

Sygn. akt I ACa 1880/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Edyta Jefimko (spr.)

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: asystent sędziego Milena Siemieniuk

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko K. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt XVI GC 632/11

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

**- w punkcie pierwszym oddala powództwo co do kwoty 60.177,42 zł (sześćdziesiąt tysięcy sto siedemdziesiąt siedem złotych czterdzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty,**

**- w punkcie trzecim zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 20.661 zł (dwadzieścia tysięcy sześćset sześćdziesiąt jeden złotych) obniża do kwoty 14.527,84 zł (czternaście tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt cztery grosze),**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie,**

**3. zasądza od K. M. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.772 zł (trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,**

**4. nakazuje pobrać od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2.518 zł (dwa tysiące pięćset osiemnaście złotych) tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji.**

Anna Strączyńska Beata Byszewska Edyta Jefimko

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 r. wydanym w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. skierowanego przeciwko K. M. o zapłatę - Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 268.864,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 18.226,23 zł od dnia 21 października 2010 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 21.280,39 zł od dnia 21 listopada 2010 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 21.299,75 zł od dnia 21 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 7.206,25 zł od dnia 21 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 260.04 zł od dnia 8 lutego 2011 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 200.591,42 zł od dnia 31 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty

2. oddalił powództwo w pozostałej części,

3. zasądził od K. M. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 20.661 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

***Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.***

W dniu 4 marca 2010 r. strony zawarły umowę najmu lokalu użytkowego o nr (...) o powierzchni 124,56 m<sup>(2)</sup> położonego w Galerii Handlowej (...) w budynku przy ul. (...) w P.. Pozwana odebrała przedmiotowy lokal w dniu 13 marca 2010 r. i zgodnie z umową prowadziła w nim działalność gospodarczą – sklep z odzieżą damską marki (...). Za korzystanie z lokalu wynajmujący wystawiał najemcy faktury tytułem czynszu a także tytułem innych opłat, takich jak: opłaty z tytułu wspólnych kosztów eksploatacji galerii handlowej, opłaty marketingowe czy opłaty za media. K. M. nie regulowała wszystkich swoich należności w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

Pismem z dnia 25 sierpnia 2010 r., doręczonym w dniu 6 września 2010 r., powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 53.836,61 zł z tytułu nieopłaconych faktur nr (...).

Z uwagi na niezrealizowanie, przewidzianego w art. 12 umowy, warunku w postaci obowiązku złożenia przez najemcę oświadczenia w trybie art. 777 k.p.c., w dniu 12 października 2010 r. powódka pismem poleconym skierowała na adres zamieszkania pozwanej wezwanie do złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego o poddaniu się egzekucji w zakresie obowiązku zwrotu lokalu.

Wezwania do zapłaty wystawionych faktur, jak i złożenia oświadczenia w trybie art. 777 k.p.c., pozostały bezskuteczne. K. M. nadal korzystała z lokalu wobec czego powódka wystawiła jej i doręczyła również faktury o numerach (...) za kolejne okresy płatności tj. za okres od października 2010 r. do stycznia 2011 r. na łączną kwotę 85.754,32 zł.

Także kolejne faktury nie zostały zapłacone. W tej sytuacji, pismem doręczonym pozwanej w dniu 4 listopada 2010 r., powódka rozwiązała umowę najmu lokalu bez zachowania okresu wypowiedzenia. Jednocześnie wezwała do zapłaty należności z faktur o numerach (...), oraz noty odsetkowej nr (...), a także poinformowała pozwaną o zobowiązaniu do zapłaty kary umownej na podstawie art. 21.2 umowy.

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. powódka wyznaczyła datę odbioru lokalu będącego przedmiotem najmu na dzień 5 listopada 2010 r., ale w tym terminie najemca ani nikt w jego imieniu się nie stawił.

Pismem z dnia 29 listopada 2010 r. powódka wezwała ponownie pozwaną do zwrotu lokalu, wyznaczając kolejny termin na dokonanie tej czynności na dzień 6 grudnia 2010 r. Pismo doręczono ustanowionemu przez pozwaną pełnomocnikowi w dniu 2 grudnia 2010 r. Ze strony najemcy ponownie nikt się nie stawił.

W dniu 20 grudnia 2010 r. pozwana przesłała pracownikowi powódki kopię pełnomocnictwa udzielonego przez nią I. M. (1), upoważniającego do przekazania lokalu wynajmującemu. Jednak K. M. o udzielonym pełnomocnictwie nie przekazała informacji I. M. (1) ani jej nie przedstawiła tego dokumentu; poinformowała ją jedynie telefonicznie o konieczności zwrotu kluczy do lokalu i przekazaniu ich pracownikom powódki.

Kolejny termin zwrotu lokalu wynajmujący ustalił na dzień 10 stycznia 2011 r., o czym pełnomocnik pozwanej został powiadomiony w dniu 5 stycznia 2011 r. W tym dniu lokal został otwarty przez pracowników powódki i przejęty w stanie zastanym. Wcześniej strona powodowa bezskutecznie wyznaczała kolejne terminy na dokonanie tej czynności w dniu 20 grudnia 2010 r. oraz w dniu 29 grudnia 2010 r. r.

Ponadto w dniu 16 grudnia 2010 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 200.591,42 zł, w skład której wchodziła należność z tytułu naliczonej przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kary umownej. Wezwanie zostało doręczone pełnomocnikowi pozwanej w dniu 20 grudnia 2010 r.

Pismem z dnia 19 stycznia 2011 r. powódka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu kaucji wpłaconej przez K. M. na łączną kwotę 62.716,74 zł z tytułu wymagalnych nieopłaconych faktur oraz not odsetkowych nr (...), (...), (...), (...), (...), oraz częściowo z faktury (...) – do kwoty 3.092,52 zł.

Kolejnym wezwaniem do zapłaty z dnia 9 lutego 2011 r. powódka wezwała pozwaną do uiszczenia kwoty 68.272,66 zł wynikającej z faktur o numerach (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez obie strony oraz zeznań świadka I. M. (1). Natomiast oddalił pozostałe wnioski dowodowe, jako powołane na okoliczności niesporne bądź dostatecznie wyjaśnione na podstawie dokumentów. Uzasadniając swoją decyzję Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z zastrzeżeniem umownym (art. 23 ust. 1 umowy łączącej strony) wszelkie ustalenia stron, które nie zostały zawarte w formie aneksu do umowy, były nieważne. Zatem zeznania świadków na okoliczność czynienia takich ustaleń w formie ustnej, w tym dotyczących zakresu wzajemnych obowiązków wynajmującego i najemcy po rozwiązaniu umowy, nie mogłyby co do zasady mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd Okręgowy uznał powództwo w przeważającej części za uzasadnione.

Strony łączyła umowa najmu, przy czym zarówno fakt zawarcia tej umowy w dniu 4 marca 2010 r., jak i jej treść nie były sporne pomiędzy powódką i pozwaną.

Sąd uznał za niezasadny zarzut nieważności rozwiązania umowy najmu ze względu na brak umocowania osoby, która w imieniu wynajmującego złożyła najemcy oświadczenie woli w tym zakresie. Sama pozwana wraz ze sprzeciwem przedłożyła bowiem do akt sprawy pełnomocnictwo dla P. P., który złożył w formie pisemnej w dniu 19 października 2010 r. oświadczenie o rozwiązaniu umowy, udzielone mu przez prezesa zarządu powodowej spółki (...). Z treści tego pełnomocnictwa wyraźnie wynikało, iż P. P. został upoważniony, m.in. do zawierania wszelkich umów dotyczących najmu lokali oraz do wypowiedzania i dokonywania wszelkich czynności w zakresie tych umów. Jednocześnie z adnotacji poczynionej na dole pisma z dnia 19 października 2010 r. wynikało, że zostało ono przesłane pozwanej wraz z pełnomocnictwem. Natomiast w kwestii prawidłowości doręczenia przez wynajmującego najemcy oświadczenia o rozwiązaniu umowy Sąd Okręgowy wskazał, iż doręczenia dokonano na adres ul. (...) w W., który K. M. podała jako adres do korespondencji.

W ocenie Sądu Okręgowego doszło zatem do skutecznego rozwiązania umowy najmu. Rodzaj czynności podejmowanych w okresie późniejszym przez K. M. wskazywał, że miała ona świadomość treści złożonego przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. oświadczenia, a fakt prawidłowości doręczeń pozwanej wszelkich pism potwierdziły zeznania świadka I. M. (1).

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu rażącego wygórowania naliczonych kar umownych. Art. 484 § 2 k.c. przewiduje możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej (tzw. miarkowanie), przy zaistnieniu jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana.

Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Łącząca strony umowa została rozwiązana po upływie zaledwie 6 miesięcy, w sytuacji gdy zawarto ją na okres 5 lat. W czasie trwania umowy pozwana terminowo nie regulowała czynszu ani opłat dodatkowych. Zatem nie można było uznać, że doszło do wykonania przez K. M. zobowiązania w znacznej części.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż dla oceny rażącej nadmierności kary umownej jedyne znaczenie winien mieć interes wierzyciela, jaki może zostać naruszony, rozsądnie oceniany w momencie zawierania umowy - ex ante. Natomiast ani szkoda rzeczywiście poniesiona ani rzeczywiście naruszony interes wierzyciela ani tym bardziej wysokość odszkodowania na zasadach ogólnych nie powinny mieć decydującego wpływu na ocenę, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Badanie treści umowy, która została zawarta na okres 5 lat, z możliwością przedłużenia jej trwania na dalszy okres, kwestii wysokości kary oraz faktu, iż pozwana nie wykazała, aby w trakcie negocjacji kwestionowała wysokość kary umownej zastrzeżonej zapisem art. 21 ust. 2, doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, iż podniesiony przez pozwaną zarzut nie jest trafny.

W oparciu o złożone do akt sprawy dowody z gazet i kopii gazet Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne twierdzenia K. M. w przedmiocie niewykonywania przez wynajmującego, określonych w umowie najmu, czynności promocyjno-handlowych. Pozwana nie zakwestionowała ilości ani jakości usług reklamowych w odniesieniu do przedstawionych przez powódkę dowodów, w związku z czym Sąd, na podstawie art. 230 k.p.c., uznał te okoliczności za przyznane.

Sąd Okręgowy nie stwierdził również niezasadności roszczenia w części dotyczącej faktur za styczeń i luty 2011 r. K. M. wielokrotnie była wzywana do wydania lokalu, mimo to nie czyniła zadość ciążącemu na niej obowiązкови. Z zeznań świadka I. M. (1) wynikało natomiast, iż pozwana nie upoważniła swojego pracownika do wydania lokalu, a jedynie do przekazania kluczy. Równocześnie wskazano, iż działania jak i zaniechania pełnomocnika w całości obciążają jego mocodawcę.

Sąd Okręgowy oddalił również zarzut nieprawidłowego potrącenia przez powódkę kwoty kaucji wpłaconej przez pozwaną, ze względu na brzmienie art. 451 § 3 k.c. Przedstawione dokumenty, w tym oświadczenie o potrąceniu, wskazywały, iż powódka prawidłowo dokonała rozliczenia stron zgodnie z treścią umowy – art. 9 ust. 2.

Sąd Okręgowy oddalił roszczenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w zakresie odsetek od kary umownej za okres od daty pisma z dnia 19 października 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. ze względu na fakt, iż powódka nie sprecyzowała w treści wezwania do zapłaty kwoty kary umownej jaką miała uiścić pozwana. Uczyniła to dopiero pismem z dnia 16 grudnia 2010 r., w którym określiła K. M. termin na spełnienie świadczenia do dnia 30 grudnia 2010 r. Dlatego odsetki należne powódce należało naliczyć od pierwszego dnia wymagalności a zatem od dnia 31 grudnia 2010 r.

W zakresie zarzutu pozwanej co do zatrzymania przez powódkę wartości nakładów, jakie K. M. poczyniła na najmowany lokal, Sąd Okręgowy zważył, iż pomimo postanowienia umownego o pozostaniu własności poczynionych nakładów przy najemcy, pozwana nie przygotowując lokalu do zwrotu (poprzez usunięcie z niego dokonanych nakładów) z własnej woli naraziła się na ten uszczerbek.

Nie było także podstaw by niepowodzeniami w prowadzeniu przez pozwaną działalności gospodarczej obwiniać jedynie powódkę, tym bardziej że w trakcie trwania umowy najemca nie występował do wynajmującego z jakimikolwiek zastrzeżeniami czy propozycjami dotyczącymi zmiany warunków współpracy, z tej przyczyny, że w sąsiedztwie galerii handlowej, w której pozwana najmowała lokal, powstała konkurencyjna placówka tego samego typu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż nie miał możliwości zapoznać się z treścią pisma pełnomocnika pozwanej z dnia 16 grudnia 2013 r., zawierającego wniosek o ponowne otwarcie rozprawy, ze względu na fakt, iż został on dołączony do akt sprawy już po dacie wydania wyroku. Na marginesie podniósł jednak, iż nawet gdyby miał wiedzę, że taki wniosek został złożony, to zostałby on oddalony na posiedzeniu publikacyjnym.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na zasądzone na rzecz powódki koszty procesu składały się: koszty opłaty sądowej od pozwu w wysokości 13.444 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7.200 zł oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł.

**Apelację** od powyższego wyroku wniosła K. M., zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo na podstawie następujących zarzutów:

1. nieważności postępowania – art. 379 pkt 5 k.p.c.,
2. braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego na skutek pominięcia istotnych wniosków dowodowych - w postaci zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną oraz szeregu dokumentów, w tym korespondencji e-mail, jakie pozwana wymieniała z powódką i jej pracownikami, co skutkowało naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.,
3. naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że w sprawie nie zaistniały przesłanki do miarkowania kary umownej.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w I instancji według norm przepisanych.

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

Apelacja jest częściowo uzasadniona, chociaż nietrafne okazały się zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, z których najdalej idącym zarzutem jest zarzut nieważności postępowania, w szczególności z powodu pozbawienia pozwanej możliwości obrony jej praw na skutek pominięcia przez Sąd Okręgowy części zgłoszonych przez nią wniosków dowodowych.

Zgodnie z art. 379 pkt 5 k.p.c., nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw należy oceniać w każdym konkretnym przypadku i nie można wiązać go sztywno tylko z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Nieważnością będzie obarczone postępowanie, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części. Rozważany przepis ma zastosowanie do sytuacji gdy skutek uchybień, popełnionych przez sąd, o terminie rozprawy, w szczególności tej, po przeprowadzeniu której zapadł wyrok, nie była zawiadomiona strona, a jeśli była reprezentowana przez pełnomocnika, o rozprawie nie był zawiadomiony pełnomocnik. Sąd Okręgowy o terminie rozprawy, po której nastąpiło wydanie zaskarżonego wyroku, prawidłowo zawiadomił pełnomocnika K. M., który jednak nie stawił się na rozprawie oraz nie wyjaśnił przyczyn swojego niestawiennictwa. Zatem nie można uznać, że w tych okolicznościach, z powodu uchybień Sądu Okręgowego, skarżąca nie mogła brać i nie brała udziału w istotnej części postępowania.

Ponadto pozbawienie możliwości obrony swoich praw, implikujące nieważność postępowania, nie może być rozciągane na przypadki nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów i to niezależnie od tego, czy następuje to na skutek ich oddalenia przez sąd, w związku z uznaniem, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy, bądź w wyniku naruszenia przepisów procesowych, normujących zasady przeprowadzania postępowania dowodowego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., II UKN 121/00, OSNP 2002/17/42 i z dnia 20 maja 2016 r., II CZ 29/16, LEX nr 2056922).

Na rozprawie w dniu 10 grudnia Sąd Okręgowy dopuścił dowód z zeznań świadka I. M. (2) oraz dowody z dokumentów, złożonych przez strony w toku postępowania, natomiast oddalił pozostałe wnioski dowodowe stron.

Zgodnie z treścią art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. Cel ten byłby jednak trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na uchybienia procesowe w środku zaskarżenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., III CSK 62/12, LEX nr 1293777). Zatem nie sposób podzielić poglądu, zgodnie z którym złożenie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. można zgłosić po wydaniu wyroku, albowiem z tą chwilą kończy się postępowanie w danej instancji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 lutego 2016 r., LEX nr 2009571). Nieobecność pełnomocnika na rozprawie, o której był on prawidłowo powiadomiony, nie może usprawiedliwić braku zgłoszenia zastrzeżenia, skoro obecność na rozprawie zależy jedynie od jego (strony) woli (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1706/14, LEX nr 1766098).

Posiedzenie wyznaczone na ogłoszenie wyroku ma charakter posiedzenia jawnego, o czym wprost stanowi art. 326 § 2 k.p.c. Oznacza to, że w sytuacji nieobecności strony lub jej pełnomocnika na rozprawie, która została zamknięta i odroczone ogłoszenie wyroku, najbliższym posiedzeniem, w rozumieniu art. 162 k.p.c., jest posiedzenie wyznaczone na ogłoszenie wyroku. Na tym posiedzeniu strona nieobecna na zamkniętej rozprawie, może więc zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania i wnieść o wpisanie stosownego zastrzeżenia do protokołu tego posiedzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 stycznia 2015 r., V ACa 479/14, LEX nr 1781871).

Pełnomocnik K. M., jak również sama pozwana nie stawili się na ogłoszenie wyroku. Natomiast w piśmie procesowym złożonym w dniu 16 grudnia 2013 r. pełnomocnik skarżącej domagał się otwarcia zamkniętej rozprawy i rozpoznania wszystkich wniosków dowodowych pozwanej ze sprzeciwu od nakazu zapłaty. Wniosek taki co do zasady nie powinien zostać uwzględniony w sytuacji, gdy wnioski te zostały przecież na rozprawie w dniu 10 grudnia 2013 r. rozpoznane k- 237.

Sąd Okręgowy wydał bowiem postanowienie, mocą którego dopuścił dowód z zeznań świadka oraz dowody ze złożonych przez obie strony dokumentów, w tym z dokumentów załączonych przez pozwaną do sprzeciwu, co czyni niezasadnym zarzut pominięcia dokumentów w postaci korespondencji e-mail.

Natomiast oddalił pozostałe wnioski dowodowe. Wobec braku złożenia zastrzeżenia przez pozwaną, na podstawie art. 162 k.p.c., utraciła ona prawo kwestionowania tej decyzji procesowej w apelacji.

Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy stanowił zatem podstawę do oceny przez Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego.

Zarzut ten okazał się trafny, gdyż Sąd Okręgowy nieprawidłowo odmówił zastosowania w sprawie art. 484 § 2 k.c. i dokonania miarkowania kary umownej.

Kara umowna została zastrzeżona przez strony w art. 21 ust. 2 umowy najmu z dnia 4 marca 2010 r. Zgodnie z brzmieniem tego postanowienia umownego w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu, na jaki została zawarta (w trybie natychmiastowym) z przyczyn leżących po stronie najemcy, w tym także w przypadkach wskazanych w art. 21 ust. 1 najemca miał obowiązek zapłacić wynajmującemu karę umowną w wysokości stanowiącej równowartość dwunastomiesięcznego czynszu minimalnego z podatkiem VAT.

Powyższy sposób określenia wysokości kary umownej należy uznać za prawidłowy, gdyż spełnia on, wynikające z art. 483 § 1 k.c., wymaganie określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest bowiem spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r., IV CSK 687/14, LEX nr 1943856 i z dnia 2 czerwca 2016 r., I CSK 506/15, LEX nr 2076680). Posłużenie się pojęciem podatku VAT jako jednym z kryteriów określenia wysokości kary umownej należy uznać za dopuszczalne.

Jak wynika z treści oświadczenia powódki, z dnia 19 października 2010 r. o rozwiązaniu umowy najmu, przyczyną przedterminowego wygaśnięcia łączącego strony stosunku obligacyjnego, było naruszenie przez pozwaną postanowienia umownego z art. 21.1.5, czyli zaleganie z zapłatą całości lub części czynszu albo innych opłat dłużej niż dwa pełne okresy płatności i nieuregulowanie zaległych należności w dodatkowo wyznaczonym terminie, nie dłuższym niż 1 miesiąc (a więc zobowiązania pieniężnego) oraz postanowienia z art. 21.1.9, czyli niedoręczenie wynajmującemu, pomimo upomnienia, oświadczenia o poddaniu się rygorowi egzekucji co do zwrotu lokalu (czyli zobowiązania niepieniężnego).

Sąd Apelacyjny podziela, aktualnie przeważające w judykaturze, stanowisko dotyczące braku możliwości zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania przez jedną z jej stron zobowiązania o charakterze pieniężnym, bowiem jeżeli odstąpienie od umowy, czy też oświadczenie o rozwiązaniu umowy ze skutkiem natychmiastowym, nastąpiło z powodu niewykonania przez jedną ze stron zobowiązania pieniężnego, to kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy, byłaby pośrednio karą za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Tego rodzaju zastrzeżenie kary umownej jest więc niedopuszczalne na gruncie art. 483 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten w odnośnym zakresie ma charakter iuris cogentis (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, LEX nr 274191, z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003; z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009/4/39, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05, Lex nr 393104).

Oznacza to, iż ważną podstawą naliczenia pozwanej przez powódkę kary umownej z tytułu rozwiązania umowy najmu, w oparciu o art. 21. 2 umowy, mogło być jedynie niewykonanie zobowiązania niepieniężnego, czyli zobowiązania z art. 21.1.9, polegającego na niedoręczeniu wynajmującemu, pomimo upomnienia, oświadczenia o poddaniu się rygorowi egzekucji co do zwrotu lokalu. Okoliczność niewykonania przez apelującą tego obowiązku była bezsporna.

Zatem w tym kontekście powinien Sąd Okręgowy dokonać oceny, czy kara umowna, naliczona w wysokości 200.591,42 zł nie jest rażąco wygórowana.

Miarkowanie kary umownej jest instytucją tzw. prawa sędziowskiego. Przepis art. 484 § 2 k.c. daje sędziemu prawo do redukcji kary umownej, jeśli w danym stanie faktycznym stwierdzi, że kara umowna w ustalonej w umowie wysokości jest nieadekwatna. Przepisy prawa nie określają szczegółowych przesłanek miarkowania kary umownej. Do wypracowanych przez orzecznictwo należą: stosunek wysokości kary umownej do wartości zobowiązania wykonanego z opóźnieniem, fakt wykonania zobowiązania w znacznej części, stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela oraz stosunek kary do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na

zasadach ogólnych. Katalog ten nie jest jednak katalogiem zamkniętym. Nie jest zatem wykluczona redukcja kary umownej z innych przyczyn niż wyżej wskazane.

Sąd Okręgowy nie ocenił w sposób prawidłowy, jakie miało znaczenie niewykonanie przez apelującą wskazanego zobowiązania niepieniężnego. Upomnienie, w sprawie niedoręczenia oświadczenia o poddaniu się rygorowi egzekucji, powódka złożyła pozwanej pismem z dnia 11 października 2010 r. k- 22, wyznaczając termin na spełnienie tego warunku do dnia 18 października 2010 r., a już w dniu 19 października 2010 r. skierowała do K. M. oświadczenie woli w sprawie rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Trudno uznać, aby brak doręczenia takiego oświadczenia skutkowało powstaniem szkody w większym rozmiarze, niż ta która wynikała z odzyskania lokalu w dniu 10 stycznia 2011 r. Nawet bowiem doręczenie takiego oświadczenia w wyznaczonym terminie nie skróciłoby w sposób istotny czasu niezbędnego do odzyskania lokalu, mając na uwadze, że przymusowe odzyskanie lokalu przy wykorzystaniu tego dokumentu wymagałoby podjęcia przez wynajmującego określonych czynności prawnych, (uzyskania klauzuli wykonalności nadawanej przez sąd oraz wszczęcia postępowania egzekucyjnego). Równocześnie należy zauważyć, iż nowy najemca objął lokal we władanie w ciągu pierwszych dwóch tygodni lutego 2011 r.

Należy jednak zauważyć, iż kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem, mającym służyć wzmocnieniu skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze na siebie niejako gwarancję wykonania zobowiązania. Gdy do wykonania w sposób realny nie dojdzie lub zobowiązanie zostanie zrealizowane nienależycie, z przyczyn, za które dłużnik odpowiada, kara staje się automatyczną sankcją odszkodowawczą w ustalonej zryczałtowanej wysokości. Operuje się tu często pojęciem tzw. surogatu odszkodowania i szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela. W przypadku kary ustalonej na wypadek odstąpienia od umowy ma ona rekompensować szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1679/14, LEX nr 1770716).

Szkoda poniesiona przez powódkę (niezależnie od jej ostatecznego ujęcia w sensie kwotowym lub wskazania jej realnej postaci) stanowi tylko jedno z kilku kryteriów, jakie mogą być brane pod uwagę przy ocenie wygórowanego charakteru kary umownej w świetle art. 484 § 2 k.c. Jakkolwiek wysokość szkody, czy też należnego wierzycielowi odszkodowania stanowi istotne kryterium redukcji kary umownej, to nieuzasadnionym jest stwierdzenie, że miarkowanie kary umownej powinno doprowadzić ją do wysokości odpowiadającej wysokości szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, LEX nr 189075).

Postanowienie art. 483 § 1 k.c., iż „naprawienie szkody” może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego. Z reguły tak się jednak zdarza, że są to następstwa przewidziane w art. 361 § 2 k.c. Nie wydaje się zasadne dopatrywanie się w art. 483 § 1 k.c. normy uzależniającej roszczenie o zapłatę kary umownej od faktu powstania lub zwiększenia się szkody. Zerwaniu ulega także związek przyczynowy pomiędzy sankcją w postaci kary umownej a poniesieniem szkody przez wierzyciela. Wydaje się, iż naruszenie zasady pacta sunt servanda jest wystarczającą okolicznością skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli takowa została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Względ na autonomię woli podmiotów sprawia, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogły zmierzać do zaspokojenia wszelkich, znanych tylko wierzycielowi, interesów. Wierzyciel jest zobowiązany do wykazania szkody wtedy, gdy podejmuje próby poszukiwania rekompensaty z tytułu naruszenia więzi umownej na zasadach ogólnych, w trybie art. 471 k.c. Decyzja o zabezpieczeniu wykonania zobowiązania karą umowną ma poprawić sytuację wierzyciela korzystającego z zabezpieczenia przed wierzycielami, których interesy w taki sposób nie są chronione. Gdyby od niego również oczekiwać wykazania szkody, to jego sytuacja faktyczna i prawna byłaby zrównana z wierzycielem niekorzystającym z zabezpieczenia, a równocześnie z uwagi na art. 484 § 1 zdanie drugie k.c. byłby narażony na ryzyko działania przeciwko sobie, z uwagi na niemożność żądania odszkodowania przenoszącego



wysokość zastrzeżonej kary umownej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2016 r., I ACa 218/16, LEX nr 2061968).

Powódka (wskazując na rozmiar doznanej szkody) podała, iż umowa zawarta z pozwaną na okres 5 lat została rozwiązana już po kilku miesiącach, a z innym najemcą wynajmujący zawarł umowę, ale na okres krótszy bo 1 roku i na mniej korzystnych niż z apelującą warunkach finansowych. Nowa umowa najmu przewidywała bowiem czynsz w stawce o 7, 40 zł niższy za 1 m<sup>2</sup> powierzchni lokalu niż w przypadku umowy powódki (z nowym najemcą 102, 60 zł, a z powódką 110 zł za 1 m<sup>2</sup> bez VAT). Przy powierzchni lokalu określonej przez strony w art. 24.2 umowy -124,56 m<sup>2</sup> różnica w skali miesiąca na niekorzyść wynajmującego wynosi 921,74 zł (7,40 zł x 124,56 m<sup>2</sup>) plus VAT (921, 74 zł x 22%=202,78 zł) 202,78 zł= 1124,54 zł, w skali 1 roku strata wynosi 13 494,24 zł, a umowa miała przecież trwać 5 lat. Natomiast nie są Sądowi Apelacyjnemu znane straty związane z innymi opłatami uiszczanymi przez nowego najemcę, np. eksploatacyjne, czy za dodatkowe usługi.

Powódka podnosiła także, że (od czasu zakończenia przez pozwaną prowadzenia działalności gospodarczej do czasu objęcia lokalu w posiadanie przez nowego najemcę) doznała strat wizerunkowych związanych z pustostanem w galerii, co skutkowało słabszym wizerunkiem marketingowym. Lokal powinien zostać zwrócony przez pozwaną w dniu 5 listopada 2010 r., a faktycznie został przejęty przez wynajmującego dopiero w dniu 10 stycznia 2011 r.

Równocześnie nie można jednak pominąć, iż apelująca znalazła kandydata na nowego najemcę lokalu, a ten przykład lojalności kontrahenta został dostrzeżony, gdyż pomiędzy stronami toczyły się rozmowy o zmniejszeniu obowiązku uiszczenia przez K. M. kar umownych, do czego jednak ostatecznie nie doszło.

Mając na uwadze wszystkie wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, iż zachodziły przesłanki z art. 484 § 2 k.c. do przyjęcia, iż kara umowna w wysokości 200 591, 42 zł jest rażąco wygórowana i należy ją zmiarkować o 30 %, czyli o kwotę 60 177,42 zł.

Uznając apelację w tej części za uzasadnioną Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 60.177,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty. Zmiana wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym spowodowała konieczność ponownego rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję. Z uwagi na fakt, iż roszczenie dochodzone pozwem zostało uwzględnione częściowo, bo w około 78% (powódka domagała się w pozwie zasądzenia kwoty 268 864,08 zł, a ostatecznie powództwo uwzględniono co do kwoty 208 686,65 zł) dokonano, na podstawie art. 100 k.p.c., stosunkowego rozdzielenia pomiędzy stronami kosztów procesu. Łącznie poniesione przez strony koszty wyniosły 27 878 zł, z czego powódka uiściła koszty w wysokości 20 661 zł (opłata od pozwu 13.444 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7200 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł), a pozwana w wysokości 7217 zł (koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7.200 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł). Jako przegrywająca w 78% K. M. właśnie w takiej części powinna ponieść koszty postępowania, czyli w wysokości 21 744,84 zł (27 878 zł x 78% = 21 744,84zł). Faktycznie wydatkowała kwotę niższą, bo 7217 zł, a więc różnicę musi zwrócić przeciwnikowi procesowemu (21 466, 06 zł – 7217 zł = 14 527,84 zł). Dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 20.661 zł obniżył do kwoty 14.527,84 zł .

W pozostałej części apelacja jako bezzasadna, na podstawie art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu.

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym apelująca kwestionowała co do zasady dokonane przez powódkę rozliczenie kaucji gwarancyjnej, ale zgłoszonych w tym zakresie zarzutów nie poparła ani skonkretyzowaną argumentacją, jak również stosownym wyliczeniem. Ubocznie należy jedynie zauważyć, iż ewentualnych roszczeń z tytułu nieprawidłowego rozliczenia kaucji gwarancyjnej mogłaby dochodzić, zgłaszając zarzut potrącenia, ale zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. do potrącenia z wierzytelnościami dochodzonymi pozwem należało przedstawić

jedynie wierzytelności udowodnione dokumentami, czego jednak K. M. (reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika) nie uczyniła.

Pozostałe (poza karą umowną) wierzytelności dochodzone pozwem, wynikają z postanowień umowy najmu z dnia 4 marca 2010 r. (art. 6, art. 7, art. 8 w zw. z art. 24.8 - art. 24.12 umowy) i zostały udokumentowane poprzez wystawienie faktur. Zgodnie z art. 22 ust. 1 umowy najmu najemca był zobowiązany, do dnia zwrotu lokalu, opłacać czynsz najmu i wszelkie inne należności określone w umowie. Opłaty z faktury nr (...) k-76 wystawionej w dniu 3 stycznia 2011 r., obejmowały opłaty za energię, wodę i ogrzewanie, zużyte w listopadzie 2010 r., natomiast czynsz, opłata eksploatacyjna i marketingowa dotyczyły świadczeń za styczeń 2011 r. (czynsz 16 852,97 zł, opłata eksploatacyjna 2 819, 04 zł i opłata marketingowa 1 404,93 zł). Podkreślić jednak należy, iż były one dochodzone w wysokości obejmującej jedynie 10 dni stycznia 2011 r. (a więc za okres do dnia zwrotu lokalu, bowiem faktura została wystawiona na kwotę 21 484, 17 zł z terminem płatności do dnia 20-ego stycznia 2011 r., a pozew obejmuje jedynie kwotę 7 206, 25 zł).

Z kolei faktura nr (...) k- 80 wystawiona w dniu 1 lutego 2011 r. w wysokości 260,04 zł, z terminem płatności 6 dni, obejmuje opłaty za ogrzewanie i energię za miesiąc grudzień 2010 r.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku w oparciu o art.100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego powódki w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia 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, znajdującego w niniejszej sprawie zastosowanie na podstawie § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Poniesione przez obie strony koszty wyniosły łącznie 7 400 zł, w tym powódka wydatkowała 5400 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego, a pozwana 2000 zł tytułem części opłaty od apelacji. Apelacja została uwzględniona w 22 %, a oddalona w 78%, co oznacza, iż apelująca ma obowiązek ponieść 78% ogółu kosztów, czyli 5772 zł. Skoro poniosła jedynie 2000 zł, to różnicę w kwocie 3772 zł (5772 zł – 2000 zł =3772 zł) powinna zwrócić przeciwnikowi procesowemu. Dlatego Sąd Apelacyjny zasądził od K. M. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.772 zł.

O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Koszty te obejmowały część opłaty od apelacji w wysokości 11 444 zł (cała opłata od apelacji wyniosła 13 444 zł, a pozwana zwolniona została od obowiązku jej poniesienia ponad kwotę 2000 zł). Oznacza to, iż stosownie do wyniku postępowania powódka powinna uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie opłatę ale tylko w zakresie, w jakim apelacja pozwanej została uwzględniona, czyli 2.518 zł (11 444 zł x 22 %= 2518 zł).

***Anna Strączyńska Beata Byszewska Edyta Jefimko***