

Sygn. akt I ACa 532/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący SSA Dariusz Limiera**

**Sędziowie SA Dorota Ochalska - Gola (spr.)**

**del. SO Marek Kruszewski**

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
**w likwidacji w Ł.**

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 lutego 2017 r. sygn. akt X GC 118/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:**

**„1. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)**

**w Ł. kwotę 85.275 (osiemdziesiąt pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć) zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 60.000 (sześćdziesiąt tysięcy) zł od dnia 3 stycznia 2015 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 25.275 (dwadzieścia pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć) zł od dnia 2 lutego 2015 roku do dnia zapłaty i kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala powództwo w pozostałej części;**

**3. nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 4.264 (cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt cztery) zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu;**

**4. przejmuje w ciężar Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi nieuiszczone wydatki tytułem kosztów stawiennictwa świadków.”;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w Ł. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej w postępowaniu apelacyjnym;**

**IV. nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 4.264 (cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt cztery) zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od apelacji.**

**Sygn. akt I ACa 532/17**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 28 lutego 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. w likwidacji przeciwko (...) spółce akcyjnej w W. o zapłatę, oddalił powództwo, zasądził od strony pozwanej i na rzecz powodowej Spółki kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, a także przejął na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi nieuiszczone wydatki tytułem kosztów stawienia świadków.

Powyższe orzeczenie Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód i pozwany, działający wówczas pod firmą (...), zawarli w dniu 10 maja 2011 r. umowę agencyjną D2D nr (...), na mocy której powód pośredniczył przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z klientami i zawierał je w imieniu i na rzecz pozwanego oraz pośredniczył przy sprzedaży przez pozwanego urządzeń służących do korzystania lub związanych ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, bądź pośredniczył w zawieraniu innych umów, których przedmiotem jest oddawanie klientom do używania urządzeń służących do korzystania lub związanych ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych (preambuła i § 2 umowy) za wynagrodzeniem prowizyjnym (§ 12 umowy). Strony zastrzegły w umowie kary umowne dla powoda (agenta) między innymi: w wypadku nie okazania klientowi przez reprezentanta handlowego agenta/subagenta udzielonego im pełnomocnictwa mimo zgłoszenia takiego żądania przez klienta lub osobę upoważnioną przez pozwanego oraz naruszenia § 11 umowy bądź zawierania umów z naruszeniem § 11 umowy – agent za każde takie zdarzenie będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 1.000 zł (§ 18 ust. 5 umowy), a także w przypadku działania na szkodę klientów TP, (...) lub innego przedsiębiorcy lub działania na szkodę TP, (...) lub innego przedsiębiorcy TP może nałożyć na agenta karę umowną w wysokości 20.000 zł (§ 18 ust. 15 umowy).

Umowa przewidywała w § 18 ust. 28 i § 14 ust. 10 zgodę agenta na potrącenie powyższych kar umownych z wynagrodzenia przysługującego agentowi w związku z wykonywaniem umowy. TP jest uprawniona do zaspokajania roszczeń o zapłatę kar umownych w pierwszej kolejności z bieżących płatności należnych agentowi zgodnie z § 14 ust. 10 umowy.

Handlowcy powoda z biura w Z. zajmowali się pozyskiwaniem klientów dla pozwanego. W tym celu chodzili do domów klientów i proponowali im usługi. Handlowcy strony powodowej P. K. i A. M. sprzedając usługi sprawdzali za pośrednictwem infolinii pozwanego, czy klient jest zadłużony, a jeśli był – to nie było możliwości wprowadzenia zamówienia. Wówczas informowali klienta, że usługa nie może być zrealizowana z uwagi na jego dług i pytali klienta, czy ktoś inny z rodziny zamieszkały pod tym samym adresem nie jest zainteresowany nabyciem usługi. W razie odpowiedzi pozytywnej weryfikowano nowego klienta na infolinii.

W dniu 6 maja 2011 r. pracownicy pozwanego, w tym M. S. – pełniący u pozwanego funkcję opiekuna powoda i R. N. – dyrektor sprzedaży aktywnej pozwanego oraz ówczesny prezes zarządu powoda M. W. otrzymali anonimową wiadomość mailową wskazującą na nieprawidłowości w sprzedaży przez pracowników powoda w biurze handlowym w Z. w zakresie oferty pozwanego N. z netbookiem, polegającej na sprzedaży tej usługi i zawieraniu umów z klientami nie posiadającymi zdolności regulowania należności, w szczególności z członkami rodziny klientów, którzy są zadłużeni, a także doprowadzanie do sytuacji, w której jeden klient ma dwie usługi (...), jedną na TV a drugą na naked. W wyniku takich działań pobierane są przez pracowników biura w Z. maksymalne premie mimo, iż klient nie płaci, a gdy usługa

jest odłączana z powodu braku płatności handlowiec odwiedza ponownie klienta i proponuje usługę na kolejną osobę, która mieszka pod tym adresem.

Pozwany na skutek tej wiadomości przeprowadził wstępną analizę zdarzeń sprzedażowych za ostatni okres rozliczeniowy tj. marzec 2011 r. w biurze handlowym powoda w Z.. Analiza ta wykazała, iż handlowcy powoda z biura w Z. sprzedali w tym okresie 255 sztuk usług internetowych, z czego 168 sztuk dotyczyło promocji N. z netbookiem za 1 zł. Po sprawdzeniu 133 sztuk zamówień z tej promocji okazało się, że tylko 3 klientów, z którymi handlowcy zawarli umowy było niezadłużonych, natomiast 130 klientów było zadłużonych. Ich całkowite zadłużenie wyniosło 72.420,49 zł.

W dniu 13 czerwca 2011 r. pracownik pozwanego U. S. powiadomiła pracownika powoda K. W., że po przeanalizowaniu zamówień rejestrowanych i zrealizowanych po dniu 22 kwietnia 2011 roku nadal istnieją sytuacje braku płatności za usługi (zamówienia z neo-netbookiem) i sprzedażą podwójnych usług: neo z TV i net-bookiem dla jednego klienta. W związku z powyższym U. S. wezwała K. W. do bezwzględnego podjęcia działań mających na celu jednoznaczne wyeliminowanie takich sytuacji oraz wyciągnięcie konsekwencji służbowych wobec osób, które realizują sprzedaż w powyższy sposób.

W tym samym dniu – po zapoznaniu się z materiałem otrzymanym przez K. W. od U. S. –prezesa zarządu strony powodowej M. W. podjął decyzję o zawieszeniu dwóch pracowników biura w Z. – P. K. i A. M. w czynnościach służbowych i zablokowaniu im dostępu do systemów pozwanego do czasu przeprowadzenia szczegółowej weryfikacji poszczególnych zamówień. Weryfikacja ta miała być przeprowadzona w bieżącym tygodniu i miała na celu ustalenie, czy klient ma problemy z korzystaniem z zamówionej usługi, sprawdzeniu potrzeby i zasadności instalacji dwóch usług o tych samych parametrach w tym samym lokalu, co pozwolić miało na podjęcie dalszych działań zmierzających do całkowitego wyjaśnienia sprawy, a w razie potrzeby wyciągnięcia stosownych konsekwencji w stosunku do osób, które stosują takie praktyki.

Pracownicy strony pozwanej przeprowadzili w czerwcu 2011 r. kontrolę w biurze w Z., która wykazała, że w związku ze stwierdzoną dużą ilością sprzedaży usług klientom nie regulującym płatności dwóch handlowców powoda - P. K. i A. M. zostali w dniu 13 czerwca 2011 r. zawieszeni w czynnościach handlowca, a nadto zostały im wstrzymane wynagrodzenia, zaś decyzje co do ich dalszych losów zostaną podjęte w najbliższym czasie.

W dniu 21 czerwca 2011 r. pracownik pozwanego U. S. sprawdziła zamówienia handlowca powoda M. Ś., stwierdzając zadłużenia u jego klientów.

W dniu 30 czerwca 2011 r. M. W. poinformował pracownika pozwanego M. W., iż dokonana w biurze handlowym w Z. weryfikacja wykazała, że wiele zamówień było pozyskiwanych przez A. M. w sposób niewłaściwy poprzez łamanie procedur i zasad etyki sprzedaży, a nadto, iż istnieje potwierdzona informacja, że większość klientów obsłużonych przez A. M. nigdy nie zamierzało zapłacić za korzystanie z usług. W zaistniałej sytuacji M. W. podjął decyzję o rozwiązaniu umowy z A. M. w trybie natychmiastowym za działanie na szkodę firmy i to zarówno pozwanego, jak i powoda. M. W. poprosił też o dopilnowanie, aby A. M. nie podjął współpracy z inną firmą pośrednią. Powyższa wiadomość została przesłana do wiadomości między innymi Z. J.

W czerwcu 2011 r. powód rozwiązał umowę z handlowcem A. M., a w lipcu 2011 r. powód rozwiązał umowę z handlowcem P. K..

Pozwany dokonał analizy wszystkich wypadków występowania zadłużenia klientów, z którymi powód w imieniu pozwanego zawarł umowy w opisanej wyżej promocji N. z netbookiem za 1 zł i wyliczył, że skutek działań pracowników powoda wynik finansowy pozwanego pogorszył się o 231.923,52 zł..

Z zestawienia działań windykacyjnych pozwanego podejmowanych wobec klientów pozyskanych za pośrednictwem pracowników powoda w marcu 2011 r. wynika, iż działania takie podejmowane były wobec 165 klientów. Łącznie pozwany podjął 2.352 działań windykacyjnych, a wszystkie umowy z tymi klientami zostały rozwiązane wskutek braku

płatności. W stosunku do co najmniej 13 z wyżej wymienionych 165 klientów pozwany wyraził zgodę na rozłożenie zaległej należności na raty. Jednakże żaden z tych klientów nie dotrzymał porozumienia ratalnego i umowa z każdym z nich została rozwiązana.

W dniu 8 sierpnia 2011 r. M. W. zaproponował mailowo R. N. rozwiązanie sytuacji dotyczącej „nie etycznej” sprzedaży, wskazując trzy propozycje. Po pierwsze, wskazał, iż proponuje rozliczenie zaległych prowizji wszystkim handlowcom w Z., bo na bazie zebranych informacji nie dopatrywał się złamania procedur po stronie handlowców. Po wtóre, zaproponował rozliczenie zaległych prowizji pięciu handlowcom, natomiast pozostali handlowcy mieli by nie dostać prowizji i miały by zostać z nimi rozwiązane umowy w trybie natychmiastowym, ale w takim wypadku potrzebny mu był ze strony pozwanego dokument potwierdzający zasadność nie rozliczenia prowizji z uwagi na spodziewane procesy o prowizję, które mogły zostać wytoczone przez handlowców. Po trzecie wreszcie, zaproponował, że na powoda zostanie nałożona kara umowna za „nieumyślne działanie na szkodę TP” w ustalonej wysokości, a on będzie to mógł sędować na odpowiednich handlowców, jednakże i tym wypadku podkreślił, że potrzebny mu będzie ze strony pozwanego dokument potwierdzający zasadność nie rozliczenia prowizji z uwagi na konieczność egzekwowania tych kar od handlowców. Nadto M. W. wyraził przekonanie, że jedno z tych rozwiązań otrzyma aprobatę pozwanego i ostatecznie rozwiąże ten problem, co pozwoli mu spokojnie wrócić do swojej pracy, gdyż zawsze traktował współpracę z pozwanym poważnie i pozwoli osiągać odpowiednie wyniki sprzedażowe.

Pracownik pozwanego R. N. podjął decyzję o naliczeniu powodowi kar na łączną kwotę 60.000 zł. Pozwany nie widział potrzeby rozwiązania umowy z powodem, bo powód był agentem o znacznych udziałach w rynku, a kara miała zdyscyplinować agenta i pozbawić go części niesłusznie zarobionej prowizji.

W dniu 26 września 2011 roku powód wystawił fakturę vat nr (...) za pośredniczenie przy przyjmowaniu zamówień i zawieraniu umów na rzecz (...) S.A. na podstawie umowy nr (...) z dnia 10 maja 2011 z tytułu rozliczenia za sierpień 2011 roku na kwotę 546.650,76 zł z terminem płatności określonym zgodnie z umową na 3 października 2011 r. Odsetki od kwoty 60.000 zł od dnia 4 października 2011 roku do dnia 2 stycznia 2015 roku wyniosły 25.275,62 zł.

W dniu 5 października 2011 roku pracownik pozwanego M. S. poinformował mailowo o g. 15:53 M. W. oraz w trzech osobnych pismach z tej samej daty przesłanych przy tym mailu, że działając na podstawie § 18 ust. 5 umowy agencyjnej D2D nr (...) nakłada na powoda karę umowną w wysokości po 20.000 zł, uznając zawarcie umów o świadczenia usług telekomunikacyjnych przez A. M. (2), P. K. (2) i M. Ś. (2) w marcu 2011 roku w ramach promocji NeoNetbook za 1 zł za działanie mające na celu świadome naruszenie interesów (...) S.A. oraz działalnie na jej szkodę.

W odpowiedzi na tego maila M. W. w mailu z tego samego dnia z g. 18:10 napisał: „Ok., i mamy temat załatwiony, myślę, że możemy budować nowy etap naszej dobrej współpracy. Pozdrawiam M. W. (3)”.

W dniu 12 października 2011 roku pozwany wystawił powodowi notę księgową obciążeniową na kwotę 60.000 zł z tytułu świadomego naruszenia interesów TP – S.A. oraz działania na jej szkodę, ze wskazaniem, że płatność nastąpi kompensatą z najbliższą fakturą za prowizje zgodnie z umową nr (...) z dnia 10 maja 2011 roku oraz, że należność w kwocie 60.000 zł zostanie potrącona z zobowiązania wynikającego z najbliższej faktury za prowizje wystawionej przez partnera handlowego po 26 października 2011 roku.

W dniu 13 października 2011 r. pracownik działu rozliczeń i promocji pozwanego poinformował mailowo powoda o wystawieniu noty obciążeniowej. Powód zaksięgował notę obciążeniową, bo M. W. wybrał mniejsze zło i chciał wrócić do pracy.

Powód wzywał pozwanego do próby ugodowej, jednakże do ugody nie doszło.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom świadka M. W. w zakresie, w jakim twierdził, że duża część osób, z którymi handlowcy powoda podpisali umowy płaciła abonament, a także iż pozwany nie miał zastrzeżeń co do pozwanego w zakresie promocji ze sprzedażą laptopów oraz, że pracownicy pozwanego nie zgłaszali nieprawidłowości po kontroli. Wskazał, że zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem

dowodowym, w tym korespondencją mailową pochodzącą od samego M. W., a także z działaniami strony powodowej, która najpierw zawiesiła w czynnościach służbowych, a następnie zwolnienie dwóch handlowców z biura w Z..

Sąd Okręgowy nie dał także wiary zeznaniom świadka M. W. w tej części jego zeznań, w której podnosił, że nie zgadzał się na nałożenie kar umownych, bo w jego ocenie było to niezasadne, i nie otrzymał pisma uzasadniającego nałożenie kar, wskazując, że świadek w korespondencji elektronicznej sam zaakceptował nałożenie kar, a nota obciążeniowa została przez powodową Spółkę zaksięgowana.

Sąd pierwszej instancji odniósł się także obszernie do pozostałej części zeznań M. W., wyjaśniając przyczyny, dla których prezentowane przez niego aktualnie stanowisko o braku podstaw dla nałożenia kary umownej i braku jej akceptacji nie znajduje oparcia w dowodach pochodzących z okresu, w którym doszło do nałożenia przez stronę powodową kary umownej.

Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom przesłuchanego w charakterze strony powodowej Z. J.. Podkreślił, że w zebranych materiale brak jest jakiegokolwiek dowodu, w tym dowodu z dokumentu kwestionującego nałożenie kary umownej. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie można też w ten sposób odczytać treści maila wysłanego przez M. W. w dniu 8 sierpnia 2011 r., w którym M. W. zaproponował R. N. rozwiązanie sytuacji dotyczącej „nie etycznej” sprzedaży.

W rozważaniach Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że pozwany wykazał zarówno zasadność nałożonych kar, jak i dopuszczalność ich potrącenia z wynagrodzenia należnego powodowi, co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia powództwa.

W ocenie Sądu niezasadny jest, zarzut nieprawidłowego oznaczenia podstawy umownej nałożonych kar w pismach stanowiących załącznik do noty, a wskazujących podstawę wystawionej noty. Nie budzi wątpliwości, że w trzech pismach z dnia 5 października 2011 r. jako podstawę nałożenia kar wskazano § 18 ust. 5 umowy agencyjnej D2D nr (...) zamiast § 18 ust. 15, jednakże w treści tych pism wskazano wprost przyczynę nałożenia kar tj. działanie mające na celu świadome naruszenie interesów (...) S.A. oraz działalnie na jej szkodę, którego dopuścili się w marcu 2011 r. A. M. (2), P. K. (2) i M. Ś. (2), w ramach promocji NeoNetbook za 1 zł. W tym stanie rzeczy treść wskazanych pism jednoznacznie świadczy o omyłkowym oznaczeniu podstawy nałożenia kar umownych jako ust. 5 § 18 zamiast ust. 15 § 18. Przesądza o tym także wysokość nałożonej kary w każdym z pism w kwocie 20.000 złotych, podczas, gdy kara przewidziana w § 18 ust. 5 przewidywała karę w wysokości 1.000 zł. Tezę tę dodatkowo wzmocnia przeanalizowanie procesu, w którym doszło do nałożenia tych kar. To reprezentant powoda złożył pozwanemu m.in. propozycje nałożenia kar i jednocześnie zaproponował podstawę do jej nałożenia wskazując, że na powoda zostanie nałożona kara umowna za „nieumyślne działanie na szkodę TP” w ustalonej wysokości.

W ocenie Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy przesądza, w sposób bezsporny, iż podejmowane w marcu 2011 roku działania pracowników powoda z biura w Z. polegające na proponowaniu usług osobom z rodziny osób zadłużonych daje się zakwalifikować nie tylko jako działania na szkodę TP, ale też jako działania mające na celu świadome naruszenie interesów TP. Świadczy o tym choćby fakt, iż około 90 % klientów, z którymi handlowcy z biura w Z. zawarli w imieniu pozwanego w marcu 2011 roku umowy w opisywanej wyżej promocji N. z netbookiem za 1 zł nie płaciło abonamentu, co doprowadziło do pogorszenia się wyniku finansowego pozwanego za ten miesiąc o 231.923,52 zł oraz do konieczności podjęcia działań windykacyjnych wobec 165 klientów, a w końcu do rozwiązania ze wszystkimi tymi klientami zawartych przez pracowników powoda umów. Świadczy to o tym, że pracownicy oferujący te usługi nienależycie wykonywali swe obowiązki wynikające z zawartej przez powoda z pozwanym umowy agencyjnej, której celem jest pozyskiwanie klientów, którzy korzystać będą z oferowanych usług, a nie takich, z którymi umowy muszą zostać rozwiązane wskutek zalegania z płatnościami.

W konsekwencji powyższego Sąd pierwszej instancji uznał, że podstawą naliczenia kar umownych był art. 483 § 1 k.c., a powód nie wykazał, stosownie do art. 471 k.c. że nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Nie jest takim wykazaniem twierdzenie powoda, że w ten sam sposób pracują agenci w całej Polsce, bo nawet gdyby tak było, to nie zwalnia to powoda z odpowiedzialności za nienależyte

wykonanie umowy. Nie powoduje też zwolnienia z odpowiedzialności powoda okoliczność, iż umowa nie zakazywała zawierania umów z domownikami osoby niepłacącej. Celem łączącej strony umowy agencyjnej było pozyskiwanie dla pozwanego przez pracowników powoda klientów za wynagrodzeniem prowizyjnym. Pozyskiwanie klientów, którzy z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością nie będą płacili, nie może być uznane za przejaw należytego wykonania umowy, czego świadomość miała strona powodowa.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy uznał, że powód zobowiązany był do zapłaty nałożonej przez pozwanego kary umownej w łącznej kwocie 60.000 zł i brak było podstaw do miarkowania tej kary w oparciu o normę art. 484 § 2 k.c. Sąd wskazał, że wartość kary umownej wyniosła około 6 % wartości wynagrodzenia prowizyjnego, które w istocie – z uwagi na brak realnego pozyskania klientów – nie należało się powodowi. Nadto nie bez znaczenia jest też fakt, iż przyczyną nałożenia kary umownej był cykl zdarzeń polegający na przyjęciu przez pracowników powoda określonej strategii w zdobywaniu potencjalnych klientów, która doprowadziła do zawarcia w jednym miesiącu tylko 3 ze 165 umów opłacalnych dla pozwanego.

Odnosząc się do oświadczenia o potrąceniu wierzytelności dokonanego przez pozwanego w nocie księgowej z dnia 12 października 2011 roku, jak i zarzutu potrącenia wskazanego w odpowiedzi na pozew, Sąd Okręgowy uznał, że zawarte w treści umowy łączącej strony regulacje § 14 ust. 10 i § 18 ust. 28 traktować należy jako umowne potrącenie wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych z wynagrodzenia prowizyjnego. Sąd poniósł, że regulacja art. 498 k.c. nie wyłącza zawarcia umowy o potrąceniu wierzytelności przyszłych, wymaga natomiast, by w dacie oświadczenia o skorzystaniu z umownego prawa do potrącenia, istniał stan potrącalności, a w sprawie niniejszej pozwany korzystając z umownego prawa do potrącenia w treści noty z dnia 12 października 2011 r. potrącił swoją istniejącą w tej dacie wierzytelność z tytułu kar umownych w kwocie 60.000 zł z przyszłej wierzytelności powoda wynikającej z faktury za prowizje wystawionej po dniu 26 października 2011 r., przy czym skoro w dacie składania oświadczenia o potrąceniu wierzytelność pozwanego, jako potrącającego istniała, to mogła zostać potrącona z przyszłą wierzytelnością powoda, z uwagi na to, iż strony postanowiły tak w łączącej je umowie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wierzytelność pozwanego z tytułu noty objętej potrąceniem została udowodniona, a dokonane przez pozwanego potrącenie jest skuteczne, bowiem stosowne oświadczenie zostało złożone powodowi w nocie, co potwierdził sam powód, księgując notę i to jego zachowanie kwalifikowane być winno jako niewłaściwe uznanie długu wynikającego z tej noty.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Koszty stawiennictwa trzech świadków zgłoszonych przez powoda, wobec zwolnienia powoda od kosztów sądowych w całości, Sąd przejął na mocy art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w ciężar Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją powód w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c., polegającą na dokonaniu oceny materiału dowodowego bez wszechstronnej jego analizy w sposób przekraczający granice swobodnej oceny dowodów, a w szczególności poprzez:

- niezasadne przyjęcie, że podjęcie przez M. W. (3) decyzji o zawieszeniu w czynnościach służbowych pracownika, a następnie zwolnienie dwóch handlowców z biura w Z. było wyrazem zgody na nałożenie kar umownych przez pozwaną na powódkę, a nie stanowiło wyłącznie decyzji podjętej przez M. W. pod wpływem rozmów i nacisków, skierowanych przez wobec niego przez przedstawicieli spółki (...) S.A. tj. Dyrektora Kanału S. R. N. (2) o niezasadne przyjęcie, że zaproponowanie przez M. W. (3) nałożenia kar umownych przez pozwaną, jako jedną z alternatywnych konsekwencji dla powódki, stanowiło wyrażenie zgody na nałożenie ww. kar umownych, a nie było przejawem obaw M. W. (3) przed zakończeniem współpracy pomiędzy stronami, o czym wielokrotnie był informowany przez przedstawicieli (...) S.A., co pokrywa się z jego zeznaniami złożonymi w toku postępowania przed Sądem pierwszej

instancji, całkowite pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań P. K. (2), przedstawiciela handlowego, który w sposób jasny i spójny z zeznaniami pozostałych przedstawicieli handlowych powódki zeznał, iż w sytuacji gdy weryfikacja potencjalnego klienta była pozytywna (weryfikacja odbywała się na poziomie (...) S.A.) przedstawiciel handlowy wprowadzał zamówienie na usługę, natomiast gdyby pozwana poinformowała przedstawiciela handlowego, że klient jest zadłużony, wprowadzenie ww. danych nie byłoby możliwe, a sam przedstawiciel handlowy nie otrzymał zakazu zgłaszania jako klienta domownika osób zadłużonych, niezasadne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że proponowanie instalacji usługi i zawarcia umowy przez innego z domowników, mogło stanowić wyraz działania pracowników powódki na szkodę pozwanej, choć umowy zawierane były nie przez przedstawicieli handlowych Powódki, z osobami pełnoletnimi, w stosunku do których przedstawiciel handlowy nie miał i nie mógł mieć wiedzy, co do ich wypłacalności, a jednocześnie nie był związany żadnym postanowieniem umowy, (tak jak nie była takim postanowieniem związana powódka), aby dokonywać weryfikacji wypłacalności, możliwości zarobkowych, zatrudnienia potencjalnego klienta, bowiem weryfikacja odbywała się na wskazanej wyżej zasadzie przez pozwaną, całkowite pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań A. M. (2), który w sposób spójny, jasny i logiczny, zgodny z pozostałymi zeznaniami przedstawicieli handlowych zeznał, iż w celu znalezienia klienta „chodził od mieszkania do mieszkania”, w razie znalezienia potencjalnego klienta, dzwonił na infolinię pozwanej, aby sprawdzić czy klient zalega z płatnościami i była to powszechnie stosowana praktyka przez wszystkich przedstawicieli handlowych powódki i nigdy nie otrzymał żadnych wytycznych, że praktyka zawierania umowy z innymi domownikami jest zabroniona,

- całkowite pominięcie dowodu z zeznań świadka M. Ś. (2), który w sposób spójny, jasny i logiczny zeznawał, że nigdy nie proponował zawierania umów innym domownikom zadłużonych klientów, a pracę wykonywał zgodnie z zasadami obowiązującej go umowy z powódką,

- częściowe pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań świadka R. N. (2), dyrektora sprzedaży aktywnej pozwanej, który zeznał, że gdy dochodziło do problemów z płatnością, powódka traciła prawo do prowizji, „handlowiec po znalezieniu klienta miał obowiązek wpisać zamówienie do systemu i tam określał, imię nazwisko i PESEL oraz adres klienta. (...) pozwanego sprawdzał wypłacalność klienta i jego wiarygodność oraz możliwości techniczne. Ewentualnie to system odrzucał klienta”, w związku z czym nie można uznać, że doszło do jakichkolwiek uchybień ze strony przedstawicieli handlowych powódki, bowiem wykonywali oni swoją pracę w sposób nieprzekraczający ich obowiązków i uprawnień wynikających z umowy, częściowe pominięcie dowodu z zeznań świadka M. S. (2), który w toku postępowania dowodowego zeznał, że „weryfikacji podlegał klient, czyli osoba fizyczna z PESEL lub firma. Nie był weryfikowany adres, a tym samym nie były weryfikowane osoby mieszkające pod tym samym adresem. Weryfikacji musiała zatem podlegać osoba zamieszkująca pod tym samym adresem. Jeśli dana osoba nie miała zadłużenia to byłaby zweryfikowana pozytywnie”, przez co uznać należy, że przedstawiciel handlowy nie miał ani możliwości, ani obowiązku weryfikowania statusu majątkowego osoby zamieszkującej z osobą zadłużoną lub nie płacącą abonamentu, tym samym nie miał żadnej możliwości zweryfikowania czy osoba tj. potencjalny, pełnoletni klient, zaprzestanie płacić abonament; częściowe pominięcie dowodu z zeznań świadka M. S. (2), który jednocześnie zeznał, że przedstawiciel handlowy miał dostęp do zbioru procedur, obowiązujących takich przedstawicieli, a w tym zbiorze nie „nie ma zakazu zawierania umów z domownikiem osoby, która jest niewypłacalna, ani ten zbiór nie wskazuje na naganność takiego zachowania. Procedura dotycząca zasad dla handlowca też nie została zmieniona w tym zakresie”, pomimo wprowadzanych na bieżąco zmian w sprzedaży usług; niezasadne przyjęcie, że M. W. (3) nie mógł się obawiać rozwiązania współpracy z pozwaną i pominięcie w tym zakresie dowodu jego zeznań i zeznań świadka Z. J. (2), bowiem nie wskazywał na taką okoliczność inny dowód, zwłaszcza w postaci korespondencji mailowej, podczas gdy korespondencja mailowa stanowiła wyraz potwierdzenia ustaleń poczynionych podczas rozmów pomiędzy przedstawicielami Pozwanej, a Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o., podczas których M. W. (3) otrzymał informację, że albo zgodzi się na określone rozwiązanie problemu albo współpraca pomiędzy stronami zostanie zakończona (zeznania M. W.); niezasadne odmówienie wiary zeznaniom M. W. (3), w części której zeznał, że nie zgadzał się na nałożenie kar umownych i nie dopatrywał się żadnego złamania procedur przez A. M. (którego z uwagi na prowadzone rozmowy zmuszony był zwolnić), bowiem żadne procedury nie wiązały przedstawicieli handlowych w sposób, który uniemożliwiałby zawieranie umów z domownikami osób, które widniały w systemie jako zadłużone;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, będącą konsekwencją wskazanych wyżej naruszeń przepisów postępowania, a to przepisu:

-art. 65 k.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd, iż pozwana jako podstawę prawną nałożenia na powódkę kar umownych, w sposób prawidłowy dokonała oznaczenia postanowienia umowy, bowiem z innych okoliczności można wnioskować, że zamiarem pozwanej było nałożenie kar umownych w wysokości po 20.000,00 złotych na każdego z trzech pracowników powódki, podczas gdy pozwana w sposób wadliwy podała w uzasadnieniu not obciążających podstawę tj. par. 18 ust. 5 umowy agencyjnej D2D nr (...), która stanowiła o zawieraniu umów przez przedstawicieli handlowych bez ważnego upoważnienia, zamiast wskazania prawidłowej podstawy par. 18 ust. 15, co stanowi o nałożeniu kar umownych bez jakiegokolwiek uzasadnienia na powódkę, w konsekwencji stanowi o niezasadności nałożonych kar (uwzględniając rozmiar współpracy stron); doprowadziło to do błędnego wnioskowania Sądu pierwszej instancji, iż noty obciążeniowe wprost zawierały uzasadnienie „działania na szkodę (...) S.A.” i „świadomego naruszenia interesów (...) S.A.”, co nie uzasadnia błędnej podstawy prawnej nałożenia ww. kar;

-art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które Powódka ponosi odpowiedzialność, podczas gdy w toku postępowania dowodowego z zeznań świadków A. M., M. Ś., P. K., M. W., M. S., R. N., wynikało, że przedstawiciele handlowi byli związani zbiorem zasad, które ustalone zostały na poziomie struktur pozwanej i żadne z postanowień tych zasad, nieprzewidywały wykonywanej praktyki zawierania umów z domownikami osób zadłużonych, za naganną, wadliwą, zabronioną czy niedopuszczalną. Jednocześnie zważyć należy, iż to nie po stronie powódki dokonywano weryfikacji potencjalnych klientów, powódka nie była obarczona ryzykiem (zgodnie z zawartą umową agencyjną D2D nr (...)) niewypłacalności klientów lub zaprzestania regulowania przez nich zobowiązań finansowych, a pozwana prowadziła własne działania windykacyjne, które najczęściej, jak i w tym wypadku skutkowały sprzedażą określonej wierzytelności;

-art. 761(7) k.c. - poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że powódka ponosi odpowiedzialność za nieregulowanie lub zaprzestanie regulowania przez klientów świadczeń, związanych z zawieraniem przez Agenta umowami, podczas gdy prowizja del credere nie była przewidziana w umowie agencyjnej wiążącej strony, a powód nie ponosił przez cały okres współpracy odpowiedzialności za wypłacalność klientów, z którymi przedstawiciele handlowi zawierali umowy.

-art. 498 k.c. w zw. z art. 455 k.c. - poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji uznanie, iż pozwana dokonała jednostronnej czynności prawnej potrącenia w sposób prawidłowy, podczas gdy potrącenie może nastąpić jedynie w stosunku do wierzytelności wzajemnych, jednorodząjowych, wymagalnych oraz zaskarżalnych, natomiast jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony (jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie) ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, czego pozwana nie uczyniła, w związku z czym potrącenie należy uznać za nieskuteczne.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i obciążenie powodowej Spółki kosztami postępowania apelacyjnego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W oparciu o niekwestionowane dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

Zgodnie z § 22 ust. 1 umowa agencyjna D2D nr (...) weszła w życie z dniem 1 maja 2011 r. po jej podpisaniu przez należycie umocowanych przedstawicieli stron. Jednocześnie w § 22 ust. 2 strony zgodnie oświadczyły, że



umowa ta zastępuje wszystkie inne dotychczasowe umowy, oświadczenia, gwarancje, uzgodnienia w części dotyczącej przedmiotu umowy. W pozostałym zakresie umowy, oświadczenia, gwarancje i uzgodnienia łączące strony pozostają w mocy. Z zastrzeżeniem zmian wprowadzonych postanowieniami umowy nr (...) strony zachowują całość praw i obowiązków zaciągniętych do dnia zawarcia tej umowy na podstawie poprzednio łączących je umów, oświadczeń, gwarancji i uzgodnień, w tym w szczególności ewentualnych roszczeń odszkodowawczych oraz rozliczeń z tytułu zakupionego przez agenta od TP sprzętu telekomunikacyjnego ( umowa nr (...) k 46).

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

Apelacja strony powodowej jest o tyle zasadna, że w granicach zaskarżenia skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku, choć z innych przyczyn niż podniesione w zarzutach apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny nie podziela bowiem zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. podniesionych w apelacji. Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. byłby skuteczny tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176). Tym wymogom nie odpowiada apelacja strony powodowej.

Całkowicie chybione pozostają przede wszystkim tezy o rzekomym pominięciu dowodu z zeznań świadków P. K. (2) i A. M. (2). Wskazane dowody stanowiły bowiem podstawę ustaleń faktycznych dotyczących procedury pozyskiwania klientów, które przedstawione zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronie 3 (k – 586 akt), zgodnych zarówno z relacją wskazanych świadków, jak i z tezami apelacji. Za okoliczność bezsporną należy także uznać brak wyraźnego umownego zakazu zgłoszenia do umowy jako klienta domownika osoby zadłużonej, a Sąd Okręgowy wcale nie czynił w tej materii odmiennych ustaleń. Z tych samych względów nie sposób także przyjąć, że doszło do pominięcia z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. zeznań świadków strony powodowej tj. R. N. (2) i M. S. (2), z których wynikały analogiczne zasady weryfikowania potencjalnego klienta za pośrednictwem infolinii strony pozwanej.

Nie można także zgodzić się z apelującym, jakoby Sąd pierwszej instancji z naruszeniem dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. pominął w swych ustaleniach i rozważaniach zeznania świadka M. Ś., a uchybienie to przełożyło się na treść rozstrzygnięcia. I w tym przypadku część ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku opiera się na wskazanym dowodzie (vide strona 3 uzasadnienia wyroku k -586 akt). Trzeba podkreślić, że zeznania M. Ś. (2) w przeważającej części nie były przydatne dla dokonania jakichkolwiek jednoznacznych i wiążących ustaleń, bowiem świadek w zasadzie we wszystkich kwestiach, które mogłyby stawiać go w niekorzystnym świetle, zasłaniał się niepamięcią lub niewiedzą. Z zeznań tych bynajmniej nie wynika także, że M. Ś. (2) nigdy nie proponował zawarcia umowy członkom rodziny zadłużonego klienta, a jedynie że do tego nie nawiał, co potwierdza charakterystyczny zwrot „jeśli klient nie chciał to nie”. Jednocześnie jednak świadek przyznał, iż pracodawca tj. powodowa Spółka zmniejszyła mu należne wynagrodzenie, że strona powodowa zostało obciążona karą umowną, co było związane także z jego pracą, a nadto wskazał, że mimo obniżenia wynagrodzenia nigdy nie podjął żadnych kroków w celu uzyskania od pracodawcy pełnej gratyfikacji za świadczoną pracę.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutu naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów przy ocenie dowodu z zeznań świadka M. W. (3), który w 2011 r. pełnił funkcję prezesa zarządu strony pozwanej. Sąd pierwszej instancji wnikliwie i obszernie uzasadnił przyczyny, dla których odmówił wiary relacji tego świadka, zaś apelujący w istocie nie przedstawia żadnej jurydycznej argumentacji, która to stanowisko mogłaby podważyć. Z pewnością bowiem dla podważenia oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy nie jest wystarczające samo przekonanie strony o wiarygodności tego dowodu, zwłaszcza w zaistniałej sytuacji procesowej, w której aktualne zeznania M. W. (3) pozostają w oczywistej sprzeczności z korespondencją mailową pochodzącą z 2011 r. i sygnowaną przez świadka, a także z faktycznymi jego działaniami jako ówczesnego prezesa zarządu Spółki Data (...). Ponownie wypada odwołać się do treści wiadomości mailowych z dnia 30 czerwca 2011 r. oraz z dnia 8 sierpnia 2011 r. pochodzących od M. W., a także na bezsporne działania strony powodowej w postaci rozwiązania umów o pracę z A. M. i P. K..

Z kolei zeznania świadka M. W., a także przesłuchanego w charakterze strony powodowej likwidatora Spółki - Z. J. w zakresie zgody powodowej Spółki na nałożenie kary umownej pozostają o tyle bezprzedmiotowe, iż w świetle art. 483 § 1 k.c. obciążenie dłużnika karą umową nie jest uzależnione od jego woli, zaś strona powodowa nie wykazała w toku sporu, by między stronami ta ustawowa regulacja uległa modyfikacji, uzależniającej możliwość obciążenia agenta karą umowną od jego uprzedniej zgody. W tym stanie rzeczy bez znaczenia dla wyniku sporu pozostaje motywacja reprezentantów strony powodowej, którzy poprzez swoje faktyczne zachowanie zaakceptowali działania pozwanej Spółki w postaci obciążenia agenta karą umowną. Jedynie zatem na marginesie warto podkreślić, iż czyniąc ustalenia w przedmiocie braku zamiaru rozwiązania przez pozwanego umowy agencyjnej i braku rzekomych gróźb tego rodzaju pod adresem reprezentantów strony powodowej, Sąd pierwszej instancji oparł się przede wszystkim na zeznaniach świadka R. N. (2), uznając je za wiarygodne, a także na kolerujących z nimi wiadomościach mailowych strony powodowej. Oceny tego dowodu skarżący nie podważył. Nie jest bowiem w tym zakresie wystarczające odwołanie się do odmiennych zeznań M. W. i Z. J.. Warto przypomnieć, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko 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, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (por. wyrok SN z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 387/04, LEX nr 177263; wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 nr 17, poz. 655).

Pozostałe wywody przedstawione na poparcie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie nie przystają do treści powołanego przepisu. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że ocena prawna, czy ustalone zachowania pracowników strony powodowej podejmowane w marcu 2011 r. świadczą o należyтым wykonywaniu umowy i stanowią działanie na szkodę pozwanego, pozostaje całkowicie poza zakresem zastosowania art. 233 § 1 k.p.c. Tego rodzaju analiza następuje na etapie subsumcji ustalonych faktów pod normy prawa materialnego i stanowi domeną stosowania przepisów art. 471 k.c. i art. 483 k.c., a zatem jedynie za pomocą zarzutu naruszenia tych norm może być skutecznie zwalczana. Podobnie ocena zachowania ówczesnego prezesa zarządu Spółki Data (...) M. W. (3) i pochodzącej od niego korespondencji mailowej w zakresie skutków prawnych, jakie Sąd pierwszej instancji z nich wywiódł, nie może być skutecznie zakwestionowana za pomocą zarzutu naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów. Wykładnia oświadczeń woli należy bowiem do zakresu stosowania art. 65 k.c., a zatem przepisu prawa materialnego.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy przyjąć, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, poprzedzone prawidłową oceną dowodów, są w pełni poprawne.

Nie można natomiast odmówić zasadności części zarzutów naruszenia prawa materialnego, choć z odmiennych przyczyn niż powoływane przez apelującego.

W rozpatrywanej sprawie nie budzi wątpliwości, że strona pozwana odmawiając wypłaty dochodzonego pozwem wynagrodzenia prowizyjnego powodowej Spółki, wynikającego z faktury nr (...) z dnia 26 września 2011 r., opierała swoje stanowisko procesowe na zarzucie wygaśnięcia tego zobowiązania na skutek umownego potrącenia wierzytelności powoda z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej, dokonanego na mocy oświadczeń z dnia 5 października 2011 r. oraz noty księgowej z dnia 12 października 2011 r. Oświadczenie to jako podstawę naliczenia kary umownej wskazywało postanowienia umowy agencyjnej D2D z dnia 1 maja 2011 r. nr (...). W istocie zatem pozwany nie podnosił zarzutu potrącenia, a powoływał się na zaistniały poza procesem skutek prawny swych wcześniejszych oświadczeń woli. W tym stanie rzeczy, to na pozwanym z mocy art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. spoczywał obowiązek wykazania, że strony skutecznie zastrzegły karę umowną, że nastąpiło określone w umowie zdarzenie uprawniające do naliczenia tej kary umownej, a także, że zostało skutecznie złożone umowne oświadczenie

o potrąceniu wierzytelności wzajemnej z wierzytelnością objętą pozwem i że w świetle umowy stron tego rodzaju potrącenie było dopuszczalne.

Wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, strona pozwana temu obowiązkowi nie sprostała, co przesądza o zasadności zarzutu wadliwego zastosowania art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że w obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego w granicach apelacji Sąd drugiej instancji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń. W konsekwencji może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w środku odwoławczym, pod warunkiem, że mieszczą się one w granicach zaskarżenia (tak m.in. SN w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie II PK 242/15, LEX nr 2202494). Kierując się tą dyrektywą trzeba podkreślić, że kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które zgodnie z zasadą swobody umów może być wprowadzone do treści umowy, mając na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami poprzez skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Stanowi ona niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika (tak Kodeks cywilny. Komentarz. pod red. J. Ciszewskiego Wydanie II, LexisNexis 2014, teza 1 do art. 483 k.c.). Z art. 483 § 1 wynika, że kara umowna ma na celu „naprawienie szkody”, stanowi zatem swoisty surogat odszkodowania. 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.). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. W piśmiennictwie podkreśla się ponadto akcesoryjny charakter kary umownej, akcentując, że nieważność lub bezskuteczność umowy pociąga za sobą „odpadnięcie” omawianej kary (tak Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania pod red. J. Gudowskiego, LexisNexis 2013 - teza 11 do art. 483 k.c.)

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie, w świetle stanowiska procesowego pozwanego, a także treści jego oświadczeń z dnia 5 października 2011 r. wprost odwołujących się do zachowania przedstawicieli handlowych powoda w marcu 2011 r., nie może budzić, że Spółka (...) naruszenia stosunku zobowiązaniowego nawiązanego z dniem 10 maja 2011 r. i obowiązującego najwcześniej od dnia 1 maja 2011 r. upatrywała w zachowaniach strony powodowej, jakie miały miejsce przed zawarciem tej umowy. Innymi słowy, na podstawie umowy obowiązującej od dnia 1 maja 2011 r., w której zastrzeżono karę umowną, naliczyła ową karę uznając, że złamaniem tego kontraktu jest zachowanie powoda, do którego doszło przed skutecznym nawiązaniem stosunku obligacyjnego i zastrzeżeniem w umowie kary na podstawie art. 483 § 1 k.c. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, tego rodzaju konstrukcja prawna jest na gruncie przepisu art. 483 § 1 k.c. niedopuszczalna. Jak bowiem była już o tym mowa, istotą zastrzeżenia kary umownej jest istnienie między stronami ważnego zobowiązania w chwili, w której następuje inkryminowane zachowanie, w którym wierzyciel upatruje naruszenia kontraktu. Tylko w takim przypadku zachowanie dłużnika może być oceniane według reguł odpowiedzialności kontraktowej jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z całą pewnością bez wyraźnej woli stron co do rozciągnięcia obowiązki umowy poza ramy czasowe wyznaczone datą jej zawarcia i obowiązywania, nie jest możliwe wiązanie skutków obligacyjnych, w tym skutku w postaci naliczenia kary umownej, z zachowaniami kontrahenta z okresu, w którym strony nie były jeszcze związane stosunkiem zobowiązaniowym.

Przekładając powyższe rozważania na okoliczności sporu, należy podkreślić, że umowa agencyjna nr (...), obowiązująca najwcześniej od dnia 1 maja 2011 r., nie uprawniała strony pozwanej do naliczenia w oparciu o postanowienia jej § 18 ust. 15 jakichkolwiek kar umownych za zachowanie strony powodowej, jakie miało miejsce przed tą datą. Takiego uprawnienia nie sposób zwłaszcza wywieść z postanowień § 22 ust. 1 i 2 powołanej umowy. Z § 22 ust. 2 umowy agencyjnej z dnia 10 maja 2011 r. wynika, że umowa ta zastępowała wcześniejsze stosunki obligacyjne stron w zakresie jej przedmiotu, a zatem w zakresie praw i obowiązków stron określonych w § 2 tego kontraktu. W pozostałej części obowiązywała zasada zachowania praw i obowiązków dotychczas nabytych w oparciu o poprzednio obowiązujące stosunki obligacyjne, a dotyczyło to zwłaszcza roszczeń odszkodowawczych. Umowa agencyjna nr (...) nie przywidywała również żadnych odmiennych regulacji w zakresie ewentualnych roszczeń o zapłatę kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Analiza powyższego postanowienia umowy, regulującego wzajemny stosunek nowej umowy i bliżej nieokreślonych wcześniejszych stosunków obligacyjnych stron,

w żadnym razie nie przekonuje, by wolą stron było zastrzeżenie w umowie z dnia 10 maja 2011 r. kar umownych za zachowania agenta, w tym za działania na szkodę klientów (...) S.A. lub na szkodę (...) S.A., do jakich doszło przed podpisaniem kontraktu nr MMD/DSK/SPIN/53/2011.

Należy z całą mocą podkreślić, że strona pozwana reprezentowana przez fachowego pełnomocnika ani w sferze dowodów, ani nawet w zakresie twierdzeń nie wskazywała, czy i jakie umowy wiązały strony w marcu 2011 r. i na podstawie jakich stosunków obligacyjnych, strona powodowa w tym okresie spełniała określone świadczenia na rzecz (...) S.A. (obecnie (...) S.A.), w tym świadczyła usługi w ramach promocji „N. z netbookiem”. Brak jest także podstaw dla wyprowadzenia jakichkolwiek wniosków o rodzaju obowiązków umownych strony powodowej w tym okresie, a także o ewentualnym zastrzeżeniu kary umownej za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie. Okoliczność tak ma jednak o tyle drugorzędne znaczenie, że złamanie obowiązków kontraktowych w marcu 2011 r., nawet przy hipotetycznym zastrzeżeniu kary umownej z art. 483 § 1 k.c. z tytułu nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania w obowiązującej wówczas umowie stron, uprawniałoby wierzyciela jedynie do naliczenia kary umownej na podstawie aktualnego w tej dacie kontraktu, poprzedzającego umowę nr (...). Z tego rodzaju uprawnienia strona pozwana nigdy jednak nie skorzystała, całkowicie błędnie oceniając zachowania strony powodowej w kontekście postanowień późniejszej umowy agencyjnej, zawartej dopiero 10 maja 2011 r., i wadliwie naliczając karę umowną na podstawie tej właśnie umowy, nie obowiązującej w chwili nagannego zachowania dłużnika.

Przedstawione dotychczas rozważania zachowują swą aktualność przy ocenie zarzutu naruszenia przepisów art. 498 k.c. w zw. z art. 455 k.c., któremu ostatecznie także nie sposób odmówić zasadności. Nie można bowiem pominąć, że zarówno strona pozwana, jak i Sąd pierwszej instancji odwoływali się do postanowień umowy agencyjnej z dnia 10 maja 2011 r. dla wykazania warunków dopuszczalności umownego potrącenia, odbiegających od ustawowych przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.p.c., do których należy min. wymagalność roszczeń wzajemnych. Tymczasem i w tym przypadku postanowienia § 18 ust. 28 oraz § 14 ust. 10 umowy nr (...) odnoszą się do możliwości potrącenia kar umownych naliczonych na podstawie tego kontraktu. Ich prawidłowa wykładnia nie wskazuje, by dotyczyły one także ewentualnych wierzytelności z tytułu kar umownych powstałych na podstawie innych umów. Świadczy o tym sformułowanie zawarte w § 18 ust. 28 umowy o wyrażeniu zgody na potrącanie „powyższych kar umownych” tj. zastrzeżonych w poprzednich jednostkach redakcyjnych § 18.

Zasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c., a w ślad za tym art. 498 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przekonuje, iż strona pozwana ostatecznie nie wykazała wygaśnięcia wierzytelności objętej pozwem, co wobec braku jakichkolwiek innych twierdzeń czy zarzutów niweczających żądanie strony powodowej, przekonuje o konieczności zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w zakresie należności głównej, na którą składa się wynagrodzenie prowizyjne z faktury nr (...) z dnia 26 września 2011 r. w wysokości 60.000 zł oraz odsetki ustawowe od tej kwoty w wysokości 25.272 zł, naliczone za okres od daty wymagalności należności z faktury tj. od dnia 3 października 2011 r. do dnia 2 stycznia 2015 r.

Na podstawie art. 481 § 1 k.c. stronie powodowej przysługuje także roszczenie o odsetki ustawowe od wynagrodzenia prowizyjnego w kwocie 60.000 zł za dalszy okres tj. od dnia 3 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty. W świetle przepisu art. 482 § 1 k.c. od pozostałej części dochodzonego roszczenia tj. od kwoty 25.275 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek, powód może żądać odsetek ustawowych dopiero od dnia wytoczenia o nie powództwa, co w rozpatrywanej sprawie nastąpiło skutecznie w dniu 2 lutego 2015 r.

Jedynie zatem na marginesie wypada zauważyć, że chybione pozostają wywody apelacji przedstawione w ramach pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego. W rozpatrywanej sprawie z całą pewnością nie doszło do naruszenia art. 761<sup>7</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie. W pełni uzasadnione pozostają w tej materii wywody pozwanej (...) S.A. przedstawione w odpowiedzi na apelację. Ponadto Sąd pierwszej instancji nie ustalił i nie wyprowadził wniosku o rzekomej odpowiedzialności strony powodowej za wypłacalność klientów, co do których powód pośredniczył w zawarciu umów ze stroną pozwaną. Przeciwnie, działania na szkodę pozwanej (...) S.A. upatrywał

w ewidentnym naruszeniu obowiązku starannego działania, wynikającego z samej istoty umowy agencyjnej, oraz obowiązku lojalności wobec kontrahenta zastrzeżonego w art. 760 k.c.

Sąd Apelacyjny aprobuje także obszerne wywody Sądu pierwszej instancji dotyczące oczywistej omyłki w treści oświadczeń strony pozwanej z dnia 5 października 2011 r. w zakresie numeracji jednostki redakcyjnej umowy, stanowiącej podstawę prawną naliczenia kar umownych. Z treści tego pisma, a także z późniejszej noty obciążeniowej z dnia 12 października 2011 r. jednoznacznie wynika, jakie zachowania przedstawicieli handlowych powoda zostały uznane przez dającego zlecenie za naruszenie umowy agencyjnej nr (...). Zachowania zdefiniowane zostały jako działania na szkodę (...) S.A. co odpowiada przesłankom kary umownej zastrzeżonej w § 18 ust. 15 tej umowy. W tym stanie rzeczy całkowicie chybiony pozostaje ostatni zarzut apelacji dotyczący naruszenia przepisu art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wadliwą wykładnię oświadczenia woli pozwanego zawartego w pismach dotyczących naliczenia kary umownej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 85.275 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 60.000 zł od dnia 3 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 25.275 zł - od dnia 2 lutego 2015 r. do dnia zapłaty. Powództwo w pozostałej części podlegało oddaleniu jako bezzasadne w świetle przepisu art. 482 § 1 k.c.

O kosztach procesu w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji należało orzec na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c., bowiem ostatecznie (...) Spółka z o.o. w likwidacji uległa jedynie co do części roszczenia akcesoryjnego, a zatem pozwanego należy uznać za stronę przegrywającą proces w całości. Na poniesione przez powodową Spółkę koszty procesu złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.), a także opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

O nieuiszczonej opłacie sądowej od pozwu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 zdanie drugie k.p.c.

W pozostałym zakresie apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach postępowania apelacyjnego należało orzec na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną. Na poniesione przez powoda koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4.050 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r.

O nieuiszczonej opłacie sądowej od apelacji Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 zdanie drugie k.p.c.