutkowało zasądzeniem na rzecz powódki pozostałej dochodzonej kwoty, tj. 182.894,71 zł. W myśl art. 498 § 2 k.c. oraz art. 499 k.c. umorzeniu uległy bowiem pozostałe wierzytelności Powódki względem Pozwanej, od chwili, kiedy to potrącenie było możliwe. Kierując się treścią art. 451 § 3 k.c., Sąd przyjął, iż umorzeniu uległy najdawniej wymagalne zobowiązania pozwanej względem powódki a także odsetki od tychże zobowiązań, jako świadczenia uboczne. W związku z powyższym Sąd - w oparciu o wskazane wyżej przepisy - zasądził na rzecz powódki kwotę 182.894,71 zł wraz z odsetkami od kolejno wymagalnych kwot, odpowiednio od 15 listopada 2014 r. od kwoty 18.903,39 (od nieumorzonych części należności objętej fakturą na kwotę 24.478,77 zł), jak również od później wymagalnych wierzytelności a w pozostałej części powództwo oddalił.

Wyrok ten zaskarżyła apelacją Powódka w części, tj. w punktach: 2 (drugim) i 3 (trzecim) zarzucając mu błędy w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisu postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez a) błędne ustalenie, że strona pozwana wykazała zasadność naliczenia powódce kary umownej, b) błędne ustalenie, że powódka nie zrealizowała zamówień strony pozwanej na łączną kwotę około 280 tys. zł, c) błędne ustalenie, że towar zamawiany przez stronę pozwaną został ujęty w umowie, w której określono poziomy dostępności towarów, a ponadto naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostatecznym zmiarkowaniu kary umownej oraz naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 484 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn zmiarkowania kary do kwoty 400.000,- zł. Wobec powyższego Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz Powódki zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Wyrokiem z 14 lutego 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację Powódki oraz zasądził od niej na rzecz strony pozwanej zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego Powódka w szczególności nie przedstawiła przekonującej argumentacji, która mogłaby stanowić podstawę przypisania Sądowi pierwszej instancji naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, ujmowanej w sposób, który został szeroko zaprezentowany powyżej. Powódka nie wykazała też, aby Sąd pierwszej instancji poczynił błędne ustalenia faktyczne, nieznajdujące oparcia w zebranych i właściwie ocenionym materiale dowodowym.

Od wyroku Sądu drugiej instancji Powódka wywiodła skargę kasacyjną, w której zarzuciła naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niedostatecznym miarkowaniu kary umownej, a ponadto naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. mających istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do twierdzeń Powódki o wysokości faktycznej szkody poniesionej przez stronę Pozwaną, a w konsekwencji bezzasadne pominięcie wysokości szkody jako kryterium miarkowania kary umownej.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji, ewentualnie - w razie uznania podstaw naruszenia przepisów postępowania za nieuzasadnione, o uchylenie wyroku w całości oraz o orzeczenie co do istoty sprawy na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. poprzez zmianę punktu I wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez zasądzenie dodatkowo na rzecz powódki kwoty 356.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 30 listopada 2014 r., a także zasądzenie od strony pozwanej na rzecz Powódki zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, a także kosztów postępowania kasacyjnego.

Na rozprawie w dniu 11 września 2019 r. pełnomocnik Powódki sprecyzował skargę kasacyjną poprzez żądanie uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w części tj. co do kwoty oddalonego powództwa 356.000 zł i adekwatnie do tego zakresu zaskarżenia zmodyfikował wniosek skargi kasacyjnej z pkt 5 skargi. Pełnomocnik Powódki oświadczył, że oznacza to modyfikację zakresu zaskarżenia określonego na s. 1 skargi kasacyjnej i poprzedzającego sformułowanie zarzutów:

w miejsce oznaczenia zakresu w całości na określenia zakres zaskarżenia wyroku w części, tj. co do kwoty 356.000,- zł. Strony podtrzymały stanowisko, zaś pełnomocnik Pozwanej oświadczył, że uznanie wypowiedzi pełnomocnika Powódki jako przejawu sprecyzowania zakresu zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz wniosków skargi kasacyjnej pozostawia do uznania sądu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie. Istota skargi kasacyjnej w odniesieniu do wszystkich zarzutów sprowadzała się do pytania o pojęcie i istotę mechanizmu miarkowania kary umownej, w tym o nakaz ustalenia przez sąd wpływu wysokości rzeczywistej szkody poniesionej przez wierzyciela na wysokość zastrzeżonej kary umownej.

1. 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. Z kolei zgodnie § 2 tego przepisu, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

2. Co do zasady 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 (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego siedmiu sędziów - zasadę prawną z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69). W związku z tym brak szkody bądź niższa wysokość poniesionej szkody wobec zastrzeżonej kary mogą być rozważane jedynie poprzez zastosowanie mechanizmu miarkowania (art. 484 § 2 k.c.).

3. W świetle § 2 art. 484 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej gdy a) zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a także b) kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym nie zostały sformułowane kryteria precyzujące pojęcie "rażącego wygórowania" kary umownej.

4. Nie ulega wątpliwości, iż instytucja miarkowania kary umownej jest wyjątkiem od zasady wyrażonej w § 1 art. 484 k.c., który traktuje karę umowną jako oderwaną od wysokości szkody rzeczywiście poniesionej przez wierzyciela.

Instytucja miarkowania kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela lub jego nieuzasadnionemu wzbogaceniu (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 416/13; 17 czerwca 2016 r., sygn. akt IV CSK 674/15, niepublikowany; 26 października 2016 r., sygn. akt III CSK 312/15, niepublikowany; postanowienie Sądu Najwyższego z 29 maja 2018 r., sygn. akt IV CSK 621/17, niepublikowane).

Rozwiązanie przewidziane w § 2 art. 484 k.c. nie może być traktowane jako instrument każdorazowego niejako mechanicznego określenia na nowo wysokości kary umownej w zależności jedynie od tego, w jakiej wysokości rzeczywista szkoda została wierzycielowi wyrządzona wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Obowiązek zapłaty kary umownej może powstać nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej (uchwała z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, j.w.). Miarkowanie jest zatem instytucją wyjątkową, objętą tzw. uznaniem sędziowskim, zaś sąd stosując miarkowanie musi uwzględniać różnorodne okoliczności konkretnej sprawy.

W ramach przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c. sąd powinien badać istnienie szkody oraz jej rozmiar, oceniany przy założeniu, że uprawnienie do naliczenia kary nie stanowi wystarczającej aksjologicznie podstawy do wzbogacenia się wierzyciela (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 11 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 400/06, niepublikowany; 21 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 270/07, niepublikowany; 17 czerwca 2016 r., sygn. akt IV CSK 674/15, niepublikowany; 23 czerwca 2017 r., sygn. akt I CSK 625/16, niepublikowany; 18 grudnia 2018 r., sygn. akt IV CSK 491/17, niepublikowany).

5. W orzecznictwie trafnie wskazuje się także, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty (por. uzasadnienie uchwały z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, j.w.;

zob. też wyroki Sądu Najwyższego z: 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06, niepublikowany; 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, niepublikowany; 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 416/13, niepublikowany; 12 lutego 2015 r., sygn. akt IV CSK 276/14, niepublikowany; 5 marca 2019 r., sygn. akt II CSK 58/18, niepublikowany).

Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może uwzględniać łączne stosowanie obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania, gdy kara umowna, po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części, nadal pozostaje rażąco wygórowana (wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 416/13, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15, niepublikowany).

Pierwsza z przesłanek, tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części, bywa traktowana jako spełniona wówczas, gdy część wykonana przenosi połowę jego rozmiaru. Nie jest to jednak kryterium jedyne. Istotne znaczenie z punktu widzenia zasadności miarkowania w kontekście oceny zasadności zastosowania przesłanki znacznego wykonania zobowiązania mogą mieć w szczególności: przydatność przedmiotu świadczenia dla wierzyciela, ocena spełnienia kryteriów, o których stanowi art. 354 k.c. (zob. Z. Gawlik (w:), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. 2, LEX 2014, teza 9 do art. 484; zob. też W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 9, Warszawa 2018, s. 106-107 oraz cyt. tam dalsze piśmiennictwo i orzecznictwo), stopień winy dłużnika, waga, zakres i czas trwania naruszenia zobowiązania, a także cel zastrzeżenia kary.

6. Z kolei kryterium „rażącego wygórowania” należy ustalić w pierwszej kolejności porównując rozmiar szkody oraz wysokość zastrzeżonej kary umownej. W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. sygn. akt III CZP 61/03, przesądzono, że brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., podobne zapatrywanie wyrażono w wyroku Sądu Najwyższego PRL z 2 czerwca 1970 r. sygn. akt II CR 167/70 (opublikowanym w OSNC 1970/11/214; zob. też np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04,

j.w.). Stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela jest w konsekwencji uznawany za zasadnicze kryterium miarkowania (wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 45/13, OSP 2015, Nr 6, poz. 56; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008/B/48; wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2015 r. sygn. akt, I CSK 690/13, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15, niepublikowany). Interes wierzyciela podlegający uwzględnieniu obejmuje przy tym w szczególności wysokość nakładów niezbędnych do usunięcia szkody - zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 1969 r., sygn. akt I CR 580/69; wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, PUG 2006/8/34). Wina dłużnika nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II CSK 318/10, niepublikowany).

7. Ocena każdorazowo powinna być jednak zindywidualizowana, nie musi ograniczać się do wskazanego kryterium podstawowego, bowiem w zależności od okoliczności może obejmować szereg różnorodnych kryteriów, w tym m.in. zachowanie dłużnika, na którym spoczywa umowny obowiązek wykonania zobowiązania. W konsekwencji, jako że spełnienie tej przesłanki zależy od różnorodnych możliwych i wchodzących w rachubę *in concreto* czynników (w tym na przykład, jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny, to, czy naruszono obowiązki główne czy uboczne, wartość świadczeń, stopień skomplikowania zobowiązania, rodzaj i przyczyna naruszenia, czy istnieje niebezpieczeństwo dalszych naruszeń, szczególnie, gdy zobowiązanie polega na obowiązku biernym - *non facere* albo *pati*), nie jest możliwe ustalenie sztywnych, jednolitych i abstrakcyjnych kryteriów, które należy zawsze bezwzględnie stosować w każdej sprawie. Sąd powinien brać każdorazowo całokształt okoliczności faktycznych sprawy oraz skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

8. Kara umowna pełni nie tylko funkcję kompensacyjną, lecz także stymulacyjną i represyjną. W konsekwencji za rażąco wygórowaną nie można uznać kary w wysokości, która realizować ma powyższe cele, w tym ma skłaniać dłużnika do wykonania zobowiązania oraz obejmować ryzyko wierzyciela

(zob. w szczególności: uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. sygn. akt III CZP 61/03; wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, j.w.).

9. Kara może być uznana za rażąco wygórowaną już od początku z uwagi na treść zobowiązań stron i ich rozmiary, a także następnie - w związku z oceną dotyczącą niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kryteria oraz okoliczności uzasadniające miarkowanie każdorazowo powinien ustalić sąd *meriti* i dokonać oceny w ramach przysługującej mu swobody w ramach sędziowskiego uznania (tzw. „prawa sędziowskiego”). W związku z tym, jakkolwiek rozstrzygnięcie w zakresie miarkowania podlega kontroli umożliwiającej eliminację arbitralności sądu, to jednak każdorazowo ocena naruszenia przez sąd *ad quem* normy art. 484 § 2 k.c. przyznającego kompetencję w zakresie miarkowania powinna być dokonywana w sposób powściągliwy i w zasadzie dotyczyć ustalenia, czy nie doszło do przekroczenia granic wyznaczonych powyższymi zasadami. Należy pamiętać, że sąd nie może w sposób dowolny a zatem bezpodstawnie ingerować w treść stosunku umownego (zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 354-355). Nie można z pewnością uznać, że jedynym brany przez sąd pod uwagę kryterium powinien być stosunek kary umownej do wartości umownego zobowiązania oraz wysokości poniesionej przez wierzyciela szkody.

10. Dłużnik nie może w ramach miarkowania żądać redukcji kary umownej w takim zakresie, by pokrywała ona tylko wysokość poniesionej przez drugą stronę szkody (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, j.w.).

Po pierwsze, kara umowna nie jest odszkodowaniem, lecz je zastępuje (zob. np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 350). Stanowi surogat odszkodowania.

Po drugie, jej wysokość nie musi pokrywać się z wysokością szkody. Powinna co do zasady kompensować wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, j.w.).

Zakres rzeczywistej szkody obejmuje nie tylko uszczerbek, o którym mowa w art. 361 k.c. Interes wierzyciela podlegający uwzględnieniu może dotyczyć różnych negatywnych konsekwencji, których wymiar majątkowy niejednokrotnie byłby trudny lub wręcz niemożliwy do ustalenia, jak doznane przykrości, utrata zaufania kontrahentów handlowych, odbiorców (klienteli, konsumentów), a zatem utrata pozycji na rynku (zob. też np. J. Jastrzębski, *Kara umowa a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2006, z. 4, s. 992; tak już pod rządami Kodeksu zobowiązań, J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 175). Sąd Najwyższy przyjmuje, że tego rodzaju okoliczności także mogą prowadzić do powstania u wierzyciela szkody majątkowej, która jednak zwykle jest trudna do udowodnienia. Potwierdza to trafność tezy, iż z funkcji kary umownej wynika brak konieczności wykazywania istnienia oraz wysokości szkody przez wierzyciela (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, j.w.).

Ponadto, mimo że w orzecznictwie zaznacza się, iż istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, to jednak wskazuje się również inne mające znaczenie dla oceny zasadności i zakresu miarkowania okoliczności, jak przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15, niepublikowany). Można też wskazać jako takie okoliczności m.in. czas trwania oraz zakres opóźnienia, wagę naruszonego zobowiązania, a także wpływ niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika zobowiązania na dalszą działalność gospodarczą wierzyciela. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela powyższe stanowisko.

11. W sprawie z powództwa Skarżącej wysokość kary umownej wskutek poddania miarkowaniu przez Sąd pierwszej instancji nie narusza wskazanych kryteriów. Rozważania Sądu Apelacyjnego zawierają szczegółowe odniesienia do kryteriów miarkowania i szczegółowe uzasadnienie motywów, którymi

kierował się Sąd. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż kontrola kasacyjna nie może stanowić ingerencji w sferę uznania sędziowskiego (zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 357).

Zakres miarkowania był uzasadniony uwzględnieniem stopnia winy Skarżącej i w dużej mierze niewymierne straty wyrządzone stronie pozwanej, dezorganizację pracy, konieczność poszukiwania brakującego towaru - zniszczy - celem uzupełnienia braków, a przede wszystkim straty wizerunkowe, gdyż reklamowanego produktu w dużej części zabrakło w asortymencie, a to mogło wpływać na utratę klienteli na rynku. Sąd Najwyższy podziela też stanowisko, iż jedną z funkcji kary umownej może być naprawienie szkód trudnych do wycenienia i udowodnienia, co także należy mieć na uwadze dokonując oceny celowości i zakresu miarkowania. W związku z tym Sąd Najwyższy, mając na uwadze powyższe kryteria, nie podzielił stanowiska Skarżącej o naruszeniu art. 484 § 2 k.c.

12. Jedynie na marginesie należy przypomnieć, iż skoro miarkowania może żądać dłużnik, to w konsekwencji jedynie jego inicjatywa w tym zakresie je umożliwia. To zaś prowadzi do wniosku o konieczności wykazania przez dłużnika zasadności żądania miarkowania. On bowiem, a nie wierzyciel, twierdząc o konieczności miarkowania w takim przypadku, wywodzi skutki prawne z faktu niewspółmierności wysokości kary umownej i rzeczywistej szkody (art. 6 k.c.). Samo zaś powstanie szkody w majątku wierzyciela nie jest warunkiem (przesłanką) dochodzenia przez niego zastrzeżonej w umowie kary umownej. Dłużnik nie może ponadto oczekiwać, że w zakresie inicjatywy dowodowej zostanie wyręczony przez sąd (art. 232 k.p.c.).

13. Reasumując, miarkowanie nie może być traktowane jako odrębna zasada kształtowania wysokości ryczałtu odszkodowawczego nakazująca każdorazowo sądowi *meriti* jego ustalenie poprzez nie tylko porównanie wysokości rzeczywistej szkody oraz zastrzeżonej kary, lecz różnych okoliczności mających *in casu* znaczenie dla ustalenia należnej jej wysokości (zob. w tym zakresie zachowujące aktualność na gruncie k.c. stanowisko R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 184), w tym uwzględnienia funkcji kary umownej.

Kryterium „rażącego wygórowania kary umownej”, o którym mowa w art. 484 § 2 k.c., nie odnosi się bowiem jedynie do wskazanej relacji wysokości szkody i zastrzeżonej kary.

Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).

jw