

Sygn. akt *I AGa 154/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: **SSA Andrzej Daczyński**

Sędziowie: **SSA Mariola Głowacka /spr./**

**SSO /del./Rafał Kubiak**

Protokolant: **st.sekr.sąd. Kinga Kwiatkowska**

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **S.A. (...) w D.**

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z **siedzibą**

**w P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 18 maja 2017 r. sygn. akt IX GC 216/16

I. zmienia wyrok Sądu I instancji w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 57.230 Euro (pięćdziesiąt siedem tysięcy dwieście trzydzieści Euro) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 marca 2016 roku do dnia zapłaty;
2. koszty procesu stosunkowo rozdziela i na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.972 zł;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 20.245,92 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Mariola Głowacka Andrzej Daczyński Rafał Kubiak

## UZASADNIENIE

Powód (...) w siedzibą w D. ((...)) pozwem z dnia 29 lutego 2016r. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 77.817 euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2014r. do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Kwota dochodzona pozwem obejmuje następujące roszczenia:

a) 57.230 euro tytułem zwrotu zaliczki uiszczonej w wykonaniu umowy z dnia 20 lipca 2013r.,

b) 3.446 euro tj. 5% kwoty 68.904,92 euro z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania umownego w wysokości 0,2% ceny zakupu określonej w umowie z dnia 20 lipca 2013r. za każdy dzień opóźnienia za okres od 15 października 2013r. do dnia 12 sierpnia 2014r.,

c) 7.566 euro tj. 5% kwoty 151.320 euro z tytułu naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści powoda na skutek niewykonania przez pozwaną umowy z dnia 20 lipca 2013r.,

d) 9.575 euro tj. 5% kwoty 191.498,67 euro tytułem naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści powoda za 2014r. na skutek niedostarczenia przez pozwaną produktów M. (...) w ilości ustalonej w umowie z dnia 20 stycznia 2010r.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w odpowiedzi na pozew z dnia 6 kwietnia 2016r. wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrot kosztów procesu w tym zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 18 maja 2017r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji i wnioski z nich płynące zostaną przedstawione uwzględniając zakres zaskarżenia wyroku, które to orzeczenie zostało zaskarżone przez powoda w części w zakresie oddalenia powództwa o zasądzenie kwoty 57.230 euro tytułem zwrotu zaliczki.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód (...) w siedzibą w D. (...) prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru licencji handlowych W. Strefy L. w D. pod numerem (...). Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). W ramach prowadzonych działalności gospodarczych strony współpracowały ze sobą. Współpraca ta polegała na tym, że pozwana sprzedawała powodowi mleko dla niemowląt (...) L. (...) i (...) L. 2 (dalej także jako „produkty” lub „towary”). Produkty zakupione od pozwanej powód mógł dalej odsprzedawać, jednak wyłącznie na rynku syryjskim. W zamian za zapewnienie powodowi wyłączności na dystrybucję produktów M. (...) na rynku syryjskim powód odpowiedzialny był za marketing i reklamę towarów na tym obszarze. W dniu 20 stycznia 2010r. pozwana na prośbę pracownika powoda sporządziła pismo w którym wskazała, że powód pełnił funkcję wyłącznego agenta regionalnego, importera i dystrybutora dla marki M. (...) na terytorium (...) w okresie kolejnych 5 lat. Ponadto w liście tym pozwana zaznaczyła, że powód miał być odpowiedzialny za działania w zakresie marketingu medycznego/marketingu handlowego, co obejmowało wszelkie działania wspierające marketing na powyższym terytorium w celu zapewnienia jak najlepszych praktyk i standaryzacji realizacji wspólnej strategii w celu osiągnięcia ustalonego poziomu sprzedaży tj. 6 x kontener 40-stopowy rocznie. Powyższy poziom sprzedaży pozwana umieściła w treści pisma w celu mobilizacji powoda do zakupu większej ilości produktów .. (...) latach 2010-2013 powód zamawiał u pozwanej towar w mniejszej ilości niż 6 kontenerów rocznie. Powód zwrócił się do pozwanej o wystawienie omawianego pisma m. in. w celu przedłożenia go odpowiednim władzom sanitarnym w (...) W celu prowadzenia dalszej odsprzedaży w (...) produktów zakupionych od pozwanej, powód zawarł umowę z (...) Company (...), wobec którego zobowiązał się dostarczać mleko dla niemowląt (...) w oparciu o zamówienia drugiej strony.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 15 lipca 2013r. pozwana na zapytanie powoda przedstawiła powodowi ofertę sprzedaży 970 kartonów mleka (...) L. 1 oraz 970 kartonów mleka (...) L. 2 za cenę 114.460 euro. Jako miejsce dostawy pozwana wskazała (...) w (...)zaś przewidywany termin dostawy na dzień 15 października 2013r. Ponadto w ofercie pozwana ujęła następujące warunki płatności: 50% ceny tj. kwota 57.230 euro miała być płatna do 31 lipca 2013r., a pozostała część na 7 dni przed załadunkiem towaru do konteneru. W wiadomości mailowej z dnia 17 lipca 2013r.

pracownik powoda J. M. potwierdził zamówienie przedstawione w ofercie pozwanej z dnia 15 lipca 2013r. W dniu 31 lipca 2013r. J. M. zwrócił się o przedłużenie wyznaczonego terminu płatności zaliczki na poczet ceny z uwagi na podróż służbową oraz okres ramadanu. W odpowiedzi pracownik pozwanej B. D. zwróciła się do J. M., aby skontaktował się z nią przed datą w której możliwym było przesłanie zaliczki, a w odpowiedzi pozwana potwierdzi jej czy utrzymała ustaloną cenę oraz okres produkcji. Jednocześnie B. D. zaznaczyła, że bezwzględnie zaliczka powinna być dokonana nie później niż do dnia 15 sierpnia 2013r. Zaliczkę na poczet ceny sprzedaży powód uiszczył na rzecz pozwanej w dniu 20 sierpnia 2013r. W odpowiedzi na powyższe M. H. poinformowała J. M., że z uwagi na płatność pozwana rozpoczęła procedurę produkcji i poinformuje powoda o możliwym terminie wysyłki. W wiadomości mailowej z dnia 1 września 2013r. J. M. zwrócił się do M. H. o poinformowanie go przed rozpoczęciem produkcji mleka o dacie jej rozpoczęcia. Oświadczył, że pozwana rozważa użycie innej litografii na puszkach mleka. M. H. w dniu 2 września 2013r. poinformowała J. M., że produkcja towaru była zaplanowana na drugą połowę września. Dodatkowo wskazała, że puszki zostały już wyprodukowane w związku z czym dokonywanie na nich zmian było już niemożliwe. Następnie w dniu 12 sierpnia 2013r. powód zwrócił się do pozwanej o przełożenie wybijania wieczek i produkcji mleka o kolejne 10 dni. W dniu 23 września 2013r. powód po raz kolejny wniósł o przełożenie wybijania wieczek i produkcji o 20 dni. Dodatkowo zwrócił się do pozwanej o podanie informacji czy rozpocznie produkcję 10 października, aby mógł obliczyć kiedy otrzyma towar i dokona oprawy celnej. W odpowiedzi M. H. poinformowała, że zgodnie z wnioskiem powoda produkcja została przesunięta. Ponadto zwróciła się do powoda o przekazanie informacji, kiedy pozwana powinna rozpocząć produkcję jednocześnie zaznaczając, że pozwana potrzebuje 21 dni na przygotowanie produkcji tj. ustalenie daty produkcji, wybicie wieczek i wykonanie analiz. Wskazała, że w sytuacji rozpoczęcia przygotowań do produkcji 10 października 2013r. towar byłby gotowy do załadunku 30 października 2013r. W wiadomości mailowej z dnia 29 września 2013r. powód zwrócił się do pozwanej o rozpoczęcie produkcji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że we wcześniejszym okresie współpracy powód wystawił do pozwanej zamówienie przewidujące w swych postanowieniach kary umowne, pozwana jednak się na to nie godziła i odsyłając podpisany przez siebie egzemplarz zamówienia wykreśliła postanowienia dotyczące kar umownych. Pozwana Spółka nie zawiera umów, które w swych postanowieniach przewidują kary umowne za nieterminową dostawę towarów, gdyż produkuje ona mleko z półproduktów wysoce wyspecjalizowanych, które nie zawsze może nabyć w terminie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że na przełomie września i października 2013r. pozwana powzięła wiadomość, że osoby powiązane z powodem dokonały rejestracji znaków towarowych oraz logo (...) w H. i C.. W związku z powyższym pismem z dnia 8 października 2013r. pozwana poinformowała powoda, że posiada wątpliwości co do odbioru towaru przez powoda, wobec czego zwróciła się o przesłanie drugiej połowy płatności za towar przed rozpoczęciem produkcji, złożenie pisemnego zobowiązania opatrzonego pieczęcią powoda, że krajem docelowym w którym miały być dystrybuowane wyprodukowane produkty była (...), aby zapobiec sprzedaży towarów do krajów trzecich przez jakichkolwiek członków A. (...). W odpowiedzi powód pismem z dnia 12 października 2013r. poinformował pozwaną, że zarzuty dotyczące rejestracji znaku odnoszą się do innego podmiotu w związku z czym pozwana nie powinna ich przekładać na współpracę z powodem. Ponadto powód wezwał pozwaną do spełnienia zobowiązań wynikających z umowy stron i wskazał, że oczekiwał potwierdzenia dotrzymania przez pozwaną ustalonego terminu. Powód oświadczył, że w sytuacji otrzymania potwierdzenia ureguluje pełną cenę sprzedaży. Następnie przedstawiciele stron spotkali się we F. w celu zawarcia porozumienia co do rejestracji znaku towarowego oraz wykonania zamówienia z lipca. Poczyniono tam ustalenia zgodnie z którymi Spółki z powodowej grupy miały odstąpić na rzecz pozwanej znak (...) L., a nadto pozwana miała jak najszybciej dostarczyć towar w ilości i cenie uzgodnionej w lipcu 2012r. W konsekwencji strony poprzez swoich pełnomocników dokonywały szczegółowych uzgodnień w przedmiocie treści ugody, którą miały podpisać. Na tym etapie powód zmienił miejsce odbioru towarów żądając, aby pozwana dostarczyła je do portu w miejscowości L. (...), na co pozwana nie wyrażała zgody, a ponadto wymagał, aby płatność za towar była dokonana w systemie (...), na co pozwana również się nie godziła. W dniu 5 listopada 2013r. powód wezwał pozwaną do spełnienia – w terminie 3 dni od otrzymania wezwania – zobowiązania w postaci wyprodukowania i dostarczenia ustalonych w oparciu o zamówienie z dnia 20 lipca 2013r. ilości mleka w proszku (...) L. 1 i (...) L. 2. Ponadto powód wezwał pozwaną do zapłaty, w terminie 3 dni od otrzymania pisma, odszkodowania za zwłokę w wykonaniu zobowiązań umownych w kwocie 0,2% ceny zakupu, określonej w zamówieniu o nr (...) z dnia 20

lipca 2013r., za każdy dzień zwłoki. W dniu 15 lipca 2014r. powód skierował do pozwanej kolejne pismo w którym wezwał pozwaną do niezwłocznego przystąpienia do wypełnienia zobowiązań wynikających z zamówienia z dnia 20 lipca 2013r. poprzez rozpoczęcie produkcji mleka (...) L. 1 i (...) L. 2 w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, podjęcie jednoznacznych i bezwarunkowych działań mających na celu dostarczenie w/w produktów najpóźniej do dnia 31 sierpnia 2014r., poinformowanie pełnomocnika powoda o dopełnieniu powyższych warunków w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Dodatkowo powód po raz kolejny wezwał pozwaną do zapłaty odszkodowania za zwłokę w wywiązaniu się z zobowiązań umownych w wysokości 0,2% ceny zakupu za każdy dzień zwłoki w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód pismem z dnia 12 sierpnia 2014r. złożył pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 20 lipca 2013r. nr (...) na podstawie art. 491 k.c. oraz wezwał pozwaną do zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu zobowiązań umownych w wysokości 0,2% ceny zakupu określonej w w/w umowie za każdy dzień opóźnienia tj. 68.904,92 euro. Jak podstawę do odstąpienia od umowy powód wskazał brak wykonania przez pozwaną zobowiązań pomimo skierowanego wezwania. Następnie pismem z dnia 7 kwietnia 2015r. powód złożył w Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. wniosek o zaważanie pozwanej w sprawie o zapłatę kwoty 468.953,59 euro. Pozwana pismem datowanym na dzień 5 kwietnia 2016r. złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanej wobec powoda w wysokości 69.201,76 euro wynikającej z odszkodowania z tytułu niewykonania umowy z dnia 15 lipca 2013r. na dostawę 1.940 kartonów mleka (...) L., z wierzytelnością powoda wobec pozwanej wynikającą z zapłaconej w dniu 21 sierpnia 2013r. zaliczki w kwocie 57.230 euro. Pozwana wskazała, że na wyliczoną kwotę odszkodowania składały się następujące kwoty:

- 8.719,10 euro z tytułu zakupu puszek na mleko (...)L. 1,
- 8.719,10 euro z tytułu zakupu puszek na mleko (...)L. 2,
- 1.947,50 euro z tytułu kosztu zakupu wieczek do puszek,
- 1.522,93 euro tytułem kosztu zakupu premiksów witaminowo-mineralnych dla produktów skierowanych na rynek syryjski,
- 15.024 euro jako koszt przechowywania w/w materiałów w okresie od września 2013r. do grudnia 2015r.,
- 33.269,3 euro tytułem niepokrytych kosztów innych niż materiałowe i utraconych korzyści.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód nie doręczył pozwanej zamówienia nr (...) datowanego na dzień 20 lipca 2013r. W związku z przygotowaniem do wykonania zamówienia z dnia 15 lipca 2013r. pozwana zakupiła opakowania na produkty oraz premiksy witaminowo-mineralne, których nie mogła wykorzystać do innych zamówień, gdyż towar kierowany do (...) posiadał opakowania z logiem powoda, a ponadto miał inny skład od towarów sprzedawanych przez pozwaną na inne rynki. W związku z powyższym powód poniósł inne koszty m. in. przechowania materiałów, a następnie ich utylizacji. Łącznie wydatki pozwanej z tytułu niewykonania zamówienia z dnia 15 lipca 2013r. wyniosły 69.201,76 euro.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji z uwagi na zgłoszony zarzut potrącenia uznał, że powództwo winno zostać oddalone.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w przedmiotowej sprawie powód dochodził od pozwanej zapłaty kwoty 77.817 euro tytułem odszkodowania za niewykonanie łączących strony umów oraz przewidzianych w umowie kar umownych. Bezspornym jest, że powód jest Spółką z siedzibą w D. w (...), która to Spółka dokonywała zakupu towarów od pozwanej, której siedziba mieści się w P.. W sprawie występuje zatem element transgraniczny, który obliguje Sąd, na podstawie art. 1143 § 1 k.p.c., do ustalenia prawa właściwego w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że posiada jurysdykcję do rozpoznania niniejszej sprawy, gdyż Rzeczypospolitej Polskiej nie łączy ze (...) umowa dwustronna, która dotyczyłaby jurysdykcji w sprawach z zobowiązań umownych. Wobec

powyższego w rozpoznawanej sprawie zastosowanie znajdzie art. 1103 k.p.c. zgodnie z którym sprawy rozpoznawane w procesie należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu albo siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Stroną pozwaną w niniejszej sprawie jest spółka prawa handlowego, której siedziba mieści się w P.. Z powyższego zatem wynika, że Sąd Okręgowy posiada jurysdykcję do rozpoznania przedmiotowego sporu. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011r. Prawo prywatne międzynarodowe w przypadkach przewidzianych w ustawie można dokonać wyboru prawa właściwego. Wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób jednoznaczny wynikać z okoliczności sprawy, chyba że przepis dopuszczający wybór prawa stanowi inaczej (ust. 2). W przedmiotowej sprawie żadna ze stron nie podnosiła jednak, aby między nimi doszło do wyboru prawa. Zgodnie zaś z art. 28 ust. 1 cyt. ustawy Prawo prywatne międzynarodowe prawo właściwe dla zobowiązania umownego określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr (...) z dnia 17 czerwca 2008r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I). Art. 4 ust. 1 a przywołanego rozporządzenia stanowi, że prawo właściwe w przypadku braku wyboru prawa w zakresie w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego dla umowy zgodnie z art. 3 i bez uszczerbku dla art. 5-8, prawo właściwe dla umowy sprzedaży towarów podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu. Ponadto w oparciu o art. 12 ust. 1 lit. c omawianego rozporządzenia prawo polskie ma również zastosowanie do skutków całkowitego lub częściowego niewykonania zobowiązania. W treści dokumentów załączonych do pozwu i odpowiedzi na pozew brak oświadczeń z których wynikałoby, że strony dokonały wyboru prawa właściwego na podstawie powyższego przepisu. Stąd Sąd Okręgowy uznał, że do łączących strony stosunków zobowiązaniowych zastosowanie znajdzie prawo polskie. Sąd podkreślił, że (...)nie są stroną Konwencji Wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód domagał się od pozwanej kwoty 57.230 euro tytułem zwrotu zaliczki przy czym roszczenie to powód wywodził z umowy stron zawartej w dniu 20 lipca 2013r. Zdaniem Sądu nie sposób przyjąć, że strony zawarły umowę w dniu 20 lipca 2013r. i to na warunkach określonych w załączonym do pozwu zamówieniu z tego dnia. W odpowiedzi na pozew strona pozwana zaprzeczyła bowiem, że wspomniane zamówienie zostało jej doręczone. W toku procesu powód nie zdołał wykazać, aby omawiane zamówienie dostarczył pozwanej. Świadek J. M. zeznał, że to on odpowiedzialny był za składanie zamówień u pozwanej. Jednak osobiście kwestionowanego zamówienia nie złożył, gdyż w okresie tym przebywał na urlopie. Dodatkowo zeznał, że nie ma pewności, czy wspomniane zamówienie zostało do pozwanej wysłane. Mając zaś na uwadze, że powód nie przedłożył też żadnego potwierdzenia wysłania wiadomości mailowej do której załączyłby wspomniane zamówienie, bądź też potwierdzenia nadania listu czy faksu Sąd uznał, że pozwana nie otrzymała tekstu tego zamówienia.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym w sprawie pozostawało, że w dniu 20 sierpnia 2013r. powód uiszczył na rzecz pozwanej kwotę 57.230 euro tytułem połowy ceny sprzedaży 1.940 kartonów produktów .. (...) sytuacji rozwiązania umowy sprzedaży z dnia 15 lipca 2013r. z upływem dnia 15 sierpnia 2013r. i uiszczenia przez powoda kwoty 57.230 euro w dniu 20 sierpnia 2013r. powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot tej kwoty w oparciu o art. 410 § 2 k.c., jako zwrot nienależnego świadczenia, gdyż zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty. W odpowiedzi na pozew pozwana podniosła zarzut potrącenia wierzytelności powoda o zwrot zaliczki z wierzytelnością pozwanej z tytułu odszkodowania. Koniecznym stało się więc zbadanie czy oświadczenie to zostało skutecznie złożone, gdyż dokonanie takich ustaleń warunkowało rozstrzygnięcie o zasadności powództwa w tym zakresie (art. 498 § 2 k.c.). Dokonując wykładni art. 498 § 1 k.c. należy stwierdzić, że dla ustalenia, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu, a co za tym idzie umorzenia obu przedstawionych do potrącenia wierzytelności, konieczne jest stwierdzenie, że:

- a) istniały wzajemne wierzytelności, które objęte zostały oświadczeniem o potrąceniu,
- b) przedmiotem obu wierzytelności były pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku,
- c) obie wierzytelności były wymagalne w momencie składania oświadczenia o potrąceniu i mogły być dochodzone przed sądem.

Dla skuteczności potrącenia konieczne jest przy tym wystąpienie łącznie wszystkich w/w przesłanek. Uzasadniając roszczenie, które pozwana potrąciła z wierzycelnością powoda o zwrot zaliczki pozwana wskazała, że w związku z tym, iż rozpoczęła realizację umowy z dnia 15 lipca 2013r. poniosła koszty w postaci zakupu opakowań, wieczek, materiałów do wyrobu towaru oraz koszty magazynowania i utylizacji. Zarówno opakowań jak i premiksów witaminowo-mineralnych nie mogła wykorzystać do produkcji na rzecz innych podmiotów, gdyż te z przeznaczeniem na rynek syryjski były specyficzne, a nadto na skutek niewykonania umowy stron upłynęły ich terminy ważności. Powyższym okolicznościom powód w żaden sposób nie zaprzeczył. Ponadto powód nie zakwestionował również wysokości wskazanej przez pozwaną szkody. Powyższe okoliczności Sąd uznał za przyznane, zgodnie bowiem z art. 210 § 2 k.p.c., każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych. Wypowiedzenie się co do twierdzeń strony przeciwnej o okolicznościach faktycznych winno odnosić się w sposób konkretny i jednoznaczny do wszystkich podniesionych przez tę stronę twierdzeń. Obowiązek przewidziany w art. 210 § 2 k.p.c. zmierza do zakresienia okoliczności spornych i bezspornych między stronami i ma wpływ na zakres ewentualnego postępowania dowodowego. Dowodzeniu podlegają bowiem tylko okoliczności sporne między stronami, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 212 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 229 k.p.c.). W sytuacji w której strona obarczona obowiązkiem wypowiedzenia się co do twierdzeń strony przeciwnej o okolicznościach faktycznych, co do nich się nie wypowie, naraża się na zastosowanie przez Sąd dyspozycji art. 230 k.p.c., zgodnie z którym, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Jeżeli strona chce zaprzeczyć twierdzeniom strony przeciwnej o faktach, powinna uczynić to wyraźnie, odnosząc się do konkretnych okoliczności faktycznych i przedstawiając jednocześnie własne twierdzenia odnośnie kwestionowanej okoliczności. W związku z tym jako zaprzeczenie twierdzeniom strony przeciwnej o faktach nie może być traktowane ogólnikowe zaprzeczenie wszelkim okolicznościom podanym przez stronę przeciwną. Jako zaprzeczenie twierdzeniom strony przeciwnej o faktach nie może być również traktowane podniesienie twierdzenia, iż druga strona nie wykazała, nie udowodniła konkretnych okoliczności, ponieważ o konieczności dowodzenia określonych faktów rozstrzyga Sąd, biorąc pod uwagę to, jakie okoliczności są między stronami sporne. W konsekwencji Sąd uznał, że w przedmiotowej sprawie pozwana wykazała, że posiada wierzycelność wobec powoda o zapłatę odszkodowania w związku z niewykonaniem zawartej przez strony umowy sprzedaży z dnia 15 lipca 2013r., do wykonania zaś tej umowy nie doszło z winy powoda, gdyż nie uiszczył on w terminie zaliczki na poczet ceny sprzedaży. Przedmiotem obu wierzycelności były pieniądze, a zatem mogło dojść do ich potrącenia. Mając na uwadze, że wierzycelność pozwanej była wyższa, wierzycelność powoda na skutek złożonego oświadczenia o potrąceniu uległa umorzeniu w całości. Stąd Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości.

Sąd pierwszej instancji o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Powód przegrał spór w całości zatem winien zwrócić pozwanej całość poniesionych przez nią kosztów. Koszty procesu poniesione przez pozwaną ograniczyły się do kwoty 14.417 zł, którą to kwotę Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanej. Na kwotę tę składały się: kwota 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego ustalona na podstawie § 2 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym przed 27 października 2016r. oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo co do zwrotu zaliczki w kwocie 57.230 euro oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa co do kwoty 57.230 euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2014r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja powoda w przeważającym zakresie zasługiwała na uwzględnienie.

Pozwana w odpowiedzi na pozew zarzuciła, że roszczenie powoda o zwrot zaliczki - w świetle skutecznie dokonanego przez pozwaną potrącenia równego wysokości szkody, którą poniosła na skutek niewykonania przez powoda umowy - jest bezpodstawne i zasługuje na oddalenie (vide: k. 227 akt). Pozwana podniosła więc zarzut potrącenia wynikający z oświadczenia o potrąceniu z dnia 5 kwietnia 2016r. (vide: k. 313 akt). W oświadczeniu o potrąceniu pozwana wskazała, że na kwotę 57.230 euro składają się następujące należności:

- 8.719,10 euro z tytułu zakupu opakowań - puszek (...)L. 1,
- 8.719,10 euro z tytułu zakupu opakowań - puszek (...) L. 2,
- 1.947,50 euro z tytułu kosztu zakupu wieczek do w/w opakowań,
- 1.522,93 euro tytułem kosztu zakupu premiksów witaminowo-mineralnych „(...)”,
- 15.024 euro jako koszt przechowywania w/w materiałów w okresie od września 2013r. do grudnia 2015r.,
- 33.269,3 euro tytułem niepokrytych kosztów innych niż materiałowe i utraconych korzyści z powodu niezakupienia przez powoda towarów objętych umową z dnia 15 lipca 2013r.

Powód w piśmie procesowym z dnia 19 maja 2016r. stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew zarzucił jak chodzi o podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia, że pozwanej nie przysługuje żadne roszczenie o naprawienie szkody przeciwko powodowi (vide: strona 13 tegoż pisma procesowego - k. 340 akt). Zaś w piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2017r. zarzucił, że nie jest zasadny zarzut potrącenia (vide: strona 5 tegoż pisma - k. 467 akt). Zarzucił nadto, że zarówno wysokość szkody nie została w żaden sposób przez pozwaną udowodniona poza oświadczeniem pozwanej w tym zakresie, jak również nie powstała jakakolwiek szkoda po stronie pozwanej w związku z niezrealizowaniem spornego zamówienia (vide: strona 6 w/w pisma z dnia 25 kwietnia 2017r. - k. 468 akt). Sąd pierwszej instancji twierdzeń powoda zaprezentowanych w piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2017r. nie pominął jako spóźnione. W świetle powyższego brak było podstaw do uznania przez Sąd pierwszej instancji, że powód nie wypowiedział się co do twierdzeń pozwanej dotyczących zgłoszonego zarzutu potrącenia, a w konsekwencji przyjęcia twierdzeń pozwanej, w tym zakresie, za przyznane. Powód w piśmie z dnia 19 maja 2016r. zakwestionował odszkodowanie objęte oświadczeniem o potrąceniu. Zdaniem Sądu kwestionowanie zasadności naliczonego odszkodowania oznacza, że kwestionowana jest także jego wysokość. Stąd Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji, że powód nie zakwestionował wysokości szkody wynikającej z oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 28 października 2016r. I CSK 687/15 (LEX nr 2188611) wskazał, że zarzut potrącenia jest środkiem obrony pozwanego, a nie formą dochodzenia roszczenia; nieuwzględnienie przez Sąd zarzutu potrącenia nie wywołuje stanu sprawy osądzonej i nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu w oddzielnej sprawie roszczenia objętego tym zarzutem. Obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach (art. 6 k.c.), zatem samo zgłoszenie w formie zarzutu procesowego nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialnoprawne skutki określone w art. 498 k.c. i w art. 499 k.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010r. V CSK 43/10 LEX nr 677907).

Z powyższego wynika, że to pozwana winna była udowodnić szkodę, którą miała ponieść na skutek niewykonania umowy przez powoda, objętą oświadczeniem o potrąceniu. Pozwana jednak szkody tej nie wykazała, gdyż poza twierdzeniami zaprezentowanymi w pismach procesowych, które nie są dowodem na tą okoliczność nie przedstawiła jakichkolwiek dokumentów. Pozwana do akt sprawy nie złożyła dowodów zakupu opakowań - puszek (...) L. 1 i (...) L. 2, dowodu zakupu wieczek do tych opakowań, jak również dowodów zakupu premiksów witaminowo-mineralnych „syrjskich”. Na powyższe okoliczności nie zaoferowała Sądowi pierwszej instancji jakiegokolwiek dowodu. Nie jest wiadomym sposób wyliczenia kwoty 15.024 euro mającej stanowić koszt przechowywania w/w materiałów w okresie od września 2013r. do grudnia 2015r. Pozwana nie podała gdzie materiały te były przechowywane, nie wskazała

arytmetycznego sposobu wyliczenia kwoty 15.024 euro, jak również nie naprowadziła żadnego dowodu na ten fakt. Nie zostało wyjaśnione jaką kwotę, w ramach kwoty 33.269,30 euro, stanowią niepokryte koszty inne niż materiałowe, nie wyspecyfikowano rodzaju tych kosztów i ich wysokości jak również nie podano jaką kwotę mają stanowić utracone korzyści i nie przedstawiono w jaki sposób zostały wyliczone. Na okoliczność zarówno tych kosztów jak i utraconych korzyści pozwana nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu. W konsekwencji uznać należy, że pozwana w żaden sposób nie wykazała zakupu opakowań do mleka jak i zakupu wieczek, jak również zarówno co do zasady jak i wysokości nie wykazała szkody, o której mowa w oświadczeniu o potrąceniu. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że na skutek złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu doszło do umorzenia wierzytelności pozwanej z wierzytelnością powoda dochodzoną z tytułu zapłacenia zaliczki na poczet zakupu mleka.

W materialnym oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się uznanie własnego roszczenia wobec osoby do którego jest ono skierowane w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c. tj. tylko w sensie materialnym (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011r. II CSK 70/11 LEX nr 1095816). Z powyższego wynika, że nieuwzględnienie zarzutu potrącenia skutkuje uznaniem zasadności powództwa o zapłatę kwoty 57.230 euro dochodzonej z tytułu zwrotu zaliczki uiszczonej w wykonaniu umowy z dnia 20 lipca 2013r.

Powód w apelacji domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części i zasądzenia od pozwanej na jego rzecz kwoty 57.230 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2014r. Żądanie zasądzenia kwoty 57.230 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2014r. było zgłoszone już w pozwie, jednakże w uzasadnieniu do pozwu nie wyjaśniono dlaczego powód akurat od dnia 12 sierpnia 2014r. domaga się odsetek ustawowych. W uzasadnieniu do pozwu, jak również w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji powód nie wyjaśnił dlaczego datę początkową odsetek ustalił na dzień 12 sierpnia 2014r. i nie przedstawił argumentacji na ten temat. Pismo z 12 sierpnia 2014r. stanowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy i wezwanie do zapłaty kwoty 68.904,92 euro tytułem kar umownych (vide: k. 93-94 akt). Powód tym pismem nie wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 57.230 euro. Powód nie wyjaśnił nawet, a więc tym bardziej nie wykazał w jakiej dacie pozwana otrzymała wniosek o zawezwanie do próby ugodowej opatrzony datą 7 kwietnia 2015r. Na wniosku tym brak prezentaty Sądu do którego miał on wpłynąć, nie przedstawiono dowodu złożenia tego wniosku w Sądzie Rejonowym Poznań - Stare Miasto w P., nie podano sygnatury akt tej sprawy i nie jest wiadomym czy i w jaki sposób ta próba ugodowa się zakończyła. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że odsetki ustawowe od kwoty 57.230 euro winny zostać zasądzone dopiero od dnia następnego po doręczeniu pozwanej odpisu pozwu wraz z załącznikami, co nastąpiło w dniu 24 marca 2016r. (vide: zwrotne potwierdzenie odbioru - k. 146 akt).

Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji zawierają oczywiste omyłki dotyczące stron postępowania, gdyż to nie powód, lecz pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu, stąd kwota 69.201,76 euro to wydatki pozwanej, a nie powoda jak to ustalił Sąd pierwszej instancji. Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z wyłączeniem tego, że:

- w związku z przygotowaniem do wykonania zamówienia z dnia 15 lipca 2013r. pozwana zakupiła opakowania na produkty oraz premiksy witamionowo-mineralne, których nie mogła wykorzystać do innych zamówień, gdyż towar kierowany do (...) posiadał opakowania z logiem powoda, a ponadto miał inny skład od towarów sprzedawanych przez pozwaną na inne rynki,

- w związku z powyższym powód poniósł inne koszty m. in. przechowania materiałów, a następnie ich utylizacji; łącznie wydatki powoda z tytułu niewykonania zamówienia z dnia 15 lipca 2013r. wyniosły 69.201,76 euro

gdyż nie znajdują one potwierdzenia w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy. Wnioski płynące z ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny aprobuje z wyłączeniem wniosku, że nastąpiło potrącenie wierzytelności pozwanej z wierzytelnością powoda. Sąd Apelacyjny nie akceptuje też stanowiska Sądu pierwszej instancji, że:

- powód w żaden sposób nie zaprzeczył powyższym okolicznościom tj., że pozwana poniosła koszty w postaci zakupu opakowań, wieczek, materiałów do wyrobu towaru oraz koszty magazynowania i utylizacji; zarówno opakowań jak



i premiksów witaminowo-mineralnych nie mogła wykorzystać do produkcji na rzecz innych podmiotów, gdyż te z przeznaczeniem na rynek syryjski były specyficzne, a nadto na skutek niewykonania umowy stron upłynęły ich terminy ważności,

- powód nie zakwestionował również wysokości wskazanej przez pozwaną szkody,

- istniały podstawy do uznania przez Sąd Okręgowy tych okoliczności za przyznane na podstawie art. 210 § 2 k.p.c.

Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok w zaskarżonej części zmieniono w ten sposób, że zasądzono od pozwanej na rzecz powoda kwotę 57.230 euro wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 marca 2016r. do dnia zapłaty. Koszty procesu przed Sądem pierwszej instancji stosunkowo rozdzielono stosownie do art. 100 k.p.c. Powód dochodził zasądzenia kwoty 77.817 euro, powództwo zostało uwzględnione co do kwoty 57.230 euro, a więc w 74%. Koszty powoda wyniosły 31.829 zł (opłata od pozwu – 17.412 zł, wynagrodzenie adwokata – 14.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł), zaś koszty pozwanej obejmowały kwotę 14.417 zł. Rozdzielając stosunkowo koszty procesu zasądzono od pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.972 zł. W pozostałym zakresie apelacja powoda została oddalona zgodnie z art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi pozwaną. Na koszty te złożyły się opłata od apelacji w wysokości 12.145,92 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8.100 zł ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (2015.1800).

Mariola Głowacka Andrzej Daczyński Rafał Kubiak

--	--	--