

Sygn. akt I Ca 205/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2013r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Nowaczyński

Sędziowie: SO Ewa Pietraszewska ( spr. )

SO Aleksandra Ratkowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębiewska

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2013r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa P. S.

przeciwko T. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 29 maja 2013r. sygn. akt I C 1000/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Ostródzie w postępowaniu nakazowym w dniu 09 sierpnia 2012r. w sprawie I Nc (...) do kwoty 30.000 zł ( słownie: trzydzieści tysięcy złotych ), z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2009r. do dnia zapłaty, przy czym odpowiedzialność pozwanej T. M. w tym zakresie jest solidarna z A. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)w O., od którego to należność w wysokości 74.250 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2009r. została zasądzona prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w postępowaniu nakazowym w dniu 18 sierpnia 2010r. w sprawie XIII GNc 3309/10, a w pozostałym zakresie nakaz zapłaty uchyla i powództwo oddala;
2. w pozostałej części apelację oddala;
3. odstępuje od obciążania powoda kosztami procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 205/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 maja 2013r. wydanym przez Sąd Rejonowy w Ostródzie w sprawie o sygn. akt I C 1000/12 z powództwa P. S. przeciwko T. M. o zapłatę, utrzymano w mocy nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w Ostródzie wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 09 sierpnia 2012 roku w sprawie I Nc (...)

Wyrok ten zapadł na podstawie następującego stanu faktycznego i rozważań co do zastosowanego prawa:

Powód P. S. wniósł o zasądzenie w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla od pozwanej T. M. kwoty 74.250 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2009r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że pozwana wystawiła weksel zabezpieczający zobowiązania A. M. z tytułu umowy agencyjnej łączącej go z powodem. Ponieważ A. M. nie zwrócił powodowi powierzonych mu płyt dvd, ten zażądał zapłaty należnej mu kary umownej od A. M., a gdy egzekucja od tej osoby okazała się bezskuteczna, z żądaniem zapłaty kary umownej wystąpił w stosunku do gwaranta, czyli pozwanej.

W dniu 9 sierpnia 2012 roku Sąd Rejonowy w Ostródzie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w całości uwzględniający roszczenie powoda.

W zarzutach od tego nakazu pozwana T. M. domagała się jego uchylenia i oddalenie powództwa w całości.

Poniosła, że pozew w tej sprawie powinien być odrzucony, albowiem sprawa o to samo, między tymi samymi stronami, została już prawomocnie zakończona przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieście w Łodzi. Podkreśliła również, że powód nie zmodyfikował wysokości żądania mimo tego, iż zobowiązanie ze stosunku podstawowego zostało częściowo zrealizowane przez A. M., a egzekucja przeciwko niemu wciąż trwa.

Prawomocnym postanowieniem z dnia 05 listopada 2012r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek pozwanej o odrzucenie pozwu.

W piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2013 roku, pozwana uzupełniająco wskazała, że nadto podnosi zarzut przedawnienia roszczeń objętych żądaniem pozwu. Podkreśliła, że powód w toku niniejszej sprawy w żaden sposób nie wykazał, iż ziściły się podstawy do nałożenia na A. M. kary umownej, a tym samym wypełnienia weksla na żadaną pozwem kwotę. Zaznaczyła, że weksel został wypełniony niezgodnie z deklaracją wekslową i dlatego w sprawie nie mogą być stosowane terminy przedawnienia roszczeń wynikające z ustawy Prawo wekslowe, a przewidziane przez kodeks cywilny. Nadto pozwana podała, że w chwili udzielenia poręczenia pozostawała w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej, kwota, na którą został wypełniony weksel, z pewnością przekracza zakres zwykłego zarządu, a jej mąż nie wyrażał zgody na zaciągnięcie przez nią takiego zobowiązania. Pozwana zaprzeczyła również, by w ogóle podpisała weksel, który został złożony do akt. Z kolei w piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2013r. pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej - jako nadmiernie wygórowanej.

Postanowieniem z dnia 28 maja 2013 roku Sąd oddalił wniosek pozwanej o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego prowadzonego z zawiadomienia A. M. o czyn z art. 310 § 1 k.k., tj. o podrobienie jego podpisu na wekslu. Postępowanie jest obecnie w fazie in rem.

Sąd I Instancji ustalił, że powód P. S., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zawarł w dniu 23 lipca 2006r. ze świadkiem A. M. - jako agentem - na okres sześciu miesięcy umowę agencyjną nr (...), której przedmiotem było wynajęcie świadkowi M., w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, płyt dvd z nagranyymi filmami fabularnymi należącymi do powoda. Powód zobowiązywał się w umowie udostępnić agentowi płyty, z możliwością zmian repertuaru filmowego przy wykorzystaniu całej należącej do niego filmoteki. Nadto, dla realizacji umowy, zapewniał stały dostęp do filmoteki - celem jej wypożyczenia, zobowiązywał się do zbudowania i utrzymania subdomeny, do udostępnienia bezpłatnie agentowi licencji w celu jej użytkowania oraz bieżącego serwisowania powierzonej strony i aktualizacji umieszczonych na niej tytułów. Wynagrodzenie powoda z tego tytułu miało być ustalane w ten sposób, że agent miał przekazać mu osiągnięty w danym miesiącu wpływ z najmu płyt, liczony jako iloczyn ceny miesięcznej ustalonej w załączniku do umowy i ilości powierzonych agentowi w danym miesiącu płyt. W treści umowy ustalono, że jeżeli umowa nie zostanie przedłużona, agent był zobowiązany do zwrotu powierzonych mu płyt - w terminie 3 dni od dnia wygaśnięcia umowy. Płyty miały być wówczas dostarczone do lokalu powoda w Ł.. Strony zastrzegły również w umowie kary umowne, za każdy dzień zwłoki w terminowym zwrocie płyt - w wysokości 9 zł od każdej płyty, za każdy dzień zwłoki. Natomiast w przypadku zagubienia lub zniszczenia płyty powoda, agent zobowiązany był - zgodnie z § 17 - zapłacić kwotę 120 zł, co miało być traktowane jako zwrot tej płyty.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że pozwana, w chwili podpisania wyżej wskazanej umowy przez powoda i świadka M., wystawiła weksel in blanco oraz deklarację wekslową, z której wynikało, że poręczyła ona za zobowiązania świadka jako agenta, w związku z umową agencyjną nr (...) z dnia 23 lipca 2006r. Agent oraz jego poręczyciel, w treści deklaracji, upoważnili powoda do wypełnienia weksla wyłącznie w przypadku powstania po stronie agenta zadłużenia - i tylko do kwoty tego zadłużenia. Na deklaracji, jako agenta, widnieje podpis (...), a jako poręczycieli - widnieją podpisy (...)i (...).

Nie było kwestionowane przez strony, że A. M. jest zięciem pozwanej T. M. oraz że w dniu podpisania umowy otrzymał on od powoda 150 płyt dvd. Przyznano, że A. M. w chwili podpisania umowy uiszczył na rzecz powoda kwotę 2.000 zł tytułem kaucji na zabezpieczenie wynagrodzenia należnego powodowi za jeden miesiąc.

Sąd Rejonowy ustalił, że świadek M. w trakcie obowiązywania umowy nie wymieniał płyt i nie korzystał z subdomeny internetowej. Nie zgłaszał też, że otrzymane płyty są mało atrakcyjne dla klientów lub nie są licencjonowane. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynikało zaś, że A. M. do tej pory nie zwrócił powierzonych mu przed powoda płyt dvd i nie był nawet w stanie określić miejsca, gdzie obecnie się znajdują. Nie rozliczył się w żaden sposób z powodem mimo tego, że umowa agencyjna rozwiązała się po upływie okresu, na jaki została zawarta, a powód z umowy z miał uzyskiwać przychód miesięczny w kwocie 1.500 zł.

Nie było kwestionowane przez pozwaną, że powód wielokrotnie wzywał świadka M. do zwrotu płyt, jednakże ten nie odbierał skierowanej do niego korespondencji. W tej sytuacji powód, w oparciu o treść umowy, ustalił karę umowną - obliczoną jako iloczyn ilości płyt ( 150 ) x stawka określona w pkt. 16 umowy x czas zwłoki - w sumie na kwotę 168.750 zł, którą to podzielił na dwie części i wypłacił na nie dwa weksle, wystawione przez A. M..

Bezspornie, nakazem zapłaty z dnia 18 sierpnia 2010 roku, wydanym w postępowaniu nakazowym z weksla w sprawie XIII GNc 3309/11 Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi nakazał A. M. zapłacić na rzecz powoda kwotę 74.250 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2009r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania. Nakaz ten jest prawomocny. Egzekucja prowadzona przez powoda na podstawie tego tytułu wykonawczego jest bezskuteczna. Wobec nieskuteczności tej egzekucji, powód wypłacił weksel podpisany przez pozwaną na kwotę dochodzoną pozwem.

Z kolei ustalono, że także nakazem zapłaty z dnia 5 grudnia 2011 roku wydanym w postępowaniu nakazowym z weksla w sprawie XIII GNc (...), Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi nakazał A. M. zapłacić na rzecz powoda kwotę 94.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 kwietnia 2008 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania. Ten nakaz również jest prawomocny.

Sąd I instancji przyjął, że koszt zakupu jednej licencjonowanej płyty dvd w 2006 roku wynosił średnio od 139 zł do 149 zł netto. Powód w tym okresie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej miał na stanie około 4.000 czynnych płyt i realizował kilkadziesiąt umów agencyjnych. Czas eksploatacji jednej płyty dvd wynosił średnio 3-4 lata.

Ustalono także, że pismem z dnia 27 kwietnia 2012r. powód przedstawił pozwanej weksel własny wystawiony przez nią i wezwał ją do zapłaty kwoty 74.250 zł - tytułem zadłużenia A. M. wobec niego, z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2009 roku do dnia zapłaty, zakreślając termin do dnia 30 maja 2012 roku, jednakże wezwanie okazało się bezskuteczne.

Z zawiadomienia A. M. Prokuratura Rejonowa dla Łodzi Śródmieścia w Ł. prowadzi postępowanie przygotowawcze o czyn z art. 310 § 1 k.k. o podrobienie podpisu na wekslu wystawionym przez zawiadamiającego. Postępowanie jest obecnie w fazie in rem, zostało zawieszono, a akta są u biegłego z zakresu pisma porównawczego celem wykonania opinii.

Powód pozew przeciwko pozwanej o zapłatę kwoty 74.250 zł został złożony do sądu w dniu 9 maja 2012 roku.

Sąd Rejonowy wskazał, że w jego ocenie powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości i dlatego też utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla.

Na wstępie rozważań wskazano, że w zawartej przez powoda i A. M. umowie strony zastrzegły w pkt 16, iż w przypadku zwłoki w zwrocie płyt, agent zapłaci na rzecz powoda odszkodowanie umowne w wysokości 9 zł za każdy dzień zwłoki w zwrocie płyty, za każdą płytę. To postanowienie umowne zostało ocenione jako ukształtowane przez strony w granicach wyznaczonych art. 353<sup>1</sup> k.c.

W dalszej kolejności Sąd I instancji zwrócił uwagę, że należało rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie zachodziły przesłanki do obciążenia A. M. karą umowną, a tym samym - czy aktualizowała się odpowiedzialność pozwanej T. M., która zagwarantowała prawidłowe wykonanie umowy przez agenta.

Jak wynikało z niekwestionowanych przez strony okoliczności przedmiotowej sprawy, przewidziany umową termin zwrotu płyt upłynął najpóźniej w 26 stycznia 2007r., tj. 3 dni po wygaśnięciu umowy, która wygasła po sześciu miesiącach ( tj. 23 stycznia 2007 roku ), natomiast A. M. do chwili obecnej nie zwrócił powodowi powierzonych mu płyt. Tymczasem, w pkt. 16 umowy strony zastrzegły obowiązek zapłaty przez agenta kary umownej za każdy dzień zwłoki w terminie zwrotu każdej płyty, w wysokości 9 zł za jedną.

Przed przejściem do rozważenia kluczowej dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kwestii zwłoki A. M. w niewykonaniu przez niego umowy w terminie, należało zdaniem Sądu I instancji rozważyć, na której ze stron spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie pamiętając, że pozwana - jako poręczyciel - ponosi odpowiedzialność na tej samej zasadzie, co agent. Zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze przyjmuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c). Argumentuje się przy tym, że wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów normujących karę umowną. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że zobowiązany do jej zapłaty może się - stosownie do treści art. 471 k.c. w związku z art. 472 k.c. - bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999r., III CKN 166/98, niepubl., wyrok z dnia 13 czerwca 2003r., III CKN 50/01, niepubl., wyrok z dnia 5 października 2003r., I CK 137/02, niepubl., wyrok z dnia 11 marca 2004r., V CK 369/09, niepubl., wyrok z dnia 8 lipca 2004r., IV CK 583/03, LEX 137571, wyrok z dnia 24 maja 2005r., V CKN 357/00, LEX nr 55513 ).

Ustawodawca wprowadza tymczasem w art. 471 k.c. domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na dłużniku spoczywa zatem obowiązek wykazania, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności on nie ponosi.

Ponadto, art. 476 k.c. szczególnie normuje przypadki nienależytego wykonania zobowiązania w postaci opóźnienia i zwłoki. Zgodnie z powołanym powyżej przepisem dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z cytowanego unormowania wynika, że dłużnika obciąża domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłóce, a wobec tego wierzyciel nie musi udowadniać, że niezachowanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami za które dłużnik odpowiada. Ma jedynie obowiązek wykazać, że termin wykonania zobowiązania bezskutecznie minął. To dłużnik może się powołać na okoliczność, że opóźnienie w zapłacie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada i w tym zakresie dłużnika obciąża dowodzenie tej okoliczności ( tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyrokach z dnia 27 maja 2008r., V ACa 175/08, Biul.SAKa 2008/3/28, z dnia 22 czerwca 2006r., I ACa 2321/05, LEX nr 217199 i z dnia 25 maja 2006r., I ACa 1229/05, LEX nr 217193 ).

Z tych wszystkich względów, zdaniem Sądu Rejonowego, należało uznać, że ciężar dowodu w zakresie przyczyn niezwrócenia w terminie płyt dvd powierzonych A. M. ciążył w przedmiotowej sprawie na pozwanej. To właśnie pozwana powinna udowodnić, że niewykonanie zobowiązania przez A. M. w umówionym terminie, tj. do dnia 26

stycznia 2007r., powstało wskutek okoliczności, za które on nie odpowiada, a w szczególności z przyczyn obciążających powoda.

W realiach niniejszej sprawy nie mogło jednak – zdaniem Sadu orzekającego - budzić wątpliwości, że A. M. nie wywiązał się w terminie wyznaczonym umową z przyjętego na siebie obowiązku zwrotu powierzonych mu przez powoda mienia po zakończeniu umowy, co więcej - nie zrobił tego do chwili obecnej.

Z tych przyczyn Sąd I instancji uznał, że A. M. pozostawał w zwłoce w wykonaniu umowy z dnia 23 lipca 2006r. po upływie 3 dni od wygaśnięcia umowy, co nastąpiło po 6 miesiącach od dnia jej zawarcia, a mianowicie - od dnia 26 stycznia 2007 roku. W konsekwencji przyjął, że skoro świadek M. do tej pory nie zwrócił powodowi płyt dvd, dochodzenie obecnie od pozwanej zapłaty kwoty 74.250 zł stanowiącej karę umowną obliczoną za 55 dni zwłoki nie jest wygórowane.

W ocenie Sądu I instancji, w przedmiotowej sprawie strona pozwana nie tylko bowiem nie wykazała, że opóźnienie w wykonaniu przez agenta umowy z dnia 23 lipca 2006r. wynikało z okoliczności, za które nie odpowiada, ale wręcz przeciwnie, szczegółowa analiza materiału dowodowego prowadziła Sąd jednoznacznie do przekonania, że do przekroczenia przez niego terminu wykonania przedmiotowej umowy doszło na skutek niedołożenia przez A. M. należytej staranności. Mimo, że - jak sam twierdził - płyty dostarczone przez powoda były nieatrakcyjne, świadek ten nie podjął próby ich wymiany, nie zgłaszał tego faktu powodowi, a w końcu zrezygnował z ich wynajmowania.

Z tych wszystkich przyczyn, mając na uwadze postanowienie pkt. 16 zawartej przez strony umowy dnia 23 lipca 2007r., Sąd I instancji uznał za zasadne obciążenie pozwanej, odpowiadającej za działania i zaniechania A. M. przy realizacji omawianej umowy, karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy w wysokości 74.250 zł ( 9 zł x 150 sztuk x 55 dni ).

Sąd orzekający wskazał przy tym, że kodeks cywilny przewiduje pewne możliwości częściowego - ale nie całkowitego - uchylenia się od obowiązku zapłaty kary umownej. Art. 484 § 2 k.c. dopuszcza bowiem zmniejszenie ( miarkowanie ) kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Pozwana w toku postępowania podniosła zarzut oparty na cytowanym powyżej przepisie.

W tym miejscu Sąd Rejonowy stwierdził, że nie znalazł żadnych podstaw do zmniejszenia kary umownej z uwagi na znaczne wykonanie zobowiązania. Powyższy wniosek wynika jednoznacznie z faktu, że zobowiązanie A. M., polegające na zwrocie płyt dvd po zakończeniu umowy, nie zostało przez niego wykonane do tej pory w ogóle.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek zmniejszenia kary umownej wymienionych w art. 484 § 2 k.c., należało – zdaniem Sądu I instancji - zwrócić uwagę, że jak wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, jednym z kryteriów oceny rażącego wygórowania takiej kary może być relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych ( por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października, 2007r., IV CSK 181/07, OSNC - ZD 2008/2/48 ). Jak wynika tymczasem z okoliczności przedmiotowej sprawy, wskutek zwłoki A. M. w wykonaniu umowy, powód nie mógł korzystać z płyt dvd mu powierzonych, a nie można tracić z pola widzenia tego, że powód zyski czerpał z obrotu tymi płytami i ich wymiany pomiędzy swoimi agentami. Działalność powoda była bowiem nastawiona na generowanie dochodu z najmu płyt. Nie można też tracić z pola widzenia, że brak możliwości dysponowania płytami powierzonymi A. M. przypadł na okres 2006-2008 roku, gdy wynajmowanie płyt dvd było działalnością atrakcyjną ekonomicznie w sytuacji, gdy dostęp do usług świadczonych przez sieci telewizji cyfrowej nie był tak powszechny, jak obecnie i popularnym było wypożyczanie płyt. Tym samym powód nie mógł korzystać ze swoich płyt, co więcej – filmy, które były atrakcyjne w tamtym okresie, dzisiaj nie muszą już cieszyć się zainteresowaniem klientów. Wskazano, że kwota 9 zł za dobę zwłoki, określona w umowie jako miernik dla określenia kary umownej, mieściła się w cenie rynkowej należnej w tamtym okresie za wypożyczenie filmu dvd na dobę przez klienta. Ponadto zauważono, że powód, w czasie obowiązywania umowy zawartej z A. M., niewątpliwie poniósł liczne nakłady organizacyjne związane z utrzymaniem aktywnej domeny internetowej, wspomagającej działalność, polegającą na wypożyczaniu płyt. Nadmieniono, że to na pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia i okoliczności mających przemawiać za zmniejszeniem kary umownej, w szczególności w zakresie dysproporcji wysokości tej kary i poniesionej przez powoda

szkody. Tymczasem, w ocenie Sądu orzekającego, nie przedstawiła ona żadnego dowodu na wskazaną powyżej okoliczność.

Do zmniejszenia kary umownej prowadzi również uwzględnienie przez sąd zarzutu dłużnika, dotyczącego przyczynienia się wierzyciela do powstania okoliczności uzasadniających obciążenie dłużnika karą umowną. Nie ma przy tym decydującego znaczenia, czy dłużnik w takiej sytuacji powoła się na art. 484 § 2 czy na art. 362 k.c. w zw. z art. 471 k.c., strona bowiem obowiązana jest jedynie powołać podstawę faktyczną swojego zarzutu, a o zastosowaniu prawa decyduje sąd ( tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2003r., I CK 137/02, LEX nr 148636 ).

W tym miejscu powtórzono, że zakres odpowiedzialności z tytułu kar umownych pokrywa się z zakresem odpowiedzialności dłużnika wskazanym w art. 471 k.c., co oznacza, że dłużnik obciążony karami umownymi może bronić się w taki sam sposób, jaki zagwarantowano dłużnikowi w tym przepisie. Może zatem podnieść zarzut, że okoliczności uzasadniające powstanie obowiązku zapłaty kary umownej powstały z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, w tym także z przyczyn obciążających wierzyciela. W doktrynie przeważa pogląd, że przepis art. 484 § 2 k.c., w części dotyczącej miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej, ma zastosowanie jako samodzielna podstawa zmniejszenia kary umownej także w sytuacji, gdy dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zwłaszcza, gdy do takiego stanu rzeczy przyczynił się w znacznym zakresie sam wierzyciel. Nie można jednak pominąć, że prezentowane jest także stanowisko inne, któremu dał wyraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 1974r., II CR 788/73 ( OSP 1975/2/36 ) stwierdzając, że zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. ma miejsce w tych wypadkach, w których niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn obciążających dłużnika. Natomiast jeżeli do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło wskutek przyczynienia się wierzyciela, dłużnik może żądać obniżenia kary umownej na podstawie art. 362 k.c., bez względu na to, czy i w jakiej części zobowiązanie wykonał. Przyjmując, że kara umowna podlega ogólnym regułom odpowiedzialności odszkodowawczej i zastępuje odszkodowanie, aczkolwiek wierzyciel nie musi wykazywać szkody, można podzielić stanowisko Sądu Najwyższego zawarte we wskazanym wyroku, skoro art. 362 k.c. odnosi się do każdej odpowiedzialności odszkodowawczej. Jednakże jego zastosowanie do kary umownej może nastąpić jedynie odpowiednio, bowiem wierzyciel żądając kary umownej z reguły nie wskazuje wysokości poniesionej szkody, a zatem brak wskazanego w art. 362 k.c. kryterium obniżenia kary ( por. uzasadnienie wyroku z dnia 9 października 2003r. ).

W przedmiotowej sprawie, zdaniem Sądu Rejonowego, nie sposób było uznać, że powód przyczynił się do opóźnienia wykonania umowy agencyjnej. Wzywał przecież A. M. do wydania płyt, próbował nawiązać z nim kontakt w celu ustalenia warunków ich przekazania. Zdaniem Sądu orzekającego, wyłącznie z powodu postawy A. M. i jego bezczynności, wreszcie utraty płyt, jak sam stwierdził, nie doszło do ich zwrotu powodowi w czasie wyznaczonym. W tym miejscu jedynie na marginesie zaznaczono, że duże wątpliwości Sądu co do wiarygodności budzą relacje świadka A. M. w zakresie, w jakim podaje, że płyty zostały mu skradzione, o którym to fakcie nie zawiadomił organów powołanych do ścigania przestępstw. Nadto, jego stosunek do mienia powierzonego mu przez powoda, musiał budzić zdziwienie Sądu, biorąc pod uwagę zapisy łączącej go z powodem umowy agencyjnej.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez pozwaną, który opierał się na twierdzeniu, że brak było podstaw do stosowania terminów przedawnienia roszczeń w oparciu o terminy prawa wekslowego, to w ocenie Sądu Rejonowego nie sposób było uznać w realiach niniejszej sprawy, iż weksel został wypełniony niezgodnie z deklaracją wekslową. Strona pozwana nie wykazała żadnych okoliczności na poparcie swojego stanowiska w tym względzie, a więc tym samym nie mogła osiągnąć zamierzonego skutku w postaci uwzględnienia zarzutu.

Przypomniano, że dla odpowiedzialności wekslowej wobec remitenta osoby, która złożyła podpis na wekslu, decydujące jest wypełnienie weksla in blanco przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podstawowego, a nie wniesienie pozwu przed upływem tego terminu, jak przyjmuje skarżący. Jeżeli zatem powództwo oparte zostało wyłącznie na zobowiązaniu wekslowym, nie ma znaczenia wniesienie pozwu po upływie terminu przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego, bowiem nie ten stosunek jest podstawą roszczenia, a stosunek wekslowy, który przedawnia się według swoistych zasad przewidzianych w art. 70 prawa wekslowego. W takiej sytuacji

zarzut przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego może być skutecznie podniesiony w ramach zarzutów przewidzianych w art. 10 prawa wekslowego, jeżeli remitent wypełnił weksel po upływie terminu przedawnienia roszczenia podstawowego. W niniejszej sprawie okoliczność taka nie zaistniała, a zgodnie z art. 70 prawa wekslowego roszczenia wekslowe przeciw akceptantowi ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, licząc od dnia płatności weksłu.

Odnosząc się do twierdzeń strony pozwanej, jakoby udzielenie poręczenia było nieskuteczne, gdyż małżonek T. M. nie wyraził na powyższe zgody, a była to czynność przekraczająca zwykły zarząd majątkiem wspólnym to wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że doszło do tej czynności pod rządami znowelizowanego kodeksu rodzinnego, który enumeratywnie w art. 37 k.r.o. wymienia czynności, na które potrzebna jest zgoda współmałżonka. Stosunek poręczenia wekslowego nie powstaje w wyniku jednostronnej czynności prawnej poręczyciela, lecz opiera się na umowie zawartej między poręczycielem, a wierzycielem. Ważność poręczenia wekslowego, udzielonego przez jednego z małżonków bez wymaganej zgody drugiego, zależy więc - zgodnie z art. 37 § 1 k.r.o. - od potwierdzenia poręczenia przez drugiego małżonka. Nie wchodzi zatem w grę sankcja bezwzględnej nieważności, gdyż według art. 37 § 3 k.r.o. dotyczy ona jednostronnej czynności prawnej dokonanej bez wymaganej zgody drugiego małżonka. Katalog zawarty w art. 37 § 1 k.r.o. ma charakter zamknięty. Obejmuje on czynności prawne. Nie ma przeszkód do żądania zgody małżonka na udzielenie przez drugiego z nich poręczenia. Zgoda taka prowadzi do możliwości zaspokojenia się bez ograniczeń z majątku wspólnego ( art. 41 § 1 k.r.o. ). Tym samym, w związku z brakiem takiej zgody małżonka, co ma miejsce w realiach niniejszej sprawy, powód może poszukiwać zaspokojenia wyłącznie z majątku osobistego pozwanej.

Pozwana kwestionowała również w toku niniejszego postępowania okoliczność, że podpisała weksel przedstawiony przez powoda, na podstawie którego został wydany nakaz w postępowaniu nakazowym. Podała tylko, że będąc w siedzibie firmy powoda w Ł., złożyła jeden podpis i to na czystej kartce papieru. Po okazaniu oryginału weksla na rozprawie w dniu 09 kwietnia 2013 roku wskazała, że podpis jest podobny do jej charakteru pisma. Pozwana generalnie jednak twierdziła, że weksla nie podpisywała, a mogła jedynie podpisać deklarację wekslową, przy czym wskazywała, iż podpisała czystą kartkę papieru, a jednocześnie podawała, że nie czytała tego, co podpisuje. W takim razie rodziło się pytanie, skąd pozwana może wiedzieć, że podpisała deklarację wekslową, skoro: po pierwsze - nie nie czytała, a po drugie - podpisała czystą kartkę papieru formatu A4, jak podaje. Pozwana nie przedstawiła więc, zdaniem Sądu Rejonowego, żadnych obiektywnych dowodów na poparcie swojego stanowiska, a jednocześnie zaprzeczała, jakoby podpisała weksel, twierdząc, że w pomieszczeniu było ciemno, a ona nie czytała tego, co podpisała.

W ocenie Sądu I instancji, twierdzenia te brzmiały mało przekonująco i nie sposób było dać im wiary. Zostały stworzone na potrzeby niniejszego postępowania i stanowiły próbę nieudolnego odsunięcia od siebie odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez zięcia pozwanej. Ciężar dowodu, że weksel in blanco wypełniony został w sposób sprzeczny z porozumieniem, spoczywał tymczasem na dłużniku wekslowym, który zarzut ten podniósł. Sam zaś fakt podpisania dokumentu, bez zapoznania się z jego treścią, w żadnym razie nie zwalniał pozwanej z obowiązku ponoszenia odpowiedzialności za zaciągnięte przez agenta zobowiązania.

Oceny tej nie zmienił wniosek strony pozwanej o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego dotyczącego autentyczności podpisu na wekslu złożonym przez A. M.. Sam fakt nawet ustalenia w jego toku, że weksel nie został wystawiony przez wyżej wskazanego ( jest to twierdzenie czysto hipotetyczne ), nie będzie jeszcze niejako automatycznie przesądzał, że weksel, na podstawie którego powód dochodzi od pozwanej zapłaty, w realiach niniejszej sprawy nie został przez nią wystawiony.

Tymczasem pozwana, reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego, nie złożyła wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu pisma porównawczego, który to dowód był niezbędny do wykazania wyżej wskazanej okoliczności. Przepis art. 6 k.c. w zakresie rozkładu ciężaru dowodu stanowi bowiem, że osoba, która z danego faktu ( okoliczności faktycznych ) wywodzi dla siebie skutki prawne, ma obowiązek fakty te udowodnić. W sytuacji, gdy powód kwestionował okoliczność podnoszoną przez pozwaną, jakoby to nie ona podpisała weksel, na podstawie którego sąd wydał nakaz zapłaty, w ocenie Sądu Rejonowego, złożenie takiego wniosku przez pozwaną było to konieczne.

Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego ( art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. ). To strony są dowiązane wskazywać dowody dla istnienia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W sytuacji zaś, gdy tego nie czynią, należy uznać, że dane fakty nie zostały przez strony wykazane. To one, a nie Sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i to one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 roku I CKU 45/96, OSNC 1997 nr 6-7, wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1997 sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 roku, sygn. akt II UKN 244/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 roku, sygn. akt II CKN 417/98 ). Tym samym, ciężar dostarczenia w postępowaniu sądowym materiału procesowego spoczywa zasadniczo na stronach, a Sąd utracił prawo prowadzenia dochodzenia w celu ustalenia dowodów koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd nie ma zatem możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu w razie dostrzeżenia takiej potrzeby, a zwłaszcza w sytuacji, gdy stronę reprezentuje fachowy pełnomocnik, który miał świadomość, że powód kwestionuje te okoliczności, skoro na podstawie weksla dochodzi od pozwanej zapłaty, wskazując ją jako wystawcę. W tych warunkach prowadzenie postępowania dowodowego z urzędu naraziłoby więc organ orzekający na zarzut naruszenia prawa do bezstronnego Sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron ( art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP ).

W tym stanie rzeczy nie mogło budzić wątpliwości Sądu orzekającego, że pozwana była zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda kary umownej. Na marginesie wskazano, że wierzyciel ( powód ) nie miał obowiązku pozwać w jednym postępowaniu wszystkich dłużników solidarnych, a skutki ewentualnego uzyskania zaspokojenia wierzytelności w całości lub w części będą wzięte pod uwagę, zgodnie z art. 366 k.c. Wedle jego treści, spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Tymczasem, w realiach niniejszej sprawy nie mogło budzić wątpliwości, że A. M. nie spełnił świadczenia z tytułu kary umownej w kwocie 74.250 zł na rzecz powoda, a egzekucja wobec niego okazała się bezskuteczna.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Rejonowego należało przyjąć, że pozwaną obciążał obowiązek zapłaty na rzecz powoda z tytułu kary umownej przewidzianej umową z dnia 23 lipca 2006r. kwoty 74.250 zł i dlatego też, na podstawie art. 496 k.p.c., utrzymano nakaz zapłaty w całości w mocy. O odsetkach za opóźnienie Sąd ten orzekł na podstawie art. 481 k.c., zasądzając je od dnia 24 lipca 2009r., a mianowicie od daty po upływie terminu wskazanego jako termin płatności weksla 23 lipca 2009r. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę poniesionej przez niego opłaty sądowej od pozwu wniesionego w postępowaniu nakazowym. Z uwagi na fakt, że pozwana została zwolniona od kosztów sądowych, brak było możliwości ściągnięcia od niej pozostałej należnej opłaty liczonej od wartości przedmiotu sporu.

Z wyrokiem tym nie zgodziła się pozwana T. M. i zaskarżyła orzeczenie w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez sprzeczne ustalenie stanu faktycznego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i uznanie, że powód wypełnił weksel gwarancyjny zgodnie z deklaracją wekslową, choć z matematycznego rachunku bezsprzecznie wynikało, iż P. S. dokonał wyliczenia kary umownej w sprzeczności z zapisami umowy agencyjnej, ustalając ją za okres trwania umowy. Nadto kara umowna, z uwagi na zaginięcie płyt, winna być wyliczona na podstawie § 17 umowy agencyjnej, co także przekłada się na błędne wypełnienie weksla, w sprzeczności z deklaracją wekslową;
2. naruszenie art. 118 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że w realiach niniejszej sprawy zastosowanie znajdują przepisy szczególne, dotyczące przedawnienia roszczeń, określone w ustawie Prawo wekslowe, choć prawidłowa analiza materiału dowodowego winna prowadzić do ustalenia, iż weksel został wypełniony w sprzeczności z deklaracją wekslową, co przekłada się na stosowanie 3 - letniego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego ze stosunku podstawowego łączącego powoda z agentem;



3. naruszenie art. 484 § 2 k.c. - poprzez uznanie, że nie było podstaw do miarkowania kary umownej, choć zgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego ustalona kara jest rażąco wygórowana, stanowiąc bezsprzecznie sposób na bezpodstawne wzbogacenie się powoda kosztem agenta, czy też poręczyciela.

Mając na uwadze stawiane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji pozwana wskazała, że istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawało ustalenie, czy powód wypełnił weksel zgodnie z deklaracją wekslową tj. do wysokości zadłużenia wynikającego z umowy agencyjnej, w ramach której pozwana była poręczycielem. Tymczasem, w ocenie pozwanej, powód dokonał naliczenia kary umownej za czas trwania umowy, co jest sprzeczne z deklaracją wekslową oraz samą umową agencyjną. Powód bowiem wystawił ostatecznie weksle na kwoty 94.500 zł ( na A. M. ) i 74.250 zł ( na T. M. ), co łącznie daje kwotę 169.000 zł. Powód przyjął 55 dni zwłoki odnośnie zwrotu płyt co do weksla na kwotę 74.250 zł oraz 70 dni - odnośnie weksla na kwotę 94.500 zł. Łącznie czas zwłoki powód przyjął na 125 dni. Umowa agencyjna zaś co do zasady trwała około 180 dni ( 6 miesięcy x 30 dni ). W ocenie pozwanej, powód przy ustaleniu dni zwłoki wziął pod uwagę 2 - miesięczny okres zwalniający agenta z konieczności poniesienia opłat związanych z wykonaniem umowy, co przełożyło się na pomniejszenie czasokresu zwłoki o około 60 dni. Nadto powód z całą pewnością uwzględnił fakt podpisania weksla z 5 dniowym opóźnieniem, co dało finalnie 125 dni zwłoki. Tak wyliczona ilość dni zwłoki, z uwzględnieniem ilości płyt, w ocenie apelantki finalnie dała kwotę żadaną pozwem. P. S. zatem okres zwłoki połączył z okresem trwania umowy agencyjnej, co jest sprzeczne z deklaracją wekslową. Zwłoka bowiem w zwrocie płyt powstać mogła dopiero po wygaśnięciu tej umowy.

Abstrahując od powyższego, według pozwanej, kara umowna, wynikająca z zawartej umowy agencyjnej, winna być ustalona w oparciu o § 17 umowy. Jak wynikało bowiem z zeznań A. M., płyty stanowiące przedmiot umowy zostały zagubione ( skradzione ), co wyklucza w istocie stosowanie § 16 umowy. Twierdzenia A. M. w tym względzie w żaden sposób nie mogą być zdaniem apelującej podważone, a uprzednie nie zgłoszenie powyższego faktu powodowi nie może przekładać się automatycznie na ustalenie kary umownej w oparciu o inne kryteria ( w tym przypadku - ilość dni zwłoki co do zwrotu ). Z tych względów, zdaniem T. M., kara umowna została ustalona nieprawidłowo, a weksel gwarancyjny został wypełniony w sprzeczności z deklaracją wekslową, co miało przełożenie choćby na termin przedawnienia roszczeń. Jeżeli bowiem weksel nie został wypełniony prawidłowo, nie można stosować w realiach niniejszej sprawy terminów przedawnienia zawartych w ustawie Prawo wekslowe i czekowe, a ogólne terminy, wskazane w art. 118 k.c. Roszczenie z całą pewnością związane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda i stało się wymagalne po 3 dniach od wygaśnięcia umowy, tj. 27.01.2007r. Powództwo zostało zaś wywiezione zdecydowanie po upływie 3 lat od wygaśnięcia umowy. Trafny zatem jest stawiany zarzut przedawnienia roszczeń, a Sąd I instancji błędnie uznał, iż ogólne terminy przedawnienia nie znajdują zastosowania przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, co stanowi naruszenie wzmiankowanego art. 118 k.c.

Nie można było zgodzić się także, zdaniem apelantki, ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, że nie było podstaw do miarkowania kary umownej, albowiem nie nosi ona znamion rażąco wygórowanej.

Zwrócono uwagę, że z przywołanego § 17 umowy agencyjnej wynika, iż w przypadku zagubienia, zniszczenia płyt przez agenta, zobligowany on jest do zapłaty za każdą z płyt po 120 zł. Mnożąc to przez ilość płyt, daje to kwotę 18.000 zł. Założyć zatem można, że taka była uśredniona wartość każdej z płyt, choć większość z nich była w znacznym stopniu zużycia. Powód zatem mógł dokonać zakupu płyt w powyższej cenie, automatycznie wykorzystując je do dalszego obrotu i czerpania z tego tytułu określonych zysków. Przyjmowanie zatem kary umownej na łączną kwotę około 169.000 zł, przy założeniu, że w ocenie powoda ich wartość to 18.000 zł, musi przekładać się na ustalenie, iż kara umowna nosi znamiona rażąco wygórowanej. Względy doświadczenia życiowego nakazują oceniać wysokość ustalonej kary przez powoda choćby przez pryzmat wartości poszczególnych płyt i stanu ich zużycia. A. M. podkreślał zaś w ramach przesłuchania, że przekazane płyty i kasyety (...) były zniszczone, stare i nie cieszyły się w istocie żadnym zainteresowaniem klientów. Z tych też względów żądanie w konsekwencji kwoty 169.000 zł jest według pozwanej nieuprawnione. Działanie powoda w tym aspekcie pozwana poczytuje jako próbę bezpodstawnego wzbogacenia m.in.

jej kosztem. Sąd Rejonowy winien był dojść do przekonania, że ustalona przez powoda kara umowna jest rażąco wygórowana i - w oparciu o art. 484 § 2 k.c. - dokonać jej miarkowania, choćby w oparciu o kryterium ceny, jaką zobligowany był za płytę uiszczyć agent w przypadku jej zgubienia, bądź zniszczenia. Pozwana nie na była stroną umowy, nie była rozeznana w realiach obrotu płytami DVD służącymi do ich wypożyczenia, jednakże obiektywne dowody, zapisy umowy agencyjnej, względy doświadczenia życiowego obligowały Sąd do korekty kary umownej - z uwagi na jej rażące wygórowanie.

W odpowiedzi na apelację powód P. S. wniósł o jej oddalenie.

W zakresie kwestii rażącego wygórowania kary umownej powód wskazał, że przede wszystkim niezrozumiała jest argumentacja pozwanej, iż kwota 169.000 zł jest wygórowana, podczas gdy od pozwanej dochodzi on mniejszej części tej kwoty.

Podniósł, że gdyby tylko A. M. zawiadomił go o kradzieży filmów, to sam żądałby miarkowania kary umownej w odniesieniu do wartości filmów - do określonej w umowie kwoty 120 zł za sztukę. Skoro takiego zawiadomienia nie było, to, zdaniem powoda, ocenę wygórowania kary umownej powinno się raczej odnieść do spodziewanych opłat za wypożyczenie powierzonych filmów. Jest ona zdecydowanie mniejsza, aniżeli kwota wynikająca z przeciętnej dobowej ceny wypożyczenia w wideotekach w roku 2006. W przypadku A. M., kwotę tę określała kara umowna i jest ona co najwyżej nieznacznie wyższa od przeciętnej, rynkowej ceny wypożyczenia, a mimo to została przez powoda i tak wydatnie zmniejszona. Sumaryczna wysokość kary umownej dochodzonej pozwem, w ocenie powoda, nie odbiega również od opłat umownych wynikających z umowy agencyjnej w przypadku, gdyby umowa została przedłużona na czas nieokreślony. Roczna bowiem należność na rzecz powoda w toku normalnego wykonania umowy wynosiłaby 18.000 zł. Opłata ta pokrywałaby nie tylko usługę powierzenia filmów do wypożyczenia, ale również utrzymanie zorganizowanej przez powoda infrastruktury, związanej z zarządzaniem subdomeny internetowej oraz licznej, cały czas wzbogacanej filmoteki. Miało to zapewnić jego kontrahentom możliwość dokonywania zmian repertuarowych w wideotekach, tak aby cały czas były atrakcyjne. A. M. świadomie jednak zrezygnował z praw przysługujących mu z tytułu umowy agencyjnej i z umowy się nie wywiązał.

Nadto powód podniósł, że twierdzenie A. M. o kradzieży filmów jest jego zdaniem niewiarygodne. Trudno mu bowiem sobie wyobrazić sytuację, że powierzone czasowo mienie znacznej wartości zostaje skradzione i nie zawiadamia się o tym fakcie ani właściciela, ani policji.

Za nietrafny uznał powód argument o przedawnieniu roszczenia wobec A. M.. Nakaz zapłaty w stosunku do agenta został wydany w dniu 18 VIII 2010r., co zostało udokumentowane w toku procesu. To samo dotyczy twierdzenia pozwanej, że z deklaracji wekslowej wynika, iż weksel zabezpieczał tylko część należności wynikających z umowy agencyjnej, skoro w jej treści jednoznacznie postanowiono, że zabezpiecza wszelkie należności wynikające z tej umowy.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

W ocenie Sądu Okręgowego, apelacja pozwanej okazała się częściowo zasadna, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Z prawidłowo bowiem poczynionych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy przyjmuje za własne, Sąd Rejonowy wyciągnął błędne wnioski, które skutkowały - wbrew istniejącym po temu warunkom - uznaniem za niezasadny zarzut miarkowania kary umownej zasądzonej od pozwanej T. M., będącej poręczycielką zadłużenia powstałego w związku z nienależytym niewykonaniem umowy agencyjnej z dnia 23 lipca 2006r. przez świadka A. M..

Co zaś tyczy się pozostałych zarzutów przedstawionych w apelacji, to zdaniem Sądu Okręgowego, są one chybione i na podzielenie nie zasługiwały. W pierwszej więc kolejności zostaną poddane analizie.

Pierwszy z zarzutów dotyczył naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez sprzeczne ustalenie stanu faktycznego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i uznanie, że powód wypełnił

weksel gwarancyjny zgodnie z deklaracją wekslową, gdy tymczasem kara została wyliczona wbrew zapisom umowy agencyjnej, gdyż powód wyliczył ją – zdaniem apelantki - za okres trwania umowy. Nadto, w jej ocenie, kara umowna, z uwagi na zaginięcie płyt, winna być wyliczona na podstawie § 17 umowy agencyjnej.

Art. 233 § 1 k.p.c. jest przepisem dotyczącym oceny dowodów. Aby zarzucić jego naruszenie skarżący powinien wskazać, jaki konkretnie dowód mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy sąd uznał za wiarygodny i mający moc dowodową albo za niewiarygodny i niemający mocy dowodowej i w czym przy tej ocenie przejawia się naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów ( tak: wyrok SN z dnia 18.01.2002r., I CKN 132/01, LEX nr 53144; wyrok SN z dnia 07.02.2002r., II UKN 806/00, LEX nr 560570 ).

Skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie bowiem to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd o wadze ( doniosłości ) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu ( tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. II CKN 817/00, LEX nr 56906 ).

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w realiach niniejszej sprawy jest jedynie nieudolną polemiką z prawidłowymi ustaleniami i wnioskami Sądu Rejonowego w tym zakresie. Nie ma bowiem w aktach żadnego usprawiedliwienia dla prezentowanego w apelacji polemicznego poglądu, że czas, za który została naliczona kara umowna, dotyczy nie okresu wskazanego przez powoda, tj. 55 dni zwłoki po dniu 27 stycznia 2007r., a okresu obowiązywania umowy. Brak jest także w aktach sprawy jakiegokolwiek dowodu, który mógłby wesprzeć taki pogląd, a i pozwana nie przedstawia ich w apelacji. Stanowisko pozwanej w tym względzie należało więc uznać za próbę całkowicie dowolnej, a nie swobodnej, nie znajdującej nadto oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, interpretacji prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji w tym zakresie.

Także nie zasługiwał na podzielenie – zdaniem Sądu Okręgowego – zarzut dotyczący tego, że w okolicznościach sprawy odpowiedzialność A. M., za nienależyte wykonanie umowy agencyjnej, a tym samym pozwanej jako poręczycielki, winna była być oparta o treści pkt 17, a nie 16 tej umowy.

Sąd Okręgowy zauważa, że z punktu widzenia pozwanej jawi się jako oczywiście korzystniejsze rozwiązanie, polegające na wyliczeniu należności z tytułu niezwrócenia płyt – jako iloczynu ich ilości ( 150 ), pomnożonej przez kwotę 120 zł, a więc potraktowanie ich jako zagubionych lub zniszczonych, zgodnie z pkt 17 umowy. W stanowisku tym nie można jednak dopatrzeć się słuszności, gdyż – na co wskazał już w tej kwestii w logicznym i przekonywującym wywodzie Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – pozwana wydaje się zapominać, że płyty rzeczywiście można byłoby potraktować jako zagubione lub zniszczone, co statuowałoby odpowiedzialność agenta za ten fakt na podstawie pkt 17 umowy, gdyby zechciał on w stosownym czasie powiadomić powoda o takiego rodzaju zajściu, czego jednak niewątpliwie nie uczynił. Na zauważenie w tym miejscu zasługuje okoliczność, którą podkreślił już Sąd Rejonowy, że zeznania świadka M., dotyczące losów płyt dvd należących do powoda, nie były jednoznaczne, gdyż sam świadek nie był w stanie sformułować wniosku co do tego, w jaki sposób zniknęły one z miejsca ich pierwotnego przechowywania i kto je obecnie posiada. Nadto fakt, że tej kwestii nie dociekał, bo nawet nie zgłosił braku ( kradzieży ? ) płyt na policję, powoduje, że nie sposób przyjąć, iż po stronie agenta zrealizowały się przesłanki do zapłaty przez niego należności na podstawie pkt 17 umowy, a nie kary umownej.

W tym stanie rzeczy niezasadnym był przedstawiony w apelacji zarzut, że odpowiedzialność świadka M., a tym samym - pozwanej, winna być kształtowana w oparciu o inny punkt umowy agencyjnej nr (...) z dnia 23 lipca 2006r., niż pkt 16.

Co do zarzutu naruszenia art. 118 k.c., to apelantka uważała, że w realiach niniejszej sprawy termin przedawnienia roszczenia winien być przyjęty przy zastosowaniu nie przepisów szczególnych, jakim jest uregulowanie z prawa wekslowego, a przepisów kodeksu cywilnego. Skoro tak, to w jej rozumieniu, prawidłowa analiza materiału dowodowego winna prowadzić do ustalenia, że weksel został wypełniony w sprzeczności z deklaracją wekslową, co

przekładało się z kolei na konieczność stosowania 3 - letniego terminu przedawnienia roszczenia, wynikającego ze stosunku podstawowego łączącego powoda z agentem i winno było skutkować uznaniem roszczenia za przedawnione.

Zdaniem Sądu II instancji - i ten pogląd jest chybiony.

Zgodnie z art. 70 prawa wekslowego, roszczenie wekslowe przeciw akceptantowi ulegają przedawnieniu z upływem trzech lat, licząc od dnia płatności weksla. Termin płatności weksla, stanowiącego podstawę dochodzonego w sprawie roszczenia, wskazano na dzień 23 lipca 2009r., zaś pozew wszczynający niniejszy proces został wniesiony w dniu 09 maja 2012r., a więc przed upływem wspomnianego, trzyletniego terminy przedawnienia. Uwzględniając, że wniesienie pozwu przerywa także bieg przedawnienia roszczenia wekslowego ( art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 71 ust. 1 prawa wekslowego ), dochodzone w sprawie roszczenie nie uległo przedawnieniu, a zatem nie było podstaw do podniesienia skutecznego zarzutu przedawnienia.

Weksel in blanco wręczony wierzycielowi w celu zabezpieczenia roszczenia można wypełnić jedynie zgodnie z porozumieniem, przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu ( tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2008r. I CSK 548/07, Lex 491471, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2008r. II CSK 522/07 i wymienione w nim, aprobowane orzeczenia, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2006r. V CSK 205/06 ).

Termin przedawnienia roszczeń z umowy agencyjnej zawartej między powodem, a świadkiem M. – w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przez obie strony tej umowy, upływał po trzech latach, zgodnie z art. 118 k.c. Roszczenie powoda o zapłatę kary umownej za niezwrócone płyty na podstawie pkt 16 umowy było zaś wymagalne od dnia 27 stycznia 2007r., a więc roszczenie z tego tytułu przedawniało się wraz z upływem dnia 27 stycznia 2010r. Jak w trakcie procesu zeznał powód, a czego nie kwestionowała pozwana, weksel in blanco został wypełniony przez wierzyciela na przełomie 2009r./2010r., a więc przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podstawowego z umowy agencji.

Jak wynikało nadto z treści deklaracji wekslowej, pozwana poręczyła za wszystkie zobowiązania A. M. wynikające z umowy agencyjnej nr (...). Weksel dołączony do pozwu został wypełniony przez powoda z tytułu należnej kary umownej jedynie do kwoty 74.250 zł, gdy tymczasem wszystkie, niekwestionowane przecież przez samego agenta zobowiązania z tego tytułu, których istnienie zostało zresztą potwierdzone prawomocnymi nakazami zapłaty wydanymi przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, wynoszą łącznie 169.000 zł. Tym samym stwierdzić należało, że kwota dochodzona od pozwanej, ujęta w wekslu, niewątpliwie mieści się także w granicach zakreślonych deklaracją.

Skoro więc roszczenie powoda w dacie złożenia pozwu nie było przedawnione i nie można było stwierdzić, że weksel został wypełniony przez powoda niezgodnie z porozumieniem zawartym w deklaracji wekslowej – zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób było podzielić zarzutu sformułowanego w apelacji pozwanej o naruszeniu prawa materialnego w postaci art. 118 k.c.

Za zasadny należało jednak uznać zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. – polegający na uznaniu przez Sąd orzekający, że nie było podstaw do miarkowania kary umownej, choć – jak trafnie twierdziła pozwana - zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ustalona kara jest rażąco wygórowana.

Bezspornie, pozwana w niniejszej sprawie złożyła w trakcie postępowania przed Sądem I instancji żądanie miarkowania kary umownej, co jest niezbędnym warunkiem, by żądanie to zostało rozpoznane, gdyż sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu ( tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013r. V CSK 375/12, [www.serwisy.gazetaprawna.pl](http://www.serwisy.gazetaprawna.pl) ).

Przy okazji formułowania w apelacji zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. pozwana ponownie odwołała się do brzmienia pkt 17 umowy zawartej pomiędzy powodem, a świadkiem M., w którym to, na wypadek zagubienia lub zniszczenia płyt przez agenta, zobligowany był on do zapłaty za każdą z płyt po 120 zł. Mnożąc tę kwotę przez ilość przekazanych

agentowi płyt, tj. 150 sztuk, co dało kwotę 18.000 zł, pozwana twierdziła, że kara powinna zostać ustalona na tym poziomie, bo byłaby odpowiednia. Nadto wskazała, że na rażąco wygórowanie kary umownej dochodzonej pozwem wskazuje także fakt, iż większość pozyskanych od powoda płyt była w znacznym stopniu zużyta. Powód zatem mógł dokonać zakupu nowych płyt w powyższej cenie ( 120 zł za sztukę ), automatycznie wykorzystując je następnie do dalszego obrotu i czerpania z tego tytułu określonych zysków. Ustalenie zaś kary umownej na łączną kwotę 169.000 zł, przy założeniu, że - w ocenie samego powoda - wartość odtworzeniowa płyt wynosiła 18.000 zł, musiało, zdaniem pozwanej, przekładać się na przyjęcie, iż kara umowna nosi znamiona rażąco wygórowanej.

W ocenie Sądu Okręgowego, rację ma apelantka twierdząc, że Sąd Rejonowy winien był dojść do przekonania, iż ustalona przez powoda kara umowna jest rażąco wygórowana i - w oparciu o art. 484 § 2 k.c. - dokonać jej miarkowania.

Kara umowna może być „rażąco wygórowaną” już w momencie jej zastrzegania, bądź stać się taką w następstwie okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, że szkoda wierzyciela jest znikoma lub niewielka, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością, a wysokością należnej kary ( tak: wyrok SN z dnia 14.07.1976r., OSNCP 1977, nr 4, poz. 76, wyrok SA w Katowicach z dnia 17.12.2008r., V ACa 483/08, Lex nr 491137v ).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji winien był więc przede wszystkim dokonać oceny wysokości szkody pod kątem zajścia przesłanek z art. 484 § 2 k.c. – jak się to zasadnie wskazuje w apelacji – w oparciu o porównanie wysokości kary umownej dochodzonej pozwem do łącznej kwoty, jaką zobligowany byłby uiścić agent za 150 sztuk płyt - w przypadku ich zgubienia, bądź zniszczenia oraz porównania jej wysokości - do wysokości poniesionej przez powoda szkody wywołanej zachowaniem agenta.

W kwestii pierwszej zauważyć należy, że kwota dotycząca zagubienia lub zniszczenia płyty została określona w umowie na 120 zł za sztukę. Należało więc przyjąć, że - w ocenie stron umowy - już w takiej wysokości kwota ta umożliwiła powodowi odtworzenie płyty w ramach posiadanej przez niego filmoteki. Przy założeniu, że świadek M. miałby zapłacić kwotę obliczoną według treści pkt 17 umowy, to kwota, na którą mógł w tym wypadku liczyć powód, wyniosłaby 18.000 zł za wszystkie płyty.

W zestawieniu powyższego z wysokością kary umownej za niezwrócenie płyt przez agenta w wysokości łącznej 169.000 zł ( 74.250 zł dochodzonej od pozwanej ) oraz okolicznością, że nienależyte zachowanie świadka M. doprowadziło po stronie powoda do takiego samego efektu, jaki powstałby po zajściu sytuacji z pkt 17 umowy, tj. w postaci braku 150 płyt dvd w jego filmotece, wysokość kary orzeczonej od pozwanej, będącej jedynie poręczycielem, a nie stroną umowy agencji, do porównywalnego skutku nienależytego wykonania umowy w obu umownych przypadkach, jawi się Sądowi Okręgowemu z pewnością jako rażąco wygórowana.

Nie bez znaczenia dla uznania dochodzonej przez powoda kary umownej za rażąco wygórowaną jest także okoliczność, że – dla porównania - spodziewany przychód powoda z zawartej na okres 6 miesięcy umowy agencji ze świadkiem M., wynosił ok. 1.500 zł miesięcznie, co za cały okres jej obowiązywania daje kwotę ok. 9.000 zł łącznie. Gdyby więc powód chciał osiągnąć przychód z umowy agencji w wysokości równej kwocie całej kary umownej, tj. 169.000 zł, to na przychody w tej wysokości powód winien był oczekiwać 9 i pół roku, a w przypadku kwoty 74.250 – ponad 4 lata. Umowa agencyjna musiałaby nadto zostać przez A. M. przedłużona, co - przy zastrzeżeniach z jego strony co do stanu i poziomu płytoteki nie było pewne i musiałaby być kontynuowana przez następne kilka lat. Zestawienie tej okoliczności z faktem, że żądana kara umowna dotyczy zaginięcia ( kradzieży ) jedynie 150 sztuk płyt dvd, na 4.000 sztuk posiadanych przez powoda, uzasadniało także – zdaniem Sądu Okręgowego - krytyczne podejście do wysokości żądanej przez powoda kary.

Nadto działalność powoda, oparta na oferowaniu płyt do wypożyczenia, była obarczona także ryzykiem tego, że nie wszystkie płyty będą jednocześnie wypożyczone i że jakaś ich ilość będzie bezskutecznie oczekiwała danego dnia w zasobach na ten moment. Założenie wierzyciela, na co wskazywał w pismach procesowych, że każda płyta, w tym powierzone świadkowi M., będzie wypożyczana średnio przez 3 - 4 lata, jest więc jedynie niczym nieopartym założeniem, a planowany w związku z tym przychód – jedynie szacunkowy i także niepewny i także nie uzasadniał

żądania zapłaty z tytułu kary umownej kwoty prawie dziesięciokrotnie przewyższającej wartość 150 sztuk – i to nowych - płyt. W tym kontekście karę tę, chociaż prawidłowo obliczoną w oparciu o treść pkt 16 umowy, także należało uznać za rażąco wygórowaną.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że ubytek 150 sztuk płyt w filmotece posiadanej przez powoda, przy jej liczebności ogólnej w ilości ok. 4.000 sztuk., nie był ważący dla losów prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, przez co trudno wiązać obciążenie powoda w postaci konieczności ponoszenia przez niego całości kosztów prowadzenia tej działalności - z nienależytym wykonaniem umowy przez świadka M., przez którego ubytek ten w liczebności filmoteki był jedynie na poziomie ok. jej 3%. Nadto powód nie wykazywał w toku sprawy, by brak 150 płyt rzeczywiście niekorzystnie odbił się na możliwościach i sposobie udostępniania filmoteki pozostałym ok. 40 – 50 kontrahentom powoda i jaki ewentualnie z tego tytułu poniósł konkretny ubytek w zysku.

Sąd Okręgowy, w odniesieniu do kwestii oceny kary umownej pod kątem jej rażącego wygórowania, nie traci jednak z pola widzenia faktu, że zapłata kary umownej, będącej w dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela, podobnie, jak odszkodowanie, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego z jednej strony ( tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17.12.2008r., V ACa 483/08, LEX nr 491137 ), a z drugiej - iż należy mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcję kompensacyjną polegającą na naprawieniu szkody, jeżeli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości ( tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006r., I CSK 259/06, LEX nr 398369 ).

Mając powyższe rozważania na uwadze, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że podniesiony w apelacji pozwanej zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. w warunkach niniejszej sprawy jest częściowo zasadny, gdyż kwota 74.250 zł, której zapłaty z tytułu kary umownej od poręczyciela dochodzi powód, w stosunku do przypuszczalnej wysokości szkody na poziomie nie przekraczającym 30.000 zł ( tj. 18.000 zł z tytułu zakupu nowych płyt + poniesione przez powoda koszty prowadzonej działalności i utraconego zysku z wypożyczenia – w odniesieniu do 150 płyt, co stanowiło około 3% zasobów filmoteki ) jawi się jako zbyt wysoka i rażąco wygórowana.

Po powyższych rozważaniach, kwotą uwzględniającą dobrze pojęty interes obu stron w tym sporze, odpowiedzią do zasądzenia z tytułu kary umownej, wydała się Sądowi II instancji kwota 30.000 zł, jako spełniająca wyżej opisaną funkcję kary umownej i nieodbiegająca od wysokości szkody, którą mógł ponieść wierzyciel z tytułu nienależytego wykonania umowy przez A. M..

Z tego też względu, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie co do wysokości kary umownej i orzekł, jak w pkt 1 wyroku.

Punkt ten został także uzupełniony, zgodnie z art. 366 k.c., art. 367 k.c. i art. 386 § 1 k.p.c., o odniesienie do nakazu zapłaty wydanego przeciwko A. M. w sprawie XIII GNc (...) Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi w części, w jakiej odpowiedzialność agenta jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanej.

Co do zaś kwoty ponad 30.000 zł z odsetkami, zasądzonej w pkt 1 wyroku, Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 § 1 k.p.c. – jako niezasadną.

O kosztach procesu za drugą instancję postanowiono w oparciu o treść art. 102 k.p.c., mając na uwadze wynik sprawy i towarzyszące jej szczególne okoliczności.