

Sygn. akt I AGa 146/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Górski

Sędziowie: SSA Halina Zarzeczna

SSA Dariusz Rystał

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2020 roku, w Szczecinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 6 listopada 2019 r. sygn. akt VIII GC 39/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Halina Zarzeczna Krzysztof Górski Dariusz Rystał

Sygn. akt I AGa 146/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 stycznia 2019 roku powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł przeciwko pozwanemu J. K. o zapłatę kwoty 145.433 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 136.000 zł od dnia 29 listopada 2018 roku i od kwoty 9.433 z od dnia 5 grudnia 2018 roku i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony łączyła umowa sprzedaży pszenicy konsumpcyjnej ze zbiorów z 2018 roku. Pozwany nie wywiązał się ze swojego zobowiązania wobec czego powód obciążył go karą umowną oraz odszkodowaniem przewyższającym karę umowną.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie powoda kosztów procesu. Wskazał, że z uwagi na siłę wyższą został zwolniony ze zobowiązania. Powołał się również na brak winy w niewykonaniu zobowiązania. Ponadto wskazał, że powód nie wykazał szkody.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2019 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego J. K. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 145.433 zł (sto czterdzieści pięć tysięcy czterysta trzydzieści trzy złote) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od: 136.000 zł od dnia 29 listopada 2018 roku, 9.433 zł

od dnia 5 grudnia 2018 roku (pkt I) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.689 zł (dwanaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt dziewięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 10 maja 2018 roku strony zawarły umowę sprzedaży, na podstawie której pozwany zobowiązał się do sprzedania 1000 ton (z tolerancją do 2%) pszenicy konsumpcyjnej ze zbiorów z 2018 roku. W umowie zastrzeżono parametry zboża. Strony ustaliły cenę na 680 zł plus VAT za tonę.

Strony ustaliły, iż w przypadku nie wywiązania się przez którąkolwiek ze stron ze zobowiązania, w tym nie wydania/ odbioru całości lub części towaru w terminie określonym w umowie, strona ta zostanie obciążona karą umowną w wysokości 20% wartości towaru nie wydanego/nie odebranego w cenie określonej w kontrakcie. W przypadku szkody przewyższającej karę umowną strony przewidziały możliwość obciążenia również odszkodowaniem oraz dokonania potrącenia należności ze wszelkimi zobowiązaniami strony umowy.

W umowie jednoznacznie wskazano, że nie jest to umowa kontraktacji, a sprzedane towary nie muszą pochodzić z gospodarstwa sprzedającego.

Strony przewidziały także w umowie, iż są zwolnione z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w zakresie w jakim jej realizację uniemożliwiły okoliczności siły wyższej, którą zdefiniowano jako zdarzenie nagle, nieprzewidywalne i niezależne od woli stron, uniemożliwiające obiektywnie wykonanie umowy w całości lub w części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności. Wskazano dalej, że każda ze stron jest obowiązana, nie później niż 5 dni roboczych od stwierdzenia wystąpienia siły wyższej, zawiadomienia drugiej strony, na piśmie pod rygorem nieważności, przewidywanym czasie jej trwania i przewidywanych skutkach, dołączając do zawiadomienia dowody potwierdzające zaistnienie siły wyższej. Brak zawiadomienia w terminie wyłącza możliwość powoływania się na przypadek siły wyższej. Jeżeli zdarzenie siły wyższej jest tego rodzaju, że skutkuje całkowitą niemożliwością wykonania zobowiązania przez stronę, strona ta będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Oświadczenie należy złożyć na piśmie w terminie 14 dni od stwierdzenia siły wyższej, pod warunkiem wcześniejszego powiadomienia.

Pozwany wiedział, że zboże może pochodzić z jego zbiorów i ze zboża kupionego od rolników.

Pismem z 27 lipca 2018 roku pozwany poinformował, że wskutek suszy na jego polach jest w stanie dostarczyć jedynie 200 ton pszenicy. Do pisma dołączył protokół szacowania szkód, sporządzony na podstawie zgłoszenia z 16 czerwca 2018 roku, sporządzony w dniu 4 lipca 2018 roku. Z jego treści wynika, iż wskutek suszy obniżenie dochodu w wyniku szkód w produkcji roślinnej wyniosło 70% średniej rocznej produkcji.

W odpowiedzi na pismo powód wskazał, że pozwany nie zgłosił siły wyższej w terminie i sposób wskazany w umowie. Ponadto zaznaczył, że z uwagi na wskazane w protokole szkody zadeklarowane arealy oczywistym jest, że pozwany musiał zakładać zakup pszenicy z innego źródła. Wskazał, że sprzedaż całej ilości zboża zawartego w umowie jest niezbędna dla realizacji kontraktów powoda. Powód zaproponował jednocześnie, aby pozwany dostarczył posiadane 200 ton pszenicy i wskazał, że pozostałą ilość będzie musiał nabyć od innych podmiotów. Wskazano także na propozycję zakupu jęczmienia i pszenżyta po cenie, która częściowo miała zrekompensować straty. Zaproponowano również zawarcie aneksu do umowy i przeniesienia realizacji umowy na żniwa 2019 roku. Termin oferty został określony na 16 sierpnia 2018 roku.

Pismem z 7 sierpnia 2018 roku pełnomocnik pozwanego wskazał, że pozwany nie wystąpił o zwolnienie z zobowiązania z uwagi na przypadek siły wyższej lecz powołuje się na art. 471 k.c. Zaznaczył także, że susza była w całym kraju na nienotowaną od lat skalę. Ponadto oświadczył, że stan niszczenia upraw trwał wiele tygodni i nie można określić od jakiej daty liczyć pięciodniowy termin. Nie przyjął również oferty przeniesienia realizacji umowy na kolejne żniwa.

W kolejnym piśmie z 16 sierpnia 2018 roku powód nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego i wskazał, że oczekuje pełnej realizacji umowy. Kolejnym pismem z 5 września 2018 roku powód przedstawił harmonogram odbioru zboża. W odpowiedzi pismem z 11 września 2018 roku pozwany wskazał, że nie ma możliwości realizacji umowy. Pismem z

12 września 2018 roku powód wezwał do realizacji umowy chociaż w deklarowanej ilości 200 ton. Wskazał także na zastrzeżenia kary umownej i zakupu zastępczego. W piśmie z 13 września 2018 roku pozwany odmówił dostarczenia 200 ton do czasu zmiany umowy poprzez ograniczenie jej tylko do tej ilości. Powód odmówił zmiany umowy jednak wystąpił z propozycją, by nie potrącać kary umownej z ceny sprzedaży 200 ton pszenicy.

Notą księgową z 21 listopada 2018 roku powód obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 136.000 zł. Pismem z 26 listopada 2018 roku pozwany odmówił zaksięgowania noty.

Powód nabył zastępczo pszenicę konsumpcyjną, której nie sprzedał pozwany, na wolnym rynku od kilku podmiotów. Pomimo suszy towar był dostępny na rynku. Powód nabył 54 tony po 810 zł plus VAT, 83 tony po 810 zł plus VAT, 82 tony po 800 zł plus VAT, 85 ton po 800 zł plus VAT, 94 tony po 725 zł plus VAT, 64 tony po 760 zł plus VAT, 109 ton po 820 zł plus VAT, 451 ton po 860 zł plus VAT. Zboże powyższe było niezbędne dla realizacji kontraktów zawartych przez powoda z kontrahentami.

W dniu 27 listopada 2018 roku powód wystawił pozwanemu notę księgową wskazując na poniesioną szkodę w wysokości 145.433 zł stanowiącą różnicę pomiędzy ceną z umowy stron, a ceną faktycznego nabycia zastępczego pszenicy. Różnica pomiędzy karą umowną a szkodą wynosi 9.433 zł.

Pozwany był wzywany do zapłaty należności pismem z 12 grudnia 2018 roku, doręczonym w dniu 17 grudnia 2018 roku.

Pozwany otrzymał odszkodowanie za szkody spowodowane suszą.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości.

Na wstępie Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny sprawy został ustalony przede wszystkim w oparciu o niekwestionowane i wiarygodne dokumenty zaofiarowane przez strony, przy czym sam fakt zawarcia umowy oraz jej niewykonania, a także treść korespondencji stron był niesporny. Sąd Okręgowy nadto posiłkował się zeznaniami reprezentanta powoda i pozwanego. Zeznania świadka A. D. okazały się w ocenie sądu I instancji nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż świadek nie posiadał znaczącej wiedzy w kwestiach istotnych w sprawie.

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że strony łączyła umowa sprzedaży zboża (535 k.c.). Kwestią istotną jest zakwalifikowanie umowy. Pozwany wskazywał, że zamierzał wykonać umowę z własnych upraw, co mogłoby sugerować zawarcie umowy kontraktacji. Zgodnie z treścią art. 613 k.c. przez umowę kontraktacji producent rolny zobowiązuje się wytworzyć i dostarczyć oznaczoną ilość produktów rolnych określonego rodzaju, a kontraktujący zobowiązuje się odebrać produkty w terminie i zapłacić cenę. Zdaniem Sądu Okręgowego z okoliczności sprawy, w szczególności zeznań stron i analizy całej umowy wynika, iż w istocie była to umowa sprzedaży. Pozwany przyznał bowiem, że zboże zgodnie z umową nie musiało pochodzić z jego upraw, mógł je także kupić od rolników. Jedynie kalkulując zawarcie umowy zakładał, że będzie to zboże jego produkcji. Okoliczności te w ocenie sądu I instancji wskazują, iż pozwany nie zobowiązywał się do wytworzenia produktu, a jedynie do sprzedania zebranego w 2018 roku zboża.

Niespornie pozwany nie wykonał swojej części zobowiązania, nie zapewnił umówionej ilości zboża dla powoda.

Z uwagi na treść umowy powód naliczył karę umowną. Sąd Okręgowy zauważył zatem, że podstawą prawną dochodzonego roszczenia był więc art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że stosownie do treści art. 483 § 1 zdanie 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Przy czym żądanie odszkodowania przenoszącego karę umowną nie jest dopuszczalne, chyba że strony postanowiły inaczej. W niniejszej sprawie strony niespornie ustaliły karę umowną na wypadek m.in. nie wydania umówionej ilości zboża powodowi, a także zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania, w tym obejmującego koszt zakupu zastępczego zboża.

Sąd Okręgowy zauważył zatem, że powód wykazał, iż w celu realizacji zastępczej umowy zakupił na rynku brakujące zboże. Wykazał ten fakt umowami oraz fakturami z dowodem wpłaty, jak również zeznaniami w charakterze strony, którym Sąd w całości dał wiarę. Zakup zastępczy był zgodny nie tylko z umową stron, ale również z treścią art. 479 k.c. Bezsprene bowiem pozwany nie dostarczył rzeczy oznaczonych co do gatunku, a tym samym powód zyskał uprawnienie do nabycia na jego koszt takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku zachowując roszczenie o naprawienie szkody.

W ocenie Sądu Okręgowego powód dochował staranności i podjął działania w celu minimalizowania szkody. Poszukiwał towaru w cenach jak najniższych, możliwych do otrzymania w tamtych warunkach i czasie. Niezależnie od tego powód wykazał, że poniósł szkodę poprzez wydatkowanie wyższych środków niż zapłaciłby pozwanemu. Sąd Okręgowy nadmienił w tym miejscu, że zgodnie z treścią art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Jak już wskazano zarówno wysokość kary umownej, jak i przenoszącego ją odszkodowania został przez powoda wykazany.

Pozwany podjął próbę uchylecia się od odpowiedzialności powołując się na siłę wyższą oraz na okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, zgodnie z art. 471 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego przesłanek zwalniających z odpowiedzialności nie wykazał.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zauważył, iż strony w umowie przewidziały możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności w przypadku niemożności realizacji umowy z przyczyn zdefiniowanych jako siła wyższa. Zastrzegły jednak bardzo ściśle akty notyfikacji, które pod rygorem odmowy zwolnienia z odpowiedzialności, musiały być zastosowane. Pozwany wskazywał, że w 2018 roku była susza wobec czego jego plony uległy znacznemu zmniejszeniu. Okoliczność tą wykazał protokołem szacowania szkody. Faktu tego powód nie kwestionował. Słusznie jednak w ocenie sądu I instancji zauważył, iż pozwany w wymaganym terminie nie zawiadomił o tym powoda. Z protokołu wynika bowiem, iż szkoda została przez pozwanego zgłoszona już 18 czerwca 2018 roku, natomiast komisja, która ją potwierdziła była na polach pozwanego 4 lipca 2018 roku. Najpóźniej w tej dacie pozwany wiedział, że susza istotnie dotknęła jego uprawy. Fakt ten jednak zasygnalizował powodowi dopiero pismem z 27 lipca 2018 roku, a więc znacznie po upływie 5 dni roboczych, o których mowa w umowie.

Co więcej, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że z samego faktu obniżenia plonu na gruntach pozwanego nie wynika jeszcze niemożność realizowania umowy. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, że oczywistym dla stron umowy, w tym dla pozwanego, było, że zboże nie musi pochodzić z jego upraw. Tymczasem pozwany nie podjął żadnej próby pozyskania zboża z innych źródeł w celu realizacji umowy. Nie odpowiedział również pozytywnie na żadną z propozycji powoda, by kwestię tą rozstrzygnąć polubownie. Ze skutkami swoich zaniedbań pozostawił powoda do połowy września, kiedy z całą pewnością możliwość zakupienia zboża na rynku po korzystnych cenach była już znacznie ograniczona. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, by realizacja umowy była niemożliwa z przyczyn, na które nie miał wpływu. Zwłaszcza, że powód dokonał zakupu zboża od innych podmiotów, a więc było ono dostępne na rynku.

Nie bez znaczenia w ocenie Sądu Okręgowego jest też fakt, że pozwany otrzymał odszkodowania, a więc ewentualną różnicę w cenie mógł przynajmniej częściowo skompensować. Pozwany nie wykazał, by podjął niezwłocznie działania mające umożliwić wykonanie zobowiązania i aby działania takie nie były skuteczne z przyczyn obiektywnych. Tym samym nie zwolnił się z odpowiedzialności kontraktowej wobec powoda.

Orzeczenie o odsetkach oparto o treść art. 481 k.c. – pozwany był wzywany do zapłaty zarówno kary umownej, jak i odszkodowania.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. stosując zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy. Na koszty niezbędne do celowej obrony poniesione przez powoda złożyła się opłata od pozwu w kwocie 7272 zł i wynagrodzenie jednego zawodowego pełnomocnika będącego radcą prawnym (art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.) w wysokości 5400 zł stosownie do § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych powiększone o 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając orzeczenie w całości. Skarżący wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego:

a) art. 328§ 2 k.p.c. - a to skutek braku odniesienia w uzasadnieniu wyroku co do argumentów pozwanego o podstawach zwolnienia go od zobowiązania wobec zajścia okoliczności określonych w art. 471 k.c. oraz wniosku pozwanego o miarkowanie zasądzonej na rzecz powoda sumy,

b) art. 386§ 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy wyrażające się zaniechaniem zbadania materialnej podstawy żądania pozwanego i jego zarzutów.

2. naruszenie prawa materialnego to jest:

a) art. 471 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie:

- że jedyną okolicznością jaka mogłaby ekskulpować pozwanego od odpowiedzialności odszkodowawczej jest wystąpienie siły wyższej, podczas gdy z przepisu tego wynikają szersze okoliczności wyłączające w odniesieniu do odpowiedzialności kontraktowej ponoszonej na zasadzie winy,

- że w okolicznościach sprawy pozwany ponosi winę za niewykonanie zobowiązania, podczas gdy przepis art. 471 k.c. daje podstawę do przyjęcia braku winy a w konsekwencji braku odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wobec wystąpienia okoliczności, za które pozwanemu winy przypisać nie można,

b) art. 484§ 2 k.c. przez jego niezastosowanie co do zasądzonej kary umownej pomimo rażącej dysproporcji między ustaloną przez Sąd wysokością szkody a wysokością kary umownej i nie uwzględnienie, że pozwany nie wykonał zobowiązania z przyczyn które od niego nie zależały,

3. błędne ustalenie, że:

a) powód poniósł szkodę w wysokości 9.433 zł i oparcie tego ustalenia tylko o przedłożone faktury zakupu zboża, pomimo braku wykazania przez powoda, że ten konkretny zakup był zakupem zastępczym czyli, że pozwany nie wykazał wysokości szkody pomimo obowiązku określonego w art. 6 k.c.

b) pozwany nie wykazał, że realizacja umowy była niemożliwa z przyczyn na które nie miał wpływu, gdyż „skoro powód dokonał zastępczego zakupu -to zboże było dostępne na rynku”. W tym przypadku nie zauważył Sąd, że wprawdzie zboże było dostępne na rynku ale po cenach znacznie wyższych niż cena umowna a zatem pozwany chcąc zrealizować umowę musiałby ją realizować ze znaczną dla siebie stratą - kupować zboże drożej by taniej je sprzedać powodowi.

c) pozwany już od dnia 4 lipca 2018 r. miał termin 5-ciu dni na zgłoszenie stanu siły wyższej choć w rzeczywistości dopiero 27 lipca 2019 r. w czasie żniw, mógł ocenić wysokość plonu a zatem dotrzymał terminu zgłoszenia powodowi stanu siły wyższej.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwany wskazał, że odnośnie zarzutu naruszenia art. 328§ 2 k.p.c. wskazał, że Sąd w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do obrony pozwanego wskazującego na zastosowanie przepisu art. 471 k.c. oraz

jego wniosku o miarkowanie kary umownej. Skarżący zwrócił uwagę, że choć brak ten nie ma wpływu na treść wyroku to jednak uniemożliwia ustalenie jakimi motywami kierował się Sąd wydając zaskarżony wyrok. W szczególności nie wiadomo, czy Sąd rozważając treść wyroku miał na uwadze zarzuty i wnioski pozwanego, czy zostały one rozważone i jakie jest stanowisko Sądu co do ich merytorycznej oceny. Zdaniem skarżącego utrudnia to sporządzenie apelacji ale też kontrolę odwoławczą sądu II instancji.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 386§ 4 k.p.c. i zarzutu naruszenia prawa materialnego skarżący wskazał, że zarzuca nierozpoznanie istoty sprawy albowiem Sąd I instancji nie rozpoznał merytorycznie jego zarzutów dotyczących przyczyn niewykonania umowy i zajścia okoliczności za które nie ponosił odpowiedzialności.

Dalej skarżący wskazał, że z uzasadnienia wyroku wynika, iż Sąd uznał, że pozwany nie może być zwolniony od odpowiedzialności z przyczyn zdefiniowanych jako siła wyższa albowiem nie notyfikował szkody spowodowanej klęską suszy w terminie 5 dni od dnia w którym komisja oceniała stan suszy na jego uprawach (4 lipca 2018 r.) i uczynił to dopiero 27.07.2018 r. a zatem z przekroczeniem 5-cio dniowego terminu. W ocenie skarżącego nie można wiązać dnia w którym komisja szacowała uprawy z początkiem biegu terminu do zgłoszenia stanu klęski. Dopiero po szacowaniu i w następnych dniach pozwany mógł ocenić jaki osiągnie poziom zbiorów i podjąć działania dla ewentualnego uzupełnienia zboża dla realizacji umowy. W tym zakresie skarżący wskazał, że stan suszy to sytuacja gdy nie ma opadów deszczu co skutkuje zamieraniem roślin i zmniejszaniem wielkości plonu. W każdym jednak czasie opady deszczu mogą zniwelować te skutki lub je złagodzić. Zatem tak naprawdę dopiero w chwili zbiorów rolnik może w miarę precyzyjnie określić skutki w postaci ilości utraconego plonu. Pozwany w dniu sporządzania (4 lipca 2018 r.) protokołu mógł tylko odwoływać się do szacunków. Dopiero w czasie zbiorów czyli około 27 lipca 2018 r. mógł ocenić ile zbierze pszenicy oraz możliwości jej zakupu. Z tych względów błędne jest ustalenie, że od dnia 4.07.2018 r. biegł 5-cio dniowy termin do zgłoszenia powodowi stanu siły wyższej.

Odnośnie natomiast do stwierdzenia Sądu, że skoro powód mógł zakupić zboże na rynku to mógł to również uczynić pozwany, skarżący wskazał, że musiałby kupować zboże po cenie znaczenie wyższej niż cena ustalona w umowie. W realiach tej sprawy musiałby kupić zboże wydając co najmniej 140.000 zł więcej niż otrzymałby od powoda za to samo zboże. Oznaczałoby to jego stratę na co najmniej taką kwotę. Z tych względów pozwany nie mógł zrealizować zobowiązania - nie dlatego, że na rynku nie było zboża ale tylko dlatego, że nie dysponował odpowiednią ilością z własnych zbiorów i nie było na rynku zbóż w cenie ustalonej w umowie.

W ocenie skarżącego powód wbrew ustaleniom sądu I instancji nie wykazał także wysokości szkody. Skarżący zwrócił uwagę, że powód wyliczył swoją szkodę jako różnicę ceny która zapłacił za zakupione zastępczo zboże i cenę ustaloną w umowie z pozwanym. Stosownie do przepisu art. 6 k.c. to na powodzie spoczywał ciężar wykazania szkody. Powód wprawdzie przedłożył kopie 8 umów zakupu pszenicy lecz - zdaniem pozwanego- nie przeprowadził tymi dokumentami dowodu na okoliczność szkody.

W tym zakresie skarżący zwrócił uwagę, że powód - jak wynika z zeznań prezesa zarządu - prowadzi działalność hurtową w zakresie obrotu zbożem. Skupuje i sprzedaje setki tysięcy ton zboża. Zatem przedstawiając owe cztery umowy kupna powód nie dowiódł, że akurat ten zakup był zakupem zastępczym. Powód mógł w istocie wybrać dowolne faktury na łączny zakup 1.000 ton pszenicy, o najwyższej cenie zakupu i wywodzić, że to był akurat zakup zastępczy.

Dalej skarżący wskazał, że powód nie przedstawił swoich zobowiązań wobec jego kontrahentów- nabywców zboża. Nie przedstawił żadnego wyliczenia i dokumentów na okoliczność z których by wynikało jednoznacznie, że te cztery transakcje dotyczyły akurat zboża, którego nie dostarczył pozwany. Zdaniem skarżącego gdyby powód przedstawił dokumenty wynikałoby z nich, że kupował zboże już od lipca 2018 r. przez kolejne miesiące 2018 r. i zapewne w 2019 r. - ze zbiorów 2018 r. Powód nie wykazał również, że zboże które zakupił owymi 8-ma transakcjami dostarczył swojemu odbiorcy po cenach podobnych jak w umowie z pozwanym, na podstawie wcześniej zawartej umowy. Nie wskazał swojego zobowiązania, które realizował przez zakup zastępczy. Prezes powodowej spółki zeznał podczas rozprawy, że nie sprzedaje zboża poniżej ceny zakupu. Zatem w ocenie skarżącego powód winien był wskazać jak wyliczył ową

szkodę: jako mniejszą marżę (utracone korzyści) czy też rzeczywistą stratę wynikającą z ceny zakupu zastępczego i ceny jaką otrzymał od swojego odbiorcy. Ma to znaczenie dla ustalenia charakteru szkody i jej rozmiaru. W świetle zeznań prezesa spółki można twierdzić, że powód nie poniósł szkody a w każdym razie jej nie wykazał.

Niezależnie od powyższego skarżący wskazał, że wnosił o miarkowanie ewentualnej kary umownej. Zdaniem skarżącego w realiach sprawy żądanie kary umownej, według zasad jej obliczania określonych w umowie - należy uznać jako rażąco wygórowane i sprzeczne z art. 5 k.c. Pozwany nie wykonał swojego zobowiązania nie ze złej woli ale z przyczyn od niego niezależnych, których nie mógł przewidzieć i im zapobiec a do tego które dotknęły wszystkie gospodarstwa rolne w Polsce. Strony umowę zawierały w maju 2018 r. i nic nie wskazywało na to, że w krótkim czasie - w okresie kłósenia się i dojrzewania pszenicy - nadejście nienotowana od lat susza, która obejmie zasięgiem cały kraj. Pozwany podkreślił przy tym, że nie zajmuje się handlem i kontraktował zboże w ilościach jakie spodziewał się zebrać. Nie miał założeń, że będzie kupował zboże i sprzedawał powodowi. Zapis umowy o możliwości dostarczenia zboża spoza gospodarstwa jest wprowadzany, by uniknąć znamion umowy kontraktacji a autorem umowy był powód. Ten zapis dla pozwanego nie miał większego znaczenia. W ocenie skarżącego w sytuacji ogólnokrajowej klęski zasady współżycia społecznego oraz dysproporcja kary umownej przemawiały za jej miarkowaniem. Powód nie wykazał, że wskutek niezrealizowania umowy przez pozwanego poniósł rzeczywistą stratę. W przypadku powoda można mówić co najwyżej o zmniejszonych korzyściach. Skarżący nadto wskazał, że bezskutecznie prosił powoda o zmianę umowy. Pozwanemu udało się zebrać pszenżyto i jęczmień i pismem z 27.07.2018 r. proponował jego sprzedaż - lecz powód odmówił. Zdaniem skarżącego świadczy to o tym, że pozwany starał się znaleźć rozwiązanie tej trudnej sytuacji. Jak wynika z zeznań stron współpracowały one przez kilkanaście lat i nigdy wcześniej pozwany nie uchybił swojemu zobowiązaniu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu – kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych.

Oceniając w tym kontekście materiał procesowy w pierwszej kolejności stwierdzić więc należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy czyni te ustalenia częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie Sąd Okręgowy przedstawił też podstawę prawną powództwa w tej części, w której dochodzone roszczenie opiera się o zastrzeżenie kary umownej. Zasadne więc było zastosowanie normy art. 483 i 484 k.c. do części roszczenia określonej jako żądanie zapłaty kary umownej.

Pewnej korekty wymaga argumentacja dotycząca oceny prawnej kwoty dochodzonej ponad karę umowną. Sąd przyjmuje bowiem, że kwota ta stanowi odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy (mimo że w toku postępowania przed Sądem I instancji powód obok art. 471 k.c. wyraźnie powoływał się w tym zakresie na normę art. 479 k.c. – por. np. wywód na stronie 3 pisma z dnia 17 kwietnia 2019 – k. 96 akt). Z treści uzasadnienia pozwu wynika zaś jednoznacznie, że powód dochodzi w niniejszej sprawie kosztów jakie poniósł w związku z nabyciem takiej samej ilości zboża (a więc rzeczy oznaczonej co do gatunku), jaką miał dostarczyć pozwany. Roszczenie o zwrot kosztów nabycia (zastępczego) rzeczy oznaczonych co do gatunku swoją podstawę normatywną znajduje w art. 480 k.c. , zgodnie z którym: jeżeli przedmiotem świadczenia jest określona ilość rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku,

wierzyciel może w razie zwłoki dłużnika nabyć na jego koszt taką samą ilość rzeczy tego samego gatunku albo żądać od dłużnika zapłaty ich wartości, zachowując w obu wypadkach roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki.

Norma ta (w części uprawniającej wierzyciela do zastępczego nabycia rzeczy, które zgodnie z umową powinien świadczyć dłużnik), reguluje jedną z sankcji zwłoki dłużnika, zarazem wybór tej sankcji pozostawiając wierzycielowi. Wybór ten (dokonanie zakupu zastępczego) wiąże dłużnika z chwilą, w której wierzyciel nabędzie rzeczy zamiennie.

Sankcja ta jednak (polegająca na prawie do uzyskania niezależnie od woli dłużnika zastępczego zaspokojenia wymagalnego długu) nie może być utożsamiana z odszkodowaniem za niewykonanie umowy o którym mowa w art. 471 k.c. (czy też w art. 477 k.c. – jeśli chodzi o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki dłużnika). Istota prawna tego uprawnienia polega na tym, że wierzyciel rezygnując z roszczenia o spełnienie świadczenia (art. 477 §1 k.c.) doprowadza samodzielnie do jego uzyskania. Z chwilą nabycia rzeczy ustaje więc obowiązek świadczenia po stronie dłużnika (ustaje zatem także stan zwłoki), a powstaje obowiązek zwrotu kosztów nabycia .

Nabycie rzeczy na koszt dłużnika jest kwalifikowane w nauce jako akt dozwolonej samopomocy wierzyciela, który (w przypadku określonym w art. 479 k.c. w przeciwieństwie do art. 480 §2 k.c.) nie wymaga upoważnienia sądu (por. np. T. Wiśniewski [w:] J. Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018 komentarz do art. 479 k.c.) .

W świetle art. 479 k.c. dłużnik ponosi niezależnie od opisanego wyżej uprawnienia wierzyciela (równolegle) odpowiedzialność za szkodę wywołaną zwłoką dłużnika w spełnieniu świadczenia. Roszczenie odszkodowawcze jednak nie może być utożsamiane z roszczeniem o zwrot kosztów nabycia rzeczy.

Roszczenie o zwrot kosztów nabycia stanowi bowiem następstwo skorzystania przez wierzyciela z dozwolonej prawem samopomocy. Jak wskazano, wykonanie tego uprawnienia powoduje umorzenie określonego umową obowiązku świadczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku. Założeniem tego uregulowania jest wykonanie przez wierzyciela zobowiązania dłużnika dla realizacji celu łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, skoro rodzaj świadczenia nie wymaga współdziałania dłużnika. Jak wyjaśniono wyżej nie jest to jednak świadczenie w ścisłym znaczeniu, przewidzianym umową, a jedynie jego surogat. Wierzyciel, korzystając z przysługującego mu uprawnienia do zastępczego nabycia, zachowuje roszczenie o naprawienie szkody. Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel (por. wyroki SN z 21.08.2014 r. sygn. IV CSK 675/13, z dnia 11.04.2013 r. sygn. II CSK 540/12, z 8.08.2008 r. sygn. V CNP 28/08; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.08.2016 r. sygn. I ACa 322/16)

Zatem dłużnik zostaje zwolniony z obowiązku świadczenia rzeczy (wierzyciel nie może już domagać się spełnienia tego świadczenia). W miejsce tego obowiązku pojawia się roszczenie pieniężne (o zwrot kosztów nabycia). Dochodząc tego roszczenia wierzyciel nie musi wykazywać przesłanek z art. 471 k.c. (a więc poniesienia uszczerbku majątkowego, związku przyczynowego między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy a tym uszczerbkiem) a dłużnik nie może bronić się twierdzeniem, że niewykonanie umowy jest spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przesłankami aktualizującymi obowiązek zwrotu przez dłużnika kosztów nabycia są bowiem: stan zwłoki w obowiązku świadczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz fakt zastępczego nabycia przez wierzyciela tych rzeczy. Granice odpowiedzialności dłużnika (co do wysokości świadczenia) wyznacza norma art. 357 k.c. , zgodnie z którą jeżeli dłużnik jest zobowiązany do świadczenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a jakość rzeczy nie jest oznaczona przez właściwe przepisy lub przez czynność prawną ani nie wynika z okoliczności, dłużnik powinien świadczyć rzeczy średniej jakości. Odwołując się od tej normy wskazuje się, że jakość rzeczy oznaczona przez umowę (a w jej braku jakość średnia) wyznacza granice w których wierzyciel może dokonać samodzielnego nabycia rzeczy na koszt dłużnika. Dłużnik nie będzie ponosił kosztów nabycia rzeczy o jakości wyższej niż umówiona (względnie wyższej, niż jakość średnia w przypadku braku umowy).

Przesłanką uzyskania na tej podstawie ochrony prawnej przez dłużnika kwestionującego wysokość wydatków poniesionych przez wierzyciela z tego tytułu jest wykazanie, że były one nadmierne.

Zarazem jednak wierzyciel korzystając z uprawnienia przyznanego w art. 479 k.c. nie jest zobowiązany do pozyskiwania na rynku oferty najtańszej, lecz nabyć może rzeczy dostępne bez szczególnych poszukiwań ofert najtańszych czy też ustalania ceny średniej na rynku. Mieć należy na względzie, że poszukiwanie oferty zastępczej następuje w warunkach presji (czasu czy też zmienności sytuacji rynkowej), a zatem nie można od wierzyciela wymagać prowadzenia badań rynku lub negocjacji zmierzających do uzyskania najniższej ceny.

W świetle art. 479 k.c. ryzyko gospodarcze ponosi więc w tym przypadku dłużnik pozostający w zwłoce. Dopiero wykazanie, że wierzyciel nabył rzeczy za cenę rażąco odbiegającą od realiów rynkowych (nieadekwatną z uwagi na sytuację gospodarczą, pilność dostawy itp.) uzasadniać może zarzut nadużycia prawa określonego art. 479 k.c.

Obrona dłużnika zatem polegać może na twierdzeniu, że do zakupu zastępczego doszło mimo braku stanu zwłoki (np. niezaktualizowania się roszczenia o wykonanie umowy lub ustania stanu zwłoki przed zakupem rzeczy przez wierzyciela) względnie twierdzeniem, że wierzyciel zakupił rzeczy o innej niż umówiona jakości. W wyjątkowych wypadkach, kiedy dłużnik wykaże że dokonanie zakupu stanowiło nadużycie prawa, żądanie zwrotu poniesionych kosztów może być kwalifikowane na podstawie art. 5 k.c.

Zgodnie z art. 479 k.c. w zw. z art. 6 k.c. wierzyciel dochodzący zwrotu kosztów nabycia wykazać powinien, że poniósł koszty w okresie, w którym dłużnik pozostawał w zwłoce. Zgodnie z normą art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z regulacji tej wynika, że dla ustalenia stanu zwłoki dłużnika wierzyciel powinien wykazać, iż dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie wynikającym z treści stosunku obligacyjnego. Dłużnik negujący popadnięcie w zwłokę mimo zaniechania spełnienia świadczenia w terminie, wykazać powinien że opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Kwestia wysokości kosztów nabycia nie była przedmiotem zarzutów apelacyjnych. Sąd Apelacyjny dla porządku zwraca uwagę, że nie sposób uznać, że wydatki pozwanego związane z zastępczym zakupem pszenicy były nadmierne. Niewątpliwie bowiem ceny pszenicy w październiku 2018 r. były wyższe niż te przewidziane w łączącej strony umowie (powód dołączył dowody na tą okoliczność do pisma procesowego z dnia 17.04.2019 r.).

W analizowanym przypadku niespornym było, że pozwany nie wywiązał się z łączącej strony umowy i nie dostarczył oczekiwanego przez powoda produktu – 1000 ton pszenicy konsumpcyjnej. W tej sytuacji powód był uprawniony do dokonania zakupu zastępczego tej pszenicy. W związku z dokonaniem tego zakupu zastępczego powód poniósł dodatkowy (w stosunku do zobowiązania umownego) koszt w wysokości 145 433 zł, która to kwota odpowiadała różnicy pomiędzy ceną nabycia zboża od innych producentów, a cenę przewidzianą w łączącej strony umowie jaką powód zapłaciłby w przypadku nabycia zboża od pozwanego wyniosła.

Koszt ten przewyższył wysokość należnej powodowi kary umownej, a zatem zgodnie z treścią umowy miał on prawo domagać się zapłaty od pozwanego poza karą umowną dodatkowo różnicy pomiędzy poniesioną faktycznie szkodą a wysokością należnej kary umownej. Różnica ta wyniosła 9433 zł i taką właśnie kwotę zasądzono od pozwanego na rzecz powoda ponad wartość kary umownej.

Dla oceny powództwa w niniejszej sprawie konieczne jest też ustalenie wzajemnego stosunku roszczenia o karę umowną i roszczenia o zapłatę kosztów nabycia.

W myśl art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zatem w świetle regulacji ustawowej kara umowna bowiem stanowi surogat odszkodowania. Jak zaś wyjaśniono wyżej roszczenie o zwrot kosztów nabycia zastępczego w swej istocie nie stanowi roszczenia o naprawienie szkody, lecz (inną niż

odszkodowawcza) sankcje zwłoki dłużnika. Jakkolwiek zatem płaszczyźnie skutków ekonomicznych roszczenie to ma podobny cel co odszkodowanie, to jednak racje prawne wymagają odróżniania tych instrumentów prawnych.

W umowie poddanej pod osąd w niniejszej sprawie jednak wyraźnie powiązано roszczenie o karę umowną i roszczenie o zwrot kosztów nabycia zastępczego, o czym świadczy treść pkt. 1 „innych warunków” (strona 2 umowy). W ramach tego postanowienia umownego przewidziano bowiem karę umowną (między innymi) na wypadek zwłoki dłużnika (zaniechania wydania całości lub części towaru w terminie). Zarazem przewidziano, że kupujący w przypadku poniesienia szkody przewyższającej wartość kosztów zastępczych zastrzega sobie prawo obciążenia sprzedawcy wartością poniesionej szkody (w tym kosztów zakupu towaru zastępczego). Dokonując oceny tego zastrzeżenia stwierdzić zatem należy, że strony umownie przewidziały, że w przypadku gdyby szkoda lub koszt zakupu towaru zastępczego przewyższył wartość kary umownej, pozwany jest zobowiązany do refundacji całej wartości jednak kara umowna miała zostać zaliczona poczet tego roszczenia. Innymi słowy kupujący mógł dochodzić roszczenia o zwrot kosztów nabycia zastępczego oraz roszczenia o naprawienie szkody w zakresie przewyższającym karę umowną. Zastrzeżenie takie nie narusza przepisu prawa ani też nie jest sprzeczne z właściwością (istotą) stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez strony umowy czy też zasadami współżycia społecznego. Jako takie musi być uznane za mieszczące się w granicach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.)

W niniejszej sprawie powód w taki właśnie (zgody z umową między stronami) sposób ukształtował roszczenie procesowe w pozwie. Dochodził zapłaty kary umownej oraz poniesionych kosztów zakupu zastępczego jedynie w tej części, w jakiej ich wartość przekraczała wartość kary umownej. Właściwą i samoistną (niezależną od art. 471 k.c.) podstawą prawną roszczenia w części dotyczącej kosztów zakupu zastępczego była więc (wskazywana w sprawie przez powoda) norma art. 479 k.c.

W odniesieniu do tej kwestii niezbędnym stało się dokonanie korekty przejętej przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Korekta ta nie zmienia jednak oceny prawidłowości rozstrzygnięcia sporu.

W realiach niniejszej sprawy powód wykazał bowiem, że dłużnik nie spełnił świadczenia w terminie (okoliczność ta jest bezsporna). Wykazany został koszt nabycia zastępczego towarów o jakości i ilości odpowiadającej umownemu zobowiązaniu pozwanego (i określonej w pkt. 1 „innych warunków) uprawnieniu powoda jeśli chodzi o parametry nabytego zboża). Zatem zaktualizowało się roszczenie o zwrot kosztów nabycia. Wysokość tego roszczenia została ustalona prawidłowo przez Sąd Okręgowy w świetle materiału procesowego. Stąd też orzeczenie Sądu I instancji jest trafne mimo dokonanej korekty podstawy prawnej.

Odnosząc się do argumentacji skarżącego w pierwszej kolejności rozważyć należy zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów k.p.c., gdyż poprawność zastosowania przepisów prawa materialnego może być oceniana jedynie w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego zgodnie z zasadami procedury cywilnej (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 roku, w sprawie II CK 409/03, opubl. Lex nr 148384).

Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza co do zasady związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie.

Analizę zarzutów skarżącego rozpocząć należy od kwestii dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skarżący formułuje bowiem w apelacji szereg zarzutów dotyczących (enumeratywnie wymienionych) błędów w ustaleniach faktycznych. Zarazem apelant nie wskazuje na to, jakie normy prawa procesowego miałyby zostać przez Sąd naruszone i skutkować wyliczanymi błędami.

Wyjaśnić więc należy wstępnie, że ustalenia faktyczne (tworzące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia) stanowią efekt procesu rekonstrukcji faktów opartego o normatywie określone zasady ich przytaczania a następnie dowodzenia. Dowodzenie faktów także poddane jest regułom (normom) prawa procesowego. Fakty przyjęte za podstawę

rozstrzygnięcia stanowią więc wynik procesowej weryfikacji twierdzeń stron co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, ewentualnie uzupełnianych o fakty znane powszechnie i fakty znane sądowi z urzędu (art. 228 k.p.c.).

Weryfikacja twierdzeń stron następuje w oparciu o przepisy prawa procesowego. Fakty przytaczane przez strony zasadniczo wymagają dowodu i na stronach (zgodnie z art. 232 k.p.c.) spoczywa ciężar przytoczenia faktów oraz dowodów. Bez przeprowadzenia postępowania dowodowego Sąd może czynić ustalenia faktyczne jedynie co do faktów przyznanych przez stronę przeciwną (w sposób wyraźny – art. 229 k.p.c. lub w sposób dorozumiany - art. 230 k.p.c.), faktów objętych domniemaniami faktycznymi (art. 231 k.p.c.) lub prawnymi (art. 234 k.p.c.).

Ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów i uznanie ich wiarygodności oraz mocy dowodowej odbywa się zaś na podstawie kompetencji określonych w art. 233 k.p.c. W wyniku tej oceny Sąd uznaje określone fakty za udowodnione (czyni je podstawą rozstrzygnięcia) lub uznając za niewykazane pomija przy rozstrzygnięciu.

Zatem formułując zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych” strona skarżąca winna wykazać, które z przytoczonych reguł procesowoprawnych Sąd I instancji naruszył, uznając za udowodnione (względnie bezsporne lub z innych przyczyn nie wymagające dowodu) fakty kwestionowane w apelacji. Jak wyjaśniono wyżej, Sąd odwoławczy (co do zasady) związany jest bowiem zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. np. mająca moc zasady prawnej uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Twierdzenie o błędzie w ustaleniach faktycznych powinno być więc odnoszone (zwłaszcza w przypadku apelacji redagowanej przez zawodowego pełnomocnika) do konkretnej normy prawa procesowego, która miała być wadliwie przez Sąd zastosowana. Brak odniesienia argumentacji do właściwych przepisów powoduje, że zarzuty apelacyjne pozostają polemiką z ustaleniami Sądu I instancji polegającą (jak w niniejszej sprawie) na ponownej prezentacji własnego stanowiska strony co do przebiegu zdarzeń i mogą być traktowane jedynie jako swoisty apel o dokonanie przez Sąd odwoławczy własnej oceny materiału procesowego stosownie do kompetencji określonej w art. 382 k.c. .

W realiach niniejszej sprawy skarżący nie odnosi swoich twierdzeń o „błędnych ustaleniach” do norm, które Sąd miałby naruszyć w procesie ustalania podstawy faktycznej.

Nie wskazano też w uzasadnieniu apelacji na takie mankamenty oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy które mogłyby świadczyć o naruszeniu wzorca oceny określonego w art. 233 §1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest kompetencją sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy odnosi się do wzorca oceny wypracowanego w nauce i orzecznictwie w wyniku wykładni normy art. 233 k.p.c.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. np. wyroki SN z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99).

Skarżący nie przedstawia w uzasadnieniu apelacji argumentów, odnoszących się do opisanego wzorca oceny materiału procesowego. Nie zaprezentowano wyводу, o którym mowa wyżej, poprzestając na formułowaniu niepopartych argumentami wskazującymi na naruszenie art. 233 §1 k.p.c. krytycznych wniosków co do poszczególnych motywów rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd. W świetle stanowiska skarżącego, ocena dowodów przeprowadzonych w sprawie

nie narusza kryteriów zakreślonych w art. 233 § 1 k.p.c. Zatem i z tej racji zarzuty dotyczące błędnych ustaleń nie mogą być uznane za uzasadnione.

Odnosząc się do szczegółów argumentacji skarżącego stwierdzić należy po pierwsze, że w apelacji nie podważył on w żaden sposób kwestionowanych przez siebie ustaleń dotyczących wykazania przez powoda kosztów zakupu w przyjętej przez sąd I instancji wysokości oraz ustaleń wskazujących na brak przesłanek zwalniających pozwanego z obowiązku zapłaty kary umownej i zwrotu kosztów zakupu w związku z niewywiązaniem się z łączącej strony umowy sprzedaży z dnia 10 maja 2018 roku. Nie wykazano w apelacji by błędne było ustalenie dotyczące momentu w którym pozwany powinien notyfikować powodowi wystąpienie zdarzenia mającego znamiona siły wyższej, wpływającego na wykonanie umowy i bezskutecznego upływu terminu 5 dni roboczych na zawiadomienie o zajściu przypadku siły wyższej, przewidywanym czasie jej trwania oraz przewidywanych skutkach dla umowy.

Wbrew twierdzeniom apelacji ustalenia powyższe znajdują pełne potwierdzenie w dostępnym materiale dowodowym.

Stanowisko Sądu I instancji o wykazaniu przez powoda wysokości kosztów zakupu znajduje uzasadnienie nie tylko w świetle zeznań strony powodowej ale też w świetle przedłożonych umów wraz z fakturami oraz z dowodami zapłaty potwierdzających fakt dokonania przez pozwanego zastępczego zakupu 1000 ton pszenicy od innych sprzedawców. Sąd Apelacyjny mając na uwadze zarzuty pozwanego w tym miejscu stwierdza, że z przedłożonych przez pozwanego dowodów jednoznacznie wynika, że dotyczą one zastępczego zakupu zboża w związku z niewywiązaniem się przez pozwanego z łączącej strony umowy sprzedaży z dnia 10 maja 2018 r. Przypomnieć należy, że dla wykazania tego faktu powód przedłożył umowę sprzedaży nr (...) z dnia 12 października 2018 r. zawartą przez powoda z (...) S.C. E. R., B. S. dotyczącą zakupu przez powoda 100-110 ton pszenicy konsumpcyjnej za cenę 810 zł netto za 1 tonę plus podatek VAT, umowę sprzedaży nr (...) z dnia 17 października 2018 r. zawartą przez powoda z (...) sp. z o.o. dotyczącą zakupu przez powoda 125-135 ton pszenicy konsumpcyjnej za cenę 810 zł netto za 1 tonę plus podatek VAT, umowę sprzedaży nr (...) z dnia 17 października 2018 r. zawartą przez powoda z Gospodarstwem Rolnym (...) dotyczącą zakupu 200 (+/- 5%) ton pszenicy konsumpcyjnej za cenę 800 zł netto za 1 tonę plus podatek VAT, umowę sprzedaży nr (...) z dnia 25 października 2018 r. zawartą przez powoda z (...) sp. z o.o. dotyczącą zakupu 500 (+/- 2%) ton pszenicy konsumpcyjnej za cenę 845 zł netto za 1 tonę plus podatek VAT. We wszystkich tych umowach w ich punkcie 1 wskazano, że zostały zawarte „w celu zastępczego zakupu przez Kupującego (powoda) zboża, którego nie wydał Kupującemu jego kontrahent, z którym Kupujący zawarł w dniu 10 maja 2018 r. umowę sprzedaży nr (...) (a zatem umowę łączącą strony) na sprzedaż 1000 ton pszenicy konsumpcyjnej luzem ze zbiorów 2018 r.” Do umów zakupu zastępczego jako załącznik została dołączona zanonimizowana umowa sprzedaży nr (...) z dnia 10 maja 2018 r. łącząca strony niniejszego procesu.

Sąd Apelacyjny zwrócił przy tym uwagę, że szkoda została przez powoda prawidłowo wyliczona jako różnica pomiędzy ceną zakupu zastępczego zboża od innych sprzedawców, a ceną jaką powód zapłaciłby za pszenicę w przypadku jej zakupu od pozwanego, co wprost wynika z noty księgowej nr (...) z dnia 27 listopada 2018 r. Różnica pomiędzy ceną nabycia zboża od innych producentów, a cenę przewidzianą w łączącej strony umowie jaką powód zapłaciłby w przypadku nabycia zboża od pozwanego wyniosła 145.433 zł. Szkoda ta przewyższyła wysokość należnej powodowi kary umownej, a zatem miał on prawo domagać się zapłaty od pozwanego poza karą umowną dodatkowo różnicy pomiędzy poniesionymi faktycznie kosztami nabycia a wysokością należnej kary umownej. Różnica ta wyniosła 9433 zł i taką właśnie kwotę zasądzono od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów na podstawie art. 479 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi też wątpliwości prawidłowość ustalenia Sądu I instancji, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku zawiadomienia powoda w ciągu 5 dni roboczych od stwierdzenia wystąpienia siły wyższej, przewidywanym czasie jej trwania oraz przewidywanych skutkach dla umowy, co skutkowało brakiem możliwości powoływania się przez pozwanego w niniejszym procesie na siłę wyższą – w tym przypadku suszę. W istocie chodzi o ustalenie początkowej daty pięciodniowego terminu określonego umową. Skarżący nie podważa w żaden sposób wniosku Sądu co do tego, że zaistnienie okoliczności wskazujących na zaistnienie przesłanek obligujących pozwanego do notyfikacji zaistnienia siły wyższej jako okoliczności zwalniającej z obligacyjnego obowiązku świadczenia nastąpiło na przełomie czerwca i lipca 2018 roku. Nie podważa bowiem

skarżący ustalenia Sądu, że już ze sporządzonego w wyniku zgłoszenia pozwanego protokołu nr (...) o oszacowaniu zakresu i wysokości szkód w gospodarstwie rolnym pozwanego spowodowanych wystąpieniem niekorzystnego zjawiska atmosferycznego suszy wynika jednoznacznie, że pozwany zgłosił szkodę do Urzędu Gminy w O. już w dniu 18 czerwca 2018 r. Zatem już wówczas dostrzegał skutki działania warunków atmosferycznych na uprawę mające charakter klęski żywiołowej (skoro wystąpienie takiej klęski zgłaszał). Czynności komisji na polach pozwanego miały miejsce w dniu 4 lipca 2018 roku. Komisja oszacowała wówczas szkodę w produkcji roślinnej spowodowaną suszą na 70% średniej rocznej produkcji.

Zatem najpóźniej w tym momencie pozwany posiadał wiedzę nie tylko co do wystąpienia zdarzenia mieszczącego się w przyjętej w umowie definicji siły wyższej, które uniemożliwić będzie prawidłowe wywiązanie się z umowy. Pozwany dowiedział się o wynikach urzędowego ustalenia rozmiarów szkód w uprawie spowodowanych suszą. Pozwany nie może zatem twierdzić, że nie wiedział jeszcze wówczas, czy susza dotknęła jego uprawę w takim zakresie, który poważnie utrudniać będzie wykonanie umowy zgodnie z jej treścią.

Skarżący zaakceptował bowiem ustalenia komisji i był ich inicjatorem (zgłaszał już w czerwcu szkodę wywołaną suszą. Skoro zaś fakt ten zasygnalizował powodowi dopiero pismem z 27 lipca 2018 roku, a więc znacznie po upływie 5 dni roboczych (liczonych najkorzystniej dla pozwanego od daty sporządzenia protokołu szkodowego), to nie może twierdzić że ustalenia i wnioski Sądu co do niezachowania terminu umownego są błędne .

Nie ma uzasadnienia twierdzenie pozwanego, co do tego że nieprawidłowe jest również ustalenie Sądu I instancji w części w jakiej Sąd ten przyjął, że pozwany nie wykazał, że realizacja umowy była niemożliwa z przyczyn, na które nie miał wpływu. W istocie ta część argumentacji odnosi się nie tyle do podstawy faktycznej co do oceny prawnej faktów (w szczególności oceny czy pozwany w świetle umowy był zobowiązany do dostarczenia towaru i niezależnie od możliwości zebrania go z własnej uprawy (i upraw osób powiązanych z nim gospodarczo). Skarżący nie przedstawia bowiem faktów, które Sąd miałby ustalić błędnie. W istocie nie kwestionuje pozwany więc, że kupno zboża o parametrach przewidzianych umową na rynku było wówczas możliwe, lecz twierdzi, że nie miał takiego obowiązku z uwagi na „ekonomiczna nieopłacalność” takiego działania w celu wywiązania się ze zobowiązania umownego.

Odnosząc się do tej części argumentacji pozwanego przypomnieć należy, że przedmiotem umowy była sprzedaż rzeczy przyszłych (jak wyraźnie wskazano w oznaczeniu przedmiotu umowy - pszenicy konsumpcyjnej ze zbiorów 2018). W umowie wprost wyłączono możliwość jej kwalifikacji jako umowy kontraktacji. Zarazem ściśle określono parametry (i dopuszczalne odstępstwa) towaru a także przewidziano, że towar nie musi pochodzić z gospodarstwa pozwanego. W tym kontekście też odczytywać należy umowną regulację klauzuli siły wyższej jako okoliczności zwalniającej z obowiązku świadczenia). Skarżący pomija w szczególności to, że w umowie zdefiniowano pojęcie siły wyższej a zarazem postanowiono, że wystąpienie okoliczności kwalifikowanych jako jej przejaw, uniemożliwiających wykonanie umowy zgodnie z jej treścią będzie zwalniało ze zobowiązania jedynie w przypadku zachowania umownego terminu zawiadomienia o przeszkodzie. W umowie wprost przewidziano też sankcję za niedochowanie terminu w postaci wyłączenia możliwości powoływania się na przypadek siły wyższej. Konstrukcja umowna przyjęta przez strony w niniejszej sprawie ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze reguluje uprawnienia stron w przypadku wystąpienia siły wyższej (w sposób szczególny do art. 357¹ k.c.) a zatem pozwala na żądanie renegotjacji umowy lub na odstąpienie od niej. Po wtóre zaniechanie notyfikacji w terminie powoduje skutek prawny polegający na rozszerzeniu odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie umowy także na wypadek, gdyby niewykonanie spowodowane zostało z przyczyn wprawdzie niezależnych od dłużnika, lecz podlegających obowiązkowi notyfikacji zgodnie umową. Możliwość umownej modyfikacji zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wynika wyraźnie z art. 473 §1 k.c. w myśl którego dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Zatem postanowienie umowne, o którym mowa wyżej mieści się w ustawowych granicach.

Pomijając w swojej argumentacji tą część umowy, skarżący poprzestaje na twierdzeniu co do braku obowiązku kupowania zboża ze znaczną dla siebie stratą jednie po to by wywiązać się z umowy. Jednak w świetle treści umowy pozwany przez zaniechanie notyfikacji zdarzenia uniemożliwiającego wykonanie umowy w istocie doprowadził do

umownie określonego skutku, w którym jego odpowiedzialność umowna uległa rozszerzeniu także na zdarzenia które niezależnie od niego istotnie utrudniały świadczenie zgodnie z umową.

Jeśli tak, to nie może powoływać się na to, że w wyniku suszy nie był w stanie zebrać przyjętego w umowie wolumenu pszenicy z własnej i powiązanych z nim gospodarczo upraw. Z drugiej strony nie może też twierdzić, że okolicznością wyłączającą odpowiedzialność za niewykonanie umowy było to, że w wyniku zmian cen na rynku poszukiwanie alternatywnego źródła towaru w celu wywiązania się z umowy powodowałoby u niego rażącą stratę. Tego rodzaju argumentacja (co zostanie wyjaśnione poniżej) mogłaby uzasadniać powództwo oparte o normę art. 357¹ k.c. Z kolei wykazano (choćby w oparciu o dowody mające uzasadniać fakt zakupu zastępczego) że na rynku istniała możliwość pozyskania pszenicy o parametrach umożliwiających wywiązanie się z umowy. Pozwany mógł więc obiektywnie miał więc możliwość pozyskania niezbędnej ilości towaru.

Stąd też nie można podzielić argumentacji pozwanego mającej uzasadniać zarzut błędnego ustalenia że pozwany miał możliwość wywiązania się z umowy przez zakup towaru na rynku w celu dostarczenia go powodowi

Konstatacja ta jest dodatkowo uzasadniona tym, że pozwany nie przeczy temu, iż był w stanie spełnić świadczenie częściowo (według korespondencji przedprocesowej do wartości 200 ton) i mimo gotowości przyjęcia tego świadczenia bezpodstawnie uchylił się od wykonania umowy także w tej części. Co więcej pozwany nie wykazał nawet by podjął jakiegokolwiek próby pozyskania zboża z innych źródeł w celu realizacji umowy. W efekcie nie można przyjąć by Sąd błędnie ustalił lub ocenił prawnie kwestionowane przez skarżącego okoliczności

Stąd też grupę zarzutów mających kwestionować ustalenia Sądu Okręgowego uznać należy za chybioną

Nie jest również trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W judykaturze utrwalona jest wykładnia tej normy (w brzmieniu znajdującym zastosowanie w postępowaniu przed Sądem I instancji biorąc pod uwagę datę wydania wyroku Sądu Okręgowego) przed jej zmianą dokonaną ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 z późn. zm.), iż strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki można ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie art. 327¹ k.p.c.) zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej. Niemożność przeprowadzenia takiej kontroli miałaby miejsce, gdyby sąd odwoławczy nie był w stanie dokonać oceny toku wyводу, który doprowadził sąd pierwszej instancji do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286 , z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000/5/100 oraz z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, M. Prawn. 2007/17/930). W niniejszej sprawie, nie zachodzi sytuacja, aby treść uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji, uniemożliwiła Sądowi Apelacyjnemu dokonanie oceny i kontroli zapadłego wyroku. Sąd Okręgowy wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, wymienił dowody, na których się oparł ustalając stan faktyczny, wyjaśnił również podstawę prawną wyroku. Sąd omówił także przyczyny, stanowiące podstawę uwzględnienia powództwa w tym odniósł się do podnoszonych przez pozwanego przesłanek mających zwalniać go od odpowiedzialności za szkodę oraz od obowiązku zapłaty kary umownej. Natomiast dokonanie przez Sąd Okręgowy w ocenie skarżącego nieprawidłowych ustaleń lub ocen prawnych nie może stanowić podstawy do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 328 § 1 k.p.c.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że skarżący nie wykazał żadnych przesłanek uzasadniających żądanie miarkowania kary umownej. Uzasadniając zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.c. apelujący w tym zakresie powołał się na rażącą dysproporcję pomiędzy ustaloną przez Sąd szkodą a wysokością kary umownej i nie uwzględnił faktu, że pozwany nie wykonał zobowiązania z przyczyn które od niego nie zależały.

Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W świetle ugruntowanej w orzecznictwie wykładni tej normy nie ulega obecnie wątpliwości, iż kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od wysokości doznanej szkody (por. wyrok SN z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400; wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125).

Ustawodawca w art. 484 § 2 k.c. przewidział możliwość sądowego miarkowania wysokości kary umownej, przy czym uzależnił powyższe to od wystąpienia jednej z dwóch ujętych w tym przepisie przesłanek. Przewidział on, iż zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej może mieć miejsce wówczas, gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana. Choć katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty (por. wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875), to jednakże należy mieć na uwadze, iż art. 484 § 2 k.c. w sposób wyczerpujący reguluje przesłanki, które mogą stanowić podstawę miarkowania kary umownej (por. wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662).

O ile zatem okoliczności takie jak np. wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody, może stanowić kryterium redukcji kary umownej w przypadku stwierdzenia wystąpienia ustawowej przesłanki miarkowania kary, tym niemniej jednak fakt ten nie może stanowić samodzielnej podstawy do odmowy ustalenia kary umownej.

W niniejszej sprawie przesłanki miarkowania kary w ocenie Sądu Apelacyjnego nie wystąpiły.

Po pierwsze bezspornym w sprawie było, że pozwany nie wywiązał się z łączącej umowy w żadnej części.

Sąd Apelacyjny rozważając w świetle argumentacji skarżącego wystąpienie w niniejszej sprawie drugiej z ujętych w art. 484 § 2 k.c. podstawy miarkowania kary umownej, w postaci rażącego wygórowania kary, miał na uwadze, iż brak jest legalnej definicji pojęcia „rażąco wygórowanej” kary umownej, a przy tym treść art. 484 § 2 k.c. nie daje jakichkolwiek wskazówek w tym zakresie. Ustawodawca posługując się tak niedookreślonym pojęciem zapewnił możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (por. wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369; wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875). Sformułowanie przesłanki „rażącego wygórowania” świadczy o tym, że miarkowanie winno mieć miejsce wyjątkowo, tylko wtedy, gdy kara umowna będzie nie tylko wygórowana, ale wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawa nie może tolerować jej dysproporcji w stosunku do słusznych interesów wierzyciela (wyrok SN z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614; wyrok SN z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Kara umowna może być uznana za rażąco wygórowaną już w momencie jej zastrzegania bądź też zostać tak zakwalifikowana w następstwie późniejszych okoliczności. Przyjmuje się, że o wystąpieniu kary umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Jedynie wówczas, gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (por. wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243). Jak przyjęto w orzecznictwie, sama wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej, lecz dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość kary umownej może być uznana za rażąco wygórowaną przy zastosowaniu prawidłowego kryterium oceny (vide: wyrok SA w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACA 267/10, LEX nr 785490). O ile sąd może dokonać miarkowania kary umownej uwzględniając przy tym takie okoliczności jak np. znaczna dysproporcja między poniesioną szkodą a żadaną karą, to jednakże powyższe jest możliwe dopiero po ustaleniu, iż wysokość kary umownej pozostaje w rażącej dysproporcji do wysokości świadczenia, jakie strona miała otrzymać na podstawie zawartej umowy.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie przedstawiono żadnych argumentów pozwalających na przyjęcie, że ustalona kwota kary umownej jest rażąco wygórowana, a zatem również i ta przesłanka miarkowania kary umownej nie znalazła zastosowania w niniejszej sprawie.

Po pierwsze mieć należy bowiem na względzie, iż wysokość potencjalnego wynagrodzenia pozwanego w przypadku wykonania umowy wynosić miała 680 000 zł netto (1000 ton x 680 zł netto za tonę) plus VAT i to właśnie w kontekście tejże kwoty oceniać należało wysokość naliczonej kary umownej, tj. czy relacja między nimi ma charakter rażącej dysproporcji. Zgodnie z § umową zastrzeżona wysokość kary umownej była relatywizowana do wartości świadczenia niespełnionego przez dłużnika (względnie nieodebranego przez wierzyciela). Wynosić miała 20% wartości towaru nie wydanego/nie odebranego w cenie określonej w kontrakcie. Ustalona zatem w niniejszej sprawie i dochodzona przez powoda kara umownej w kwocie 136 000 zł jest nie tylko zgodna z zapisami umowy, ale jednocześnie stanowiąc 20 % całego wynagrodzenia netto, do którego byłby zobowiązany powód w przypadku wykonania przez pozwanego zobowiązania, nie jawi się jako rażąco wygórowana.

Choć niewątpliwie wysokość kary umownej na poziomie 20 % świadczenia nie jest karą niską w proporcji do zobowiązania które zabezpieczała, to podkreślić należy, iż instytucja kary umownej spełnia m.in. (obok funkcji celu kompensacyjnej) także funkcję represyjną i mobilizującą dłużnika do terminowego spełnienia świadczenia.

Z tej też przyczyny nie może mieć ona li tylko charakteru symbolicznego, lecz ma być na tyle dotkliwa, by dłużnik mając świadomość możliwości jej naliczenia, podjął wszelkie stania celem zachowania terminu spełnienia świadczenia ustalonego w umowie.

W realiach niniejszej sprawy dłużnik nie spełnił świadczenia w żadnej części mimo że posiadał znaczącą część towaru (co najmniej 20%). W tym kontekście wobec demonstrowanych wierzycielowi przez dłużnika lekceważenia umowy i braku lojalności kontraktowej znaczenie represyjne zastrzeżonej kary umownej nie może być pomijane.

Po drugie – odnosząc wysokość kary umownej do wysokości roszczenia o zwrot kosztów nabycia towaru dostrzec należy, że roszczenie to przewyższało ustaloną karę. Jak wskazano wyżej, strony przyjęły w umowie mechanizm zaliczenia kary na poczet odszkodowania lub roszczenia o zwrot kosztów nabycia. Zatem nawet w przypadku miarkowania kary umownej pozwany pozostałby zobowiązany do zapłaty kosztów nabycia w części, w której przewyższałyby one zmiarkowaną karę umowną. Doszłoby jedynie do zmiany podstawy prawnej roszczenia o zapłatę. Zarazem, wobec określonego umową związku między obydwoma roszczeniami, fakt, że roszczenie o zapłatę kosztów zakupu zastępczego przewyższa wartość kary umownej, powoduje, że nie można zasadnie twierdzić, że kara ta jest rażąco wygórowana.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany w toku postępowania nie zdołał wykazać, aby wystąpiła którakolwiek z przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. ustawowych przesłanek zastosowania instytucji miarkowania kary umownej. Powód w sposób prawidłowy, a w szczególności odpowiadający treści łączącej strony umowy, ustalił wysokość kary na kwotę 136 000 zł, zaś w ocenie Sądu II instancji brak było podstaw do ingerencji w tak ustaloną wysokość kary umownej.

Nie doszło również do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c. w sposób przyjmowany przez pozwanego. Jak wyjaśniono wyżej w istocie w sprawie znajduje zastosowanie norma art. 479 k.c. tym niemniej skarżący nie wykazał też by Sąd naruszył art. 476 k.c. w zw. z art. 477 i 479 k.c. przyjmując, że doszło do zwłoki w spełnieniu świadczenia uprawniającej wierzyciela do dokonania zakupu zastępczego.

W niniejszej sprawie strony niespornie zastrzegły w umowie możliwość dochodzenia przez powoda odszkodowania, a także zwrotu kosztów zakupu zastępczego zboża (kwalifikowanego – jak wyjaśniono wyżej - nieściśle prawnie jako odszkodowanie).

Wyjaśniono wyżej, że powód wbrew twierdzeniom pozwanego wykazał i udowodnił wysokość kosztów, które poniósł w wyniku niewykonania przez pozwanego wiążącej strony umowy sprzedaży.

Jak wskazano wyżej dokonując zakupu zastępczego powód realizował przy tym uprawnienie przyznane mu na mocy cytowanego wcześniej art. 479 k.c., Skorzystanie z tego uprawnienia zależy od woli wierzyciela, także co do sposobu, w jaki je zrealizuje, nie wymaga podania przyczyn, powiadomienia dłużnika albo uzyskania jego zgody. Wierzyciel

może skorzystać z uprawnienia, które najpełniej uwzględni jego interes i będzie adekwatne do charakteru stosunku zobowiązaniowego.

Twierdzenia pozwanego o braku odpowiedzialności za okoliczności które spowodowały że nie spełnił świadczenia ujmować należy w kontekście regulacji art. 476 k.c. Jak wyjaśniono wyżej w świetle tej normy ciężar dowodu faktów świadczących o tym, że opóźnienie dłużnika było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności spoczywa na dłużniku. W realiach niniejszej sprawy pozwany nie przedstawił takich okoliczności. Z jednej strony w umowie przewidziano „warunkowe” umowne rozszerzenie odpowiedzialności pozwanego (w przypadku zaniechania w umówionym terminie notyfikacji skutków działania siły wyższej na możliwości spełnienia świadczenia) także na niezawinione przez pozwanego okoliczności utrudniające wykonanie umowy (w tym powodujące powstanie znacznych dodatkowych kosztów świadczenia). Do rozszerzenia odpowiedzialności pozwanego doszło. Z drugiej zaś – jak wynika z materiału procesowego – istniała obiektywna możliwość pozyskania towaru na rynku. Zatem nawet w części w której pozwany nie wyprodukował zboża na potrzeby wywiązania się z umowy, miał obiektywną możliwość nabycia towaru w celu wywiązania się z umowy. Oznacza to, że nie przedstawiono żadnych okoliczności zwalniających pozwanego od odpowiedzialności za opóźnienie w spełnieniu świadczenia.

Odnosząc się do dalszych argumentów pozwanego stwierdzić należy, że w istocie stara się on wykazać, że wskutek wystąpienia siły wyższej zwolniony był ze świadczenia (przestał być zobowiązany do jego spełnienia). Argumentacja pozwanego odwołuje się do przedstawianej w orzecznictwie i nauce koncepcji tzw. następczej gospodarczej niemożliwości świadczenia opartej o założenie że dłużnik nie może ponosić ekonomicznego ciężaru spełnienia świadczenia jeśli wskutek zdarzeń, które zaistniały już po zawarciu umowy (powstaniu zobowiązania) spełnienie świadczenia powodowałoby rażącą (znacznie odbiegającą od zakładanego w stosunkach gospodarczych danej branży ryzyka kontraktowego) stratę (nadmierne koszty). Pomija jednak skarżący, że koncepcja ta funkcjonowała i była stosowana do przypadków istotnej zmiany okoliczności przede wszystkim w okresie, kiedy kodeks cywilny nie zawierał regulacji art. 357¹ k.c. względnie regulacja ta nie dotyczyła profesjonalnych stosunków gospodarczych (przypomnieć należy, że norma art. 357¹ k.c. została wprowadzona do systemu ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 z późn. zm., jednak dopiero ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114, poz. 542) obowiązująca od dnia 28 grudnia 1996 usunięto wyłączenie prawa powoływania formułowania żądania zmiany lub rozwiązania umowy dla stron prowadzących przedsiębiorstwo.).

Obecnie norma ta określa prawne konsekwencje zaistnienia nadzwyczajnej zmiany stosunków (nieprzewidywanej przez strony w chwili zawarcia umowy) wpływającej na ekonomiczną opłacalność świadczenia. Zgodnie z nią jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.

W obecnym stanie prawnym strona powołująca się na siłę wyższą powinna skorzystać z uprawnienia jakie daje jej cytowana norma. Wykonanie tego uprawnienia w świetle ugruntowanego orzecznictwa i poglądów nauki wymaga wniesienia pozwu (względnie pozwu wzajemnego) z żądaniem zmiany lub rozwiązania umowy (por. np. Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r. V CSK 420/10, z dnia 21 czerwca 2001 r. IV CKN 385/00, Uchwała SN z dnia 27 marca 2001 r. III CZP 54/00). Za niedopuszczalne jest uznawane zgłaszanie żądania zmiany treści umowy w formie zarzutu w procesie. Wyrok uwzględniający żądanie ma charakter kształtujący treść praw i obowiązków stron umowy (adaptuje stosunek prawny do zmienionych okoliczności) .

W niniejszej sprawie strona nie skorzystała z możliwości wniesienia pozwu (lub pozwu wzajemnego) z żądaniem zmiany umowy. Zatem (niezależnie od przedstawionych wyżej argumentów dotyczących umownej regulacji skutków siły wyższej dla treści zobowiązań stron i utraty możliwości powoływania się na suszę jako okoliczność zwalniającą

z obowiązku świadczenia) także to zaniechanie czyni bezzasadną argumentację pozwanego opartą o twierdzenia dotyczące nieopłacalności spełnienia przezeń świadczenia (tzw. gospodarczej niemożliwości świadczenia).

Oceniając stanowisko pozwanego w przedmiocie przesłanek zwalniających go z zobowiązania wobec powoda oraz niewykazania przez powoda wysokości szkody nie sposób pominąć również i tej okoliczności, że pozwany bezspornie deklarował posiadanie 200 ton pszenicy z własnych zbiorów i mimo to nie spełnił świadczenia także w tej części (nie wydał tej pszenicy powodowi). Niezależnie od motywacji tego aktu (twierdzenia o nieopłacalności świadczenia i obawy o potrącenie z roszczeniem o zapłatę ceny roszczeń o zapłatę kary umownej) zachowanie pozwanego oceniać należy jako wyraz nielojalności wobec wierzyciela.

Przez pryzmat tego zachowania pozwanego należy oceniać (sformułowane przez skarżącego w końcowym fragmencie uzasadnienia apelacji) żądanie zastosowania art. 5 k.c. i uznania dochodzonego roszczenia za nadużycie prawa. Co do zasady nie może bowiem powoływać się na nadużycie prawa ta strona umowy, której zachowanie należy oceniać jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W tym kontekście działanie pozwanego, polegające na odmowie spełnienia choćby tej części świadczenia, którą (jak sam deklarował w korespondencji między stronami) był w stanie spełnić bez dodatkowych kosztów, musi być ocenione jako w sposób oczywisty sprzeczne z obowiązkiem lojalności kontraktowej. Pozwany odmawiając świadczenia także w tej części zmierzał bowiem w istocie do całkowitego uniknięcia negatywnych ekonomicznie skutków wykonania choćby części umowy. Dążył do przerzucenia wyłącznie na stronę przeciwną skutków zmian rynkowych. Poza własnym (swoście i jednostronnie pojmowanym) interesem ekonomicznym pozwany w toku procesu nie przedstawił żadnych innych aprobowanych społecznie motywów odmowy świadczenia.

Nie odnosi się skarżący natomiast w żaden sposób do stanowiącej jeden z filarów obrotu cywilnego zasady *pacta sunt servanta* (której normatywnym wyrazem jest art. 353 k.c. i art. 354 §1 k.c.). Założeniem systemu jest to, że strona ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązanie. Wszelkie odstępstwa od tej fundamentalnej zasady muszą być uznane za wyjątkowe i interpretowane ściśle. Zgodnie z art. 354 §1 i §2 k.c. strony są zobowiązane współdziałać przy wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Zatem w przypadku niezależnych od stron trudności gospodarczych przy wykonaniu zobowiązania strony w pierwszej kolejności zgodnie z zasadami lojalności kontraktowej powinny działać w kierunku wspólnego rozwiązania problemów. Jak wskazano wyżej, przy braku porozumienia strona dotknięta skutkami zmiany okoliczności może skorzystać instrumentów prawnych (przede wszystkim art. 357¹ k.c.) pozwalających na dostosowanie umowy do zmienionych okoliczności gospodarczych. Dostrzec przy tym należy, że nawet w świetle art. 357¹ k.c. priorytetem jest utrzymanie umowy w mocy (jej dostosowanie przez sąd do zmienionych okoliczności). Jako wyjątkowe ustawa traktuje rozwiązanie umowy. Zatem aksjomatem także dla stron powinno być zachowanie zmierzające do efektywnego wykonania umowy. Innymi słowy strona dotknięta obiektywnymi trudnościami w wykonaniu umowy powinna podejmować działania w celu wywiązania się z obowiązków obligacyjnych zarazem oczekując od kontrahenta współdziałania odpowiadającego treści art. 354 §2 k.c. Jeśli ekonomiczne skutki wykonania umowy powodowałyby rażącą stratę lub nadmierne trudności, to w przypadku braku konsensusu stron co do dostosowania umowy do nowych warunków, strona ma możliwość domagania się sądowej (wiążącej strony) ingerencji w treść umowy stosownie do regulacji art. 357¹ k.c. .

Innymi słowy dłużnik nie może „samodzielnie” uchylać się od zobowiązania powołując się na to tylko, że po zawarciu umowy doszło do takiej (niezależnej od niego i nieprzewidywanej w momencie zawarcia umowy) zmiany stosunków i twierząc, że doszło do „gospodarczej niemożliwości świadczenia”. Wyjątki od zasady *pacta sunt servanta* muszą być interpretowane ściśle i wobec przyjęcia przez ustawodawcę szczególnych środków prawnych służących adaptacji umowy do zmienionych okoliczności.

Strona, która swoim działaniem zmierza do uchylenia się od świadczenia, mimo deklarowanej możliwości oceniając sprawę wyłącznie z perspektywy własnego interesu ekonomicznego (nie uwzględniając słusznych interesów

strony przeciwnej) działa więc sprzecznie z wzorcami lojalności kontraktowej (wzorcami lojalnego postępowania wypracowanymi i ogólnie akceptowanymi w ramach gospodarczych stosunków społecznych) ale też sprzecznie z prawem.

Działanie popadające w sprzeczność z aksjomatami moralnymi i regułami prawnymi, które doprowadza do powstania obowiązku świadczenia sankcyjnego (zapłaty kary umownej lub obowiązku poniesienia kosztów wykonania zastępczego zgodnie z art. 479 k.c.) nie może uzasadniać żądania uznania dochodzenia roszczenia będącego skutkiem takiego działania za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Już to czyni argumentację pozwanego bezzasadną

Dodać jednak też należy, że skarżący żądając uznania działań powoda za sprzeczne z klauzulą art. 5 k.c. powołuje twierdzenia sprowadzające się do tezy, że powód w istocie nie poniósł szkody, mimo że nie uzyskał pszenicy od pozwanego i kupił ją za wyższą cenę od innych podmiotów. Według skarżącego świadczy o tym fakt, że powód prowadzi działalność w zakresie pośrednictwa w handlu płodami rolnymi, skupując towar od rolników i odsprzedając producentom żywności przetworzonej. Według tej części argumentacji skarżącego, powód nie poniósł szkody, gdyż nie wykazał, by musiał dostarczyć towar swoim kontrahentom w cenach niższych niż rynkowe.

Wywodząc swoje wnioski z twierdzeń o stosowanej przez powoda marży w handlu ze swoimi kontrahentami pomija skarżący po pierwsze to, że gdyby powód uzyskał (choćby częściowe) świadczenie od pozwanego za cenę uzgodnioną, to niewątpliwie mógłby liczyć na wyższą marżę sprzedając zboże swoim kontrahentom wobec zmiany sytuacji rynkowej (czy też przedstawiać bardziej konkurencyjną ofertę sprzedaży – sprzedawać poniżej ceny rynkowej i nadal uzyskiwać zysk ze sprzedaży). W świetle zasad logiki i realiów obrotu mogłoby to niewątpliwie wpływać korzystnie na rentowność działalności powoda. Już z tej przyczyny nie może pozwany wywodzić, że powód nie poniósł żadnej szkody w wyniku niewykonania przez pozwanego umowy.

Pomija też skarżący cel i kalkulacje ekonomiczne, jakie towarzyszą stronom umów dotyczących sprzedaży przyszłych płodów rolnych za ustaloną „z góry” cenę. Umowy takie (podobnie jak poddana pod osąd w niniejszej sprawie) są zawierane często ze znacznym wyprzedzeniem (na kilka miesięcy przed przystąpieniem do zbioru płodów, kiedy nie wiadomo jeszcze w jaki sposób przebiegać będzie uzależniona od warunków atmosferycznych wegetacja roślin rzutująca na wysokość plonów. Kalkulacja ekonomiczna z obu stron umowy opiera się o przewidywania co do kształtowania się urodzaju i związanych z tym cen płodów rolnych po zbiorach.

Każda ze stron więc opiera decyzję o związaniu się kontraktem (zaakceptowaniu ceny i możliwości wykonania) o pewne projekcje co do kształtowania się sytuacji i opłacalności kontraktu. Zarazem strony uzyskują prawo do świadczenia strony przeciwnej niezależnie od tego, jaka będzie po żniwach rynkowa cena towaru w chwili świadczenia . Oznacza to z jednej strony uzyskanie pewności świadczenia (dla producenta rolnego uzyskanie pewności zbytu za umówioną cenę, nawet jeśli na rynku powstanie nadpodaż towaru i jego cena w wyniku żniw znacznie spadać). Z drugiej strony producent musi liczyć się z tym, że uzyska cenę niższą niż rynkowa. Będzie tak np. w sytuacji gdy globalnie plony okażą się bardzo niskie w wyniku działania sił przyrody (niższe niż zakładano kalkulując umowę) i cena rynkowa z powodu ograniczonej podaży będzie istotnie wzrastać. Z kolei strony kupujący (zwłaszcza działający w celu odsprzedaży) ponosi ryzyko nieopłacalności umowy w sytuacji nadpodaży produktu, zyskując w zamian pewne źródło dostawy towaru za ustaloną cenę w przypadku zmian związanych z ograniczoną podażą towaru w wyniku mniejszego niż zakładano globalnie zbioru zboża w wyniku żniw.

Ostateczny efekt ekonomiczny umowy dla każdej ze stron zależy zatem od elementu losowego. Skoro istotną część ryzyka kontraktowego zawiera element losowy, to strona zawierając umowę musi zakładać też niekorzystne ukształtowanie się sytuacji gospodarczej. Dotyczy to zwłaszcza rolnictwa jako branży niezwykle wrażliwej na cykliczne zmiany koniunktury związane ze zjawiskami atmosferycznymi czy też globalnie ujmowanymi wynikami produkcji rolnej (zbiórki płodów w wyniku żniw). Koniunktura lub jej brak w momencie zbiorów powodować będzie zatem uzyskanie większego lub mniejszego efektu ekonomicznego umowy zawieranej ze znacznym wyprzedzeniem przed żniwami.

W realiach sprawy pozwany, jak sam twierdzi, także we wcześniejszych latach zawierał z powodem analogiczne umowy, prowadząc kilkusethektarowe gospodarstwo rolne. Zatem profesjonalnie uczestniczył w obrocie rolnym i przyjąć należy, że posiadał stosowne doświadczenie zawodowe i handlowe związane z obrotem płodami rolnymi. Nie wynika też z materiału procesowego, by pozwany opierał swoją decyzję o związaniu umową o błędne przesłanki (nie uwzględniał możliwości różnego kształtowania się sytuacji rynkowej). Umowę zawarto w roku 2018. W tej dacie zmienność warunków atmosferycznych i występowanie sytuacji ekstremalnych w rolnictwie nie mogły być uznane za zaskakujące lub niespotykane dla stron profesjonalnie uczestniczących w obrocie rolnym, skoro powszechnie wiadomo, że w kilku latach poprzedzających datę zawarcia umowy, występowały na różnych terenach kraju klęski suszy oraz inne zjawiska (np. nadmierne opady w czasie żniw), które wpływały istotnie na wysokość zbiorów zbóż w kraju oraz kształtowanie się cen płodów rolnych. Zatem warunki atmosferyczne niezbędne dla właściwej vegetacji i zbiorów zboża cechowała co najmniej od kilku lat znaczna zmienność i nieprzewidywalność.

W tym też kontekście należy uwzględnić umowną regulację dotyczącą krótkiego terminu notyfikacji wystąpienia zdarzeń mających (umownie określone) znamiona siły wyżej, wpływających na możliwość spełnienia świadczenia zgodnie z jego treścią. Termin ten (oznaczony na pięć dni kalendarzowych od wystąpienia zjawiska) pozwalał na podjęcie odpowiednich działań przez wierzyciela w celu zminimalizowania skutków tych zdarzeń dla jego interesów (np. dokonanie zakupu zboża po cenach rynkowych jeszcze przed żniwami, itp.)

Pozwany mimo obowiązku umownego zaniechał w umownym terminie poinformowania powoda o skutkach suszy dla jego upraw i uniemożliwił powodowi odpowiednie przygotowanie się do sytuacji, w której powód będzie miał trudności z uzyskaniem umówionego świadczenia.

Nie bez znaczenia jest przy tym, że cena pszenicy konsumpcyjnej w okresie czerwiec - lipiec 2018 była jedynie nieznacznie wyższa od ceny określonej w umowie sprzedaży zawartej pomiędzy stronami (powód dołączył dowody na tą okoliczność do pisma procesowego z dnia 17.04.2019 r.) i pozwany, wiedząc o tym że nie uzyska spodziewanych plonów z własnej uprawy, mógł w tym czasie, gdyby rzeczywiście zamierzał wywiązać się ze swoich zobowiązań wobec powoda, pozyskać pszenicę za cenę znacznie niższą, niż ta którą musiał zapłacić powód realizując w październiku 2018 r. zakup zastępczy.

Przypomnieć też należy ponownie w tym miejscu, że następnie pozwany uchylił się od świadczenia także w tej części w jakiej uzyskał plony. W rezultacie pozwany w istocie nie chce dostrzec, że jego sprzeczne z umową zachowanie powodować mogło (co najmniej) utratę możliwości zapobieżenia gorszemu wynikowi finansowemu czy wreszcie zmuszało do podejmowania intensywnych działań w celu uzyskania towaru dopiero po zawiadomieniu o skutkach suszy dla możliwości wykonania umowy. W konsekwencji nie można przyjąć by twierdzenie o braku szkody po stronie powoda po pierwsze było uzasadnione, a po wtóre - by mogło uzasadniać żądanie uznania dochodzenia roszczenia opartego o normę art. 479 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z art. 484 k.c. za nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c..

Konkludując stwierdzić należy, że przez podniesienie tego zarzutu pozwany zmierza do uniknięcia jakiejkolwiek odpowiedzialności za niewykonanie umowy, mimo własnego sprzecznego z tą umową (i kolidującego zasadami współżycia społecznego) ciągu zaniechań. Takim celom klauzula generalna z art. 5 k.c. (jako tworząca podstawę do opartego o reguły słuszności wartościowania zachowań stron stosunków prawnych) nie powinna służyć.

W ostatniej kolejności należało odnieść się do zarzutu w postaci nierozpoznania istoty sprawy poprzez zaniechanie odniesienia się przez sąd I instancji do zarzutów pozwanego. Ustawa procesowa w art. 386 §4 k.p.c. przewiduje, że sąd odwoławczy może uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (m. in.) w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd I instancji.

Użyte w art. 386 §4 k.p.c. pojęcie definiowane jest w orzecznictwie jako wadliwość wyroku, polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten Sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36 oraz z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Najczęściej stan ten wystąpi, gdy sąd błędnie przesądzi kwestię prejudycjalną od której uzależniona jest zasadność roszczenia procesowego lub zarzutu pozwanego i następnie wiedziony tym rozstrzygnięciem bezzasadnie odstąpi od procesowego badania (względnie materialnoprawnej oceny) dalszych przesłanek uzasadniających powództwo lub zarzut.

Nierozpoznanie sprawy co do istoty jest zatem logicznym następstwem (skutkiem, wynikiem) naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa (materialnego lub procesowego) powodującego tą swoistą wadę rozstrzygnięcia.

Kwestia ta podlega ocenie sądu odwoławczego dopiero po przesądzeniu wadliwości wyroku (naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego lub materialnego) i stanowi przesłankę dla wyboru skutku naruszenia (decyzji o wydaniu wyroku reformatoryjnego albo kasatoryjnego). Ocena czy doszło do nierozpoznania sprawy powodującego konieczność wydania wyroku uchylającego zaskarżone orzeczenie należy dok kompetencji sądu odwoławczego niezależnie od stanowisk stron przedstawionych w postępowaniu apelacyjnym. Oznacza to, że w tym przypadku Sąd dokonuje oceny niezależnie od tego, czy strona zgłasza wniosek i argumentację zmierzającą do wydania wyroku kasatoryjnego. Ocena ta ma prowadzić do przekonania, czy dla zakończenia sporu przy zachowaniu gwarancji procesowych stron możliwe jest wydanie orzeczenia merytorycznego przez sąd odwoławczy czy też dla zachowania praw stron jako niezbędne jawi się ponowienie postępowania przed sądem pierwszej instancji

Apelacyjny zarzut nierozpoznania sprawy co do istoty powinien więc być powiązany logicznie w apelacji z innymi zarzutami oraz z wnioskiem kasatoryjnym. Innymi słowy obok zasadności zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego lub procesowego wykazać należy, że skutek tych naruszeń powstał stan, w którym sąd nie odniósł się do istoty sporu a zarazem merytoryczne zakończenie sprawy przez sąd II instancji rodzić będzie wątpliwości co do zachowania zasad rzetelnego procesu (w szczególności norm gwarancyjnych wynikających z art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz czy też art. 47 Karty Praw Podstawowych UE)

W niniejszej sprawie w skarżący nie przedstawia tego rodzaju argumentacji. Apelacja nie zawiera wywodu wiążącego prezentowane zarzuty z kwestią stanu nierozpoznania istoty sporu uzasadniającego uchYLENIE wyroku. W ogóle nie przedstawiono w części wnioskowej apelacji żądania uchYLENIA wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu zarzutu zaś skarżący odwołuje się jedynie do wadliwego pominięcia jego argumentacji prawnej, dotyczącej przesłanek zastosowania art. 471 k.c. W rezultacie wywód skarżącego w tej części służy uzasadnieniu naruszenia art. 471 k.c. Kwestia oceny tego zarzutu została przedstawiona wyżej i nie wymaga powtórzenia. W konsekwencji także ta część argumentacji, która dotyczy zarzutu nierozpoznania istoty sprawy nie może wpłynąć na ocenę zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na powyższe, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

W punkcie II rozstrzygnięto o kosztach procesu należnych powodowi. Z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia wysokość wynagrodzenia radcy prawnego reprezentującego powoda ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) (5400zł x 75% = 4050 zł).

Halina Zarzeczna Krzysztof Górski Dariusz Ryszał