

**Sygn. akt I ACa 700/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Lauber-Drzazga
Sędzia:	SA Ewa Popek
Sędzia:	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Protokolant	st.sekr.sądowy Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2014 r. w Lublinie na rozprawie

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

przeciwko (...)

(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w G., T. K. (1) i Z. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt I C 261/10

I. prostuje niedokładność w oznaczeniu w sentencji zaskarżonego wyroku pozwanej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ten sposób, że wskazuje jej siedzibę w G.;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II w ten sposób, że zasądzoną solidarnie od pozwanych kwotę 38.529,38 zł podwyższa do kwoty 83.480,32 (osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt 32/100) złote;

III. oddala apelację w pozostałej części;

IV. zasądza solidarnie od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., T. K. (1) i Z.

P. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej w Ś. kwotę 2.248 (dwa tysiące dwieście czterdzieści osiem) złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu za II instancję.

**Sygn. akt I ACa 700/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9.04.2014 r. Sąd Okręgowy w Radomiu zasądził solidarnie od pozwanych – (...) Spółki z o.o. w G., T. K. (1) i Z. P. (1) na rzecz powoda (...) S.A. W Ś. kwotę 38.529,38 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 11.12.2009 r. (po prawomocnym sprostowaniu tej daty z 11.12.2011 r. na 11.12.2009 r.), a w pozostałej części powództwo oddalił.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że w dniu 10 grudnia 2008 r. pozwane (...) Spółka Jawna z siedzibą w G. oraz powódka (...) S.A. z siedzibą w Ś. zawarli Umowę na dostawę biomasy Nr (...), zmienioną następnie Aneksem nr (...) z dnia 19 grudnia 2008 roku, Aneksem nr (...) z dnia 11 maja 2009 roku oraz Aneksem nr (...) z dnia 3 lipca 2009 roku. Przedmiotem zawartej umowy była dostawa biomasy dla Elektrowni (...) S.A. z siedzibą

w Ś. z przeznaczeniem dla potrzeb instalacji współspalania biomasy w postaci i ilości pellety drzewne w ilości gwarantowanej 26.700 ton. Sprzedawca - pozwana spółka jawna zobowiązała się do zrealizowania dostaw w terminie od dnia 1 stycznia 2009 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ustalonym przez strony harmonogramem (§ 3 umowy). W § 8 umowy strony zastrzegły możliwość naliczania kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań objętych umową, w tym za niezrealizowanie przez pozwaną gwarantowanej miesięcznej ilości dostaw określonej w § 3 umowy. W § 9 łączącej Strony Umowy na dostawę biomasy

Nr (...) z dnia 10 grudnia 2008 roku, strony wprowadziły pojęcie siły wyższej. Umowa przewidywała, że przez „siłę wyższą” należy rozumieć przeszkodę w należytych wykonywaniu obowiązków określonych w Umowie, pozostającą poza kontrolą stron, której zaistnienia strony w dniu zawierania Umowy nie oczekiwały i której nie mogły uniknąć. Postanowienie § 9 Umowy zawiera (w ust. 1 p. a - f) katalog zdarzeń, których zajście jest zaliczane przez Strony do „katalogu” siły wyższa. Jako siłę wyższą strony określiły

w szczególności następujące zdarzenia: wojnę, kataklizmy naturalne (trzęsienie ziemi, huragan, gwałtowne burze, uderzenia piorunu, powódź), eksplozje, pożar, zniszczenie budynków lub urządzeń, akty organów administracji państwowej, niezależne od stron wyłączenia obiektów powodujące długotrwałe wstrzymanie lub ograniczenie produkcji, awarię instalacji współspalania biomasy

w szczególności ruchomej podłogi, przenośników, podajników ślimakowych, układu pomiarowego instalacji lub awaria wagi samochodowej kupującego.

W ust. 2 § 9 umowy strony postanowiły o zwolnieniu strony

z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków umownych jeżeli było ono skutkiem działania siły wyższej.

W związku z brakiem realizacji pełnej wielkości dostawy w kwietniu pozwana spółka wystąpiła do powoda z prośbą o przeniesienie części niezrealizowanej w kwietniu dostawy w wielkości 239,02 ton do zrealizowania na miesiąc maj. Pismem z dnia 12 maja 2009 roku skierowanym do (...) Spółka Jawna G., Elektrownia (...) S.A. zgodziła się na jednorazowe przeniesienie brakujących 239,02 ton biomasy z miesiąca kwietnia 2009 na miesiąc maj 2009. W związku z powyższym obowiązujący harmonogram na miesiąc maj

2009 roku wynosił ilość gwarantowaną 990 ton biomasy przypadające pierwotnie na miesiąc maj oraz 239,02 ton biomasy przeniesione braki z miesiąca kwietnia.

Wielkość gwarantowanej przez pozwaną dostawy biomasy na maj

2009 roku wynosiła zatem 1229,02 ton, z czego pozwana wykonała dostawy

w ilości 1206,01 ton, a na czerwiec 2009 roku 1089 ton biomasy, z czego pozwana wykonała dostawy w ilości 468,96 ton.

W dniu 31 maja 2009 roku w godz. 9.45 - 11.15 wystąpiła awaria urządzeń w (...) Spółka Jawna powodująca wyłączenie całej linii zasilającej 15 kV, (...) W.. Przyczyna braku dopływu prądu tkwiła w zakładzie pozwanej spółki. Prądu nie było w całym zakładzie i produkcja stanęła. Stwierdzono uszkodzenie (spalenie) transformatora, w związku z czym przerwa w produkcji trwała

w granicach 3 dni.

W dniu 2 kwietnia 2009 roku Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wystawił (...) Spółka Jawna bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), czego następstwem było zajęcie przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w K. rachunku bankowego (...) oraz wierzytelności.

Pismem z dnia 2 czerwca 2009 roku pozwana (...) (...) Spółka Jawna poinformowała Elektrownię (...), że w dniu 31 maja 2009 roku nastąpiła awaria transformatora zasilającego linię produkcyjną pelletu. Awaria ta uniemożliwiła wykonanie harmonogramu dostaw pelletu na miesiąc maj 2009 w pełni.

Pismem z dnia 20 czerwca 2009 roku pozwana zgłosiła Elektrowni (...) wystąpienie siły wyższej w dniu 15 czerwca 2009 roku, której czynnikiem było zajęcie należności spółki, o czym powód był informowany przez komornika oraz w rozmowie telefonicznej co zostało potwierdzone na spotkaniu w Elektrowni.

Pismem z dnia 23 czerwca 2009 roku pozwana (...) (...) Spółka Jawna wniosła do Elektrowni (...) o rozwiązanie Umów ze skutkiem na dzień 30 czerwca 2009 roku oraz przesunięcie dostaw i realizacji harmonogramu do dnia 15 lipca 2009 roku z uwagi na nieoczekiwane zdarzenie, jakim było bezzasadne wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec (...) Spółka Jawna przez Bank (...) S.A.

Wobec niezrealizowania przez pozwaną spółkę gwarantowanej miesięcznej ilości dostaw biomasy w maju i czerwcu 2009 roku, z przyczyn niezależnych od powoda, na podstawie postanowień § 8 ust. 3 Umowy w dniu 22 czerwca 2009 roku Elektrownia (...) wystawiła (...) (...) Spółka Jawna G. Notę księgową Nr (...) na kwotę 4.578,27 zł tytułem niezrealizowania przez Sprzedającego wielkości gwarantowanej dostaw biomasy w maju 2009 w ilości 22,92 ton biomasy leśnej, zaś w dniu 20 lipca 2009 roku Notę księgową Nr (...) na kwotę 123.852,99 zł tytułem niezrealizowania przez Sprzedającego wielkości gwarantowanej dostaw biomasy w miesiącu czerwcu 2009 roku w ilości 620,04 ton biomasy leśnej.

Przesądowym wezwaniem do zapłaty z dnia 27 sierpnia 2009 roku Elektrownia (...) wezwała(...) G. do uregulowania należnych kwot wynikających z przeterminowanych faktur w sumie opiewające na kwotę 128.431,26 zł.

Pozwana spółka nie zapłaciła powodowi należnych kar umownych.

W odpowiedzi na przedsądowe wezwanie do zapłaty (...) (...) Spółka Jawna wskazała, iż w dniu 20 czerwca 2009 roku zawiadomiła Elektrownię (...) o wystąpieniu przypadku siły wyższej polegającego na zajęciu części majątku Spółki, w tym wierzytelności od Elektrowni (...) przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w K., na skutek czynności egzekucyjnych podjętych w postępowaniu sygn. akt (...) na rzecz Banku (...) S.A.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, iż na mocy łączącej strony umowy pozwana (...) Spółka Jawna z siedzibą w G. była dostawcą biomasy dla Elektrowni (...) S.A. z siedzibą w Ś. z przeznaczeniem dla potrzeb instalacji współspalania biomasy w postaci i ilości pellety drzewne w ilości gwarantowanej 26.700 ton. Pozwana spółka jawna zobowiązała się do zrealizowania dostaw w terminie od dnia 1 stycznia 2009 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ustalonym przez strony harmonogramem. Bezsporne jest także w sprawie, iż strona pozwana nie wywiązała się z harmonogramu dostaw biomasy za miesiąc maj i czerwiec

2009 roku oraz, że z tego powodu powód naliczył pozwanej kary umowne w łącznej kwocie 128.431,26 zł.

Pozwani nie kwestionowali wskazanej przez powoda ilości nie dostarczonej biomasy za miesiąc maj i czerwiec 2009 roku. Sąd Okręgowy nie podziela jednak stanowiska pozwanych co do tego, że zaistniała sytuacja zwalniająca ich z obowiązku dostarczenia umownych ilości biomasy, przewidziana w § 9 Umowy, tj. siła wyższa.

Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Na dłużniku - żeby skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 471 k.c. - spoczywa więc obowiązek udowodnienia, że nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08, LEX nr 484728). Do okoliczności, stanowiących przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności zalicza się siłę wyższą. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że siłą wyższą jest - spełniające kumulatywnie wskazane poniżej cechy - zdarzenie:

zewnątrzne, mające swoje źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza, co niekoniecznie oznacza, że musi powstać poza terenem przedsiębiorstwa, lecz istotne jest tutaj źródło oddziaływania; zdarzenie powstać musi więc poza sferą działania przedsiębiorstwa;

- niemożliwe do przewidzenia - przez co rozumieć należy ocenianą w kategoriach obiektywnych niemożność przewidzenia w konkretnej sytuacji skutków siły wyższej (zasięg, siła i skutki są niemalże nieprawdopodobne), choć samo nadejście siły wyższej (np. huraganu) było możliwe do przewidzenia;
- niemożliwe do zapobieżenia - przy czym nie chodzi tutaj o niemożliwość zapobieżenia samemu zjawisku, ile o zapobieżenie jego skutkom przy zastosowaniu współczesnej techniki, czyli gdy zapobieżenie takie przekracza granice możliwości ludzkich. Zdarzenie stanowiące siłę wyższą ma więc charakter przemożny, co oznacza, że w tym momencie, w którym siła wyższa występuje, wymyka się ona spod kontroli ludzkiej.

Jeśli dłużnik zdoła wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, to będzie to oznaczało zwolnienie się dłużnika (egzonercję) z obowiązku naprawienia szkody. Dłużnik może na dwa sposoby wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, czyli okoliczności, które go „nie obciążają”. Po pierwsze, może wykazać konkretną okoliczność, która była przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (oczywiście musi to być przyczyna, za którą dłużnik nie odpowiada). Po drugie, może wykazać, że okoliczność, która była przyczyną niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania nie należy do grupy tych, za które on odpowiada, bowiem sam dołożył należytej staranności. W tym drugim wypadku dłużnik jedynie wykazuje, że przyczyny naruszenia są inne niż te, za które on odpowiada, choć nie wskazuje jednocześnie na konkretną przyczynę.

Pozwani wskazali, iż niewykonanie harmonogramu dostaw pelletu na miesiąc maj 2009 r. w pełni, spowodowane było awarią transformatora zasilającego linię produkcyjną pelletu w dniu 31 maja 2009 roku.

Nie wykonanie zaś harmonogramu dostaw pelletu na miesiąc czerwiec 2009 r. spowodowane było wystąpieniem siły wyższej w dniu 15 czerwca 2009 roku, której czynnikiem było zajęcie należności spółki przez Komornika Sądowego.

W ocenie Sądu powołane przez pozwanych przeszkody nie miały charakteru zdarzenia spowodowanego siłą wyższą. Nie były to bowiem zdarzenia mające charakter nadzwyczajny i gwałtowny, zaś jego skutkom nic można było zapobiec nawet przy dołożeniu należytej staranności, niemożliwe do przewidzenia.

Odnosząc się do twierdzenia pozwanych, iż w stosunku do dostaw biomasy na miesiąc maj 2009 roku przeszkodą w wykonaniu w pełni harmonogramu dostaw była awaria transformatora zasilającego linię produkcyjną pelletu, która zaistniała w dniu 31 maja 2009 roku, Sąd uznał, iż pozwani nie udowodnili by zdarzenie to było przejawem działania siły wyższej. Przede wszystkim pozwani nie udowodnili w żaden sposób, by do uszkodzenia transformatora doszło na skutek wyładowań atmosferycznych.

Co prawda na powyższe wskazywał świadek A. C., niemniej jednak strony nie przedstawiły na to żadnych dowodów, z pism załączonych przez pozwanych wynika co prawda, że w dniu 31 maja 2009 roku w godz.

9.45 - 11.15 wystąpiła awaria urządzeń w (...),

(...) Spółka Jawna powodująca wyłączenie całej linii zasilającej 15 kV, (...). Przyczyna braku dopływu prądu tkwiła w zakładzie pozwanej spółki. Stwierdzono uszkodzenie (spalenie) transformatora. Nawet gdyby przyjąć że uszkodzenie nastąpiło rzeczywiście na skutek wyładowań atmosferycznych to należy przyjąć, iż zgodnie z ukształtowaną linią orzeczniczą uderzenie pioruna (wyładowania elektryczne w czasie burzy) w przewody wysokiego napięcia i ich uszkodzenie w sposób narażający na wyrządzenie szkody nie może być uważane za nastąpienie szkody wskutek siły wyższej, jeżeli zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody nie stosuje bez względu na przyczynę - najwyższego standardu środków

i zabezpieczeń technicznych (wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1989 r., I CR 378/89, LEX nr 8984). Co więcej pozwani nie wskazali ile biomasy są w stanie wyprodukować w ciągu jednego dnia pracy, mając zaś na uwadze, że do zdarzenia doszło ostatniego dnia miesiąca maja, nie wykazali oni, że akurat ten jeden dzień postoju w produkcji spowodował nie wywiązanie się

z harmonogramu na miesiąc maj 2009 roku.

Dodatkowo Sąd podniósł, że pozwana nie wykonała prawidłowo obowiązków wynikających z § 9 ust. 3 umowy z dnia 10 grudnia 2008 roku dotyczących poinformowania powoda o zaistnieniu siły wyższej, czasie jej trwania i przewidywanych skutkach dla wykonania umowy - co zgodnie

z umową wyłączało możliwość zwolnienia się pozwanej z obowiązku zapłaty kar umownych. W piśmie z dnia 2 czerwca 2009 roku pozwana poinformowała powoda, iż w dniu 31 maja 2009 roku nastąpiła awaria transformatora zasilającego linię produkcyjną pelletu i że awaria ta uniemożliwiła wykonanie harmonogramu dostaw pelletu na miesiąc maj 2009r., nie podając okoliczności Siły Wyższej i czasu jej trwania. Przede wszystkim zaś pozwana nie udowodniła w żaden sposób w ciągu pięciu dni o istnieniu siły wyższej zgodnie z § 9 ust.

3 umowy. Pismo z (...) Sp. z o.o. przesłane faxem do pozwanej wskazuje, że przyczyną przerwy w zasilaniu obiektu spółki w dniu 31.05.2009r. w godz. 9.45- 11.15 była awaria urządzeń pozwanej, a nie jak podaje pozwana awaria transformatora. Zgodnie zaś z umową to na stronie powołującej się na siłę wyższą spoczywa ciężar dowodu i wykazania, że zaistniały takie okoliczności. Pismem z dnia 20.06.2009 r. (data wpływu do powoda 24.06.2009r.) pozwana ponownie nieprawidłowo wykonała obowiązki wynikające z § 9 ust. 3 umowy z dnia 10 grudnia 2008 roku, gdyż zgłosiła zaistnienie siły wyższej po terminie (24.06.2009r.) i również nie podała czasu jej trwania oraz przewidywanych skutków dla umowy. Postanowienie zawarte

w § 9 ust. 3 zdanie pierwsze Umowy, obligowało zaś stronę powołującą się na „siłę wyższą” do poinformowania drugiej strony o przypadku jej wystąpienia -niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 5 dni od jej zaistnienia. Jednocześnie strona zobowiązana była określić czas jej trwania oraz przewidywane skutki dla Umowy.

Odnosząc się zaś, do twierdzenia pozwanych, iż w stosunku do dostaw biomasy na miesiąc czerwiec 2009 roku przeszkodą w wykonaniu w pełni harmonogramu dostaw było zajęcie należności spółki przez Komornika Sądowego należy zauważyć, iż sami pozwani wskazali, iż między (...) sp.j. a Bankiem (...) S.A. (który w dniu 2 kwietnia 2009 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), czego następstwem było zajęcie przez komornika rachunku bankowego (...) sp.j.) miał miejsce spór co do istnienia stosunków umownych łączących (...)sp.j.

i Bank (...) S.A. Nie sposób zatem dać wiarę pozwanym, iż nie mogli oni, nawet przy zachowaniu najwyższej staranności, przewidzieć, iż Bank (...) S.A. posunie się do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz że działania Banku były bezprawne, tym bardziej, iż Bank najpierw wezwał strony do zapłaty należności. Fakt zaś, że Sąd Apelacyjny uznał zaistnienie przesłanek uzasadniających zawieszenie postępowania m. in. iż podstawy roszczenia

spółki w sporze z Bankiem zostały uprawdopodobnione w żaden sposób nie świadczy o tym że bankowy tytuł egzekucyjny wydany został bezprawnie, roszczenie banku nie istnieje, a co za tym idzie bezprawna była również egzekucja prowadzona w oparciu o ten tytuł egzekucyjny. Samo zabezpieczenie roszczenia nie świadczy o słuszności zarzutów pozwanych w tym postępowaniu i o wyniku tego postępowania. Powodowie poza powoływaniem się na zabezpieczenie

w postaci zawieszenia postępowania nie przedstawili żadnych dowodów na bezprawność działań Banku (...), nie zażądali nawet przeprowadzenia dowodu z akt sprawy (...) Sądu Okręgowego w Radomiu, wskazując jedynie, że postępowanie sądowe pomiędzy firmą pozwanych a Bankiem (...) zakończyło się ugodą. Zawarcie ugody wskazuje raczej na istnienie należności względem Banku (...) S.A. Zgodnie zaś z art. 472 k.c. - dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Pozwana spółka winna więc jako profesjonalista przewidzieć możliwość zajęcia rachunku bankowego przez komornika. Skoro siła wyższa jest rozumiana obiektywnie, to nie wystarczy tylko wskazywanie, że w odczuciu strony było to niemożliwe.

W ocenie Sądu strona pozwana nie wykazała zatem, by przyczyna niewykonania przez nią zobowiązań gwarantowanych dostaw biomasy w miesiącach maju i czerwcu 2009 roku spełniała przesłanki pozwalające zakwalifikować ją jako przejaw działania siły wyższej.

Wobec powyższego, roszczenie powoda o zapłatę co do zasady należało uznać za słuszne. Sąd miał jednak na uwadze, iż T. K. (1) podniósł, iż naliczone kary umowne są rażąco wygórowane, obecnie zaś Elektrownia zawiera takie umowy, gdzie kary są kilkakrotnie niższe do 10 %.

Zgodnie z treścią § 8 umowy strony zastrzegły możliwość naliczania kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań objętych umową, w tym za niezrealizowanie przez pozwaną gwarantowanej miesięcznej ilości dostaw określonej w § 3 umowy. Stosownie do treści art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy gdy kara jest rażąco wygórowana. Wskazane wyżej przesłanki redukcji kary umownej są równorzędne i rozłączne, wystąpienie jednej z nich umożliwia sądowe miarkowanie kary umownej.

Żądanie obniżenia kary umownej jest uzasadnione w sytuacji, gdy istnieje dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą, a karą umowną. Na ocenę, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana wpływ ma również stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością zobowiązania głównego.

W ocenie Sądu zastrzeżona przez strony kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż stanowi 50% wartości ceny biomasy, jaką „powzana spółka” zobowiązała się zapłacić „powodowi” na podstawie łączącej strony umowy sprzedaży.

Wobec powyższego Sąd uznał, że zachodzą podstawy do obniżenia kary umownej i ustalenia jej na poziomie 15%, co dało kwotę 38.529,38 zł.

(...) Spółka jawna uległa przekształceniu w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 551 § 1 kodeksu spółek handlowych oraz w oparciu o uchwałę wspólników z dnia 3 lutego 2011 r.

Zgodnie z treścią art. 574 k.s.h. wspólnicy przekształcanej spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia przez okres trzech lat, licząc od tego dnia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 484 § 2 k.c. uznał powództwo jedynie częściowo za uzasadnione i zasądził solidarnie od (...) Spółki z o.o. i T. K. (1) i Z. P. na rzecz (...) S.A. w Ś. kwotę 38.529,38 zł z ustawowymi odsetkami „od dnia wniesienia pozwu tj. 11 grudnia 2011 roku” do dnia zapłaty, tym że prawomocnym postanowieniem z dnia 10.06.2013 r. sprostował tę datę na 11.12.2009 r.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Zgodnie

z wyrażoną w tym artykule zasadą w razie częściowego uwzględnienia powództwa koszty będą stosunkowo rozdzielone, w związku z czym Sąd zasądził solidarnie od (...) Spółki z o.o. i T. K. (1) i Z. P. (1) na rzecz (...) S.A. w Ś. kwotę 5.757 zł.

W złożonej apelacji powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego

w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zachodzą podstawy do obniżenia kary umownej, a pozwani takiego zarzutu nie sformułowali i nie wskazywali na którąkolwiek z podstaw do ewentualnego miarkowania tej kary, jak również nie wykazali zasadności tego miarkowania;

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, że kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż stanowi 50% wartości, ceny biomasy jaką „pozwana Spółka zobowiązała się zapłacić powodowi na podstawie łączącej strony umowy sprzedaży;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego co do daty płatności odsetek, ale na rozprawie apelacyjnej w dniu 26.03.2014 r. zarzut ten pełnomocnik powoda cofnął, gdyż Sąd I instancji – na wniosek powoda – prawomocnie sprostował tę datę zgodnie z wnioskiem powoda.

Wniósł o jego zmianę poprzez uwzględnienie żądania głównego w całości

i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja jest częściowo zasadna.

Nie jest sporne, że powodowi przysługuje kara umowna, gdyż prawomocnie zasądzono już na jego rzecz od pozwanych (solidarnie) kwotę 38.529,38 złotych.

Spór apelacyjny dotyczy wyłącznie zastosowania przez Sąd I instancji art. 484

§ 2 kc tj. obniżenia należnej kary umownej (w kwocie 128.431,26 złotych) do 15% jej wysokości poprzez przyjęcie, że jest ona rażąco wygórowana.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że apelacja całkowicie bezpodstawnie twierdzi, iż pozwani takiego zarzutu nie formułowali.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela nowy kierunek w orzecznictwie Sądu Najwyższego (w ostatnich latach), że miarkowanie kary umownej może nastąpić tylko na zarzut pozwanego – Sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu. W szczególności sam wniosek o oddalenie powództwa nie może tego uzasadniać. Jednocześnie słusznie podkreślono, że takie żądanie (zarzut) pozwanego może być wyrażone przez każde zachowanie (art. 60 kc) tj. poprzez wyraźny wniosek o miarkowanie (obniżenie) kary umownej lub też wniosek

o oddalenie powództwa wraz z zarzutem rażącego zawyżenia kary umownej, względnie, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.01.2010 r., V CSK 217/09, niepubl., uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z dnia 8.03.2013 r., III CSK 193/12, LEX

nr 1341679 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.06.2013 r., V CSK 375/12, LEX nr 1360347).

Sąd I instancji słusznie stwierdził, że wnosząc o oddalenie powództwa, na ostatniej rozprawie przed tym Sądem pozwany T. K. (1) podniósł zarzut, iż żądana kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż obecnie powód zawiera takie umowy, gdzie kary umowne są kilkakrotnie niższe i wynoszą do 10 % (k. 377 v).

Tak na tej rozprawie przed Sądem I instancji jak i w apelacji powód nie zaprzeczył temu twierdzeniu pozwanych przed Sądem I instancji.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że zastrzeżona na rzecz powoda kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż stanowi ona aż 50 % ceny biomasy jaką powód płacił pozwanej Spółce na podstawie zawartej umowy dostawy, a drugi zarzut apelacji bazujący jedynie na oczywistej pomyłce tego Sądu co do tego kto komu płacił za dostawę biomasy (powód pozwanej Spółce, a nie odwrotnie) nie może odnieść skutku. Nie jest to zarzut merytoryczny.

Obniżając należną powodowi karę umowną do 15 % jej wysokości Sąd I instancji nie miał na uwadze, że na rozprawie w dniu 9.03.2011 r. także pełnomocnik pozwanych proponował wyższą kwotę tj. 20 % kary umownej (k. 257).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego obniżenie kary umownej do 15% jest zbyt duże i dlatego uzasadnione jest uwzględnienie żądania apelacji o dalsze 50 % tej kary. Łącznie wyniesie to 65 % wyliczonej kary umownej. Tym samym obniżenie jej o około 1/3 też jest znaczne.

Dodatkowym argumentem jest też tutaj okoliczność, że w sprawie nie ma żadnych danych, iż powód z tytułu niewykonania przez pozwaną Spółkę przedmiotowej umowy poniósł szkodę. W uzasadnieniu apelacji znajdują się bowiem wyłącznie teoretyczne rozważania prawne i teoretyczne wyliczenia, ale tak w niej jak i na rozprawie apelacyjnej nie przedstawiono żadnych dowodów, które byłyby powiązane z niewykonaniem umowy przez pozwaną Spółkę, a przecież niewątpliwe jest, że takie umowy na dostawę biomasy powód zawarł także z innymi dostawcami (art. 231 kpc).

Z tych względów Sąd Apelacyjny zasądzoną solidarnie od pozwanych kwotę podwyższył o 50 % żądania apelacji (o kwotę 44.950,94 zł) tj. do kwoty 83.480,32 złote, a w pozostałej części apelację oddalił.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 i 386 § 1 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 w zw. z art. 105 § 2 i 391 § 1 kpc.

Skoro apelacja została uwzględniona w 50 %, a obie strony występowały z profesjonalnymi pełnomocnikami, Sąd Apelacyjny zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrot połowy uiszczonych opłat od apelacji.

ZG/ap