

Sygn. akt I ACa 482/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Ewelina Jokiel SA Marek Machnij (spr.)
Protokolant: staż.	Michalina Adamonis

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2012 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 lutego 2012 r. sygn. akt IX GC 435/11

1) oddała apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt: I ACa 482/12**

Uzasadnienie:

Powódka (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 295.843,72 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i dat wskazanych w pozwie, w tym kwoty 283.943,13 zł z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, kwoty 11.023,11 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od powyższej należności za okres od dnia 8 lutego 2011 r. do dnia 27 maja 2011 r. i kwoty 877,08 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie innych należności. Twierdziła, że pozwany odmawia zwrotu kaucji, bezpodstawnie powołując się na odstąpienie od umowy sprzedaży zawartej między stronami w dniu 21 maja

2010 r., pomimo iż nie ponosi ona winy za niewykonanie umowy, oraz na potrącenie przysługującej jej kaucji gwarancyjnej z karą umowną naliczoną za odstąpienie od umowy z jej winy.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, kwestionując twierdzenia powódki o braku podstaw do odstąpienia od umowy stron z przyczyn leżących po jej stronie.

W toku procesu powódka zmieniła żądanie w ten sposób, że domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 274.161,06 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 263.915,06 zł od dnia 28 maja 2011 r. i od kwoty 10.246 zł od dnia wniesienia pozwu (tj. 22 września 2011 r. – k. 84).

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 29 lutego 2012 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, że strony w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej zawarły w dniu 21 maja 2010 r. umowę, której przedmiotem była sprzedaż i dostawa kamienia hydrotechnicznego gnejsowego o bliżej określonych właściwościach, przeznaczonego do prac hydrotechnicznych przy budowie falochronu osłaniającego przystań jachtową w S., zgodnie z harmonogramem dostaw i płatności uzgodnionym przez strony, który zawierał informacje o terminie dostaw i partiach jakościowych. Z preambuły umowy wynikało, że kupujący jest członkiem konsorcjum, które realizuje zadanie inwestycyjne „Przystań Jachtowa przy M. w S. wraz z budynkiem kubaturowym na Głowicy M. oraz remont O.” w ramach kontraktu podpisanego z Gminą M. S. (inwestorem). Terminy realizacji dostaw były określone w Harmonogramie Dostaw i Płatności, z którego wynikało, że bliżej wymienione partie kamienia w określonych ilościach miały być dostarczane przez powódkę od maja 2010 r. do lutego 2011 r. Łączna ilość kamienia w blokach o wadze od 0,5 – 1,0 t do 2,5 – 3,0 t miała wynieść około 42.195 t, a cena została uzgodniona na 115 zł/t, tj. kwotę 4.852.425 zł netto, powiększoną o 22% VAT.

Sprzedająca miała zapewnić odpowiednią jakość dostarczanego kamienia oraz każdorazowo zawiadamiać kupującego o planowanej dostawie kamienia z wyprzedzeniem zapewniającym przygotowanie jego odbioru na bazie pozwanego, który miał odebrać dostarczoną partię kamienia z podstawionego składu kolejowego aż do przyjazdu ostatniego środka transportu przez czas nieprzekraczający 24 godzin. Powódka miała zapewnić dostawę kamienia transportem samochodowym na plac składowy pozwanego na swój koszt i ryzyko.

Pozwany był zobowiązany płacić za dostarczony kamień na podstawie faktur częściowych. Ponadto miał wpłacić powódce zaliczkę na poczet kamienia w wysokości 15% wartości netto umowy niezwłocznie od daty podpisania umowy i po otrzymaniu od sprzedającego weksla in blanco z deklaracją wekslową na podstawie wystawionej przez sprzedającego faktury VAT zaliczka. Zaliczka ta miała być sukcesywnie rozliczana z kolejnych faktur wystawianych przez powódkę. Natomiast powódka miała w terminie 14 dni od podpisania umowy wnieść na wskazany rachunek bankowy zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości brutto przedmiotu umowy w celu pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W razie niewniesienia zabezpieczenia pozwany był uprawniony do potrącania z każdej faktury 10% brutto aż do chwili uzyskania wymaganej wysokości. Kaucja gwarancyjna i potrącone kwoty pieniężne miały być zwrócone w terminie 7 dni od dnia dokonania odbioru ostatniej dostawy kamienia.

W razie realizacji umowy niezgodnie z terminami określonymi w Harmonogramie Dostaw i Płatności, gdy opóźnienie sprzedającej przekraczało 20 dni roboczych, kupująca mogła odstąpić od umowy i zażądać zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy. Ponadto mogła potrącić naliczoną karę umowną z należnościami przysługującymi sprzedającej. Terminowe dostarczanie kamienia było ważne dla pozwanego, ponieważ w ramach konsorcjum był on związany harmonogramem inwestycji głównej i od terminowości jego prac zależały dalsze etapy prac przy molo. Ewentualne opóźnienia powodowałyby obciążenie wykonawcy wysokimi karami umownymi.

Powódka dostarczała kamień pozwanemu z opóźnieniem w stosunku do wcześniejszych ustaleń i deklaracji dostawy 4.800 t kamienia w miesiącu. Już w piśmie z dnia 22 czerwca 2010 r. pozwany zwracał powódce uwagę na dostarczenie

jedynie 3.455 t kamienia, pomimo że w maju i czerwcu powinien otrzymać łącznie 7.200 t. Powódka odpowiedziała, że otrzymała jedynie niespełna 50% przewidzianej zaliczki na płynne rozpoczęcie realizacji dostaw. Sytuacja ta utrzymywała się także w późniejszym okresie. W związku z brakiem dostaw odpowiedniej ilości kamienia przez powódkę zagrożona była terminowość wykonania inwestycji przy moło w S.. Prace miały być zakończone do końca lutego 2011 r., tymczasem już na koniec lipca 2010 r. opóźnienie w dostawach kamienia wynosiło co najmniej 10 wahadeł, tj. 12.000 t kamienia (wahadło obejmowało około 1.200 t kamienia i oznacza jedną dostawę transportem kolejowym), ponieważ powódka dostarczyła jedynie około 7.500 t, co odpowiadało 18% całości należnych dostaw. W celu odrobienia opóźnień konieczne byłoby dostarczanie od końca sierpnia dwóch wahadeł kamienia tygodniowo (przy dostawie jednego wahadła tygodniowo kamień zostałby ułożony do marca 2011 r.).

Dla uzyskania odpowiedniej ilości kamienia pozwany złożył w lipcu 2010 r. wnioski materiałowe do innych kamieniołomów. Opóźnienie powódki w dostawach utrzymywało się na koniec sierpnia 2010 r., na koniec września 2010 r., a także w połowie grudnia 2010 r. Pozwany zgromadził wówczas zapas kamienia w ilości około 10.000 t, a narastająco otrzymał 26.000 t. Zabezpieczało to ciągłość pracy przy moło na około dwa tygodnie.

Między stronami nie były ustalone ściśle terminy dostawy kamienia. W harmonogramie uzgodnione była jedynie ilość dostarczanego kamienia w skali miesiąca w ilości czterech wahadeł w miesiącu (jedno wahadło oznaczało ilość kamienia w jednej dostawie i odpowiadało 1.200 – 1.400 tonom). Konkretny terminy dostaw były uzgadniane przez uprawnionych przedstawicieli stron. Ustalane to było telefonicznie lub na terenie kopalni, przy czym pracownicy pozwanego wielokrotnie dopytywali się telefonicznie u powódki, kiedy będą kolejne dostawy.

Dostawy nie były wykonywane przez powódkę zgodnie z harmonogramem. Częściowo wynikało to z przyczyn leżących po stronie przewoźnika (...), który nie zapewniał możliwości przewiezienia czterech wahadeł kamienia w miesiącu. Nie było możliwości ustalenia konkretnego terminu przyjazdu ze strony kolei. Kamienie były dowożone na bocznice kolejową, a stamtąd samochodami na plac składowy pozwanej.

Ponadto po każdej dostawie kamienia powódka musiała wykonywać jego badania i dopiero po otrzymaniu ich wyników, co trwało od tygodnia maksymalnie do dwóch tygodni, mogła wysłać kolejne wahadło. Wszystkie wyniki badań mieściły się w normach europejskich, chociaż częściowo nie spełniały wymagań pozwanego, w związku z czym powódka poszukiwała innego dostawcy kamienia. Żadna dostawa nie została jednak zwrócona. Badania materiału nie miały faktycznego wpływu na opóźnienie kolejnych dostaw, ponieważ niewłaściwa partia materiału mogła być składowana na placu pozwanego i wykorzystana do innej budowy.

Nie było innych przyczyn zmniejszonych i nieterminowych dostaw kamienia ze strony powódki. Pozwany dysponował odpowiednim terenem na składowanie kamienia, na którym mógł pomieścić jednorazowo nawet 20.000 ton materiału. Nie zdarzyło się, aby pozwany odmówił przyjęcia dostawy kamienia od powódki z uwagi na brak miejsca na jego składowanie. Nie brakowało także miejsca na rozładunek kamienia. Poza tym kamień był od razu ładowany jednocześnie na dwa statki, które stały na nabrzeżu i materiał od razu były wbudowywany i to pogłębiarka czekała na dostawy kamienia. Z tego powodu występowały przestoje.

Pozwany zapłacił powódce zaliczki na poczet dostawy kamienia na wskazany przez nią rachunek bankowy: w dniu 25 maja 2010 r. w kwocie 200.000 zł i w dniu 14 czerwca 2010 r. – w kwocie 200.000 zł. Wpłacił je na podstawie wystawionej przez powódkę faktury proforma. Była to jedyna taka faktura wystawiona pozwanemu przez powódkę. Dodatkowo w dniu 13 lipca 2010 r. pozwany wpłacił powódce kwotę 100.000 zł na poczet zaliczki.

Powódka wystawiła pozwanemu bliżej wymienione faktury za dostarczony kamień, które zostały przez niego zapłacone. Ogółem powódka dostarczyła pozwanemu 3.762,95 t kamienia o masie 0,5 – 1 t, 9.070,29 t kamienia o masie 1 – 2 t i 7.393,44 t kamienia o masie 2,5 – 3 t, czyli 20.226,68 t. Łączna kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy wyniosła zaś 263.915,06 zł. Całość gwarancji, jaką miała wpłacić powódka, wynosiła zaś 600.000 zł. Pozwany wpłacił natomiast zaliczki, których wysokość była proporcjonalnie wyższa od wielkości dostaw.

Ponieważ powódka opóźniała się z dostawami kamienia, pozwany zaczął poszukiwać kamienia u innych dostawców, chcąc wywiązać się z kontraktu głównego. Spowodowane to było również niską jakością kamienia dostarczanego przez powódkę. W związku z tym pozwany otrzymał dostawy kamienia od (...) sp. z o.o. i od firmy (...), chociaż początkowo wszystkie dostawy miały pochodzić od powódki, jednak ze względu na monity ze strony inżyniera kontraktu, który wskazywał na jego opóźnienie, musiał poszukiwać innych dostawców, przy czym początkowo miało to charakter jedynie doraźnych dostaw.

W pismach z dnia 12 października 2010 r. i z dnia 6 grudnia 2010 r. powódka domagała się od pozwanego zapłaty zaległych faktur w kwotach odpowiednio 131.815,36 zł i 129.889,74 zł, wskazując, że dostawca kamienia domaga się przedpłaty i brak płatności może w poważnym stopniu zakłócać płynną realizację umowy.

W grudniu 2010 r. powódka chciała dostarczyć pozwanemu wahadło gnejsu, ale pracownik pozwanego oświadczył, iż gnejsu już nie chcą, bo potrzebny jest granit, gdyż budowana już była nawodna część falochronu.

W dniu 18 stycznia 2011 r. A. Z. (1), kierownik robót z ramienia pozwanego, poinformowała jego przedstawicieli, że ostatnie dostawy kamienia od powódki miały miejsce w dniach 12 listopada i 22 grudnia oraz że do końca 2010 r. miało być dostarczone 36.000 t kamienia, a faktycznie dostarczono jedynie około 18.810 t, w związku z czym wnioskuje o odstąpienie od umowy z powódką. Ponadto sygnalizowała ona zarządowi pozwanego, że dostarczona została ilość kamienia wystarczająca do zakończenia budowy. W tym samym czasie pozwany przygotowywał się do budowy innego falochronu, do którego potrzebował około 50.000 t kamienia.

Pismem z dnia 21 stycznia 2011 r. pozwany wezwał powódkę do dostarczenia do dnia 31 stycznia 2011 r. kamienia w łącznej ilości 40.800 t oraz do dnia 28 lutego 2011 r. – w ilości 1.291,53 t pod rygorem odstąpienia od umowy co do całej reszty niespełnionego świadczenia. Następnie pismem z dnia 31 stycznia 2011 r. pozwany odstąpił na podstawie art. 491 § 2 k.c. od całej niespełnionej części świadczenia, przy czym odstąpieniem nie była objęta dostawa awizowana w dniu 26 stycznia 2011 r. i przyjęta w dniu 31 stycznia 2011 r. Jednocześnie poinformował on, że dostawy kierowane po odstąpieniu od umowy nie będą przyjmowane.

Pismem z dnia 15 marca 2011 r. powódka wystąpiła do pozwanego o zwrot kwoty 283.943,13 zł wpłaconej tytułem kaucji w terminie siedmiu dni z odsetkami ustawowymi od dnia 8 lutego 2011 r. Z kolei pozwany, pismem z dnia 17 marca 2011 r., poinformował powódkę o naliczeniu kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy w kwocie 310.741,89 zł, którą potrącił z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy w kwocie 263.915,06 zł oraz z częścią należności z faktury VAT nr (...). W dniu 18 maja 2011 r. powódka wystawiła pozwanemu notę odsetkową na kwotę 12.438,55 zł, a w dniu 27 maja 2011 r. wezwała go do zapłaty łącznie kwoty 307.404,79 zł, na którą składały się kaucja na zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz odsetki w powyższej kwocie. Pozwany częściowo uznał roszczenie odsetkowe ostatecznie do kwoty 11.899,15 zł, którą zapłacił powódce w dniu 20 czerwca 2011 r. w kwocie 11.561,47 zł oraz w dniu 13 października 2011 r. w kwocie 337,68 zł.

Powyższe okoliczności zostały ustalone przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów z dokumentów przedstawionych przez obie strony, których wiarygodność nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości. Sąd ten wskazał ponadto, że część wnioskowanych przez powódkę dowodów – bliżej wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego zostały one oddalone.

Przy ocenie zeznań świadków Sąd Okręgowy kierował się tym, że w większości było oni związani z którąś ze stron postępowania, wobec czego należało podchodzić do nich z ostrożnością. Przedstawiali oni głównie przebieg współpracy między stronami, a występujące między nimi różnice wynikały głównie z formułowanych przez nich ocen, a nie z odmiennych relacji o faktach. Wychodząc z takich założeń, Sąd ten przedstawił ocenę zeznań poszczególnych świadków, wskazując, w jakim zakresie i z jakich przyczyn dał im wiarę lub odmówił wiarygodności. Sąd Okręgowy wyjaśnił następnie, że zbędne było przeprowadzenie dowodów z zeznań zgłoszonych przez powódkę świadków: A. L., J. S., I. P., K. W. i J. O.. Zeznania tych osób dotyczyły miały bowiem okoliczności, które ostatecznie nie były sporne między stronami lub nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy oddalił ponadto wnioski powódki o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych z zakresu rachunkowości oraz innych, niewskazanych bliżej specjalności, ponieważ okoliczności, które miały być stwierdzone za pomocą tych dowodów, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy lub dowody te były nieprzydatne dla wyjaśnienia spornych okoliczności.

Istota sporu stron sprowadzała się do ustalenia, czy pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej i jej potrącenia z wierzytelnością powódki o zwrot zabezpieczenia uiszczonego przez nią tytułem należytego wykonania umowy. Wymagało to uprzedniego rozważenia, czy dopuszczalne i skuteczne było odstąpienie przez pozwanego od umowy stron. Podstawę oceny tych okoliczności stanowić mogły, z uwagi na treść art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., jedynie twierdzenia i wnioski dowodowe zgłoszone w pozwie, skoro fakt potrącenia i jego przyczyny były znane powódce już w chwili wnoszenia pozwu. Wobec tego wziąć trzeba pod uwagę, że powódka powołała się w pozwie na dwie okoliczności, mające wyłączać jej wyłączną winę za niewykonanie umowy stron: 1) wstrzymywanie dostaw kamienia przez pozwanego ze względu na brak możliwości jego odbioru i składowania na swoim placu magazynowym oraz otrzymywanie dostaw od innych podmiotów, 2) uchybienia pozwanego w terminowym regulowaniu płatności za wykonane dostawy.

Z umowy stron wynika, że przewidziały one m. in. możliwość żądania przez pozwanego od powódki kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanego przedmiotu umowy w wypadku odstąpienia od umowy z winy powódki. Powódka mogłaby uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, gdyby wykazała, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania umowy były okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności. Powódka zobowiązana była więc wykazać, że wykonała zobowiązanie, ewentualnie że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka nie dostarczała kamienia w uzgodnionych z pozwanym terminach i ilościach odpowiadających jego zapotrzebowaniu. Terminy dostaw zostały uzgodnione już w dniu zawarcia umowy w harmonogramie, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy stron. Tym samym powódka nienależycie wykonywała swoje zobowiązanie pod względem terminowości, ilości, a także jakości dostarczanego kamienia. Było to podstawą odstąpienia przez pozwanego od umowy w zakresie reszty niespełnionego świadczenia. Powódka nie podważyła skutecznie, że do chwili odstąpienia przez pozwanego od umowy dostarczyła mu tylko 20.226,68 ton kamienia, czyli niecałe 50% świadczenia. Ponadto pozwany wykazał, że dostarczony przez powódkę towar nie spełniał stawianych wymogów, ponieważ kamienie łupały się, w związku z czym nie posiadały odpowiedniej wielkości i w efekcie nie mogły być stosowane do budowy falochronu powyżej linii -1 m od powierzchni morza.

Wyjaśnienia wymagały przyczyny nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykazała, aby pozwany wstrzymywał jej dostawy lub żeby nie miał on możliwości składowania dostarczonego kamienia na swoim placu. Żaden z oferowanych przez powódkę dowodów nie potwierdził, aby pozwany wstrzymywał dostawy kamienia poza pojedynczym wypadkiem z grudnia 2010 r., wynikającym z oferowania dostawy wadliwego jakościowo kamienia gnejsowego, który – z uwagi na rozwarstwianie się – nie był przydatny dla pozwanego na ówczesnym etapie robót. Pozwany wykazał zaś, że dysponował terenem składowym o powierzchni co najmniej 10 ha, pozwalającym na składowanie co najmniej 20.000 ton kamienia nie tylko wzdłuż linii nabrzeża, ale także w dalszych liniach składowych, ponieważ posiadał on własny sprzęt do hałdowania materiału na placach.

Pozwany przyznał, że zawarł z innymi podmiotami umowy na dostawę kamienia, które w chwili wypowiedzenia umowy stron w pełni zaspokajały jego potrzeby w zakresie dostawy kamienia do wykonania inwestycji w postaci przystani jachtowej przy moło w S. oraz remontu ostrogi. Umowy te nie zostały jednak zawarte w celu uniemożliwienia powódce wykonywania umowy stron, lecz były skutkiem jej opóźnień w dostawach kamienia dla pozwanego. Poza tym strony nie zastrzegły w umowie wyłączności dostaw przez powódkę. Fakt zamówienia kamienia u innych dostawców również nie dowodził więc braku możliwości odbioru kamienia od powódki.

Z zebranego materiału wynikała okoliczność przeciwna, a mianowicie, że pozwany – w związku z nienależytym wykonywaniem umowy przez powódkę wskutek niedostarczania odpowiednich ilości kamienia zgodnie z ustalonym

harmonogramem – zmuszony był do poszukiwania innych dostawców, którzy byli w stanie dostarczyć brakującą ilość kamienia niezbędną do terminowego zakończenia realizacji inwestycji przy moło w S.. Poprzestanie jedynie na współpracy z powódką skutkowałoby dla pozwanego opóźnieniem w wykonaniu tej inwestycji, która miała być zakończona w lutym 2011 r., ponieważ nawet uwzględniając odmowę przyjęcia jednego wahadła kamienia w grudniu 2010 r. oraz deklarowaną przez powódkę gotowość zrealizowania kolejnej dostawy pod koniec stycznia 2011 r., dostarczona przez powódkę ilość kamienia nie byłaby wystarczająca do zakończenia tej inwestycji i stwarzała ryzyko obciążenia go karami umownymi przez inwestora. Działania pozwanego obiektywnie były więc normalnym następstwem niewywiązywania się przez powódkę ze zobowiązania, a nie odwrotnie, jak ona twierdziła.

Powódka nie wykazała także drugiej przyczyny, mającej usprawiedliwiać niewywiązanie się przez nią z obowiązku terminowego dostarczania uzgodnionych ilości kamienia. Fakt braku terminowych płatności na rzecz powódki nie był kwestionowany przez pozwanego. Powódka nie wykazała jednak, że opóźnienia w tych płatnościach w jakikolwiek sposób przekładały się na możliwości wykonania przez nią kolejnych dostaw kamienia. Nie jest wystarczające ogólnikowe twierdzenie powódki w jej pismach, że brak terminowych płatności w poważnym stopniu zakłóca płynną realizację umowy lub wskazania, że warunkiem dostawy materiału jest przedpłata i żądanie zapłaty zaległych faktur. Niedochowanie przez pozwanego terminów płatności za wcześniejsze dostawy niewątpliwie wpływało na płynność finansową powódki, ale powinna ona wykazać, że te uchybienia skutkowały niemożnością realizacji lub opóźnieniem konkretnych dostaw. Powódka nie przeprowadziła takiego dowodu.

Rzeczywiste przyczyny opóźnień w wykonaniu umowy przez powódkę zostały wskazane przez jej przedstawicieli i nie wiązały się z twierdzeniami, zawartymi w pozwie. Były one bowiem wynikiem korzystania przez powódkę z przewoźnika kolejowego, który ją zawodził, nie dostarczając wagonów oraz dowożąc towar nieregularnie. Ponadto wynikały one z trudności ze zgromadzeniem i załadunkiem kamienia na wagony. Okoliczności takie leżały całkowicie po stronie powódki i nie dają podstaw do uznania, że opóźnienia w dostawach były następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

Z uwagi na prekluzję, wynikającą z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., powódka utraciła możliwość powoływania się na nowe twierdzenia, dotyczące przyczyn nienależytego wykonania umowy. Spóźnione jest zwłaszcza twierdzenie, że taką przyczyną było również zaniechanie przez pozwanego niezwłocznej wpłaty zaliczki na poczet kosztów produkcji kruszywa, jego transportu, załadunku i rozładunku. W ramach tego obowiązku pozwany wpłacił powódce jedynie kwotę 500.000 zł. Nie zostały wykazane twierdzenia powódki, że pozwany wstrzymał wpłatę dalszych zaliczek z uwagi na rozpoczęcie współpracy z innym podmiotem. Spóźnione były ponadto twierdzenia powódki, że pozwany negocjował umowy z innymi kontrahentami jeszcze przed zawarciem umowy przez strony oraz że było to dla niego wyjątkowo korzystne z uwagi na uzyskaną cenę. Powódka nie przedstawiła zresztą dowodów na takie okoliczności, lecz poprzestała jedynie na swoich insynuacjach. Spóźnione były także twierdzenia powódki, iż przyczyną opóźnień w dostawach były badania kamienia zlecane przez pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że pozwany trafnie zarzucił, iż wysokość zaliczek przekazanych przez niego powódce w maju i czerwcu 2010 r. znacznie przekraczała ustalony poziom 50% przewidywanej wielkości dostaw kamienia, które pomimo tego osiągnęły poziom znacznie poniżej 50% uzgodnionych w tych miesiącach dostaw. Sąd ten zauważył jednocześnie, że uwzględnić trzeba dodatkowo okoliczność, iż powódka zobowiązała się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie kaucji gwarancyjnej w wysokości 10% wartości kontraktu brutto (około 600.000 zł), a w razie braku jej wpłaty pozwany uprawniony był do potrącania kaucji z każdej faktury. Ponieważ powódka nie wniosła umówionej kaucji, którą pozwany potrącał z jej należności, więc w rezultacie zaoszczędziła ona kwoty, które były zbliżone do wysokości nieuiszczonej zaliczki. Powódka na każdym etapie realizacji umowy dysponowała więc środkami finansowymi przekraczającymi poziom niewpłaconej przez pozwanego zaliczki.

Istotne było ponadto, że strony uzgodniły, iż zaliczka płatna będzie na podstawie wystawionej przez powódkę faktury VAT zaliczka (faktury pro forma), która miała stanowić dla pozwanego podstawę obowiązku przekazania zaliczki. Powódka wystawiła jednak tylko jedną fakturę VAT nr (...)/ProForma z dnia 24 maja 2010 r. na kwotę 400.000 zł, która została zapłacona przez pozwanego w dniach 25 maja 2010 r. i 14 czerwca 2010 r. Skoro nie wystawiła ona

więcej takich faktur, oznaczało to, że nie zamierza ona korzystać z prawa do otrzymania zaliczek i wpłacona przez pozwanego zaliczka jest wystarczająca do należytego wykonania umowy. Pozwany zapłacił jeszcze potem 100.000 zł na poczet zaliczki, a następnie powódka nie zwracała się już do niego o wpłacenie pozostałej części zaliczki. Nie ma więc podstaw do upatrywania przyczyn nienależytego wykonania umowy w fakcie niezapłacenia części zaliczki w wysokości 230.000 zł (około 185.000 zł netto), ponieważ nie mogło to mieć wpływu na opóźnienia dostaw kamienia, skoro wartość niezrealizowanych dostaw już na koniec czerwca 2010 r. wynosiła około 540.000 zł.

W świetle ustalonych w sprawie okoliczności pozwany był więc uprawniony do odstąpienia od umowy stron zarówno na podstawie § 6 ust. 6 tej umowy, jak i art. 491 § 1 k.c. Pozwany pismem z dnia 21 stycznia 2011 r. wezwał do spełnienia świadczenia w terminie 10 dni (do dnia 31 stycznia 2011 r.) na dostarczenie narastająco 40.800 ton kruszywa (czyli jego brakującej części), a w terminie do dnia 28 lutego 2011 r. – pozostałej części w ilości 1.291,53 ton kamienia. Następnie pismem z dnia 31 stycznia 2011 r. odstąpił częściowo od umowy, powołując się na art. 491 § 2 k.c.

Strony określiły w umowie terminy i wielkość kamienia, jaki miał być dostarczony pozwanemu przez powódkę. Pozostawała więc ona w zwłóce ze spełnieniem świadczenia. Strony zastrzegły prawo odstąpienia od umowy przez pozwanego w przypadku niewykonania umowy przez powódkę w ściśle określonym terminie, tj. w razie jej opóźnienia w dostawie kamienia przekraczającego 20 dni roboczych od terminów określonych w harmonogramie. Podstawę odstąpienia od umowy stanowi w takim wypadku art. 492 k.c. Pozwany mógł więc skutecznie odstąpić od umowy w oparciu o przepis art. 492 w zw. z art. 491 § 2 k.c.

Pozwany powoływał się jednak na odstąpienie od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c., ponieważ pismem z dnia 21 stycznia 2011 r. wyznaczył powódce dodatkowy termin na wykonanie umowy. Wyznaczenie tego terminu byłoby zbędne na podstawie art. 492 k.c. Należało zatem ocenić skuteczność odstąpienia od umowy w oparciu o przepis art. 491 § 1 k.c. W tym zakresie Sąd Okręgowy stwierdził, że wyznaczony powódce przez pozwanego termin był odpowiedni w rozumieniu w/w przepisu. Poza tym nawet, gdyby ten termin nie był odpowiedni, to pozwany i tak mógłby odstąpić od umowy, ale dopiero z upływem terminu, który mógłby zostać uznany za odpowiedni. Oznacza to, że byłby zobowiązany przyjąć świadczenie zaoferowane mu po upływie wyznaczonego terminu, ale przed upływem terminu odpowiedniego. Jednak powódka w ogóle nie kwestionowała wyznaczonego terminu i nie zwróciła się do pozwanego o jego wydłużenie ani nie odniosła się do złożonego jej odstąpienia od umowy. Nie podejmowała też prób dostawy kolejnych partii kamienia. Jedyną reakcją powódki na dokonane przez pozwanego odstąpienie od umowy było dopiero wezwanie go pismem z dnia 15 marca 2011 r., czyli po upływie półtora miesiąca od złożenia jej oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wezwanie do zwrotu spornej kaucji gwarancyjnej. Powódka nie dążyła do wykonywania umowy, co świadczy o tym, że ani w terminie wyznaczonym, ani w innym terminie, który w jej ocenie był obiektywnie realny, nie byłaby w stanie wykonać przyjętego na siebie zobowiązania. Powódka niewątpliwie mogła spełnić świadczenie najpóźniej do chwili odstąpienia przez pozwanego od umowy, ale nie skorzystała z tej możliwości i nie zamierzała tego uczynić także w późniejszym terminie.

Nie ma znaczenia wskazywana przez powódkę okoliczność, że przyczyną odstąpienia od umowy było zgromadzenie przez pozwanego ilości kamienia wystarczającej do ukończenia inwestycji przy moło w S.. Fakt posiadania dostatecznej ilości kamienia lub zapewnienia sobie dostaw materiału potrzebnego do ukończenia inwestycji mógł mieć wpływ na podjęcie przez pozwanego decyzji o odstąpieniu od umowy, ale nie ma znaczenia na ocenę prawnej dopuszczalności odstąpienia od umowy. Okoliczności te nie wpływały na obowiązki powódki, wynikające z umowy stron. Powódka była zobowiązana do dostarczenia kamienia bez względu na to, czy pozwany go potrzebował. Nie eliminuje to braku niewykonania umowy przez powódkę i istnienia podstaw do odstąpienia przez pozwanego od umowy z powodu nienależytego wykonania umowy. Bezpodstawne jest stawianie pozwanemu zarzutu, że zgromadził dostateczną ilość kamienia, skoro powódka nie wywiązała się z obowiązku jego dostarczenia, a dostawy miały zakończyć się zaledwie miesiąc później.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pozwany był uprawniony do skutecznego odstąpienia od umowy stron, albowiem w wyznaczonym terminie powódka nie dostarczyła brakującej ilości kamienia ani nie deklarowała jego dostawy, więc zbędne było dalsze oczekiwanie przez pozwanego na wykonanie umowy z jej strony. Ponieważ

pozwany odstąpił od umowy z przyczyn, za które powódka ponosiła odpowiedzialność, więc był on uprawniony do naliczenia jej kary umownej w wysokości określonej w umowie. Nie było przy tym podstaw do ewentualnego miarkowania wysokości kary umownej, gdyż powódka nie przedstawiła żadnych twierdzeń i dowodów na okoliczności, uzasadniające dokonanie jej miarkowania.

Pozwany wykazał zatem, że przysługiwała mu wierzytelność wobec powódki, która mogła zostać przedstawiona do potrącenia na podstawie art. 499 § 1 k.c., wskutek czego zgodnie z art. 498 § 2 k.c. nastąpiło umorzenie wierzytelności przysługującej powódce w stosunku do niego z mocą wsteczną od dnia, w którym potrącenie stało się możliwe (art. 499 zd. 2 k.c.). Wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej stała się wymagalna z chwilą jej naliczenia, tj. w dniu 17 marca 2011 r., a nie z chwilą odstąpienia od umowy. Jednak także wierzytelność powódki stała się wymagalna w innym terminie, niż wskazała powódka (w dniu 8 lutego 2011 r.). Siedmiodniowy termin zwrotu kaucji gwarancyjnej miałby zastosowanie, gdyby podstawą tego obowiązku było dostarczenie ostatniej dostawy kamienia. Skoro zaś w sprawie chodziło o odstąpienie od umowy, to zobowiązanie do zwrotu kaucji miało charakter bezterminowy, a jego wymagalność zgodnie z art. 455 k.c. następowała dopiero na wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia. W konsekwencji wymagalność wierzytelności powódki nastąpiła praktycznie równocześnie z wymagalnością roszczenia o zapłatę kary umownej, tj. po dniu 15 marca 2011 r., kiedy pozwany otrzymał wezwanie do zwrotu kaucji. Wskutek potrącenia ustał zatem również obowiązek uiszczenia odsetek za opóźnienie w zwrocie tego zabezpieczenia.

Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia co do istoty wskazane zostały przepisy art. 498 § 1 i 2 w zw. z art. 491 § 2 i art. 483 § 1 k.c., a o kosztach procesu – art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez powódkę, która zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. przez uznanie, że jej twierdzenia i wnioski dowodowe, zmierzające do wykazania braku jej zawinienia w odstąpieniu od umowy, dokonanych przez pozwanego, uległy prekluzji, pomimo że już w pozwie przedstawiła ona ogólne twierdzenia o braku podstaw do naliczenia i potrącenia kary umownej, a potrzeba rozszerzenia stanowiska w tym przedmiocie wraz z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawnej powstała w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia kary umownej i jego dalszymi twierdzeniami, dotyczącymi jej zawinienia, stanowiącego podstawę odstąpienia od umowy, a także przez uznanie, że twierdzeniami, stanowiącymi podstawę powództwa w rozumieniu tego przepisu, są również takie twierdzenia, które mogą mieć wpływ na ustalenie, że zdarzenia prowadzące zwykle do wygaśnięcia zobowiązania dłużnika, w rzeczywistości nie wystąpiły,

b) art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w wyniku naruszenia reguł logicznego rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego przy ocenie wiarygodności i mocy dowodowej zeznań Z. B. (prezesa zarządu pozwanego) i świadka M. O. (prokurenta pozwanego), w szczególności co do bliżej wskazanych w apelacji okoliczności, wskutek czego doszło do błędnego ustalenia, że podstawą odstąpienia od umowy było nienależyte wykonanie umowy przez powódkę, uzasadniające naliczenie przez pozwanego kary umownej, oraz przez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego, tj. oświadczenia pozwanego z dnia 31 stycznia 2011 r. o odstąpieniu od umowy i z zeznań świadka A. Z. i wydruku e-maila z dnia 18 stycznia 2011 r., wniosków niewynikających z tych dowodów,

c) art. 479<sup>12</sup> § 1 w zw. z art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem zeznań świadków D. D. i P. P.,

d) art. 479<sup>12</sup> § 1 w zw. z art. 217 § 2, art. 227 i art. 162 k.p.c. przez uznanie, że wnioski dowodowe powódki, zgłoszone w pozwie oraz w piśmie procesowym z dnia 21 grudnia 2011 r., nie dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia,



3) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych sądu z zebranych w sprawie materiałem dowodowym przez uznanie, że niewykonanie zobowiązania przez powódkę nastąpiło z przyczyn, za które ponosi ona odpowiedzialność, co dawało pozwanemu podstawę do odstąpienia od umowy z winy powódki i w konsekwencji naliczenia jej kary umownej,

4) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 491 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że pozwany był uprawniony do skutecznego wyznaczenia terminu, a następnie odstąpienia od umowy, pomimo że powódka nie pozostawała w zwłoce ze spełnieniem świadczenia, a ponadto wielkość i terminy dostaw były precyzyjnie ustalone w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy, a także przez uznanie, że odpowiedniość terminu należy rozpatrywać w kontekście zakresu opóźnień w spełnieniu należnego świadczenia, a nie faktycznie zakreślonego terminu i możliwości jego spełnienia,

b) art. 498 w zw. z art. 499 k.c. przez uznanie, że pozwany skutecznie potrącił naliczoną karę umowną z wierzytelnością dochodzoną przez powódkę, pomimo że nie przysługiwała mu taka wierzytelność,

c) art. 6 k.c. przez przyjęcie, że na powódce spoczywał obowiązek udowodnienia, że dochodzona wierzytelność nie uległa umorzeniu wskutek złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu zamiast uznania, iż pozwany, podnosząc zarzut potrącenia, powinien udowodnić, że oświadczenie o potrąceniu było skuteczne i nastąpiły materialnoprawne skutki, określone w art. 498 i art. 499 k.c.,

d) § 2 ust. 1 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) przez uznanie, że charakter sprawy i rzeczywisty wkład pełnomocnika pozwanego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia uzasadniał zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej.

Na tych podstawach powódka domagała się rozpatrzenia na mocy art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2012 r. o oddaleniu bliżej wskazanych wniosków dowodowych i przeprowadzenia tych dowodów przez Sąd Apelacyjny, a co do istoty – zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 274.161,06 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny aprobuje zasadnicze ustalenia faktyczne i wnioski Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne przy ocenie apelacji. Ustalenia te i wnioski, w istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie, odpowiadają treści zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena może zostać zaakceptowana, pomimo odmiennego stanowiska powódki, która bezzasadnie zarzuca Sądowi Okręgowemu dokonanie tej oceny z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 6 k.c. Powódka bezzasadnie kwestionuje, że na niej spoczywał obowiązek udowodnienia, iż dochodzona w sprawie wierzytelność nie uległa umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego przez pozwanego. W tym zakresie nie chodzi o okoliczności związane ze złożeniem przez pozwanego oświadczeń: o odstąpieniu od umowy stron i o potrąceniu naliczonej z tego tytułu kary umownej, lecz o kwestionowanie istnienia podstaw do odstąpienia od umowy. Pozwanego obciążał jedynie dowód, że powódka nie wykonywała zobowiązania zgodnie z ustalonymi terminami, w związku z czym złożył oświadczenie o odstąpieniu od

umowy ze względu na opóźnienie powódki w spełnianiu świadczenia i dowód niewykonania przez nią zobowiązania pomimo wyznaczenia jej w tym celu dodatkowego terminu oraz że następnie naliczył jej przewidzianą w umowie stron karę umowną, którą potrącił z przysługującą powódce wierzytelnością o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy (określanej w sprawie mianem kaucji gwarancyjnej).

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że z uwagi na wynikające z art. 471 k.c. domniemanie winy dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pozwany nie miał obowiązku udowodnienia winy powódki, lecz to ona powinna wykazać, że do niewykonania przez nią zobowiązania w umówionym terminie doszło z przyczyn, za które nie ponosi ona odpowiedzialności. Co do tej ostatniej okoliczności, tj. istnienia zaległości ilościowych w dostawie kamienia, i to bardzo znacznych, zarówno w styczniu 2011 r., jak i w toku całego wykonywania umowy (w zasadzie już od maja i czerwca 2010 r., co wynika zwłaszcza z treści znajdujących się w aktach sprawy protokołów z zebranych roboczych, odbywanych przy wykonywaniu inwestycji z udziałem pozwanego), nie ma bowiem żadnych wątpliwości. Nie kwestionuje tego również sama powódka, lecz twierdzi ona, że wynikało to z przyczyn niezależnych od niej, w związku z czym nie ponosi ona za to winy.

Z takich twierdzeń wynika, że skoro istotą sporu w sprawie było ustalenie przyczyn niewykonania przez powódkę obowiązku dostarczenia pozwanemu określonych ilości kamienia w ustalonych umownie terminach oraz ocena, czy powódka ponosi odpowiedzialność za te przyczyny, to właśnie na niej spoczywało zarówno wykazanie, jakie były przyczyny uchybienia terminowi spełnienia świadczenia, jak i udowodnienie, że nie ponosi ona za nie odpowiedzialności. Pozwany nie miał zatem obowiązku wykazania, że istniały podstawy do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powódki, a tym samym z jej winy, i w konsekwencji do naliczenia kary umownej. Podkreślić trzeba, że nawet w razie nieobalenia domniemania swojej winy, czyli niewykazania istnienia takich przyczyn niewykonania zobowiązania, za które nie ponosi ona, jako dłużnik, odpowiedzialności, skarżąca nie uwolniłaby się z odpowiedzialności wobec pozwanego z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy. Dopiero ustalenie konkretnych przyczyn i jednoczesne stwierdzenie, że powódka nie ponosi za nie winy, skutkowałoby zwolnieniem jej z odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Inaczej mówiąc, pozwany nie miał obowiązku pozytywnego wykazania zawinionych przez powódkę przyczyn niewykonania zobowiązania, wynikającego z umowy stron, lecz to powódka mogła ewentualnie wykazać, że doszło do tego jedynie z takich przyczyn, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

Wobec tego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że decydujące znaczenie mają okoliczności faktyczne, twierdzenia i wnioski dowodowe, przedstawione przez powódkę w treści pozwu. Nie ulega wątpliwości, że wiedziała już ona wtedy o dokonaniu przez pozwanego odstąpieniu od umowy i podanych przez niego przyczynach tego odstąpienia oraz o naliczeniu jej kary umownej i wreszcie – o jej potrąceniu z dochodzoną w sprawie należnością z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej. W świetle obowiązującego wówczas (tj. w chwili wniesienia pozwu) art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. powódka miała więc obowiązek przedstawienia wszystkich okoliczności, twierdzeń i wniosków dowodowych, na podstawie których zamierzała wykazać zasadność dochodzonego żądania, a w istocie – przy pomocy których chciała podważyć istnienie swojej winy za niewykonanie zobowiązania w terminie zarówno umówionym, jak i wyznaczonym przez pozwanego dodatkowo. Właśnie jej wina lub brak tej winy miały kluczowe znaczenie dla zasadności powództwa, gdyż od tego zależała ocena podstaw do dokonania odstąpienia od umowy, naliczenia kary umownej i jej potrącenia.

Wobec tego wskazać następnie trzeba, że bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. Wbrew powódce, nie było wystarczające ogólne przedstawienie w pozwie twierdzenia o braku podstaw do naliczenia i potrącenia kary umownej. Istotne było przytoczenie podstaw takiego twierdzenia, skoro na powódce spoczywał obowiązek wykazania braku podstaw do odstąpienia od umowy z jej winy, czego konsekwencją było kwestionowanie naliczenia kary umownej i jej potrącenia z wierzytelnością dochodzoną w sprawie od pozwanego. Taki obowiązek nie ma nic wspólnego z antycypowaniem procesowej obrony pozwanego, ponieważ – jak wyżej wskazano – powódka już w chwili wnoszenia pozwu znała przyczyny odmowy zaspokojenia jej żądania przez pozwanego. Nieuzasadnione jest także twierdzenie skarżącej, że potrzeba powołania dodatkowej argumentacji lub jej uzupełnienia powstała dopiero w toku sprawy w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia, albowiem taki zarzut procesowy był jedynie

konsekwencją dokonanego wcześniej potrącenia, jako czynności prawa materialnego. Potrzeba taka nie powstała także w związku z dalszymi twierdzeniami pozwanego, którego stanowisko sprowadzało się do podtrzymywania zarzutu, że powódka ponosi winę za niewykonanie zobowiązania.

Powtórzyć zatem należy, że powódka powinna w pozwie – zgodnie z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. – przedstawić wszystkie twierdzenia i wnioski, na podstawie których zamierzała kwestionować swoją winę jako przyczynę odstąpienia od umowy i dokonania dalszych czynności przez pozwanego. Chodzi o przedstawienie okoliczności faktycznych oraz twierdzeń i dowodów na ich poparcie, a nie odpowiedniej argumentacji prawnej, o której mowa w zarzucie apelacyjnym powódki.

Nieuzasadnione jest ponadto twierdzenie powódki, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy powinna ona już w pozwie powołać okoliczności, mające wpływ na ustalenie, że zdarzenia, które doprowadziły do wygaśnięcia zobowiązania pozwanego, w rzeczywistości nie miały miejsca. Nie dotyczyło to bowiem wykazania, że pozwany dokonał czynności, które skutkowały wygaśnięciem dochodzonego roszczenia, lecz o udowodnienie, iż z uwagi na brak winy powódki zdarzenia te, aczkolwiek zostały dokonane przez pozwanego, w rzeczywistości nie mogły doprowadzić do powyższego skutku.

Oznacza to, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, iż przedmiotem oceny mogą być tylko wskazane przez powódkę w pozwie dwie przyczyny, z powodu których nie ponosi ona winy za niewykonanie swojego zobowiązania wobec pozwanego. W związku z tym nietrafny jest zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 w zw. z art. 217 § 2, art. 227 i art. 162 k.p.c. Z jednej strony wskazane przez Sąd Okręgowy wnioski dowodowe rzeczywiście dotyczyły okoliczności sprekludowanych, a z drugiej strony okoliczności, które miały być wykazane przy ich pomocy, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy lub zostały ustalone przez ten Sąd zgodnie z twierdzeniami strony powodowej. Odnosi się to ustalenia, że pozwany uiszczył na rzecz powódki tytułem zaliczki jedynie kwotę 500.000 zł oraz że zawarł umowy na dostawę kamienia także z innymi podmiotami. W gruncie rzeczy w apelacji nie chodzi o ustalenie tych okoliczności, lecz o kwestionowanie przez powódkę dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny znaczenia tych okoliczności dla przyjęcia jej winy za niewykonanie zobowiązania.

Decydujące znaczenie mają zatem rozważania w/w Sądu w kwestii sposobu wykonywania umowy przez obie strony i wpływu ich zachowania za niewykonanie umowy przez powódkę. Istotne jest dostrzeżenie przez ten Sąd, że obie strony nie wywiązały się w pełni z przyjętych na siebie zobowiązań pieniężnych: powódka odnośnie do wpłacenia pozwanemu kaucji gwarancyjnej, a pozwany co do uiszczenia zaliczek. Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę na to, że pozwany, wbrew twierdzeniom powódki, miał obowiązek uiszczyć zaliczkę na podstawie wystawionej przez nią faktury VAT zaliczka (§ 4 pkt 7 umowy stron – k. 35), a nie z własnej inicjatywy, zwłaszcza że z umowy nie wynikał konkretny termin wykonania takiego obowiązku. Trafna jest także konstatacja tego Sądu, że wysokość nieuiszczonej zaliczki było znacznie niższa od kaucji gwarancyjnej, którą z kolei powódka powinna uiszczyć pozwanemu po zawarciu umowy. Nie można więc aprobować stanowiska powódki, że brak uiszczenia zaliczki w pełnej wysokości stanowił niezawinioną przez nią przyczynę uniemożliwiającą jej terminowe wykonanie umowy. Tym bardziej, że w czasie wykonywania umowy powódka nie powoływała się na taką okoliczność.

Podobnie przedstawia się ocena znaczenia nieregularnego uiszczania przez pozwanego należności za dostarczony mu kamień. Co prawda, powódka zasadnie podnosi, że zywiała pozwanego do terminowego uiszczania tych należności i informowała o mogących z tego wynikać perturbacjach w realizacji umowy. Wziąć jednak trzeba pod uwagę, że powódka nie skorzystała w tej sytuacji z przysługującego jej prawa odstąpienia od umowy z chwilą, gdy opóźnienie kupującego w realizacji płatności przekroczyło 20 dni (§ 6 pkt 5 umowy stron – k. 36), i nawet nie twierdziła stanowczo, że właśnie z powodu braku terminowych płatności nie może terminowo wykonywać swojego obowiązku. Zauważyć zaś należy, że z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż jej opóźnienie w dostarczaniu kamienia było znacznie większe niż zaległości płatnicze pozwanego, a co więcej – braki ilościowe dostarczanego kamienia istniały od samego początku wykonywania umowy i sukcesywnie stale coraz bardziej narastały, uzyskując w styczniu 2010 r.

niespełna 50% zaawansowania, pomimo że prace pozwanego, na potrzeby których kamień był dostarczany, właściwie dobiegały już wtedy do końca.

Ponadto Sąd Okręgowy trafnie podkreślił, że pozwany, pomimo zgłaszanych zastrzeżeń co do jakości dostarczanego przez powódkę kamienia i przeprowadzania jego badań, w zasadzie nigdy – poza jedną sytuacją z grudnia 2010 r. – nie odmówił przyjęcia oferowanej przez nią partii kamienia. Co więcej, wielokrotnie ponaglał powódkę o zintensyfikowanie dostaw i zapewnienie ich regularności. Było to przedmiotem częstych uzgodnień podczas narad roboczych oraz bezpośrednich kontaktów, z reguły telefonicznych, przedstawicieli pozwanego z przedstawicielami powódki. Nie można więc akceptować twierdzeń powódki, że opóźnienia w dostawach kamienia wynikały z przyczyn leżących po stronie pozwanego, który rzekomo wstrzymywał dostawy lub odmawiał ich przyjęcia. Poza w/w jednostkowym wypadkiem nigdy nie zdarzyło się bowiem, aby pozwany odmówił przyjęcia oferowanej dostawy. Gołosłowne były także twierdzenia powódki, iż pozwany nie miał wystarczającego miejsca na składowanie towaru.

Nie ma również żadnego znaczenia okoliczność, że powódka miała trudności w zapewnieniu regularnych dostaw kamienia z przyczyn leżących po stronie (...), jako przewoźnika. Z § 2 pkt 18 umowy stron wynikało, iż wszelkie koszty związane z transportem kamienia, włącznie aż do jego rozładunku na placu składowym należącym do kupującego, ponosi sprzedający, czyli powódka (k. 32). W związku z tym jej sprawą było, w jaki sposób wywiąże się z tego obowiązku. Jeżeli przy jego wykonywaniu posługiwała się osobami trzecimi, to zgodnie z art. 474 k.c. odpowiada za ich działania i zaniechania jak za własne działania i zaniechania. Okoliczności, leżące po stronie przewoźnika, nie ekskulpują więc powódki z niewykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią.

Sąd Apelacyjny podziela zatem stanowisko Sądu Okręgowego, że skoro z dokonanych ustaleń faktycznych wynika, iż powódka od początku i systematycznie opóźniała się z dostarczaniem odpowiednich ilości kamienia, to nie można zarzucić pozwanemu, że podjął starania o uzyskanie brakującej ilości kamienia od innych podmiotów. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że takie zachowanie było skutkiem, a nie przyczyną niewystarczających dostaw kamienia od powódki. Zasadnie oddalone zostały więc dowody, za pomocą których powódka chciała wykazywać treść umów pozwanego z innymi podmiotami, w tym uzgodnioną między nimi cenę kamienia, oraz ilości i terminy dostaw kamienia. Okoliczności te mogłyby mieć istotne znaczenie jedynie wtedy, gdyby powódka wykazała, że miała możliwości dostarczenia umówionych ilości kamienia w ustalonych terminach, ale doznała przeszkód z przyczyn leżących po stronie powódki. Ponieważ takie okoliczności nie miały miejsca, uznać trzeba, że przedstawione przez powódkę twierdzenia zostały podniesione niezgodnie z prawdą wyłącznie na potrzeby podważenia zasadności odstąpienia przez pozwanego od umowy, obciążenia jej karą umowną i potrącenia tej kary z wierzytelnością powódki.

Nieuzasadnione są także zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. oraz art. 479<sup>12</sup> § 1 w zw. z art. 233 k.p.c. przy dokonywaniu oceny wiarygodności i mocy dowodowej wskazanych w apelacji dowodów z zeznań strony pozwanej, zeznań świadków oraz dokumentów. Przedstawione szczegółowo, wręcz drobiazgowo, okoliczności, wynikające z tych dowodów, nie są wystarczające do podważenia prawidłowości ustaleń, dotyczących tego, że powódka nie dostarczyła pozwanemu w uzgodnionych terminach odpowiednich ilości kamienia o ustalonej wielkości i jakości. Sąd Okręgowy uwzględnił w swoich rozważaniach zarówno fakt jednostkowej odmowy przyjęcia dostawy kamienia w grudniu 2010 r., jak i treść e-maila A. Z. z dnia 18 stycznia 2011 r. Sąd ten jednak trafnie wyprowadził wniosek, że z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w grudniu 2010 r. i styczniu 2011 r. istniały już tak bardzo znaczne zaległości powódki w dostarczaniu kamienia w stosunku do uzgodnionego przez strony harmonogramu, że powyższe okoliczności nie miały istotnego znaczenia dla oceny jej zachowania. Wskazane przez skarżącą okoliczności nie uzasadniają zatem odmiennej oceny jej zawinienia za niewykonanie obciążającego ją obowiązku dostarczenia pozwanemu umówionej ilości kamienia.

Nie można stawiać pozwanemu zarzutu, że dopiero w styczniu 2011 r., kiedy otrzymał od swojego pracownika, A. Z., informację mailową o zgromadzeniu kamienia w ilości wystarczającej do zakończenia realizacji inwestycji przy moło w S. i o celowości odstąpienia od umowy z powódką ze względu na istniejące opóźnienia z jej strony w dostawach kamienia, podjął on decyzję o wyznaczeniu powódce terminu do dostarczenia wszystkich zaległych dostaw z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy było uprawnieniem, a nie obowiązkiem pozwanego.

Od jego oceny, uzależnionej oczywiście od jego interesów, a nie korzyści powódki, zależało, czy i kiedy skorzysta z tego uprawnienia. Nie można więc zarzucać mu, że nie uczynił tego wcześniej. Zauważyć można jednocześnie, iż takie zachowanie pozwanego przemawia przeciwko trafności sugestii powódki, że wynikało to z podjęcia współpracy z innymi podmiotami. Pomimo takiej współpracy pozwany nadal nie rezygnował bowiem z dostaw od powódki, co świadczy o tym, iż – jak trafnie ocenił Sąd Okręgowy – ta współpraca wynikała jedynie z tego, że powódka nie wywiązywała się należycie z umowy oraz ograniczała się ona [tj. współpraca z innymi podmiotami] do uzyskania brakującej ilości kamienia, który powinna mu dostarczyć powódka. Niezbędną ilość kamienia z wszystkich źródeł, czyli od powódki i innych dostawców, pozwany zgromadził przecież dopiero w styczniu 2011 r. Wskazać też należy, że skoro pozwany akceptował nawet dostawę kamienia awizowaną przez powódkę jeszcze w dniu 26 stycznia 2011 r. i nie objął jej złożonym oświadczeniem o odstąpieniu od umowy, to nie można mu zasadnie zarzucać, iż odstąpienie od umowy było jedynie pretekstem do uchylenia się od wywiązania się z umowy z powódką, czyli z obowiązku przyjęcia od niej dostarczanego kamienia, z uwagi na otrzymanie go od innych dostawców.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę również na zachowanie powódki po otrzymaniu przez nią od pozwanego wezwania do dostarczenia brakującej ilości kamienia w wyznaczonym dodatkowo terminie i po złożeniu przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Dotyczy to braku kwestionowania przez nią tak istnienia podstaw do wystosowania takiego wezwania, jak i wyznaczenia zbyt krótkiego, czyli nieodpowiedniego terminu. Obejmuje to również brak jakichkolwiek starań o zrealizowanie dalszych dostaw w oparciu o negowanie istnienia podstaw do odstąpienia umowy oraz odpowiedniego charakteru wyznaczonego przez pozwanego dodatkowego terminu. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że z takiego zachowania powódki wynika, iż akceptowała ona dokonane przez pozwanego odstąpienie od umowy aż do czasu, gdy z powołaniem się na odstąpienie od umowy obciążył on ją karą umowną i odmówił zwrotu kaucji gwarancyjnej, dokonując jej potrącenia z naliczoną karą umowną.

Nieuzasadnione jest więc obecnie kwestionowanie w ramach zarzutu naruszenia art. 491 § 1 k.c. skuteczności wyznaczenia powyższego terminu i dokonanego następnie odstąpienia od umowy, ponieważ przedstawione przez powódkę twierdzenia i argumenty stanowią w istocie wyłącznie reakcję na dokonane przez pozwanego potrącenie naliczonej kary umownej. Uznać je należy za spóźnione, ponieważ nie były związane z kwestionowaniem podstaw do odstąpienia od umowy w czasie, w którym możliwe jeszcze było dalsze wykonywanie umowy, lecz zostały podniesione już po rozwiązaniu umowy, kiedy okazało się, że wiąże się to z dalszymi niekorzystnymi dla skarżącej konsekwencjami.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że nie było również podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego w związku z żądaniem skarżącej zgłoszonym w trybie art. 380 k.p.c., ponieważ Sąd Okręgowy zasadnie oddalił pozostałe wnioski dowodowe powódki, a zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający do oceny zasadności twierdzeń obu stron. Wobec tego Sąd Apelacyjny uznał, że może stosownie do art. 382 k.p.c. oprzeć swoje rozstrzygnięcie na materiale dowodowym zebranym w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Bezpodstawny jest także zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych, przyjętych przez Sąd Okręgowy, z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wbrew skarżącej, Sąd ten prawidłowo i zgodnie z treścią tegoż materiału uznał, że powódka nie zdołała wykazać, iż nie ponosi ona zawinionej odpowiedzialności za niewykonanie swojego obowiązku, którego przedmiotem było dostarczenie pozwanemu umówionej ilości określonego wielkościami kamienia hydrotechnicznego w terminach wynikających z przyjętego przez strony harmonogramu dostaw. Fakt niewykonania tego obowiązku nie budził przy tym żadnych wątpliwości, a sporne były przyczyny takiej sytuacji oraz to, czy powódka ponosi za nie odpowiedzialność. Ponieważ powódce nie udało się wykazać, że niewykonanie przez nią zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi ona odpowiedzialności, więc nieuzasadnione jest kwestionowanie przez nią prawidłowości przyjętego przez Sąd Okręgowy wniosku, iż pozwany miał podstawy do odstąpienia od umowy stron z winy powódki i w konsekwencji naliczenia jej kary umownej, którą potrącił z wierzytelnością dochodzoną od niego przez powódkę.

Wobec bezzasadności zarzutów apelacyjnych, dotyczących podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, nie zasługiwały na uwzględnienie także pozostałe zarzuty (oprócz omówionych już wcześniej zarzutów naruszenia art. 6 i art. 491 § 1 k.c.). Skoro bowiem z dokonanych ustaleń wynika, że powódka ponosi winę za niewykonanie przez nią zobowiązania

w terminie, to Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, iż pozwany był uprawniony do odstąpienia od umowy, a następnie do naliczenia wynikającej z umowy stron kary umownej i jej potrącenia z wierzytelnością przysługującą powódce. Chybiony jest zatem zarzut naruszenia art. 498 w zw. z art. 499 k.c., ponieważ pozwanemu, wbrew skarżącej, przysługiwała wierzytelność przedstawiona do potrącenia z jej wierzytelnością dochodzoną w sprawie, która w konsekwencji uległa umorzeniu. Tym samym nastąpiło jej zaspokojenie, a powództwo o jej zasądzenie podlegało oddaleniu.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia § 2 ust. 1 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego, że – przy uwzględnieniu złożonego faktycznie i prawnie charakteru niniejszej sprawy – nakład pracy pełnomocnika pozwanego oraz jego wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy był znaczny w stopniu uzasadniającym podwyższenie jego wynagrodzenia ponad stawkę minimalną wynikającą z wartości przedmiotu sporu.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 108 § 1 w zw. z art. 109, art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. odpowiednio do wyniku sprawy w tej instancji.