

Prawomocnym postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2016 r. (k. 637)

sprostowano oczywistą omyłkę pisarską wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie.

20 kwietnia 2016 r.

Kierownik sekretariatu

I Wydziału Cywilnego

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

mgr Sylwia Kędziorek

Sygn. akt I ACa 840/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.)
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz SSO del. Krzysztof Górski
Protokolant:	sekr.sądowy Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 04 lutego 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 czerwca 2015 roku, sygn. akt I C 286/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim (II.) i czwartym (IV.) w ten sposób, że:

1. powództwo oddala,

2. zasądza od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S. na rzecz pozwanego A. K. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

III. nie obciąża powódki opłatą od apelacji od której uiszczenia pozwany był zwolniony.

SSA M.Iwankiewicz SSA M.Gołuńska SSO del.K.Górski

Sygn. akt I A Ca 840 /15

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w S. w pozwie złożonym 22 marca 2012 r. domagał się zasądzenia od pozwanego A. K. kwoty 417.687,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wnosząc nadto o obciążenie pozwanego kosztami postępowania .

Powód podał, że kwotę z pozwu składają się: należność główna w wysokości 412.629,14 zł oraz odsetki ustawowe od 96.608,18 zł w kwocie 5.058,03 zł, liczone od dnia wymagalności roszczenia, do dnia wniesienia pozwu. Powód wyjaśnił ,że strony zawarły umowę kontraktacji, na mocy której pozwany zobowiązał się wyprodukować na rzecz powoda zieloną kukurydzę. Powód był zobowiązany do wpłaty zaliczki na poczet realizacji umowy, dokonanie zbiorów kukurydzy, przygotowanie kiszonki oraz jej transport do odbiorcy. Zgodnie z umową kontraktacji powód dokonał wpłaty pierwszej zaliczki dla pozwanego w wysokości 22.028,50 euro , z tego 17.628 euro powód wpłacił bezpośrednio na konto osoby trzeciej , która wykonywała umowę w imieniu pozwanego. Zasiada kukurydza nie wyrosła odpowiednio i dlatego powód odstąpił od umowy z pozwanym. Obecnie domaga się zwrotu zaliczki w wysokości 96.608,18 zł, stanowiącej równowartość kwoty 22.028,50 euro obliczonej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia 26 października 2011 r. oraz odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, w formie utraconych korzyści w wysokości 316.020,96 zł, stanowiącej równowartość kwoty 76.400 euro ,obliczonej według kursu średniego NBP z dnia wniesienia pozwu. Powód szerzej przedstawił w jaki sposób ustalił utracony zysk.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu . Przyznając zawarcie umowy zaprzeczył twierdzeniom powoda jakoby jej niewykonanie było wynikiem okoliczności za które to on ponosi odpowiedzialność. Takie swoje przekonanie szerzej uzasadnił . Zaprzeczył by powód złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Z ostrożności procesowej wskazał, że w przypadku rozwiązania umowy wzajemnej strony są zobowiązane do dokonanie rozliczenia i mają obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, z tym jednak zastrzeżeniem że mają prawo do pobrania tej części umówionego wynagrodzenia, która odpowiada dotychczasowemu nakładowi pracy. Wyplacona mu zaliczka odpowiada należnemu wynagrodzeniu za wykonany pierwszy etap umowy. Pozwany przedstawił do potrącenia kwotę 45.995,50 zł. wyliczoną na podstawie § 5 umowy z dnia 10 maja 2010 r. (jako 10 % wartości umowy kwocie -11.014,26 euro, po dokonaniu przeliczenia kwoty kary umownej z euro na złote). Zakwestionował roszczenie powoda o utracone korzyści jako niewykazane.

W piśmie z dnia 22 maja 2015 r. powód ograniczył roszczenie do 205.345,73 zł w związku z wyliczeniem szkody wynikającym z opinii biegłego, na co pozwany wyraził zgodę.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 roku :

zasądził od pozwanego A. K. na rzecz powoda (...) Spółki ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S. kwotę 205.345,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2012 r. (pkt I.) , oddalił powództwo zapłatę kwoty 0,27 złotych (pkt II.), w pozostałej części postępowanie w sprawie umorzył (pkt III.) i postanowił kosztami procesu obciążyć strony po połowie, z pozostawieniem szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt IV.) .

Orzeczenie takiej treści zostało oparte na następujących ustaleniach :

10 maja 2010 r. (...) Spółka z o. o. w P. i A. K. zawarli umowę kontraktacji w której K. zobowiązał się wyprodukować na rzecz spółki zieloną kukurydzę ,która z kolei była zobowiązana do wpłaty zaliczki na poczet realizacji umowy, dokonania zbiorów gotowej kukurydzy oraz przygotowanie kiszonki i jej transport do odbiorcy. A. K. zobowiązał się wyprodukować kukurydzę na obszarze 191,55 ha. Zapłata za wykonanie kontraktu na rzecz K. miała odbywać się w formie zaliczek. Kolejne zaliczki uzależnione były od wykonania prac związanych z uprawą, a nadto od kontroli wzrostu kukurydzy i osiągnięcia przez nią właściwych parametrów. Zgodnie z umową, powód miał dokonać wpłaty pierwszej zaliczki, na rzecz pozwanego w wysokości 22.028,50 euro w dniu 20 maja 2010 r. ,potem 5 sierpnia 2010 r., zgodnie ze stwierdzonym wzrostem kukurydzy , a następna - do 70 % wartości kontraktu, od faktycznej zawartości silosu, po zbiorze i zważeniu silosów. Najpóźniej 20 dni po dacie dokonania pomiaru przyzmy, powód miał dokonać kolejnej zapłaty zaliczkowej do wysokości 70% ilości zmierzonej za pomocą GPS, po 23 euro za tonę. Taka cena została przyjęta orientacyjnie w umowie i uwzględniała mogące wystąpić anomalie pogodowe (susza, gradobicie). Ostateczne rozliczenia miało nastąpić po odstawieniu kiszonki do kontrahenta spółki (...) i ocenie jej jakości.

W dniu 10 maja 2010 r. A. K. zawarł w formie ustnej umowę ze spółką (...) sp. z o.o. w S.. Na jej podstawie wskazana spółka miała uprawiać na obszarze 191,55 ha kukurydzę. Za wykonane prace A. K. miał zapłacić wynagrodzenie w kwocie odpowiadającej 80 % zaliczek, które z kolei miał otrzymać od spółki (...) na podstawie umowy z 10 maja 2010 r. A. K. zastrzegł w umowie, że spółka (...) zajmująca się uprawą ziemi, będzie wykonywać faktycznie umowę w jego imieniu . Polecił przekazać bezpośrednio spółce 80 % z każdej zaliczki ,kwoty po 17.628 euro z pierwszej i drugiej zaliczki miały być przelane bezpośrednio na konto Spółki (...), pozostała część zaliczek miała być przekazana na rachunek bankowy K. . Grunty rolne, na których miała być prowadzona produkcja kukurydzy były dzierżawione przez A. K. od Agencji Nieruchomości Rolnych i składały się z dziewięciu działek. Część z nich nie była uprawiana, działki były zachwaszczone. A. K. nie posiadał koniecznego sprzętu rolniczego, w tym specjalistycznego siewnika ani środków finansowych na zagospodarowanie takiego arealu ziemi. Wydzierżawione od Agencji grunty zamierzał zagospodarować , zwrócił się w tej sprawie o pomoc do P. O.. Ten znał M. B. i wiedział, że pracuje on w firmie produkującej bio-substraty, zadzwonił więc do niego i skojarzył z nim A. K.. Spółka (...) zawierając z rolnikami umowy dotyczące produkcji kukurydzy do produkcji biogazu informowała jednocześnie o firmach trudniących się uprawami na dużych obszarach. Spośród firm w taki sposób wskazanych była spółka (...), reprezentowana przez R. K. z którą to A. K. zawarł umowę. Na jej podstawie (...) miała wykonać wszystkie prace polowe, związane z uprawą kukurydzy, poczynając od siewu, poprzez opryski i nawożenie. Spółka (...) w maju 2010 r. również zawarła z (...) umowę kontraktacji kukurydzy. Umowa miała podobną treść i zawierała postanowienia analogiczne do umowy zawartej z A. K. z 10 maja 2010 r. W umowie pomiędzy spółką (...) i spółka (...) również wskazano inny podmiot, który miał wykonywać prace polowe w imieniu (...). Były to w 2010 r. jedyne umowy dotyczące produkcji kukurydzy zawierane przez spółkę (...), w których zobowiązani wobec niej zlecieli uprawę innym podmiotom. W umowach z 2010 r. zawartych z pozostałymi rolnikami nie było takiego zastrzeżenia. Spółka (...) dokonała zaorania, a następnie zasiewu kukurydzy na obszarze 191,55 ha. A. K. i jego syn byli obecni przy wykonywaniu tych prac, nadto rodzina K. zajmowała się zbieraniem kamieni z pól .Po obsianiu pól kukurydzą R. K., działając w imieniu spółki (...), dokonał pierwszego oprysku pól. Po dokonaniu zasiewu kontrolę obsianych pól z ramienia (...) przeprowadził M. B. potwierdzając , że pola zostały obsiane i ustalając ,że część działek od dłuższego czasu nie była użytkowana. 26 maja 2010 r. bezpośrednio na konto (...) sp. z o.o. w S. (...) sp.z o.o. w P. przelała 17.628 euro, pozostała z 22.028,50 euro kwotę przekazano na rachunek bankowy A. K. .Poza zasianiem ziarna i dokonaniem pierwszego oprysku spółka (...) nie wykonała żadnych innych czynności na 191,55 ha plantacji kukurydzy. Sam A. K. nie wykonał żadnych zabiegów agrotechnicznych. Podczas kontroli pól, po upływie około dwóch miesięcy od zasiewu -na przełomie lipca i sierpnia 2010 r. - M. B. stwierdził, że kukurydza nie wyrosła na właściwą dla tego okresu wegetacyjnego wysokość, a zachwaszczone pola wymagają natychmiastowego oprysku środkami chwastobójczymi. Ustnie zwrócił pozwanemu uwagę na stan pól ,pозwany poinformował go wówczas , że spółka (...) wycofała się z umowy , a on sam nie ma pieniędzy , ani sprzętu niezbędnego dla wykonania oprysku. Przedstawiciele (...)u wskazali pozwanemu inne firmy trudniące się uprawami na dużych obszarach ziemi, żadna z nich nie zgodziła się jednak kredytować pozwanego. Sam A. K. nie wezwał pisemnie spółki (...) czy R. K. do wykonania umowy , kontakty miały charakter rozmów telefonicznych . K.

domagał się ustnie od R. K., jako przedstawiciela spółki (...), dokonania oprysku pól, na których rosła kukurydza. Ten odmówił proponując „przejęcie” przez spółkę (...) całej uprawy i rezygnację przez pozwanego z łączącego go z (...) kontraktu na co A. K. nie przystał. W zaistniałej sytuacji pozwany domagał się od (...) wypłaty kolejnej zaliczki, której termin przypadał na 5 sierpnia 2010 r., w całości na swoje konto, jeszcze przed terminem jej płatności. Uzasadniał to koniecznością pozyskania środków na konieczne zabiegi agrotechniczne. Spółka odmówiła, uzasadniła to nieosiągnięciem przez kukurydzę na ten czas odpowiedniego parametru wzrostu. Pozwany nie wykonał ostatecznie żadnych zabiegów agrotechnicznych na obsianych kukurydza polach. Ówczesny prezes (...) M. C. zadeklarował, w związku z zaistniałą sytuacją, że we wrześniu 2010 r. spółka podejmie próbę skoszenia kukurydzy, bez względu na stan, w jakim będzie uprawa. Jeśli próba przyniesie spodziewany efekt, chociażby w postaci minimalnej wydajności, cała kukurydza zostanie przez (...) skoszona. We wrześniu 2010 r., rzeczywiście podjęto próbę zebrania kukurydzy. Okazało się jednak, że koszt jej skoszenia przekroczy jej wartość, z uwagi na bardzo niską wydajność z 1 ha, na poziomie 5 – 8 ton. Powódka nie dokonała ostatecznie skoszenia kukurydzy na polach pozwanego.

W 2010 r. spółkę (...) łączyła umowa dostawy substratu (produktu z kukurydzy zielonej) z firmą (...). Po odliczeniu wszystkich kosztów wytworzenia tony kiszonki powodowi miał przypaść zysk w wysokości 10 euro od każdej tony wyprodukowanej i dostarczonej do kontrahenta kiszonki. (...) miała otrzymywać płatność w formie zaliczek, pierwsza w wysokości 20 % wartości zadeklarowanej ilości substratu miała zostać zapłacona do dnia 15 maja 2010 r., następna w dniu 1 sierpnia 2008 r. Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2011 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie, ogłosił upadłość (...) sp. z o. o. w S., obejmującą likwidację jej majątku wyznaczając na syndyka E. K.

W dniu 18 kwietnia 2012 r., średni kurs euro w stosunku do złotego w NBP, wynosił 4,1750 złotych. Pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej w wysokości 10 % wartości umowy, tj. kwoty 11.014,36 euro, na podstawie § 5 umowy. W wezwaniu twierdził, że kukurydza nie wyrosła wobec uchylenia się przez (...) od realizacji zobowiązań umownych. Spółka (...) posiadała własne zaplecze techniczne potrzebne do przygotowania substratu z zielonej kiszonki: dysponowała 5 ciągnikami siodłowymi V. (...), 3 ładowarkami oraz naczepą. W celu uzyskania odpowiedniej jakościowo kiszonki z kukurydzy, minimalny plon kukurydzy musi wynieść 34 tony z 1 ha. Cena skupu kiszonki u odbiorcy końcowego (biogazowni) wynosi 37 euro za 1 tonę, przy przyjęciu stawki maksymalnej. Koszt skoszenia zielonki z kukurydzy to 5 euro za tonę, koszt załadunku kiszonki wynosi 1 euro za tonę, a koszty transportu do biogazowni to 4 euro za tonę. Powyższe koszty uwzględniają wykonanie robót własnymi maszynami i własnym transportem, przy założeniu posiadania całkowitego parku maszynowego i bazy transportowej, do produkcji kiszonki i do jej transportu. Wartość utraconych korzyści powodowej spółki, to dochód jaki by uzyskał w przypadku zrealizowania zawartego z A. K. kontraktu. Dochód to różnica między przychodem, a kosztami poniesionymi na wyprodukowanie kiszonki z kukurydzy i dostarczenie jej do odbiorcy końcowego (biogazowni). Koszty poniesione na produkcję, to koszty stosowanej technologii w celu wyprodukowania zielonej kukurydzy (pozwany) oraz koszty koszenia, zakiszania, załadunku kiszonki, a także transportu do biogazowni. Z areалу 191,5522 ha, możliwy do uzyskania przez powoda dochód, a tym samym utracone korzyści wyniosły 108.737,28 zł.

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych, dokonując ich oceny prawnej, Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda, po jego ograniczeniu do kwoty 205.345,73 zł, jest uzasadnione (za wyjątkiem 27 groszy). Strona powodowa ostatecznie dochodziła zapłaty 205.345,73 zł, na którą składały się kwoty: 96.608,18 zł odpowiadająca wypłaconej pozwanemu zaliczce w kwocie 22.028,50 euro i 108.737,55 zł odpowiadająca utraconym przez spółkę korzyściom, niezyskanym z przyczyny niewykonania przez pozwanego umowy z 10 maja 2010 r. Sąd wskazał, że w sprawie było niesporne, iż strony łączyła umowa kontraktacji, na mocy której pozwany zobowiązany był wyprodukować i sprzedać powodowi zieloną kukurydzę. Na powodzie spoczywał obowiązek zapłaty ustalonej ceny (w formie zaliczek, płatnych w określonych terminach, po spełnieniu między innymi wymogu określonego wzrostu roślin) oraz dokonania zbioru zielonej kukurydzy, przygotowania kiszonki i jej transport. Obecne żądanie powoda zwrotu zapłaconej pozwanemu zaliczki na poczet ceny za produkty rolne Sąd oceniał na podstawie przepisów regulujących umowę kontraktacji, zaś roszczenie odszkodowawcze w zakresie wyrównania szkody w postaci utraconych korzyści - na podstawie art. 471 k.c. Sąd wskazał, że przez umowę kontraktacji producent rolny zobowiązuje się wytworzyć i dostarczyć kontraktującemu oznaczoną ilość produktów rolnych określonego rodzaju, a kontraktujący zobowiązuje się

te produkty odebrać w terminie umówionym, zapłacić umówioną cenę oraz spełnić określone świadczenie dodatkowe, jeżeli umowa lub przepisy szczególne przewidują obowiązek spełnienia takiego świadczenia. Ilość produktów rolnych może być w umowie oznaczona także według obszaru, z którego produkty te mają być zebrane (art. 613 k.c.). Strony nie kwestionowały charakteru umowy je łączącej, niesporne było więc iż chodzi o umowę kontraktacji. Pozwany nie kwestionował, że zapłata za wyprodukowanie przez niego kukurydzy miała odbywać się w formie zaliczek. Nie kwestionował, że zgodził się na zapłatę zaliczek w 80 % bezpośrednio spółce (...), która miała faktycznie miała prowadzić uprawę kukurydzy. Sąd ocenił, że pozwany nie wykazał, pomimo obowiązku wynikającego w tym zakresie z art. 6 k.c., swoich twierdzeń co do tego, że wykonawstwo spółki (...) zostało mu narzucone przez powoda. Pozwany zgłosił jedynie w tym zakresie dowód z przesłuchania świadka R. K., jednakże dowód ten nie mógł zostać ostatecznie przeprowadzony. Pozostałe dowody wskazane przez pozwanego i przeprowadzone w sprawie nie potwierdziły tezy, że faktyczny wykonawca prac polowych został „narzucony” przez powoda. Jeżeli chodzi o zeznania świadków I. K. i M. K. (1) to w ocenie Sądu świadkowie ci nie mieli dostatecznej wiedzy co do ustaleń pozwanego ze spółką (...), a dokładnie z jej reprezentantem R. K.. Sąd zauważył przy tym, że było oczywiste od początku, iż pozwany nie był w stanie własnymi środkami zagospodarować wydzierżawionych od Agencji gruntów. Stąd poszukiwał rozwiązania by przy pomocy osób trzecich to uczynić. Potwierdził to świadek P. O.. Pozwany nie podał celu zawarcia dzierżawy na okres jednego roku tak znacznego areалу gruntów od Agencji, przy braku pomysłu na jego zagospodarowanie. Według Sądu pozwany zawierając umowę chciał zrealizować konkretną, trwającą przez jeden sezon inwestycję. Uprawa kukurydzy na substrat była dochodową inwestycją. Pozwany podnosił nadto, że w związku z niewykonaniem koszenia kukurydzy nie mógł wydać Agencji dzierżawionych gruntów i był zobowiązany uiścić czynsz za bezumowne korzystanie z nieruchomości za co obwiniał powoda. Sąd w konsekwencji przyjął, że dopiero po ustaleniu istnienia możliwości zawarcia umowy z (...), a nadto po ustaleniu firmy, która trudni się uprawą roślin na dużą skalę i w związku z tym dysponuje sprzętem rolniczym, pozwany zdecydował się na zawarcie umowy dzierżawy. Decydując się na zawarcie umowy z 10 maja 2010 r. pozwany wiedział, że musi skorzystać z usług firmy, która zajmuje się uprawą na tak dużych obszarach. Świadek B. zeznał, że (...) informował rolników o firmach zajmujących się zawodowo uprawą roślin, posiadających odpowiedni sprzęt i środki. Jedną z takich firm była spółka (...). Sąd ocenił, że uzgodnienia w przedmiocie zawarcia wszystkich trzech umów pozwany czynił jednocześnie. Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, że gdyby nie zlecił wykonania prac spółce (...), do zawarcia umowy z powodem by nie doszło ewentualnie, że zamierzał zlecić uprawę innej firmie. Sam nie był w stanie gruntu uprawiać to oczywiste. Tak więc jeszcze przed podpisaniem umowy z 10 maja 2010 r. pozwany uzgodnił z R. K. treść porozumienia co uprawy kukurydzy. Świadczy o tym przede wszystkim fakt podpisania tego porozumienia w dniu 10 maja 2010 r., w tym to dniu pozwany wpisał do umowy polecenie przelania na konto (...) odpowiednich części zaliczek. Pozwany nie przedstawił szczegółowo okoliczności odstąpienia przez (...) od umowy. Nie podał też dlaczego pomimo braku środków finansowych, sprzętu rolniczego nie przyjął zaproponowanego przez K. rozwiązania i nie podjął też we własnym zakresie żadnych działań agrotechnicznych. Sąd dodał, że na ten czas powód nie zaangażował w uprawę żadnych własnych środków finansowych, a uzyskał ponad 4.400 euro. Pozwany jako rolnik musiał wiedzieć ile będzie kosztowała uprawa kukurydzy na tak znacznym areale. Sąd uznał więc, że pozwany nie wykazał by osoba trzecia ponosiła odpowiedzialność za niewykonanie przez pozwanego w stosunku do powoda umowy z dnia 10 maja 2010 r.

Zgodnie z art. 622 § 1 i 2 k.c., jeżeli wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, producent nie może dostarczyć przedmiotu kontraktacji, obowiązany jest wtedy do zwrotu pobranych zaliczek i kredytów bankowych. W umowie strony mogą zastrzec warunki zwrotu zaliczek i kredytu korzystniejsze dla producenta. Jak wynika z powyższego obowiązek zwrotu pobranych zaliczek obciąża producenta bez względu na okoliczności które spowodowały niemożliwość dostarczenia przedmiotu kontraktacji, o ile nie były zawinione przez żadną ze stron. Jest niesporne, że pozwany nie dostarczył spółce (...) kukurydzy w takim stanie jak to ustalono w umowie z dnia 10 maja 2010 r. Podczas próby koszenia okazało się, że wydajność kukurydzy zielonej z 1 ha jest dziesięciokrotnie niższa od przeciętnej, co powoduje, że koszty koszenia przewyższają koszty kukurydzy zielonej. Pozwany nie wykazał przy tym by to na skutek zawinionych działań (...) nie był w stanie dostarczyć przedmiotu kontraktacji. Nie wykazał by (...) ponosił odpowiedzialność za niewykonanie umowy wobec niego przez spółkę (...) bądź by to (...) nie wywiązał się wobec pozwanego z postanowień umowy. To pozwany, na podstawie umowy był odpowiedzialny za prowadzenie i nadzorowanie całego procesu agrotechnicznego, związanego z uprawą kukurydzy.

Natomiast (...), jako kontraktujący zobowiązany był m. in. do wypłaty kolejnych części zaliczek na poczet ceny gotowego produktu. Zaliczka, której płatność została określona na 5 sierpnia 2010 r., miała zostać wypłacona pod warunkiem osiągnięcia przez kukurydzę określonego parametru wzrostu co nie nastąpiło, nie ziściły się więc wszystkie przesłanki wypłaty tej zaliczki. Nadszedł wprawdzie termin płatności, ale kukurydza nie osiągnęła właściwego wzrostu. Wypłata zaliczki i umożliwienie pozwanemu nabycie środków ochrony roślin, celem „uratowania” zbioru, była decyzją nie wynikającą z umowy, odrębną od niej. Dlatego odmowy wypłaty zaliczki nie można traktować jako odmowy wykonania kontraktu przez (...), ani tym bardziej jako działania powodującego szkodę po stronie pozwanego. W umowie stron nie było odmiennych uregulowań odnośnie zwrotu zaliczek przez producenta, w związku z tym, na podstawie art. 622 § 1 k.c., pozwany obowiązany jest zaliczkę zwrócić. Pozwany nie kwestionował przeliczenia kwoty 22.028,50 euro na złotówki przedstawionego przez powoda. W tej sytuacji Sąd uznał, że dochodzona kwota 96.608,18 złotych odpowiada wypłaconej pozwanemu zaliczce. Niekwestionowany w sprawie był fakt, że to na polecenie powoda część zaliczki została zapłacona spółce (...). Tak więc cała zaliczka w kwocie 22.028,50 euro, na podstawie postanowień umowy z dnia 10 maja 2010 r., przypadła pozwanemu. Za chybiony uznał więc Sąd zarzut pozwanego, że zaliczki wypłaconej w dniu 26 maja 2010 r., nie otrzymał w całości od poprzednika powoda. Niesporne było, że pozwany nie wykonał wynikającego z umowy zobowiązania i nie wyprodukował kukurydzy zielonej na obszarze 191,55 ha, odpowiadającej chociażby minimalnym wymogom dla kukurydzy, z której można wyprodukować substrat dla biogazowni. Według powoda pozwany nie wykonując wymaganych zabiegów agrotechnicznych w odpowiednim terminie spowodował, że kukurydza nie urosła. W związku z tym, to pozwany powinien wyrównać szkodę w postaci utraconych przez powoda korzyści, tj. spodziewanego dochodu.

Przepis art. 471 k.c. stanowi, że 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. Tak określona odpowiedzialność wchodzi w rachubę, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: powstanie szkoda, w znaczeniu uszczerbku majątkowego (art. 361 § 2 k.c.), wyrządzana wierzycielowi przez dłużnika, między tymi elementami istnieje związek przyczynowy i szkoda jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na wierzycielu spoczywa obowiązek wykazania zobowiązania, a zatem powstania szkody i jej wysokości, a nadto istnienia związku przyczynowego między szkodą, a niewykonaniem zobowiązania. Dłużnik może w takiej sytuacji zwolnić się z obowiązku naprawienia szkody jeśli wykáže, że zobowiązanie wykonał.

Powód powinien wykazać, że doznał szkody w związku z niewykonaniem umowy z dnia 10 maja 2010 r. przez pozwanego, jej wysokości oraz, że pomiędzy szkodą, a niewykonaniem umowy przez pozwanego istnieje związek przyczynowy. Pozwany zaś chcąc zwolnić się z obowiązku naprawienia szkody winien wykazać, że wykonał zobowiązanie, a więc wyprodukował kukurydzę o prawidłowych parametrach, ewentualnie że niewykonanie zobowiązania zostało spowodowane okolicznościami od niego niezależnymi. Szkodą w ścisłym tego słowa znaczeniu jest uszczerbek majątkowy, czyli zmniejszenie się majątku, wskutek pewnego zdarzenia. Uszczerbek majątkowy może polegać na zmniejszeniu się aktywów majątku poprzez ubytek, utratę, zniszczenie poszczególnych jego składników albo przez ich uszkodzenie lub obniżenie wartości; na zwiększeniu się pasywów; na udaremnieniu zwiększenia się majątku przez odpadnięcie korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Z treści art. 361 § 2 k.c., wynika podział szkód na straty rzeczywiste i utracone korzyści. Naprawienie szkody mieszczącej się w granicach adekwatnego związku przyczynowego, według tego podziału następuje poprzez wyrównanie strat, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które osiągnąłby gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Uwzględniając powyższe Sąd uznał, że powód wykazał fakt poniesienia szkody w postaci utraconych korzyści. Pozwany nie wykonał bowiem swojego zobowiązania, a więc nie wyprodukował określonej ilości kukurydzy zielonej, do czego zobowiązał się w umowie z dnia 10 maja 2010 r., a zatem powód został pozbawiony możliwości przetworzenia tej kukurydzy na kiszonkę, a w następnej kolejności sprzedaży kiszonki firmie (...). Wartość utraconych przez powoda korzyści z tego tytułu wynika z opinii biegłego, który ustalił jaki dochód powód mógł osiągnąć, gdyby pozwany wyprodukował i sprzedał mu kukurydzę. Sąd uznał, że powód wykazał istnienie związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez pozwanego umowy, a utratą przez niego dochodu. Gdyby pozwany kukurydzę wyprodukował

powód mogłaby ją zebrać, przetworzyć i sprzedać substrat. Zaniechanie zabiegów agrotechnicznych przez pozwanego jest bezpośrednią przyczyną szkody powoda, a za to odpowiada pozwany. Pozwany musi więc wyrównać powodowi, jako następcy (...), szkodę w postaci utraconych korzyści. Wartość utraconych korzyści odpowiada dochodowi jaki uzyskałby powód w przypadku zrealizowania zawartego z pozwanym kontraktu, po odliczeniu kosztów zbioru, zakiszenia załadunku i transportu do biogazowni.

W celu ustalenia wysokości szkody Sąd skorzystał z wiedzy specjalnej biegłego z dziedziny rolnictwa, a dokładniej Sąd przeprowadził dowód z dwóch biegłych. Wnioski wynikające ze sporządzonych przez nich opinii różniły się. I tak biegły Ł. wydając opinię oparł się na cennikach, które zakwestionował powód a nadto nie rozliczył kosztów przetworzenia kukurydzy na substrat, przy uwzględnieniu własnego sprzętu, którym powód dysponował. Wszelkie koszty konieczne, wyliczał uwzględniając ceny najmu maszyn i urządzeń. Opinia, nawet po jej uzupełnieniu, była w całości kwestionowana przez powoda. Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd wydał ostatecznie opierając się na opinii biegłego D. - specjalisty w zakresie eksploatacji maszyn rolniczych, technologii produkcji roślinnej i odnawialnych źródeł energii. Biegły dokonał oszacowania wysokości utraconych przez spółkę (...) korzyści, które powinna uzyskać w związku z umową zawartą z pozwanym, biorąc pod uwagę areal uprawy, warunki glebowe, potrzebę stosowania właściwego nawożenia upraw i inne czynniki mające wpływ na osiągnięcie zamierzonego umową celu. Żadna ze stron tej opinii nie kwestionowała. Biegły uwzględnił to, że minimalny plon kiszonki z kukurydzy to 34 tony z jednego ha, cena skupu kiszonki przez powoda to 23 euro za tonę, a odbiorcy końcowego (biogazowni) 37 euro za tonę (taka jest maksymalna stawka), powierzchnia uprawy kukurydzy - 191,5522 ha. Koszty koszenia zielonki z kukurydzy wynoszą 5 euro za tonę, koszty transportu do biogazowni 4 euro za tonę, koszty załadunku kiszonki to 1 euro za tonę. Biegły dokonując wyceny i szacując poszczególne jej składniki uwzględnił, że (...) dysponował bazą sprzętową i transportową, co pomniejszyło koszty przetworzenia kukurydzy. Biegły wyjaśnił, że wartość utraconych korzyści powoda, to dochód jaki uzyskałby powód w przypadku zrealizowania zawartego kontraktu. Wartość dochodu jest to różnica między przychodem, a kosztami poniesionymi na wyprodukowanie kiszonki z kukurydzy i dostarczenie jej do odbiorcy końcowego (biogazowni). Koszty poniesione na produkcję, to koszty stosowanej technologii w celu wyprodukowania zielonej kukurydzy (pozwany) oraz koszty koszenia, zakiszania, załadunku kiszonki, a także transportu do biogazowni. Ostatecznie biegły ustalił, że możliwy do uzyskania przez powoda dochód, a tym samym utracone korzyści wynoszą 108.737,28 zł.

Co do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia kwoty 45.995, 50 zł Sąd uznał, szerzej takie swoje stanowisko uzasadniając, że był on nieuzasadniony (wobec braku oświadczenia o potrąceniu).

Uwzględniając to wszystko sąd pierwszej instancji ostatecznie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 205.345,46 zł i oddalił powództwo co do 0,27 zł. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł opierając się na treści art. 481 § 1 i 2 k.c. i szerzej rozstrzygnięcie to uzasadniając. Na podstawie art. 203 § 1 k.p.c. i art. 355 § 1 k.p.c. Sąd umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa.

O kosztach procesu Sąd orzekł mając na uwadze jego wynik, tj. fakt uwzględnienia żądania w połowie. W końcowej części pisemnego uzasadnienia Sąd podał na podstawie jakich dowodów ustalił stan faktyczny sprawy, którym dowodom i dlaczego dał wiarę, jak też dlaczego określonym dowodom przymiotu wiarygodności odmówił.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, a mianowicie co do rozstrzygnięć zawartych w punktach pierwszymi czwartym, czyli w zakresie uwzględnienia powództwa oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Orzeczeniu sądu pierwszej instancji apelujący zarzucił -

a) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że:

- umowa kontraktacji zawarta przez strony w dniu 10 maja 2010 r., przewidywała odpowiedzialność pozwanego za skutki działania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., jako podmiotu, z którym pozwany zawarł odrębną, ustną umowę w przedmiocie wykonania stosownych prac rolnych, gdy tymczasem, rzeczywiste, podjęte tego dnia ustalenia, świadczą nie o zawarciu dwóch niezależnych umów (główniej - łączącej strony postępowania i

podwykonawczej - łączącej pozwanego ze Spółką (...)), lecz jednej, umowy, której stroną była także Spółka (...), jako aktywnie uczestniczący w ówczesnych ustaleniach podmiot, a rozdział zobowiązań między tą Spółką a pozwanym wykluczał, aby ten ostatni zobowiązany był do jakichkolwiek prac rolnych lub nadzoru nad podjętym procesem agrotechnicznym, lecz miał jedynie zapewnić areał do prowadzenia uprawy kukurydzy, a z tego zobowiązania pozwany się wywiązał,

- wybór Spółki (...), jako wykonawcy prac rolnych, został dokonany przez pozwanego, gdy tymczasem decyzja o zaangażowaniu Spółki (...) została podjęta przez powoda, a pozwany nie miał na tą decyzję wpływu,

b) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodów okoliczności przeciwnych, a w szczególności treści dokumentu umowy z 10 maja 2010 r., oraz zeznań świadków: M. B. i I. K.,

c) naruszenie art. 5 k.c. polegające na jego niezastosowaniu, tj. niedostrzeżeniu przez Sąd, że postawa powoda w związku z problemem niewykonania stosownych prac rolniczych przez Spółkę (...), nie odpowiada zasadom współżycia społecznego, a w szczególności - zasadzie lojalności i współdziałania kontrahentów przy wykonywaniu zobowiązania.

W konsekwencji tak skonstruowanych zarzutów, szerzej uzasadnionych, pozwany wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. Pozwany nadto wnosił o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie domagając się jednocześnie zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

apelacja pozwanego skutkowałą ostatecznie wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym i oddaleniem powództwa, nastąpiło to zasadniczo z przyczyn innych niż wskazane w apelacji.

Prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy cywilnej uzależnione jest od spełnienia przez sąd meriti dwóch naczelnych obowiązków procesowych tj. przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób określony przepisami procesowymi oraz dokonanie wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku procesu. Rozstrzygnięcie musi mieć oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Taki sposób procedowania dotyczy wszelkich rozstrzygnięć zapadających w toku postępowania sądowego, w tym również drugoinstancyjnych. Z kolei istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności wszystkich zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji, bowiem mimo że jest to postępowanie merytorycznym ma też ono charakter kontrolny. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c. Co do stosowania prawa materialnego przez sąd drugiej instancji to powyższe nie może być związane z zakresem zarzutów apelacyjnych; ich rola sprowadza się bowiem tylko do uwypuklenia istotnych, zdaniem strony skarżącej, problemów prawnych, do przekonania sądu drugiej instancji co do ich oceny oraz "ułatwienia" kontroli instancyjnej. Sąd drugiej instancji ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w samej apelacji. O naruszeniu prawa materialnego można mówić przy tym tylko w stosunku do ustalonego przez sąd stanu faktycznego. Oznacza to, że skarżący nie może operować jakimś własnym stanem faktycznym, niezgodnym z ustaleniami faktycznymi sądu pierwszej instancji. W każdym jednak razie ostatecznie wyboru właściwego prawa materialnego dokonuje sąd niezależnie od powołania się na niego przez strony procesowe.

Przed przejściem do zarzutów apelacyjnych Sąd odwoławczy stwierdza, że w jego ocenie sąd pierwszej instancji zasadniczo prawidłowo ustalił chronologię poszczególnych wydarzeń istotnych w sprawie. Niewątpliwie jednak

poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne, niezbędne dla ustalenia pełnej podstawy faktycznej koniecznej dla wydania właściwego rozstrzygnięcia w sprawie, nie były wystarczające. Spowodowane to zostało pominięciem w części przez Sąd Okręgowy treści umowy z 10 maja 2010 r. Sąd ten pominął bowiem istotne elementy powyższej umowy, to uchybienia ostatecznie okazało się przesądzające dla kierunku rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji i w konsekwencji również dla oceny zasadności wniesionej apelacji. Chodzi tu mianowicie o zawarte we wskazanej umowie zapisy w zakresie waluty w jakiej umowa była zawarta i miała być realizowana.

Na podstawie art. 227 k.p.c. sąd dokonuje selekcji zgłaszanych dowodów z punktu widzenia oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zależy nie tylko od tego, jakie są to fakty, lecz także, a nawet w pierwszej kolejności, od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie została lub powinna być zastosowana. Dokonane ustalenia faktyczne oceniane są zawsze w aspekcie określonego przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r. I CSK 237/10, LEX nr 784978).

Co do zastosowanych w sprawie przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego: powód domagając się zapłaty kwoty z pozwu wskazywał, że w sytuacji gdy kukurydza nie wyrosła odpowiednio odstąpił od zawartej w pozwanym umowie. Uzasadnia to w oparciu o art. 494 k.c. żądanie zwrotu równowartości zaliczki przekazanej pozwanemu w kwocie 22.028,50 euro tj. 96.608,18 zł, stanowiącej jej równowartość (obliczonej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia 26 października 2011 r.). Wskutek odstąpienia powód miał ponieść szkodę i dlatego dochodził od pozwanego odszkodowania wynikłego z niewykonania umowy co miało skutkować utratą przewidywanych korzyści w kwocie 76.400 euro, co odpowiada 316.020,96 zł, stanowiącej ich równowartość (obliczonej według kursu średniego NBP z dnia wniesienia pozwu), ograniczonej w toku procesu do kwoty 108.737,55 zł. Z kolei sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie powoda zwrotu zapłaconej zaliczki na poczet ceny za produkty rolne powinno być ocenione na podstawie przepisów regulujących umowę kontraktacji, zaś roszczenie odszkodowawcze w zakresie wyrównania szkody w postaci utraconych korzyści na podstawie art. 471 k.c. Pozwany nie kwestionował w toku procesu tego, że zapłata za wyprodukowanie przez niego kukurydzy miała odbywać się w formie zaliczek. Sąd odwołując się do art. 622. § 1 k.c. podkreślił, że zasadą jest, iż nawet w sytuacji gdy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron umowy kontraktacji odpowiedzialności nie ponosi, producent nie może dostarczyć przedmiotu kontraktacji to obowiązany jest on m.in. do zwrotu pobranych zaliczek. Już to, według Sądu, uzasadniało uwzględnienie roszczenia o zwrot równowartości przekazanej pozwanemu zaliczki. Sąd jednocześnie ocenił, że w toku procesu powód wykazał, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego przyjmując za powodem, że to wskutek jego zaniechań spółka (...) poniosła szkodę w postaci utraconych pożytków, których to wysokość została wyliczona przez Sąd przy pomocy dowodu z opinii biegłego sądowego. Sąd nie zajął wprost stanowiska w kwestii skuteczności odstąpienia przez kontraktującą spółkę od umowy. Roszczenia strony powodowej ocenił jednak na podstawie regulacji umowy kontraktacji oraz przepisów ogólnych o odszkodowaniu za niewykonanie umowy.

Uzupełniając stan faktyczny sprawy w ocenie Sądu Apelacyjnego należało wskazać, że w pisemnej umowie z 10 maja 2010 r. jej strony, tj. kontraktująca spółka (...) oraz producent rolny – A. K. ustalając podstawowe elementy umowy postanowili zgodnie i jednoznacznie m.in. to, że producent za wyprodukowanie tzw. zielonej kukurydzy, na określonym areale gruntów, otrzyma wskazaną cenę płatną w walucie euro, która będzie wypłacana w czterech transzach, tj. trzy zaliczkowe i ostatnia - rozliczeniowa, wszystkie płatne w tej samej walucie - euro (zob. § 4 umowy, k.31). Niekwestionowane między stronami jest również i to, że wypłacona na poczet ceny pierwsza zaliczka była płatna w walucie euro (zob. k. 32-34). Wzywając pismem z dnia 21 października 2011 r. A. K. do zwrotu zaliczki spółka (...) domagała się zapłaty wyłącznie euro, a mianowicie żądała kwoty 22 028,50 euro, z należnymi odsetkami. Wysokość roszczenia kierowanego do pozwanego, podobnie jak i następnie wartość przedmiotu sporu, strona powodowa określiła poprzez przeliczenie kwoty zaliczki przekazanej w walucie euro i należnego jej odszkodowania w postaci utraconych pożytków (również w walucie euro), według średniej wartości kursu walut NBP, co do części roszczenia -

na datę wymagalności żądania zwrotu zaliczki (26 października 2011 r. , k.35) , a w pozostałej części - na datę złożenia pozwu .

Z brzmienia samej umowy wynika jednoznacznie ,że walutą umowy czyli walutą w której wyrażono w umowie obowiązek zapłaty nie był złoty polski lecz waluta euro. W tej sytuacji konieczne było rozważenie - czego nie uczynił sąd pierwszej instancji - czy roszczenie powoda określone w walucie polskiej w sytuacji , gdy świadczenie w umowie przewidziane było w walucie obcej, może być zasądzone z uwagi na brzmienie art.358 k.c. By na to pytanie udzielić odpowiedzi zasadne jest uprzednie przypomnienie ,że istota zmiany wcześniejszego stanu prawnego w zakresie spełnienia świadczeń pieniężnych polega na tym , że została zniesiona zasada walutowości , a na jej miejsce wprowadzono - z dniem 24 stycznia 2009 r. , tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny i ustawy Prawo dewizowe (co wiązało się z wejściem Polski do Unii Europejskiej i związanym z tym swobodnym przepływem towarów) regułą, w myśl której w razie wyrażenia wierzytelności w walucie obcej dłużnik może wykonać zobowiązanie w walucie polskiej. Nowelizując przepis art. 358 k.c., w celu spójności systemu prawnego usunięto ograniczenia dewizowe przewidziane w art. 9 pkt 15 Prawa dewizowego .W konsekwencji obu tych zmian dopuszczalność wykonywania w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w takiej właśnie walucie nie jest obecnie uzależnione od prawa dewizowego. Przyjmuje się ,że wybór między zapłatą w walucie zagranicznej i zapłatą w walucie krajowej należy do dłużnika .Jego zobowiązanie jest zatem zobowiązaniem przemiennym z art. 365 § 1 k.c. ,co oznacza ,że wyboru dokonuje on przez złożenie wierzycielowi odpowiedniego oświadczenia albo przez same spełnienie świadczenia w walucie obcej (art. 365 § 2 k.c.). Takie rozwiązanie uzasadniano potrzebą ochrony dłużnika przed ryzykiem kursowym .Omawiana reguła daje jednocześnie podstawę do stwierdzenia ,że wierzyciel nie może domagać się spełnienia świadczenia w walucie polskiej ,jeżeli świadczenie pieniężne wyrażono w walucie obcej. Zastrzeżenie dokonane zarówno na rzecz dłużnika ,jak i wierzyciela jeżeli wynika z czynności prawnej (z reguły umowy) nie musi być wyraźne i może być dorozumiane . Oświadczenie o wyborze jest oświadczeniem woli i podlega art. 60 k.c.,i - jak to już zauważono wyżej - może być złożone w sposób dorozumiany ,poprzez określony sposób spełnienia świadczenia. Dokonanie wyboru jest wiążące ,gdyż ma charakter prawnokształtujący , wybór świadczenia bez zgody drugiej strony nie może być zmieniony (zob. Kodeks cywilny, zobowiązania, t. III, cz.1 ; komentarz pod red. Jacka Gudowskiego , LEXisNexis, Warszawa 2013 ,s.61). Niewątpliwie na przestrzeni kilku lat obowiązywania art. 358 k.c. pojawiły się wątpliwości w związku z prawem wyboru waluty zobowiązania w sytuacji , gdy to dłużnik dopuszcza się zwłoki w spełnieniu świadczenia, a to z uwagi na brzmienie § 2 art. 358 k.c. Zasadne jest przypomnienie ,że zarysowały się trzy stanowiska dotyczące zwykłej klauzuli walutowej, to jest takiej której zobowiązanie jest wyrażone w walucie obcej. Według jednej z koncepcji w przypadku zwłoki wierzyciel mógł dokonać wyboru waluty świadczenia, a dłużnik tracił to prawo, według innej prawo wierzyciela do wyboru waluty nie powodowałoby utraty przez dłużnika upoważnienia do spełnienia świadczenia w walucie polskiej, ale skutkowałoby tym, że wierzyciel uzyskuje uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia w walucie polskiej, które jest alternatywnym uprawnieniem względem możliwości żądania spełnienia świadczenia w walucie obcej. Ostatecznie uznanie w judykaturze zyskała trzecia koncepcja, zgodnie z którą zwłoka dłużnika nie przyznawała wierzycielowi prawa wyboru waluty, a jedynie dnia według którego miałby zostać przeliczony kurs waluty obcej. Taki pogląd wyrażono został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2011 r. (IV CSK 75/11 , Lex nr 1108556) , a następnie w wyroku z 16 maja 2012 roku (sygn. akt III CSK 273/11, LEX nr 1224683) i był przyjmowany też w orzecznictwie sądów apelacyjnym .

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie wykładnię art. 358 k.c. w przytoczonych orzeczeniach zaprezentowaną w pełni podziela . Sąd Najwyższy w cyt. ostatnim wyroku odwołał się zarówno do wykładni historycznej przepisu (poprzez porównanie z brzmieniem poprzednio obowiązującego przepisu art. 21 kodeksu zobowiązań) , jak i do jego wykładni gramatycznej i nie sposób odmówić mu słuszności. Uznał ,że : paragraf pierwszy artykułu 358 k.c. dotyczy określenia zasad spełnienia świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna określona w walucie obcej. Paragraf drugi zaś reguluje zasady określenia wartości waluty obcej. Rozwiązanie powyższe zapobiega sytuacji, w której wartość świadczenia byłaby dowolnie kształtowana przez dłużnika poprzez celowe opóźnianie zapłaty i realizację świadczenia w terminie, w którym kurs waluty byłby dlań korzystniejszy. Innymi słowy spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej przez zapłatę w pieniądzu polskim jest dopuszczalne ,o ile strony wyraziły na to zgodę modyfikując choćby przez czynności konkludentne , treść łączącego ich zobowiązania , a w przypadku

procesowego gdy dłużnik uznał powództwo wywiedzione w złotych polskich . W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca .

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy w świetle wyżej omówionych, a pominiętych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika ,iż strony postanowiły , że świadczenie ma być spełnione w walucie obcej. Prawo wyboru waluty przysługiwało w tej sytuacji wyłącznie pozwanemu . Nawet ewentualny fakt popadnięcia pozwanego w zwłokę niczego w świetle jego uprawnień nie zmienił. Prawa obecnego powoda zmodyfikowane zostały tylko o tyle, że mógł on ustalić sposób przeliczenia kursu walutowego, tak aby nie stracić wskutek zwłoki dłużnika. Sąd odwoławczy uważa w konsekwencji , że powód nie miał prawa wyboru waluty za stronę zobowiązaną. Poszukiwanie ochrony dla realizacji takiego prawa przed sądem musiało zatem, w świetle powołanego orzecznictwa, zakończyć się dla powoda oddaleniem powództwa. Tym sposobem powód wszedł w sferę praw które nie były jemu przypisane. Co więcej, w ten sposób ograniczył prawa należne dłużnikowi. Pozwany konsekwentnie , pomijając przyczyny , wnosił o oddalenie powództwa ,przekonywał o jego bezzasadności . Brak przeto podstaw dla wniosku ,ze w sposób konkludentny uznał powództwo wywiedzione w złotych polskich . Dopuszczenie spełnienia świadczenia w innej walucie aniżeli waluta zobowiązania stanowi wyjątek od ogólnych zasad wykonywania zobowiązań, tj. zasady ,że zobowiązanie należy wykonywać zgodnie z jego treścią (art. 354 k.c.) oraz zasady nominalizmu (art. 358¹ k.c.), który można uzasadniać jedynie względami polityki walutowej. W przypadku zobowiązań z umów możliwość spełnienia świadczenia w innej walucie niż umówiona przełamuje nadto zasadę pacta sunt servanda . Z tego względu przepis art. 358 k.c. powinien podlegać wykładni ścisłej. Brak przeto podstaw wprowadzeniu prawa wierzyciela do wyboru waluty świadczenia ze zwrotu użytego w art. 358§ 2 zd. 2 k.c. – tak istotny wyjątek powinien zostać przez (racjonalnego) ustawodawcę wyrażony w sposób wyraźny ,jednoznaczny (patrz: glosa Marcina Olechowskiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r. , przywołanego wyżej). Omawiany art. 358 k.c. dotyczy zobowiązania pieniężnego ,tj. zobowiązania w którym świadczenie polega na tym ,że dłużnik ma przekazać wierzycielowi pewną sumę pieniężną oznaczającą pewną wartość majątkową. Co do zasady o zobowiązaniach pieniężnych mówimy w ścisłym znaczeniu oraz w znaczeniu szerokim. Przepis art. 358 k.c. odnosi się niewątpliwie do obu tych znaczeń , innymi słowy dotyczy zarówno sytuacji , gdy świadczenie pieniężne występuje od początku jako świadczenie główne (np. pożyczka , zapłata ceny) , jak i sytuacji gdy jest świadczeniem zastępczym , gdy jest surogatem innego dobra , np. odszkodowania z art. 363 §2 k.c. (patrz : Komentarz pod red. Jacka Gudowskiego cyt. wyżej, s. 55-6). Tak więc jeżeli ani w treści zobowiązania, ani w treści przepisu szczególnego nie został określony sposób naprawienia szkody mogącej wyniknąć z niewykonania zobowiązania, a w szczególności nie została określona waluta świadczenia pieniężnego mającego na celu naprawienie szkody, odszkodowanie z tego tytułu powinno być określone przez wierzyciela i przez sąd w walucie, jaką strony wskazały jako walutę zobowiązania. Przyjmuje się, że skoro obowiązek naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania stanowi jego element, świadczenie polegające na naprawieniu szkody z tego tytułu, poprzez zapłatę pewnej sumy pieniężnej, powinno zostać określone w walucie zobowiązania. Waluta szkody jest zdeterminowana walutą rozliczeń poszkodowanego z jego kontrahentami (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 lutego 2012 r.I A Ca 27/12 ,Lex nr 1211667 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 lutego 2015 r., Lex nr 1746856). Niewątpliwie powód w tym procesie domagał się po pierwsze zwrotu przekazanej pozwanemu zaliczki ,a nadto żądał zapłaty określonego odszkodowania pieniężnego. Niewątpliwie tak określone a żądane od pozwanego świadczenie ma charakter pieniężnego. W tym miejscu zasadne jest zwrócenie uwagi na to, że ustawodawca ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311) , która wejdzie w życie w dniu 8 września 2016 roku , dokonał zmiany brzmienia przepisu art. 358 . Ustawodawca m.in. w dodanym paragrafie trzecim postanowił wprost ,że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia ,wierzyciel może zadać świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia , w którym zapłata jest dokonana. W uzasadnieniu projektu zmiany cyt. przepisu podano : w celu dostosowania regulacji art. 358 § 1 k.c. do przepisów prawa europejskiego oraz norm prawa międzynarodowego wyraźnie zastrzeżono, że odnosi się ona do zobowiązań podlegających wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zmiana w art. 358 § 1 k.c. służy też dookreśleniu wyjątku od przysługującego dłużnikowi prawa wyboru waluty w razie wykonania zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Uprawnienie to nie przysługuje dłużnikowi, jeżeli ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Proponowany przepis art. 358 § 3 k.c. przyznaje wierzycielowi uprawnienie do wyboru kursu waluty (z dnia wymagalności lub z dnia

zapłaty) w sytuacji, w której dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia wyrażonego w walucie obcej, a które może być spełnione w walucie polskiej (gdyż np. dłużnik dokonał wyboru tej waluty). Regulacja ta wyeliminuje wątpliwości dotyczące treści uprawnienia przysługującego wierzycielowi w takiej sytuacji (prawo wyboru waluty czy prawo wyboru kursu), które pojawiły się na tle dotychczasowej treści art. 358 § 2 zd. 2 k.c. Przesłanką prawa wierzyciela do wyboru kursu będzie opóźnienie dłużnika w spełnieniu świadczenia (a nie zwłoka). Ostatecznie na podstawie dodanego do art. 358 k.c. §3 wierzycielowi będzie przysługiwało obecnie również prawo wyboru waluty w razie opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia. Dodanie takiego zapisu na przyszłość dowodzi, że na obecny czas takie uprawnienie tj. wybór waluty wierzycielowi nie przysługuje. Inaczej zmiana przepisu byłaby zbędna.

W sytuacji gdy sąd pierwszej instancji pominął to, że postępowanie wierzyciela - powoda w zakresie sformułowania roszczenia procesowego było sprzeczne z art. 358 § 1 k.c. zachodziła konieczność, w uwzględnieniu treści cyt. normy oraz rozważań co do jej wyłożenia, zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa. W sytuacji, gdy już tylko to czyli zastosowanie właściwego prawa materialnego przesądzało o bezzasadności powództwa, co z kolei skutkowało koniecznością oddalenia powództwa z uwagi na naruszenie art. 358 § 1 k.c. wskutek niewłaściwie sformułowanego żądania, nie było w istocie potrzeby odnoszenia się do zarzutów zawartych w apelacji pozwanego. Wystarczające dla oceny roszczenia strony powodowej było bowiem ustalenie faktu zawarcia umowy oraz jej treści w zakresie określenia w jakiej walucie miało być spełnione świadczenie. Stąd zarzuty pozwanego - co do niewłaściwej oceny dowodów, błędnych ustaleń faktycznych oraz naruszenia art. 5 k.c. przez pominięcie, w kontekście ich zasadności, były bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy.

W systemie apelacyjnym sąd odwoławczy jest nie tylko instancją kontrolną, ale przede wszystkim instancją merytoryczną (art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c.). Obowiązek orzekania na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym oznacza, że sąd ten nie może poprzestać na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych, a w każdym wypadku dokonać ponownych ustaleń faktycznych i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. Należy pamiętać, że jeżeli sąd odwoławczy dokonuje odmiennej, niż sąd pierwszej instancji oceny prawnej, obowiązany jest wskazać ustalenia faktyczne stanowiące jej podstawę. Do sądu niewątpliwie należy przyporządkowanie danego stanu faktycznego (subsumpcja) do zakresu danej normy. Dokonanie oceny prawnej to ustalenie podstawy prawnej orzeczenia, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnia i subsumpcja. W rozpoznawanej sprawie należało to ostatecznie do sądu drugiej instancji. Naruszenie prawa materialnego, co sąd drugiej instancji musi brać zawsze pod uwagę, może nastąpić w dwojaki sposób: przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. W tej sprawie prawo materialne zostało naruszone przez sąd pierwszej instancji poprzez pominięcie zastosowania do oceny roszczenia strony powodowej art. 358 § 1 k.c., w powiązaniu z treścią umowy.

Mając na uwadze ustalenia poczynione wyżej Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim i czwartym w ten sposób, że powództwo oddalił i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 7.217 tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I. ppkt 1 i 2), a nadto zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (pkt II.) postanawiając jednocześnie nie obciążać strony powodowej opłatą od apelacji od której uiszczenia pozwany był zwolniony (pkt III).

Orzekając w sprawie i dokonując zmiany skarżonego orzeczenia, poprzez oddalenie powództwa, Sąd Apelacyjny kierował się treścią przepisu art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu - za pierwszą i drugą instancję - Sąd odwoławczy orzekł mając na uwadze wynik procesu, tj. ostatecznie oddalenie powództwa w całości, w oparciu o treść przepisów art. 98 §1 i §3, art. 99, art. 108 §1 w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490.j.t.) - § 6 i § 12 ust. 1 pkt 2. Na koszty poniesione przez pozwanego składało się wyłącznie wynagrodzenie jego profesjonalnego pełnomocnika procesowego w osobie radcy prawnego. Na podstawie art. 113 u.1 i 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2014.1025

j.t.) , mając na uwadze szczególną sytuację strony powodowej Sąd postanowił nie obciążać jej już opłata od apelacji od której apelujący pozwany był zwolniony.

Maria Iwankiewicz Mirosława Gołuńska Krzysztof Górski