

Sygn. akt I ACa 1238/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pasikowski (spr.)

Sędziowie: SA Anna Miastkowska

del. SO Marta Witoszyńska

Protokolant: stażysta Paulina Działońska

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.**

przeciwko **T. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 czerwca 2016 r. sygn. akt X GC 424/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od T. K. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1238/16

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. w pozwie z dnia 27 maja 2014 roku wniosła o zasądzenie od T. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe w K. kwoty 267.750 złotych tytułem kary umownej za niewykonanie zawartej między stronami umowy kontraktacji. Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 czerwca 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 165.439 złotych z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 14 stycznia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 12.775,10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a nadto dokonał rozstrzygnięcia o rozliczeniu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń Sądu I Instancji z których w szczególności wynika, że w dniu 8 października 2013 roku strona powodowa jako kontraktujący zawarła z pozwanym jako producentem umowę kontraktacji na wytworzenie i dostawę kukurydzy mokrej ze zbiorów 2013 roku. W powyższej umowie Spółka (...) zobowiązała się odebrać kukurydzę z gospodarstwa pozwanego własnym transportem, w terminach ustalanych na bieżąco w okresie zbiorów i zaakceptowanych przez obie strony. Ponadto kontraktujący

zobowiązał się do odebrania przedmiotu kontraktacji w ciągu 10 dni roboczych, licząc od wcześniej uzgodnionego dnia odbioru kukurydzy. Pozwany natomiast zobowiązał się w umowie sprzedać powódce kukurydzę w ilości nie mniejszej niż 2.000 ton (§ 5 pkt. 1), za cenę netto 460,00 złotych za tonę. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy T. K. miał zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 25 % wartości przedmiotu kontraktacji, przy czym dotyczyło to również sytuacji, w której pozwany nie powiadomił kontraktującego o wszelkich okolicznościach, które mogły mieć wpływ na wykonanie umowy (§ 5 pkt. 2). Strony przyjęły tolerancję w wykonaniu umowy na poziomie +/-5% zakontraktowanej ilości kukurydzy. Pozwany nie miał przy tym obowiązku zapłaty kary umownej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli było to następstwem działania siły wyższej. Jeżeli kara nie pokryłaby wartości poniesionej szkody powódka miała prawo dochodzenia odszkodowania w pozostałym zakresie. Umowa została zawarta na czas określony do dnia 31 grudnia 2013 roku z zastrzeżeniem, że wygasa ona automatycznie z chwilą odebrania ostatniej partii przedmiotu kontraktacji (§ 7), a nadto strony ustaliły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają zgody obu stron i zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 8).

Realizując umowę strony faktycznie przyjęły, że to pozwany będzie dostarczał kukurydzę własnym środkiem transportu. W taki sposób T. K. w okresie od dnia 16 października do dnia 20 listopada 2013 roku dostarczył Spółce (...), 48 ton zakontraktowanej kukurydzy. Po dostarczeniu kukurydzy pozwany wystawił powódce faktury VAT, które ta rozliczyła. Później pozwany zaprzestał dostaw i nie zrealizował umowy w pozostałej części. Nie było przy tym takiej sytuacji aby powódka nie chciała odebrać przywiezionej przez pozwanego kukurydzy, jak również takiej sytuacji aby pozwany wzywał powódkę do odbioru kukurydzy.

W związku z zaprzestaniem dalszych dostaw, a tym samym niewykonaniem umowy, pismem z dnia 3 stycznia 2014 roku strona powodowa wezwała pozwanego przesyłką poleconą do zapłaty kwoty 267.750 złotych tytułem kary umownej w wysokości 25 % wartości przedmiotu kontraktacji w terminie do dnia 13 stycznia 2014 roku. Na powyższe wezwanie pozwany nie odpowiedział.

Po dokonaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że niespornym jest, że strony łączyła umowa kontraktacji, mocą której pozwany zobowiązał się dostarczyć powódce 2.000 ton kukurydzy, zaś w § 5.2 umowy ustalono, iż w razie niewykonania czy nienależytego wykonania umowy pozwany zapłaci powódce karę umowną w wysokości 25 % wartości przedmiotu kontraktacji. Dotyczyło to również sytuacji, w której pozwany nie powiadomi powódki o wszelkich okolicznościach, które mogą mieć wpływ na wykonanie umowy. Cena netto przedmiotu kontraktacji została ustalona na 460,00 złotych za tonę, a więc łącznie na kwotę netto 920.000,00 złotych.

Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Praktyczny skutek istnienia swobody umów zobowiązaniowych polega na możliwości tworzenia konkretnych stosunków zobowiązaniowych odpowiadających nie tylko wyznaczonym w ustawie typom, ale też o treści odbiegającej od określonej przez ustawę normami dyspozytywnymi, a także na możliwości tworzenia stosunków zobowiązaniowych nie odpowiadających żadnemu wyróżnionemu w ustawie typowi.

Z kolei jak wynika z dyspozycji art. 483 k.c., karę umowną można zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, bez względu na to, czy świadczenie ma polegać na działaniu czy też zaniechaniu. Nie ulega wątpliwości, że strony mogą ją odnieść tylko do jednej ze wskazanych form naruszenia przez dłużnika zobowiązania, czy też wręcz ustalić, jaki rodzaj nienależytego wykonania zobowiązania będzie sankcjonowany ową karą. Strony władne są też przyjąć różne kary umowne i przyporządkować je poszczególnym rodzajom naruszenia więzi obligacyjnej. Jak podkreśla judykatura, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa udowodniła, że pozwany nie dostarczył jej zakontraktowanej kukurydzy w umówionej ilości 2.000 ton i że doszło do tego z jego winy. Tym samym w świetle łączącej strony umowy kontraktacji należy jej się kara umowna z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Niezależnie od powyższego, jak podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pozwany, wbrew swoim twierdzeniom, nie udowodnił zgodnie z art. 6 k.c., że Spółka (...) przyczyniła się do nienależytego wykonania zobowiązania, ponieważ nie chciała odbierać przygotowanej przez niego i gotowej do dostarczenia kukurydzy. Swoje twierdzenie, że powódka poinformowała go jednoznacznie, że nie jest zainteresowana odbiorem pozostałej części przedmiotu umowy pozwany pozostawił zupełnie gołosłownym. Zeznająca na tę okoliczność świadek J. K. stwierdziła tylko, że powódka była zawiadamiana o możliwości odbioru kukurydzy telefonicznie, sama jednak przy tego rodzaju rozmowach nie była obecna. Trzeba przy tym pamiętać, że w trakcie realizacji umowy strony zmieniły jej treść i to pozwany zobowiązał się do dostarczania kukurydzy powódce w terminach ustalanych na bieżąco, powódka zaś z jej odbioru własnym transportem została zwolniona.

Rację ma jednak pozwany, że należna powódce kara umowna została wyliczona błędnie albowiem nie powinna obejmować podatku VAT doliczanego do ceny przedmiotu kontraktacji. Tym samym powódka mogła dochodzić wyłącznie kary w kwocie 230.000 złotych, jako uzależnionej od ceny netto wartości przedmiotu kontraktacji. Stosownie bowiem do regulacji zawartej w ustawie z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t. j. Dz. U. z 2011 r, nr 177, poz. 1054 ze zm.), w szczególności art. 5 tej ustawy, odszkodowanie, a takowym zryczałtowanym odszkodowaniem w ramach odpowiedzialności ex contractu jest kara umowna, nie podlega obowiązkowi zapłaty podatku VAT. Tym samym żądanie kary w wysokości powiększonej o taki podatek jest nieuprawnione. W przedmiotowej sprawie zatem, w świetle umowy kontraktacji i obowiązujących przepisów prawa, pełna kara umowna wynosiła 25 % wartości przedmiotu kontraktacji tj. 230.000 złotych (2.000 ton x 460 zł netto = 920.000 zł x 25 % = 230.000 zł.) i nie obejmowała podatku od towarów i usług.

W świetle okoliczności sprawy Sąd I instancji nie znalazł podstaw do obniżenia kary umownej „z uwagi na przyczynienie się wierzyciela, stosownie do brzmienia art. 362 k.c.”, jak również do uznania, że jej żądanie stanowiło nadużycie prawa podmiotowego – jak chciał tego pozwany, uznał natomiast za zasadny jego wniosek o miarkowanie kary umownej.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik, może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Powyższa regulacja nie wskazuje przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie - jak wskazuje cytowane orzecznictwo - zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej, które jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane. Istotnym kryterium miarkowania jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania umowy lub jej niepełnego wykonania.

Jak wskazuje uzasadnienie zaskarżonego wyroku, ustawodawca w art. 484 § 2 k.c. posłużył się pojęciem „rażącego wygórowania” kary umownej, nie wskazując jednak ścisłych kryteriów w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że użycie zwrotu niedookreślonego pozostawia sądowi możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących in casu postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, jak również do okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania stanowią między innymi: stosunek pomiędzy wysokością kary a wartością całego zobowiązania głównego, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne), zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych, zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu

zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej). Za dającą podstawę do miarkowania kary umownej może być uznana sytuacja, kiedy określona w umowie kara jest w oczywisty sposób nieproporcjonalna do wartości świadczenia niepieniężnego obciążonej nią strony umowy. Istotnym kryterium miarkowania kary umownej jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena naruszenia stopnia interesu wierzyciela.

Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie bezspornym jest, że w części stanowiącej 28,07 % umowa kontraktacji została przez pozwanego wykonana, albowiem dostarczył on powódce 561,48 ton kukurydzy, co oznacza, iż umowa nie została wykonana w zakresie 71,93%. W tej sytuacji zasądzenie kary umownej w pełnej żądanej przez powódkę wysokości 25% wartości przedmiotu kontraktacji spowodowałoby, że kara ta byłaby nadmiernie wygórowana i prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia strony powodowej. Tym samym nie spełniałaby ona funkcji kompensacyjnej lecz represyjną. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał za zasadne miarkowanie żądanej przez powódkę kary umownej.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 484 § 1 i 2 k.c. Sąd I instancji zasądził zmiarkowaną karę umowną w wysokości 165.439 złotych, stanowiącą 71,93 % pełnej kary umownej (230.000 zł x 71,93 %), a o odsetkach od tej należności orzekł na podstawie art. 481 k.c. przyjmując termin płatności na dzień 14 stycznia 2014 roku, gdyż termin płatności został określony w wezwaniu do zapłaty na dzień 13 stycznia 2014 roku (art. 455 k.c.).

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo, zaś koszty postępowania na podstawie art. 100 k.p.c. zostały stosunkowo rozdzielone.

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 8 czerwca 2016 roku w części uwzględniającej powództwo oraz obejmującej rozstrzygnięcie o kosztach postępowania (punkt 3.) apelacją zaskarżył pozwany zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie tj. art. 362 k.c. poprzez nieuwzględnienie wpływu przyczynienia się wierzyciela na wysokość kary umownej, a w konsekwencji nieprawidłowe jej naliczanie,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez nieuwzględnienie okoliczności uzasadniających miarkowanie wysokości kary umownej w postaci częściowego wykonania zobowiązania i zastrzeżenie kary umownej rażąco wygórowanej, a w konsekwencji nieprawidłowe jej naliczenie,
3. naruszenie przepisów prawa procesowego, co miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy oraz oparciu rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek przeprowadzenia przez Sąd I instancji postępowania bez rozważenia w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że Powód wykazał zasadność dochodzonego roszczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty T. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, a w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Skarżący podnosi zarzuty dotyczące wadliwego ustalenia stanu faktycznego, a zatem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W pierwszej kolejności należy zatem odnieść się do ich treści, bowiem tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom powołanego wyżej przepisu. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56096).

W szczególności postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów oraz że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Takiej argumentacji pozwana jednak w apelacji nie przedstawia.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżący utożsamia przede wszystkim w przyjęciu przez Sąd I instancji, że strony poza umową uzgodniły, że to pozwany będzie dostarczał do powoda zakontraktowaną kukurydzę. Jak wskazano w apelacji faktycznie to Spółka (...) nie odbierała jej od T. K. pomimo telefonicznych powiadomień. Powyższe zarzuty nie zostały jednak w jakikolwiek sposób udowodnione. W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, że strony umowy z dnia 8 października 2013 roku sąd przedsiębiorcami. W szczególności w treści umowy pozwany nie występuje jako rolnik, czy bezpośredni producent, ale jako właściciel Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w K., co wprost potwierdza wpis do ewidencji gospodarczej (k. 21). Ta okoliczność na uczestników obrotu gospodarczego szczególne obowiązki. O ile bowiem z mocy art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, to należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej stosownie do art. 355 § 2 k.c. określa się przy uwzględnieniu charakteru tej działalności. Powszechnie ten ostatni przepis rozumie się w ten sposób, że w stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymaganie staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego. Przy tym wymaganie takie należy stosować zarówno do umów jednostronnie, jak i dwustronnie profesjonalnych (T. Wiśniewki w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania pod red. G. Bieńka, Lexis Nexis 2011).

Z treści złożonych w toku postępowania zeznań żony pozwanego J. K. (k. 93v.) wynika, że (k. 92v.): "Wiem, że po podpisaniu umowy kontraktujący chciał wymusić obniżenie ceny. Mąż miał zaklepany towar u swoich dostawców za określona cenę. Mąż nie mógł się zgodzić na obniżenie ceny. Towar miał być odbierany przez kontraktującego. Umowa była realizowana, mimo, iż mąż nie zgodził się na obniżenie ceny. Nie wiem w jakiej części została zrealizowana. Nie wiem dlaczego nie zrealizowano jej w całości. Nie wiem dlaczego nie zrealizowano jej w całości. Wiem, że w pewnym momencie tej kukurydzy fizycznie nie było, nie było skąd jej wziąć. Dostawcy męża sprzedali kukurydzę, którą mieli mu dostarczyć. Oni nie mogli bowiem dłużej czekać i trzymać jej u siebie." i dalej: "Mąż miał kukurydzę dla powódki od rolników. On sam nie produkuje kukurydzy. Z tego co wiem dostawy które zostały zrealizowane były realizowane przez mojego męża. On organizował transport kukurydzy do kontraktującego." Z treści powyższych zeznań w sposób

jednoznaczny wynika, że pozwany w swym przedsiębiorstwie nigdy nie dysponował kukurydzą, którą potencjalnie miał odbierać kontraktujący. Co więcej, skoro T. K. nie jest jej producentem, należy przyjąć, że nie ma warunków do jej magazynowania, a przeciwna teza nie została w jakikolwiek sposób wykazana. Faktycznie zatem powodowa Spółka nie miała możliwości odbioru towaru bezpośrednio w przedsiębiorstwie pozwanego do czego obligowała ją umowa z dnia 8 października 2013 roku. W tym stanie rzeczy nie może dziwić, że faktyczna częściowa realizacja umowy następowała w ten sposób, że to pozwany odbierał własnym transportem kukurydzę od swych dostawców i przewoził ją do Spółki (...), gdzie była odbierana. W tym stanie rzeczy, całkowicie niewiarygodne są rzekome powiadomienia przez pozwanego kontraktującego o możliwości odbioru kolejnych partii towaru, a także jego zaniechania w dokonaniu odbioru. Co więcej, za oczywiste należałoby uznać, że w sytuacji braku umówionego odbioru apelujący obciążyłby powoda kosztami magazynowania kukurydzy, czy też odstąpiłby od umowy, co jednak nie miało miejsca. Podnieść nadto należy, że do chwili wniesienia odpowiedzi na pozew, T. K. nie reagował w jakikolwiek sposób na doręczone mu wezwanie do zapłaty dochodzonych w niniejszym procesie kar umownych.

W tym stanie faktycznym trudno odnaleźć jakikolwiek zaniechania po stronie powoda w realizacji umowy stron, a twierdzenia skarżącego jakoby powódka nie odbierała, pomimo telefonicznych wezwań, kukurydzy przygotowanej do transportu są całkowicie gołosłowne. Przesłanką stosowania art. 362 k.c. stwarzającą możliwość obniżenia odszkodowania, którego substratem potencjalnie jest kara umowna, jest taki związek pomiędzy działaniem lub zaniechaniem poszkodowanego a powstałą szkodą (zwiększeniem się jej rozmiarów), że bez owej aktywności poszkodowanego bądź w ogóle nie doznałby on szkody, albo też wystąpiłaby ona w mniejszym rozmiarze. W oparciu o kryteria przyczynowości adekwatnej przyczynieniem się poszkodowanego będzie tylko takie jego zachowanie, które było nieprawidłowe, w stosunku do którego da się dostrzec cechę obiektywnej naganności. Chodzi o takie zachowanie, co do którego da się sformułować ocenę, iż nie mieściło się ono w przyjętych regułach postępowania. Takich okoliczności skarżący jednak nie udowodnił w toku całego postępowania.

Apelujący wskazuje także, że żądanie strony powodowej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a w szczególności z zasadą rzetelności i uczciwości kupieckiej. Samo dochodzenie przez stronę powodową roszczenia o zapłatę nie pozwala na ocenę, iż realizacja tego uprawnienia stanowi oczywiste naruszenie art. 5 k.c. Pozwany winien był wskazać, jaka norma społecznie przyjęta i powszechnie akceptowana w jego ocenie została naruszona w ten sposób. Samo bowiem powołanie się na klauzulę generalną zawartą w treści art. 5 k.c. nie wystarcza do podważenia powszechnie obowiązującego prawa (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003 r., IV CKN 120/01; z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06, L.). Apelujący w istocie utożsamia naruszenie zasad współzycia społecznego z rzekomą odmową odbioru przez kontraktującego kukurydzy, co w realiach niniejszej sprawy nie zostało wykazane, zaś argumentacja w tym zakresie została obszernie przedstawiona we wcześniejszych rozważaniach. W orzecznictwie przyjmuje się, iż stosowanie art. 5 k.c. jako podstawy ochrony musi być bardzo efektem uzasadnionej i szczególnej sytuacji. Zasadą bowiem pozostaje, iż to prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Ingerencja w zakres przysługującego prawa powinna być zatem uzasadniona szczególnymi względami i każdorazowo uzasadniona całokształtem okoliczności sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, L.). W realiach niniejszego procesu brak jest podstaw do uznania, iż sytuacja pozwanego stanowi taką szczególną podstawę, w której ochrona prawna istotnych interesów pozwanego byłaby bardziej uzasadniona niż ochrona strony powodowej tym bardziej, że obie strony sporu są przedsiębiorcami.

Wyżej przeprowadzone rozważania nie pozwalają na przyjęcie tezy apelacji, że pozwany nie podnosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, to jest niedostarczenie umówionych 2.000 ton kukurydzy mokrej. Fakt wykonania powyższego zobowiązania w części uwzględnił Sąd Okręgowy dokonując w trybie art. 484 § 2 k.c. miarkowania żądanej kary umownej. Przesłankami miarkowania są znaczne wykonanie zobowiązania przez dłużnika oraz rażące wygórowanie kary umownej. Obie przesłanki miarkowania są równorzędne i rozłączne. Wystarczy wystąpienie jednej z nich aby dłużnik mógł żądać redukcji kary umownej. W przypadku wystąpienia

jednocześnie obu przesłanek miarkowania mogą być one stosowane jednocześnie i stąd niejako "podwójnie" mogą wpływać na zakres redukcji należnej wierzycielowi kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06). Podzielić należy jednak pogląd judykatury, że dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja w jakikolwiek sposób godny ochrony interes wierzyciela. Miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie odpada więc w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma żadnego znaczenia dla wierzyciela (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10). W stanie faktycznym niniejszej sprawy częściowe zrealizowanie zobowiązania przez pozwanego z pewnością zaspokoilo w tym zakresie wierzytelność powoda, co oznacza, że w takiej części uzasadniało miarkowanie kary umownej, a takiego miarkowania dokonał Sąd I instancji. Apelujący próbuje jednak wykazać, że powyższe zmniejszenie kary umownej było niewystarczające, albowiem jej wysokość została rażąco wygórowana. Pamiętać jednak należy, że umowa z dnia 8 października 2013 roku została zawarta pomiędzy przedsiębiorcami, a pozwany w żaden sposób nie kwestionował ówczesnie tak ustalonej wysokości kary umownej. Art. 484 § 1 k.c. wyraźnie stanowi, że kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kara umowna jest zatem dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. W literaturze słusznie podkreśla się, że kryteria iuris moderandi na podstawie art. 484 § 2 k.c. co do rażącego wygórowania kary umownej powinny obejmować wszelkie okoliczności danego przypadku. Najważniejszą okolicznością powinna być wartość świadczenia dłużnika, ewentualnie w porównaniu ze świadczeniem wzajemnym. Należy brać pod uwagę uzasadniony interes wierzyciela, który realizuje się bądź przez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, bądź przez zapłatę kary umownej. Jeżeli Sąd dojdzie do przekonania, że zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy wysokością kary umownej i wartością świadczenia uwzględniającą słuszny interes wierzyciela, wówczas zrealizuje się możliwość redukcji kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., albowiem w tym przypadku kara umowna byłaby rażąco wygórowana. Należy przy tym zauważyć, że w procesie wartościowania okoliczności, dla redukcji kary umownej nie jest wystarczające stwierdzenie, że kara umowna jest wygórowana, lecz konieczne jest ustalenie, że jest to wygórowanie sięgające stopnia „rażącego”, a zatem niewspółmiernego do celów i założeń jakim ma służyć to szczególne zastrzeżenie umowne. Instytucja miarkowania kary umownej należy do sfery praw sędziowskich, co oznacza, że zasadniczo do sądu należy wybór kryteriów, które przyjmuje za podstawę kontroli wysokości kary umownej. W pełni uzasadniony jest pogląd, że ocena w tym zakresie może, a w wielu przypadkach nawet powinna nawiązywać do czynników wpływających na odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych, w tym również zakresu, charakteru i czasu trwania naruszenia przez dłużnika jego obowiązków kontraktowych, jak też jego subiektywnego stosunku do takiego zaniedbania. W przedmiotowej sprawie uwzględnienie powyższych elementów, uzasadnia stanowisko o braku podstaw do dalszego miarkowania kary umownej. W istocie, po dokonanych już miarkowaniach przez Sąd I instancji, wysokość tej kary wynosi około 17 % wartości przedmiotu umowy, co mieści się w średnich stawkach przyjmowanych w obrocie gospodarczym, a nadto pamiętać trzeba, że w istocie umowa w 71,93 % nie została wykonana przez apelującego za co tylko on ponosi odpowiedzialność.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną, zaś w oparciu o przepisy art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 5.400,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Wysokość przedmiotowych kosztów jest zgodna z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804)