

Sygn. akt I AGa 317/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel (spr.)
Sędziowie:	SA Przemysław Banasik SA Marek Machnij
Protokolant:	stażysta Lazar Nota

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w L.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt IX GC 602/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Przemysław Banasik SSA Zbigniew Merchel SSA Marek Machnij

I AGa 317/18

UZASADNIENIE

Powód Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w L. wystąpił z pozwem przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o zasądzenie:

1. kwoty 106.436,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi:

a) od kwoty 51.926,56 zł - od dnia 24 grudnia 2014 r.,

b) od kwoty 54.509,54 zł - od dnia doręczenia pozwanemu pozwu,

2. kwoty 23.523,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu oraz domagał się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Powód w uzasadnieniu pozwu wskazał, że strony łączyły 3 tzw. porozumienia transakcyjne. Co do kwoty 23.523,75 zł powód wywodził, że pozwany przy realizacji pierwszego z porozumień transakcyjnych uzyskał ją bez podstawy prawnej. Natomiast kwota 106.436,10 zł stanowiła należną powódce karę umowną wynikającą z trzeciego porozumienia transakcyjnego.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2018r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo i zasądził od powoda Towarzystwo (...) Spółki Akcyjnej w L. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w L. jest dystrybutorem energii elektrycznej, zaś pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zajmuje się obrotem energią elektryczną.

Powód realizował korzystną umowę nr (...) z 30 kwietnia 2012r. z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L., od której kupował energię elektryczną do dalszej odsprzedaży za 145 zł/MWh. Powód był jednocześnie związany umowami sprzedaży energii elektrycznej z (...) Spółką Akcyjną w W.. Na podstawie umowy nr (...) i aneksu z dnia 23 września 2013 r. kupował od (...) energię elektryczną (dla dalszej odsprzedaży) za cenę 159,70 zł netto, natomiast na podstawie umowy nr (...) z dnia 27 grudnia 2012 r. i aneksu z dnia 23 września 2013 r. kupował od (...) energię elektryczną (dla dalszej odsprzedaży) za cenę energii elektryczną za cenę 149 zł/MWh.

Ceny energii na rynku bilansującym pod koniec 2014 r. były bardzo wysokie. Pozwany chcąc ograniczyć koszty zakupu energii elektrycznej uznał, że najlepszym rozwiązaniem będzie kupowanie energii elektrycznej od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. Biorąc pod uwagę przedstawione przez pozwanego zamierzenia dotyczące bezpośredniego kupowania energii elektrycznej od (...), działając w zamiarze udzielenia pomocy pozwanemu - w świetle rysującej się i negocjowanej perspektywy dalszej współpracy w 2015 r., powód i pozwany zawarli ustne porozumienie, na podstawie którego powód zawiesi obowiązywanie umowy, jaka łączyła go z (...), a jego miejsce miał zająć pozwany - zawierając tego samego dnia umowę z (...) na takich samych warunkach jakie miał powód. Zgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami, powód na mocy aneksu do umowy (...) z 22 sierpnia 2014 r. zawiesił wykonywanie umowy łączącej z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. nr MT- (...) z 30 kwietnia 2012 r. Pozwany w tym samym dniu zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. umowę sprzedaży energii elektrycznej nr MT- (...). Wobec zawieszenia umowy z (...) powód zwiększył zakupy energii elektrycznej od (...). W związku z tym, że (...) sprzedawała energię po cenie wyższej niż (...) ($159,70 - 145 = 14,7$ zł/MWh), było to rozwiązanie niekorzystne dla powoda.

Celem zrekompensowania powodowi zwiększonego kosztu zakupu energii elektrycznej, jakie ponosił w związku z zawieszeniem umowy z (...), strony zdecydowały o zawieraniu umów transakcyjnych, na podstawie których zobowiązywały się do zawierania na (...) Praw Majątkowych prowadzonym przez (...) S.A. transakcji pozasesyjnych. Na mocy tych porozumień pozwany miał sprzedać powodowi określoną ilość Praw Majątkowych ((...)_A), wynikających ze Świadectw Pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, za cenę obliczoną według kursu PLN/MWh systemu notowań jednolitych - fixing Praw Majątkowych ((...)_A) na wskazany w umowie dzień i pomniejszoną o określoną w umowie kwotę PLN/MWh. Zgodnie z treścią

porozumień pozwany miał sprzedawać powodowi wskazane w nich prawa majątkowe po cenie niższej niż sam mógł je nabyć od (...). Cena jednostkowa tych praw majątkowych miała być przez powoda wyliczana i pomniejszana tak, aby sumaryczna kwota porozumienia rekompensowała zwiększony koszt zakupu energii od (...).

W dniu 15 września 2014 r. pomiędzy stronami zawarte zostało porozumienie transakcyjne, na mocy którego sprzedaż praw majątkowych miała zostać zrealizowana na następujących zasadach:

- a) ilość praw majątkowych będącej przedmiotem sprzedaży: 4.500.000 kWh,
- b) cena jednostkowa netto za prawa majątkowe będące przedmiotem sprzedaży: Kurs PLN/MWh systemu notowań jednolitych – fixing Praw Majątkowych (P.) na (...) SA z dnia 09.12.2014 roku pomniejszony o 49,97 PLN/MWh. Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na 17 września 2014r. Transakcja nie została zrealizowana przez strony w ustalonym terminie, wobec nie zaakceptowania przez powoda ceny jednostkowej tzw. fixingu z 16 września 2014 r. Ostatecznie porozumienie to strony postanowiły zrealizować dopiero 22 września 2014 r. W tym samym dniu pozwany wystawił fakturę nr (...) na kwotę brutto 678.314,25 zł, którą powód opłacił w całości.

W dniu 19 września 2014 r. doszło do spotkania przedstawicieli stron – ze strony powoda P. J., ze strony pozwanego M. L. (1), podczas którego ustalono, że cena jednostkowa jednego prawa nabyta przez pozwanego w celu odsprzedaży powodowi nie może przekraczać kwoty 167 zł netto za jedno prawo majątkowe. Ustalono również, że realizacja kolejnych porozumień będzie każdorazowo zabezpieczana zdeponowaniem u pozwanego kwoty stanowiącej równowartość mającej zostać zrealizowanej transakcji, co miało nastąpić poprzez wystawienie przez pozwanego faktury proforma. Według poczynionych przez strony ustaleń, uiszczenie przez powoda należności z takiej faktury warunkowało przystąpienie przez pozwanego do realizacji danego porozumienia. Cena na wystawianych przez pozwanego fakturach proforma miała być przez pozwanego kalkulowana jak najbliżej ceny rzeczywistej mającej zostać zrealizowanej transakcji, która mogła się różnić od ceny ostatecznej o parę procent. W takiej sytuacji pozwany zobowiązany był do zwrócenia powodowi nadpłaty albo dopłacenia różnicy.

W dniu 27 listopada 2014 r. strony zawarły drugie porozumienie transakcyjne nr 1/11/2014, na mocy którego sprzedaż Praw Majątkowych miała zostać zrealizowana na następujących zasadach:

- a) ilość Praw Majątkowych będącej przedmiotem sprzedaży: 1.700.000 kWh,
- b) cena jednostkowa netto za Prawa Majątkowe będące przedmiotem sprzedaży: Kurs PLN/MWh systemu notowań jednolitych – fixing Praw Majątkowych (P.) na (...) SA z dnia 09.12.2014 roku pomniejszony o 49,97 PLN/MWh.

Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na dzień 3 grudnia 2014 r., które to porozumienie zostało wykonane zgodnie z ustaleniami stron. Porozumienie to zrealizowane zostało w ustalonym przez strony terminie. Przed realizacją tego porozumienia pozwany 28 listopada 2014 r. wystawił fakturę proforma nr (...), na kwotę 244.981,56 zł, którą powód opłacił w całości, a po wykonaniu umowy fakturę ostateczną nr (...), na kwotę 230.344,56 zł, która wskazywała niższą kwotę niż faktura proforma. Różnica ta wynosiła 14.637 zł.

Wobec tego, że drugie porozumienie zrealizowane zostało w całości stosownie do poczynionych przez strony ustaleń, pozwany nie widział potrzeby ich spisywania. Zakładał, że są w pełni wiążące dla stron i będą przestrzegane w toku realizowania kolejnych porozumień transakcyjnych.

Pozwany nie zwrócił powodowi powstałej nadpłaty w trakcie realizacji drugiego porozumienia, wynoszącej 14.637 zł, bowiem zakładał, iż kwota ta rozliczona zostanie w trakcie realizacji trzeciego porozumienia. Dopiero kiedy pozwany nabrał przekonania, że trzecie porozumienie transakcyjne nie zostanie już zrealizowane, 9 lutego 2015 r. zwrócił powodowi powyższą kwotę.

W dniu 27 listopada 2014 r. strony zawarły trzecie porozumienie transakcyjne nr (...), na mocy którego sprzedaż Praw Majątkowych miała zostać zrealizowana na następujących:

a) ilość Praw Majątkowych będącej przedmiotem sprzedaży: 2.1300.000 kWh,

b) cena jednostkowa netto za Prawa Majątkowe będące przedmiotem sprzedaży: Kurs PLN/MWh systemu notowań jednolitych – fixing Praw Majątkowych (P.) na (...) SA z dnia 09.12.2014 roku pomniejszony o 49,97 PLN/MWh.

Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na dzień 10 grudnia 2014 r. Przed realizacją tego porozumienia pozwany wystawił 2 grudnia 2014 r. fakturę proforma nr (...), na kwotę 306.606,90 zł. Faktura ta odebrana została przez powoda 8 grudnia 2014 r. o godz. 17.22. Pracownik pozwanego - A. S. (1) e-mailem z 9 grudnia 2014 r. poinformowała przedstawiciela powoda P. J. o nie opłaceniu wystawionej przez pozwanego faktury proforma, której termin zapłaty upłynął 8 grudnia 2014 r., wskazując, iż wobec tego niniejsza transakcja nie zostanie zrealizowana przez pozwanego. W odpowiedzi na powyższe przedstawiciel powoda P. J. e-mailem z tego samego dnia przyznał, że wystawiona przez pozwanego faktura proforma została powodowi doręczona w dniu wczorajszym, ale otrzymał ją dopiero w dniu dzisiejszym. Dodatkowo powołał się na otrzymaną informację od Pana G., o przeprowadzonej rozmowie Pana G. z Panem M. (L.), którzy podjęli decyzję o przełożeniu niniejszej transakcji na termin późniejszy. W konsekwencji powyższego pozwany nie kupił umówionej ilości praw majątkowych i tym samym nie odsprzedał ich powodowi, oczekując, że powód wyznaczy kolejny termin realizacji trzeciego porozumienia transakcyjnego. Pozwany mógł jeszcze w dniu 9 grudnia 2014 r. nabyć prawa majątkowe tak, aby sprzedać je powodowi następnego dnia, istotne było aby do godziny rozpoczęcia sesji w dniu 9 grudnia 2014 r. pozwany miał zabezpieczone środki na nabycie tych praw. Gdyby powód wykonał trzecie porozumienie transakcyjne w drugim terminów wynikających z porozumienia, tj. przesuniętym na kolejną sesję (2-5 dni), to byłoby to opłacalne.

Pomimo braku zapłaty ze strony powoda za fakturę proforma, pozwany przez cały czas podtrzymywał wolę realizacji tej transakcji. Pozwany dopytywał się powoda, czy w związku z brakiem zapłaty za fakturę proforma, powód będzie chciał w dalszym ciągu zrealizować transakcję. Pozwany przez cały czas podkreślał, że warunkiem realizacji tej transakcji jest konieczność dokonania zapłaty faktury proforma, pomimo tego, że obowiązek ten nie wynika z porozumienia, lecz z ustnych ustaleń poczynionych pomiędzy stronami. Pozwany deklarował realizację tego porozumienia nawet po cenach wynikających z tego porozumienia.

Powód natomiast w tym czasie nie dopytywał się, kiedy mogłaby zostać zrealizowana przedmiotowa transakcja.

Powód w trakcie realizacji zarówno drugiego jak i trzeciego porozumienia nie kwestionował zasadności wystawionych przez pozwanego faktur proforma i nigdy nie zwrócił ich jako wystawionych niezasadnie.

W pkt 3 w/w porozumienia nr (...) z 27 listopada 2014 r. strony ustaliły karę umowną przypadającą powodowi od pozwanego na wypadek, gdy transakcja nabycia praw majątkowych nie zostanie zrealizowana z warunkami ustalonymi w pkt 1 porozumienia z winy pozwanego. W takim przypadku pozwany będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda w terminie do 23 grudnia 2014 r. karę umowną za każde niesprzedane 1000 sztuk praw majątkowych w wysokości różnicy pomiędzy średnią ceną ważoną obrotem indeksów giełdowych (...)_A w okresie od 9 grudnia 2014 r. do 22 grudnia 2014 r., a ceną łączną netto określoną w pkt 1 niniejszego porozumienia, lecz nie mniej niż 49,97 zł za każde niesprzedane 1000 sztuk praw majątkowych.

Wobec nie dojścia do realizacji trzeciego porozumienia, powód 23 grudnia 2014 r. obciążył pozwanego notą księgową nr (...) na kwotę 51.926,56 zł tytułem kary umownej zgodnie z zapisem pkt 3 tego porozumienia. Wystawiona przez powoda nota księgową doręczona została pozwanemu wraz z pismem przewodnim z dnia 23 grudnia 2014 r. Dodatkowo w piśmie tym powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 14.637 zł tytułem zwrotu nadpłaty dokonanej w trakcie realizacji drugiego porozumienia. Pozwany odmówił uregulowania należności z otrzymanej noty księgowej argumentując, że to powód nie wywiązał się z umowy, gdyż nie opłacił wystawionej przez pozwanego faktury proforma. Pozwany otrzymaną notę księgową uznał za bezpodstawnie wystawioną, w związku z czym odesłał ją bez księgowania powodowi wraz z pismem z 2 stycznia 2015 r. Powód nie zgadzając się ze stanowiskiem pozwanego, ponownie przesłał pozwanemu notę księgową wraz z pismem przewodnim z 30 stycznia 2015 r. wskazując w treści pisma, iż w nawiązaniu do ustaleń dokonanych z Panem M. L. (1) ponownie przesyła notę księgową. Pozwany nie zmienił swojego stanowiska,

po czym otrzymaną notę ponownie odesłał powodowi wraz z pismem przewodnim z 10 lutego 2015 r. przedstawiając w nim z tożsamą argumentacją.

W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wskazał, że powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty prywatne i urzędowe oraz inne środki dowodowe w rozumieniu art. 309 k.p.c., a stanowiące korespondencję mailową. Ustalenia faktyczne sprawy Sąd poczynił również na podstawie zeznań świadków: M. L. (1), A. S. (1) i P. J.. Świadkowie M. L. (1) i A. S. (1) zgodnie wskazywali na poczynione przez strony ustalenia, na mocy których strony uzależniły realizację porozumień transakcyjnych od uprzedniego opłacenia przez powoda faktury proforma. Sąd natomiast pominął tą część zeznań świadka P. J., w której kwestionował zawarcie porozumienia wskazywanego przez w/w świadków. Zeznania świadka w tej części zdaniem Sądu ukierunkowane były na uchronienie powoda przed przypisaniem jemu winy za niezrealizowanie przez pozwanego spornego porozumienia. Zeznania świadków, które Sąd uznał za wiarygodne, były logiczne, spójne i stanowcze, a ponadto korespondowały z treścią dokumentów zebranych w sprawie, tworząc jednolity, logiczny obraz okoliczności faktycznych sprawy.

Za bezsporny uznał sąd fakt zawarcia przez strony łącznie trzech porozumień transakcyjnych, pierwszego - zawartego 15 września 2014 r. i kolejnych dwóch - zawartych 27 listopada 2014 r., na podstawie których to porozumień pozwany zobowiązany był do zawarcia na (...) Praw Majątkowych prowadzonym przez (...) S.A. transakcji pozasesyjnych. Nie budziły pomiędzy stronami sporu okoliczności, które zadecydowały o zawarciu tych porozumień. Strony zgodne były również co do tego, iż trzecie porozumienie transakcyjne nie zostało zrealizowane, jednak powód twierdził, że porozumienie to nie zostało zrealizowane z wyłącznej winy pozwanego, który nie posiadając praw majątkowych będących przedmiotem porozumienia, nie podjął żadnych działań wskazujących na zamiar ich nabycia i nie zaoferował ich do sprzedaży powodowi w dacie wynikającej z treści porozumienia, zaś pozwany oponując twierdzeniom powoda zaprzeczył, aby ponosił winę w nie zrealizowaniu trzeciego porozumienia. Bowiem jak wskazywał pozwany, wystawiona przez niego faktura proforma, która została przez pozwanego odebrana 8 grudnia 2014 r., nie została opłacona przez powoda w terminie na niej zakreślonym. Skoro powód nie zapłacił należności wynikającej z faktury proforma, a był to warunek realizacji tego porozumienia, to nie mogło ono zostać zrealizowane przez pozwanego.

W świetle zaprezentowanych przez strony w toku niniejszego postępowania stanowisk, w ocenie sądu I instancji istota zawisłego pomiędzy stronami sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy istniały uzasadnione podstawy po stronie powoda do obciążenia pozwanego karą umowną za nie zrealizowanie przez pozwanego porozumienia transakcyjnego z 27 listopada 2014 r., nr (...) w oparciu o pkt 3 tego porozumienia. Kolejna kwestia wymagająca rozstrzygnięcia w toku niniejszego postępowania dotyczyła ustalenia, czy trakcie realizacji pierwszego porozumienia transakcyjnego z 15 września 2014 r. doszło do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Powód twierdził, że pozwany nie zastosował jako podstawy wyliczenia należności uzgodnionego w pkt. 1 lit. b umowy kursu systemu notowań jednolitych fixing, który na uzgodniony dzień wynosił 162,75 zł, a przyjął kwotę 167 zł netto.

Dokonując oceny prawnej sąd I instancji wskazał, że uwzględniając zakres oraz przedmiot poczynionych przez strony ustaleń umownych uznał, że zawarte przez strony porozumienie transakcyjne, stanowiące przedmiot niniejszego postępowania, należy zakwalifikować jako umowę sprzedaży praw majątkowych, do której zastosowanie znajdzie przepis art. 535 k.c. Odwołując się do z art. 9e ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) z daty zawarcie porozumień przyjął, że prawa majątkowe wynikające ze świadectwa pochodzenia są zbywalne i stanowią towar giełdowy, o którym mowa w art. 2 pkt 2 lit. d ustawy z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 121 ze zm.) i są to instrumenty finansowe nie będące papierami wartościowymi, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. e) ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.). Obrót tymi prawami majątkowymi ze świadectw pochodzenia energii odbywa się na (...) S.A. Nabycie lub zbycie praw majątkowych może nastąpić zarówno na sesji giełdowej od nieoznaczonego podmiotu jak też w transakcji pozasesyjnej od wskazanego kontrahenta po umówionej cenie. Podmioty nie będące członkiem giełdy dokonują tego obrotu za pośrednictwem domu maklerskiego.

Oceniając żądanie powoda pod kątem obciążenia pozwanego karą umowną w związku z nie zrealizowaniem przez pozwanego przedmiotu porozumienia transakcyjnego nr 1/11/2014 zawartego przez strony 27 listopada 2014 r. (tzw. trzecie porozumienie transakcyjne), sąd I instancji na wstępie poczynił szerokie rozważania na temat kary umownej. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazał, że w pkt 3 porozumienia nr (...) z 27 listopada 2014 r. strony ustaliły karę umowną umożliwiającą powodowi obciążenie pozwanego na wypadek, gdy transakcja nabycia praw majątkowych nie zostanie zrealizowana z warunkami ustalonymi w pkt I tego porozumienia z winy pozwanego. Zgodnie zapisem tego postanowieniem w takim przypadku pozwany będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda w terminie do 23 grudnia 2014 r. Kary umownej za każde niesprzedane 1.000 sztuk praw majątkowych w wysokości różnicy pomiędzy średnią ceną ważoną obrotem indeksów giełdowych (...)_A w okresie od 9 grudnia 2014 r. do 22 grudnia 2014 r., a ceną łączną netto określoną w pkt I niniejszego Porozumienia, lecz nie mniej niż 49,97 zł za każde niesprzedane 1.000 sztuk praw majątkowych.

W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło zarzutów powoda, aby nie zrealizowanie przez pozwanego przedmiotu spornego porozumienia transakcyjnego nastąpiło w winy pozwanego. Zgodnie z treścią porozumień pozwany miał sprzedać powodowi wskazane w nich prawa majątkowe po cenie niższej niż sam mógł je nabyć. 15 września 2014 r. zawarły porozumienie transakcyjne, na mocy którego pozwany miał sprzedać powodowi 4.500.000 kWh Praw Majątkowych. Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na 17 września 2014 r. 27 listopada 2014 r. strony zawarły drugie porozumienie transakcyjne nr 1/11/2014, na mocy którego pozwany miał sprzedać powodowi 1.700.000 kWh. Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na 3 grudnia 2014 r. 27 listopada 2014 r. strony zawarły również trzecie porozumienie transakcyjne nr (...), na mocy którego pozwany miał sprzedać powodowi 2.1300.000 kWh, Termin przeprowadzenia transakcji zaplanowano na dzień 10 grudnia 2014 r.

Odwołując się do zeznań świadka M. L. (1), pełnomocnika zarządu pozwanej spółki, sąd I instancji przyjął, że pierwsza transakcja nie została zrealizowana przez strony w ustalonym terminie wobec nie zaakceptowania przez powoda ceny jednostkowej tzw. fixing z 16 września 2014 r. To powód podał pozwanemu wyższą cenę po której chciał zakupić te prawa majątkowe, a pozwany zgodził po tej cenie je sprzedać. Ustaleń tych dokonano telefonicznie (świadek M. L. i prezes zarządu powoda). Stąd ostatecznie porozumienie to zrealizowane zostało dopiero 22 września 2014 r. W tym samym dniu pozwany wystawił, na podstawie obowiązującego fixingu fakturę nr (...) na kwotę brutto 678.314,25 zł, którą powód opłacił w całości. Po tej transakcji powód nigdy nie podnosił żadnych roszczeń z tytułu zawyżenia ceny.

Dalej wskazał sąd I instancji, że brak realizacji płatności za pierwsze porozumienie transakcyjne w umówionym przez strony terminie spowodował, iż M. L. (1) udał się do siedziby powoda, gdzie spotkał się z panią prezes i poprosił o niezwłoczną wpłatę oraz poinformował, że jeżeli środki nie zostaną wpłacone niezwłocznie, pozwany nie będzie dalej z powodem współpracował. Na tym spotkaniu ustalono również, że powód przed realizacją kolejnych porozumień będzie każdorazowo deponował równowartość transakcji na podstawie faktury pro forma. Według poczynionych przez strony ustaleń, uiszczenie przez powoda należności z takiej faktury warunkowało przystąpienie przez pozwanego do realizacji danego porozumienia Cena na wystawianych przez pozwanego fakturach pro forma miała być przez pozwanego kalkulowana jak najbliższej ceny rzeczywistej mającej zostać zrealizowanej transakcji, która mogła się różnić od ceny ostatecznej o parę procent. W takiej sytuacji pozwany zobowiązany był do zwrócenia powodowi nadpłaty albo dopłacenia różnicy.

Jak ustalił sąd I instancji zgodnie z ustnymi dodatkowymi ustaleniami zrealizowane zostało drugie porozumienie i to we wskazanym nim terminie. Przed realizacją tego porozumienia pozwany 28 listopada 2011 r. wystawił fakturę pro forma nr (...), na kwotę 244.981,56 zł, którą powód opłacił w całości, a po wykonaniu umowy fakturę ostateczną nr 1/ (...)/1 (...), na kwotę 230.344,56 zł, która wskazywała niższą kwotę niż faktura pro forma. Różnica ta wynosiła 14.637 zł.

Dalej sąd I instancji wskazał, że wszystkie trzy porozumienia zawarte zostały w formie pisemnej, ale nie zawierały zastrzeżenia dla zmiany ich postanowień formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tym samym strony mogły w formie ustnej zmienić treść drugiego i trzeciego postanowienia poprzez nałożenie na powoda obowiązku uiszczenia ceny w formie przedpłaty na podstawie wystawionej przez pozwanego faktury pro forma. Powyższe ustalenia potwierdzili świadkowie M. L. (1) i A. S. (1). Istnienie takich ustaleń potwierdza fakt, że drugie porozumienie

zostało zrealizowane właśnie po dokonaniu przedpłaty przez powoda na podstawie faktury pro forma. Zatem pozwany kierując się poczynionymi przez strony ustaleniami, przed przystąpieniem do realizacji spornego trzeciego porozumienia transakcyjnego, był uprawniony aby wystawić w dniu 2 grudnia 2014 r. fakturę pro forma nr (...), na kwotę 306.606,90 zł dotyczącą realizacji trzeciego porozumienia. Przedmiotowa faktura odebrana została przez powoda w dniu 8 grudnia 2014 r. o godz. 17.22. Jak się okazało, pozwany nie dokonał zapłaty należności z tej faktury. Stąd pracownik pozwanego A. S. (1) wysłała 9 grudnia 2014 r. do przedstawiciela powoda P. J. e-mail informując, że wpłata z wystawionej przez pozwanego faktury proforma nie została dokonana przez powoda, co warunkuje nie przystąpieniem przez pozwanego do realizacji tego porozumienia. Wskazała w jego treści, że wpłata zgodnie z ustaleniami stron i regulaminem giełdy miała być zrealizowana w dniu wczorajszym. Dokonując oceny tej okoliczności wskazał sąd I instancji, że przedstawiciel powoda P. J. po zapoznaniu się z treścią powyższego e-maila, ustosunkowując się do otrzymanej informacji, przyznał fakt nie opłacenia tej faktury w określonym na niej terminie oraz wskazał, że otrzymał ją dopiero w dniu 9 grudnia 2014 r. Przedstawiciel powoda w treści tego e-maila w żaden sposób nie kwestionował zasadności wystawienia przez pozwanego faktury pro forma. Dodatkowo powołał się na otrzymaną informację od Pana G., o przeprowadzonej rozmowie Pana G. z Panem M. (L.), którzy podjęli decyzję o przełożeniu niniejszej transakcji na termin późniejszy. P. J. zeznał, iż pozwany mógł jeszcze w dniu 9 grudnia 2014 r. nabyć prawa majątkowe tak, aby sprzedać je powodowi następnego dnia, istotne było aby do godziny rozpoczęcia sesji w dniu 9 grudnia 2014 r. pozwany miał zabezpieczone środki na nabycie tych praw. Nadto gdyby powód wykonał trzecie porozumienie transakcyjne w drugim z terminów wynikających z porozumienia, tj. przesuniętym na kolejną sesję (2-5 dni), to byłoby to opłacalne. Powyższe zeznania zdaniem sądu I instancji wskazują, że gdyby po stronie powoda była faktyczna wola realizacji trzeciego porozumienia transakcyjnego oraz gdyby posiadał niezbędne w tym celu środki finansowe, to w dniu 9 grudnia 2014 r. mógł dokonać zapłaty na poczet faktury pro forma, a wtedy pozwany albo jeszcze tego samego dnia albo w dniach następnych dokonałby zakupu praw majątkowych. Wskazać bowiem należy, iż termin przeprowadzenia transakcji sprzedaży praw majątkowych strony oznaczyły jako 10 grudnia 2014 r. (pkt. 1c porozumienia), zaś zobowiązanie do sprzedaży tych praw wygasło w dniu 24 grudnia 2014 r. (pkt. 4 porozumienia)

W ocenie sądu I instancji powód w toku niniejszego postępowania nie przedstawił żadnych dowodów podważających zeznania świadków M. L. (1) i A. S. (1), w których opisali oni ustalenia stron odnośnie wystawiania faktur pro forma. Zdaniem Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza wysuwanej przez powoda tezy. Jak wynika z okoliczności sprawy, wobec nie dokonania przez powoda zapłaty wystawionej przez powoda faktury pro forma w terminie do 8 grudnia 2014 r. przed mającym zostać zrealizowanym przez pozwanego trzecim porozumieniem transakcyjnym. Z powyższych też względów twierdzenia powoda, że dokonanie zapłaty wystawionej przez pozwanego faktury pro forma w toku realizacji drugiego porozumienia transakcyjnego miało jedynie charakter grzecznościowy, poczytał Sąd Okręgowy jako przyjętą przez powoda argumentację na potrzebę niniejszego postępowania dla przypisania pozwanemu winy za nie zrealizowanie przez pozwanego spornego porozumienia. Wskazał też sąd na okoliczność, że powód w żadnym miejscu nie kwestionował, aby kolejna faktura pro forma została wystawiona przez powoda bezpodstawnie, co prowadzi do uznania o utwierdzeniu przez strony obowiązującej praktyki, że realizacja porozumienia transakcyjnego poprzedzona będzie wystawieniem przez pozwanego faktury pro forma i jej opłaceniem przez powoda. Powód nie wzywał pozwanego do wykonania trzeciego porozumienia transakcyjnego.

Dalej argumentując sąd I instancji zaznaczył, że w treści spornego porozumienia, strony nie zawarły zastrzeżenia umownego, że zmiana czy uzupełnienie treści umowy wymaga zachowania formy pisemnej. Tylko takie zastrzeżenie umowne powoduje, że żadna z umawiających się stron nie może skutecznie wywieźć zaistnienia zmiany czy uzupełnienia treści umowy, jeśli zmiana ta nie przybrała formy pisemnej. Skoro takiego zastrzeżenia umownego nie zawarto spornym porozumieniem transakcyjnym, zmiana i uzupełnienie treści tego porozumienia mogła nastąpić na mocy ustnego porozumienia zawartego pomiędzy stronami. Zatem wszelkie poczynione przez strony ustalenia, są w pełni wiążące. Zauważyć w tym miejscu należy, że zawieranie ustnych porozumień przez strony nie było w tym wypadku czymś nadzwyczajnym, skoro sam powód w uzasadnieniu pozwu wskazał, iż już wcześniej strony zawarły ustne porozumienie, na podstawie którego powód zawiesił obowiązywanie umowy jaka miał zawartą z (...).

Tak więc skoro powód nie uiszczył kwoty wynikającej z tej faktury, uniemożliwił pozwanemu przystąpienie do realizacji tego porozumienia.

Sąd I instancji przyjmując za zasadne stanowisko powoda, że przystąpienie przez pozwanego do realizacji tego porozumienia, nie było uzależnione od wystawienia przez pozwanego faktury pro forma, pozwany i tak nie miałby również możliwości zrealizowania spornego porozumienia w określonym terminie. W e-mailu z dnia 9 grudnia 2014 r. przedstawiciel powoda P. J. powołał się na otrzymaną informację od Pana G. (członka rady nadzorczej powoda), o przeprowadzonej rozmowie Pana G. z Panem M., którzy podjęli decyzję o przełożeniu niniejszej transakcji na termin późniejszy. Z tego też względu pozwany ustosunkowując się do żądania powoda i tak musiałby wstrzymać się z realizacją spornego porozumienia, do czasu wyznaczenia przez powoda terminu, w którym pozwany miałby przystąpić do realizacji tego porozumienia. Powód natomiast zamiast umożliwić pozwanemu realizację tego porozumienia poprzez wyznaczenie nowego terminu, nie przejawiał jakichkolwiek zainteresowania w zrealizowaniu tego porozumienia przez pozwanego. Pozwany natomiast pomimo braku zapłaty ze strony powoda za fakturę pro forma, przez cały czas podtrzymywał wolę realizacji spornego porozumienia. Dopytywał się, kiedy będzie mógł przystąpić do jego realizacji deklarując realizację tego porozumienia nawet po cenach wynikających z jego treści. Na marginesie należy dodać, iż deklarację realizacji tego porozumienia pozwany podtrzymywał jeszcze w toku niniejszego postępowania. Tak więc to powód poprzez swoje zaniechanie, uniemożliwił pozwanemu zrealizowanie przedmiotu spornego porozumienia, kiedy to pozwany oczekiwał od powoda na wskazanie terminu, kiedy pozwany będzie mógł przystąpić do zrealizowania spornego porozumienia.

Reasumując powyższą część rozważań, w ocenie Sądu Okręgowego to powód uniemożliwił pozwanemu zrealizowanie przedmiotu spornego porozumienia transakcyjnego.

W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło także zasadności twierdzeń powoda, że na skutek wykonania przez pozwanego porozumienia transakcyjnego z 15 września 2015 r. doszło do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Odnosząc się do tego żądania powoda sąd I instancji omówił instytucję bezpodstawnego wzbogacenia. Dalej wskazał, że porozumienie transakcyjne z 5 września 2014 r. zostało przez strony zrealizowane w terminie późniejszym, niż to zostało przez strony ustalone. Wynika to z niezakwestionowanych zeznań świadków M. L. (1) i A. S. (2). Zgodnie z zapisami porozumienia termin przeprowadzenia transakcji przypadła na 17 września 2014 r., jednakże transakcja ta została zrealizowana faktycznie dopiero 22 września 2014 r. i na tą datę została rozliczona. Jeśli powód dopatrył się nieprawidłowości w wyliczeniach co do rozliczenia, to w ramach zasady uczciwości kupieckiej powinien z żądaniem skorygowania dostrzeżonej przez powoda nieprawidłowości, powinien o tym poinformować powoda, przed wystąpieniem z niniejszym powództwem. Poza tym wskazał, że z okoliczności sprawy wynika, że 19 września 2014 r. doszło do spotkania stron podczas którego ustalono, że cena jednostkowa jednego prawa nabyta przez pozwanego w celu odsprzedaży powodowi nie może przekraczać kwoty 167 zł netto za jedno prawo majątkowe. Zgodnie z poczynionymi ustaleniami, pozwany 22 września 2014 r. nabył ustaloną ilość prawa za ustaloną przez strony cenę. Od tej ceny pozwany odjął kwotę wynikającą z porozumienia, tj. kwotę 44,95 zł i ostatecznie cena, po jakiej rozliczono porozumienie, to kwota 122,55 zł. Wskazać należy, iż fixing w dniu 18 września przewidywał cenę 172,00 zł, zaś fixing w dniu 23 września 2014 r. - cenę 173,59 zł. Powyższe prowadzi do uznania, że rozliczenie tej transakcji dokonane zostało zgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami. Sąd I instancji przyjął, że gdyby uwidoczniła na fakturze cena nie była wynikiem wcześniejszych ustaleń pomiędzy stronami, to strona powodowa niewątpliwie zgłosiłaby w tym zakresie zastrzeżenia już na etapie realizacji porozumienia. Obowiązkiem powoda było zatem w okolicznościach niniejszej sprawy zgodnie z art. 405 k.c. wykazanie wzbogacenia pozwanej, powstania zubożenia po jego stronie oraz istnienie związku pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem i braku podstawy prawnej dla wzbogacenia. Okolicznościom tym powód w ocenie Sądu nie sprostał.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód występując z niniejszym powództwem nie sprostał obowiązkowi wynikającemu z treści art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Mając powyższe na uwadze Sąd oddalił powództwo, o czym orzekł jak w pkt. I wyroku. O kosztach postępowania orzekł sąd I instancji na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. jak w pkt. II wyroku, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Z tego względu Sąd obciążył powoda kosztami sądowymi w wysokości 7.217 zł, a na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) obowiązującego w dacie wniesienia pozwu, powiększone o koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Zasadne było również zasądzenie od pozwanego kosztów uiszczonej opłaty skarbowej w wysokości 17 zł, co zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 marca 2003 r., III CZP 2/03, OSNC 2003/12/161. Ponieważ zgodnie z treścią ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r. Nr 225, poz. 1635 ze zm.) opłacie skarbowej podlega dokument stwierdzający ustanowienie pełnomocnika, a obowiązek jej zapłaty ciąży na osobach i jednostkach wystawiających (sporządzających) dokumenty (w tym dokument pełnomocnictwa) opłatę skarbową należy zaliczyć do kosztów procesu, ale nie wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż to nie on ją uiszcza, a jego mocodawca.

Apelację od tego orzeczenia wniosła strona powodowa zaskarżając je w całości. Skarżonemu wyrokowi strona powodowa zarzucała:

I. Naruszenie przepisów postępowania w sposób mogący mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1) art. 233 §1 k.p.c. - przez:

a) niezasadne danie wiary zeznaniom świadków: A. S. (1) i M. L. (1) i jednocześnie odmówienie jej części zeznań P. J. - w zakresie, w jakim Sąd ustalił, że strony uzgodniły ustnie konieczność opłacenia przez powoda faktury proforma, mimo że powód kategorycznie zaprzeczył dokonania tego rodzaju zmiany umowy a nadto w żaden sposób nie wynika to z powszechnego znaczenia i rozumienia funkcjonujących w obrocie faktur proforma, a zmiana tego znaczenia nie jest także następstwem okoliczności niniejszej sprawy, wynikających z dokumentów i innych dowodów potwierdzających stanowisko powoda i zeznania P. J., a nie pozwanego (dotyczy to w szczególności faktu iż strony po pierwszej transakcji dokonały zmian w kolejnych umowach, które jednak dotyczyły tylko wprowadzenia ceny maksymalnej, a nie obejmowały kwestii wystawiania faktur proforma);

a) niezasadne danie wiary zeznaniom świadków A. S. (1) i M. L. (1) w zakresie, w jakim uznali oni, że nie dostrzegli potrzeby pisemnego uregulowania kwestii faktur proforma z uwagi na zapłacenie takiej faktury przez powoda przy realizacji drugiego porozumienia transakcyjnego, w sytuacji gdy takie tłumaczenie (niezależnie od zaprzeczenia tym twierdzeniom przez powoda) jest nielogiczne wobec ustalenia przez Sąd, że do uzgodnień w zakresie opłacania przez powoda faktur proforma miałyby dojść już przy realizacji pierwszej transakcji (we wrześniu - s. 7 i 15 uzasadnienia) a drugie i trzecie porozumienie, sporządzone na piśmie, zostały zawarte tego samego dnia - 27 listopada. Tym samym pozwany nie mógł mieć żadnych wskazówek czy informacji co do sposobu wykonania któregośkolwiek z nich, co więcej, kolejność tak ustalonych zdarzeń (niezależnie od tego, że powód w ogóle zaprzecza zobowiązaniu się do opłacania faktur proforma), wskazywałaby raczej na to, że to pisemna umowa, jako późniejsza, modyfikowała wcześniejsze ustalenia ustne, a nie odwrotnie;

b) bezpodstawne ustalenie, że dokonanie przez pozwanego zwrotu nadpłaty w wysokości 14 637 zł dopiero w lutym 2015 r. było usprawiedliwione i wyciągnięcie w tym zakresie błędnych wniosków z zeznań P. J., wynikające z pominięcia okoliczności, że trzecie porozumienie transakcyjne zostało podpisane tego samego dnia co drugie, więc w jego treści nie mogły znaleźć się postanowienia w kwestii rozliczenia drugiego porozumienia - jedyną do tego podstawą byłaby zmiana umowy, czy osobne porozumienie, a świadek zeznał, że nie dostał polecenia przygotowania takiego dokumentu, z drugiej strony powód już 23 grudnia 2014 r. skierował do pozwanego wezwanie o zwrot tej kwoty, co wynika z dokumentów uwzględnionych przez Sąd i uznanych za wiarygodne;

c) bezpodstawne danie wiary zeznaniom świadków powołanych przez pozwanego, wskazujących, że pozwany rzekomo zabiegał o realizację umowy w innym terminie, a takich działań nie wykazywał powód, mimo wyraźnej treści maila

pozwanego, w której to pozwany wskazuje, że umowy nie wykona jak i udzielonej przez powoda odpowiedzi na tego maila, z której wynika, że to on powoływał się na trwające rozmowy w kwestii późniejszej realizacji porozumienia, a także bezpodstawne przyjęcie, że powód nie określał dodatkowego terminu wykonania porozumienia, skoro wynikał on już z treści pisemnej umowy, a pierwsze wezwanie do zapłaty kary umownej zostało skierowane do pozwanego niedługo po upływie, wskazanego w umowie, dodatkowego terminu realizacji porozumienia;

d) niezasadne przypisywanie istotnego znaczenia podnoszonej przez pozwanego woli realizacji porozumienia - po cenach ustalonych w porozumieniu - podczas gdy w grudniu 2014 r. po pierwsze kwestia cen nie była aż tak istotna, gdyż cena praw majątkowych na giełdzie w tamtym okresie była dość wysoka, ale nie ulegała znaczącym wahaniom (w przeciwieństwie do cen na rynku bilansującym energią, które interesowały pozwanego), po drugie, powód i tak miał obowiązek nabyć te prawa, gdyż jest to jego obowiązek ustawowy, o czym pozwany - działający w tej samej branży, doskonale wiedział, więc to powód był, niejako z założenia, zainteresowany w realizacji porozumienia, zwłaszcza że z perspektywy powoda wymagało to wyłożenia mniejszej kwoty w gotówce, niż nabycie tych praw bezpośrednio na giełdzie, wreszcie po trzecie - ceny praw majątkowych na giełdzie stopniowo, ale jednak systematycznie malały, a obecnie tak znacznie spadły, że w toku niniejszego postępowania zdarzało się, że były niższe niż wskazywana w porozumieniu kwota pomniejszenia, zatem realizacja porozumienia według jego treści z 2014 r., w żaden sposób nie zrekompensowałaby nawet samych strat poniesionych przez powoda, związanych z umowami o zakup energii;

e) przyznanie nadmiernego znaczenia faktowi opłacenia przez powoda jednej faktury proforma i nie kwestionowania samego faktu wystawienia takich faktur przez pozwanego - mimo że jest to normalny instrument wykorzystywany w obrocie i mający swoje utrwalone znaczenie tj. informacji o przewidywanej cenie transakcji, oferty, bądź przyjęcia zamówienia do realizacji, czego w żadnym razie nie można utożsamiać z obowiązkiem zapłaty czy wezwaniem do zapłaty, na co próbuje wskazywać pozwany. W tych okolicznościach nadanie innego znaczenia fakturze proforma winno znaleźć wyraźniejszy wyraz niż niczym nieuzasadnione przekonanie pozwanego, zwłaszcza że powód zaprzeczył, żeby zobowiązywał się opłacać faktury proforma przed zaoferowaniem świadczenia przez pozwanego;

f) nieuwzględnienie opisanej i wykazanej przez powoda sytuacji na rynku energii, a także obowiązujących regulacji prawnych, dotyczących przedsiębiorstw energetycznych, które stanowiły istotne motywy zawarcia porozumień przez powoda i pozwanego, jak też ich możliwego wpływu na postawy stron w toku realizacji porozumień, co mogło mieć istotny wpływ na ocenę pozostałych dowodów, zgromadzonych w sprawie, gdyż w świetle tych okoliczności, ustalona przez Sąd postawa stron, mająca znaczenie dla ustalenia przesłanki zawinięcia, jest nielogiczna i sprzeczna z doświadczeniem życiowym, wskazującym, że przedsiębiorca dąży do realizacji interesu gospodarczego;

1) art. 328 §2 k.p.c. - przez sprzeczności w uzasadnieniu wyroku tj.: z jednej strony uznanie za wiarygodne stanowiska powoda i ustalenie, że realizacja porozumienia transakcyjnego była dla niego korzystna i jednocześnie wywiedzenie z tego wniosku, że jednak nie dążył on do realizacji tego porozumienia (s. 17 uzasadnienia);

II. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, tj.:

1) całkowicie niezasadne ustalenie, że pozew został skierowany do Sądu dopiero 6 lipca 2016 r., podczas gdy powód wysłał pozew do Sądu (najpierw w W.) już w dniu 1 lipca 2015 r.

1) bezzasadne stwierdzenie, że pozwany musiałby wstrzymać się z realizacją zobowiązania nawet gdyby uznać, że nie było obowiązku opłacenia przez powoda faktury proforma, co Sąd wywodzi z treści e-maila powoda do pozwanego, w której zawarta została wzmianka o toczących się rozmowach o przesunięciu terminu transakcji, z pominięciem faktu, że e-mail, a także same rozmowy, toczyły się w związku z treścią wcześniejszej informacji od pozwanego, że porozumienia nie wykona - to nie powód w ostatniej chwili stwierdził, że transakcja powinna się odbyć w innym terminie, ale zareagował na stanowcze twierdzenia pozwanego, które dotarły do powoda w czasie, kiedy porozumienie powinno już być realizowane;

2) nieuwzględnienie części zeznań P. J., uznanych za wiarygodne, w których wyjaśniał on sposób realizacji porozumień w ramach transakcji pozasesyjnych i wskazywał, że brak było znaczenia kiedy pozwany dokona zakupu praw

majątkowych - 9 grudnia 2014 r. był ostatnim terminem, kiedy hipotetycznie mógł te prawa nabyć, żeby zrealizować porozumienie zgodnie z jego treścią, ale nie jedynym: porozumienie wskazywało na ceny fixing z 9 grudnia 2014 r. jako podstawę rozliczeń, a nie obowiązek nabycia przez pozwanego praw właśnie w tym konkretnym dniu;

III. brak wskazania podstawy ustaleń w zakresie zgłoszonego przez powoda roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i bezpodstawne, a zarazem sprzeczne z zasadami logiki ustalenie, że powód - pomijając treść pisemnego porozumienia - zgodnie z którym podstawą rozliczenia miała być cena fixing z 16 września 2014 r. - dobrowolnie i świadomie przystał na mniej korzystną cenę wskazaną przez pozwanego na fakturze, co prowadziło do błędnego ustalenia, że nie doszło do bezpodstawnego przysporzenia na rzecz pozwanego;

III. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. - przez niezasadne nałożenie na powoda ciężaru udowodnienia, że nie był on zobowiązany do opłacania faktur proforma, mimo że taki obowiązek nie wynika z treści przedłożonych przez niego umów, ale jest to okoliczność podnoszona przez pozwanego, z której pozwany wywodzi skutki prawne, więc to on powinien wykazać, że taki obowiązek istniał, choć nie wynika on z funkcji jaką zazwyczaj pełni w obrocie faktura proforma, a wyrażenie określonego stanowiska przez pozwanego nie wystarczy do uznania, że doszło do zawarcia umowy, skoro wymaga ona zgodnych oświadczeń przynajmniej dwóch stron.

We wnioskach apelacyjnych apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwot wskazanych w żądaniu pozwu, a nadto o dopuszczenie dowodu z faktury z dnia 30 grudnia 2014 r. nr (...), potwierdzającej zakup przez powoda we własnym zakresie praw majątkowych (...)_A, za kwotę 263 252,5 zł netto - na okoliczność, że to powód był zainteresowany nabyciem praw majątkowych, objętych treścią porozumienia transakcyjnego - do tego stopnia, że wobec niezrealizowania tego porozumienia przez pozwanego ani w pierwotnym terminie, ani w terminie dodatkowym, sam dokonał zakupu części tych praw i to mimo że za cenę wyższą niż ta, jaką byłby zobowiązany zapłacić, gdyby pozwany wywiązał się ze swojego obowiązku ($108,04 * 2.130 \text{ MWh} = 230.125,2 \text{ zł}$ netto), ostatecznie nabył mniej praw (1 715 MWh) niż miał mu zaoferować pozwany - przy czym potrzeba powołania tego dowodu pojawiła się dopiero na etapie sporządzania apelacji, wobec zawartych w uzasadnieniu bezpodstawnych twierdzeń, że to powód stracił zainteresowanie realizacją porozumienia, wobec czego ponosi odpowiedzialność za jego niezrealizowanie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm prawem przewidzianych.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie była zasadna.

Odnosząc się do zaskarżenia wskazać należy, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Przepis art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. zobowiązuje sąd drugiej instancji do rozpoznania sprawy w granicach apelacji, czyli do ponownej oceny merytorycznej sprawy w granicach wyznaczonych przez stronę zakresem zaskarżenia, które w niniejszej sprawie dotyczyło całości dochodzonego roszczenia, chyba żeby chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w zakresie zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.). Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji pragnie wskazać, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia

aprobuje i przyjmuje za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyt liczne powtarzanie ustaleń i oceny prawnej dokonanej przez sąd I instancji, które zaaprobował.

Podkreślenia wymaga, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji, których co do meritum rozstrzygnięcia pozwana nie zgłosiła.

Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie odnieść się do podjętej na rozprawie apelacyjnej decyzji o pominięciu dowodów zgłoszonych w apelacji. Sąd Apelacyjny orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Istnieje dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym. Doznaje ona jednak ograniczenia poprzez unormowanie art. 381 k.p.c. Celem takiej regulacji jest potrzeba skoncentrowania postępowania dowodowego w pierwszej instancji. Za nowe fakty i dowody w rozumieniu art. 381 k.p.c. należy uznać takie, które nie istniały wcześniej lub o których istnieniu stronie nie było wiadomo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji. W świetle uregulowań art. 381 k.p.c. strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody powinna wykazać, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub że potrzeba powołania się na nie wynikała później. Strona powinna zatem przynajmniej uprawdopodobnić wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 381 k.p.c. dotyczyły zdarzeń, które zaistniały po wydaniu orzeczenia przez sąd I instancji, a więc ich powołanie w tamtym postępowaniu nie było możliwe. W ocenie sądu II instancji dowody, które powołała strona powodowa mające potwierdzić zakup przez nią praw majątkowych we własnym zakresie można było zarówno zgłosić, jak i przeprowadzić w postępowaniu przed sądem I instancji, chociażby zwracając uwagę na datę wystawienia faktury mającej to wykazywać. Stąd wniosek dowodowy powódki zawarty w apelacji o przeprowadzenie dowodu na wskazane tam okoliczności został oddalony, jako spóźniony.

Odnosząc się do samej apelacji to w zasadzie opierała się na zarzutach naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. oraz zarzucie sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdyż konstrukcja uzasadnienia wyroku odzwierciedla i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu, którego wynikiem jest treść zaskarżonego orzeczenia i pozwala na kontrolę tego procesu przez Sąd Apelacyjny. Zawiera ono bowiem ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może zaś być skutecznie postawiony jedynie wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, to stwierdzić należy, że może być on skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Błąd w ustaleniach faktycznych nie jest bowiem błędem samym w sobie, ale zawsze jest wynikiem naruszenia przez sąd jakiegoś przepisu normującego postępowanie dowodowe. Najczęściej jest on następstwem naruszenia dyrektyw oceny materiału dowodowego wyrażonych w art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych powinien zatem w pierwszej kolejności wskazywać naruszony przepis oraz sposób jego naruszenia i dopiero wówczas określać błędne ustalenie stanu faktycznego jako następstwo tego naruszenia. Jest to tyle istotne, że sąd drugiej instancji jest związany zarzutami dotyczącymi prawa procesowego podniesionymi przez skarżącego w apelacji (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Skarżąca zarzuty takie, które wpływałyby na ustalenia faktyczne w sprawie sformułowała na tle art. 233 § 1 k.p.c. Skarżąca zmierzała do podważenia dotychczasowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego

poprzestając na zaprezentowaniu wyłącznie subiektywnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie korzystnej dla niej ocenie dowodów, co z góry pozbawiało jej działania oczekiwanego skutku.

Wprawdzie sąd I instancji wadliwie ustalił, że pozew został złożony 6 lipca 2016r., gdy faktycznie został nadany pocztą 1 lipca 2015r. Prawdopodobnie jest to omyłka pisarska sądu I instancji. Omyłka ta, a nawet błędne ustalenie w tym zakresie, nie miało wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie. Pozostałe argumenty w tym zarzucie sprowadzają się do odmiennej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie dokonywanej przez apelującego, gdzie sąd I instancji przyjął, że poza porozumieniami stron na piśmie, strony zawarły też dodatkowe porozumienia ustne dotyczące realizacji porozumień pisemnych (pierwszego z co do zasad rozliczenia i trzeciego co do zasad realizacji i terminu realizacji), które je w sposób istotny modyfikowały.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa domagała się zapłaty kary umownej od pozwanej z tytułu niewykonania trzeciego porozumienia transakcyjnego oraz zwrotu nadpłaty z realizacji pierwszego porozumienia transakcyjnego.

Warunkiem zapłaty kary umownej była wina pozwanej w niewykonaniu tego porozumienia. Strona pozwana wskazywała, że winy w tym zakresie nie można jej przypisać. Porozumienie nie zostało zrealizowane z uwagi na fakt braku zapłaty kwoty wynikające z faktury pro forma oraz z faktu ustaleń poczynionych pomiędzy stronami w zakresie przesunięcia terminu wykonania porozumienia na termin późniejszy co wynikała jak przyjął sąd I instancji z zeznania świadka P. J. i zeznania świadków pozwanej. Po dniu 09.12.2014 roku strona powodowa w żaden sposób nie kontaktowała się z pozwaną w celu realizacji porozumienia. Nie monitowała pozwanej, nie dopominała się o wykonanie porozumienia. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że porozumienie nie zostało wykonane z winy pozwanej spoczywał na powódce. Powódka w tym zakresie nie sprostowała temu ciężarowi. Nie wykazała bowiem, że były inne powody, które skutkowały niewykonaniem trzeciego porozumienia transakcyjnego. Zdaniem sądu II instancji Sąd Okręgowy w tym zakresie poczynił prawidłowe ustalenia i dokonał prawidłowej oceny dowodów, jakie zostały mu zaofiarowane do przeprowadzenia, a następnie do oceny. Swoje wnioski w zakresie istnienia dodatkowych porozumień ustnych wywodził z treści zeznań świadków P. J., M. L. (1) i A. S. (2) i z treści zeznań świadków strony pozwanej. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że strony dokonały dodatkowych ustaleń w realizacji trzeciego porozumienia wprowadzając do niego potrzebę realizacji faktury pro forma, a po jej niewykonaniu dokonanie dalszych ustaleń o przesunięcia terminu wykonania porozumienia na termin bliżej nieokreślony. Sąd II instancji pragnie wskazać, że choć strona powodowa kwestionuje takie ustalenia dowodowe wynikające z postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem I instancji na okoliczność, że nie miały miejsce ustne modyfikacje zawartych porozumień transakcyjnych, jednak nie zgłosiła żadnych dowodów. Jeśli zatem powódka zaprzeczała kategorycznie, że takich modyfikacji nie było, że nie dokonano tego rodzaju zmiany umowy, to powinna była taką okoliczność wykazać. Jedyne świadki powoda zeznający na tę okoliczność wskazał, że nie posiada wiedzy w tym zakresie, gdyż to nie on był osobą decyzyjną w tym zakresie. A przecież nie były to wszystkie możliwości dowodowe z jakich powódka mogła skorzystać – chociażby mogła wnioskować o przesłuchanie innych jej pracowników, czy jej członków organów, którzy mieli, jak wywodziła pozwana w imieniu powódki brać udział w rozmowach i ostatecznie dokonywać wiążących ustaleń ustnych z przedstawicielami pozwanej co do modyfikacji porozumień transakcyjnych.

Trudno podzielić zarzutu apelującej że wadliwie sąd I instancji ocenił w tym zakresie zeznania świadków strony pozwanej, którzy zeznali, że takie ustalenia zostały poczynione. Co więcej ich zeznania były poparte innymi dowodami w przedmiotowej sprawie, w szczególności samą fakturą pro forma wystawioną w związku z planowaną realizacją porozumienia oraz korespondencją mailową prowadzoną pomiędzy świadkiem Panią A. S. (1) a Panem J. z dnia 9.12.2014 roku godz. 9.49. W odpowiedzi na tego maila przedstawiciel strony powodowej nie zanegował obowiązku realizacji tej faktury pro forma, co wydaje się być naturalną konsekwencją, że do takich ustaleń doszło. Dodatkowa z maila pozwanej wynika, że w związku z ustaleniami ustnymi dokonanymi pomiędzy Panem G. (ze strony powoda) z Panem M. termin planowanej transakcji zostaje przesunięty w czasie, bez jego bliższego określenia. Co więcej przedmiotowe porozumienie było kolejnym porozumieniem; wykonanie drugiego porozumienia było poprzedzone tak jak i w tym przypadku wystawieniem faktury pro forma przez pozwaną na kwotę 244.981,56 zł, zapłatę tej kwoty przez powoda i wykonaniem porozumienia transakcyjnego.

Niezasadne są też argumenty apelującej, że żądanie powoda skierowane do pozwanej o zwrot kwoty w wysokości 14.637 zł Sąd I instancji niezasadnie oddalił. Żądanie to powódka formułowała na tle realizacji porozumienia transakcyjnego z 15 września 2014r. Z ustaleń Sądu I instancji niezakwestionowanych przez powoda wynikało, że to pierwsze porozumienie transakcyjne planowane na dzień 17.09.2014 roku po ustalonej cenie ostatecznie nie doszło do skutku. Po rozmowach obu stron, zgodnie z poczynionymi ustaleniami, porozumienie to zostało wykonane w dniu 22.09.2014 roku. Cena jednostkowa jednego prawa nabyta przez pozwaną w celu odsprzedaży powodowi nie mogła przekraczać 167 zł netto za jedno prawo majątkowe. Tak też się stało. Dalej Sąd I instancji wskazał, że okoliczność wystawienia przez pozwaną na rzecz powoda faktury vat z tego tytułu, jej zapłata przez powoda skutkuje koniecznością uznania, że transakcja ta musiała być wykonana zgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami ustnymi. Gdyby bowiem tak nie było, to strona powodowa niewątpliwie powyższe by już wcześniej monitowała, a takiego rodzaju zdarzenia nie miały miejsca. W tym miejscu należy podkreślić, że Sąd I instancji wskazał, że powodem oddalenia żądania strony powodowej co do kwoty 14.637 zł był brak udowodnienia przez powoda, że było inaczej, że pierwsze porozumienie zostało wykonane niezgodnie z poczynionymi ustaleniami. Ciężar dowodu w tym zakresie w myśl 6 k.c. spoczywał bowiem na powódce i temu ciężarowi powódka w tym zakresie nie sprostała.

Należy mieć na uwadze, iż zgodnie z treścią - wyrażającego obowiązującą w polskiej procedurze cywilnej zasadę swobodnej oceny dowodów - art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału - swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Jednocześnie przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelująca, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Samo zanegowanie oceny sądu I instancji jest niewystarczające. Apelująca zarzucając naruszenie art. 233§1 k.p.c. winna była wykazać, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są wadliwe logicznie, niepoprawne i niezgodne z doświadczeniem życiowym. Gdyby to zostało wykazane to istniała by podstawa do przyjęcia, że ocena tego sądu narusza przepis art. 233 § 1 k.p.c. Skoro to nie zostało wykazane to ocena sądu I instancji musi się ostać.

Zdaniem Sądu II instancji, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego. To z kolei czyni zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. gołosłownym. Wywodom Sądu I instancji nie można zarzucić dowolności, ani przekroczenia granic logicznego rozumowania. Sąd odniósł się do podniesionych przez strony w toku sprawy zarzutów. Wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na których oparł swoje rozstrzygnięcie. Odniósł się całego zebranego materiału dowodowego, wyjaśniając motywy, którymi się kierował.

Sąd Apelacyjny Okręgowy w całej rozciągłości podzielił zaprezentowane w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia stanowisko Sądu Okręgowego. Nie znalazł przy tym podstaw do jego zakwestionowania w oparciu zarzuty, na których oparł apelację skarżący.

Na koniec sąd II instancji pragnie odnieść się do zarzutu naruszenia art. 6 k.c. poprzez wadliwe rozłożenie przez Sąd I instancji ciężaru dowodu w zakresie braku obowiązku powoda polegającego na zapłacie faktur proforma. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Strona powodowa wskazywała, że we współpracy z pozwaną nie było obowiązku zapłaty faktur pro forma. Na powyższą okoliczność powoływała treść porozumień transakcyjnych oraz zeznania świadka P. J., który jednak wiedzy w tym zakresie nie

posiadał. Z kolei strona pozwana wskazywała, że pomimo braku zapisów tej treści w porozumieniach transakcyjnych, strony zgodnie z modyfikowały treść tych umowy poprzez wprowadzenie faktury pro forma przy II i III porozumieniu. Na poparcie tego swego stanowiska strona pozwana zawnioskowała zeznania świadków, którym Sąd I instancji nie odmówił wiarygodności, okoliczności i przebieg realizacji drugiego i trzeciego porozumienia transakcyjnego, korespondencję mailową stron sporu z dnia 09.12.2014 roku, z treści której nie wynika, aby obowiązek zapłaty pro forma był kwestionowany w jakikolwiek sposób przez powoda. Ciężar wykazania, że obowiązek zapłaty pro forma był, spoczywał na pozwanej, bo to ona powoływała się na powyższe twierdzenie i temu obowiązkowi sprostała.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe ustalenia i rozważania uzasadniają oddalenie wywiedzionej przez powoda apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu obciążając nimi powoda, który przegrał proces. Podstawę prawną tego orzeczenia stanowią art. 98 § 1 i 3 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 3 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 265) i z tego tytułu zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Przemysław Banasik SSA Zbigniew Merchel SSA Marek Machnij