

Sygn. akt V ACa 936/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SA Wiesława Namirska (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 29 września 2015r., sygn. akt X GC 536/14

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Grzegorz Stojek	SSA Zofia Kołaczyk
-----------------------	---------------------	--------------------

Sygn.akt V ACa 936/15

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

w G. pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Gliwicach domagała się zasądzenia od pozwanego Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w P. kwoty 136 368,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu pozwanemu oraz kosztów procesu.

Uzasadniając żądanie pozwu powódka podniosła, iż w dniu 26 lipca 2012 r. zawarła z (...) Spółką z o.o. umowę najmu, mocą której wynajęła pozwaną lokal użytkowy w centrum handlowym (...) w K..

W związku z brakiem płatności za więcej niż dwa pełne okresy oraz brakiem wpłaty kaucji lub dostarczenia gwarancji bankowej, powódka wypowiedziała pozwaną umowę najmu, a następnie w dniu 7 sierpnia 2014 r. dokonano odbioru przedmiotu najmu.

Powódka obciążyła pozwaną karą umowną zgodnie z §14 pkt 5 umowy z tytułu rozwiązania umowy przed końcem okresu, na jaki została zawarta.

Wobec spółki (...) postanowieniem z 30 kwietnia 2014 r. została ogłoszona upadłość likwidacyjna, a Syndyk nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w art.110 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego o wypowiedzeniu umowy najmu. Dochodzona należność należy do pierwszej kategorii określonej w art.342 ust.1 tego prawa.

Pozwany Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w P. w upadłości likwidacyjnej w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie pozwu z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej, a na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu domagał się oddalenia powództwa w całości bądź w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o miarkowanie kary umownej na podstawie art.484§2 kc do kwoty 1 000 zł. Ponadto wniósł o zasądzenie od powódki kosztów postępowania. Zarzucił, że powódka nie wykazała metody, za pomocą jakiej wyliczyła karę umowną, a nadto podniósł nieważność postanowień umownych zastrzegających karę umowną w stosunku do zobowiązania pieniężnego, bo owo: zaleganie z zapłatą czynszu oraz niedostarczenie powódce gwarancji lub niezapłacenie kaucji stanowiło podstawę oświadczeń woli o wypowiedzeniu umowy. Uzasadniając wniosek o miarkowanie kary umownej pozwany podniósł, że zastrzeżona kara umowna stanowi niemalże czterokrotność nieuiszczonej przez pozwanego w rzeczywistości należności (wynikającej z niezupelnionej kaucji oraz niezapłaconego czynszu). Nadto, powódka w innym procesie – X GNC 678/14 domaga się kolejnej kary umownej, stanowiącej równowartość

poniesionych przez powódkę niezamortyzowanych nakładów na lokal. Powódka ponownie wynajęła lokal, przez co nie ponosi szkody w związku z rozwiązaniem umowy najmu z pozwanym.

Prawomocnym ostanowieniem z dnia 2 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy odmówił odrzucenia pozwu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 września 2015 r. zasądził od pozwanego Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w P. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 68 184,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 stycznia 2015 r (pkt 1 wyroku), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3 409,50 zł tytułem zwrotu połowy kosztów sądowych (pkt 3) oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego (pkt 4).

Powyższy wyrok zapadł w wyniku poczynienia przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń stanu faktycznego :

W dniu 26 lipca 2012 r. powódka zawarła z (...)

z ograniczoną odpowiedzialnością w P. umowę najmu lokalu użytkowego o powierzchni 364 m<sup>(2)</sup> w (...) w K.. Najemca zobowiązał się do wpłacenia kaucji albo dostarczenia gwarancji bankowej. Przyjęto, że wynajmujący może wypowiedzieć umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia w szczególności w razie zalegania przez najemcę z zapłatą czynszu podstawowego, opłaty eksploatacyjnej lub czynszu od obrotu powiększonych o podatek VAT za dwa pełne okresy płatności, pomimo poinformowania do przez wynajmującego o wystąpieniu opóźnienia i wezwania do zapłaty zaległości wraz z ustawowymi odsetkami, w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania (§ 14 pkt 2.2.2.). W §14 pkt 5 umowy strony postanowiły, że w przypadku wypowiedzenia umowy przez wynajmującego

bez zachowania terminu wypowiedzenia najemca zobowiązany będzie do zapłaty wynajmującemu kary umownej w wysokości odpowiadającej równowartości miesięcznego czynszu i kosztów dodatkowych za okres ośmiu miesięcy; kara wyczerpuje wszystkie roszczenia wynajmującego, w szczególności szkody powstałe w związku z rozwiązaniem umowy (w tym utracone korzyści). Po zapłaceniu ww. kary najemca nie będzie zobowiązany do wyrównania jakiejkolwiek szkody poniesionej przez wynajmującego w związku z niepobraniem przez niego czynszu i opłat dodatkowych do dnia zawarcia umowy z nowym najemcą, w związku z pobieraniem przez wynajmującego czynszu w wysokości niższej niż określona w umowie oraz do zaspokojenia roszczeń osób trzecich w stosunku do wynajmującego w związku z rozwiązaniem umowy.

Postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2014 r, sygn. akt XI GU 33/14 Sąd Rejonowy (...) w P. ogłosił (...) Spółki z o.o. w P.. Bezsporne jest, że Syndyk nie wypowiedział umowy najmu.

Powstałe zaległości najemcy powódka potrąciła częściowo z kaucji gwarancyjnej i 26 maja 2014 r. wezwała o uzupełnienie kwoty zabezpieczenia. Pismem z 4 czerwca 2014 r. powódka wezwała (...) Polska do zapłaty należności w kwocie 49 495,06 zł informując, że brak wpłaty będzie ją uprawniał do wypowiedzenia umowy najmu zgodnie z §14.2.2 umowy. W dniu 23 czerwca 2014 r. powódka wypowiedziała pozwanemu umowę najmu w związku z nieuregulowaniem należności za więcej niż dwa pełne okresy płatności oraz brak wpłaty kaucji lub dostarczenia gwarancji bankowej mimo upływu dodatkowego, wyznaczonego terminu.

Lokal został przekazany powódce 7 sierpnia 2014 r, a 18 października 2014 r. został wynajęty (...) za czynsz wyższy od płaconego przez (...)

(12 euro za m<sup>2</sup>, dotąd – 9,75 euro), przy czym powódka nie uzyskiwała czynszu za lokal za okres 2,5 miesiąca, ponosząc stratę około 42 000 zł.

W dniu 25 listopada 2014 r. powódka wystawiła notę obciążeniową Nr (...) na kwotę 136 368,64 zł tytułem kary umownej z tytułu rozwiązania umowy najmu przed końcem upływu okresu , na jaki została ona zawarta – zgodnie z § 14 p.5 umowy najmu z 3.08.2012 r. Należność ta stanowi iloczyn 8 miesięcy i kwoty 17 046,08 zł. W fakturach wystawionych przez powódkę od maja 2014 r. czynsz i opłaty netto wynosiły: 17451,78 zł, 17 465,38 zł lub 17 528,51 zł. Pismem z 2 grudnia 2014 r. powódka wezwała (...) o zapłatę kwoty 407 111,19 zł, w której mieściła kwota 136 368,64 zł z noty obciążeniowej z tytułu kary umownej.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dokumentów urzędowych i prywatnych, których prawdziwości strony nie kwestionowały oraz zeznań świadków A. S. i K. Z. zawnioskowanych przez powódkę na okoliczności, którym pozwany nie zaprzeczał.

Odnosząc powyższy ustalenia stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne w pierwszej kolejności wskazał Sąd Okręgowy na przepis art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Postanowienia umowne łączące obowiązek zapłaty kary umownej z brakiem lub nieterminowym spełnieniem świadczenia pieniężnego powinny być traktowane jako nieważne (art. 58 § 3 kc).

Wskazał Sąd Okręgowy, iż pojęcie zobowiązania niepieniężnego należy rozumieć szeroko, a także iż w orzecznictwie przyjmuje się, że zastrzeżenie kary umownej będzie więc możliwe np. w sytuacji zastrzeżenia jej na wypadek niewykonania obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, choćby świadczenie z niej miało mieć charakter świadczenia pieniężnego lub na wypadek niewykonania zobowiązań dodatkowych (np. obowiązku zachowania informacji o zawarciu umowy w poufności) zastrzeżonych do zobowiązań z natury swej pieniężnych.

Z powyższych względów uznał Sąd Okręgowy, że zastrzeżona przez strony umowy w § 14 pkt 5 kara umowna – wbrew zarzutom pozwanego – nie może być traktowana jako przewidziana za niewykonanie świadczenia pieniężnego. W ocenie Sądu Okręgowego kara służyć miała zapewnieniu trwałości umowy najmu, chronić wynajmującego przed jej rozwiązaniem przed upływem okresu, na jaki została zawarta i ryzykiem utraty korzyści w przypadku braku kolejnych kontrahentów – najemców. Nie stanowiła bezpośrednio dodatkowej dolegliwości finansowej dla najemcy,

nakładającej się i uzależnionej od wysokości nieuiszczonych opłat czynszowych i eksploatacyjnych. Z tego powodu zapis §14 pkt 5 umowy uznać należy za ważny, a w konsekwencji za uprawnione przyjąć można obciążenie pozwanego na tej podstawie karą umowną.

Także sposób wyliczenia tej kary nie budził zdaniem Sądu Okręgowego zastrzeżeń, albowiem przyjęta przez powódkę w nocie obciążeniowej wartość miesięcznej stawki czynszu i opłat eksploatacyjnych odpowiada, a wręcz jest niższa od stosowanej we wcześniej wystawianych fakturach.

Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie powódki zasługiwało na uwzględnienie, przy czym jednocześnie za częściowo uzasadniony uznał wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej.

Odwołując się do treści art. 484 § 2 kc stanowiącego, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wprawdzie nie znajduje uzasadnienia łączenie obowiązku zapłacenia umówionej kary umownej z przesłanką powstania szkody, lecz „rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej.

Dalej wskazał, że przepis art. 484 § 2 kc o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Zwrócił przy tym uwagę, że instytucja kary umownej ma służyć ułatwieniu dochodzenia wysokości szkody i nie może być instrumentem osiągnięcia nieuzasadnionych i niewspółmiernych zysków przez wierzyciela. Oceny wymaga relacja między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna może być "rażąco wygórowana" od samego początku, jak i taką może się stać skutkiem późniejszych okoliczności. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.

Akcentował Sąd Okręgowy, iż analiza §14 pkt 5 umowy prowadziła do wniosku, że kara umowna miała stanowić dla powódki zabezpieczenie naprawienia wszelkich szkód związanych z wcześniejszym rozwiązaniem umowy. Z założenia nie jawiła się zatem jako rażąco wygórowana, gdyż hipotetycznie powódka mogłaby utracić znaczne korzyści w przypadku braku zainteresowania najmem lokalu ze strony kolejnych kontrahentów.

Biorąc jednak pod uwagę, że na skutek rozwiązania umowy z pozwanym utraciła jedynie czynsz i opłaty za okres 2,5 miesiąca, uznał Sąd Okręgowy, że przyznanie kary umownej w pełnej wysokości prowadziłyby do niesłusznego wzbogacenia powódki. Za uwzględnieniem wniosku pozwanego przemawiała zdaniem Sądu Okręgowego też jego postawa, która służyła jeśli nie: zmniejszeniu strat powódki, to uniknięciu ich wzrostowi – przez opuszczenie lokalu w krótkim okresie po otrzymaniu wypowiedzenia.

Dalej wskazał, iż wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej przez obniżenie jej do kwoty 1 000 zł nie znajdował żadnego uzasadnienia w okolicznościach sprawy.

Z powyższych względów Sąd na podstawie art. 483 k.c. i 484§2 k.c. uwzględnił powództwo w części, zasądzając od pozwanego połowę żądanej kwoty. O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na mocy art.100 k.p.c., biorąc pod uwagę, że powódka utrzymała się z roszczeniem w 50%, stąd pozwany powinien zwrócić jej połowę poniesionej opłaty od pozwu, natomiast koszty zastępstwa procesowego wzajemnie się zniosły.

Apelację od powyższego wyroku w części objętej punktami 1, 3 i 4 wniósł pozwany Syndyk, który zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 483 § 1 k.c.) w związku z art. 58 § 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji uznanie, że sporna kara umowna nie została zastrzeżona od świadczenia pieniężnego,

2. ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zgłoszonego powyżej) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji zbyt niskie zamiarkowanie kary umownej naliczonej przez powoda;

a ponadto naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji błędne przyjęcie faktu i wysokości rzekomo poniesionej przez powoda szkody wskutek rozwiązania umowy z pozwanym;

2. art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z aktualnej umowy najmu spornego lokalu pomimo że dokument ten miał istotne znaczenie dla ustalenia wysokości faktycznie poniesionej przez powoda szkody, a w konsekwencji dla miarkowania kary umownej,

3. art. 299 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron pomimo istnienia niewyjaśnionych wątpliwości po przeprowadzeniu pozostałego postępowania dowodowego.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1, 3 i 4 i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu w Gliwicach, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powódka w odpowiedzi na apelację domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje :**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I Instancji albowiem wbrew zarzutowi apelującego Sąd I Instancji ustalenia te oparł na zaofiarowanym przez strony materiale dowodowym, który ocenił bez naruszenia granic swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c.

Pozwany podnosząc zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. kwestionował ocenę Sądu I Instancji dotyczącą zeznań świadków w osobach A. S. i K. Z., podnosząc że żaden z wymienionych świadków nie był pewien jaką szkodę poniosła powódka wskutek rozwiązania umowy z pozwanym tymczasem Sąd I Instancji dał wiarę zeznaniom wymienionych.

Tak podniesiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. był chybiony albowiem zeznania wymienionych świadków pozwoliły Sądowi I Instancji ustalić, od kiedy powódka na powrót dysponowała lokalem oddanym przez pozwanego oraz od kiedy i za jaki czynsz w przeliczeniu na 1 m.kw. powierzchni najmowanego lokalu wynajęła przedmiotowy lokal na rzecz kolejnego najemcy. Kwestia zatem szkody jaką poniosła powódka wskutek rozwiązania umowy była przede wszystkim przedmiotem oceny Sądu I Instancji na gruncie zaofiarowanego przez strony materiału dowodowego. Apelujący nie wskazał wprost z jakich przyczyn zeznania wymienionych świadków zasługiwać miały na odmienną ocenę w zakresie ich wiarygodności zaś brak umowy najmu zawartej przez powódkę z kolejnym najemcą nie może dyskwalifikować oceny Sądu I Instancji w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego albowiem tenże ocenia na gruncie art.233 § 1 k.p.c. zaś ewentualne braki tegoż materiału kwalifikuje poprzez przyzmat art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.

Należy podkreślić, iż stosownie do treści art.233 § 1 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i

- wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają w szczególności: obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Należy podkreślić, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Odnosząc powyższe do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I Instancji oceny dowodów, wskazać należy iż wbrew zarzutom zawartym w apelacji pozwanego, Sąd I Instancji nie dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów zaś wnioski wyprowadzone z tejże oceny czyniły ustalenia stanu faktycznego prawidłowymi.

Chybionymi są zarzuty naruszenia przepisów art. 227 k.p.c. i art. 299 k.p.c. albowiem zaofiarowane przez powódkę dowody nie tylko pozwoliły ustalić od kiedy powodowa Spółka ponownie wynajęła przedmiotowy lokal ale i za jaki czynsz. Ponadto wysokość szkody poniesionej przez powódkę na skutek rozwiązania umowy z pozwanym w trybie natychmiastowym nie determinowała oceny żądania przez powódkę kar umownych. Rozwinięta wykładnia przepisów o karze umownej w aspekcie relacji tej kary do szkody znalazła się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1158/00 (nie publ.), w którym opowiedziano się zdecydowanie za stanowiskiem, że art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 483 k.c. należy interpretować w ten sposób, iż wierzyciel – dochodząc zapłaty kary umownej nie musi udowodnić zarówno faktu wystąpienia szkody jak i jej wysokości.

Sąd Apelacyjny w całości odwołuje się do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, w której wyrażono tezę, iż 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.

Wskazać również należy, iż wbrew zarzutowi apelującego brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nie czyni zaskarżonego wyroku wadliwym. Należy wskazać, iż dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny, uzupełniający i winien być przeprowadzony wówczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z różnych przyczyn może okazać się niewystarczający dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I Instancji formalnie nie wydał postanowienia dowodowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron natomiast wobec oświadczenia pełnomocnika powódki złożonego na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2015 r. (k.103), które rozumieć należało jako rezygnację strony powodowej z przesłuchania jej przedstawiciela w charakterze strony, Sąd I Instancji na termin kolejnej rozprawy wezwał pozwanego Syndyka, kierując wezwaniem do osobistego przesłuchania pod rygorem

pominięcia dowodu z jego zeznań na adres siedziby upadłej (...) Spółki z o.o. (k.155) które jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 24 września 2015 r. odebrała osoba upoważniona.

O ile zgodzić się można z apelującym, iż wezwanie wystosowane zostało na inny adres aniżeli adres pozwanego „do korespondencji” wskazany na pełnomocnictwie procesowym podpisanym przez pozwanego Syndyka (k.57), o tyle brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony pozwanej nie mógł skutkować wzruszeniem zaskarżonego wyroku bowiem brak złożenia zeznań przez stronę w konkretnym przypadku nie może być kwalifikowany jako brak dowodu uniemożliwiający merytoryczne rozstrzygnięcie sporu stron. Dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Jest to zatem dowód, którego celem jest przede wszystkim uzupełnienie materiału dowodowego, jeśli z przyczyn obiektywnych taka potrzeba występuje.

Przepis art. 299 k.p.c., obligujący Sąd do zarządzenia dowodu z przesłuchania stron dla wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczy tylko takich faktów, które w ocenie sądu są istotne a nie takich, które strony określają, jako istotne. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron nie może niejako służyć podsumowaniu i sprawdzeniu wyników dotychczasowego postępowania dowodowego, obaleniu lub wzmocnieniu siły przekonywania innych dowodów.

Ponieważ apelujący nie wskazał jakie to okoliczności istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu stron miały być przedmiotem zeznań pozwanego a jedynie wskazał, iż pozostały niewyjaśnione istotne okoliczności, co do których zeznawali jedynie świadkowie, których zeznania ocenił apelujący za niewiarygodne, przeto trudno przyjąć jakoby pozwany Syndyk posiadał informacje o faktach innych aniżeli ujawnione w toku postępowania dowodowego i wynikające z dowodów zaofiarowanych przez strony.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, iż niezasadnym był zarzut apelującego, w świetle którego naruszenie art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. było wynikiem zbytniego zawężenia przez Sąd I Instancji pojęcia świadczenia pieniężnego oraz całkowicie pominął dominujące w doktrynie i orzecznictwie stanowisko dotyczące konieczności analizy przyczyny odstąpienia w razie zastrzeżenia z tego tytułu kary umownej, a w konsekwencji uznaniu iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy najmu złożone przez powódkę oparte zostało wyłącznie na niewykonaniu przez pozwanego świadczenia niepieniężnego. Odwołując się do wyroków : Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 19 marca 2008 r., I ACA 139/08 oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2014 r., I ACA 1112/13 wskazywał apelujący, iż przepis art. 483 § 1 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a nadto iż przy ocenie, czy zastrzeżenie kary umownej nie sprzeciwia się wymogowi stawianemu przez art. 483 § 1 k.c. co do pieniężnego charakteru zobowiązania, nie można abstrahować od tego jaka była przyczyna odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia. Zarzucał apelujący, iż powódka rozwiązała umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia z uwagi na brak wypełnienia przez pozwanego zobowiązań pieniężnych, a to obowiązku uiszczenia czynszu za dwa okresy płatności oraz brak uiszczenia kaucji gwarancyjnej. Oba wymienione świadczenia były pieniężnymi, a zatem zastrzeżona w umowie stron kara umowna była niedopuszczalną.

Oceniając wskazany zarzut wskazać należy, iż strony mogą też zastrzec karę umowną na wypadek wypowiedzenia umowy bez zachowania terminu wypowiedzenia kwalifikowanego w konkretnym przypadku jako odstąpienie od umowy ze skutkiem na przyszłość, a więc bez skutku ex tunc, zaś kara umowna - jak wynika z art. 483 § 1 k.c. - może zostać zastrzeżona wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania niepieniężnego. Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten w odnośnym zakresie ma charakter iuris cogentis. Kategorię "zobowiązania niepieniężnego" należy jednak rozumieć szeroko. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 11 kwietnia 2003 r., III CZP 61/03, mającej moc zasady prawnej, przyjął, że obejmuje ono zobowiązanie niepieniężne, przewidujące świadczenia o charakterze majątkowym, np. polegające na zawarciu umowy przyrzeczonej, art. 389-390 k.c., oraz niemajątkowym, np. powstrzymanie się od podejmowania określonej działalności, w tym - konkurencyjnej. Wchodzi też w grę zastrzeżenie kar umownych na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego, np. wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej, przy czym

jako jedną z przesłanek dochodzenia kary można ewentualnie przewidzieć wyrządzenie określonej szkody (zob. OSNC 2004, nr 5, poz. 69, a także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117 i z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, niepubl.).

W wyroku z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08 (nie publ.) wskazał Sąd Najwyższy, iż

dopuszcza się możliwość zastrzegania kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy. Nie łączy się tej możliwości z charakterem świadczeń do jakich zobowiązane są strony umowy, od której się odstępuje. Z chwilą odstąpienia od umowy powstaje bowiem ex lege pomiędzy stronami dotychczasowej umowy zobowiązanie, o którym mowa w art. 494 k.c.

Uzasadniając powyższy wyrok wskazał Sąd Najwyższy, iż w doktrynie i orzecznictwie dopuszcza się możliwość zastrzegania kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69, wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117). Słusznie też nie łączy się tej możliwości z charakterem świadczeń do jakich zobowiązane są strony umowy, od której się odstępuje. Z chwilą odstąpienia od umowy powstaje bowiem ex lege pomiędzy stronami dotychczasowej umowy zobowiązanie, o którym mowa w art. 494 k.c. Jak wynika z powołanego przepisu, strony zobowiązane są do zwrotu tego wszystkiego co otrzymały na mocy umowy oraz do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Tak określone świadczenia nie mają od początku charakteru pieniężnego, co oczywiście nie wyklucza, że w razie ich niewykonania lub wyboru uprawnionego może pojawić się obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej. Nie ma jednak podstaw prawnych aby zobowiązanie wynikające z art. 494 k.c. określać jako zobowiązanie pieniężne w rozumieniu art. 483 k.c. W razie ich niewykonania lub nienależytego wykonania można więc zastrzec, że naprawienie wynikłej stąd szkody nastąpi poprzez zapłatę kary umownej. Takie stanowisko nie zakłada też a priori, jak to sugeruje pozwana, że obowiązki z art. 494 k.c. zostaną niewykonane. Obowiązują tu ogólne zasady dochodzenia roszczeń z art. 483 k.c.

Jak wynika z ustaleń Sądu I Instancji powodowa Spółka poniosła w związku z odstąpieniem od umowy szkodę w postaci utraty czynszu za okres pomiędzy oddaniem lokalu przez pozwanego a zawarciem nowej umowy najmu.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni pogląd także pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11, w którym stwierdzono m.in. iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Kara umowna może być przewidziana zarówno za szkodę spowodowaną ogólnie ujętym, nienależytym wykonaniem zobowiązania, jak również za szkodę spowodowaną poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania, np. za opóźnienie albo zwłokę w spełnieniu świadczenia. Niewykonanie zobowiązania nie może być zarazem postacią nienależytego wykonania zobowiązania. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić jedynie do chwili, gdy strony łączy węzeł obligacyjny, a wynikające z niego obowiązki były wykonywane nienależycie, np. co do miejsca, jakości, czy terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli następuje odstąpienie od umowy dochodzi do niewykonania zobowiązania.

W uzasadnieniu powyższego wyroku wskazano min. iż abstrahując od skutków prawnych, jakie wywołuje odstąpienie od umowy, należy podkreślić, że tego rodzaju kara umowna nie przysługuje dosłownie w związku ze skorzystaniem przez jedną ze stron umowy z uprawnienia prawnokształtującego w postaci odstąpienia od umowy, lecz za szkodę, jaką ponosi strona, która z tego uprawnienia skorzystała, w następstwie odstąpienia od umowy. Nie zapominając o tym, że postanowienia umowne podlegają wykładni zgodnie z art. 65 k.c., jak trafnie przyjęto w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06 (OSP 2009, Nr 4, poz. 39) zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Niekiedy formułuje się tezę o tym, że kara umowna jest surogatem odszkodowania. W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003



r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, Nr 5, poz. 69) wyjaśniono, że myśl, iż kara umowna jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza bynajmniej tego, że kara umowna ma "zastąpić" jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Sformułowanie "surogat odszkodowania" należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi 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. Niekiedy operuje się w tej sytuacji pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela. Innymi słowy, chodzi tu o szkodę wierzyciela w szerszym ujęciu, niż szkodę majątkową wynikającą z art. 361 § 2 k.c.

Kara umowna może być przewidziana zarówno, za szkodę spowodowaną, ogólnie ujętym, nienależytym wykonaniem zobowiązania, jak również za szkodę spowodowaną poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania, np. za opóźnienie albo zwłokę w spełnieniu świadczenia. Niewykonanie zobowiązania nie może być zarazem postacią nienależytego wykonania zobowiązania. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić jedynie do chwili, gdy strony łączy węzeł obligacyjny, a wynikające z niego obowiązki były wykonywane nienależycie, np. co do miejsca, jakości, czy terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli następuje odstąpienie od umowy dochodzi do niewykonania zobowiązania. Przesądził o tym sam ustawodawca, który w art. 494 k.c., przyjął, że w razie odstąpienia od umowy, strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Konsekwentnie więc należy przyjąć, że skoro nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest zarazem niewykonaniem zobowiązania również nie zachodzi tożsamość pomiędzy szkodą doznaną przez stronę umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkoda doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną "na wypadek odstąpienia od umowy" ("w związku z odstąpieniem od umowy"), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNC 21 1984, Nr 8, poz. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, OSNC-ZD 2011, Nr 4, poz. 85). Kary te bowiem logicznie się wykluczają.

Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty, natomiast konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Podstawą przyjęcia w umowie określonych, co do wysokości, kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody (obejmującej szkodę majątkową i inne negatywne konsekwencje), jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Kara umowna przewidziana w związku z odstąpieniem od umowy zakłada, że umowa nie zostanie wykonana. Należy mieć przy tym na uwadze specyficzną szkodę, jaką ponosi strona na skutek niewykonania zobowiązania z powodu odstąpienia od umowy. Rozmiar tej szkody jest zazwyczaj zależny od szkody doznanej wcześniej na skutek określonego przejawu nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego odstąpienie od umowy. W skład tej szkody będą wchodzić także wszelkie koszty, jakie poniosła strona w związku z koniecznością odstąpienia od niej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, Nr 3, poz. 36). Z drugiej strony, w razie odstąpienia od umowy, strona wykonująca to uprawnienie będzie zwolniona z obowiązku świadczenia wzajemnego, co powinno być uwzględnione przy określaniu wysokości doznanej przez nią szkody, zgodnie z zasadą *compensatio lucri cum damno* (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1956 r., I CR 1505/54, OSPiKA 1957, Nr 1, poz. 4, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 2 czerwca 2010 r., I ACa 334/10 POSAG 2010, Nr 3, poz. 4). Jeżeli więc strony przewidziały karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy, nie różnicując jej wysokości od przyczyn, które spowodowały odstąpienie od umowy - tak jak to uczyniono w umowie łączącej strony - należy przyjąć, że tak określona kara umowna miała rekompensować pełną szkodę, jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Podstawą przyjęcia tak określonej, co do wysokości, kary umownej była bowiem

określona kalkulacja hipotetycznej szkody, jaką poniesienie strona w związku z niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Wyklucza to - w razie braku wyraźnego postanowienia umownego - możliwość równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Dopuszczalność dochodzenia kary umownej przewidzianej w związku z odstąpieniem od umowy - za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania - oraz kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną określonym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania poprzedzającego odstąpienie od umowy musiałyby wyraźnie wynikać z umowy. W takim przypadku, należałoby przyjąć, że strony przewidziały jedną karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, ale jedynie skonstruowaną - odnośnie do sposobu jej obliczenia - z zsumowania dwóch kar: jednej, zastrzeżonej dla zrekompensowania skutków szkody spowodowanej określonym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy oraz drugiej, przewidzianej za dalszą część szkody wywołanej niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Należy mieć również na uwadze, że odstąpienie od umowy, także dokonane na podstawie przepisów ustawy, wywołuje skutek *ex tunc*, określony w art. 395 § 2 k.c., tj. umowa uważana jest za niezawartą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 385595, uzasadnienie wyroku z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, OSNC-ZD- 2011, Nr 2, poz. 40). W konsekwencji, zgodnie z przyjmowaną w orzecznictwie, chociaż nie wyrażoną w przepisach zasadą *accessorium sequitur principale*, przestają obowiązywać także postanowienia umowne dotyczące kary umownej, dzieląc los zobowiązania głównego. Utrzymują się natomiast jedynie te z nich, przełamując powołaną wyżej zasadę, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, tj. gdy w następstwie wykonania przez jedną ze stron umowy uprawnienia prawnokształtującego, umowę uważa się za niezawartą, a tym samym aktualizuje się odpowiedzialność odszkodowawcza, na podstawie art. 494 w zw. z art. 471 k.c., drugiej ze stron umowy (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86 (OSNC 1987, Nr 12, poz. 189).

W świetle powyższych rozważań odnoszonych do realiów umowy zawartej pomiędzy stronami wskazać należy, iż zawarta pomiędzy nimi umowa przewidywała uprawnienie wynajmującego do wypowiedzenia zawartej umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia (w trybie natychmiastowym) oraz do naliczenia kary umownej w wysokości odpowiadającej równowartości miesięcznego czynszu i kosztów dodatkowych za okres ośmiu miesięcy. Tak umówiona kara wyczerpywać miała wszelkie roszczenia wynajmującego, w szczególności szkody powstałe w związku z rozwiązaniem umowy, w tym utracone korzyści. Po zapłaceniu umówionej kary najemca nie był zobowiązany do wyrównania jakiegokolwiek szkody poniesionej przez wynajmującego w związku z niepobieraniem przez niego czynszu i opłat dodatkowych do dnia zawarcia umowy najmu lokalu z nowym najemcą, w związku z pobieraniem przez wynajmującego czynszu w wysokości niższej niż określona w umowie oraz do zaspokojenia roszczeń osób trzecich w stosunku do wynajmującego w związku z rozwiązaniem umowy (§ 14 ust.5 umowy stron).

Powyższy zapis umowy zawartej pomiędzy stronami, jak trafnie przyjął Sąd I Instancji miał charakter zastrzeżenia umownego, mającego na celu zabezpieczenie trwałości stosunku obligacyjnego zawartego na czas określony przed jego rozwiązaniem przed upływem okresu na jaki został zawarty. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż kara umowna, o której mowa w § 14 ust.5 umowy stron zastrzeżona została na wypadek niewykonania przez najemcę świadczeń pieniężnych, a konkretnie obowiązku uiszczania czynszu najmu oraz dostarczenia gwarancji bankowej. Niewątpliwie bowiem kara umowna zastrzeżona została na wypadek rozwiązania przez wynajmującego umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, a więc na wypadek kiedy z przyczyn obciążających najemcę zobowiązanie wynikające z zawartej umowy nie jest wykonywane, a okoliczności uzasadniające kontynuowanie zawartej przez strony umowy jest niecelowe dla wynajmującego.

W konsekwencji, za oczywiście chybiony uznać należy zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. albowiem kara umowna, której zapłaty domaga się powódka, zastrzeżona została na wypadek odstąpienia przez niego od umowy ze skutkiem na przyszłość (bez niweczenia skutków jej zawarcia za okres w którym zobowiązania z niej wynikające były wykonywane, a nie - jak błędnie odczytuje skarżący - na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego. Jak to już wskazano, Sąd Najwyższy wielokrotnie opowiadał się za dopuszczalnością zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (zob. m.in. wyroki: z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 154/06; z dnia 7 lutego 2007 r.,

III CSK 288/06, niepubl.; z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, nie publ.) i Sąd Apelacyjny poglądy ten w pełni aprobuje.

W uzupełnieniu dotychczasowych rozważań wskazać należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13 (niepubl.), w którym Sąd Najwyższy po raz kolejny wskazał, iż odstąpienie od umowy nie jest ani nienależytym wykonaniem zobowiązania ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawnienia prawo kształtującego, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art.395 § 1 k.c. i art.492 k.c.) albo wynikającego z przepisów ustawy (ogólnych – art.491 i 493 k.c. oraz szczególnych np. art.560 § 1 k.c., art.635 k.c.,636 § 1 k.c. i art. 640 k.c.). Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy powstaje dopiero w wyniku wykonania tego uprawnienia kształtującego. Na skutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje- na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zdanie pierwsze k.c. zniweczenie wężła obligacyjnego z umowy, utrzymują się natomiast, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony na wypadek odstąpienia od umowy, gdy aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny podziela wnioskowanie Sądu I Instancji co do podstaw i wysokości, do jakiej zmiarkować należało dochodzona przez powódkę karę umowną.

W szczególności podzielić należało ocenę, w świetle której mając na względzie iż miesięczne opłaty pozwanego ponoszone z tytułu najmu przedmiotowego lokalu wyrażały się kwota ok. 17.046 zł 08 gr, co nie było pomiędzy stronami sporne, a także przy uwzględnieniu, iż pozwany oddał lokal powódce w dniu 7 sierpnia 2014 r., który następnie powódka wynajęła kolejnemu najemcy w dniu 18 października 2014 r., szkoda powódki wyrażała się co najmniej brakiem możliwości uzyskania czynszu za okres ok.2,5 miesiąca.

Stąd miarkowanie dochodzonej przez powódkę kary umownej na podstawie art. 484 §2 k.c. dokonane przez Sąd I Instancji do kwoty 68.184 zł 32 gr stanowiącej 50% naliczonych zgodnie z umową kar umownych uznać należało za prawidłowe.

Nie sposób zgodzić się z apelującym, który odwołując się do stawki czynszu, za jaką powódka wynajęła lokal innemu najemcy, zarzucał iż skoro powódka uzyskała wyższy czynsz najmu od kolejnego najemcy, to w istocie nie poniosła szkody wskutek rozwiązania umowy z pozwanym względnie, by naliczone przez powódkę kary umowne zmiarkować należało do kwoty 1.000 zł. Wskazana kwota, jak trafnie ocenił Sąd I Instancji, w żadnym razie nie wyczerpuje uprawnienia powódki, jako wynajmującego do naliczenia kar umownych, która nie dość iż wskutek zaniechania kontrahenta umowy zmuszona była rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym i była narażona na ryzyko braku możliwości czerpania opłat związanych z korzystaniem z przedmiotowego lokalu.

Całkowicie przy tym chybnym jest wnioskowanie pozwanego, jakoby kara umowna pokrywać miała tylko szkodę doznaną przez kontrahenta umowy, w tym wypadku powódkę jako wynajmującego. O czym już była, mowa to nie okoliczność wystąpienia szkody determinuje uprawnienie do naliczenia kar umownych, lecz ewentualnie wysokość szkody umożliwia zastosowanie instytucji miarkowania szkody.

W art. 484 § 2 k.c. ustawodawca wskazał dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą rażące wygórowanie kary. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej, które jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów; katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane.

Skoro zastrzeżenie kary umownej stanowiącej w istocie odszkodowanie umowne kreuje na rzecz wierzyciela uprawnienie do domagania się zapłaty niezależnie od wysokości faktycznie poniesionej szkody w oparciu jedynie o zaistnienie zdarzeń w tej umowie przewidzianych (art. 484 § 1 k.c.) to zdarzenia te - podstawy naliczania kary umownej

- powinny być interpretowane w sposób ścisły i niebudzący wątpliwości dla dłużnika. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. dłużnika obciąża obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, a zgodnie z art. 232 k.p.c. dłużnik obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W konsekwencji pozwany dłużnik obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary.

Trafnie przyjął Sąd I Instancji, iż w świetle ustaleń stanu faktycznego, pozwany wykazał, iż naliczone przez powódkę kary umowne były rażąco wygórowane w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. oraz iż ich zmiarkowania o 50% z jednej strony ma na celu ochronę powódki jako wierzyciela, a z drugiej stanowi dostateczne granice odpowiedzialności pozwanego, jako dłużnika, którego zaniechania w zakresie obowiązków umownych, skutkowały rozwiązaniem umowy przez powódkę w trybie natychmiastowym, a w konsekwencji uprawnieniem powódki do naliczenia kar umownych. Okoliczność wydania powódce przez pozwanego przedmiotowego lokalu w dniu 7 sierpnia 2014 r., a więc po upływie ok. 1,5 miesiąca od dokonanego przez powódkę rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym, była niewątpliwie okolicznością również wpływającą na zmiarkowanie kary umownej w tak znacznym stopniu jak uczynił to Sąd I Instancji.

Mając na względzie całość naprowadzonych zważeń, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c, w związku z aer.108 §1 k.p.c., przy czym poniesione przez powódkę, jako wygrywającą postępowanie apelacyjne koszty tego postępowania obejmowały wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust.1 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (DZ.U. z 2013 r. poz.490 z późn.zm.).

SSA Wiesława Namirska SSA Grzegorz Stojek SSA Zofia Kołaczyk

(...)

1. (...)

2. (...)

3. (...)

(...)