

Sygn. akt V AGa 36/18

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Grela (spr.)
Sędziowie:	SA Barbara Rączka-Sekścińska SA Hanna Rucińska
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa I. R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 3 października 2016 r. sygn. akt VIII GC 287/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 36/18

## UZASADNIENIE

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 582.894,71 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi, jak również zasądzenia od pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż strony łączyły generalne umowy o współpracy. Strona powodowa miała dostarczać i sprzedawać stronie pozwanej towary, które strona pozwana dalej sprzedawała we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy. Umowy te były więc ramowymi umowami sprzedaży, zaś w wyniku prowadzonej

współpracy strona powodowa dostarczyła stronie pozwanej towary wykazane między innymi na załączonych do pozwu fakturach VAT. Pozwana za powyższe faktury nie zapłaciła stronie powodowej. Zasadność wystawienia powyższych faktur nie była nigdy przez stronę pozwaną kwestionowana, strona pozwana ujęła wszystkie wyżej wymienione faktury w kompensacie, w której potrąciła faktury strony powodowej z notą obciążeniową nr (...) z 30 listopada 2014 r. Powódka zaprzeczyła jakoby nota obciążeniowa z 30 listopada 2014 r. tytułem zapłaty kary umownej za rzekome niedostarczenie zakontraktowanych ilości towaru została wystawiona w sposób prawidłowy oraz że istniały jakiegokolwiek podstawy do jej naliczenia. Na okoliczność prawidłowości naliczenia powyższych kar stronie powodowej nie zostały przedstawione żadne dokumenty. Samo zaś wystawienie noty w żadnym razie nie może świadczyć o jej zasadności. Powódka nie uznała zasadności obciążenia jej karą umowną w wysokości 1.000.000 zł. Wobec braku podstaw do wystawienia noty obciążeniowej nr (...) z 30 listopada 2014 r., strona pozwana nie mogła skutecznie dokonać potrącenia faktur opisanych w punkcie I niniejszego pozwu. Zgodnie z treścią art. 498 § 1 k.c. jedną z przesłanek potrącenia jest okoliczność, w której dwie osoby były wobec siebie dłużnikami i wierzycielami. W niniejszym stanie faktycznym powódka nie była dłużnikiem pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Jej zdaniem zasadnie nałożyła ona na powódkę karę umowną stwierdzoną notą obciążeniową nr (...) z 30 listopada 2014 r., a także prawidłowo dokonała kompensaty tej kary z przysługującymi powódce od pozwanej wierzytelnościami z tytułu dostarczenia zamówionych towarów. Pozwana potwierdziła, iż w roku 2014 strony łączyła umowa o współpracy handlowej nr (...) z 16 maja 2014 r. Na mocy tejże umowy powódka zobowiązała się dostarczać na rzecz i każdorazowe zamówienie pozwanej określony w Załączniku nr 2 asortyment a także, iż będzie dysponowała określonymi ilościami produktów wymienionych w porozumieniu między stronami. W przypadku niedotrzymania powyższego zobowiązania pozwana była uprawniona do nałożenia na powódkę kary umownej w wysokości 1.000.000 zł za każdy przypadek naruszenia. Jednak już we wrześniu 2014 r. zaczęły się kłopoty z dostawami. W dniu 19 września 2014 r. pozwana zaprosiła powódkę w drodze korespondencji mailowej na pilne spotkanie biznesowe, w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Powódka nie odniosła się do tej prośby i wciąż nieterminowo dostarczała dostawy, nie realizowała pełnych zamówień i nie informowała pozwanej o przyczynach uchybień. W dniu 1 października 2014 r. pozwana ponownie wezwała powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień co do braków w dostawach i powtarzającego się uchybiania terminom awizacji dostaw, jednak powódka nie zareagowała. W październiku 2014 r. pozwana była zmuszona do kontynuowania współpracy z powódką, gdyż nie mogła pozwolić sobie na negocjowanie i nawiązywanie współpracy z nowym dostawcą, a ponadto zainwestowała środki finansowe i nakład pracy w przygotowanie ogólnopolskiej kampanii marketingowej w gazetkach reklamowych i na plakatach sklepowych. Pozwana dnia 30 listopada 2014 r. obciążyła powódkę karą umowną w wysokości 1.000.000 zł, o której mowa w § 5 ust. 4 Załącznika nr 1 do umowy. Powódka nie wyraziła później zgody na obniżenie kary umownej do wysokości już skompensowanej tj. do kwoty 584.760,67 zł, nie negując, iż nie wywiązała się z postanowień umowy i jest jej bardzo przykro, ale nie ma zamiaru płacić żadnej kary umownej.

Zdaniem pozwanej nałożona przez nią kara umowna nie jest w żaden sposób wygórowana. Pozwana w związku z działaniami powódki poniosła przede wszystkim straty finansowe, jako że: w nierzalcznym momencie regały sklepów (...), na których powinien stać asortyment związany ze Świętem Wszystkich Świętych, świeciły pustką; poczyniła nakłady na przygotowanie i przeprowadzenie ogólnopolskiej kampanii marketingowej w gazetkach reklamowych i w samych sklepach (...), nieterminowość i niepełna realizacja przez powódkę dostaw doprowadziła wielokrotnie do dezorganizacji procesów awizacji, magazynowania i kompletacji dostaw w obu Centrach (...), w drugiej zaś kolejności poniosła straty wizerunkowe, jako że nie była w stanie zaspokoić popytu klientów sieci (...) na znicze przed świętem Wszystkich Świętych, pomimo deklarowania ich dostępności w gazetkach reklamowych i na plakatach informacyjnych. Z całą pewnością wielu klientów Sieci (...) mogło odczuć, iż zostali wprowadzeni przez Sieć w błąd. Wielu strat poniesionych przez pozwaną w wyniku współpracy z nierzetelnym dostawcą, jakim okazała się powódka, nie da się jednoznacznie i w sposób wymierny oszacować. Ponadto, sam fakt nałożenia kary, a także jej wysokość, mają również, w ocenie Pozwanej, charakter dyscyplinujący, przeciwdziałający niezgodnym z umową działaniom powódki.

W toku dalszego postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Wyrokiem z dnia 3 października 2016 r. Sąd Okręgowy w B.:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 182.894,71 zł (sto osiemdziesiąt dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt cztery złote 71/100) wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia od następujących kwot:

- a) 18.903,39 zł za okres od dnia 15.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- b) 10.028, 53 zł za okres od dnia 15.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- c) 20.944,4 zł za okres od dnia 15.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- d) 5.563,04 zł za okres od dnia 15.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- e) 44.848,16 zł za okres od dnia 15.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- f) 22.063,64 zł za okres od dnia 16.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- g) 55.707,27 zł za okres od dnia 21.11.2014 r. do dnia zapłaty,
- h) 4.841,28 zł za okres od dnia 18.01.2015 r. do dnia zapłaty;

2. w pozostałej części oddalił powództwo;

3. zniósł wzajemnie koszty procesu między stronami;

4. nakazał zwrócić pozwanej ze Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w B. kwotę 840,86 zł (osiemset czterdzieści złotych 86/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty postępowania.

Zapadłe orzeczenie Sąd Okręgowy uzasadnił w następujący sposób:

Strony prowadziły wieloletnią współpracę handlową od roku 2011 na podstawie umów o współpracy handlowej, których wzór proponowała pozwana. W 2014 roku strony łączyła umowa o współpracy nr (...) z dnia 16 maja 2014 r. Na mocy tejże umowy powódka zobowiązała się m. in. dostarczać na każdorazowe zamówienie pozwanej asortyment określony w Załączniku nr 2 do umowy w postaci zniczy. W myśl § 5 ust. 4 Załącznika nr 1 do umowy powódka zagwarantowała pozwanej, iż w okresie obowiązywania umowy będzie dysponowała określonymi ilościami następujących produktów :

- 40.000 sztuk znicza szklanego D. 160g;
- 180.000 sztuk znicza szklanego (...) 80g;
- 420.000 sztuk znicza szklanego 50g ( w tym 333.334 sztuki z 2013 r. );
- 120.000 sztuk znicza szklanego K. (...)g (mix: kolor złoty i biało-złoty);
- 80.000 sztuk znicza szklanego (...) 160g;
- 140.000 sztuk znicza plastikowego 100g;
- 49.199 sztuk znicza szklanego zalewanego 300g.

Dostawy towarów miały być realizowane przez powódkę na podstawie zamówienia przekazanego faksowo, mailowo bądź za pomocą EDI (elektronicznej wymiany danych) na adres Centrum (...) pozwanej lub innego magazynu wskazanego przez pozwaną. Termin realizacji zamówień wynosił 3 dni robocze. W przypadku niedotrzymania owego

zobowiązania strony postanowiły, iż pozwana będzie uprawniona do nałożenia na powódkę kary umownej w wysokości 1.000.000 zł za każdy przypadek naruszenia. W myśl § 6 ust. 2 i 3 Załącznika nr 4 do umowy: „Jeśli dostawa nie może być zrealizowana na czas w części lub w całości, Dostawca jest zobowiązany powiadomić Zamawiającego w formie pisemnej za pomocą e-maila lub faksem na nazwisko osoby podpisanej pod zamówieniem o tym fakcie przed terminem dostawy...”. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku pozwana miała prawo do wyznaczenia nowego terminu dostawy, przyjęcia dostawy z brakiem asortymentowym, anulowania zamówienia lub odmowy odbioru opóźnionej dostawy i obciążenia powódki karą umowną w kwocie 1 000 000 zł za każdy przypadek opóźnienia.

Powódka zawsze aprobowała wzór przedłożony przez pozwaną. Tak miało też miejsce w 2014 roku. Powódka zapewniała także pozwaną, że nie ma problemu z podpisaniem umowy w zaproponowanym kształcie (włącznie z zapisami dotyczącymi kar umownych), gdyż nie zamierza naruszać jej postanowień i zobowiązuje się dostarczać towary terminowo i w zadeklarowanych ilościach. Powódka, ani w trakcie procedury podpisywania umowy w 2014 roku, ani też w korespondencji do pozwanej przed rozpoczęciem sezonu nie zgłaszała, iż mogą pojawić się jakiegokolwiek problemy w realizacji dostaw.

Zamówienia w oparciu o umowę z 2014 roku pozwana zaczęła składać we wrześniu 2014 r. Od początku pojawiły się kłopoty z realizacją dostaw. Zamówienia albo nie były realizowane, albo były realizowane częściowo. Największe problemy były ze zniczami typu (...), (...) oraz (...). Pracownicy pozwanej wielokrotnie dzwonili a także wysyłali maile do powódki celem spowodowania dostaw towaru. Po podsumowaniu realizacji dostaw za sam wrzesień 2014 r. okazało się, że brakowało przede wszystkim zniczy typu: (...), (...) oraz satynowy (...). Powódka sama wskazywała, że ma problem z tymi zniczami. Powódka niewątpliwie nie zrealizowała w sezonie 2014 wszystkich dostaw znicza (...) 160 g, gdyż pozwana zamówiła w 2014 r. co najmniej 56.088 sztuk tego znicza a powódka dostarczyła z tego 23.040 sztuk. Tak więc różnica w dostawie wynosi w tym wypadku co najmniej 33.048 sztuk o łącznej wartości 132.192 zł. Odnośnie znicza K. P., to pozwana zamówiła co najmniej 54.720 sztuk tego znicza a powódka dostarczyła z tych zamówień jedynie 24.762 sztuki. Różnica w tych dostawach wynosi zatem co najmniej 29.958 sztuk o łącznej wartości około 65.907 zł. Co do znicza określanego w umowie jako satynowy (...), to pozwana zamówiła co najmniej 17.280 sztuki a otrzymała 5.568 sztuk, różnica wyniosła zatem 11.712 sztuki, zaś według wycień pozwanej, 10.353 sztuki o łącznej wartości blisko 83 tys. zł. Łączna wartość zamówień niezrealizowanych przez powódkę wyniosła zatem co najmniej 280 tysięcy złotych. Powódka zaś dostarczyła pozwaną towary o łącznej wartości 582.894,71 zł, dochodzonej niniejszym pozwem, czego pozwana nie kwestionowała.

Skutkiem braku dostaw towarów zamawianych przez pozwaną była nie tylko niemożność ich sprzedania, lecz również dezorganizacja u pozwanej. Pozwana nie mogła bowiem zaplanować dalszych dostaw dostarczanych przez powódkę towarów. W obu Centrach (...) pozwanej miały miejsca opóźnienia dostaw od innych dostawców, gdyż samochody powódki były przyjmowane poza kolejnością. W dniu 19 września 2014 r. pozwana zaprosiła powódkę na pilne spotkanie biznesowe w celu wyjaśnienia sytuacji. W odpowiedzi powódka przyznała, że ma pewne problemy z realizacją pełnych dostaw, ale mimo tego podtrzymuje, iż zadeklarowane w umowie ilości towarów zostaną wyprodukowane. Powódka dalej jednak nie realizowała pełnych zamówień i nie informowała pozwanej o przyczynach powtarzających się uchybień. W dniu 1 października 2014 r. pozwana wezwała powódkę do złożenia szczegółowych wyjaśnień co do braków w dostawach, jednak powódka na to nie odpowiedziała. W tym okresie pozwana była zmuszona do kontynuowania współpracy z powódką, gdyż po pierwsze, przed Dniem Wszystkich Świętych nie miała już czasu na negocjacje z nowym dostawcą, a ponadto zainwestowała środki finansowe i nakład pracy w przygotowanie kampanii reklamowej dotyczącej produktów powódki. Pozwana w takiej sytuacji musiała przyjmować wszystkie jej dostawy. Przyjmowała także od powódki dodatkowe sztuki niektórych towarów, ponad wskazane w zamówieniach ilości. Pozwana poniosła straty finansowe związane z niepełnym zatowarowaniem sklepów, lecz również straty wizerunkowe wynikające z faktu, iż pozwana przeprowadziła kampanię reklamową produktów powódki, a produktów tych nie było, bądź były w mniejszej ilości. Klienci dzwonili na infolinię i skarżyli się na brak zniczy. Z uwagi na specyfikę wyrobów i krótki sezon ich zwiększonej sprzedaży przed Dniem Wszystkich Świętych, nie było także możliwości zamówienia zniczy w większych ilościach u innych dostawców, gdyż wyrobów tych nie produkuje się na zapas. Pozwana mogła zatem zamówić dodatkowo tylko niewielkie ilości zniczy i to po wyższych cenach niż u powódki.

W konsekwencji braku wywiązania się przez powódkę z umowy pozwana w dniu 30 listopada 2014 r. obciążyła powódkę karą umowną w wysokości 1.000.000 zł. Termin zapłaty określono na 7 grudnia 2014 r., zaś w piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r. dokonano potrącenia tej kary z należnościami powódki dochodzonymi w niniejszym procesie.

Na spotkaniu, które odbyło się w dniu 12 marca 2015 r., pozwana zaproponowała powódce obniżenie kary umownej do wysokości już skompensowanej z wierzytelnościami z tytułu wynagrodzenia kwoty, tj. do kwoty 584.760,67 zł, jednakże powódka nie wyraziła zgody na taką propozycję podkreślając, że nie neguje, iż nie wywiązała się z postanowień umowy i jest jej bardzo przykro, ale nie ma zamiaru płacić żadnej kary umownej z tego tytułu.

Pełnomocnik pozwanej dnia 11 grudnia 2015 r. złożył powódce ponowne oświadczenie o potrąceniu, posiadając do niego pełnomocnictwo. Ponadto pismem z tego dnia pozwana przesłała powódce zbiorczo dokumenty dotyczące dokonanych przez pozwaną kompensat oraz zestawienie trzech produktów powódki, których ona nie dostarczyła w ilościach gwarantowanych.

Sąd a quo wskazał, że dopuścił dowód z dokumentów złożonych przez pełnomocnika pozwanej w dniu 8 marca 2016 r. Dopuszczenie tego dowodu nie przedłużyło w żaden sposób postępowania, a pozwana miała prawo zareagować na nowe twierdzenia powódki, która wcześniej nie negowała faktu otrzymania zamówień od pozwanej, a podniosła tę kwestię dopiero w piśmie z dnia 25 stycznia 2016 r.

Przechodząc do oceny materiału dowodowego, Sąd pierwszej instancji podniósł, że nieuzasadnione są twierdzenia powódki, iż nie otrzymała zamówień od pozwanej, w związku z którymi miała być nakładana kara umowna. Przede wszystkim pozwana dołączyła do akt dokumenty WZ (wydania zewnętrznego) podpisane przez pracownika powódki K. O.. Ponadto pozwana złożyła dokumenty PZ – przyjęcia zewnętrznego, które są wytwarzane jedynie w przypadku niepełnych dostaw (tj. w przypadku braku dostawy części z zamówionego asortymentu), a nie, gdy powódka w ogóle nie dostarczyła towaru. Powódka nie zaprzeczyła tej okoliczności, jak również autentyczności dokumentów złożonych przez pozwaną. Sąd dodał, iż w korespondencji przedprocesowej (por. korespondencja mailowa stron), jak i w początkowym okresie procesu, powódka nie negowała, iż zamówienia takowe od pozwanej otrzymała. Nie zakwestionowała ponadto dokumentacji przedłożonej przez pozwaną, sama nie wniosła o przesłuchanie jakichkolwiek świadków, cofnięto też wnioski o przesłuchanie samej powódki. Pozwana złożyła także zbiorcze zestawienie zamówień wysłanych do powódki przez pracownika odnawiania zapasów R. B.. Z zestawienia tego wynika, iż status wysyłki na adres internetowy powódki: (...), był każdorazowo pozytywny, czyli że owe zamówienia dotarły do powódki na adres mailowy wskazany przez nią w treści Umowy (w załączniku nr 6 do Umowy). Świadek R. B. potwierdziła to w swoich zeznaniach (k. 424).

Odnosnie zaś podnoszonej przez powódkę kwestii nazwy zniczy, Sąd meriti wskazał, że Załącznik nr 1 do umowy w § 5 ust. 4 wymieniał artykuł „Znicz szklany 100 gr (...) miks. kolor złoty i biało-złoty” i nie ma zdaniem Sądu wątpliwości, iż jest to znicz określany w zamówieniach jako „Znicz K. P. (...) 120 g”. Wbrew twierdzeniom powódki, nazwa artykułu jest identyczna, w załączniku do umowy wskazano wyłącznie dodatkowo kolory znicza, co zaś do gramatury to wskazał, iż różnica w tym zakresie wynika z faktu, że dostawca dołączył przed dostawą kartę produktu ze zwiększoną gramaturą (por. zeznania M. T., k. 403). Odnosnie natomiast artykułu ujętego w Załączniku jako „Znicz szklany 160 g (...)” jest oczywiste, iż produkt określany w zamówieniach jako „Znicz (...) (...) 160 g” jest wymieniony w załączniku, różnica wynika tylko z pominięcia określenia „szklany”, podobnie ma się rzecz co do produktu określanego jako „Znicz szklany D. 160 g”, a w zamówieniach nazywany „Znicz Satynowy D. (...) 180 g”. Świadczyli wskazali, iż to dostawca dołączał kartę produktu dopiero przed dostawą czego efektem mogła być zwiększona gramatura. W toku korespondencji stron oraz w początkowym etapie procesu powódka nie podnosiła tej kwestii. Wręcz przeciwnie, nie budziło wątpliwości stron jakich produktów powódka nie dostarczyła i czego dotyczyły zamówienia pozwanej.

Powódka wiedziała, że nie zrealizowała na rzecz pozwanej dostaw w deklarowanych przez siebie ilościach – wynika to jasno z korespondencji mailowej Stron, z dokumentów zamówień i dostaw (którymi powódka dysponowała w momencie otrzymania informacji o karze), a także z wielokrotnych rozmów stron. Świadczyli słuchani w toku procesu również nie mieli wątpliwości w tej kwestii i rozpoznali zamawiane znicze na gazetce przedłożonej przez pozwaną bądź

innych dokumentach (por. m. in. k. 406 akt). Zdaniem Sądu a quo zatem, kwestionowanie nazewnictwa dostarczanych wyrobów oraz faktu odebrania zamówień od pozwanej, stanowi tylko i wyłącznie linię obrony powódki odnośnie zarzutu potrącenia, i nie znalazło potwierdzenia w materiale dowodowym.

Należy jeszcze raz podkreślić, iż powódka poza samym zaprzeczaniem twierdzeniom pozwanej, nie przedstawiła żadnych środków dowodowych na poparcie swych twierdzeń. Wniosek o przesłuchanie powódki został cofnięty. W świetle dokumentacji przedłożonej przez pozwaną oraz niepodważanych zeznań świadków, Sąd uznał za udowodnione fakty wskazane wyżej, a w szczególności otrzymanie przez powódkę zamówień opisanych wyżej oraz niedostarczenie określonej ilości towarów wymienionych we wcześniejszej części uzasadnienia.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Pozwana nie kwestionowała, iż otrzymała oraz odebrała od powódki towary o ilości i wartości opisanej w fakturach załączonych do pozwu. Okoliczność ta była bezsporna. Nie ma zatem wątpliwości, iż powódce należałaby się tego tytułu zapłata kwoty dochodzonej pozwem.

Pozwana broniła się zaś wyłącznie zarzutem potrącenia należności wynikającej z nałożonej na powódkę kary umownej. Należy zatem w pierwszej kolejności rozważyć czy skuteczne było owo potrącenie.

Zgodnie z art. 498 § 1 kc, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Zgodnie zatem z powyższym przepisem każdy podmiot prawa cywilnego może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności innego podmiotu, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki pozytywne: 1) dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (wzajemność wierzytelności); 2) przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (jednorodność wierzytelności); 3) obie wierzytelności są wymagalne (wymagalność roszczeń); 4) obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym (zaskarżalność wierzytelności) (por. A. Janiak, komentarz do art. 498 KC, LEX 2014).

Nie budziło wątpliwości Sądu a quo, iż pozwana zgłosiła do potrącenia wzajemną wierzytelność pieniężną, która może być dochodzona przed Sądem. Musiała niewątpliwie udowodnić istnienie i wymagalność tej wierzytelności. Do pisma pozwanej z dnia 2 grudnia 2014 r., załączona była nota obciążeniowa, w której wezwano powódkę do uiszczenia kary umownej w terminie 7 dni, podając nr rachunku bankowego. O ile zatem w momencie składania oświadczenia o potrąceniu z dnia 2 grudnia 2014 r. wierzytelność ta nie była wymagalna, to stała się taką – w myśl art. 455 kc, po upływie terminu wyznaczonego powódce na uiszczenie kary umownej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, gdzie stwierdzono jednoznacznie, iż wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c.). Należy wskazać, iż pełnomocnik pozwanej – dysponując stosownym pełnomocnictwem – złożyła bezpośrednio powódce oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 11 grudnia 2015 r. doręczonym powódce. W tym momencie wierzytelność ta niewątpliwie była już wymagalna. Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lipca 2011 r., sygn. akt VI ACa 783/10), nie ma przeszkód, aby oświadczenie o potrąceniu w znaczeniu materialnoprawnym zostało złożone w toku procesu. Możliwość potrącenia nie jest bowiem ograniczona w czasie. W świetle art. 207 kpc, nie budzi też wątpliwości, iż pozwana składając zarzut potrącenia w pierwszym piśmie procesowym, niewątpliwie miała prawo to uczynić. Jak słusznie wskazał SA w W. w wyroku z dnia 11 października 2011 r., VI ACa (...), oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowego zarzutu potrącenia. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć złożenie oświadczenia woli o potrąceniu z podniesieniem zarzutu potrącenia. Postępowanie dowodowe wykazało też, co przedstawiono wyżej, iż pozwana była uprawniona w świetle § 5 pkt 2 umowy do nałożenia kary umownej, gdyż niewątpliwie powódka nie tylko nie zagwarantowała dostępności lecz i również nie zrealizowała dostaw produktów zamówionych przez pozwaną.

Łączną kwotę niezrealizowanych dostaw Sąd meriti ustalił na około 280 tys. zł. Pozwana udowodniła zatem istnienie wiarygodności przedstawionej do potrącenia.

Sąd Okręgowy wskazał jednakże, wobec podniesionego przez powódkę zarzutu miarkowania kary umownej, że był obowiązany ten zarzut rozważyć. I tak, w myśl art. 484 § 1 kc, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, jednakże zgodnie § 2 tego przepisu, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W orzecnictwie (por. m. in. wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt VI ACa (...)) utrwalony jest pogląd, iż przepis art. 484 § 2 k.c. opiera się na tzw. sędziowskim uznaniu, gdyż ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. pojęciem "rażącego wygórowania" kary umownej, nie wskazał żadnych konkretnych kryteriów, jakimi sąd powinien kierować się w tym zakresie. Tak więc in casu, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, sąd powinien ustalić, czy kara umowna w określonej wysokości wypełnia znamiona kary rażąco wygórowanej. Jako kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w tym kontekście można wskazać przede wszystkim na: stosunek kary umownej do wartości umownego zobowiązania i szkody, jaką poniósł wierzyciel z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika postanowień umownych, wagę naruszonych postanowień umownych, tj. czy chodzi o obowiązki główne związane z istotą świadczenia, czy uboczne (dodatkowe), zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej), nieznaczny stopień zawinienia dłużnika. To do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej, jednak kryteria nie mogą być oderwane od stanu faktycznego. Z kolei SA w B. w wyroku z 4 grudnia 2015 r., sygn. akt I ACa (...) zaznaczył, iż ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich m.in. kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nie jest zatem tak, jak twierdzi powódka, iż jedynym kryterium miarkowania kary umownej jest wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela, choć jest to element istotny. Słusznie też podkreśla SA w K. w wyroku z dnia 28 sierpnia 2015 r., sygn. akt I ACa (...), iż artykuł 484 § 2 k.c. celowo nie definiuje pojęcia rażącego wygórowania kary umownej, zapewniając możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającego się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Miarkując karę umowną sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co zasadniczo ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

Biorąc pod uwagę wyżej wskazane stanowisko orzecnictwa, Sąd pierwszej instancji zważył, iż w niniejszej sprawie powódka zrealizowała zamówienia na łączną kwotę około 580 tys. zł zaś nie zrealizowała na kwotę około 280 tys. zł, co wynika z wcześniejszych ustaleń Sądu. Pozwana nie zrealizowała zatem co najmniej około 1/3 dostaw zamówionych przez powódkę. Kara umowna w kwocie 1 mln zł niewątpliwie przewyższa zatem łączną wysokość zrealizowanych oraz niezrealizowanych dostaw na rzecz pozwanej, jest blisko cztery razy większa od wysokości nierealizowanych dostaw. Należy ją zatem uznać za rażąco wygórowaną. Trzeba jednak z drugiej strony podnieść duży stopień winy powódki, która nie widziała żadnych przeszkód we wpisaniu tak dużej kwoty kary umownej, deklarowała zrealizowanie wszystkich dostaw, czego nie uczyniła, mimo wielokrotnych zapewnień, a unikała później kontaktu z pozwaną. Powódka nie reagowała także na późniejsze wezwania pozwanej. Pozwana, jak wyżej wskazano, poniosła straty nie tylko wskutek braku konkretnych dostaw, lecz również nastąpiła dezorganizacja pracy jej magazynu, konieczność poszukiwania brakujących zniczy celem uzupełnienia braków. Pozwana nie miała, wskutek specyfiki rynku, możliwości uzyskania dodatkowych zamówień na znicze w większej ilości. Słusznie też podniosła, iż odniosła straty wizerunkowe, gdyż reklamowanego produktu w dużej części brakowało na półkach co spowodowało, iż część klientów mogła odejść do konkurencji. Wreszcie podkreślić trzeba, iż strony współpracowały od kilku lat a powódka

zawsze akceptowała wzory umów przedkładane przez pozwaną. Zasadne jest twierdzenie pozwanej, iż celem kary umownej jest między innymi naprawienie tych szkód, które nie są łatwe do wycenienia i udowodnienia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 lutego 2012 r., sygn. akt I A Ca (...)).

Sąd Okręgowy zaaprobował także stanowisko zajęte m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r. (sygn. akt I A Ca(...)), gdzie wskazano, iż „Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a ponadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie”.

Wśród kryteriów miarkowania wskazuje się takie elementy, jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych (zwłaszcza w razie powiązania kary umownej z obowiązkiem zaniechania określonych działań przez dłużnika); zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej) - tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 27 lutego 2013 r., sygn. akt I A Ca (...).

Samo więc uznanie, iż kara umowna była rażąco wygórowana, nie przesądza o jej obniżeniu w wyniku prostego odniesienia do wysokości szkody. W ocenie Sądu, mając na względzie, iż powódka nie zrealizowała co najmniej 1/3 zamówień o łącznej wartości ponad 280 tys. zł, jak również oceniając jej stopień winy i często niewymierne straty wyrządzone pozwanej, a także fakt, iż powódka nie widziała żadnych przeszkód w przyjęciu tak wysokiej kwoty kary umownej, Sąd pierwszej instancji uznał, iż kara obniżona do kwoty 400 tys. zł będzie należyście spełniać funkcje stymulujące i represyjne oraz naprawi często niewymierne szkody wyrządzone pozwanej. Sąd uznał zatem za skuteczne potrącenie kary dokonane przez pozwaną w wysokości 400 tys. zł, co skutkuje zasądzeniem na rzecz powódki pozostałej dochodzonej kwoty, tj. 182.894,71 zł. W myśl art. 498 § 2 kc oraz art. 499 kc umorzeniu uległy bowiem pozostałe wierzytelności powódki względem pozwanej, od chwili kiedy to potrącenie było możliwe. Kierując się treścią art. 451 § 3 kc, Sąd meriti przyjął, iż umorzeniu uległy najdawniej wymagalne zobowiązania pozwanej względem powódki. Umorzeniu uległy też odsetki od tychże zobowiązań, jako świadczenia uboczne. W związku z powyższym Sąd – w oparciu o wskazane wyżej przepisy – zasądził na rzecz powódki kwotę 182.894,71 zł wraz z odsetkami od kolejno wymagalnych kwot, odpowiednio od dnia 15.11.2014 r. od kwoty 18.903,39 (od nieumorzonej części należności objętej fakturą na kwotę 24.478,77 zł), jak również od później wymagalnych wierzytelności a w pozostałej części powództwo oddalił.

Przystępując do rozliczenia kosztów procesu Sąd a quo miał na względzie, iż powódka wygrała proces w około 31,4 %, zaś poniosła koszty 16.131,70 zł (częściowa opłata od pozwu w wysokości 6.000 zł, koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 7.217 zł oraz koszty dojazdów pełnomocnika wg zestawienia: 2.914,70 zł), należy się jej zatem około 5.065 zł (31,4 % z 16.131,70 zł), pozwana zaś poniosła koszty w wysokości 7.376,14 (koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 7.217 zł oraz wypłacone z zaliczki należności świadków w kwocie 159,14 zł), należy się jej z tego 68,6 % czyli 5.060 zł. W takiej sytuacji koszty procesu podlegały wzajemnemu zniesieniu zgodnie z art. 100 zd. 1 kpc.

Na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd zwrócił ponadto pozwanej niewykorzystaną część zaliczki na koszty dojazdu świadków.

Powyższe orzeczenie w części, tj. w punktach: 2 (drugim) i 3 (trzecim) zaskarżyła apelacją powódka i zarzucając:

1. błędy w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisu postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:



- a) błędne ustalenie, że strona pozwana wykazała zasadność naliczenia powódce kary umownej,
  - b) błędne ustalenie, że powódka nie zrealizowała zamówień strony pozwanej na łączną kwotę około 280 tys. zł,
  - c) błędne ustalenie, że towar zamawiany przez stronę pozwaną został ujęty w umowie, w której określono poziomy dostępności towarów,
2. naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostatecznym zmiarkowaniu kary umownej,
3. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 484 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn zmiarkowania kary do kwoty 400 000,00 zł;

wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości,
- 2) zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, opisane szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, o ile poniżej nie uznał odmiennie.

1. Na wstępie, przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973).

Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

2. Pierwszy z zarzutów apelacyjnych, dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz błędów w poczynionych przez Sąd a quo ustaleniach faktycznych, okazał się chybiony.

Należy zauważyć, że skarżący formułując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., nawiązał również do zarzutu błędów w poczynionych ustaleniach faktycznych. Poprzedzając dalszy wywód trzeba zwrócić na wstępie uwagę, że aby móc rozważać kwestię ewentualnej wadliwości poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych, należy w pierwszym rzędzie poddać analizie ocenę zebranego materiału dowodowego. Należy bowiem podkreślić, że w zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego, prowadzącego w konsekwencji do określonych ustaleń faktycznych, funkcjonuje swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie właściwie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 k.p.c., z kolei zaś powinny być poczynione

odpowiednie ustalenia faktyczne. W rezultacie zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów i zarzut błędu w poczynionych ustaleniach faktycznych, to dwa różne zarzuty, choć ze sobą powiązane.

Gdy chodzi o zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a więc normy zakreślającej Sądowi granice oceny zebranego materiału dowodowego, to przypomnieć należy, że do jego obrazu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.2005 r., III CK 314/05, niepublikowany).

Powyższą regułę należy rozwinąć i rozumieć w ten sposób, że nawet jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego, można wywnioskować inną wersję wydarzeń, zbliżoną do twierdzeń skarżącego, ale jednocześnie wersji przyjętej przez Sąd pierwszej instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, to stanowisko skarżącego stanowić będzie tylko i wyłącznie polemikę ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami Sądu.

Uzupełnienia wymaga, że powołując się na naruszenie swobodnej oceny dowodów, apelujący zobowiązany jest wskazać dany dowód, który jego zdaniem został wadliwie oceniony oraz konkretne uchybienia dokonanej oceny w kontekście reguł logicznego myślenia, zasady doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Innymi słowy w przypadku osobowych źródeł dowodowych skarżący winien wskazać świadka bądź stronę, których zeznania zostały nienależycie ocenione oraz wykazać, w których fragmentach zeznania te naruszają szeroko pojęte reguły inferencyjne.

Aby skutecznie podważyć ocenę dokonaną przez Sąd orzekający należy zdyskredytować ten proces myślowy z punktu widzenia określonych kryteriów.

Tylko dla przypomnienia wskazać trzeba, że prawidłowość rozumowania sądu ocenia się według czterech kryteriów o charakterze w pewnym sensie pozanormatywnym. W naszej literaturze i w naszym orzecznictwie kryteria te mają już swoją długoletnią tradycję.

Pierwszym z nich jest zgodność oceny dowodów i wysnutych z nich wniosków z regułami logicznego myślenia. Chodzi o to, żeby poszczególne wnioski w połączeniu ze sobą tworzyły harmonijną (logiczną) całość, innymi słowy, by nie było między nimi sprzeczności.

Drugim kryterium jest wymaganie, aby stanowisko sądu w omawianym zakresie uwzględniało zasady doświadczenia życiowego i prawa przyrody. Sąd związany jest zasadami doświadczenia życiowego, które za takie są powszechnie uznawane. Jeżeli jednak w rachubę wchodzi różne rozwiązania, to sąd władny jest rozstrzygnąć kwestię w ramach swobodnej oceny. W razie trudności, w szczególności gdy konieczna jest wiedza specjalistyczna, sąd może skorzystać z pomocy biegłego. Opinia biegłego bywa nieodzowna zwłaszcza w celu poznania praw przyrody. Uwzględnienie dorobku nauki jest wówczas obowiązkiem sądu. Możliwa jest wówczas kontrowersja co do tego, czy metoda poznania danego zagadnienia wiąże się w ogóle z wiedzą naukową.

Należy zaznaczyć, że opinia biegłego mimo swojej specyfiki jest dla sądu tylko źródłem poznania, aczkolwiek bardzo miarodajnym. Nie ma w żadnym stopniu jakiejś szczególnej mocy wiążącej. Podlega, jak każdy inny dowód, swobodnej ocenie sądu.

Odrębną kwestią jest weryfikowanie dowodów z pomocą biegłych. Jest to nieodzowne, jeżeli nie można zweryfikować określonego dowodu (np. ocenić wartości dowodowej zeznań małoletniego świadka) przez porównanie z innymi przeprowadzonymi dowodami.

Trzecie kryterium polega natomiast na tym, że podstawą swobodnej oceny dowodów są jedynie dowody wprowadzone do materiału procesowego sprawy w sposób zgodny z prawidłami procedury. Uchybieniem procesowym jest jednak także nieuzasadnione pominięcie przez sąd oceny jakiegoś dowodu mimo jego przeprowadzenia. Dokonując oceny dowodów, sąd nie może przejść do porządku nad faktem, że mimo nieistnienia hierarchii dowodów ich wydźwięk społeczny, miarodajność lub wiarygodność nie są równorzędne. Nie istnieją w tym względzie jakiegokolwiek reguły

dowodowe, jednakże uwzględnić należy, że wartość i moc określonego dowodu są pochodną wielu czynników odnoszących się do konkretnego dowodu (np. sposobu zeznawania świadka, jego cech osobowościowych, nagannego trybu życia, pokrewieństwa ze stroną, źródła uzyskanej przez niego wiedzy co do istotnych okoliczności sprawy), a także do wzajemnej relacji między dowodami. Na przykład dowód z zeznań świadka niejako z istoty swej jest słabszy od dowodu z dokumentu, co jednak nie przesądza automatycznie ostatecznego wyniku oceny ich mocy dowodowej. Podobnie może być z wynikiem oceny wartości opinii biegłego w porównaniu z innym przeprowadzonym dowodem.

Czwarte kryterium wyznaczające granice swobodnej oceny można określić mianem czynnika psychologicznego. W związku z tym kryterium podkreśla się, że sędziowskie „własne przekonanie” co do wartości poszczególnych dowodów determinowane jest indywidualną wiedzą (świadomością) społeczną i prawną danego sędziego (zob. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, str. 76-77).

W rezultacie skuteczne zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga od apelującego szeregu zabiegów myślowych, interpretacyjnych i porównawczych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej prawidłowo ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie i na jego podstawie poczynił odpowiednie ustalenia faktyczne. Z kolei apelujący nie uczynił zadość sformułowaniu skutecznego zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Skarżący nie wskazał w istocie dowodu, który byłby oceniony przez Sąd pierwszej instancji wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów. Nie zostały uwypuklone naruszenia – przypomnieć trzeba, że powinny być to naruszenia rażące, gdyż chodzi tu o uchybienia o podstawowym znaczeniu - reguł służących ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. reguł logicznego myślenia, zasady doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Apelujący ograniczył się do stwierdzenia, że „strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących poziom faktycznie zrealizowanych dostaw, a powoływane przez stronę pozwaną ilości wynikają jedynie z zestawienia strony pozwanej dołączonego do pisma z dnia 9 grudnia 2015 r. Powyższe zestawienie ma charakter dokumentu prywatnego, a zatem w żadnym razie nie może stanowić dowodu faktycznie wykonanych dostaw. Tym samym wbrew ocenie Sądu I instancji, strona pozwana nie wykazała, że powódka nie zrealizowała zamówień na kwotę 280 tys. zł, gdyż powyższa kwota wynika tylko i wyłącznie z oświadczenia strony pozwanej, a nie z przedłożonych przez stronę pozwaną dokumentów, takich jak zamówienia i potwierdzenia poszczególnych dostaw” (k. 512 akt).

Otóż, na podstawie treści powyższego fragmentu uzasadnienia apelacji, zachodzi poważna wątpliwość czy skarżący miał na myśli naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., bądź błędy w poczynionych ustaleniach faktycznych czy też podniósł zarzut merytoryczny nieudowodnienia przez pozwaną swoich racji, zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu. Są to bowiem zgoła odmienne zarzuty.

Konkludując, w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie przedstawiła przekonującej argumentacji, która mogłaby stanowić podstawę przypisania Sądowi a quo naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, ujmowanej w sposób, który został szeroko zaprezentowany powyżej.

W rezultacie przyjąć należało, że materiał dowodowy został prawidłowo zabrany w niniejszej sprawie i właściwie został on oceniony. Do rozstrzygnięcia zatem pozostało zagadnienie czy Sąd meriti dopuścił do powstania sprzeczności pomiędzy zebraniem materiałem dowodowym a poczynionymi ustaleniami faktycznymi.

Należy zauważyć, że powyższy zarzut wymyka się niejako spod pełnej analizy i kontroli, ponieważ skarżąca wybiórczo przywołała poszczególne dowody, abstrahując od treści uzasadnienia Sądu a quo, w którym dokładnie zostały wskazane dowody, w oparciu o które Sąd poczynił ustalenia faktyczne. Apelująca zupełnie pominęła osobowe źródła dowodowe, które z uwagi na to, że nie zostały skutecznie podważone, stanowią pełnowartościowy, wiarygodny materiał dowodowy.

Skarżąca stwierdziła – w zakresie zrealizowanych dostaw – że pozwana przedłożyła tylko własne zestawienie. Dodała, że „powyższe zestawienie ma charakter dokumentu prywatnego, a zatem w żadnym razie nie może stanowić dowodu faktycznie wykonanych dostaw” (k. 512 akt).

Po pierwsze, dokument prywatny również stanowi jeden z rodzajów dowodów w postępowaniu sądowym (por. art. 245 k.p.c.). Po drugie zaś, Sąd a quo wskazał na poparcie poczynionych ustaleń 40 dowodów, a tylko wśród nich rzeczony zestawienie. Sąd meriti dokonując oceny zebranego materiału dowodowego odwołał się do dokumentów WZ, dokumentów PZ, zeznań świadków, korespondencji mailowej oraz do instytucji niezaprzeczenia przez powódkę w myśl art. 230 k.p.c. (por. k. 501v akt).

Podobnie gdy chodzi o konkretną nazwę zniczy i ich gramaturę, Sąd pierwszej instancji szeroko wypowiedział się na ten temat (k. 502 akt) oraz wskazał odpowiedni materiał dowodowy (k. 500 akt). Tymczasem apelująca ograniczyła się tylko do przedstawienia swojego polemicznego stanowiska (k. 512 akt).

W rezultacie zdaniem Sądu ad quem, powódka nie wykazała aby Sąd pierwszej instancji poczynił błędne ustalenia faktyczne, nieznanające oparcia w zebranych i właściwie ocenionym materiale dowodowym. Podkreślenia wymaga, że strona wnosząca apelację winna wykazać się odpowiednią inicjatywą w zakresie przedstawiania zarzutów i ich uzasadnienia w nawiązaniu do konkretnego materiału procesowego. Co do zasady, nie wystarczy tu stwierdzenie, że Sąd czegoś nie zrobił. Przeciwnie, należy wykazać, że to, co zrobił Sąd było wadliwe. Pamiętać bowiem należy, że inicjatywa dowodowa – co do zasady – pozostaje w rękach stron.

3. W konsekwencji, drugi z zarzutów podniesionych w petitum apelacji, tj. naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci art. 484 § 2 k.c. oraz trzeci z zarzutów, który należy uznać, że także dotyczył naruszenia prawa materialnego – art. 484 § 2 k.c., a nie przepisów postępowania – art. 484 § 2 k.p.c., również okazały się nieuzasadnione.

Wstępnie Sąd Apelacyjny przyjął – zgodnie z tym co zostało ustalone powyżej w punkcie 2 uzasadnienia – że powódka nie zrealizowała zamówień na kwotę wyliczoną przez Sąd a quo, co dało pozwanej możliwość powołania się na postanowienie o karze umownej.

Przypomnieć trzeba, że w myśl art. 484 k.c.:

§ 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na

wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

§ 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W pierwszej kolejności przywołać trzeba przeważające stanowisko judykatury, a mianowicie, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasadę prawną z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, z.5, poz. 69).

W konsekwencji, brak szkody bądź wysokość poniesionej szkody wobec zastrzeżonej kary umownej mogą być brane pod uwagę nie w kontekście możliwości domagania się zasądzenia danej kary umownej (art. 484 § 1 k.c.), a jedynie w kontekście jej miarkowania (art. 484 § 2 k.c.).

Zgodnie z § 2 art. 484 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej gdy:

a) zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane

b) kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wstępnie należy wskazać, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty (por. uzasadnienie cytowanej uchwały składu 7 sędziów SN z 6 listopada 2003 r. - zasady prawnej - III CZP 61/2003, LexisNexis nr 364473, OSNC 2004, nr 5, poz. 69; zob. T. Wiśniewski (w:), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, LexisNexis 2013, teza 5 do art. 484).

Nadto, art. 484 § 2 należy do tzw. prawa sędziowskiego (por. T. Wiśniewski (w:), Ibidem).

Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. „Znaczne wykonanie” jest postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę (B. Księżopolski, Uwagi..., s. 520). Ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 k.c. – por. Z. Gawlik (w:), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014, teza 9 do art. 484).

„Rażąco wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażąco wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Pamiętać bowiem trzeba, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty. Z dużym prawdopodobieństwem możemy przypuszczać, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody. Oznacza to odrzucenie tezy o automatycznym uzasadnieniu miarkowania kary umownej, ilekroć wierzyciel w wyniku niewykonania zobowiązania nie poniósł szkody. Zachodzi tutaj potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu (por. Z. Gawlik (w:), Ibidem).

Dłużnik może żądać redukcji kary jedynie wtedy, gdy dysproporcja kary jest nad wyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora (por. E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017, teza 6 do art. 484).

Niewątpliwie ocena stopnia wygórowania kary umownej musi być wieloaspektowa i niepoprawne byłoby porównywanie jej tylko do jednego elementu. Stąd nie wydaje się przydatne poszukiwanie w tym obszarze jedynie jednego kryterium porównawczego, np. odszkodowania należnego na zasadach ogólnych czy też szeroko rozumianego interesu wierzyciela. Ustalenie, że kara umowna jest rażąco wygórowana jest wypadkową bardzo wielu czynników składających się na taką ocenę. Na pewno wpływ na nią będą miały okoliczności takie, jak rodzaj zobowiązania i jego znaczenie dla wierzyciela. Świadczenia główne czy też bardziej ogólnie zobowiązania mające istotne znaczenie dla wierzyciela mogą być sankcjonowane wyższymi karami niż niespełnienie świadczenia ubocznego czy też mającego w całości sytuacji stron znaczenie drugoplanowe. Wartość umowy, stopień jej skomplikowania, rodzaj i przyczyna naruszenia także nie pozostają bez wpływu na ustalenie, że zachodzą przesłanki z art. 484 § 2 k.c. Niektóre przyczyny, pomimo że zawinione, mogą skłaniać do oceny, że zastrzeżona za ich naruszenia kara umowna będzie rażąco wysoka. W pierwszym rzędzie zatem, badając, czy kara umowna nie jest wygórowana, należy ją ocenić w ogólności na tle samej umowy. Często jest bowiem tak, że kara jest rażąco wygórowana już ab initio, że jedna ze stron narzuca ją drugiej, stwierdzając, że w przeciwnym przypadku – w razie braku zgody na taką wysokość kary – w ogóle umowy nie zawrze. Już zatem ocena dokonana wyłącznie na tle stosunku zobowiązaniowego może wystarczyć do przyjęcia, że kara jest rażąco wygórowana, zwłaszcza jeśli sankcjonuje niewykonanie obowiązków o blahym znaczeniu dla wierzyciela. Drugą grupę okoliczności stanowią te związane z oceną konkretnych, negatywnych następstw, które dotknęły wierzyciela na skutek naruszenia zobowiązania. Na tym etapie otwiera się możliwość porównania wysokości zastrzeżonej kary do szkody, jaką wierzyciel poniósł na skutek niewykonania zobowiązania i należnego mu w związku z tym odszkodowania.

Kara umowna będzie rażąco wygórowana zwłaszcza wtedy, gdy wielokrotnie przewyższa odszkodowanie, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, Warszawa 2016, teza 8 do art. 484).

Przywołanie powyższych poglądów judykatury i doktryny prawa stało się konieczne – pomimo, że Sąd a quo również sięgnął do wielu wypowiedzi w tym zakresie – aby jeszcze bardziej uwypuklić zasadę, że miarkowanie kary umownej należy do prawa sędziowskiego, a więc swoistej uznaniowości reglamentowanej okolicznościami faktycznymi danego przypadku i charakteryzującej się wieloaspektową oceną. Sąd pierwszej instancji wypełnił powyższe wskazanie. Oceniał sprawę abstrahując – wbrew temu, jak życzyła sobie powódka – od jedyne go kryterium w postaci szkody. W pierwszym rzędzie Sąd meriti posłużył się kryterium odwołującym się do stosunku świadczeń zrealizowanych i niezrealizowanych. Proporcja ta wyniosła 2/3 do 1/3. Niewątpliwie założenie to dało asumpt do zmniejszenia kary umownej, ponieważ zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Trafnie również stwierdził Sąd a quo, że zastrzeżona kara umowna w wysokości 1 000 000 zł, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, była rażąco wygórowana, gdyż przekraczała sumę świadczeń zrealizowanych i niezrealizowanych. Sąd pierwszej instancji przyjął w takiej sytuacji, że adekwatną kwotą tytułem kary umownej będzie kwota 400 000 zł. Stanowisko swoje uzasadnił tym, że kara taka odpowiada mniej więcej proporcji świadczeń zrealizowanych do świadczeń niezrealizowanych. Sąd jednakże dodał, że doszedł do takiej konkluzji również oceniając stopień winy powódki i często niewymierne straty wyrządzone pozwanej, a także fakt, iż powódka nie widziała żadnych przeszkód w przyjęciu tak wysokiej kwoty kary umownej. Podkreślił, że duży stopień winy powódki wynikał stąd, że nie widziała ona – jak wskazano powyżej – żadnych przeszkód we wpisaniu tak dużej kwoty kary umownej, deklarowała zrealizowanie wszystkich dostaw, czego nie uczyniła, mimo wielokrotnych zapewnień, a nadto unikała później kontaktu z pozwaną. Z kolei, w zakresie akcentowanej przez powódkę poniesionej przez pozwaną szkody, stwierdzić trzeba, że nie można rozpatrywać jej tylko w zakresie nieuzyskania przez pozwaną dochodu z racji braku sprzedaży niedostarczonego asortymentu objętego stosowną marżą. Pozwana, jak wyżej wskazano, poniosła straty nie tylko wskutek braku konkretnych dostaw, lecz również nastąpiła dezorganizacja pracy jej magazynu oraz konieczność poszukiwania brakujących zniczy celem uzupełnienia braków. Pozwana nie miała, wskutek specyfiki rynku, możliwości uzyskania dodatkowych zamówień na znicze w większej ilości. Słusznie też stwierdziła, że odniosła straty wizerunkowe, gdyż reklamowanego produktu w dużej części brakowało na półkach sklepowych co spowodowało, iż część klientów mogła odejść do konkurencji. Na marginesie podkreślenia wymaga, że wysokość szkody, która stanowiłaby punkt odniesienia w zakresie kary umownej, winna być udowodniona przez powódkę, gdyż z tego faktu wywodziła dla siebie korzystne skutki prawne. Nadto, potencjalna szkoda nie może stanowić jedyne go kryterium zmniejszenia kary umownej. Przyjmując takie zapatrywanie, w istocie należałoby uznać, że instytucja kary umownej byłaby zbędna. Wreszcie podkreślić trzeba – na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – iż strony współpracowały od kilku lat i powódka zawsze akceptowała wzory umów przedkładane przez pozwaną.

Nie można też zapomnieć, że kara umowna winna również spełniać funkcje stymulującą i represyjną.

Podsumowując, zdaniem Sądu ad quem, Sąd pierwszej instancji dokonał właściwej oceny zastrzeżonej przez strony kary umownej i dokonał jej miarkowania w granicach tzw. prawa sędziowskiego. Wbrew stanowisku skarżącej, brak podstaw do uznania, że zakres przeprowadzonego miarkowania okazał się rażąco niewspółmierny do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I (pierwszym) sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu poniesionych w drugiej instancji, Sąd odwoławczy orzekł na podstawie art. 108 § 1, 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 15 ust. 1 w zw. z § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) – w wersji obowiązującej po dniu 26 października 2016 r. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 8100 zł.