

Sygn. akt I ACa 498/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter (spr.)
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - (...)**

przeciwko **(...) S.A. w P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 5 kwietnia 2017 r. sygn. akt I C 1289/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II w ten sposób, że w miejsce zasądzonej w punkcie I kwoty 20.235,38 zł zasądza kwotę 19.867,68 (dziewiętnaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem i 68/100) zł;**

**II. oddala apelację pozwanej w pozostałej części zaś apelację powoda w całości;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.205,90 zł tytułem zwrotu kosztów w instancji odwoławczej.**

(...)

Sygn. akt I ACa 498/17

## UZASADNIENIE

Skarb Państwa – (...)wniosła o zasądzenie od (...) S.A. w P. kwoty 99.337,32 zł z ustawowymi odsetkami – tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) O. na dostawę energii elektrycznej.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 28 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce uwzględnił żądanie pozwu w całości.

(...) S.A. w P. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty, w którym domagała się oddalenia powództwa. Twierdziła, że opóźnienie w wykonaniu umowy było następstwem dostarczenia przez powódkę niepełnej dokumentacji niezbędnej do uruchomienia procedury zmiany dostawcy energii elektrycznej, w tym nie wskazania numerów punktów poboru energii elektrycznej ( (...)) dla każdej z jednostek prokuratury. Wniosła też o miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.).

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 20.235,38 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 26 września 2016 r.; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.280,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; zwrócił pozwanej ze Skarbu Państwa kwotę 703 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka; nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.011,77 zł tytułem części opłaty od pozwu od uwzględnionej części powództwa; obciążył Skarb Państwa opłatą od pozwu w pozostałej części.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W 2013 r. Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce wzięła udział w zorganizowanym przez (...) w W. postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia publicznego na zakup energii elektrycznej dla wszystkich jednostek (pięciu Prokuratur Rejonowych i Prokuratury Okręgowej) okręgu (...). W postępowaniu tym, jako najkorzystniejsza, została wybrana oferta złożona przez (...) S.A. w P..

W związku z tym w dniu 28 października 2013 r. Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce zawarła z (...) S.A. (Wykonawca) umowę nr (...) O. na dostawę energii elektrycznej. W jej ramach Wykonawca zobowiązał się m.in. do złożenia Operatorowi Systemu Dystrybucyjnego ( (...) S.A. w W.) zgłoszenia o zawarciu (nowej) umowy na sprzedaż energii elektrycznej; złożenia w imieniu Prokuratury wniosku o zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych z (...); reprezentowania Prokuratury przed (...) w procesie zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Zgodnie z § 5 ust. 2 czynności te miały zostać podjęte niezwłocznie, tzn. nie później niż w terminie 14 dni po otrzymaniu przez spółkę stosownego pełnomocnictwa.

W § 17 ust. 3 pkt 3.2. umowy strony przewidziały karę umowną w wysokości 1% maksymalnego wynagrodzenia brutto (wynoszącego 183.958,25 zł) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przypadku nie podjęcia czynności w terminie, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy.

W § 17 ust. 3 pkt 3.1 umowy ustalono karę umowną za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przypadku przedłużającej się o co najmniej 10 dni kalendarzowych procedury zmiany sprzedawcy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

W dniu 30 października 2013 r. do (...) wpłynął wniosek pozwanej o przygotowanie i przesłanie na adres(...) oraz poczty elektronicznej (...): pełnomocnictwa (wg załączonego wzoru), dokumentów nadania numerów NIP, REGON, KRS, kopii wypowiedzenia obowiązującej dotychczas umowy, o ile miałyby być zawarta na czas nieokreślony oraz uzupełnienie brakujących danych w zakresie numerów punktów poboru energii elektrycznej ( (...)) - w nieprzekraczonym terminie do 4 listopada 2013 r.

W tym samym dniu powódka przesłała żądane dokumenty, w tym tabelę z numerami (...) dla poszczególnych jednostek prokuratury oraz pełnomocnictwo (na pocztę elektroniczną oraz adres biura przetargów).

Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce nie otrzymała dalszych wezwań, ani nie była informowana o ewentualnych brakach czy problemach związanych ze zmianą sprzedawcy energii elektrycznej.

Wobec niedostarczenia faktur za dostawę energii elektrycznej za okres po dniu 1 grudnia 2013 r., Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce w dniu 27 lutego 2014 r. zwróciła się do pozwanej o wyjaśnienie tej sytuacji. Kolejne pisma w tej sprawie wysłała 12 marca 2014 r. oraz 25 marca 2014 r. i pozostały one bez odpowiedzi.

W kwietniu 2014 r. do Prokuratury wpłynęły faktury za energię za okres po dniu 1 lutego 2014 r.

Pismem z 28 kwietnia 2014 r. (...) S.A. w W. poinformowała powódkę o niedopełnieniu przez (...) S.A. obowiązku zgłoszenia zawarcia nowej umowy sprzedaży energii elektrycznej dla punktów poboru energii jednostek prokuratury okręgu (...). Konsekwencją tego była konieczność zawarcia przez powódkę rezerwowych umów sprzedaży energii elektrycznej z (...) S.A. oraz (...) S.A. na okres od 1 grudnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. Umowy te miały warunki mniej korzystne, niż uzyskane w postępowaniu przetargowym (koszt wyższy o 7.353.97 zł brutto, tj. 5.011.29 zł netto).

Pismem z dnia 29 kwietnia 2014 r. Prokuratura Okręgowa zwróciła się do pozwanej o złożenie wyjaśnień opóźnienia w rozpoczęciu wykonywania umowy sprzedaży energii. W odpowiedzi z 8 maja 2014 r. (...) S.A. podała, że dane przekazane przez Prokuraturę były niepełne, co uniemożliwiło podjęcie działań zmierzających do zmiany sprzedawcy. Poinformowała też, że świadczy usługi sprzedaży energii elektrycznej od dnia 1 lutego 2014 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Wstępnie zaznaczył, że łącząca strony umowa z dnia 28 października 2013 r. przewidywała, że (...) S.A. w P. rozpocznie dostawę energii elektrycznej dla wszystkich jednostek Prokuratury Okręgowej w Ostrołęce z dniem 1 grudnia 2013 r. do tego jednak nie doszło, pomimo że z okoliczności sprawy wynikało, iż pozwana już w dniu 30 października 2013 r. dysponowała niezbędnymi dokumentami pozwalającymi na podjęcie niezbędnych czynności zmierzających do zmiany dotychczasowego sprzedawcy energii i mogła tego dokonać w terminie nie dłuższym niż 14 dni.

Wskazał przy tym, że nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia pozwanej, jakoby wpływ na opóźnienie miało niepodanie przez Prokuraturę numerów ewidencyjnych punktów poboru energii elektrycznej (...). Zauważył, że zawnioskowani przez pozwaną świadkowie T. K., P. N., J. R. (1), A. Z. nie posiadali wiedzy na temat wdrażania umowy i głównie wypowiedzieli się na temat ogólnych procedur i schematów postępowania. Nie byli zatem w stanie wskazać, czy nadesłane przez powódkę w dniu 30 października 2013 r. dokumenty zawierały wszelkie dane niezbędne do wykonania umowy.

Zaznaczył, że także sama pozwana w żaden sposób nie kwestionowała kompletności pozyskanych od powódki dokumentów i danych oraz – wbrew zapisom umownym – nie zwracała się o ich uzupełnienie, ani też nie informowała powódki o powstaniu okoliczności uniemożliwiających lub opóźniających zmianę sprzedawcy. Co więcej ostatecznie skutecznie przeprowadziła procedurę zmiany sprzedawcy do czego doszło w dniu 1 lutego 2014 r. Oznacza to, że pozyskane od powódki już w dniu 30 października 2013 r. dane i dokumenty musiały być do tego wystarczające.

Mając to na uwadze, Sąd stwierdził, że to zaniechania leżące wyłącznie po stronie pozwanej doprowadziły nienależytego wykonania umowy. W związku z tym powódka mogła w myśl § 17 ust. 3 pkt 3.2. umowy domagać się zapłaty kary umownej w wysokości 1% maksymalnego wynagrodzenia brutto (183.958,25 zł) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w podjęciu czynności polegających na zgłoszeniu (...) zawarcia umowy sprzedaży, wniosku o świadczenie usługi dystrybucji energii oraz reprezentowania Prokuratury w tym procesie na podstawie udzielonego pełnomocnictwa.

Ustalając wysokość należnej powódce kary umownej, Sąd zaznaczył, że procedura zmiany sprzedawcy miała przebiegać niejako w dwóch etapach, w związku z czym strony ustaliły też dwie odrębne kary umowne, jedną za nie podjęcie w terminie opisanych wyżej czynności o charakterze przygotowawczym (§ 17 ust. 3 pkt 3.2), a drugą za opóźnienie w faktycznym dokonaniu zmiany sprzedawcy (§17 ust. 3 pkt 3.1). Tą drugą część umowy pozwana miała

wykonać do dnia 1 grudnia 2013 r., a zatem od tego też dnia rozpoczął się okres opóźnienia w wykonaniu umowy, a co za tym idzie możliwość naliczenia odrębnych kar umownych.

Wobec tego, Sąd uznał, że niezasadnym byłoby obciążenie pozwanej obowiązkiem zapłacenia kar umownych obejmujących okres opóźnienia w podjęciu czynności, o których mowa w § 5 ust. 2, przypadający już po dniu 1 grudnia 2013 r. Zauważył, że za ten okres powódka domaga się kar umownych w oparciu o § 17 ust. 3 pkt 3.1 umowy w innym procesie (sprawa sygn. akt I C 840/15). W związku z tym wyraził pogląd, że dwukrotne karanie strony za ten sam okres zaniechania jest niedopuszczalne.

Dlatego uwzględniając twierdzenia powódki, że dniem, od którego należy liczyć termin niedopełnienia obowiązku wdrożenia pierwszego etapu procedury zmiany dostawcy energii jest 19 listopada 2013 r., ocenił że w ramach kary umownej naliczonej na podstawie § 17 ust. 3 pkt 3.2 umowy powódka może skutecznie dochodzić kary za okres od 20 do 30 listopada 2013 r., tj. 11 dni, czyli w kwocie 20.235,38 zł (11 dni x 1.839,58 zł). Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał § 17 ust. 3 pkt 3.2 umowy oraz art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c.

Powołując się na treść art. 484 §1 i 2 k.c. podał, że nie było podstaw do dalszego miarkowania kary umownej, albowiem pozwana nie tylko nie wykonała omawianej części umowy w terminie, ale nadto doprowadziła powódkę do szkody związanej z koniecznością zawarcia mniej korzystnych umów rezerwowych.

O kosztach procesu orzekł w na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je między stronami stosownie do wyników procesu (20,37% - 79,63%). Z kolei o nieuiszczonych kosztach sądowych orzekł zgodnie z art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powódka kwestionowała orzeczenie Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 65 k.c. przez błędną wykładnię § 5 i § 17 ust. 3 umowy łączącej strony i przyjęcie, że brak jest podstawy do zasądzenia kary umownej także za okres od 1 grudnia 2013 r. do 12 stycznia 2014 r.;
2. art. 483 k.c. i 484 k.c. przez bezzasadne przyjęcie, że nie było podstawy do naliczenia kary umownej za okres od 1 grudnia 2013 r. do 12 stycznia 2014.;
3. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez pominięcie tego, że strony przewidziały dwa niezależne od siebie rodzaje kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy, a co za tym idzie dopuściły możliwość kumulacji kary za opóźnienie w procedurze zmiany sprzedawcy z karą za opóźnienie w podjęciu czynności wskazanych w pełnomocnictwie;
4. art. 100 k.p.c. i art. 102 k.p.c. przez obciążenie jej obowiązkiem zapłaty na rzecz pozwanej kosztów procesu, pomimo uznania że wygrała sprawę co do zasady;
5. § 17 ust. 3 pkt 3.2 umowy przyjęcie, że nie należy się jej kara umowna za okres następujący po upływie umówionego terminu rozpoczęcia sprzedaży energii.

Wnosiła o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości.

Z kolei pozwana spółka zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzucając Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów i błędne przyjęcie, że twierdzenia o zaniechaniu podania przez powódkę numerów ewidencyjnych punktów poboru energii elektrycznej ((...)) zostały użyte wyłącznie użytek procesu i nie mają potwierdzenia w dowodach, pomimo że z zeznań świadków T. K. i P. N. wynika, że brak numerów

ewidencyjnych oraz nieprawidłowo podane dane, skutkowały niemożnością podjęcia w terminie czynności: złożenia w (...) zgłoszenia o zawarciu umowy oraz wniosku o zawarcie umów o świadczenie usług;

2. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów i błędne przyjęcie, że spółka w żaden sposób nie kwestionowała kompletności pozyskanych od powódki dokumentów i danych, podczas gdy z zeznań świadka P. N. wynika, iż T. K. odbył szereg rozmów telefonicznych z prośbą o przekazanie prawidłowych danych;

3. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów i błędne przyjęcie, że nie było potrzeby uzupełnienia udostępnionych przez powódkę danych, choć z pism z 8 maja 2014 r. i z 3 czerwca 2014 r. wynikało, iż spółka nie ponosi odpowiedzialności za niepodjęcie w terminie czynności złożenia w (...) zgłoszenia o zawarciu umowy oraz wniosku o zawarcie umów o świadczenie usług;

4. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów i błędne przyjęcie, że świadkowie T. K., P. N., J. R. (2), A. Z. „ogólnie odnoszą się w swoich zeznaniach do postanowień umowy” oraz „nie znali konkretnych realiów jej wdrażania”;

5. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów i błędne przyjęcie, że z zeznań świadka G. G. wynikało, iż nadane wcześniej numery (...) pozostały niezmienione, pomimo że świadek ten wskazywał także na różnice między kodem (...), a numerem ewidencyjnym;

6. art. 328 § 2 k.p.c. przez nie odniesienie się w uzasadnieniu do części zeznań świadków T. K., P. N. i G. G. oraz nie wskazanie przyczyn odmowy wiarygodności i mocy dowodowej fragmentom zeznań tych świadków;

7. art. 231 k.p.c. przez przyjęcie, że skoro po dniu 30 października 2013 r. powódka nie przesyłała pozwanej żadnych danych, ani dokumentów, a pomimo to pozwana od 1 lutego 2014 r. rozpoczęła realizację umowy, zatem „zasób pozyskanych w dniu 30 października 2013 r. danych i dokumentów musiał być do tego wystarczający”;

8. art. 219 k.p.c. przez niepołączenie niniejszej sprawy ze sprawą sygn. akt I C 840/15;

9. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wyrokowanie co do przedmiotu sprawy, który nie był objęty żądaniem tj. kary umownej wynikającej z § 17 ust. 3. pkt 3.2. umowy, pomimo że powód nieprecyzyjnie wskazał w pozwie część redakcyjną umowy i swoje roszczenie wywiódł z § 17 ust. 3.2 umowy;

10. poczynienie ustaleń sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym i przyjęcie, że do niepodjęcia w terminie czynności: złożenia w (...) zgłoszenia o zawarciu umowy oraz złożenia wniosku o zawarcie umów o świadczenie usług, doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej i w konsekwencji zasądzenie kary umownej;

11. art. 65 § 1 k.c. przez błędną wykładnię § 17 ust. 3. pkt 3.2. umowy nr (...) O. i przyjęcie, że zaistniały podstaw do zasądzenia kary umownej;

12. art. 354 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie tego, że na powódce ciążył obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania, któremu nie zadośćuczyniła (nie przekazała kompletnych informacji odnośnie numerów ewidencyjnych (...)) oraz nie dostarczyła dokumentu pełnomocnictwa);

13. art. 484 § 2 k.c. przez nie obniżenie kary umownej, pomimo że ziszcili się przesłanki do jej „miarkowania” (rażąco wygórowana wysokość, a zobowiązanie zostało wykonane);

14. art. 484 § 1 k.c. przez przyjęcie, że nie było podstaw do uwzględnienia zarzutu miarkowania kary umownej.

Wnosiła o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości.

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

Wstępnie zaznaczyć należy, że choć wyrok zaskarżyły obie strony, tym niemniej w pierwszej kolejności odnieść się należało do apelacji pozwanej spółki, albowiem ta z uwagi na podniesione w niej zarzuty była dalej idącą, a jej

uwzględnienie skutkowałoby oddaleniem powództwa w całości, bez potrzeby analizy zarzutów zawartych w środku odwoławczym wniesionym przez stronę powodową.

W związku z tym przede wszystkim stwierdzić należy, że podniesione przez pozwaną zarzuty obrazy prawa procesowego, jak i materialnego są w przeważającej mierze chybione. Wbrew stanowisku skarżącej, Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, niewadliwie ocenił przedstawione przez strony dowody i na ich podstawie dokonał poprawnych i wyczerpujących ustaleń faktycznych, w oparciu o które wydał zaskarżony wyrok.

Zaznaczyć też należy, że choć skarżąca kwestionowała poczynione w sprawie ustalenia, tym niemniej z treści apelacji wynika, iż stawiając ten zarzut w istocie przedstawiła własną koncepcję stanu faktycznego sprawy, pomijając całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego. Tymczasem powszechnie przyjmuje się, że zarzut obrazy prawa procesowego polegający na dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego, nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, lecz wymaga podważenia przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy takich zarzutów postawić nie można. Dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego, który w przeważającej mierze składał się z dokumentów, nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ten ocenił dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu. Stosownie do wymogów art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił wyczerpująco w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów, zarówno osobowych, jak i przedłożonych przez strony dokumentów, a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki.

W związku z tym przede wszystkim należało podzielić ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące związania stron zapisami umowy nr (...) O. z dnia 28 października 2013 r. Na obecnym etapie postępowania, niesporne były okoliczności towarzyszące zawarciu tej umowy, ani też sama jej treść nie budziła większych wątpliwości interpretacyjnych. Poza sporem winno być zatem, że w ramach przedmiotowej umowy, (...) S.A. (wykonawca) zobowiązała się nie tylko do rozpoczęcia dostaw energii elektrycznej na potrzeby Prokuratury Okręgowej i jednostek jej podległych. Strony bowiem, uwzględniając fakt, że zmiana sprzedawcy energii elektrycznej musi być poprzedzona stosowną procedurą, strony w § 5 umowy ustaliły, że to także na pozwanej będzie spoczywał obowiązek dokonania w imieniu własnym i Prokuratury (na podstawie stosownego pełnomocnictwa) wszelkich czynności i uzgodnień niezbędnych do skutecznego wdrożenia w życie umowy (§ 5 ust. 1 i 3).

Omawiana umowa miała zatem charakter mieszana, gdyż zawierała elementy dwóch umów wymienionych w kodeksie cywilnym, a mianowicie: zlecenia (podjęcia wszelkich czynności mających na celu zmianę sprzedawcy) oraz sprzedaży (dostarczenia energii elektrycznej). Co w sprawie jest szczególnie istotne, na wypadek niewywiązania się z któregośkolwiek z tych obowiązków, strony przewidziały w § 17 ust. 3 umowy niezależne od siebie sankcje w postaci możliwości obciążenia wykonawcy karami umownymi w wysokości 1% wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Kara za opieszałość w podejmowaniu działań wynikających z udzielonego pełnomocnictwa (§ 5 ust. 1 i 3) została ujęta w § 17 ust. 3 pkt 3.2, zaś w § 17 ust. 3 pkt 3.1 przewidziano karę za opóźnienie w dokonaniu zmiany sprzedawcy (nieterminowe rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej).

W okolicznościach niniejszej sprawy poza sporem było, że pozwana spółka nie wywiązała się z tego ostatniego obowiązku, gdyż w istocie sprzedaż energii elektrycznej na rzecz Prokuratury Okręgowej i jednostek jej podległych rozpoczęła w dniu 1 lutego 2014 r., a zatem z 62-dniowym opóźnieniem. Przede wszystkim nie było jednak kwestionowane, że zgłoszenia zmiany sprzedawcy u Operatora Systemu Dystrybucyjnego (...), (...) S.A., dokonała dopiero w dniu 13 stycznia 2014 r., pomimo tego, że stosowne pełnomocnictwo oraz inne dokumenty otrzymała od powódki już w dniu 30 października 2013 r.

Istotą aktualnie rozpoznawanego sporu było zatem to, czy do przekroczenia 14-dniowego terminu wskazanego w § 5 ust. 2 terminu, doszło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (pозwanej), albowiem jedynie wówczas powódce

(Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce) służyłoby uprawnienie do naliczenia kar umownych na podstawie § 17 ust. 3 pkt 3.2 umowy.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Przymiarstwo kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że pozwana, która kwestionowała istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mogła bronić się zarzutem, że zarzucane jej nienależyte wykonanie zobowiązania (opóźnienie we wszczęciu procedury zmiany sprzedawcy) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez nią niezawinionych. Materiał dowodowy w sprawie nie pozwalał jednak na przyjęcie, że obowiązkowi temu sprostano. W ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należało ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie i przychylić się do wniosku Sądu Okręgowego, że wskazywane przez pozwaną okoliczności (nie przedłożenie przez powódkę numerów ewidencyjnych (...) dla poszczególnych prokuratur) nie uniemożliwiały jej wykonania zobowiązania w terminie określonym w umowie.

Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się także postępowanie dowodowe w sprawie i do oceny uzyskanego w jego wyniku materiału dowodowego odnosiły się zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie mogły one jednak odnieść, oczekiwanego przez skarżącą skutku, bowiem nie przedstawiła ona zasługujących na uwzględnienie argumentów świadczących o dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji stronniczej i wybiórczej oceny dowodów oraz wyprowadzeniu z tej oceny nielogicznych, niespójnych wniosków w przedmiocie przyczyn opóźnienia w wykonaniu przez pozwaną umowy. Należy przy tym podkreślić, że dla skutecznego wniesienia zarzutu naruszenia przepisów postępowania cywilnego, jest przede wszystkim wykazanie, że następstwa zarzucanych wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego w sprawie orzeczenia. W związku z tym, o ile nawet gdyby dało się przypisać Sądowi Okręgowemu jakiegokolwiek uchybienia zarzucane przez pozwaną, to bez wątplenia nie miały one rangi istotnych. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozwala bowiem na przyjęcie, że mogły mieć wpływ na wynik sprawy przez ukształtowanie treści zaskarżonego wyrok w sposób oczekiwany przez skarżącą.

W związku z tym zwrócić należy uwagę, że w istocie z zeznań świadka G. G. (k. 150 – 151), a w pewnym stopniu także T. K. (k. 152 - 154), wynikało że istnieje różnica między tzw. numerem (...), a numerem ewidencyjnym (...). Świadek G. G. wyjaśnił bowiem, że numery (...) nadawane przez operatora systemu dystrybucyjnego i są powiązane na stałe z danym punktem odbioru energii. Natomiast numery ewidencyjne (...) nadawane są przez każdorazowego sprzedawcę energii elektrycznej i dotyczą wyłącznie konkretnego klienta, z którym sprzedawca zawiera umowę. Treść tych zeznań nie mogła mieć jednak większego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, albowiem z poczynionych w niej ustaleń faktycznych wynika, że akcentowany przez pozwaną brak numerów ewidencyjnych (...), w ostateczności nie uniemożliwił zmiany sprzedawcy energii elektrycznej. Zauważyć należy, że sama pozwana w korespondencji kierowanej do powódki, ale również w piśmie procesowym z dnia 22 listopada 2016 r. (k. 213 akt sprawy I ACa 450/17) przyznała, iż pomimo braku numerów ewidencyjnych (...), operator systemu dystrybucyjnego przyjął zgłoszenie zmiany sprzedawcy, w efekcie czego doszło do zrealizowania umowy łączącej strony. W takiej zaś sytuacji nie sposób było traktować jako wiarygodne twierdzeń pozwanej i zawnioskowanych przez nią świadków w części w jakiej podnosili, że bez numerów ewidencyjnych (...) niemożliwe było wprowadzenia na platformę danych niezbędnych do zmiany sprzedawcy i w efekcie, że to właśnie brak tych danych doprowadził do opóźnienia w zgłoszeniu zmiany sprzedawcy. Co więcej zaznaczyć należy, że z zeznań pracownika Operatora Systemu (...) Dystrybucyjnego ( (...) S.A. w W.) G. G. wynikało również, że w przypadku braku jakichkolwiek danych w zgłoszeniu zmiany sprzedawcy, system takie zgłoszenie odrzuca automatycznie, o czym również informowany jest nadawca zgłoszenia. Oznacza to zatem, że gdyby brak numeru ewidencyjnego (...) rzeczywiście stał na przeszkodzie we wdrożeniu procedury zmiany sprzedawcy, to nie doszłoby do skutecznego złożenia zgłoszenia także w dniu 13 stycznia 2014 r., a nadto pozwana dysponowałaby stosownymi informacjami z (...) o odrzuceniu jej zgłoszeń. Takich dowodów pozwana jednak nie

zaoferowała, podobnie jak tych mających świadczyć o rzekomym wzywaniu powódki do uzupełnienia brakujących danych.

W tym miejscu ponownie należy powołać się na zeznania T. K. i korespondujące z nimi zeznania świadka J. R. (1) (k. 155 - 156), z których wynika, że w przypadku braku przedstawienia pełnych danych, klienci (...) S.A. każdorazowo byli informowani o konieczności ich uzupełnienia, a w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku ich wnioski były zwracane. Wydaje się zatem logiczne, że podobna procedura powinna mieć miejsce w przypadku umowy zawartej z pozwaną, zwłaszcza że umowa ta w § 5 ust. 3 zd. 2) dodatkowo nakładała na wykonawcę obowiązek pisemnego poinformowania Prokuratury o zaistnieniu okoliczności uniemożliwiających lub opóźniających zmianę sprzedawcy, a także podjęcia niezbędnych czynności w tym zakresie. Wprawdzie świadek T. K. podnosił, że takie działania były podjęte w formie telefonicznej, ale również ta okoliczność nie została udowodniona (w formie chociażby bilingów). Nadto ponownie trzeba przypomnieć, że zeznający w sprawie pracownicy pozwanej byli zgodni co do tego, że zarówno umowa łącząca strony, jak i procedury obowiązujące w spółce wymagały, aby tego typu kontakty z klientami miały formę pisemną. Tymczasem do akt sprawy pozwana nie przedłożyła żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, że informowała powódkę o braku jakichkolwiek danych i potrzebie ich uzupełnienia. Co więcej także analiza korespondencji z okresu, gdy umowa została już wdrożona w życie, wskazuje że pozwana udzielając odpowiedzi na pytania powódki, poza ogólnikowymi twierdzeniami, że dokumenty przekazane w dniu 30 października 2013 r. nie zawierały pełnych danych, nie zawierały konkretnej odpowiedzi o jakie w istocie braki czy też niepełne dane mogło chodzić. Żaden zatem z zaoferowanych przez pozwaną dowodów nie dowodził, że to nie pozwana lecz Prokuratura Okręgowa w Ostrołęce ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w rozpoczęciu procedury zmiany sprzedawcy. Przede wszystkim brak jest jednoznacznych dowodów, że to właśnie brak numerów ewidencyjnych (...) danych stanął na przeszkodzie terminowego złożenia zgłoszenia zmiany sprzedawcy. Ostatecznie bowiem wszystko wskazuje, że i bez tych numerów doszło nie tylko do złożenia wniosku, ale także wdrożenia umowy sprzedaży.

W konsekwencji za pełni uzasadnione, w świetle zaoferowanych przez obie strony procesu dowodów, należało uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, że pozwana nie dowiodła, iż opóźnienie w rozpoczęciu procedury zmiany sprzedawcy nastąpiło z winy powódki. Słusznie też uznał, że (...) S.A. już w dniu 30 października 2013 r. dysponowała wszelkimi dokumentami i danymi niezbędnymi do zgłoszenia zmiany sprzedawcy energii elektrycznej i mogła tego dokonać najpóźniej do dnia 20 listopada 2013 r. To zatem ona ponosi wyłączną winę za to, że zgłoszenie takie nastąpiło z opóźnieniem trwającym do 15 stycznia 2014 r., w związku z czym zaistniały wymienione w § 17 ust. 3 pkt 3.2 umowy przesłanki do nałożenia na nią obowiązku zapłaty kary umownej.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny nie podzielił wywodów uzasadnienia Sądu Okręgowego co do podstaw odmowy zasądzenia przedmiotowej kary umownej, za okres po dniu 1 grudnia 2013 r. W tym zakresie Sąd Apelacyjny odmiennie bowiem przyjmuje, iż co do zasady nie ma przeszkód w zakresie kumulacji kar umownych, jeżeli każda z nich zastrzeżona jest na wypadek zaistnienia innych zindywidualizowanych okoliczności. Skoro bowiem same strony przewidziały w umowie możliwość kumulacji kar umownych, zatem także sąd powinien zasadniczo uwzględnić taką możliwość z uwagi na zapisy umowne mieszczące się w granicach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Wątpliwości w tym zakresie mogłyby pojawiać się jedynie w sytuacji skorzystania przez wierzyciela z uprawnienia kształtującego, jakim jest odstąpienie od umowy. Wynika to z faktu, że w orzecznictwie przeważa stanowisko, iż odstąpienie od umowy wywołuje skutek *ex tunc*, powodując zniesienie stosunku prawnego wynikającego z umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 1992 r., II CRN 104/92, L.; wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2004 r., sygn. akt IV CK 340/04, L.; wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2012 r., sygn. akt I CSK 296/11, Biul. SN 2012, nr 3, str. 12-13). W okolicznościach niniejszej sprawy taka jednak sytuacja (odstąpienia od umowy) nie miała miejsca, zaś żaden z przepisów prawa, ani zasady współżycia społecznego nie stały na przeszkodzie, aby strony w kształtowanej przez siebie umowie wprowadziły skutecznie prawo do naliczenia odrębnych i niezależnych od siebie kar umownych, zwłaszcza że każda z nich związana była z innym przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (opieszalności w zgłoszeniu zmiany sprzedawcy oraz nieterminowego rozpoczęcia sprzedaży energii), a nadto kary te wzajemnie się nie wykluczały.



Mając to na uwadze, Sąd Apelacyjny podzielił pogląd wyrażony przez powódkę, że dochodzona w niniejszej sprawie kara umowna zastrzeżona przez strony na wypadek zawinienia przez wykonawcę (pozwaną spółkę) opóźnienia w rozpoczęciu procedury zmiany sprzedawcy, mogła być dochodzona również za dni od 1 grudnia 2013 r. do 13 stycznia 2014 r., tj. okres czasu, za który mogła domagać się odrębnej kary umownej za nienależyte wykonanie innego świadczenia (sprzedaży energii elektrycznej).

W realiach niniejszej sprawy należało zatem uznać, że powódka wykazała, iż kary umowne, jakich domagała się zasądzenia od pozwanej potrącał na podstawie §17 ust 3 pkt 3.2 umowy winny być naliczone za okres od 20 listopada 2013 r. do 13 stycznia 2014 r., a zatem 54 dni.

Sąd Apelacyjny nie mógł jednak pominąć i tej istotnej okoliczności, że z przepisów regulujących karę umowną (art. 483 i art. 484 k.c.) wynika, iż stanowi ona z góry określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury w wypadku podniesienia przez dłużnika zarzutu miarkowania wysokości kary umownej jako zawyżonej, za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać właśnie stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium jej redukcji należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 2004/5 poz. 69), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych.

W związku z powyższym należało zgodzić się z argumentem pozwanej, że choć na skutek opóźnień jakich się dopuściła powódka musiała zawrzeć rezerwowe umowy sprzedaży energii na okres od 1 grudnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. na warunkach mniej korzystnych niż uzyskane w postępowaniu przetargowym, to jednak łączna szkoda z tego tytułu wyniosła 7.353,97 zł brutto (5.011,29 zł netto). Była zatem kilkunastokrotnie niższa niż należna powódce kara umowna - 99.337,32 zł. Przy ocenie zasadności miarkowania kary umownej nie można było również pominąć i tego, że zobowiązanie ostatecznie zostało wykonane w całości (art. 484 § 2 k.c.), co również czyniło niezasadnym domaganie się kary umownej w wysokości stanowiącej ponad połowę wartości wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu umowy. Zaakceptowanie pełnej wysokości dochodzonych przez powódkę kar umownych, doprowadziłoby do sytuacji, gdy strona pozwana w zasadzie zostałaby pozbawiona większości wynagrodzenia za dostarczoną energię elektryczną, zaś powódka wzbogaciłaby się kosztem pozwanej w nieuzasadniony okolicznościami sprawy sposób.

W przypadkach tak dużej, jak w niniejszym przypadku, dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej, dopuszczalne było - na podstawie art. 484 § 2 k.c. - zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, tej kary przez sąd. Nie budzi wątpliwości zarówno w piśmiennictwie, jak orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r. V CKN 1075/2000 niepubl.), że zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może się opierać na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana. Nadmienić przy tym trzeba, że z uwagi na zasadniczo nieostry charakter wszelkich kryteriów regulujących kwestie miarkowania i swobodnego obrachunku świadczeń, których dokładny wymiar kwotowy jest niemożliwy, również w realiach tej sprawy szczegółowa i obiektywna kalkulacja nie jest osiągalna, zaś jej wynik pozostanie zawsze przybliżony.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny uznał że zachodziły podstawy do redukcji wyliczonej przez powoda kary umownej do kwoty do kwoty 19.867,68 zł, tj. 0,2% umówionego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (0,2% x 183.958,25 zł x 54 dni).

W związku z tym, że pomimo zmiany wyroku, w konsekwencji nie doprowadziła do zasadniczej zmiany proporcji (20%-80%), w jakich każdą za stron można uznać za wygrywającą i przegrywającą, wobec tego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do dokonywania korekty orzeczenia o kosztach procesu w pierwszej instancji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok (pkt I) i w pozostałym zakresie oddalił apelację obu stron (pkt II) w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za drugą instancję również orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c., mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego (20% - 80%).

(...)