

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Marszałek
Sędziowie:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.) SSO del. Artur Tomanek
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. z siedzibą w B.**

przeciwko **M. J.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 28 czerwca 2012 r. sygn. akt X GC 503/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

(...) SA w B. wniosła o wydanie nakazu zapłaty

w postępowaniu upominawczym żądając nakazania M. J., aby zapłacił na jej rzecz 105.038,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia

20.11.2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powództwa wskazała, że w dniu 26.03.2010 r. podpisała z pozwanym umowę na mocy, której zobowiązał się on do sprzedania na jej rzecz, w terminie od 10.07.2010 r. do 31.08.2010 r., 150 ton rzepaku po cenie 1.080 zł netto. W tym okresie dostarczył jej jedynie 2,36 ton rzepaku, w związku z czym naliczyła mu karę umową w kwocie 32.400 zł, uzgodnioną między stronami na wypadek odstąpienia od umowy, jak również jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Oprócz tej należności, żądaniem pozwu objęta została przez nią również kwota 72.638,88 zł, stanowiąca koszt dokonanego przez nią zakupu zastępczego niedostarczonego przez pozwanego w ramach umowy

rzepaku. Po wystawieniu not księgowych i obciążeniu pozwanego tymi należnościami, wzywała go do ich zapłaty jednakże wezwania te okazały się bezskuteczne.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany wniósł przeciwko niemu sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów postępowania.

W jego uzasadnieniu podniósł, że przyczyny braku realizacji świadczenia były niezależne od niego, gdyż wynikały z warunków atmosferycznych i związanego z tym wzrostu cen rzepaku na rynku, jak również zachęty kierowanej przez stronę powodową do rolników z terenu pozwanego z ofertami zakupu rzepaku. Poza tym zarzucił, iż strona powodowa nie udowodniła wysokości szkody z tytułu zakupu zastępczego.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały swoje stanowiska, z tym, że pozwany dodatkowo podniósł, iż umowa sprzedaży została podpisana przez osoby nieuprawnione, a zatem nie została skutecznie zawarta. Ponadto podniósł, że nie jest możliwe kumulatywne dochodzenie kary umownej i odszkodowania oraz że kara umowna jest rażąco wygórowana. Zarzucił również, że dowody zawnioskowane przez stronę powodową w odpowiedzi na złożony przez niego sprzeciw, winny być pominięte jako spóźnione.

Wyrokiem z dnia 28.06.2012 r. – sygn. akt X GC 503/11, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej 101.790,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.11.2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu zasądzając z tego tytułu od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 12.054,42 zł.

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

Strony w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, w dniu 26.03.2010 r. zawarły umowę sprzedaży nr (...), zgodnie z którą pozwany zobowiązał się sprzedać stronie powodowej 150 ton rzepaku technologicznego o wilgotności maksymalnie 7% z tolerancją +0,5%, zanieczyszczeniach maksymalnych 2%, zapachu swoistym odpowiadającym rzepakowi ozimemu, w cenie 1.080 zł netto za tonę, w okresie od 10.07.2010 r. do dnia 31.08.2010 r. Parametry dostarczonego zboża miały zostać ustalone na podstawie badań laboratoryjnych po dostawie i wówczas miała zostać ustalona ostateczna cena z uwzględnieniem potrąceń obowiązujących u sprzedającego.

W razie odstąpienia, niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy w całości lub w części, z przyczyn tkwiących po stronie sprzedawcy zobowiązany był on bezwarunkowo i nieodwołalnie do zapłaty kupującemu kary umownej w wysokości 20% wartości całej umowy, bez względu na stopień jej wykonania i zakres odstąpienia. Kupujący uprawniony był do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Kupujący był uprawniony do wystawienia noty księgowej płatnej w terminie 7 dni od dnia jej wystawienia.

Strony zawarły także w dniu 23.07.2010 r. umowę kupna rzepaku technologicznego w ilości 50 ton w cenie 1.450 zł netto na tonę. Umowa ta została przez pozwanego zrealizowana w całości.

W piśmie z 20.08.2010 r. strona powodowa wezwała pozwanego do wykonania umowy nr (...), poprzez dostawę 147,64 ton rzepaku w terminach

30.08. - 50 ton i 31.08 - 97.64 tony. W przypadku niewykonania zobowiązania strona powodowa zagroziła naliczeniem kary umownej w wysokości 20% wartości umowy

i obciążeniem kosztami zakupu zastępczego na podstawie art. 479 k.c. Pozwany odpowiedział, iż umowę (...) zrealizował w całości, zaś umowy nr (...) nie jest

w stanie zrealizować z powodu wzrostu cen, spowodowanych warunkami atmosferycznymi. Następnie w piśmie z dnia 30.08.2010 r. pozwany oświadczył, iż zakończył realizację umowy nr (...) i całkowita dostarczona ilość to 2,36 tony. Pismem z dnia 30.08.2010 r. strona powodowa jeszcze raz zwróciła pozwanemu uwagę, iż umowa stron jest obowiązująca, rzepak jest dostępny na rynku i nie ma miejsca niemożność świadczenia, zaś cena po jakiej pozwany

kupuje rzepak nie ma wpływu na realizację umowy stron. Kolejnym pismem z dnia 02.11.2010 r. strona powodowa złożyła pozwanemu propozycję ugody dotyczącej wykonania umowy nr (...), przesyłając porozumienie na piśmie, w którym pozwany zobowiąże się do zapłaty kosztów zakupu zastępczego w kwocie 72.638,88 zł, w zamian za co strona powodowa miałaby zwolnić pozwanego ze zobowiązania do zapłaty kary umownej w kwocie 32.400 zł. Pozwany odpowiedział na propozycję strony powodowej wnosząc o obniżenie zobowiązania z tytułu zakupu zastępczego i anulowanie kary umownej.

W związku ze stanowiskiem pozwanego strona powodowa w piśmie nadanym 17.11.2010 r. wezwała go do zapłaty kary umownej w kwocie 32.400 zł i kwoty 72.638,88 zł, z tytułu kosztów zakupu zastępczego, naliczonych zgodnie z art. 479 k.c., przesyłając dwie noty księgowe płatne w terminie 7 dni od ich wystawienia, tj. do dnia 19.11.2010 r. Pozwany w piśmie z dnia 05.12.2010 r. zwrócił się o możliwość zrealizowania umowy nr (...) w sezonie 2011. Pozwany wskazał, iż miał z rolnikami podpisane umowy na rzepak po cenach z marca, które okazały się dużo niższe od cen rynkowych w momencie skupu. Rolnicy ci zobowiązali się zrealizować dostawy w sezonie 2011 bez względu na sytuację cenową. Strona powodowa odpowiedziała, iż brak sensownej i konstruktywnej propozycji pozwanego i zaległości finansowe z innych umów uniemożliwiają prowadzenie rozmów w kwestiach cząstkowych. Prowadzone w 2011 r. rozmowy dotyczące umowy nr (...) nie doprowadziły do rozwiązania konfliktu.

W związku z definitywną odmową pozwanego wykonania umowy nr (...) strona powodowa dokonała zakupu zastępczego w (...) Spółce z o.o. za cenę 1.550 zł netto za tonę. Parametry dostarczonego rzepaku to max. 8,5% wilgotności

i zanieczyszczenia max 2%. (...) Sp. z o.o. na podstawie umowy z dnia 08.10.2010 r. wydała 200 ton rzepaku i otrzymała cenę sprzedaży zgodną z ceną z umowy bez żadnych potrąceń. Rzekak miał być odebrany przez stronę powodową w siedzibie sprzedawcy. Strona powodowa wdraża procedurę zakupu zastępczego po definitywnej odmowie wykonania zobowiązania przez konkretnego dostawcę, stąd każdy zakup zastępczy jest ściśle powiązany z niezrealizowaną umową. Strona powodowa jest również dostawcą rzepaku do swoich odbiorców i niewykonanie przez nią zobowiązania również powoduje obciążenie jej karami umownymi

w wysokości 20% wartości umowy i kosztami zakupu zastępczego, stąd też strona powodowa sama dokonuje zakupów zastępczych ze stratą dla siebie, aby nie narażać się na tak daleko idące konsekwencje.

Pozwany w okresie od 14.07.2010 r. do 16.08.2010 r. zakupił 709,29 ton rzepaku w cenach netto od 1.000 zł do 1.400 zł (jeden zakup w dniu 16.08.2010 r.)

za tonę, łącznie za kwotę 908.175,25 zł netto. W okresie 21.07 - 25.10.2010 r. sprzedał 707,48 ton rzepaku za cenę od 1.333 zł do 1.500 zł za tonę, łącznie 976.445,08 zł.

Rzekak z roku 2010 w okresie żniw i po żniwach był dostępny na rynku, ale po cenie wyższej, aniżeli umówiona.

W 2010 r. zbiory rzepaku i rzepiku w Polsce wyniosły 2.1 mln ton i były mniejsze niż w 2009 r., co było spowodowane przez: niskie temperatury powietrza i niedobór opadów w kwietniu i pierwszej dekadzie maja utrudniające wschody rzepaku jarego oraz wzrost i rozwój roślin rzepaku; niższy poziom nawożenia, z uwagi na bardzo wysoki wzrost cen nawozów zwłaszcza azotowych, dwukrotną powódź w maju oraz czerwcu powodująca straty w zasiewach; podtopienie wielu plantacji w okresie zbiorów uniemożliwiający przeprowadzenie zbiorów w optymalnych terminach agrotechnicznych; lokalne straty spowodowane występującymi intensywnymi opadami deszczu, często o charakterze burzowym, połączone z silnym wiatrem, powodujące wyleganie plantacji rzepaku i rzepiku oraz osypywanie się nasion na plantacjach skoszonych lecz nie zebranych.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w przeważającej części.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów pozwanego dotyczących prekluzji dowodowej wskazał, że nie zasługiwały one na uwzględnienie, bowiem konieczność powołania przez stronę powodową nowych twierdzeń i

dowodów, zwłaszcza dotyczących sposobu naliczenia kosztów zakupu zastępczego, powstała dopiero na skutek wniesienia przez niego sprzeciwu, w którym zakwestionował wysokość tych kosztów. Poza rozpoznaniem pozostawił natomiast nowe twierdzenia i zarzuty pełnomocnika pozwanego, złożone w piśmie z dnia 16.01.2012 r., uznając, że zostały one podniesione z naruszeniem terminu z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. i art. 502 § 1 kpc, a przy tym w części były one sprzeczne z twierdzeniami samego pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał również, które dowody uznał za wiarygodne, a którym odmówił wiary oraz wyjaśnił motywy dokonanych w tym zakresie ocen.

Na tle poczynionych ustaleń, Sąd I Instancji za w pełni zasadne uznał żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 32.400 zł, tytułem kary umownej w związku niedostarczeniem przez niego 147,64 ton rzepaku. Wskazał przy tym na bezzasadność podnoszonych przez niego zarzutów, które miałyby wskazywać na niemożność realizacji tego zobowiązania, czy też brak jego winy w wykonaniu umowy. Za spóźniony przy tym uznał podniesiony przez niego zarzut jej miarkowania.

W ocenie Sądu strona powodowa udowodniła również, że zakupiła zastępczo rzepak za pozwanego w innej firmie za cenę 1.580 zł za tonę, co dało łącznie kwotę 228.842 zł netto. Różnica pomiędzy tą kwotą, a wartością rzepaku niedostarczonego przez pozwanego w cenie uzgodnionej w umowie wynosząca 159.451,20 zł, dawała kwotę 69.390,80 zł, którą Sąd uwzględnił w oparciu art. 479 k.c.

Za nieudowodnione z kolei uznał naliczone przez stronę powodową koszty transportu zakupionego zastępczo rzepaku z firmy (...) Sp. z o.o. w kwocie 3.248,08 zł.

Odnosząc się do roszczenia odsetkowego, od zasądzonej należności głównej wskazał, że zasługiwało ono w całości na uwzględnienie, w świetle art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., aczkolwiek wbrew żądaniu nie zasądził ich od dnia 20.11.2010 r., lecz od 20.11.2011 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c., rozdzielając je między stronami stosownie do jego wyniku.

Od wyroku tego apelację wniósł pozwany, który zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 10.000 zł oraz w części orzekającej o kosztach procesu, zarzucił Sądowi I Instancji, że przy jego wydaniu w tym zakresie dopuścił się:

I. naruszenia przepisów postępowania, tj.

1. art. 479¹² § 1 k.p.c. **poprzez:**

a) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci umów sprzedaży rzepaku: nr (...), zawartej pomiędzy powodową Spółką, a (...) Spółką z o.o. w dniu 8.10.2010 r. oraz nr (...), zawartej pomiędzy powodową Spółką, a (...) Spółką z o.o. w dniu 4.11.2011 r.,

b) przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. S. (1)

i J. C. (1) na okoliczność dokonania przez powoda zakupu zastępczego i jego kosztów,

a następnie poprzez oparcie wyroku na ustaleniach faktycznych poczynionych na podstawie tych dowodów;

2. **art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.** poprzez uznanie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu miarkowania kary umownej za spóźniony;

3. **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez wyprowadzenie z dopuszczonych przez Sąd dowodów z dokumentów w postaci w/ w umów sprzedaży rzepaku, błędnego wniosku polegającego na przyjęciu, że powód dokonał zakupu zastępczego

rzepaku, którego nie dostarczył mu pozwany i ustalenia na tej podstawie kosztów wykonania zastępczego, podczas gdy postanowienia tych umów nie dawały podstawy do przyjęcia, że którakolwiek z nich, a przede wszystkim wskazana przez powoda umowa nr (...) została zawarta w celu wykonania zastępczej umowy zawartej z pozwanym;

4. **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c.** poprzez przeprowadzenie przez Sąd dowodów z zeznań świadków J. S. (1) i J. C. (1), nie tylko na okoliczność przyczyn niewywiązania się z umowy, tj. na okoliczność podlegającą stwierdzeniu za pomocą tych środków dowodowych zgodnie z postanowieniem dowodowym wydanym na rozprawie w dniu 20.03.2012 r., ale również na okoliczność nieujętej w tezie dowodowej, tj. wykonania zastępczego i jego warunków, a w szczególności kosztów, a także poprzez uznanie zeznań tych świadków za wiarygodne, a następnie poprzez oparcie wyroku na ustaleniach faktycznych poczynionych na podstawie tych dowodów, w sytuacji gdy wiarygodność zeznań tych świadków w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego budzić musi uzasadnione wątpliwości;

II. naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 in fine k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy istniały podstawy do miarkowania przez Sąd kary umownej.

W oparciu o powyższe **zarzuty strona pozwana wniosła o:**

1. **zmianę** zaskarżonego wyroku przez obniżenie zasądzonej kwoty ze 101.790,80 zł do kwoty 10.000 zł i oddalenie powództwa w pozostałej części;
2. rozpoznanie przez Sąd ad quem na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I Instancji wydanego na rozprawie w dniu 20.03.2012 r. w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z w/w umów sprzedaży rzepaku nr (...) i (...) oraz oddalenie wniosków dowodowych powoda w tym zakresie;
3. zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje.

Na wypadek nie uwzględnienia tych żądań wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Podstawą jej rozstrzygnięcia był stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, który w ocenie Sądu Apelacyjnego znajdował pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, a przy tym wbrew twierdzeniom apelującego, został poddany przez Sąd I Instancji wszechstronnej i wnikliwej analizie, w granicach swobodnej, a nie dowolnej oceny dowodów, wyznaczonych przez ustawodawcę w ramach dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Przystępując do szczegółowego omówienia podniesionych przez pozwanego zarzutów, za nietrafne w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać jego twierdzenia, co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479¹² § 1 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. (miały one zastosowanie w niniejszej sprawie mając na uwadze dzień wniesienia pozwu).

Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, nie można wymagać od powoda, aby zgłaszał w pozwie wszystkie dowody również na te okoliczności, których przed wytoczeniem powództwa pozwany nie kwestionował (wyrok z dnia 5.11.2010 r., I CSK 21/10,

Lex nr 811811). Realizacja koncentracji dowodów nie może iść tak daleko, że nakazuje nakładanie na stronę powodową obowiązku przewidzenia wszystkich możliwych wariantów przebiegu sprawy i to pod rygorem prekluzji

dowodowej. Jak trafie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy, w korespondencji przedprocesowej pozwany nie tylko, że nie kwestionował kosztów zakupu zastępczego, ale wnosząc o ich obniżenie niejako uznawał je za bezsporne. Stąd też na etapie wnoszenia powództwa wskazywanie przez powodową Spółkę twierdzeń i dowodów, na okoliczność dokonanej przez nią transakcji zakupu zastępczego rzepaku w ilości, której pozwany nie dostarczył w ramach łączącej strony umowy, nie było konieczne, bowiem nie miała ona przesłanek do przypuszczeń, że będzie on kwestionował związane z tym okoliczności. Dopiero po doręczeniu jej odpisu sprzeciwu powstała konieczność powołania nowych dowodów i uzupełnienie wniosków dowodowych, na te okoliczności, które okazały się spornymi. Takie też dowody zostały zgłoszone przez stronę powodową, w wymaganym ustawową (art. 479¹² § 1 k.p.c. zd. drugie), dwutygodniowym terminie, liczonym od tego momentu. Słusznie zatem Sąd I Instancji dopuścił i przeprowadził tak dowody z dokumentów, jak i z zeznań świadków zawnioskowanych w tym zakresie. Postępowanie dowodowe w tej części było prawidłowe, a zgromadzone w ten sposób dowody mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych i w konsekwencji rozstrzygnięcia.

Subiektywna interpretacja korespondencji stron przez skarżącego, nie daje zatem podstaw do uznania naruszenia dyspozycji art. 479¹² § 1 k.p.c. Wykładnia ta pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem pism przedprocesowych i trudno upatrywać w niej poprawności wnioskowania.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że w toku postępowania pozwany podniósł szereg zarzutów, nie powtórzonych jednakże już w apelacji, w tym m. in. niezawarcia umowy wobec braku wysłania jej egzemplarza faksem, czy też złożenia podpisów przez osoby nieuprawnione. Zarzuty te zostały pominięte jako spóźnione, niemniej jednak kierując się zaprezentowanym wyżej tokiem rozumowania apelującego należałoby stwierdzić, że w pozwie powód winien również udowodnić te wymienione wyżej okoliczności, mimo iż przed wszczęciem postępowania były one bezsporne, a nadto wielokrotnie potwierdzone przez samego pozwanego.

Nadmienić także trzeba, że wniosek o dopuszczenie dowodów z zeznań J. S. (1) i J. C. (1) został zgłoszony już w pozwie, jednak zawierał on braki formalne, które następnie powód uzupełnił bez wezwania do ich usunięcia w trybie art. 130 § 1 k.p.c. Już z tego powodu dowód ten nie mógł zostać uznany za spóźniony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uznając za w części trafny zarzut apelującego, co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. tj. w zakresie odnoszącym się do uznania podniesionego przez niego zarzutu miarkowanie za spóźniony, za niezasadne należało uznać jego stanowisko, że miało to wpływ na wynik niniejszej sprawy.

Nie ma zgodności poglądów w doktrynie, co do tego, że żądanie dłużnika oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera *implicite* wniosek o jej miarkowanie. Za uznaniem, że wniosek taki mieści się w żądaniu oddalenia powództwa opowiedział się kilkakrotnie Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32; wyrok z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 330/97, niepubl.), z którym to stanowiskiem Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza.

Na gruncie niniejszej sprawy istotnie zabrakło w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosku o miarkowanie kary umownej, jednak zawierał się on w dalej idącym żądaniu oddalenia powództwa, motywowanym m. in. brakiem zawinienia pozwanego i nienależytego współdziałania z nim ze strony powodowej spółki, w realizacji umowy bądź jej modyfikacji, uzasadnionej nadzwyczajną zmianą stosunków. Trudno oczekiwać od pozwanego, konsekwentnie podważającego dochodzone przez powoda roszczenie, co do zasady, zgłoszenia osłabiającego jego stanowisko wniosku o miarkowanie kary. Dlatego też Sąd Apelacyjny, nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że zarzut ten leżało pominąć jako spóźniony, w szczególności, że ustawa pozostawia jego uwzględnienie do uznania sądu.

Z kolei odnosząc się do ściśle powiązanego z tym zarzutem, zarzutem naruszenia prawa materialnego tj. art. 484 § 1 k.c., należy wskazać, że podstawę miarkowania kary umownej jako zbyt wygórowanej pozwany upatrywał w dysproporcji pomiędzy jej wysokością, a między poniesioną przez powodową Spółkę szkodą. Sformułował nawet twierdzenie o braku takiej szkody, w związku z zastępczym wykonaniem umowy.

Jak wynika z brzmienia w/w przepisu, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. Przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej jest m. in. szkoda wyrządzona wierzycielowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel dochodząc kary umownej nie musi jednak udowadniać zarówno faktu istnienia szkody, jak i jej wysokości, bowiem to na dłużniku spoczywa ciężar dowodu zupełnego braku szkody wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2003 r., V CKN 162/01, Lex nr 1130952).

Pozwany powołując się na brak szkody po stronie powodowej Spółki, w żaden sposób nie udowodnił tej okoliczności, błędnie podnosząc przy tym w apelacji, że to na stronie przeciwnej ciążył dowód jej wykazania (mimo, że to on z tego faktu wywodził skutki prawne – art. 6 k.c.).

Należy w tym miejscu wskazać, że w myśl art. 361 § 2 k.c., szkoda obejmuje straty i utracone korzyści. Żądanie zapłaty kosztów nabycia zastępczego nie jest roszczeniem odszkodowawczym, skoro zgodnie z art. 479 k.c., odszkodowania wierzyciel może się domagać niezależnie od skorzystania z jednego z dwóch roszczeń dotyczący zastępczego wykonania zobowiązania, które jest swego rodzaju samopomocą i surogatem spełnienia świadczenia. Wbrew twierdzeniom pozwanego brak szkody po stronie powódki nie był okolicznością bezsporną, bowiem nie została ona przez nią przyznana, a art. 230 k.p.c., mając na uwadze stanowiska stron, nie ma tu zastosowania.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, pozwany mógł bez przeszkód zrealizować dostawę

147,64 ton rzepaku dla strony powodowej, podobnie jak zrealizował dostawę 50 ton z innej umowy po korzystniejszej cenie. Po powzięciu informacji o zmniejszeniu plonów tej rośliny, związanych z warunkami atmosferycznymi oraz związanym z tym wzrostem ceny nie podjął próby zmiany warunków umowy, ani też nie wystąpił

z powództwem, o którym mowa w art. 357¹ k.c. Z punktu widzenia zawartej przez strony umowy bez znaczenia jest to po jakiej cenie pozwany nabywał rzepak przeznaczony do dalszej odsprzedaży. Ważne natomiast jest to, że był on w jego posiadaniu i mógł wykonać umowę, choć ze stratą, zaś jej niezrealizowanie było wynikiem rażącego naruszenia przez niego obowiązków umownych.

Jak wynika z brzmienia art. 484 § 2 k.c., podstawą żądania miarkowania kary umownej, jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, lub też rażące jej wygórowanie. Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że pierwsza z tych przesłanek nie została spełniona, skoro pozwany zobowiązując się wobec strony powodowej do dostarczenia 150 ton rzepaku, dostarczył go w ilości niespełna 2,5 tony. Brak jest również podstaw, w świetle materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, do uznania, że poziom ustalonych przez strony kar umownych, był rażąco wygórowany. Pozwany nie tylko, że nie wykazał inicjatywy dowodowej w tym zakresie, ale nawet nie sformułował twierdzeń odnośnie dysproporcji tych kar w odniesieniu do tego typu umów zawieranych na rynku handlu rzepakiem (w szczególności na tle twierdzeń strony powodowej, że w umowach łączących ją z kontrahentami, którym miała dostarczyć skupiony uprzednio rzepak, również miała zastrzeżone kary umowne na tym poziomie).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że poziom uzgodnionych przez strony kar umownych, uzależniony był niewątpliwie od poziomu ryzyka zmian cen rzepaku, w okresie pomiędzy zawarciem umowy, a realizacją jego dostaw. Jak wynika z okoliczności niniejszej sprawy, ceny te uległy w tym czasie zwiększeniu o ponad 20% (o około 30% odnosząc ten poziom do dnia zakupu zastępczego). Strony decydując się na podpisanie umowy, z której powodowa Spółka wywodziła swoje roszczenia, musiały brać pod uwagę ryzyko zmiany cen (zarówno w górę jak i w dół) w szczególności, że obie zajmowały się handlem rzepakiem. Wymaga podkreślenia, że nie mniej istotną, jak funkcja kompensacyjna,

jest funkcja restrykcyjna kar umownych. Ich zastrzeżenie na właściwym poziomie ma zapobiegać tego typu sytuacjom, jaka miała miejsce w niniejszym przypadku, w której to pozwany jako strona zobowiązana do realizacji dostaw uznał, że nie będzie wykonywać umowy, bowiem w dacie dostaw rzepaku był on droższy u producentów, niż cena za jaką miał dokonać jego odsprzedaży na rzecz strony powodowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest zatem podstaw, w świetle powyższych okoliczności, do uznania naliczonych przez powodową Spółkę kar umownych za nadmiernie wygórowane, co czyni podniesiony w tym zakresie zarzut bezzasadnym.

Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego to apelujący upatrywał w błędnym uznaniu przez Sąd I Instancji, że z dopuszczonych dowodów z postaci umów sprzedaży rzepaku miałyby wynikać, że strona powodowa dokonała zakupu zastępczego rzepaku, którego on nie dostarczył.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że uszło jego uwadze to, że powyższe ustalenie zostało oparte nie tylko na tych umowach, ale także na zeznaniach świadków J. S. i J. C. oraz przedstawiciela strony powodowej, tymczasem pozwany nie kwestionował oświadczeń procesowych reprezentanta powoda. Poza tym w umowie sprzedaży rzepaku ze spółka (...) wskazano nabywaną przed powoda ilość - 200 ton, ceną - 1.550 zł netto za tonę, a przede wszystkim zaznaczono, że zakupu tego strona powodowa dokonuje celem zastępczego wykonania umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony materiał dowodowy, uprawniał zatem do konkluzji o konieczności zastępczego wykonania umowy nr (...), w oparciu o art. 479 k.c., jak również dowodził za jaką cenę zostało zrealizowane i w jakim okresie.

Rację należy z kolei przyznać apelującymi, że Sąd Okręgowy wbrew art. 236 k.p.c., przeprowadził dowody z zeznań świadków ponad tezę dowodową, na jaką zostali dopuszczeni. Należy jednakże mieć na uwadze, że obecny na rozprawie pełnomocnik pozwanego nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., co do pytań Przewodniczącej w kwestionowanym w apelacji zakresie, a zatem podnoszenie zarzutów odnośnie tych kwestii, na etapie postępowania apelacyjnego należało uznać za niedopuszczalne. W związku z powyższym także powiązany z nim zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., należało uznać za nietrafny.

Należy przy tym wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania świadków odpowiadały zasadom logiki i doświadczenia życiowego, przy czym to, że nie pamiętali niektórych szczegółów związanych z niniejszą sprawą, był uzasadnione zarówno znacznym upływem czasu od zawarcia umowy z pozwanym i zastępczą jej realizacją, ale także skalą działalności przedsiębiorstwa powoda i częstotliwością zawierania tego typu umów.

Podzielając zatem w zasadniczych kwestiach, zajęte przez Sąd Okręgowy stanowisko odnośnie okoliczności spornych między stronami, uznając przy tym za zbędne ponowne przytaczanie podniesionych przez ten Sąd argumentów na jego uzasadnienie (w tym odnośnie braku podstaw do zaliczenia kar umownych na poczet roszczenia związanego z zastępczym wykonaniem umowy), w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że stawiane przez apelującego zarzuty nie znalazły potwierdzenia w świetle okoliczności niniejszej sprawy.

Mając powyższe na uwadze, apelacja pozwanego w oparciu o art. 385 k.p.c., została oddalona.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano stosownie do jego wyniku, zgodnie z żądaniem strony powodowej, na podstawie art. 98 § 1

i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6

i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

MR