

*Sygn. akt I ACa 1241/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Miastkowska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Hanna Rojewska (spr.)</b> <b>SSA Tomasz Szabelski</b>
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w A.**

przeciwko (...) **'a R.' L. w C. Delle S. (Włochy)**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 7 czerwca 2013 roku

sygn. akt X GC 510/10

**I. z apelacji powoda zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 w ten tylko sposób, że podwyższa zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.433 złote tytułem zwrotu kosztów procesu do kwoty 29.214,22 (dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście czternaście złotych 22/100);**

**II. oddala apelację powoda w pozostałej części oraz oddala apelację pozwanego;**

**III. zasądza od pozwanego (...) 'a R.' L. w C. Delle S. (Włochy) na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w A. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanego (...) 'a R.' L. w C. Delle S. (Włochy) na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej w A. kwotę 78.510 EUR i 80/100 z odsetkami ustawowymi od kwot: 11.134

EUR od dnia 18 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty; 1.560 EUR od dnia 19 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty; 14.930 EUR od dnia 23 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty; 12.832 EUR od dnia 2 maja 2008 r. do dnia zapłaty; 7.950 EUR od dnia 6 maja 2008 r. do dnia zapłaty; 7.586 EUR od dnia 19 maja 2008 r. do dnia zapłaty; 3.486 EUR i 80/100 od dnia 2 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty; 1.748 EUR od dnia 7 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty; 2.100 EUR od dnia 27 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty; 5.018 EUR od dnia 10 lipca 2008 r. do dnia zapłaty; 10.166 EUR od dnia 17 lipca 2008 r. do dnia zapłaty (pkt. 1 wyroku); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt.2); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.433 złote tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt.3) oraz orzekł o nieuiszczonych wydatkach sądowych, poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, obciążając nimi stosownie obie strony (pk.4 i 5).

Sąd ustalił, że pozwany zamówił w dniach 27 listopada 2007 roku, 28 listopada 2007 roku i 14 stycznia 2008 roku u powoda (...) spółka jawna w A., za pośrednictwem spółki (...), wyroby odzieżowe i pończosznice.

Spółka (...) produkowała zamówiony przez pozwanego towar dla spółki (...) i fakturowała produkty na tę spółkę. Następnie spółka (...) wystawiała faktury na pozwanego. Spółka (...) zaopatrywała się w spółce (...) w przędzę do produkcji wyrobów pończosznich. Rozliczenia pomiędzy powodem i (...) odbywały się w formie bezgotówkowej. Po zafakturowaniu wyprodukowanych wyrobów na (...) następowała kompensata należności. Wartość przędzy, którą spółka (...) dostarczała do (...) była kompensowana z wartością wyprodukowanych na zamówienie (...) wyrobów pończosznich. Nadwyżka przędzy po dokonanych rozliczeniach pozostawała dla celów własnych (...).

Procedura składania zamówień dla powoda za pośrednictwem spółki (...), która produkowała towar, a następnie odsprzedawania towaru przez (...) do (...) była uzgodniona z pozwanym. Pozwany był o tym informowany i nie zgłaszał zastrzeżeń.

Przy takim sposobie realizacji zamówień spółka (...) otrzymywała zapłatę w towarze (przędzy) od (...). Powód wystawiał fakturę na pozwanego dopiero po sprzedaży towaru dokonanej przez (...) powodowi.

Strony umówiły się, że po wyprodukowaniu określonej partii towaru spółka (...) zleci niezależnemu przewoźnikowi przewóz tego towaru do kontrahenta pozwanego - S. B..V w Holandii. Wysyłka towarów miała następować z siedziby spółki (...). Wyprodukowane wyroby były sukcesywnie przesyłane do odbiorcy wskazanego przez pozwanego tj. S. B..V w Holandii.

Za wyprodukowane przez (...) wyroby pończosznice zamówione przez pozwanego, a następnie sprzedane przez powoda (...), (...) wystawił pozwanemu faktury VAT: w dniu 3 marca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 11.134 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 17 kwietnia 2008 roku; w dniu 4 marca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 1.560 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 18 kwietnia 2008 roku; w dniu 8 marca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 14.930 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 22 kwietnia 2008 roku; w dniu 17 marca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 12.832 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 1 maja 2008 roku; w dniu 21 marca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 7.950 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 5 maja 2008 roku; w dniu 3 kwietnia 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 7.586 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 18 maja 2008 roku; w dniu 17 kwietnia 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 3.486,80 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 1 czerwca 2008 roku; w dniu 22 kwietnia 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 1.748 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 6 czerwca 2008 roku; w dniu 12 maja 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 16.140 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 26 czerwca 2008 roku; w dniu 9 czerwca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 10.530 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 9 lipca 2008 roku; w dniu 16 czerwca 2008 roku fakturę nr (...) na kwotę 10.166 EURO, z terminem płatności oznaczonym na dzień 16 lipca 2008 roku.

Na wystawionych fakturach zostało zawarte oznaczenie reguły handlowej „Ex works”. Faktury te powód wysłał do pozwanego pocztą, a kopie drogą e - mail.

Całość towaru objętego wyżej opisanymi fakturami została dostarczona kontrahentowi pozwanego - S. B..V. w Holandii.

Pismem z dnia 13 czerwca 2008 roku S. B.V. obciążył pozwanego kosztami rzekomej szkody wyrządzonej z tytułu opóźnienia dostaw towarów z zamówień na luty i marzec 2008 roku, utraconych obrotów, reklamacji w zakresie jakości towarów, w wysokości 85.000 EURO. Podmiot ten, oświadczył, że kwotę tę potrąci z kolejnej płatności na rzecz (...).

W dniu 19 czerwca 2008 roku pozwany wysłał zarówno do spółki (...), jak i do powoda pismo, w którym wskazał, że do dnia nadania pisma przez nienależyte wykonanie umowy przez powoda poniósł szkodę w wysokości 107.963,04 EURO. Na szkodę tę według pozwanego złożyły się kwoty: 480 EURO tytułem zwiększonych kosztów transportu towarów ze względu na jedynie częściowe dostarczanie towarów, 873,25 EURO jako równowartość towarów nie dostarczonych a zapłaconych, 1.074,54 EURO tytułem kosztów podróży poniesionych przez pozwanego w związku z koniecznym przyjazdem do Polski, 32.850 EURO tytułem zwiększonych kosztów dostaw towarów na rzecz końcowego klienta, 74.431,75 EURO tytułem utraconych korzyści związanych z nie dostarczonymi przez powoda towarami.

Spośród wyrobów dostarczonych w oparciu o faktury VAT nr (...), kontrahent pozwanego - S. B.V. w Holandii dokonał w dniu 24 czerwca 2008 roku zwrotu 75.200 par rajstop P., po 0,26 EURO za sztukę, o łącznej wartości 19.522 EURO, do spółki (...). Przyczyną zwrotu towaru było to, że rozmiar „5” w rzeczywistości odpowiadał rozmiarowi „3”, żaden z dostarczonych artykułów nie miał bawełnianej wstawki. O przyczynie zwrotu towaru pozwany poinformował powoda i spółkę (...).

Pismem z dnia 10 kwietnia 2009 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 98.062,80 EURO dochodzonej pozwem, w terminie do dnia 10 maja 2009 roku. W odpowiedzi na to wezwanie pozwany stwierdził, że nie podpisał żadnej umowy z powodem, ani nie otrzymał od niego żadnej dostawy towaru.

Jesienią 2009 roku doszło do spotkania przedstawicieli powoda, spółki (...) i pozwanego, mającego na celu polubowne zakończenie sporu. Pozwany nie kwestionował dostarczenia towarów objętych wskazanymi wcześniej fakturami, podnosił jedynie niezgodność dostaw z zamówieniami i jakość dostarczonych towarów. Pozwany nie przedstawił jednak w toku rozmów żadnych dowodów wykazujących na poniesioną szkodę. Spółka (...), dla zachowania kontaktów handlowych z pozwanym proponowała pozwanemu kwotę 50.000 EURO, do zrealizowania przy wykonywaniu przyszłych zamówień.

Na mocy uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) spółka jawna w A. z dnia 24 lutego 2010 roku spółka ta przekształciła się w (...) Spółkę Akcyjną w A..

Przy tak ustalonym stanie faktycznym oraz po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Przede wszystkim wskazał, że w przedmiotowej sprawie mają zastosowanie przepisy Konwencji wiedeńskiej (Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w W. dnia 11 kwietnia 1980 roku (Dz. U. z 1997 roku nr 45, poz. 287 — tekst został ogłoszony w dniu 13 maja 1997 roku). Ponieważ strony łączyła umowa sprzedaży sąd odwołał się do dyspozycji art. 30 Konwencji stwierdzając, że powód jako sprzedawca uczynił zadość obowiązkowi jaki na nim ciążył z tytułu zawartej z pozwanym umowy sprzedaży towarów. Dostarczył pozwanemu zamówiony towar. Pozwany natomiast przyjął dostawę towaru o wartości 78.510,80 EURO, objętą przedmiotowymi fakturami, ale nie uścił ceny za ten towar. Nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany nie dopełnił podstawowego obowiązku jaki na nim ciążył z tytułu zawarcia z powodem umowy sprzedaży. Nie zapłacił powodowi ceny za zakupione wyroby pończosznicze w wysokości 78.510,80 EURO i roszczenie powoda jest uzasadnione co do tej kwoty, którą Sąd Okręgowy zasądził na podstawie art. 62 Konwencji wiedeńskiej, orzekając o odsetkach od należności składających się na tę kwotę w oparciu o art. 78 Konwencji wiedeńskiej, licząc je od dnia następnego po terminach spełnienia świadczenia oznaczonych na fakturach.

Ponieważ – zdaniem sądu - pozwany udowodnił, że zwrócił 75.200 par rajstop objętych dostawami z dnia 10 maja 2008 roku, 7 czerwca 2008 roku i 16 czerwca 2008 roku, w cenie po 0,26 EURO za sztukę (towary te są objęte

fakturami VAT nr (...), czyli o łącznej wartości 19.522 EURO, lecz nie wyszczególnił jaką ilość rajstop z poszczególnych dostaw zwraca, sąd przyjął, że zwrot dotyczył wszystkich rajstop we wskazanej cenie jednostkowej z faktury nr (...) (54.000 sztuk o łącznej wartości 14.040 EURO, o którą pomniejszono należność z tej faktury – zasądono kwotę 2.100 EURO) oraz części rajstop z faktury nr (...) (21.200 sztuk o łącznej wartości 5.512 EURO, o którą pomniejszono należność z tej faktury – zasądono kwotę 5.018 EURO). Ponieważ powód nie kwestionował zasadności zwrotu, towar został przekazany do spółki (...), bezpośredniego wytwórcy działającego na zlecenie powoda, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie kwoty 19.522 EURO, uznając je w tej części za niezasadne.

Za nieskuteczny Sąd I instancji uznał zarzut pozwanego dotyczący potrącenia dochodzonej należności z rzekomą szkodą, jaką miał ponieść w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towaru. Przytaczając treść przepisu art. 498 § 1 k.c. uznał, że pozwany nie wykazał istnienia jego wierzytelności względem powoda, mającej stanowić odszkodowanie za rzekomą szkodę jaką pozwany poniósł w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towaru. Zgodnie z art. 74 Konwencji wiedeńskiej odszkodowanie za naruszenie umowy przez jedną ze stron obejmuje sumę równą stracie, w tym utratę zysku, poniesioną przez drugą stronę w rezultacie naruszenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił zarówno powstania szkody, jak i jej wysokości (art. 6 k.c.). Choć wskazywał, że na szkodę tę składały się m.in. koszty przyjazdu do Polski, to jednak – w ocenie sądu - pozwany nie wykazał, że musiał przyjechać do Polski z winy powoda. Nie wykazał również, poza gołosłownymi twierdzeniami, że w z związku z opóźnieniami w dostawie towarów, czy częściową dostawą towarów zwiększyły mu się koszty dostaw towarów na rzecz końcowego klienta. Pozwany nie dowiódł również jakie były utracone korzyści związane z niedostarczeniem zamówionych towarów.

Za pozostający bez znaczenia (art. 192 pkt 3 k.p.c. ) uznał sąd meriti także zarzut pozwanego dotyczący zbycia przez powoda w trakcie procesu wierzytelności dochodzonej pozwem, na rzecz spółki (...).

W zakresie kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony:

- powód, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo (punkt 2) oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (punkt 3 i 4), zarzucając mu:

a) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

1. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej a nie swobodnej, sprzecznej z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logiki, ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustalenie stanu faktycznego sprawy w zakresie zasadności i skuteczności dokonanego przez pozwaną zwrotu towaru o łącznej wartości 19.552,00 EURO niezgodnego z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu, a mianowicie:

- ustalenie przez Sąd I instancji, iż powodowa spółka nie kwestionowała zasadności dokonanego przez pozwaną zwrotu towaru o wartości 19.552,00 EURO (k. 13 uzasadnienia wyroku), w sytuacji w której z samego faktu wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie również w zakresie żądania zapłaty ceny sprzedaży za zwrócony towar jak i z zeznań przesłuchanych świadków: M. S. (1) - pracownika powódki (k. 700), M. S. (2) - (...) Sp. z o.o. (k. 703) oraz osób trzecich, niezwiązanych z wykonywaniem przez strony zawartej umowy, tj. M. W. -współwłaściciela podmiotu zajmującego się windykacją należności (k. 760) oraz M. S. (3) - agenta handlowego (pośrednika pomiędzy stronami) - (k. 934), wynika, iż powódka kwestionowała dokonanie zwrotu towaru przez pozwaną, a pomimo dokonanego zwrotu zgłoszone reklamacje nie były zasadne - przeprowadzona kontrola zwróconego towaru wykazała, iż przedmiotowe towary są zgodne ze wzorem przedłożonym przez pozwaną, zatem towar sprzedany przez powódkę spełniał parametry techniczne określone przez pozwaną, został wydany pozwanej, a wobec tego zgłoszone reklamacje są całkowicie bezzasadne i powódce przysługuje w tym zakresie wymagalne roszczenie o zapłatę ceny sprzedaży;

- ustalenie przez Sąd I instancji, iż pozwana spółka skutecznie dokonała zwrotu części towaru o łącznej wartości 19.552 EURO, co skutkuje niezasadnością żądania powódki zapłaty tej kwoty tytułem ceny sprzedaży za te towary, w sytuacji w której z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, co podnosiła powódka w pismach procesowych złożonych w jego toku (np. w piśmie z dnia 9 lipca 2010 r. - s. 5), zwrot towaru, choć bezpodstawny, nastąpił na rzecz podmiotu innego, odrębnego niż sprzedający, natomiast kontrahentem handlowym pozwanej była powódka (o czym pozwana doskonale wiedziała - zeznania świadka M. S. (3) - k. 936), to ona przyjmowała zamówienia i wystawiała faktury VAT za dostarczony towar, co potwierdza dokumentacja księgowa stron postępowania, zatem tylko i wyłącznie zwrot towaru na rzecz tego podmiotu (powódki), przy uwzględnieniu ewentualnej zasadności zgłoszonej reklamacji (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca), mogłoby wywołać skutek w postaci zmiany in minus roszczeń powódki z tytułu ceny sprzedaży za dostarczony towar, co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca;

- rażąco dowolne ustalenie, iż zwrócony przez pozwaną towar o wartości 19.552 EURO był niezgodny z zawartą pomiędzy stronami umową, złożonym przez pozwaną zamówieniem i zakreślonymi parametrami technicznymi dot. zamówionego towaru, co uzasadniało w ocenie Sądu I instancji oddalenie powództwa w tym zakresie, w sytuacji w której zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wyświetlił w sposób dostateczny podstaw do takiego ustalenia, dowody przywołane przez Sąd I instancji na stronie 7 uzasadnienia wyroku w zakresie dokumentów obejmują wyłącznie oświadczenia jednej ze stron postępowania - pozwanej - k. (470-474 i 476-485), które nie zostały zweryfikowane, list przewozowy (k. 486) może potwierdzać jedynie faktyczny zwrot towarów a nie jego zasadność w rozumieniu niezgodności dostarczonych przez powódkę wyrobów z zawartą umową, dowody osobowe (zeznania świadków k. 700, 703, 760 i 934) potwierdzają niezasadność zgłoszonej przez pozwaną reklamacji (o czym mowa powyżej w zarzucie 1 a) apelacji), a podkreślenia wymaga, iż pozwana nie zakwestionowała żadnej z przesłanych jej przez powódkę faktur VAT, w tym również faktur obejmujących cenę sprzedaży za zwrócony towar, gdyż z korespondencji pomiędzy pozwaną a spółką (...) Sp. z o.o. załączonej do pisma z dnia 30 czerwca 2010 r. wynika, że przedmiotowe faktury VAT zostały przez pozwaną zaakceptowane i zaksięgowane, a nadto w toku prowadzonego postępowania pozwana nie podjęła żadnej inicjatywy dowodowej mającej na celu wykazanie w oparciu o wiadomości specjalne, iż dostarczony jej towar nie odpowiada złożonemu zamówieniu, czego konsekwencje procesowe może ponosić wyłącznie pozwana, wobec obciążającego ją ciężaru dowodu w tym zakresie;

2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku analizy kwestionowanego przez powódkę zwrotu towaru przez pozwaną oraz podstaw wynikającego zeń rozstrzygnięcia Sądu I instancji o oddaleniu powództwa w zaskarżonej części, brak przytoczenia szerszych motywów uwzględnienia twierdzeń pozwanej dot. podstaw dokonanego zwrotu wyrobów oraz zaniechanie wskazania przyczyn, dla których sąd odmówił wiarygodności dowodom osobowym, których przeprowadzenie w toku postępowania potwierdziło, iż zgłaszane przez pozwaną reklamacje były całkowicie bezpodstawne, a motywy te i przyjęty przez sąd tok rozumowania w tym zakresie ma istotne znaczenie, gdyż stanowi podstawę oddalenia części powództwa w niniejszej sprawie;

3. art. 98 § 1, § 2, § 3 i § 4 w zw. z art. 100 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji przy wydawaniu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wszystkich kosztów poniesionych przez powódkę w związku z prowadzonym postępowaniem, tj. kosztu opłaty od zażalenia z dnia 4 sierpnia 2010 r. na postanowienie z dnia 21 lipca 2010 r. o odrzuceniu pozwu w kwocie 4.101 zł, uiszczonej w dniu 4 sierpnia 2010 r. na rachunek sądu, kosztów tłumaczeń przysięgłych z języka angielskiego i włoskiego w kwocie 3.274,68 zł (ujętych w fakturach VAT nr (...) z dnia 11 sierpnia 2009 r., (...) z dnia 25 sierpnia 2009 r. i (...) z 19 sierpnia 2009 r. - załączonych do pozwu), jak również kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika powódki za reprezentowanie w tym postępowaniu zażaleniowym w kwocie 3.600 zł, ustalonych na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) - § 13 ust. 2 punkt 2 in principio, co miało bezpośredni wpływ na kwotę kosztów zasądzonych na rzecz powódki od pozwanej na podstawie 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c.;

4. art. 108 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia w zaskarżonym wyroku jako orzeczeniu kończącym sprawę w instancji o kosztach postępowania zażaleniowego wszczętego na skutek zażalenia powódki z dnia 4 sierpnia 2010 r. na postanowienie sądu o odrzuceniu pozwu z dnia 21 lipca 2010 r., przy jednoczesnym terminowym złożeniu przez powódkę wniosku o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu zażaleniowym, według norm przepisanych, który został zawarty we wnioskach wywiedzionego zażalenia;

b) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 53 i 62 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997, nr 45, poz. 287) poprzez ich niezastosowanie w zakresie roszczenia powódki o zapłatę ceny sprzedaży w kwocie 19.552 EURO, przy jednoczesnym spełnieniu przez sprzedającego - powódkę wszystkich obowiązków wskazanych w konwencji w zakresie dostawy towarów (art. 31 i nast. Konwencji) i braku wystąpienia okoliczności dot. niezgodności towaru z umową (art. 35 i nast. Konwencji), a zatem pozwana - kupująca obowiązana jest zapłacić cenę za towary, a powódka - sprzedająca może żądać od pozwanej - kupującej zapłacenia ceny.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa także w oddalonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 19.552 EURO wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od kwoty: 14.040 EURO od dnia 27 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty i od kwoty 5.512 EURO od dnia 10 lipca 2008 r. do dnia zapłaty; ponad zasądzoną już kwotę 78.510 EURO i 80/100 wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych zgodnie z punktem 1 zaskarżonego wyroku oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, za obie instancje, według norm przepisanych.

- pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. co do punktów 1, 3 i 5 oraz zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dokonanie błędnej i dowolnej oceny dowodów, polegającej na odmowie waloru wiarygodności świadków G. B., P. D. i S. G. w zakresie oszacowania wartości szkody poniesionej przez pozwanego w związku z dostarczeniem wadliwego towaru i opóźnieniami w dostawach, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że pozwany nie poniósł szkody w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów;

- dokonanie błędnej i dowolnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany nie wykazał, jakie były utracone korzyści związane z niedostarczeniem zamówionych towarów oraz że w związku z opóźnieniami w dostawie towarów, zwiększyły się pozwanemu koszty dostaw towarów na rzecz końcowego klienta;

- dokonanie błędnej i dowolnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozpatrzenia zgromadzonego materiału dowodowego, polegający na nieuwzględnieniu przez sąd dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w tym pisma z dnia 19.06.2008 r. oraz wiadomości e-mail z dnia 8.04.2008 r. i z dnia 18.04.2008 r., a także dokumentów potwierdzających koszty poniesione przez pozwanego w związku z podróżą do Polski, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że pozwany nie wykazał, że musiał przyjechać do Polski z winy powoda i w związku z tym poniósł szkodę;

- dokonanie błędnej i dowolnej oceny dowodów polegającej na nieuwzględnieniu przez sąd dowodu z opinii biegłego przy ustalaniu wysokości poniesionej przez pozwanego szkody;

2) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczność kosztów poniesionych przez pozwanego w celu doprowadzenia do rozwiązania problemów ze spółką (...) oraz z powodem jako zbędnego, podczas gdy to na skutek nienależytego wykonywania zamówień towaru pozwany zmuszony był do rozwiązania problemów z powodem

i spółką (...) Sp. z o.o., w tym do przyjazdu do Polski i opracowania ratunkowego planu dostaw tzw. „emergency delivery plan”;

3) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów o przeprowadzenie opinii uzupełniającej, w sytuacji gdy przeprowadzenie tego dowodu miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. wykazania wysokości poniesionej przez pozwanego szkody;

4) art. 214 § 1 k.p.c. poprzez nieodroczenie przez sąd rozprawy w dniu 24 maja 2013 r. i zamknięcie rozprawy w tym dniu, pomimo braku prawidłowego wezwania na rozprawę P. M. D. w charakterze strony w celu przesłuchania na okoliczności wskazane w treści pisma procesowego z dnia 30 czerwca 2010 r., w tym na okoliczność ustaleń między pozwanym, a spółką (...) Sp. z o.o. odnośnie roszczeń pozwanego, związanych z wadami dostaw oraz na okoliczność szkody poniesionej przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązań przez powoda;

5) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania P. M. D. w charakterze strony pomimo, że dowód ten dotyczył istotnej okoliczności w sprawie, m.in. szkody poniesionej przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązań przez powoda oraz ustaleń między pozwanym, a (...) Sp. z o.o. odnośnie roszczeń pozwanego związanych z wadami dostaw, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że pozwany nie poniósł szkody w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów we wskazanej przez niego wysokości;

6) art. 242 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka N. Z. i uznanie, że przeprowadzenie tego dowodu spowoduje zwłokę w postępowaniu, pomimo że dowód ten dotyczył istotnej okoliczności w sprawie, tj. m.in. szkody poniesionej przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązań, a świadek ten uczestniczył aktywnie po stronie pozwanego w procesie realizacji zamówień towaru, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że pozwany nie poniósł szkody w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów we wskazanej przez niego wysokości;

7) art. 242 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. B. i uznanie, że przeprowadzenie tego dowodu spowoduje zwłokę w postępowaniu, pomimo że dowód ten dotyczył istotnej okoliczności w sprawie, tj. m.in. szkody poniesionej przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązań, a świadek ten jest przedstawicielem holenderskiego kontrahenta pozwanego, na rzecz którego były wykonywane zamówienia towaru, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że pozwany nie poniósł szkody w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów we wskazanej przez niego wysokości;

8) art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu z dodatkowych dokumentów (faktur pozwanego wystawionych na rzecz holenderskiego kontrahenta; zamówień na towar holenderskiego kontrahenta (...); dokumentów potwierdzających zwiększone koszty transportu; zestawienia utraconych korzyści; faktur (...) wraz z potwierdzeniami przelewu; zestawień sald (...)), świadczących o poniesieniu przez pozwanego szkody na skutek nienależytego wykonania zamówień przez powoda i spółkę (...) Sp. z o.o.;

9) art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów w celu uzupełnienia wniosków poczynionych przez biegłego na okoliczność poniesionej przez pozwanego szkody.

II. naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy polegające na nieuwzględnieniu dokonanego przez pozwanego potrącenia poniesionej szkody wraz z roszczeniem powoda; art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i nieoddalenie powództwa powoda w całości, w sytuacji gdy roszczenie powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w tym z zasadą uczciwości i rzetelności kupieckiej z uwagi na poniesioną przez pozwanego szkodę na skutek nienależytego wykonania przez powoda wraz ze spółką (...) Sp. z o.o. zamówień towaru.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 poprzez oddalenie powództwa w całości; uchylenie pkt 3 oraz w zakresie pkt 5 poprzez orzeczenie zwrotu na rzecz pozwanego kwoty uiszczonej przez niego zaliczki na poczet wydatków w postępowaniu I instancji, w tym kwoty 758,40 zł; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych, *e w e n t u a l n i e*, w przypadku uznania przez sąd, iż brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia, o uchylenie zaskarżonego w części wyroku tj. punktów 1, 3 i 5 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

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

#### Co do apelacji powoda:

Zasługiwała ona na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zawartego w punkcie 3.

Pomijając to, że istotnie Sąd Okręgowy dokonując podsumowania kosztów poniesionych w niniejszym procesie przez powoda, dopuścił się błędu rachunkowego, to – jak zasadnie podnosi się w apelacji – nie uwzględnił innych pozycji, składających się na poniesione przez powoda koszty procesu, takich jak:

- koszty zastępstwa procesowego powoda w postępowaniu zażaleniowym w związku z uwzględnieniem jego zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 21 lipca 2010 roku w przedmiocie odrzucenia pozwu w wysokości 3.600 złotych, wyliczone na podstawie art. 98 § 3 i k.p.c. w zw. z § 13 ust.2 pkt.2) w zw. z § 6 pkt.7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz.U.Nr 163, poz. 1348 ze zm.);

- koszty związane z tłumaczeniem dokumentów z języka angielskiego i włoskiego na polski, dokonanych przez tłumaczy, a ujęte w fakturach VAT: nr (...) z dnia 11 sierpnia 2009 roku na kwotę 867,86 złotych (k.139); nr (...) z dnia 25 sierpnia 2009 roku na kwotę 456,77 złotych (k.140) oraz nr (...) z dnia 19 sierpnia 2009 roku na kwotę 1950,05 złotych (k.141) – łącznie 3.274,68 złotych, które to koszty bez wątpienia należy uznać za niezbędne do celowego dochodzenia przez powoda swych praw w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c.

A zatem łączne koszty poniesione przez powoda to kwota 38.696,68 złotych, na którą składają się: opłata od pozwu – 20.504 złotych; koszty zastępstwa procesowego – 7.217 złotych; opłata od zażalenia – 4.101 złotych; koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym – 3.600 złotych; koszty tłumaczeń – 3.274,68 złotych. Ponieważ powód wygrał proces w 80% należał mu się zwrot kosztów w wysokości 30.957,34 złote. Uwzględniając jednak fakt, że powód przegrał proces w 20% i w takim też stosunku winien pokryć koszty procesu poniesione przez pozwanego, tj. kwotę 1.743,12 złote, dokonując stosunkowego rozliczenia wszystkich kosztów procesu, na podstawie art. 100 k.p.c., na rzecz powoda należało zasądzić od pozwanego kwotę 29.214,22 złote.

Uznając więc zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 98 § 1,2,3 i 4 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. za zasadne, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie 3 o treści, jak w punkcie I. sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego.

W pozostałym zaś zakresie apelacja powoda podlegała oddaleniu, na mocy art. 385 k.p.c.

Nie ma bowiem podstaw do skutecznego podważenia zasadności orzeczenia Sądu Okręgowego w zakresie oddalenia powództwa o zapłatę kwoty 19.522 EURO. Sąd II instancji uznał zawarte w apelacji zarzuty naruszenia zarówno przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., jak i przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 i 62 Konwencji narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 roku, za nieuprawnione. Jedynie zgodzić się można ze skarżącym, że Sąd Okręgowy, dokonując oceny zasadności



powództwa w tym zakresie, nie przedstawił w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia pogłębionych rozważań, lecz z faktu powyższego nie sposób wywodzić zarzutu uchybienia przepisowi art. 328 § 2 k.p.c.

Choć argumenty sądu meriti są lakoniczne, to jednak – w ocenie Sądu Apelacyjnego – prawidłowe. Należy bowiem zaaprobować tezę sądu, że powód nie kwestionował zasadności zwrotu wadliwego towaru, który został przekazany do spółki (...), działającej na jego zlecenie. Niemniej jednak, wobec zarzutów zawartych w apelacji i obszernego uzasadnienia przedstawionego na ich poparcie, sąd odwoławczy, jako sąd merytoryczny, dokona pogłębionych w tym zakresie rozważań.

Z treści tych zarzutów wynika przede wszystkim, że powód nie kwestionuje poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, z których wynika, że spośród wyrobów dostarczonych w oparciu o faktury VAT nr (...), kontrahent pozwanego - S. B..V. w Holandii dokonał w czerwcu 2008 roku zwrotu 75.200 par rajstop P., po 0,26 euro za sztukę, o łącznej wartości 19.522 EURO do spółki (...). Przyczyną zwrotu towaru było to, że rozmiar „5” w rzeczywistości odpowiadał rozmiarowi „3”, żaden z dostarczonych artykułów nie miał bawełnianej wstawki. O przyczynie zwrotu towaru pozwany poinformował zarówno powoda jak i spółkę (...).

Podważa natomiast zasadność i skuteczność powyższego zwrotu, jak i zasadność zgłoszonych przez pozwanego reklamacji towarów objętych tym zwrotem. Ponadto podkreśla, że zwrot towaru nastąpił na rzecz innego podmiotu, odrębnego niż sprzedający.

Odnosząc się do pierwszej z powyższych kwestii, powiązanej ściśle z zarzutem uchybienia przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. na wstępie należy przypomnieć, że w orzecznictwie podnosi się, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r. I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Przepis 233 § 1 k.p.c. jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 01 lutego 2013 r. V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Ponadto, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 53753, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r. II CKN 588/99, Lex nr 52347, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136).

Tymczasem Sąd pierwszej instancji wyjaśnił jakie dowody uznał za zasadne, a którym i z jakich przyczyn odmówił wiarygodności. Czyniąc w omawianym zakresie ustalenia faktyczne powołał się na konkretne dowody, tj. pisma k. 470 – 474, z ich tłumaczeniem k. 476 – 485, dowody doręczenia k. 472, k. 575, list przewozowy k. 486, zeznania świadka M. S. (1) k. 700, M. S. (2) k. 703, M. W. k. 760, ocena których uprawniała go do przyjęcia tezy, że dostarczony przez powoda pozwanemu towar na łączną kwotę 19.552 EURO był wadliwy, niezgodny ze złożonym zamówieniem i doszło do skutecznego jego zwrotu.

Podważając ten prawidłowy wniosek apelujący ogranicza się wyłącznie do ogólnikowych stwierdzeń, jak i ogólnikowego odwołania się do zeznań wskazanych przez siebie świadków, traktując je w sposób wybiórczy, o czym świadczy fakt, że wskazuje wyłącznie na zagadnienie rozmiaru rajstop i zgodności ich ze wzorem.

Należy więc w tym miejscu jeszcze raz przypomnieć, że w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 roku, skierowanym zarówno do spółki (...), jak i spółki (...), pozwany zgłaszając reklamację dotyczącą dostawy towarów określonych w konkretnych przesyłkach, jak i odnosząc się do konkretnych faktur wystawionych przez powoda, poinformował obie spółki o dokonaniu oględzin towarów i stwierdzeniu, że rozmiar „5” w zakwestionowanych dostawach w

rzeczywistości odpowiada rozmiarowi „3”, jak również żaden z dostarczonych artykułów nie ma bawełnianej wstawki, lecz z poliamidu. Ponadto pozwany poinformował, że na opakowaniach zostały zamieszczone naklejki z podaniem rozmiaru i koloru bez jakiegokolwiek zezwolenia, i że holenderski partner pozwanego zwróci towary objęte reklamacją bezpośrednio wytwórcy. Już we wcześniejszym piśmie pozwanego z dnia 19 czerwca 2008 roku – k. 439-445 (tłumaczenie k.446-458), skierowanym zarówno do spółki (...), jak i do spółki (...) (powoda) pozwany informuje o niezgodności przesłanych towarów (rozmiary).

Powód w żaden sposób nie zareagował na powyższe pisma, co – mimo odmiennej sugestii zawartej w apelacji – potwierdził w swych zeznaniach jego pracownik, świadek M. S. (1). Jedynie przedstawiciel spółki (...), M. S. (2), w e-mailu z dnia 4 lipca 2008 roku, skierowanym do pozwanego (k. 487-490) podał, że rozmiar rajstop „5” jest taki sam przez okres trwania współpracy. Nie odniesiono się jednak do pozostałych zarzutów związanych z brakiem bawełnianej wstawki, jak i wadliwymi opakowaniami.

Także i przesłuchani na tę okoliczność świadkowie powoda jedynie częściowo wypowiedzieli się na temat zastrzeżeń zgłaszanych przez pozwanego. Świadek M. S. (2), dyrektor spółki (...), przyznał, że jedna reklamacja dotyczyła parametrów rajstop, tj. że były za małe, zaś druga reklamacja dotyczyła zmian na opakowaniu. Jeśli chodzi o rozmiar rajstop świadek jedynie ogólnikowo podał, że po przeprowadzonej z kierownikiem kontroli stwierdził, że rajstopy są zgodne ze wzorem. Natomiast przyznał wprost, że ponieważ zabrakło około 1.000 opakowań w kolorze, dokonano samodzielnie nalepek, lecz z inną niż uzgodniona z zamawiającym nazwą koloru. Świadek w ogóle natomiast nie odniósł się do kwestii braku w rajstopach bawełnianych wstawek. Potwierdził jednak fakt dokonania zwrotu zareklamowanego przez pozwanego towaru, jak i fizyczne posiadanie go nadal w siedzibie spółki (...).

Reasumując, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak i fakt, że wytwórca rajstop, spółka (...) przyjęła zwrócony towar, rozpakowała go i zachowała, czym potwierdziła zasadność zarzutów kupującego, ani ona ani powód w żaden sposób nie zareagowali na powyższą okoliczność, nie podjęli żadnych czynności zmierzających do wyjaśnienia tej kwestii, pozwały Sądowi I instancji uznać, że powód de facto nie kwestionował ani zasadności zwrotu towaru i faktu jego niezgodności z umową, ani zwrotu towaru do spółki (...).

Oceny powyższej nie może zmienić to, że wystąpił na drogę sądową o zapłatę należności za powyższy towar, jak i fakt, że pozwany przyjął faktury wystawione za jego dostawę.

Nie jest tak, jak próbuje to wywieść skarżący, że dowód niezgodności towaru z umową obciążał wyłącznie pozwanego. Ten bowiem po pierwsze zwrócił go wytwórcy, działającemu na zlecenie powoda, co nie spotkało się z żadną reakcją tych dwóch podmiotów, po drugie świadkowie powoda potwierdzili w dużej części zasadność reklamacji. W takiej sytuacji ciężar dowodu zaprzeczenia faktom podawanym przez pozwanego przesunął się na powoda, który mógł przeprowadzić stosowny kontrdowód na potwierdzenie zgodności dostarczonych i zwróconych towarów z umową (rozmiary rajstop).

Odnosząc się natomiast do kwestii zwrotu zareklamowanego towaru spółce (...) zamiast spółce (...), będącym podmiotem sprzedającym, Sąd Apelacyjny pragnie przypomnieć, że skarżący nie zakwestionował ustaleń sądu meriti, że spółka (...) była nie tylko wytwórcą spornych towarów, ale i pośrednikiem pomiędzy powodem a pozwanym. To spółka (...) zajmowała się w praktyce realizacją umowy zawartej przez strony, do niej spółka (...) przekazywała zamówienia jakie wpływały od pozwanego. Pomijając, że była producentem rajstop, to ona zlecała przewoźnikowi przewóz towaru do holenderskiego kontrahenta pozwanego, tj. S. B..V. w Holandii, wypełniała CMR, wysyłka towarów następowała bezpośrednio z jej siedziby i jak wynika z zeznań świadka M. S. (1), pracownika powoda, to spółka (...) zajmowała się ustaleniem zasadności zgłoszonej przez pozwanego reklamacji i to ona przyjęła zwrot towaru. Jak zeznał świadek B. Ł., prezes Zarządu spółki (...), była ustna zgoda przedstawicieli trzech firm, tj. (...), (...) i (...) na obrót towarem w ten sposób. Także świadek M. S. (1) przyznał, że szczegóły dotyczące realizacji zamówień składanych w spółce (...) ustalane były pomiędzy pozwanym a spółką (...), a świadek M. S. (3), że „operacja” była wykonywana w trójkącie.

Ponadto we wspomnianym już wcześniej piśmie z dnia 25 czerwca 2008 roku, pozwany poinformował zarówno (...), jak i (...) nie tylko o fakcie niezgodności dostarczonego towaru z umową, podając precyzyjnie zakres tych niezgodności, ale i o tym, że jego holenderski kontrahent zwrócił towary objęte reklamacją bezpośrednio do wytwórcy, co też zresztą uczynił, wystawiając list przewozowy.

O czym była mowa powyżej żadna ze wspomnianych powyżej spółek nie zareagowała na zwrot zareklamowanych towarów. Fakt dokonania jego zwrotu przez podmiot holenderski na adres wytwórcy, tj. spółki (...), mając na uwadze jej rolę w stosunkach pomiędzy stronami, nie mógł być dla powoda zaskoczeniem. Ten ciąg zdarzeń daje więc podstawy do przyjęcia, że spółka (...), w zakresie przyjęcia zwrotu towaru, działała za zgodą i w pełnym porozumieniu z powodem. Tym samym potwierdziła jego niezgodność z umową i zasadność reklamacji. Co znamienne powód nie domaga się w niniejszym procesie zobowiązania pozwanego do odbioru spornej części zwróconego towaru i zapłaty za niego ceny, lecz jedynie samej zapłaty ceny za towar, którego nie ma pozwany (art.62 Konwencji).

Wyłącznie na marginesie wypada zauważyć, że w toku procesu powód zbył dochodzoną w niniejszym procesie wierzytelność na rzecz spółki (...), która pozostaje w fizycznym posiadaniu zwróconych towarów.

Reasumując, Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał zarzuty apelacji powoda. W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, odnoszącym się do zaskarżonej przez powoda części wyroku (pkt.2), który Sąd II instancji przyjmuje za własny, nie ma podstaw do uznania, by Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia wskazanych w środku zaskarżenia przepisów Konwencji Narodów Zjednoczonych z 11 kwietnia 1980 roku. Wprawdzie z treści art. 53 i art. 62 Konwencji wynika, że kupujący obowiązany jest zapłacić cenę za towary, zaś sprzedający może zażądać od kupującego zapłacenia ceny, odbioru towarów lub wykonania innych jego obowiązków, to stosownie do dyspozycji art. 35 (1) sprzedający powinien dostarczyć towary według ilości, jakości i w asortymencie przewidzianym w umowie oraz umieszczone lub zapakowane w sposób przewidziany w umowie.

Pozwany jako kupujący zawiadomił powoda o charakterze niezgodności towarów pismem z dnia 25 czerwca 2008 roku, a zatem w terminie rozsądnym, o jakim mowa w art. 39 Konwencji. W takiej sytuacji pozwanemu jako kupującemu przysługiwały środki ochrony prawnej, o jakich mowa w art. 46-52 Konwencji. Mógł zatem zażądać od sprzedającego między innymi dostarczenia zastępczych towarów, zgodnych w umową - art. 46 (2), obniżyć cenę – art. 50 lub odstąpić od umowy w odniesieniu do części obejmującej dostarczenie towarów niezgodnych z umową – art. 49 (1) lit. a wzw. z art. 49 (1) lit. b (i) w zw. z art. 51.

W realiach przedmiotowej sprawy dokonanie przez pozwanego zwrotu części zamówionego u powoda towaru o wartości 19.552 EURO z powodu jego istotnej niezgodności z ustaleniami stron stosunku obligacyjnego, a co za tym idzie umową, o czym wcześniej pozwany uprzedził na piśmie powoda, stanowi w istocie dokonanie przez niego w sposób dorozumiany odstąpienia od umowy w tej części.

#### Co do apelacji pozwanego:

Jako bezzasadna podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

Dokonując analizy zgłoszonych w niej zarzutów nie sposób nie zauważyć, że praktycznie wszystkie z nich dotyczą problematyki szkody, jaką miał ponieść pozwany w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów i są to zarzuty naruszenia wskazanych precyzyjnie przepisów prawa procesowego. Jeśli zaś zachodzi o zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego pozwany podnosi niewłaściwe - jego zdaniem - zastosowanie art. 498 § 1 k.c. a zatem związanego ze zgłoszonym przez pozwanego zarzutem potrącenia z tytułu szkody jaką poniósł. Natomiast w zakresie zasadności zgłoszonego przez powoda żądania wskazuje wyłącznie na przepis art. 5 k.c., uznając, że roszczenie powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w tym zasadą uczciwości i rzetelności kupieckiej.

Powyższe oznacza, że pozwany skupił się wyłącznie na zagadnieniach związanych ze szkodą jaką poniósł w związku z opóźnieniami w dostawach i wadliwością towarów, objętą zarzutem potrącenia.

Ustosunkowując się pierwszej kolejności do zarzutów natury procesowej, na wstępie należy wskazać, że brak wśród nich zarzutu czy to błędu w ustaleniach faktycznych, czy to sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ma to o tyle znaczenie, że sąd odwoławczy związany jest zarzutami procesowymi. Tymczasem, skarżący, poza zakwestionowaniem oceny dowodów, głównie zeznań świadków, które zmierzały do wykazania wysokości poniesionej przez niego szkody, szeroko odnosi się do poszczególnych decyzji dowodowych podjętych przez Sąd I instancji. Nie podważa natomiast ustaleń faktycznych, poczynionych przez tenże sąd, które jako prawidłowe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Jedynie na stronie 7 uzasadnienia apelacji podaje, że Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny w ogóle nie zajmuje się kwestią opóźnień i nieprawidłowości w wykonaniu dostaw przez powoda i spółkę (...), co miało – jego zdaniem – istotny wpływ na wynik sprawy albowiem potwierdza fakt poniesienia przez pozwanego szkody w wyniku nienależytego wykonania zamówień przez te podmioty.

Przede wszystkim należy podkreślić, że przedmiotowa sprawa nie dotyczy realizacji zamówień składanych przez inny podmiot niż spółka (...), a zatem ustalanie okoliczności związanych z treścią stosunku obligacyjnego łączącego pozwanego ze spółką (...), było bezprzedmiotowe. Trudno nie dostrzec, że przeważająca część dowodów z dokumentów jakie złożył do akt sprawy pozwany (między innymi zamówienia nr (...), (...), (...), (...), (...), plan dostaw, szereg e-maili) dotyczy właśnie realizacji zamówień złożonych przez pozwanego w spółce (...). Jeśli nawet niektóre z zamówień dla spółki (...) miały ten sam numer co zamówienia dla spółki (...), to jednak różniły się one w swej treści tak co do ilości zamówionego towaru, jak i ceny jednostkowej. Przykładem są zamówienia numer (...) z 27 listopada 2007 roku. Zamówienie dla spółki (...) dotyczyło dostarczenia 825.000 sztuk rajstop (skorygowanego następnie do 712.00 sztuk) za cenę 0,25 EURO za sztukę, gdy tymczasem zamówienie dla (...) dotyczyło dostarczenia 565.000 sztuk rajstop za cenę 0,26 EURO za sztukę.

Choć od samego początku pozwany kategorycznie zaprzeczał jakoby utrzymywał z powodem, tj. spółką (...) jakiegokolwiek stosunki handlowe i nigdy nie zawierał z tym podmiotem umowy, to jednak przeprowadzone w sprawie dowody zaprzeczyły tej tezie. Sąd poczynił w tym zakresie stosowne ustalenia, które – o czym była mowa wcześniej – nie zostały zakwestionowane przez apelującego. Ustalił między innymi rolę, jaką pełniła spółka (...), będąca producentem wyrobów odzieżowych i pończosznicznych. Na ten temat szeroko wypowiedzieli się między innymi świadek M. S. (2) oraz M. S. (3).

Istotna natomiast w sprawie była kwestia realizacji zamówień złożonych przez pozwanego powodowej spółce. W tym zakresie Sąd Okręgowy precyzyjnie ustalił o jakie konkretne zamówienia chodzi, że wyprodukowane wyroby były sukcesywnie przesyłane do odbiorcy wskazanego przez pozwanego, tj. firmy holenderskiej. Przywołał na tę okoliczność stosowne dowody. Choć nie poczynił precyzyjnych ustaleń co do terminu dostaw wynikających ze złożonych zamówień, ilości zamówionego towaru, jak i faktycznych ilości i terminów dostarczenia towarów, to jednak z dowodów, na które powołał się, nasuwa się oczywisty wniosek co do dostarczenia przez powoda mniejszej ilości towarów oraz co do opóźnień w ich dostawie.

Z analizy tychże dowodów wynika, że powód z zamówień nr (...), (...) oraz (...) miał dostarczyć pozwanemu łącznie 1.000.000 sztuk rajstop (odpowiednio z w/w zamówień- 60.000 sztuk, 565.000 sztuk, 375.000 sztuk) w terminach od 22.02.2008 roku do 15.04.2008 roku (odpowiednio z w/w zamówień – 22.02.2008 r., 15.03.2008 r., 15.04.2008 r.) gdy tymczasem dostarczył łącznie 231.600 sztuk zamówionych rajstop, a zatem 23,10% w terminach od 01.03. do 16.06.2008 roku, przy czym część rajstop została zwrócona z uwagi na ich niezgodność z umową, o czym była mowa przy okazji rozpatrywania apelacji powoda.

Z zamówienia nr (...) powód miał dostarczyć 84.000 sztuk skarpetek w terminie do 15.04.2008 roku a dostarczył 77.360 sztuk (92%) w terminach od 01.03. do 10.05.2008 roku. Z zamówienia nr (...) miał dostarczyć 57.000 sztuk podkolanówek w terminie do dnia 15.04.2008 roku. Tymczasem dostarczył partiami 26.700 sztuk (46%) w terminach od 14.03. do 17.04.2008 roku.

Zresztą Sąd Okręgowy prowadził postępowanie dowodowe między innymi na okoliczność szkody jaką miał ponieść pozwany w wyniku nienależytego wykonania umowy przez powoda, uznając jedynie, że pozwany nie udowodnił zarówno powstania szkody, jak i jej wysokości.

Zanim Sąd II instancji odniesie się do poszczególnych zarzutów procesowych zawartych w apelacji, wskazać należy, że w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku pozwany powołał się na dokonane w piśmie z dnia 19 czerwca 2008 roku potrącenie i wzajemne umorzenie się wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego na łączną kwotę 107.963,04 EURO. Wskazał, że na w/w kwotę składa się szkoda jaką poniósł z tytułu wyższych kosztów transportu z powodu częściowych dostaw - 480 EURO, wartości nie dostarczonych towarów a zapłaconych - 873,25 EURO, kosztów wizyty w Polsce - 1.074,54 EURO, zwiększonych kosztów wynikających z towarów zakupionych celem uzupełnienia braku towarów - 32.850 EURO oraz utraconych obrotów - 74.431,75 EURO (k. 454-458). Szczęólnego podkreślenia wymaga to, że pozwany przede wszystkim łączył fakt poniesienia przez niego szkody z działaniami bądź zaniechaniami spółki (...), a - jak stwierdził - jedynie z ostrożności wysłał pismo o potrąceniu do powoda, tj. spółki (...). Zdaniem pozwanego wierzytelności powodowej spółki dochodzone niniejszym pozwem uległy umorzeniu z wierzytelnością pozwanej spółki z tytułu szkody w wysokości 107.963,04 EURO w dniu 19 czerwca 2008 roku. Niemniej jednak pozwany zaznaczył, że gdyby uznać, że potrącenie dokonane przez niego w dniu 19 czerwca 2008 roku było nieskuteczne to zgłasza zarzut potrącenia dochodzonego przez powoda roszczenia z roszczeniem pozwanego względem powoda w wysokości 107.963,04 EURO.

W tym miejscu należy poczynić nieco uwag o ogólnym charakterze, a odnoszących się do zagadnienia potrącenia. Otóż niewątpliwie należy odróżnić czynność prawną potrącenia od podniesionego w toku postępowania sądowego zarzutu potrącenia. Czynność prawna potrącenia jest zdarzeniem prawnym, którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone - w okresie trwania fazy kompensacyjnej - w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego, także poza tym postępowaniem). Natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Jest to tak naprawdę zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda.

W rozpoznawanej sprawie pozwany przede wszystkim zgłosił zarzut potrącenia, powołując się na fakt dokonania przed wytoczeniem powództwa potrącenia, w piśmie z dnia 19 czerwca 2008 roku. Tym samym powołał się na fakt wygaśnięcia wierzytelności powoda, a co za tym idzie jej nieistnienia. Choć Sąd Okręgowy skupił się na kwestii istnienia i wysokości szkody pozwanego, objętej potrąceniem, nie dokonał analizy oświadczenia pozwanej Spółki, zawartego we wspomnianym piśmie z dnia 19 czerwca 2008 roku. W piśmie tym nie ma bowiem wskazania żadnej wierzytelności ani powodowej spółki (...), ani spółki (...), której pozwany mógłby przeciwstawić własną wierzytelność z tytułu szkody, określoną na kwotę 107.963,04 EURO. Już z tego więc względu nie sposób było uznać powyższego oświadczenia jako oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności stron, ściśle zindywidualizowanych po obu stronach, skutkującego ich umorzeniem. Tym bardziej nie można było uznać tego oświadczenia za skuteczne. Ostateczny jednak wniosek sądu meriti co do nieskuteczności zarzutu potrącenia należało uznać za poprawny.

Ponieważ pozwany, licząc się z możliwością uznania oświadczenia o potrąceniu z dnia 19 czerwca 2008 roku za nieskuteczne zgłosił w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku zarzut potrącenia, należy traktować go jako oświadczenie o podwójnym charakterze, stanowiącym zarówno czynność procesową, jak i materialną. W takim bowiem przypadku pozwany dopiero na etapie procesu, w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku wyraża wolę dokonania potrącenia własnej wierzytelności z wierzytelnością powoda dochodzoną pozwem.

Oświadczenie woli o potrąceniu jest oświadczeniem skierowanym do adresata. Do takiego oświadczenia mają zastosowanie ogólne zasady co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. Przepis art. 499 k.c. wiąże skuteczność dokonania potrącenia nie z chwilą sporządzenia dokumentu zawierającego oświadczenie o

potrąceniu, ale z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 61 § 1 k.c. oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią ( zob. wyrok SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 690/2004, niepubl.). W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.).

Oświadczenie o potrąceniu ma charakter kształtujący prawo, gdyż bez niego, pomimo zaistnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.), nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności

Składając oświadczenie o potrąceniu w toku niniejszego procesu, w piśmie procesowym - odpis którego został doręczony powodowi - podpisanym przez pełnomocnika pozwanej Spółki, pełnomocnik ów przede wszystkim winien był w pierwszej kolejności wykazać umocowanie do dokonania w imieniu pozwanej Spółki takiej czynności materialnoprawnej. Tymczasem legitymuje się on wyłącznie pełnomocnictwem procesowym, uprawniającym do reprezentowania pozwanej w postępowaniu sądowym (k.189).

Na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2004 r., sygn. akt I CK 204/04, opubl. OSNC 2005/10/176 przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia może być jednak złożone w sposób dorozumiany.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro jednak pozwany już wcześniej wyrażał wolę dokonania potrącenia, możnaby przyjąć, że w sposób dorozumiany udzielił pełnomocnikowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu w toku przedmiotowej sprawy.

Niezależnie od powyższej kwestii nie ulega jednak wątpliwości, że w sprawie gospodarczej, do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Regulacja zawarta w przepisie art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. dotyczy wyłącznie wierzytelności przedstawianych do potrącenia, tj. istniejących w momencie ich zgłoszenia, a nie dotyczy wierzytelności umorzonej w wyniku uprzedniego potrącenia.

Na wstępie należy podkreślić, że o ile przepis ów został uchylony przez art. 1 pkt. 46 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. z 2011r, Nr 233, poz.1381) z dniem 3 maja 2012 roku, o tyle w myśl art. 9 ust.1 w/w ustawy jej przepisy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem ust. 2-7. Podobnie – jak zasadnie przyjął Sąd Okręgowy- będzie miał zastosowanie w niniejszej sprawie przepis art. 479<sup>14</sup>§2 k.p.c. zgodnie z treścią którego w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania.

Przywołane powyżej przepisy dotyczą systemu prekluzji, który polega na nałożeniu na strony ciężaru przedstawienia sądowi wszystkich znanych im faktów, dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytaczania lub powoływania. Do rygorów systemu prekluzyjnego należy również wymaganie, aby strony podały - także w wyznaczonym terminie - wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd.

W postępowaniu w sprawach gospodarczych, a z taką sprawą mamy do czynienia, pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później. ( zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 (Biuletyn SN 2004, nr 2, s. 5).

Choć zasada prekluzji dowodowej w postępowaniu między podmiotami gospodarczymi ma istotne znaczenie, jednak do oceny sądu należy uznanie, czy wszystkie istotne okoliczności zostały wyjaśnione i w zakresie dyskrecjonalnej władzy sędziego pozostaje uznanie, czy przeprowadzenie nawet spóźnionych dowodów jest konieczne dla należytego wyjaśnienia sprawy ( zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2006 r., I ACa 598/06, LEX nr 331031).

Przenosząc te ogólne rozważania na grunt omawianej sprawy, bez wątpienia pozwany obowiązany był - zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodu wynikającymi z art. 6 k.c. - udowodnić zarówno istnienie swej wierzytelności zgłaszanej do potrącenia, jej wysokość oraz wymagalność swojego roszczenia. Obowiązkowi temu jednak nie sprostał.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany nie udowodnił istnienia i wysokości szkody, składającej się na wierzytelność przedstawioną do potrącenia. Za prawidłowe uznaje podjęte przez niego wszystkie decyzje procesowe.

I tak za chybiony należało uznać zarzut naruszenia przepisów art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. tak w zakresie oddalenia przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów na okoliczność kosztów przez niego poniesionych w związku z podróżą przedstawicieli pozwanej Spółki do Polski, jak i w zakresie oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie uzupełniającej opinii przez biegłą J. M.. W obu przypadkach Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje argumentację przedstawioną przez sąd na uzasadnienie negatywnych dla skarżącego decyzji dowodowych, nie widząc potrzeby ich ponawiania.

Fakt pasywności ze strony pozwanego w zakresie związanym z przedstawieniem dowodów na wykazanie wysokości szkody, jaką poniósł w związku z nienależytym wykonaniem przez powoda zobowiązania, nie może budzić żadnych wątpiwości. To, że pozwany już w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku zgłosił stosowne dowody na okoliczność szkody, w tym utraconych korzyści, kosztów zastępczego wykonania dostaw, między innymi w postaci dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów, nie czyniło zadość sprostaniu obowiązkowi, o jakich mowa w art.479<sup>14</sup>§ 2 k.p.c. Nie złożył bowiem dokumentów źródłowych, które pozwoliłyby biegłej na sporządzenie miarodajnej opinii.

Podkreślić w tym miejscu należy, że dopuszczając postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2012 roku dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości ewentualnej szkody (k.1018), Sąd Okręgowy zobowiązał pełnomocnika pozwanego do złożenia w określonym terminie dokumentacji, o której mowa w pkt. 9 jego pisma procesowego z dnia 30 czerwca 2008 roku, pod rygorem pomięcia dowodu z tej dokumentacji. Pozwany nie wywiązał się z nałożonego obowiązku, informując jedynie, że bądź na żądanie Sądu, bądź na żądanie biegłego udostępni wszelkie znajdujące się w jego posiadaniu dokumenty niezbędne do wydania opinii. Dalszy jednak tok postępowania przeczy powyższej deklaracji. Pozwany na wielokrotne wystąpienia biegłej nie przedłożył jej stosownej dokumentacji niezbędnej do sporządzenia opinii. Nie uczynił tego nawet wtedy, kiedy wnioskował o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej, o czym świadczy jednoczesny wniosek o udzielenie mu 21- dniowego terminu do przedłożenia żądanej przez biegłą dokumentacji. Tłumacząc się przedłużaniem procesu kompletowania dokumentów, pozwany zapomniał, że już w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku sygnalizował, że o ile złożenie w terminie 14- dniowym dla odpowiedzi na pozew kompletu dokumentacji potwierdzającej fakt poniesienia szkody i jej wysokości jest niemożliwe, to jednak dostarczy ją niezwłocznie.

Rację ma sąd meriti, że czas jaki upłynął od tamtego momentu do złożenia dokumentów w 2013 roku przeczy nie tylko zasadzie prekluzji dowodowej, ale świadczy o braku ze strony pozwanego należytej staranności procesowej. Pozwany miał wyjątkowo dużo czasu na przedłożenie stosownej dokumentacji, choćby tej, którą załączył do swej apelacji. Nie są to dowody, których nie mógł nie złożyć wcześniej. Są to bowiem między innymi faktury wystawione przez pozwaną Spółkę na rzecz holenderskiego kontrahenta z roku 2007 i 2008, zamówienia na towar na rzecz holenderskiej firmy (...).V, faktury firmy (...) z 2008 roku wystawione dla pozwanego, a zatem dokumenty, które były w jego posiadaniu. Nic też nie stało na przeszkodzie choćby sporządzeniu we własnym zakresie stosownego zestawienia poniesionych kosztów i utraconych korzyści ze wskazaniem sposobu ich wyliczenia.

Pozwany wiedział przy tym jakich dokumentów domaga się biegła albowiem w lutym 2013 roku przesłano mu odpis pisma biegłej w tym zakresie, sporządzonego na skutek wcześniejszego zobowiązania biegłej przez Sąd Okręgowy do wskazania, jakie konkretne dokumenty i informacje są jej niezbędne do uzupełnienia opinii. (k.1093 w zw. z k. 1080 w zw. z k. 1076). Zresztą nie były to dokumenty, o istnieniu których pozwany nie wiedziałby.

Dopiero na rozprawie w dniu 24 maja 2013 roku, przy całkowitym zaskoczeniu ze strony sądu, pełnomocnik pozwanego poinformował, że samodzielnie przesłał biegłej w kwietniu 2013 roku komplet dokumentacji. Pomijając to, że nie złożył jej do akt sprawy to doskonale wiedział, że Sąd Okręgowy wcześniej nie uwzględnił wniosku pozwanego o udzielenie mu 21- dniowego terminu do przedłożenia żądanej przez biegłą dokumentacji. W powyższej sytuacji za całkowicie zasadną należało uznać decyzję sądu co do oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej.

Nie sposób tracić z pola widzenia i tego, że mimo, iż sąd odwołał się do przepisów regulujących tzw. zasadę prekluzji, to w apelacji próżno poszukiwać zarzutu uchybienia choćby przepisowi art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. W zaistniałej sytuacji czynienie zarzutu naruszenia przepisów 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. nie mogło znaleźć akceptacji ze strony sądu odwoławczego. Tym bardziej w realiach przedmiotowej sprawy nie ma podstaw do czynienia Sądowi Okręgowemu zarzutu, że nie dopuścił dowodu z dodatkowych dokumentów z urzędu ani z dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego. Nie może być więc mowy o uchybieniu przepisowi art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Pomijając gospodarczy charakter sprawy, pozwany zanim jeszcze zaczął się proces już w czerwcu 2008 roku artykułował powodowi swoje roszczenie odszkodowawcze a zatem dysponował wystarczającym czasem do skompletowania stosownej dokumentacji na potwierdzenie zasadności wierzytelności zgłoszonej do potrącenia w roku 2010.

Z omówionych powyżej względów Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do dopuszczenia w postępowaniu odwoławczym dowodu zarówno z dokumentów załączonych do apelacji, jak i z uzupełniającej opinii biegłego.

Nie ma również podstaw do uznania za uprawniony zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji we właściwy sposób ocenił dowód z zeznań świadków G. B., P. D. i S. G., jak i dowód z opinii biegłego sądowego. W tym drugim przypadku zasadnie przyjął, że określona w tej opinii wysokość szkody jest niczym innym jak powieleniem twierdzeń pozwanego, których nie dało się w żaden sposób zweryfikować wobec braku źródłowych dokumentów. Opinia ta nie zawiera zatem rzetelnych wyliczeń. Zresztą sama biegła wyraźnie stwierdziła, że opinia została przez nią sporządzona wyłącznie na podstawie pism pozwanego, szczegółowo przez nią przytoczonych, w których podawał kwoty szkody, jaką miał ponieść. Dlatego tak istotne było dysponowanie dokumentacją źródłową, która pozwoliłaby odnieść się do jednostronnych twierdzeń pozwanego.

Jeśli zaś chodzi o dowód z zeznań w/w świadków zasadnie uznał Sąd Okręgowy, że nie mogą one być dowodem na ustalenie choćby wysokości szkody. Świadkowie ci – co zresztą dostrzega i sam skarżący – podawali wartość szkody w sposób szacunkowy, przybliżony, powoływali się na pozycje szkody, które nie są jednak objęte oświadczeniem o potrąceniu. Odwołując się obecnie do pisma firmy (...)V. w Holandii z dnia 13 czerwca 2008 roku, w której mowa o nałożeniu na pozwaną Spółkę kary umownej w wysokości 85.000 EURO, apelujący nie dostrzega, że kara ta nie wchodzi w skład wierzytelności zgłoszonej do potrącenia ani w piśmie z 19 czerwca 2008 roku ani w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2010 roku. Po drugie zeznania świadków nie mogą stanowić samoistnej podstawy do uznania zasadności wierzytelności pozwanej. Zresztą sam pozwany nigdy precyzyjnie nie wyliczył kwoty objętej oświadczeniem o potrąceniu, nie podając ani sposobu ani kryteriów, które doprowadziły go do wskazanych poszczególnych sum z poszczególnych tytułów.

Za całkowicie chybiony należy uznać pogląd skarżącego, że fakt zwrotu części towaru dostarczonego przez powoda jako wadliwego ( w tym zakresie powództwo zostało oddalone) stwarza, zgodnie z art. 231 k.p.c. domniemanie faktyczne, że skoro zamówiony towar został zwrócony, to pozwany poniósł z tego tytułu szkodę polegającą na utraconych korzyściach związanych z brakiem realizacji zamówienia w tej części na rzecz holenderskiego kontrahenta. Wniosek



taki pozwany czyni dopiero na etapie postępowania odwoławczego, dokonując porównania ceny za jaką nabywał od powoda rajstopy z ceną za jaką sprzedawał je holenderskiej firmie, odwołując się przy tym do dowodu z dokumentów, które załączył dopiero do apelacji, a który to dowód nie został dopuszczony.

Kolejny nieuprawniony zarzut dotyczy kwestii kosztów związanych z podróżą do Polski (1.074,54 EURO). Po pierwsze słusznie uznał sąd meriti, że w sytuacji kiedy pozwany złożył dowody z dokumentów (rachunki za przelot, pobyt w hotelu) nie zachodziła potrzeba dopuszczania na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów. Po drugie słusznie podniósł, że pozwany nie wykazał, by wydatki te były niezbędne i celowe. Po trzecie pozwany nie wykazał dowodowo, by koszty te przez niego faktycznie poniesione były związane z realizacją zamówień złożonych u powoda, a objętych pozwem. W tym miejscu trudno nie zauważyć wewnętrznej sprzeczności w twierdzeniach zawartych w pismach procesowych pozwanego, w tym zawierających pytania dla zgłoszonych przez niego świadków, w których podaje, że koszty te związane są ze spotkaniem w Polsce jakie miało miejsce w dniu 15 lutego 2008 roku z dowodami w postaci rachunków i e-maili, w których wskazana jest data 28 lutego 2008 roku. Pomijając tę sprzeczność, którą można by potraktować jako oczywistą omyłkę, choć kilkakrotnie powielaną w toku procesu, pozwany nie zdołał wykazać dowodowo, by spotkanie to wiązało się z zamówieniami u powoda i wynikało z nienależytego wykonania przez niego umowy. Jeszcze raz należy przypomnieć, że najwcześniejszy termin dostawy zamówionych u powoda towarów przypadał na dzień 22 lutego 2008 roku. Z przedłożonych przez pozwanego dokumentów wynika, że przyjazd do Polski przedstawicieli pozwanej Spółki był ściśle związany z opóźnieniami spółki (...) w realizacji zamówień składanych przez tę spółkę i to znacznie wcześniej. Tak zresztą ujmował ten aspekt sam pozwany w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2008 roku. Znamiennym jest zawarte w tym piśmie stwierdzenie, że spółka (...) miała dostarczyć towar w okresie między styczniem a kwietniem 2008 roku, a tymczasem do czerwca 2008 roku nie wykonała żadnych dostaw towarów zamówionych u niej. Tymczasem, o czym była mowa już wcześniej, powód dostarczał pozwanemu zamówione w spółce (...) towary sukcesywnie w okresie od 1 marca do 16 czerwca 2008 roku. Wprawdzie w apelacji pozwany odwołuje się do ratunkowego planu dostaw, to jednak wyraźnie dotyczy on zamówień w spółce (...). Co więcej w piśmie z dnia 11 lipca 2008 roku, skierowanym bezpośrednio do powoda, pozwana Spółka jednoznacznie stwierdziła, że w związku z dużymi i istotnymi szkodami, wysuwa swe roszczenia do spółki (...).

Także w przypadku pozostałych zarzutów natury procesowej w zdecydowanej części nie było podstaw do uznania ich za zasadne, choć trudno odmówić racji apelującemu, że Sąd I instancji nie dokonał oceny dowodów z dokumentów, które pozwany załączył już do wspomnianego wielokrotnie pisma procesowego z dnia 30 czerwca 2010 roku. Chodzi tutaj o faktury wystawione przez firmę (...) (k.465- 469) na łączną kwotę 19.170,91 EURO. Dotyczą one zakupu przez pozwanego w tej firmie określonej ilości rajstop, za określoną cenę w okresie od 21 kwietnia 2008 roku do 5 sierpnia 2008 roku.

Nie jest tak, jak próbuje to wywieść skarżący, że dokumenty te automatycznie stanowią o zasadności jego roszczeń z tytułu kosztów zastępczego wykonania dostaw na rzecz końcowego kontrahenta, w tym wypadku firmy (...).V. w Holandii. Przede wszystkim, zważywszy na podnoszony wcześniej fakt realizowania w tym samym czasie zamówień przez firmę (...), nie ma podstaw do przyjęcia, że koszty te wiążą się z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda. W tym celu pozwany winien był dokonać szczegółowego wyliczenia szkody, jaką poniósł zamawiając rajstopy w innej firmie, przypisując ją do poszczególnych dostaw towarów zamówionych u powoda, ponadto powinien przedłożyć dowód z kontraktu łączącego go z firmą holenderską, celem możliwości dokonania weryfikacji jego twierdzeń, że koszty zastępczego wykonania dostaw w firmie (...) wiążą się z tym właśnie kontraktem. Ma to o tyle znaczenie albowiem jak wynika z zeznań świadka M. S. (2) pozwana Spółka w tym samym czasie zdywersyfikowała swoje dostawy, dokonując zamówień w innych firmach, w tym jednej z terenu (...).

Wyłącznie na marginesie wypada zauważyć, że z dokumentów, o dopuszczenie dowodu z których wnioskował w swej apelacji pozwany wynika, że jego współpraca handlowa z firmą (...) z A. (zestawienie sald k.1313-1317 oraz k. 1322-1325) datuje się od początku roku 2007, trwając systematycznie przez cały ten rok, jak i kolejny rok 2008. Przedłożenie zatem kilku faktur datowanych na okres od kwietnia do sierpnia 2008 roku nie jest wystarczające dla wykazania zasadności pozycji jaką jest kwota 32.850 EURO z tytułu kosztów zastępczego wykonania.

Zasadnie również podnosi apelujący, że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia w zakresie związanym z wezwaniem na rozprawę w dniu 24 maja 2013 roku M. D. celem przesłuchania go w charakterze reprezentanta pozwanej Spółki. Jego prawidłowe zarządzenie zostało błędnie wykonane albowiem na rozprawę tę został wezwany P. D., zeznający już w sprawie w charakterze świadka. Wprawdzie sąd nie odroczył z powyższego powodu rozprawę w dniu 24 maja 2013 roku, to jednak nie sposób upatrywać w tym uchybienia przepisowi art. 214 § 1 k.p.c. skoro wcześniej nie był jeszcze dopuszczony dowód z przesłuchania stron w trybie art. 299 k.p.c., zaś sąd na tej właśnie rozprawie ostatecznie oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie tegoż dowodu. I tej decyzji nie sposób uznać za uchybienie przepisowi art. 299 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c.

Dowód z przesłuchania stron ma bowiem charakter subsydiarny, a zatem potrzeba jego przeprowadzenia materializuje się wtedy, gdy pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W judykaturze podkreśla się, że kwestia konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony należy do zakresu swobodnej decyzji sądu opartej na analizie zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie jego spójności i zupełności. Dowód z przesłuchania strony nie ma charakteru obligatoryjnego, a jego przeprowadzenie konieczne jest wówczas, gdy nie ma możliwości przeprowadzenia innych dowodów, lub gdy brak jest dowodów. W rezultacie nieprzesłuchanie strony może stanowić naruszenie art. 299 k.p.c. tylko wówczas, gdy mogło ono wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności dotyczących stosunków prawnych pomiędzy stronami sporu, albo gdy dowód z przesłuchania strony był jedynym dowodem, którym dysponował sąd (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2013 roku, sygn. akt I ACa 435/13, Lex nr 1381442 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r. w sprawie II CSK 369/09, Lex nr 570129.).

Przekładając powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Apelacyjny pragnie zważyć, że jeśli chodzi o wady towarów, na jakie miał zeznawać M. D., to inne dowody przeprowadzone przez Sąd I instancji doprowadziły do oddalenia powództwa w części dotyczącej zwrotu wadliwego towaru o łącznej wartości 19,522 EURO. Natomiast w zakresie szkody poniesionej przez pozwanego, także wiążącej się z tymi wadami, zeznania przedstawiciela pozwanej Spółki miałyby ten sam walor dowodowy co zeznania świadków i nie mogłyby one zastąpić przede wszystkim dowodu ze stosownej dokumentacji potwierdzającej np. wartość utraconych korzyści, czy poniesionych kosztów zastępczego wykonania, jak i dowodu z opinii biegłego.

Jeśli zaś chodzi o pominięcie dowodu, wcześniej dopuszczonego, lecz nie przeprowadzonego w drodze pomocy prawnej, z zeznań świadków N. Z. i Marca B., choć co do zasady argumenty apelującego dotyczące zastosowania przepisu art. 242 k.p.c. są uprawnione, to jednak podjętej przez sąd decyzji procesowej nie sposób czynić zarzutu błędnej. Godzi się bowiem zauważyć, że Sąd Okręgowy dopuścił ten dowód na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2011 roku, przy czym udzielił pełnomocnikowi terminu na poinformowanie, czy świadkowie ci mogą stawić się przed tymże sądem, czy też konieczne jest ich przesłuchanie w drodze pomocy prawnej przez sądy we Włoszech i Holandii. W piśmie procesowym z dnia 23 września 2011 roku (k. 737) pozwany wyraźnie stwierdził, że nie jest w stanie zagwarantować obecności w/w świadków w polskim sądzie, uznając za konieczne ich przesłuchanie w drodze pomocy prawnej. Choć Sąd I instancji wdrożył całą procedurę zmierzającą do przeprowadzenia powyższego dowodu, nie osiągnął w tym zakresie pozytywnego efektu w przeciwieństwie do uzyskania dowodu w tym samym trybie w przypadku zeznań innych świadków zawnioskowanych przez pozwanego. Mimo stosownych ponagleń sądów włoskiego i holenderskiego nie udało się przeprowadzić dowodu z zeznań świadków N. Z. i Marca B., stąd decyzja procesowa w postaci postanowienia z dnia 23 sierpnia 2012 roku o oznaczeniu ostatecznego terminu, po upływie którego dowód z zeznań w/w osób może zostać przeprowadzony, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Pozwany w ogóle nie odniósł się do powyższej decyzji sądu, zaś mając pełną świadomość co do możliwości pominięcia tego dowodu, który uznawał za konieczny, nie podjął żadnych czynności, by umożliwić przesłuchanie choćby świadka N. Z., pracownika pozwanej Spółki, przed sądem polskim.

Zaznaczenia przy tym wymaga, że aż do ostatniej rozprawę z dnia 24 maja 2013 roku, poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy nie dysponował protokołami z przesłuchania w/w świadków. Twierdzenie

obecnie, że istniała jeszcze możliwość przeprowadzenia tego dowodu bezpośrednio przed Sądem I instancji stanowi wyłącznie wyraz taktyki procesowej pozwanego.

Sąd Apelacyjny, w świetle powyższych rozważań i w tym przypadku nie znalazł podstaw do przeprowadzenia powyższego dowodu, jak i dowodu z przesłuchania M. D. w postępowaniu odwoławczym.

Reasumując, niezasadność w przeważającej części zarzutów procesowych skutkowałą uznaniem zarzutu uchybienia art. 498 § 1 k.c. za pozbawiony racji. Należy bowiem podzielić pogląd sądu meriti, pogłębiony przez Sąd II instancji, że pozwany nie zdołał wykazać istnienia i wysokości swojej wierzytelności z tytułu szkody, przedstawionej do potrącenia.

Trudno też zaaprobować pogląd skarżącego jakoby roszczenie powoda było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, w tym zasadą uczciwości i rzetelności kupieckiej. Argumenty mające go wspierać są tak ogólnikowe, że trudno nawet się do nich odnieść. Z faktu nienależytego wykonania umowy, jak i poniesienia przez pozwanego szkody, której dowodowo, przy własnych zaniedbaniach, pozwany nie był w stanie wykazać, nie sposób wywodzić zarzutu naruszenia art. 5 k.c.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono:

- w przypadku apelacji powoda w myśl art. 100 zd.2 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 12 ust.1 pkt.2) w zw. z § 6 pkt.6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz.U.Nr 163, poz. 1349 ze zm.), uznając, że pozwanemu należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 złotych;

- w przypadku apelacji pozwanego na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 13 ust.1 pkt.2) w zw. z § 6 pkt.7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz.U.Nr 163, poz. 1348 ze zm.), uznając, że powodowi należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 złotych.

W ostatecznym rozrachunku, dokonując wzajemnej kompensacji powyższych kosztów, należało orzec, jak w punkcie III. sentencji.