

Sygn. akt V ACa 704/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	SSA Artur Lesiak
Sędziowie:	SA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.) SA Barbara Rączka-Sekścińska
Protokolant	st. sekr. sąd. Magdalena Tobiasz - Ignatowicz

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) z siedzibą w H. (N.)

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 15 lipca 2016 r., sygn. akt VIII GC 217/15

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 704/16

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w H. (N.) w pozwie skierowanym przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. domagał się orzeczenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym o obowiązku zapłaty przez pozwanego z weksla kwoty 241.129 zł wraz z odsetkami ustawowymi od daty wniesienia powództwa, tj. od dnia 11 lutego (...) r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że dochodzone roszczenie jest wynikiem nienależytego wykonania przez pozwanego Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...). W ramach tej umowy pozwany zobowiązał się świadczyć usługi promocji i reklamy produktów samochodowych poprzednika prawnego powoda (...) sp. z o.o. i spółka s.j., a także nabywać samochodowe produkty C. w celu ich dalszej odsprzedaży – w określonej ilości litrów przeliczeniowych w poszczególnych okresach obowiązywania umowy. Z tego ostatniego obowiązku pozwany nie wywiązał się w należyty sposób, co skutkowało wypowiedzeniem umowy, a także naliczeniem odpowiednio zwaloryzowanej kary umownej. Z uwagi na to, że należności z tego tytułu nie zostały uregulowane powód wypełnił na ich sumę wystawiony przez pozwanego weksel in blanco, wzywając do jego wykupu. Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc zarzut braku podstaw faktycznych do wypowiedzenia umowy i naliczenia z tego tytułu kary umownej. Pozwany wskazał, że wywiązał się ze swoich zobowiązań; łączna liczba zakupów dokonanych w ramach umów stron, przewidujących takie zobowiązanie pozwanego znacząco przekraczała zobowiązania. Powód natomiast dowolnie księgował zakupy dokonywane przez pozwanego na poczet różnych umów, stąd w realizacji jednej z nich jest znaczna nadwyżka, a w realizacji umowy będącej przedmiotem sporu – niedobór. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł także zarzut rażącego wygórowania kary umownej, albowiem wielokrotnie przekracza ona korzyści, jakie powód osiągnąłby gdyby umowa została zrealizowana.

Pozwany wskazał także, że zapisy umowne dotyczące kary umownej stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, albowiem powód stworzył sytuację, w której druga strona zmuszona była do dokonywania u niego zakupów. Nieważne, w ocenie pozwanego, było także postanowienie umowy dotyczące waloryzacji kwoty kary umownej ponieważ dopuszcza wsteczne naliczenie od niej odsetek.

Wyrokiem z 15 lipca 2016r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 79.000 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 11 lutego (...) r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, oddalił wniosek powoda o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest następcą prawnym podmiotu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka – spółka jawna. Spółka ta (a od roku (...) sam powód) oraz pozwany pozostawali w stałych relacjach handlowych. W latach (...) - 2014 łączyło strony wiele umów handlowych, a współpraca pomiędzy nimi polegała m.in. na zakupie przez pozwanego określonych ilości szeroko rozumianych produktów samochodowych w celu ich dalszej odsprzedaży. Pozwany w stosunkach tych występował

zarówno w charakterze dystrybutora produktów samochodowych na rzecz konkretnego odbiorcy, jak i nabywał produkty bezpośrednio do swoich placówek.

W zawartej pomiędzy tymi stronami Umowie o Świadczenie Usług (...)/(...) z dnia (...) (...) r. ustalone zostały warunki współpracy stron w zakresie usług warsztatowych świadczonych przez pozwanego w części serwisowej obiektu położonego w B. przy ul. (...) w okresie pięciu lat, tj. do dnia 31 lipca 2014 r. Poprzednik prawny powoda powierzył w niej pozwanemu świadczenie usług promocji i reklamy produktów samochodowych C. za co miało mu zostać wypłacone wynagrodzenie w kwocie 600.000 zł netto – z czego zaliczka wynosząca 594.000 zł netto w terminie 30 dni od daty podpisania umowy.

Strony przewidziały w umowie, że jednym z podstawowych kryteriów wywiązania się przez pozwanego z obowiązków objętych umową, obok należytego oznakowania siedziby i uzgodnionego wyposażenia, będzie określona minimalna ilość samochodowych produktów C., które pozwany nabędzie od poprzednika prawnego powoda w ustalonych okresach rozliczeniowych – łącznie co najmniej 140.000 litrów przeliczeniowych, z czego w ostatnim okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2014 r. - 13.000 litrów przeliczeniowych. Postanowiono, że jeżeli w którymkolwiek z okresów obowiązywania umowy pozwany nie nabędzie wymaganej ilości produktów poprzednik prawny powoda będzie miał prawo naliczenia kary umownej w wysokości równej procentowemu udziałowi nie zrealizowanej ilości zobowiązań (licząc od początku trwania umowy), w odniesieniu do wypłaconej części zaliczki przypadającej na taki sam okres, zakładając, że łączne wynagrodzenie rozłożone jest równomiernie w czasie. Jednocześnie w przypadku

przedterminowego rozwiązania umowy – co było możliwe, gdy w jednym okresie rozliczeniowym łączna ilość zakupionych przez pozwanego produktów była mniejsza niż 80 % określonej minimalnej ilości – zastrzeżono prawo waloryzowania kary umownej stopą procentową odsetek ustawowych, liczonych od dnia wypłaty zaliczki do dnia rozwiązania umowy.

Dla zabezpieczenia wszystkich zobowiązań istniejących i mogących powstać z przyszłości w tytule powyższej umowy pozwany złożył weksel własny in blanco. Zgodnie z deklaracją wekslową pozwany upoważnił poprzednika prawnego powoda do wypełnienia powyższego weksla co do daty i miejsca wystawienia oraz płatności, osoby remitenta a także wysokości sumy wekslowej do kwoty równej jego aktualnemu, całkowitemu zadłużeniu na wypadek niewykonania obowiązku zapłaty kwot z tytułu łączących wystawcę z poprzednikiem prawnym powoda umów zawartych do dnia (...) (...) r.

Z dalszych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że zasadą było składanie zamówień na zakup przez pozwanego u powoda (i jego poprzednika prawnego) produktów samochodowych C. za pośrednictwem programu udostępnionego pozwanemu, w ramach którego możliwy był wybór (poprzez odpowiednią zakładkę) na poczet której konkretnie umowy zawartej pomiędzy stronami składane jest zamówienie.

W okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2014 r. pozwany w ramach Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) nabył samochodowe produkty C. w ilości 5.718 litrów przeliczeniowych. Łącznie w okresie obowiązywania powyższej umowy zamówiono w ramach jej realizacji produkty w ilości 104.405 litrów przeliczeniowych.

Pismem z dnia 18 lipca 2014 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 23 lipca 2014 r.) powód oświadczył, iż w związku z brakiem realizacji postanowień Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) na podstawie § 5 ust. 3 umowy wypowiada ją ze skutkiem natychmiastowym. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni naliczonej na podstawie powyższej umowy kary umownej w wysokości 146.550 zł, a ponadto kwoty 94.579 zł tytułem jej waloryzacji (przewidzianej w § 6 ust. 4 ww. umowy).

Wobec braku zapłaty tych kwot powód w dniu 15 grudnia 2014 r. wypełnił wystawiony przez pozwanego weksel in blanco na kwotę 241.129 zł z terminem płatności w

dniu 29 grudnia 2014 r. i wezwał pozwanego do natychmiastowego dobrowolnego wykupu weksla, co jednak nie nastąpiło.

Spośród licznych umów zawartych pomiędzy stronami również Umowa o (...) z dnia (...) (...) r. nakładała na pozwanego obowiązek zakupu określonej ilości litrów przeliczeniowych środków smarnych C. – w ramach wykonywania planów zakupów dotyczących realizacji umów promocyjnych zawieranych przez pozwanego (jako dystrybutora) z dalszymi odbiorcami. Także w Umowie o Świadczenie Usług (...)/(...) zawartej pomiędzy stronami pozwany zobowiązał się do nabycia samochodowych produktów C. w ilości co najmniej 70.000 litrów przeliczeniowych – w okresie obowiązywania powyższej umowy, tj. od dnia 1 listopada (...) r. do dnia 31 października (...) r. Łączna ilość produktów samochodowych C. zakupionych przez pozwanego u powoda (i jego poprzednika prawnego) w ramach różnych umów zawieranych pomiędzy stronami obejmowała w latach od (...) do 2014 co najmniej 328.566 litrów przeliczeniowych.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty oraz zeznania świadków: K. S., K. C., a częściowo również J. K. i W. P.. Zaznania pozwanego co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał za nie zasługujące na wiarę.

Sąd Okręgowy wskazał, że podniesienie przez dłużnika zarzutów wynikających ze stosunku podstawowego łączącego strony rodzi konieczność uwzględnienia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących tego stosunku. Chociaż bowiem przedmiotem żądania pozostaje nadal roszczenie wekslowe, sąd obowiązany jest rozstrzygnąć czy i w jakim stopniu podniesione przez dłużnika zarzuty, oparte na stosunku cywilnoprawnym (art. 17 Prawa wekslowego), bądź też na treści deklaracji wekslowej w przypadku weksla in blanco (art. 10 Prawa wekslowego)

czynią roszczenie wekslowe bezzasadnym. Wystawienie weksła stawia jednak dłużnika w o tyle trudniejszej sytuacji, że stwarza domniemanie istnienia wierzytelności w wysokości sumy wekslowej, przerzucając w ten sposób ciężar dowodu przeciwnego na dłużnika, podczas gdy przy braku weksła dowód istnienia i wysokości wierzytelności obciąża wierzyciela.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy ocenił zarzut pozwanego nieważności weksła z tego powodu, że w dacie jego wypełnienia nie istniał już podmiot (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka – spółka jawna, na rzecz którego nastąpić miała zapłata sumy wekslowej, albowiem zobowiązanie wekslowe powstaje nie w momencie wypełnienia weksła, a w momencie podpisania go i wręczenia remitentowi. Nie budzi przy tym żadnych wątpliwości, iż powód jest następcą prawnym podmiotu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka – spółka jawna.

W ocenie Sądu I instancji nie był również uzasadniony zarzut podniesiony przez pozwanego nieistnienia zobowiązania ze stosunku podstawowego. W § 6 ust. 2 i 4 Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) z dnia (...) (...) r. strony przewidziały uprawnienie dla powoda, a także mechanizm naliczenia kary umownej w przypadku gdy pozwany w którymkolwiek z okresów rozliczeniowych nie nabędzie produktów samochodowych C. zgodnie z wymaganą ilością określoną w § 2 pkt 2 Umowy, a także prawo i sposób dokonania waloryzacji naliczonej z tego tytułu kwoty na wypadek jej przedterminowego rozwiązania. Skoro w treści § 2 ust. 4 Umowy i w Załączniku nr 1 do niej przewidziano asortyment produktów rozliczanych w umowie i sposób określenia litra przeliczeniowego – będącego podstawą takich rozliczeń – a w § 2 ust. 6 Umowy określono przysługujący pozwanemu rabat (14 %), zaś w jej § 3 ust. 9-11 także przewidziano dla pozwanego z tytułu zakupów i dalszej odsprzedaży wskazanych produktów to dla potrzeb ustalenia ilości

dokonywanych zakupów powinny być brane pod uwagę nie jakiegokolwiek (wszystkie) zakupy dokonywane przez pozwanego u powoda (i jego poprzednika prawnego) na podstawie łączących strony umów, lecz jedynie te, których dokonano w wykonaniu przedmiotowej umowy.

Z zeznań świadków K. S. i K. C. wynikało, że stan realizacji przedmiotowej Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) w zakresie ilości zakupionych produktów podlegał sprawdzeniu co kwartał. Fakt odrębnego rozliczania zamówień składanych przez pozwanego w ramach innej umowy - Umowy o (...) z dnia (...) (...) r. – w ramach której produkty C. podlegały dalszej odsprzedaży określonym klientom – potwierdził świadek W. P.. Z kolei przesłuchany w charakterze strony pozwanej L. I. potwierdził fakt wystawiania w ramach przedmiotowej Umowy Nr (...)/(...) faktur prowizyjnych na podstawie otrzymywanych od pracowników powoda danych dotyczących ilości zakupionych produktów, stąd też nie zasługują na wiarę jego zeznania w tej części, w której wskazał on, że wszystkie zakupy u strony powodowej traktowano zawsze pomiędzy stronami jako całość, a także, że nie był mu znany fakt odrębnego księgowania przez powoda dokonywanych zakupów na potrzeby kilku umów. Przeczy temu treść zawarta w wydruku pochodzących od pozwanego wiadomości mailowych z dnia 19 września 2013 r., a także 12 i 16 grudnia 2013 r. dotycząca w sposób jednoznaczny stanu realizacji Umów „bezpośrednich” Nr (...) i Nr (...), a także konkretnego zamówienia w ramach pierwszej z tych umów i nowego adresu dostawy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie są wiarygodne zeznania L. I. także co do tego, że informację o stanie realizacji umów, według danych posiadanych przez pozwanego – jak w mailu z dnia 19 września 2013 r. przesłano pracownikowi powoda – świadkowi K. S. wyłącznie na podstawie podanych przez tego świadka szacunków i jedynie dla celów statystycznych. Takich okoliczności nie potwierdził nie tylko K. S., który w swoich zeznaniach podał, że przesłanie przedmiotowej informacji było wynikiem rzeczywistych wątpliwości dotyczących stanu realizacji konkretnych umów, ale także świadek J. K. – pracownik pozwanego, do którego rzekomo miał się pierwotnie zwracać w tej sprawie K. S..

Nie znalazło także potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym twierdzenie pozwanego, iż e-portal za pośrednictwem którego miały być składane zamówienia nie pozwalał na dokonanie ich na poczet przedmiotowej Umowy Nr (...). Chociaż w treści analizowanej umowy brak jest zapisów dotyczących sposobu składania zamówień przez pozwanego to jednak praktykę w tym zakresie, w tym także konieczność wskazania przez zamawiającego na poczet jakiej konkretnie umowy jest ono składane, potwierdzili świadkowie K. S. i K. C.. Natomiast zeznania świadków – pracowników pozwanego : J. K. i W. P., co do braku możliwości dokonania

w ramach programu wyboru umowy, na poczet której zamówienie było składane, należy ocenić w ten sposób, że nawet jeśli po stronie pozwanego nie przywiązywano do tego należytej uwagi, to było to wynikiem wyłącznie zaniedbania obciążającego tą stronę. Obaj świadkowie potwierdzili przedłożone przez samego pozwanego treści wydruków podglądu przykładowych zamówień, a z dokumentów tych wynika, że pod pozycją „nazwa lokalizacji” widnieje numer przedmiotowej umowy.

Również twierdzenia pozwanego – a także świadka J. K. – co do tego, że portal do składania zamówień nie działał poprawnie i często w ogóle uniemożliwiał ich składanie, nie znalazły potwierdzenia w pozostałych dowodach zgromadzonych w sprawie. Nie potwierdził tego w sposób jednoznaczny świadek W. P., a brak jakichkolwiek innych dowodów (np. informacji mailowych, pism) świadczących o sygnalizowaniu przez pozwanego wadliwości działania tego systemu. Wadliwości tej nie

potwierdza w szczególności treść pisma z dnia 31 października 2014 r. – przekazanego powodowi przed procesem – w którym pozwany wyjaśnił, że „zbyt utajnił” zapisy przedmiotowej umowy nie powiadamiając swoich pracowników odpowiedzialnych za składanie zamówień w sposób szczegółowy o ustalonych warunkach handlowych, zarzucając jednocześnie, że powód nie przeszkolił i nie przekazał w formie załącznika do umowy pisemnej instrukcji określającej procedury składania zamówień.

Przyjmując wiarygodność tego dokumentu trzeba – w ocenie Sądu Okręgowego – podkreślić, że pozwany zawierając umowę, a następnie przystępując do jej realizacji w zakresie wykonania postanowień dotyczących ilości zakupów powinien był dochować należytej staranności, określanej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności (art. 355 § 2 k.c.) i zadbać o to, aby w ramach powyższej umowy zachowane zostały wymagane minimalne ilości zakupionych produktów przeznaczonych do dalszej odsprzedaży. Takiej oceny nie może zmienić sygnalizowane w powyższym piśmie postępowanie wierzyciela, który w szeregu przypadkach udzielał rabatów nie w wysokości 14% – przewidzianej w umowie – lecz powyżej 20 %, było to bowiem prawem strony. W ocenie Sądu Okręgowego także brak przekazania przez powoda szczegółowych i pisemnych wytycznych co do sposobu składania zamówień, a także ewentualny brak szkoleń organizowanych przez powoda dla pracowników pozwanego w zakresie działania e-portalu nie zwalniał pozwanego z obowiązku zachowania należytej staranności przy składaniu zamówień, skoro naruszenie przez pozwanego obowiązków w zakresie odpowiedniej ilości zakupów w ramach umowy skutkowało możliwością naliczenia przez powoda kary umownej.

Wskazał Sąd Okręgowy, że pozwany obciążony ciężarem dowodu powinien udowodnić, że przedstawiony przez powoda wykaz faktur zakupowych – stanowiących podstawę naliczenia kary umownej w oparciu o postanowienia umowne – nie odzwierciedla rzeczywistej ilości produktów zamówionych w ramach Umowy Nr (...). W ocenie Sądu Okręgowego pozwany, kwestionując jedynie sam sposób składania zamówień i ich księgowania przez powoda, a także prezentując ogół faktur dotyczących licznych umów łączących go z powodem, nie sprostał w niniejszej sprawie temu obowiązkowi.

Nie był również uzasadniony zarzut dotyczący zakwalifikowania postępowania powoda (jego poprzednika prawnego) – nie jest jasne czy już w momencie zawarcia umowy zastrzegającej karę umowną, czy też na etapie skorzystania z uprawnienia – jako czynu nieuczciwej konkurencji mającego polegać na ograniczeniu swobody dokonywania zakupu towarów u innego przedsiębiorcy (art. 15 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; tekst jednolity Dz.U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Przedmiotowa Umowa nr (...) nie nakładała w żadnym miejscu na pozwanego zakazu zawierania tego rodzaju umów z innymi kontrahentami, jak również – chociażby pośredniego – zakazu nabywania określonych produktów od innych podmiotów.

Sąd Okręgowy nie znalazł także podstaw do zakwestionowania ważności zapisu § 6 ust. 4 umowy przewidującego – na wypadek przedterminowego jej rozwiązania – waloryzację naliczonej kary umownej stopą procentową odsetek ustawowych, liczonych od dnia wypłaty zaliczki do dnia rozwiązania umowy. Nie chodzi w tym przypadku o „wsteczne” oprocentowanie kwoty kary umownej, lecz o dopuszczalne na podstawie art. 353¹ k.c. postanowienie

umowne przewidujące zwiększenie jej o określoną wartość w przypadku rozwiązania umowy – wyrażoną jednak nie w konkretnej kwocie, lecz poprzez odesłanie do stopy procentowej odsetek.

W ocenie Sądu Okręgowego skorzystanie przez powoda z prawa domagania się od pozwanego kary umownej nie może być rozpatrywane jako jego nadużycie; powód wyjaśnił, że prowadząc negocjacje rozważał rozłożenie niezrealizowanych zobowiązań zakupowych na kolejne okresy współpracy, a dopiero przy braku zgody pozwanego zdecydował się umowę wypowiedzieć.

Sąd Okręgowy stwierdził, że za podstawą naliczenia kary umownej powinna być nie kwota całkowitego wynagrodzenia (600.000 zł netto), lecz wypłaconej części zaliczki – jak o tym stanowi wprost § 6 ust. 2 umowy – tj. 594.000 zł netto. Skoro więc pozwany nabył w ramach umowy jedynie 104.405 litrów przeliczeniowych, to iloraz wypłaconej zaliczki netto oraz liczby litrów przeliczeniowych do której nabycia pozwany był zobowiązany wynosi 4, (...). Iloczyn tej kwoty oraz różnicy pomiędzy zobowiązaniami bieżącymi litrów przeliczeniowych, tj. ilością, którą pozwany zobowiązany był zakupić w okresie trwania umowy, a zrealizowanymi zakupami wynosi 145.084,49 zł i jest kwota kary umownej naliczonej w myśl § 6 ust. 2 umowy. Z kolei przewidziana w § 6 ust. 4 umowy waloryzacja naliczonej kary umownej stopą procentową odsetek ustawowych, liczonych od dnia wypłaty zaliczki do dnia rozwiązania umowy (tj. od (...) (...) r. do dnia 17 lipca 2014 r.) pozwalałaby na zwiększenie kary umownej o kwotę 93 633,16 zł.

Mając na uwadze wysokość kary umownej w kwocie 238.717,65 zł Sąd Okręgowy uznał za zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut miarkowania kary umownej.

Szkoda, jakiej powód doznał na skutek nieprawidłowego wykonania umowy przez pozwanego podlegałaby ustaleniu poprzez wzięcie pod uwagę ceny, którą powód uzyskałby, gdyby pozwany zakupił u niego brakującą ilość produktów. Poza przedmiotową Umowę strony wiązały jednak i inne umowy, a w ich wykonaniu pozwany także nabywał u powoda (i jego poprzednika prawnego) w tym samym czasie – co do zasady w ramach tej samej oferty cenowej i przy uwzględnieniu tych samych przeliczników – ten sam asortyment produktów. Sam powód przyznał, że pozwany łącznie zakupił od niego (i jego poprzednika prawnego) znacznie więcej produktów niż był do tego zobowiązany na podstawie innych obowiązujących umów, zatem uszczerbek majątkowy jakiego mógł doznać powód na skutek niewykonania przedmiotowej umowy podlegał w innych stosunkach z pozwanym odpowiedniemu zrekompensowaniu.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 217 § 3, art. 227 i art. 229 k.p.c. oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego w celu określenia jaka była łączna liczba litrów przeliczeniowych zakupionych przez pozwanego u powoda w okresie od (...) (...) r. do 30 czerwca 2014 r. na podstawie wszystkich łączących strony umów, uznając, że całościowe rozliczenie wszelkich transakcji pomiędzy stronami nie jest celem niniejszego procesu (przedmiotem sporu było wykonanie Umowy Nr (...)), a także mając na uwadze, że powód nie zakwestionował przedkładanych przez pozwanego wyliczeń mających świadczyć o tym, że w rozpatrywanych całościowo relacjach z powodem ten ostatni uzyskał wymierną korzyść majątkową.

Istotne z punktu widzenia przesłanek miarkowania kary umownej było – w ocenie Sądu Okręgowego – także i to, że powód nie kwestionował, iż pozwany w należyty sposób wywiązywał się przez cały okres obowiązywania umowy nr (...) z obowiązków w zakresie promowania produktów. Skoro obowiązki powyższe pozwany wykonywał należycie niemal przez cały założony pięcioletni okres trwania Umowy, to – biorąc pod uwagę ogólną kwotę wynagrodzenia (600.000 zł netto) – obciążenie go zwaloryzowaną karą umowną w związku z uchybieniem jedynie w zakresie drugiej kategorii obowiązków (nabywania określonej ilości produktów) w wysokości stanowiącej 40 % tej kwoty (ok. 240.000 zł) musi prowadzić do jej zmniejszenia na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, że biorąc pod uwagę opisane wyżej okoliczności niniejszej sprawy, nadmierną ingerencją w treść stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami nie będzie określenie wysokości należnej kary umownej na poziomie ok. 1/3 kwoty wynikającej z wyliczenia tej kary na podstawie postanowień § 6 ust. 2 umowy - 48.361,49 zł. Z kolei przewidziana w § 6 ust. 4 Umowy waloryzacja naliczonej kary umownej stopą procentową odsetek ustawowych,

liczonych od dnia wypłaty zaliczki do dnia rozwiązania umowy (tj. od (...) (...) r. do dnia 17 lipca 2014 r.) pozwalałaby na zwiększenie jej o kwotę 31.211,05 zł,

łącznie zatem wysokość należności z tego tytułu wyniosłaby kwotę 79.572,54 zł, co pozwoliło Sądowi Okręgowemu określić wartość zmniejszonej kary umownej na poziomie kwoty 79.000 zł.

Wskazał Sąd Okręgowy, że rolą kary umownej było zmotywowanie pozwanego do podjęcia starań w celu właściwego wykonania umownego zobowiązania, więc powinna być ona ustalona w takiej wysokości, aby ich naruszenie (choćby tylko na skutek niedbalstwa i bez negatywnych konsekwencji dla uprawnionego) stanowiło dla pozwanego odczuwalną dolegliwość.

Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych i odsetkach ustawowych za opóźnienie w spełnieniu zasądanego świadczenia stanowił przepis art. 48 pkt 2 Prawa wekslowego w zw. z art. 481 § 2 k.c. Oddaleniu podlegał wniosek powoda o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 333 § 3 k.p.c., skoro powód nawet nie uprawdopodobnił, aby opóźnienie uniemożliwiało lub znacznie utrudniało wykonanie wyroku albo narażało go na szkodę.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. stosując zasadę stosunkowego rozdziału kosztów procesu z uwagi na częściowe tylko uwzględnienie żądania pozwu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wywiodły obie strony postępowania.

Powód zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż nałożona przez powoda na pozwanego kara umowna jest rażąco wygórowana i zasadne jest jej miarkowanie na poziomie 1/3 kwoty, skoro prawidłowa wykładnia tego przepisu nie pozwala na jego zastosowanie, a w konsekwencji brak jest podstaw do dokonania miarkowania tej kary umownej;
2. naruszenie przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 kpc - poprzez niedokonanie przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, niezachowanie logiki w wiązaniu faktów oraz błędnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, iż istnieją przesłanki do miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie, skoro w ten sposób sąd w rzeczywistości dokonał ingerencji w postanowienia § 6 ust. 2 umowy zawartej pomiędzy stronami, z którego wprost wynika sposób wyliczenia omawianej kary umownej.

Skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części, to jest przez zasądzenia na swoją rzecz dalszej kwoty 162.129 zł wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 11 lutego (...) r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach za instancję odwoławczą.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że Umowa o świadczenie Usług (...)/(...) zobowiązywała pozwanego do zakupu produktów powoda na poziomie 140.000 ltp, zaś umowna wartość jednego ltp wynosiła 4,24 zł (wyliczona w oparciu o wypłaconą przez powodową spółkę zaliczkę oraz łączną liczbę produktów - (...)000 I. - którą pozwana spółka miała nabyć w trakcie trwania kontraktu). Pozwana zrealizowała umowę na poziomie 104.405 I., a zatem niezrealizowane zostało 35 595 I. (nie jak Sąd I instancji błędnie wskazał w uzasadnieniu 34.195), zaś mnożąc 35.595 x 4,24 zł (za jeden liter) wychodzi kwota 150.922,80 zł i jest to kwota, za którą pozwana spółka winna była dokonać zamówień i o którą to kwotę

powodowa spółka jest stratna.

Nadto skarżąca wskazała, że dokonanie przez Sąd I instancji miarkowania kary umownej stanowi ingerencję w stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stronami, która pomiędzy profesjonalnymi podmiotami oraz w związku ze

sposobem sformułowania w umowie kary umownej nie powinna mieć miejsca. Możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika.

Nalożona przez powoda na pozwanego kara umowna poprzez miarkowanie została pozbawiona swych podstawowych funkcji, tj. stymulującej, represyjnej i przede wszystkim kompensacyjnej; szkoda, jaką poniosła powodowa spółka nie została naprawiona. Co więcej, pozwana spółka była upominana, iż umowa nie jest przez nią realizowana w odpowiednim zakresie i miała możliwość naprawienia swych zaniechań, jednakże celowo tego nie uczyniła, zaś powód w ogóle nie przyczynił się niewykonania umowy przez pozwanego, a łączna kwota kar umownych nie przekraczała nawet połowy wartości kontraktu.

Skarżący podkreślił, że każdą z umów zawartych przez strony należy rozliczać odrębnie i dla realizacji umowy Nr (...) nie mają znaczenia inne, nawet większe, zakupy w ramach innych umów, a tym bardziej nie ma to znaczenia, gdyż pozwana spółka otrzymywała odpowiednie prowizje.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości (choć z treści uzasadnienia środka odwoławczego wynika, że dotyczy on jedynie części wyroku zasądzającego roszczenie) oraz zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na rozstrzygnięcie poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, niewszechstronny, przejawiający się w oddaleniu wniosku dowodowego z opinii biegłego, na podstawie którego możliwym było ustalenie, czy pozwany wywiązał się w sposób prawidłowy z umowy;
2. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów - umowy w sposób sprzeczny z jej brzmieniem;
3. naruszenie art. 65 § 1 i 2 .k.c w zw. z § 8 ust. 3 Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) zastrzegającego, że wszelkie jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, poprzez przyjęcie do rozliczeń zasad niewynikających z umowy;
4. naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 236 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych bez przeprowadzenia niezbędnego postępowania dowodowego, ponieważ część wniosków dowodowych Sąd I instancji oddalił (opinia biegłego), natomiast nie ustosunkował się w ogóle do części pozostałych dowodów (opinia biegłego dotycząca niezrealizowanych zamówień oraz zestawienie niezrealizowanych zamówień), czyniąc w ten sposób ustalenia dowolne;
5. naruszenie art. 230 k.p.c. poprzez uznanie za bezsporne faktu dotyczącego ilości niezrealizowanych litrów przeliczeniowych pomimo, że jest to okoliczność sporna między stronami i wymagająca przeprowadzenia dowodu;
6. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne - wykazania ilości zrealizowanych litrów przeliczeniowych, podczas gdy powód zaoferował logiczne, wzajemnie uzupełniające się dowody w postaci opinii biegłego i wykazu zamówień niezrealizowanych;
7. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i nie dokonanie odpowiedniego miarkowania kary umownej;
8. naruszenie art. 6 k.c. poprzez niesłuszne przerzucenie ciężaru dowodu na stronę pozwaną, podczas gdy to powód winien był wykazać zasadność powództwa, w tym w szczególności ilość zrealizowanych i niezrealizowanych przez pozwanego tzw. litrów przeliczeniowych

Skarżący domagał się zmianę wyroku i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że wbrew stanowisku Sądu I instancji liczba litrów przeliczeniowych zakupionych u powoda przez pozwaną nie była bezsporna. Pozwany wyraźnie wskazywał, że nie zgadza się ani z ilością wykazanych przez powoda zakupów, ani z ilością zakupów niezrealizowanych, ani z ilością litrów przeliczeniowych wykazanych przez powoda, przy czym już do zarzutów załączył wykazy faktur z których wynikały odmienne wyniki, niż z wykazu powoda bezkrytycznie zaakceptowanego przez Sąd I instancji. Nie są także zrozumiałe przyczyny pominięcia przez Sąd I instancji 3.991,2 litrów przeliczeniowych, jakie należy doliczyć do realizacji umowy z tytułu niezrealizowanych dostaw; wyliczenie to nie było kwestionowane przez powoda.

Sąd I instancji niezasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wskazując, że dotyczył on nieco innego poglądu (zbiorczego) na stosunki łączące strony, podczas gdy biegły miał dokonać wyliczeń dla każdej z trzech umów łączących strony, a następnie je zsumować, a wówczas jasnym byłoby ile litrów przeliczeniowych zaksięgowane zostało przez powoda do realizacji Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...); biegły miał również uwzględnić zamówienia niezrealizowane przez powoda, które traktowane były zgodnie z umową jako zrealizowane.

Skarżący podniósł, że K. S. i K. C. to pracownicy powoda, którzy wprost zeznali, że nie obsługiwali portalu do składania zamówień, ale potwierdzili, że w opinii ich klientów było to narzędzie bardzo ułomne i awaryjne, zaś J. K. i W. P. faktycznie portal obsługiwali. Danie wiary osobom, które znały dane okoliczności jedynie ze słyszenia i odmówienie jej osobom, które sprawą bezpośrednio się zajmowały, nie może być uznane za mieszczące się w granicach sędziowskiej swobody oceny dowodów. Skarżący podkreślił także, że Sąd I instancji pominął fakt, że głównym zadaniem pozwanego jakie miał wykonać w ramach Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) były szeroko rozumiane usługi marketingowe, z czego pozwana się wywiązała. Zdaniem skarżącego to właśnie powód jako inicjator i autor zawartych umów powinien zadbać o zapisanie jednoznacznych warunków w zakresie rozliczeń sprzedanych litrów przeliczeniowych; działanie powoda ograniczyło się zaś jedynie do wprowadzenia sobie tylko zrozumiałych oznaczeń w wadliwie działającym portalu internetowym. Jednocześnie skoro w treści umowy stron brak jest zapisów dotyczących sposobu składania zamówień przez pozwanego, to nie jak można za wiążącą przyjąć praktykę i sposób księgowania narzucony przez powoda. Pozwany portal obsługiwał poprawnie - na tyle dobrze, że zamówienia były realizowane, jednakże powód księgował zamówienia automatycznie na podstawie danych z portalu, zaś pozwany robił to ręcznie, na podstawie zamówień składanych do poszczególnych umów. Nadto sam powód przyznała, że na początku obowiązywania umów portalu nie było, potem był inny portal, a część zamówień była składana przez email lub przez telefon i nie były one uwzględniane w portalu. Powód wskazał nadto, że kary umowne naliczył za to, że pozwany kupił od niego za

mało produktów samochodowych C., a to działanie wypełnia wprost przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla każdego oczywistym jest, że teoretycznie pozwany mógł kupić produkty gdzie indziej, ale oprócz tego i tak zapłaciłby wartość owych zakupów jako karę umowną do powoda. Podkreśliła także skarżąca, że zasądzenie kary w wysokości 79.000 zł prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia powoda i wielokrotnie przekracza szkodę jaką powód poniósłby, gdyby nawet pozwany faktycznie nie wywiązał się z umowy. Pozwany wywiązał się z obowiązku świadczenia usług promocji, przy czym na zakupy odpowiedniej liczby lpt przypada połowa z otrzymanego przez pozwanego wynagrodzenia, tj. kwota 297.000 zł. Rzekomo niezrealizowane 35.595 lpt to 25,425 % z całości - ze 140.000 lpt, przy czym Sąd I instancji pominął niekwestionowany przez powoda, a podnoszony przez pozwanego fakt zaliczenia do realizacji umowy (...).991,2 I. z tytułu złożonych, a niezrealizowanych, zatem rzekomo niezrealizowane I. to 31.603,8 I. co stanowi 22,574 % z całości- ze 140.000 I.. Skoro Sąd I instancji przyjął błędnie, że umowa nie została zrealizowana w około 40% i w związku z tym powodowi powinna przysługiwać kara umowna w wysokości 79.000 zł, to za niezrealizowanie umowy w 22,574% kara umowna powinna wynosić 44.583,65 zł.

Nawet przyjmując poziom wykonania umowy przyjęty przez sąd I instancji i wynikający z faktur załączonych do zarzutów średnią cenę jednego lpt - około 2 zł., to gdyby pozwany kupił u powoda owe rzekomo brakujące 35.595 I. zapłaciłby mu za nie 71.110 zł. Jest rzeczą powszechnie znaną, że marża dystrybucyjna pośredników (powoda) wynosi

od 5 do 10 %, zatem nawet gdyby pozwany wywiązał się z umowy to powód zarobiłby na tym około 10 % z kwoty 71.110 zł czyli 7.110 zł. Co więcej, gdyby nawet przyjąć, że 7.110 zł jest stratą powoda na sprzedaży to i tak trzeba by kwotę tą podzielić na pół, gdyż bezsprzecznym w sprawie jest, że z obowiązku promocji pozwany wywiązał się należycie.

Istotnym jest również fakt, że pozwany łącznie przekroczył realizację wszystkich umów która wynosiła 240.566 I. o ponad 34% dokonując zakupu 342.278 I.; powód uzyskał łączny przychód ze sprzedaży wyższy o 34% od planowanego. Podstawą, od której powód mógłby ewentualnie liczyć kary umowne byłaby wyłącznie kwota odpowiadająca okresowi czasu, o jaki skrócił się okres obowiązywania umowy. Skoro powód, na podstawie umowy będącej podstawą powództwa, za 5 lat (60 m-cy) świadczenia usług promocji godził się zapłacić pozwanemu kwotę 600.000,00 zł netto, to gdyby nawet rzeczywiście doszło do jej wcześniejszego wypowiedzenia z winy pozwanego, to ewentualna kara umowna musi mieć odniesienie do okresu obowiązywania całej umowy i całej kwoty, albowiem o taki okres krócej pozwany świadczył na rzecz powoda usługi promocji. Skoro każdy miesiąc obowiązywania umowy wart był 10.000 zł, to nawet gdyby przyjąć, że umowa została na skutek winy pozwanego skrócona o miesiąc, oznaczałoby to szkodę powoda w wysokości 10.000,00 zł. Umowa została przez powoda wypowiedziana na 8 dni przed końcem jej obowiązywania, co oznacza to, że ewentualna szkoda powoda wynosi $8/31$ z 10.000,00 zł, tj. 2.580,64 zł.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego przez pozwanego środka zaskarżenia.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego przez powoda środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Zarówno apelacja powoda jak i apelacja pozwanego podlegały oddaleniu. W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji pozwanego jako dalej idącej; pozwany kwestionował bowiem nie tylko wysokość zasądzonej kary umownej, ale i samą jej zasadę, wskazując, że powód nie miał podstaw do wypowiedzenia łączącej strony umowy, a tym samym obciążenia pozwanego karą umowną z tym związaną. Oceniając zasadność zarzutów pozwanego dotyczących dowolnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji wskazać trzeba, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego, albowiem zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II KKN 817/00, publ. LEX 56906). Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002

r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753). Odnosząc się do zarzutów pozwanego w zakresie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji stwierdzić należy, że świadek K. S. w istocie wskazał, że nie zajmował się obsługą portalu do składania zamówień, jednakże dbał o bieżącą realizację m.in. przedmiotowej umowy i według jego wiedzy pozwany w momencie składania zamówienia musiał wskazać na poczet jakiej konkretnej umowy je składa; nie istniała możliwość „przypisania” złożonego zamówienia do innej umowy. Świadek wskazał również, że już od 2012r. istniała możliwość składania zamówień za pośrednictwem portalu, zaś jesienią 2013r. został uruchomiony drugi lub nowy portal, który funkcjonuje obecnie, zaś podstawą wypowiedzenia umowy przez powoda pozostawała zbyt mała liczba litrów przeliczeniowych produktów zamówiona przez pozwanego w okresie od stycznia do czerwca 2014r.

Również świadek K. C., który początkowo zajmował się obsługą przedmiotowej umowy wskazał, że klient składając zamówienie na portalu musiał wskazać na jaką konkretną umowę składa zamówienie.

Wbrew twierdzeniu skarżącego świadkowie K. S. i K. C. nie zeznali, że portal był narzędziem bardzo ułomnym i awaryjnym, a świadek K. C. wskazał, że nie przypomina sobie, aby ktoś ze strony pozwanego zgłaszał problemy z działaniem portalu.

Świadek J. K., który dokonywał zamówień w imieniu pozwanego zeznał zaś, że nie znał żadnych limitów dotyczących zamówień i nie wiedział, że muszą one być zachowane dla realizacji umowy. Świadek wskazał, że nie można było złożyć zamówienia na konkretną umowę, portal uniemożliwiał określenie jej numeru, zaś po okazaniu mu wydruku zamówienia wyjaśnił, że nigdy nie kojarzył numeru wskazanego przy określeniu lokalizacji jako numeru umowy; podobnie świadek W. P. nie posiadał wiedzy co oznaczał numer wskazany przy określeniu lokalizacji na zamówieniu. Pomimo oczywistej treści Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) zobowiązującej pozwanego do nabycia określonej liczby litrów przeliczeniowych produktów z przesłuchania L. I. słuchanego za pozwanego wynika, że pozwany traktował wszystkie umowy z powodem jako pakiet i nie prowadził statystyk ile litrów przeliczeniowych kupował u powoda w ramach wykonania każdej z umów. Zbieżne stanowisko L. I. przedstawił również i świadcowi K. S. twierdząc, że „nie jest nigdzie sprecyzowane, że zakupy dystrybutorskie nie mogą realizować umowy bezpośredniej i odwrotnie”, co wynika z zeznań świadka. Stanowisko to było jednocześnie sprzeczne ze stanowiskiem powoda, który już na przełomie roku 2013/2014 informował pozwanego, że realizacja „umowy warsztatowej (...), która wkrótce będzie się kończyła jest na poziomie 80%”, co wynika z przesłuchania L. I..

W istocie treść analizowanej umowy nie wskazuje na sposób składania zamówień, jednakże sam skarżący nie kwestionuje okoliczności, że dokonywał zamówień z wykorzystaniem portalu, który z pewnością funkcjonował już w roku 2014, a jednocześnie brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, że zgłaszał on powodowi trudności w jego obsłudze. Skoro zaś umowa nie wskazuje na sposób dokonywania zamówień to przyjęcie, że miały one być dokonywane poprzez portal nie stanowi zmiany jej treści, do czego wymagana była forma pisemna pod rygorem nieważności.

Pozwany nie wykazał, że zamówienia przez niego składane na poczet Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) wyczerpały ilość litrów przeliczeniowych, jakie miał on zakupić u powoda w okresie od stycznia do czerwca 2014r., co więcej z zeznań świadków dokonujących zamówień w imieniu pozwanego J. K. i W. P. wynika, że w ogóle nie mieli oni świadomości w związku z jaką umową składają zamówienie.

Jednocześnie nie jest jasne wskazanie przez skarżącego w treści apelacji, że księgował on zamówienia na poszczególne umowy ręcznie, albowiem z przesłuchania L. I. wynika, że pozwany w ogóle nie prowadził statystyk ile litrów przeliczeniowych kupował u powoda w ramach wykonania każdej z umów. Pozwany w istocie nie potwierdził stanowiska powoda, że zakupił w wykonaniu przedmiotowej umowy (...) 405 litrów przeliczeniowych, w tym w okresie od stycznia do czerwca 2014r. 5.718 litrów przeliczeniowych, ale Sąd I instancji, wbrew wskazaniu skarżącego, nie uznał tych okoliczności, podobnie jak ilości litrów przeliczeniowych niezrealizowanych, które należało doliczyć do realizacji umowy, za bezsporne.

Nie można przy tym uznać, że pozwany wykazał, iż właściwie wykonał przedmiotową umowę przedstawiając szereg faktur dotyczących zakupów dokonanych przez niego u powoda, skoro brak jest uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że zakupy te zostały wskazane przez powoda przy zamówieniu jako wykonane w ramach realizacji omawianej umowy. Wykazaniu tej okoliczności nie służył także złożony przez pozwanego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia jaką łączną liczbę litrów przeliczeniowych zakupił

pozwany u powoda. Sąd I instancji oddalając ten wniosek nie naruszył przepisu art. 217 § 2 w zw. z art. 236 k.p.c., albowiem znaczenie rozstrzygające w sprawie miała okoliczność jakie zamówienia zostały złożone przez pozwanego ze wskazaniem na Umowę o Świadczenie Usług (...)/(...). Pozwany zaś nie twierdził, że dokonał odpowiedniej ilości zamówień ze wskazaniem na Umowę o Świadczenie Usług (...)/(...), a jedynie że w ramach wszystkich umów łączących strony zakupił u powoda większą ilość towaru, niż był do tego zobowiązany, co Sąd I instancji objął ustaleniami faktycznymi.

Nie można też zgodzić się z pozwanym twierdzącym, że to powód, jako autor umów łączących strony winien zadbać o zapisanie jednoznacznych warunków w zakresie rozliczeń litrów przeliczeniowych; warunki te, w odniesieniu do sposobu składania przez pozwanego zamówień nie zostały w umowie wskazane, zaś pozwany zachowując należyta staranność winien wykonać umowę zgodnie z jej ustaleniami w odniesieniu do ilości zakupionych litrów przeliczeniowych ze wskazaniem na tę umowę.

Niesłusznie przy tym skarżący zarzuca naruszenie art. 6 k.c. i 232 k.p.c., albowiem o ciężarze dowodu w przedmiotowej sprawie decydowało złożenie przez powoda, jako podstawy dochodzonego roszczenia, weksła; słusznie wskazał Sąd I instancji, że obowiązek wykazania, że suma wekslowa nie odpowiada należnej powodowi karze umownej obciążał pozwanego; to pozwany winien wykazać, że dokonał u powoda w ramach realizacji Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) i ze wskazaniem na tę umowę, takiej ilości zakupów, która wyczerpywała jego zobowiązanie.

Sąd Okręgowy podziela ocenę Sądu I instancji, że działanie pozwanego, ani w momencie zawarcia analizowanej umowy, ani w trakcie jej realizacji nie wypełnia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skoro ilość produktów jakie pozwany miał zakupić u powoda była przez strony ustalana w umowie, a nadto nie wiązało się to z zakazem dokonywania zakupów tych produktów u innych podmiotów.

Apelacja powoda oraz pozostałe zarzuty apelacji pozwanego dotyczą wysokości zasądzonej kary umownej, przy czym powód uważa, że kwota ta pozostaje zaniżona, zaś pozwany wskazuje na jej zawyżenie.

Miarkowanie kary umownej jakiego dokonał Sąd I instancji nie narusza art. 484 § 2 k.c., zaś zasądzona od pozwanego kara umowna spełnia zarówno funkcję stymulacyjną jak i kompensacyjną. Wskazany przepis nie ogranicza dopuszczalności miarkowania kary umownej w stosunkach pomiędzy profesjonalnymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Stosownemu miarkowaniu może podlegać nawet kara umowna, której wysokość zależna pozostaje od rozmiaru uchybienia dłużnika, o ile pozostaje ona rażąco wygórowana lub gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane.

Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji pozwanego Sąd Okręgowy dokonując miarkowania kary umownej nie pominął okoliczności, że głównym świadczeniem, jakie pozwany miał wykonać w ramach Umowy o Świadczenie Usług (...)/(...) były szeroko rozumiane usługi marketingowe; okoliczność ta, podobnie jak fakt, że pozwany łącznie, w ramach wszystkich umów łączących strony, zakupił u powoda więcej produktów niż był do tego zobowiązany, została uwzględniona przez Sąd I instancji jako przemawiająca za miarkowaniem należnej powodowi kary umownej do 1/3 jej wartości.

Powód wskazując na szkodę poniesioną wskutek nie wykonania przez pozwanego części umowy stwierdził, że wyniosła ona 150.992,80 zł, jednakże wyliczenia umownej wartości jednego litra przeliczeniowego nie można uznać

za prawidłowe, skoro zaliczka wypłacona pozwanemu dotyczyła zapłaty za świadczone przez niego usługi promocji i reklamy, nie odnosiła się zaś do łącznej ceny za produkty jaka miała być zapłacona przez pozwanego.

Słusznie zważył Sąd Okręgowy, że szkoda jakiej doznał powód podlegałaby ustaleniu przede wszystkim poprzez wzięcie pod uwagę ceny, którą powód uzyskałby gdyby pozwany zakupił u niego brakującą część produktów, nie zaś kwoty wynagrodzenia należnego pozwanemu z tytułu wykonania przedmiotowej umowy.

Powód na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku zaprzeczył, aby istniały niezrealizowane zamówienia pozwanego, jednakże abstrahując od tego czy niezakupione przez pozwanego produkty odpowiadały 25,425% czy też 22,574% litrów przeliczeniowych wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie poczynił ustalenia, aby umowa w zakresie nabywania przez pozwanego produktów u powoda nie została zrealizowana w 40%. Przytoczone przez pozwanego w apelacji stwierdzenie Sądu Okręgowego dotyczyło wskazania, że dochodzona przez powoda kara umowna (ok.240.000 zł) stanowi 40 % kwoty wynagrodzenia należnego pozwanemu z tytułu wykonania umowy.

Jednocześnie pozwany wskazując na średnią cenę litra przeliczeniowego ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że wynika ona z załączonych faktur, zaś w zakresie przyjętej marży dystrybucyjnej pośredników niezasadnie przyjął, że jest ona faktem powszechnie znanym. Wobec powyższych okoliczności zarówno apelacja powoda, jak i apelacja pozwanego podlegały oddaleniu z mocy art. 386 k.p.c., zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.