

Sygn. akt I ACa 920/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mariola Głowacka
Sędziowie:	SA Ewa Staniszevska SA Marek Górecki /spr./
Protokolant:	st. sekr. sądowy Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...), S.A.” spółki prawa hiszpańskiego z siedzibą w P., a (...)** w H.

przeciwko **J. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 czerwca 2012 r., sygn. akt IX GC 477/10

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mariola Głowacka Ewa Staniszevska Marek Górecki

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 marca 2010 r. powód „A. C., SA” spółka prawa hiszpańskiego z siedzibą w P., a (...) w H. wniósł o wydanie europejskiego nakazu zapłaty i zasądzenie od pozwanego J. K. kwoty 60.000 euro wraz z odsetkami od dnia 1 sierpnia 2008r. do dnia 10 marca 2010 r. tytułem zapłaty kar umownych w związku z nieodebraniem zakupionego towaru – profili aluminiowych.

W dniu 25 czerwca 2010r. Sąd wydał w sprawie IX GNc 185/10/E europejski nakaz zapłaty, w którym nakazał zapłacić pozwanemu na rzecz powoda kwotę 60.000 Euro oraz kwotę 12.189,86 zł tytułem ustawowych odsetek i kwotę 19272zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W ustawowym terminie pozwany wniósł sprzeciw od europejskiego nakazu zapłaty.

W piśmie procesowym z dnia 27 września 2010r. powód wniósł o orzeczenie, że pozwany ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 60.000 euro wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 sierpnia 2009r. wraz z kosztami sądowymi i kosztami adwokackimi według norm przepisanych.

W piśmie procesowym 21 października 2010r., zatytułowanym odpowiedź na pozew pozwany wniósł o oddalenie żądań powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego pozwanego zwrotu kosztów procesu łącznie z kosztami zastępstwa adwokackiego.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany oświadczył, że żądania pozwu są nieuzasadnione, albowiem:

1. między stronami nie doszło do zawarcia definitywnej umowy dostawy, z której płynąłby obowiązek pozwanego kupna i odbioru profili aluminiowych oraz zapłaty kar umownych,
2. dokument- faks z 25 września 2008r. z podpisem pozwanego powód otrzymał po godzinie 16-tej tegoż dnia, stanowiącej czasową granicę obowiązywania oferty,
3. oferty z 25 września 2008r. nie podpisała osoba upoważniona do reprezentacji powoda.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 60.000 euro oraz z ustawowymi odsetkami w wys.8% w stosunku rocznym za okres od 1 sierpnia 2009 r. do dnia 10 marca 2010 roku i zasądził kwotę 19.149 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania.

Powód jest jednoosobową spółką akcyjną prawa hiszpańskiego a przedmiotem jego działalności jest między innymi przetwarzanie oraz sprzedaż aluminium i produktów pochodnych.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowy (...) w Z. między innymi w zakresie produkcji pozostałych gotowych wyrobów metalowych.

W dniu 15 września 2008r. pozwany zamówił u powoda 2000 kg profili aluminiowych. Przedmiotowe zamówienie było kolejnym elementem współpracy gospodarczej pomiędzy stronami polegającej na dostawach profili aluminiowych i realizowanej ze strony powoda przez jego handlowca A. S. (1).

W dnia 25 września 2008r. między godziną 14:30 a godziną 14:32 powód przesłał pozwanemu faksem ofertę stałej ceny ważną dla 100 ton zamówień otrzymanych od 1 listopada 2008r. do 31 lipca 2009r, które mają być dostarczone do 30 września 2009r. Ilość profili aluminiowych określono w ofercie na 100 ton (+/- 2%). Jakość przedmiotowych profili powód określił jako profile aluminiowe stop (...) bez szczeliny cieplnej. Miejsce dostawy powód określił jako: w waszym zakładzie w Z. (Polska). Cena została określona następująco: walcowane profile wykańczające bez szczeliny cieplnej 2,90 euro/kg. Warunki płatności określono na 60 dni od daty faktury. Nadto w ofercie wskazano karę za nieprzestrzeganie uzgodnionej ilości: 0,60 euro/kg za każdą nie zużytą ilość. Powód wskazał, że oferta jest ważna do godziny 16.00 tego dnia tj. 25 września 2008r. Ten zapis oferty należało rozumieć w ten sposób, że w tym dniu tj. 25 września 2008r. powód mógł szybko na giełdzie kupić aluminium po atrakcyjnej niskiej cenie i w tym momencie powód mógł sprzedać aluminium pozwanemu po 2,90euro za kilogram. W przypadku akceptacji przez pozwanego oferty powoda i nie złożenia przez niego we wskazanym terminie zamówienia na 100 ton aluminium, za każdy nie zamówiony kilogram aluminium pozwany miał zapłacić karę umowną w wysokości 0,60 euro za kilogram niezamówionego aluminium. Jednocześnie oferta zawierała prośbę powoda o potwierdzenie przez podpis i zwrot faksem.

J. K. przyjął przedmiotową ofertę. Przy słowie „accepted” umieścił pieczęć prowadzonej działalności gospodarczej oraz swój podpis. Ponadto dnia 25 września 2008r. o godz. 14:50 odesłał przyjętą ofertę na numer faksu wskazany przez powoda.

Termin ważności oferty wynikał z faktu, iż powód składając ofertę szacował cenę za jeden kilogram aluminium na podstawie zakupów, jakich mógł dokonać w tej właśnie dacie na giełdzie rynku metali. Dokonał zakupu zakontraktowanego aluminium w ilości 100 ton w celu wykonania zamówienia złożonego przez pozwanego.

R. C. A., która w dniu 25 września 2008r. podpisała ofertę w imieniu powoda miała umocowanie do złożenia wiążącej oferty w imieniu powodowej spółki.

Przedmiotowy dokument, o czym była wyżej mowa został podpisany przez obie strony w dniu 25 września 2008r. Przedstawiciel powoda A. S. (2), który negocjował zawarcie wcześniejszych umów z pozwanym tego dnia przebywał na targach w E., jednakże to on negocjował cenę i treść umowy telefonicznie z J. K.. A. S. (2) w trakcie negocjacji zadał pytanie pozwanemu, czy faks w języku angielskim jest dla niego czytelny i poinformował go, że w umowie została zastrzeżona kara umowna. Pozwany oświadczył, że treść umowy jest dla niego czytelna i nie sprzeciwił się zapisowi dotyczącemu zastrzeżenia kary umownej. Należy podkreślić, że to pozwany w jednym z zamówień sugerował, by cena za kilogram aluminium wynosiła od 2,85 do 2,90 euro. Przedmiotem negocjacji nie była kwestia wyboru prawa. Oprócz J. K. ze strony pozwanego nikt inny nie brał udziału w negocjacjach dotyczących spornej umowy. Przy negocjowaniu jednej z poprzednich umów uczestniczyła ze strony powoda E. R., która sporządzała notatki.

Po powrocie z targów z E. A. S. (2) na faksie, którym się posługuje w pracy miał dostarczony sporny dokument wysłany z H., który dotarł do niego w dniu 25 września 2008r. o godzinie 16.04. podpisany przez pełnomocnika powoda - R. C. i przez pozwanego J. K.. Ponadto po podpisaniu umowy A. S. (2) otrzymał telefon z H. od powoda, że umowa została zawarta.

Ze względu na konieczność natychmiastowego zamówienia przez powoda aluminium na giełdzie ze względu na jego korzystną cenę, forma faksu, w której zostało złożone zamówienie była najbardziej adekwatna, aby w szybkim terminie zawrzeć umowę.

W korespondencji e-mailowej z dnia 28 października 2008r. skierowanej do A. S. (2) pozwany oświadczył, że z powodu trudnej sytuacji na rynku, znacznego wzrostu kursu euro i wycofania się jego klientów z zamówień na dostawy obręczy, jest zmuszony zrezygnować z zarezerwowanego tonażu aluminium (pismo z dnia 25 września 2008r.). Jednocześnie pozwany oświadczył, że nie oznacza to końca współpracy stron. Będzie zabiegał o nowe zamówienia i klientów, aby współpraca w najbliższym czasie przyniosła wymierne korzyści. Ponadto wskazał, że ma nadzieję, iż jego sytuacja spotka się ze zrozumieniem i nie przekreśli to dalszej owocnej współpracy.

Głównym powodem tego, że pozwany nie złożył zamówień w oparciu o zawartą w dniu 25 września 2008r. umowę dostawy była okoliczność, że kontrahent pozwanego zrezygnował z dostawy obręczy do kół rowerowych, które J. K. miał właśnie wykonać ze spornego aluminium.

A. S. (2) powyższą wiadomość przekazał do powoda do H.

W piśmie z dnia 13 lipca 2009 r. pełnomocnik powoda wezwał J. K. do zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma kwoty 60.000 euro z tytułu kary umownej związanej z rozwiązaniem przez pozwanego kontraktu na dostawę aluminium z dnia 25 września 2008 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, jako uzasadnione zarówno pod względem faktycznym, jak i pod względem prawnym.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 60.000 euro tytułem kary umownej za niewykonania zobowiązania polegającego na zakupie określonej ilości profili aluminiowych.

W związku z tym, że powód jest spółką prawa hiszpańskiego, a pozwany prowadzi działalność gospodarczą i ma miejsce zamieszkania w Polsce w pierwszej kolejności konieczne było rozważanie zagadnienia prawa właściwego. Kwestię tę w stosunkach między podmiotami pochodzącymi z państw członkowskich Unii Europejskiej aktualnie reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008n z dnia 17 czerwca 2008r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I), które jednak stosuje się od dnia 17 grudnia 2009r. Zgodnie bowiem z art. 28 tegoż Rozporządzenia: „Niniejsze rozporządzenie stosuje się do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r.”.

Tymczasem umowa stron została zawarta dnia 25 września 2008r. i w związku z tym podlega reżimowi konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otartej do podpisu dnia 19 czerwca 1980r. w R.. Rozważając czasowy i terytorialny zakres zastosowania konwencji rzymskiej Sąd zważył, że w stosunku do Polski Konwencja rzymska weszła w życie 1 sierpnia 2007 r., czyli pierwszego dnia trzeciego miesiąca po złożeniu dokumentu ratyfikacji. Mimo jednak, że od 1 sierpnia 2007 r. Polska była związana postanowieniami Konwencji, jej stosowanie na terytorium Polski nie było możliwe z powodu niewypełnienia obowiązków promulgacyjnych przewidzianych w art. 91 ust. 1 Konstytucji. Wprawdzie już w 2005 r. w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszona została polska wersja Konwencji rzymskiej, to jednak nie można uznać, że w ten sposób konstytucyjny obowiązek publikacji został spełniony. Spowodowane jest to tym, że w stosunku do Konwencji rzymskiej (jako, że nie jest ona aktem prawa wspólnotowego) nie znajduje zastosowania art. 90 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji, który nakazuje bezpośrednie stosowanie (a więc bez konieczności publikacji w Dzienniku Ustawowym RP) aktów prawa stanowionych przez organy organizacji międzynarodowej, której Polska jest członkiem. Dopiero z chwilą ogłoszenia Konwencji w Dzienniku Ustaw RP, co nastąpiło 22 stycznia 2008 r., stała się ona częścią krajowego porządku prawnego i mogła być stosowana przez polskie sądy.

Z kolei Królestwo H. stało się stroną Konwencji rzymskiej dnia 1 września 2007r.

Artykuł 4 tejże konwencji reguluje zagadnienie prawa właściwego dla umowy, w przypadku braku jakiegokolwiek wyboru dokonanego przez strony. Ustanawia ogólną zasadę, według której prawem właściwym dla umowy jest prawo państwa, z którym umowa jest najściślej związana. Konwencja wprowadza na potrzeby oceny, które państwo jest z umową najściślej związane, cały szereg domniemań. Co do zasady prawem właściwym dla umowy w przypadku, gdy strony nie dokonały wyboru prawa, jest prawo państwa, z którym umowa jest najściślej związana. Artykuł 4. ust. 1 konwencji przewiduje, że umowa jest najściślej związana z państwem, w którym strona spełniająca świadczenia charakterystyczne ma miejsce pobytu. Świadczenie charakterystyczne to świadczenia, za które należy się zapłacić, a więc w przypadku umowy sprzedaży świadczenie polegające na przeniesieniu własności rzeczy. W przedmiotowej sprawie takie świadczenie było obowiązkiem powoda, który ma siedzibę w H. co uzasadnia zastosowanie w sprawie prawa hiszpańskiego.

I tak zgodnie z art.1152 hiszpańskiego kodeksu cywilnego w zobowiązaniach z klauzulą kary umownej zastępuje ona odszkodowanie za szkody, odsetki w przypadku nie wykonania zobowiązania, w przypadku braku innych dyspozycji. Kary umownej można żądać tylko w przypadku gdy może być ona wymagalna zgodnie z przepisami tego kodeksu. Według art. 1154 h. k. c. sąd miarkuje karę umowną w przypadku gdy zobowiązanie główne zostało w części lub w pewnym stopniu wykonane przez dłużnika.

Z powyższego wynika, że prawo hiszpańskie dopuszcza w umowach zastrzeżenia kary umownej, które ma charakter quasi - odszkodowawczy. Korzystając z tej możliwości strony zastrzegły w umowie z dnia 25 września 2008r. obowiązek zapłaty przez J. K. kary umownej w wysokości 0,60 euro/kg za każdą nie zużytą ilość („for any quantity not consumed”).

Wyniki postępowania dowodowego jednoznacznie wskazują bowiem, że pozwany J. K. zobowiązał się do zakupu 100 ton profili aluminiowych w okresie od 1 listopada 2008r. do 21 lipca 2009r.

W sprawie bezspornym było zaś, że pozwany nie zamówił i nie zakupił od powoda 100 ton profili aluminiowych. W związku z tym powód miał prawo dochodzić niniejszym pozwem kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązania, do którego pozwany był zobowiązany.

J. K. nie zdołał wykazać jakichkolwiek przesłanek zwalniających go z tego obowiązku. Skądinąd obrona pozwanego opierała się na zaprzeczeniu faktowi zawarcia umowy. Argumenty pozwanego nie mogły jednak przeważać argumentów powoda. Powód wykazał bowiem, że przesłał pozwanemu ofertę zawierającą propozycję zawarcia umowy sprzedaży i jej elementy przedmiotowo istotne, to jest przedmiot i cenę. Powód wykazał też, że pozwany zaakceptował ofertę i odesłał ją powodowi i to we wskazanym okresie obowiązywania oferty. Niezasadne są przy tym argumenty pozwanego, że decydujący był fakt otrzymania faksu przez powoda, a nie jego wysłania przez pozwanego. Termin wiązania oferty adresowany jest bowiem do pozwanego i jego obowiązuje. Powód wykazał wreszcie, że sporną ofertę podpisała osoba upoważniona do reprezentacji powoda - R. C. A. - uprawnionej do reprezentowania go we wszystkich sprawach i czynnościach cywilnych i handlowych.

Nie bez znaczenia dla bytu roszczenia powoda była również okoliczność, że strony pozostawały w stosunkach handlowych, a zatem sporne zamówienie nie było przypadkowe - J. K. musiał mieć świadomość, że podpisując i odsyłając faks z dnia 25 września 2008r., zobowiązuje się także do zapłaty kary umownej w razie niewykonania swojego zobowiązania polegającego na zakupie profili aluminiowych w określonej ilości i w określonym czasie.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty i okoliczności Sąd orzekł jak w wyroku z dnia 12 czerwca 2012r. i uwzględnił powództwo w całości. Kara umowna została bowiem skutecznie zastrzeżona w umowie i zrealizowały się przesłanki jej naliczenia.

O odsetkach ustawowych zgodnych z prawem hiszpańskim Sąd orzekł na podstawie ustawy z dnia 29 grudnia 2004r., którą do prawa hiszpańskiego implementowano dyrektywę Rady UE (...) z dnia 29 czerwca 2000r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych. Podstawą do ustalania wysokości odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego jest - zgodnie z art. 7 wymienionego wyżej aktu - stopa bazowa ustalana przez (...) Bank (...) do której dodaje się 7 punktów procentowych. Uwzględniając stopę bazową ustaloną przez (...) Bank (...) i po dodaniu 7 punktów procentowych stopa odsetek ustawowych w okresie od 1 sierpnia 2009r. do 10 marca 2010r. wynosiła 8% w stosunku rocznym. Sąd zasądził odsetki ustawowe zważywszy, że przedmiotowa sprawa rozpoznawana była w europejskim postępowaniu nakazowym, którego przedmiotem może być wyłącznie roszczenie wymagalne w chwili wniesienia pozwu. Innymi słowy powód nie był uprawniony do wystąpienia z nowym roszczeniem odsetkowym ponad to, które zostało wyrażone w pozwie o wydanie europejskiego nakazu zapłaty z dnia 10 marca 2010r., a tam powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych, liczonych od kwoty 60.000 euro za okres od 1 sierpnia 2009r. do dnia 10 marca 2010 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k. p. c. w zw. z art. 99 k. p. c. w zw. z art. 108 § 1 k. p. c. i §6 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r., nr 163, poz.1348 ze zm.), obciążając nimi pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości. Sąd obciążył pozwanego poniesionymi przez powoda kosztami opłaty sądowej od pozwu w kwocie 11.949 zł oraz kosztami zastępstwa procesowego adwokata w kwocie 7.200 zł i kosztami opłaty sądowej od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją pozwany zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego tj.

1. art. 479<sup>12</sup> w zw. z art. 505<sup>19</sup> § 1 i 2 oraz art. 227 kpc poprzez

a) oddalenie wniosku dowodowego pozwanego z dnia 19 grudnia 2011 roku w postaci dokumentu z dnia 5 maja 2009 roku,

b) uwzględnienie spóźnionego wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do pisma z dnia 15 marca 2012 roku,

c) przedwczesne zamknięcie rozprawy i nieprzeprowadzenie dowodu zawnioskowanego przez pozwanego na rozprawie w dniu 19 grudnia 2011 roku,

2. art. 233 § 1 kpc poprzez:

a) sprzeczność ustaleń sądu z materiałem dowodowym sprawy,

b) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów,

c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego,

d) błąd w ustaleniu faktycznym,

3. art. 231 kpc poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków sprzecznych ze stanem faktycznym,

4. art. 232 kpc poprzez dopuszczenie dowodu z urzędu – przesłuchania E. S. (1),

II. naruszenie prawa materialnego tj.

1) art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (zwane dalej R. I) poprzez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do niezastosowania właściwych przepisów w sprawie tj. norm zawartych w Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w W. dnia 11 kwietnia 1980 roku (Dz.U. z 1997, nr 45, poz. 286), zwanej dalej „konwencją”,

2) art. 7 ust. 2, 7 ust. 1, 8,9,14,79 ust. 1 i 4 konwencji poprzez ich niezastosowanie.

3) Art. 1152 oraz 1154 hiszpańskiego kodeksu cywilnego poprzez ich zastosowanie z pominięciem przepisów konwencji.

Nadto pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodów z określonych dokumentów na okoliczność, że strony przed dniem 25 września 2008 roku współpracowały w zakresie prób wdrożeniowych, które były wykonywane wadliwie a od ich rezultatu zależało zawarcie właściwej umowy na wykonywanie profili aluminiowych, oraz na okoliczność, iż strony miały zawrzeć umowę, a fax z dnia 25 września 2008 roku stanowił jedynie ustalenie stałej ceny.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego.

Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu I instancji i przyjmuje jego ustalenia i wnioski jako swoje własne.

Na wstępie należało zauważyć, iż niniejsza sprawa po wniesieniu sprzeciwu od wydanego europejskiego nakazu zapłaty, toczyła się według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych – art. 505<sup>19</sup>kpc.

Oznacza to, że pozwany był obowiązany w piśmie procesowym o którym mowa w § 3 art. 505<sup>19</sup> kpc podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 21.10.2012 r. (k.128) podniósł jedynie trzy zarzuty przeciwko żądaniu pozwu, sprowadzające się w istocie do twierdzenia, iż między stronami nie doszło do zawarcia definitywnej umowy dostawy.

Zatem rzeczą Sądu I instancji było rozpoznanie tych zarzutów, co też ten Sąd uczynił. Wszelkie zatem inne twierdzenia nie zgłoszone w tym piśmie procesowym – jako sprekludowane sąd powinien pominąć, natomiast zarzuty i dowody oddalić.

Ta uwaga jest o tyle istotna, iż w późniejszym terminie oraz w apelacji pozwany zgłosił nowe twierdzenia i zarzuty, co w postępowaniu gospodarczym jest niedopuszczalne.

Jeśli chodzi o zarzucane w apelacji naruszenie przepisów prawa procesowego, to zarzuty w tym zakresie uznać należało za bezzasadne. Słusznie bowiem Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy pozwanego o przeprowadzeniu z dokumentu z dnia 5.05.2009 r. zatytułowanego „propozycja umowy dostawy” (k.280).

Po pierwsze pozwany nie wskazał na jaką okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy miałby być przeprowadzony powyższy dowód.

Po drugie, skoro sam pozwany oświadczył, iż dokumentem tym dysponował już w maju 2009 roku, to niewątpliwie możliwe było powołanie tego dowodu już w piśmie procesowym o którym mowa w art. 505<sup>19</sup> § 3 kpc.

Pozwany składając ten wniosek nawet nie twierdził, iż nie mógł go powołać wcześniej, bądź, że potrzeba jego powołania wynikła później.

Nie ma też racji pozwany zarzucając uwzględnienie spóźnionego – jego zdaniem – wniosku powoda zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 15.03.2011 (k.189) o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci pełnomocnictwa powodowej Spółki dla R. A..

Przede wszystkim pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosił zastrzeżenia (k.229) w trybie art. 162 kpc, co zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem, powoduje, iż utracił już prawo powoływania się na to ewentualne uchybienie Sądu w późniejszym etapie postępowania.

Ubocznie już tylko należało zauważyć, iż potrzeba powołania tego dowodu wynikła dopiero po podniesieniu zarzutu, iż oferty z 25.09.2008 r. nie podpisała osoba upoważniona do reprezentacji powoda, co nastąpiło w piśmie procesowym z dnia 21.10.2010 r.

Zarzut przedwczesnego zamknięcia rozprawy i nieprzeprowadzenia dowodu zawnioskowanego przez pozwanego na rozprawie w dniu 19 grudnia 2011 roku, również nie zasługuje na uwzględnienie.

Skoro bowiem słusznie - jak wskazano już wyżej – Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pozwanego o przeprowadzenie dowodu z dokumentu z dnia 5 maja 2009 roku zatytułowanego „propozycja umowy dostawy”, to świetle art. 224 § 1 kpc Sąd Okręgowy miał pełne podstawy do zamknięcia rozprawy. Zresztą ocena, co do zamknięcia rozprawy należy do sądu, a nie do stron postępowania. Za bezzasadny uznać należało także zarzut naruszenia art. 232 kpc poprzez dopuszczenie dowodu z urzędu – przesłuchania świadka E. S. (1).

Pozwany bowiem reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (k.268) nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, co spowodowało utratę możliwości pochodzenia takiego zarzutu.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 231 kpc, który pozwany upatruje w ustaleniu, iż powód nie mógł sprzedać zamówionego towaru innym podmiotom niż pozwany i poniósł z tego tytułu szkodę.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest takiego ustalenia, więc zarzut ten jest całkowicie bezprzedmiotowy.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc. Podkreślić trzeba, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania argumentami wyłącznie natury jurystycznej, że sąd I instancji rażąco naruszył ustanowione w tym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie skarżącego o innej niż sąd przyjął doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to oceną sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd orzekający spełnia kryteria określone w art. 233 § 1 kpc.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy miał pełne podstawy do przyjęcia, że strony zawarły definitywną umowę dostawy profili aluminiowych.

Wynika to wprost z treści oferty powoda zaakceptowanej w wyznaczonym terminie przez pozwanego oraz z rezygnacji pozwanego z odbioru zamówionego towaru (k.30).

Twierdzenia pozwanego, iż realizacja dostaw miała następować dopiero po podpisaniu definitywnej umowy, nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym sprawy. Nie do zaakceptowania są także zarzuty pozwanego odnośnie prawidłowości ustalenia, iż ofertę ze strony powoda podpisała osoba upoważniona do jego reprezentacji.

Okoliczność ta wynika wprost z treści przedłożonego pełnomocnictwa.

Interpretacja, iż z treści tego pełnomocnictwa wynika, iż R. C. A. była umocowana do reprezentowania powoda jedynie na dzień 15 listopada 2005 roku (tj. na datę udzielenia pełnomocnika) jest co najmniej niezrozumiała. Podobnie jak twierdzenie, iż pełnomocnictwo to zostało sporządzone na potrzeby niniejszego procesu.

Nie bardzo bowiem wiadomo skąd powódka mogła wiedzieć o niniejszym procesie udzielając pełnomocnictwa w dniu 15 listopada 2005 roku przed notariuszem.

Dodatkowo należy zauważyć, iż wymaganie należytego umocowania pełnomocnika danej strony czynności prawnej ustanowione jest w interesie strony która z tego pełnomocnika korzysta, w związku z czym tylko ta strona czynności prawnej może się powoływać na nieważność umowy z powodu nieprawidłowego pełnomocnictwa.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzuty natury procesowej uznać należało za bezzasadne. Nie zachodzi także zarzucane w apelacji naruszenie prawa materialnego.

Pozwany zarzuca w istocie niezastosowanie w sprawie przepisów konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w W. dnia 11 kwietnia 1980 roku (Dz.U. z 1997, nr 45, poz. 286 – dalej: „konwencja Wiedeńska”), choć nie kwestionuje, że właściwym prawem materialnym w niniejszej sprawie jest prawo hiszpańskie.

Racje ma jedynie o tyle pozwany, o ile twierdzi, iż w takiej sytuacji częścią prawa hiszpańskiego są przepisy konwencji wiedeńskiej. Powołane przez pozwanego w apelacji przepisy konwencji wiedeńskiej tj. art. 7 ust. 2, 7 ust. 1,8,9,14,79 ust. 1 i 4 nie zawierają postanowień, które nie dałyby się pogodzić z regulacjami prawa hiszpańskiego.

Przede wszystkim zaś, co słusznie zauważa powód w odpowiedzi na apelację, zarzuty naruszenia prawa materialnego pozwany formułuje w odniesieniu do prezentowanego przez siebie stanu faktycznego, oderwanego od ustaleń Sądu I instancji.



Jednocześnie zaś przyznaje, iż z ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że strony ustaliły kary umowne na wypadek zawinionego działania pozwanego.

Jednakże zdaniem pozwanego, po jego stronie zaistniała niezależna przeszkoda w wykonaniu zobowiązania, o czym niezwłocznie powiadamiał powoda i czym zwolnił się od odpowiedzialności z tytułu zastrzeżonych kar umownych.

Twierdzenia te nie mogą odnieść skutku z dwóch powodów.

Po pierwsze, pozwany takie twierdzenia winien podnieść już w piśmie procesowym złożonym w trybie art. 505<sup>19</sup> § 3 kpc pod rygorem utraty prawa ich powoływania w dalszym toku postępowania.

Tymczasem w toku procesu przed Sądem I instancji obrona pozwanego sprowadzała się w istocie jedynie do zarzutu niezawarcia umowy a tym samym braku obowiązku zapłaty kar umownych.

Zachodzą zatem podstawy do pominięcia tych twierdzeń z mocy art. 381 kpc.

Po drugie, twierdzenia pozwanego nie podważają w żaden sposób zasadności roszczenia. Zgodzić się należy z pozwanym o tyle, że ze swej istoty kary umowne zastrzegane są na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Tak też jest w prawie hiszpańskim, gdzie w art. 1101 hiszpańskiego kodeksu cywilnego wskazano, iż podlegają odszkodowaniu szkody i straty wyrządzone wykonaniem zobowiązania w sposób zawiniony, niedbały lub będąc w złoce, oraz wszystkie działania w ten sposób dokonane.

Z kolei art. 1152 hiszpańskiego kodeksu cywilnego stanowi, iż w zobowiązaniach z klauzulą kary umownej zastępuje ona odszkodowania za szkody.

Zatem oczywiste jest, że dłużnik chcąc się zwolnić z obowiązku zapłaty kary umownej musiałby wykazać, że niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn za które nie ponosi odpowiedzialności.

Nie sposób jednak uznać, że okoliczność tę pozwany wykazał.

Pomijając już fakt, że przed Sądem Okręgowym nawet tak nie twierdził, to okoliczności niewykonania umowy wskazywane przez pozwanego w piśmie z dnia 28.10.08 r. (k.30) w żaden sposób nie świadczą o tym, że niewykonanie umowy przez pozwanego nastąpiło z przyczyn za które nie ponosi odpowiedzialności.

Przede wszystkim, okoliczności wskazane w tym piśmie tj. trudna sytuacja na rynku, znaczny wzrost kursu euro i wycofanie się klientów pozwanego z zamówień, nie zostały w żaden sposób wykazane.

Jednakże zakładając nawet, iż wystąpiły w rzeczywistości to nie zwalniają one w żaden sposób pozwanego z odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania.

Pozwany zobowiązał się do odbioru zamówionego towaru nie warunkując tego od sytuacji rynkowej, kursu euro, czy zamówień od jego kontrahentów.

Zatem okoliczności te w żaden sposób nie zwalniają pozwanego z obowiązku zapłaty kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania.

Wypada też zauważyć, iż podobnie reguluje kwestię odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania art. 79 ust. 1 konwencji wiedeńskiej, z którego wynika, że strona nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków, jeżeli udowodni, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy.

Reasumując, pozwany w żaden sposób nie wykazał, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie umowy.

Ubocznie już tylko należało zauważyć, że nie mogło być też mowy o ewentualnym miarkowaniu kary umownej – o co zresztą pozwany w ogóle nie wnosił – w świetle art. 1154 hiszpańskiego kodeksu cywilnego, z którego wynika, że możliwość miarkowania kary zachodzi jedynie w przypadku, gdy zobowiązanie zostało w części lub w pewnym stopniu wykonane przez dłużnika.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił nadto wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym.

Jeśli chodzi o dowód z dokumentów na okoliczność, że strony przed dniem 25 września 2008 roku współpracowały w zakresie prób wdrożeniowych, które były wykonywane wadliwie i że od ich rezultatu zależało zawarcie „właściwej” umowy na wykonywanie profili aluminiowych, to po pierwsze twierdzenia tego pozwany nie powołał we właściwym czasie, przez co utracił prawo jego powoływania w późniejszym czasie.

Po drugie, co najistotniejsze okoliczność ta nie jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy. Z nikąd bowiem nie wynika by zawarcie „właściwej” umowy było uzależnione od rezultatu prób wdrożeniowych, a nadto zawarta umowa nie dotyczyła wykonywania profili aluminiowych lecz dostawy profili aluminiowych.

Jeśli zaś chodzi o dowód z dokumentu w postaci projektu umowy z dnia 5 maja 2009 roku, to jak wskazano już we wcześniejszej części uzasadnienia, oddalenie tego wniosku dowodowego zgłoszonego już w toku postępowania przed Sądem Okręgowym było uzasadnione. Brak więc było podstaw do uwzględnienia tego wniosku w postępowaniu apelacyjnym.

Na marginesie jedynie można zauważyć, że z treści tego dokumentu wynika wprost, iż strony zawarły w dniu 25 września 2008 umowę dostawy, którą zamierzały „unieważnić” i „zastąpić” nową umowę. Dokument ten więc w żaden sposób nie świadczy o tym, że strony miały dopiero zawrzeć umowę a fax z dnia 25 września 2008 roku stanowił jedynie ustalenie stałej ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację pozwanego jako bezzasadną oddalił.

Stosownie do wyniku sporu, kosztami postępowania apelacyjnego obciążono pozwanego i na podstawie art. 98 kpc zw. z art. 108 § 1 kpc zasądzono od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Mariola Głowacka Marek Górecki Ewa Staniszevska