

Sygn. akt I ACa 1195/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Jerzy Paszkowski

SO (del.) Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Marta Grabowska

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) z siedzibą w I. (Belgia)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVI GC 352/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) z siedzibą w I. (Belgia) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 5.400 zł (pieć tysięcy czterysta) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

Jerzy Paszkowski Robert Obrębski Tomasz Szczurowski

Sygn. akt I ACa 1195/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) z siedzibą I. (Belgia) wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w kwoty 82.844,42 EUR wraz z umownymi odsetkami 12 % liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w 2011 r. strony zawarły umowę na wdrożenie pilotażowe trzech zestawów komputerów pokładowych w ciężarówkach pozwanej. W dniu 13 lipca 2012 r. pozwana podjęła decyzję o wyposażeniu całej swojej floty i złożyła powódce zamówienie na 45 sztuk komputerów pokładowych na łączną kwotę 74.898,00 EUR oraz miesięczną obsługę serwisową przez okres 48 miesięcy z wynagrodzeniem 2.160 EUR/miesiąc. W momencie podjęcia decyzji o wyposażeniu wskazane 3 komputery dostarczone w ramach wdrożenia pilotażowego miały być częścią całej dostawy, wobec czego powódka wystawiła fakturę na kwotę 10.072,00 EUR. Faktura nie została uregulowana przez pozwaną. Pozwana również nie dokonała odbioru zamówionej partii pozostałych 42 komputerów pokładowych. W ocenie powódki wobec rezygnacji pozwanej ze złożonego zamówienia, pozwana jest zobowiązana

na podstawie 2.3 szczegółowych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług do zapłaty kary umownej w kwocie równej 40 % anulowanego zamówienia tj. kwoty 71.431,20 EUR. Nadto powódka wskazała, że zgodnie z pkt 4.3 ogólnych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług wysokość odsetek w przypadku opóźnienia w płatnościach została ustalona na 12 %. Mając to na uwadze kwota 1.370,90 EUR stanowi zgodnie z art. 482 § 1 k.c. skapitalizowane odsetki od dnia 01 września 2012 r. do dnia wniesienia pozwu.

W dniu 05 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W przepisany terminie pozwana spółka (...) sp. z o. o wniosła sprzeciw zaskarżając nakaz zapłaty z dnia 05 lutego 2014 r. w całości i wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwana przyznała, że zamówienie 45 sztuk komputerów pokładowych wraz z serwisem zostało przez nią złożone, jednakże podniosła zarzut niewykonania świadczenia przez powódkę. Powódka nie dostarczyła pozwanej ani jednej sztuki z urządzeń zamówionych w dniu 13 lipca 2012 r., a wobec braku urządzeń nie wykonała też żadnych innych usług z nimi związanych. Pozwana wskazała, że oczekiwała na realizację zamówienia, jednak powódka nie spełniła świadczenia. Pozwana zaprzeczyła, że zamówienie zostało przez nią anulowane i podała, że nie składała oświadczenia woli takiej treści, tym samym niezasadne jest powoływanie się na postanowienie z pkt 2.3 szczegółowych warunków dostawy sprzętu określającego zobowiązanie klienta do zapłaty zryczałtowanego odszkodowania w wysokości 40 % wartości zamówienia. Nadto pozwana podniosła, że karę umowną można zastrzec w umowie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, tymczasem świadczenie pozwanej miało być świadczeniem pieniężnym. Pozwana zaprzeczyła również, że 3 komputery dostarczone w ramach wdrożenia pilotażowego w roku 2011 r. miały być częścią dostawy ww. zamówienia. Pozwana podniosła również, że odesłała ww. komputery, tym samym w następstwie wykonania ww. czynności nie ma wobec powódki żadnych zobowiązań wynikających z ww. umowy pilotażowej.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powódka jest spółką zajmującą się sprzedażą komputerów pokładowych dla ciężarówek oraz świadczy usługi związane z utrzymaniem sprzedawanych komputerów w zakresie aktualizacji oprogramowania, serwisu, gps-u, monitoringu.

Pozwana spółka zajmuje się transportem drogowym i spedycją na skalę międzynarodową.

W dniu 01 czerwca 2011 r. powódka zawarła z firmą (...) umowę pilotażowego projektu systemu zarządzania flotą T., w ramach, której powódka wypożyczyła trzy komputery pokładowe wraz z oprogramowaniem.

W dniu 13 lipca 2012 r. pozwana (...) sp. z o.o. złożyła zamówienie nr (...) na dostawę 45 sztuk komputerów pokładowych oraz miesięczną obsługę serwisową przez okres 48 miesięcy. Integralną częścią zamówienia były Szczegółowe warunki dostawy sprzętu, oprogramowania i usług oraz Ogólne warunki dostawy sprzętu, oprogramowania i usług. Zgodnie z pkt 2.3 ogólnych warunków dostawy sprzętu oprogramowania i usług, w przypadku anulowania zamówienia przez klienta, w całości lub w części, będzie on automatycznie zobowiązany od zapłaty zryczałtowanego odszkodowania w wysokości 40 % wartości anulowanego zamówienia, z zastrzeżeniem prawa powódki do dochodzenia wyższego odszkodowania, w przypadku poniesienia większej szkody. Zgodnie z pkt 3.1 ogólnych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług o ile nie zostaną przyjęte odmienne postanowienia, dostawa sprzętu komputerowego zostanie zrealizowana w drodze odbioru przez klienta na jego koszt z magazynów powoda lub magazynów wskazanych przez powoda. Zgodnie z pkt 4.2 ogólnych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług sprzęt komputerowy, oprogramowanie i usługi zostaną zafakturowane przy dostawie i podlegają płatności przelewem bankowym w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury.

Dostawa komputerów zgodnie z umową miała następować partiami co miesiąc od sierpnia 2012 r. do grudnia 2012 r. według następującego schematu: 5 sztuk- sierpień 2012 r.; 9 sztuk – wrzesień 2012 r.; 11 sztuk – październik 2012 r.; 10 sztuk – listopad 2012 r.; 10 sztuk – grudzień 2012 r.

W dniu 19 lipca 2013 r. A. S. sp .z o. o dokonała przelewu kwoty 4.420,00 EUR na rzecz powodowej spółki tytułem testu komputerów pokładowych przez A. S..

W dniu 01 sierpnia 2012 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) tytułem dostawy pierwszej partii komputerów pokładowych (w fakturze wyszczególnione 3 + 2, razem 5 komputerów pokładowych) na kwotę 10.072 EUR z terminem płatności 30 dni od daty wystawienia faktury.

W formularzu dostawy zamówienia - umowie z dnia 13 lipca 2012 r. został zaznaczony odbiór osobisty przez klienta (przez pozwaną). Jednakże na podstawie prowadzonych pomiędzy stronami negocjacji ustalono, że pierwsza partia towaru winna zostać wysłana na koszt pozwanej za pośrednictwem firmy kurierskiej, czego powódka nie wykonała.

Pismem z dnia 04 kwietnia 2013 r. powódka wezwała pozwaną spółkę do zapłaty kwoty 14.492 EUR (kwota 10.072 EUR tytułem faktury nr (...) + kwota 4.420,00 EUR tytułem wypożyczenia sprzętu na podstawie umowy pilotażowej).

W dniu 16 października 2013 r. pozwana spółka odesłała 3 komputery pokładowe, które były przedmiotem umowy pilotażowej zawartej pomiędzy powódką a spółką cywilną (...) s.c.

Pismem z dnia 13 listopada 2013 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty 81.503,20 EUR tytułem faktury nr (...), skapitalizowanych odsetek i kary umownej.

Dalej zaznaczano, iż w zakresie okoliczności spornej – ustaleń dotyczących sposobu dostawy komputerów pokładowych oraz sposobu rozliczeń pomiędzy stronami Sąd Okręgowy poczynił ustalenia w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim zaś w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy oraz w ograniczonym zakresie w oparciu o zeznania świadków i o przesłuchanie przedstawiciela pozwanego. Wskazać należy, iż w zakresie przedstawionych w sprawie dokumentów prywatnych Sąd Okręgowy, oceniając ich wiarygodność ustalał, czy osoba, która dokument taki podpisała, rzeczywiście złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dla poczynionych ustaleń przyczyniły się dowody osobowe. Zeznania B. N. i świadka K. G. zdaniem Sądu Okręgowego potwierdziły, że były prowadzone negocjacje co do sposobu dostawy komputerów pokładowych.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy uznał natomiast, że umowa zawarta między stronami z dnia 13 lipca 2012 r. miała charakter mieszany i mają do niej zastosowanie przepisy dotyczące dostawy (dostawa komputerów pokładowych) i umowy o świadczenie usług (świadczenie obsługi serwisowej), do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Sąd Okręgowy podkreślił, iż nie jest sporne, że należność określona treścią faktury nr (...) nie została zapłacona przez pozwaną. Między stronami wystąpił spór co do sposobu odebrania i dostarczenia towaru przez powódkę. W ocenie jednak Sądu Okręgowego okolicznością niewątpliwą jest, iż powódka w ramach umowy powinna dostarczyć towar pozwanej. Brak jest zaś w przekonaniu Sądu Okręgowego dowodów wskazujących na wykonanie umowy przez powódkę, a tylko takie dowody mogą uzasadniać żądanie zapłaty za wystawioną fakturę. Wystawienie faktury to tylko wstępny element umowy stron, harmonogram dostaw określił terminy wykonania umowy przez powódkę. Wobec braku dowodów wykonania umowy przez powódkę uznać należy zdaniem Sądu Okręgowego, że skorzystała ona z możliwości określonej pkt 11.2 i wypowiedziała umowę w sposób tam przewidziany. Odformalizowana forma wypowiedzenia umowy potwierdzona czynnościami dokonanymi przez powódkę skutkuje brakiem prawa do odszkodowania. Należy dodać, iż w przekonaniu Sądu Okręgowego powód nie tylko nie wykazał, by dostarczył towar, ale w dodatku przyjął zwrot przedmiotów od pozwanej, które miały być zaliczone w poczet dostarczanych.

Podkreślono następnie, że zgodnie z art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. Z pkt 4.2 ogólnych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług sprzęt komputerowy, wynika zdaniem Sądu Okręgowego, że oprogramowanie i usługi zostaną zafakturowane przy dostawie i podlegają płatności przelewem bankowym w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury. Mając powyższe rozważania na uwadze i fakt że brak jest dowodów by powódka dostarczyła pierwszą partię komputerów pokładowych, to wystawienie faktury i żądanie jej zapłaty jest w ocenie Sądu Okręgowego całkowicie bezpodstawne.

Dalej wskazano, że dochodzona przez powódkę należność z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie pkt 2.3 ogólnych warunków dostawy sprzętu, oprogramowania i usług jest także bezpodstawna. Nie można bowiem zdaniem Sądu Okręgowego uznać, by zapisy umowy wskazywały, że przysługuje ona stronie powodowej na wypadek zaniechania wykonania umowy przez pozwaną. Anulowanie zamówienia nie jest tożsame z zaniechaniem wykonania umowy, a takiej treści sformułowanie zawiera pkt 2.3.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w toku postępowania w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw, aby stwierdzić, że zamówienie zostało przez pozwaną anulowane. Powódka nie wykazała, że pozwana złożyła oświadczenie, z którego wynikałoby, że rezygnuje on ze złożonego zamówienia. Wbrew twierdzeniom powódki nie można traktować bezczynności pozwanej jako dorozumianej rezygnacji z zamówienia, mając na uwadze, że pozwaną nie mogła wypełnić swoich obowiązków przewidzianych w umowie z dnia 13 lipca 2012 r. przede wszystkim z powodu niedopełnienia obowiązku wysłania przedmiotu dostawy przez powódkę. Bezspornie pozwana zwróciła trzy komputery dopiero w połowie października 2013r., a przecież miały one być zaliczone w poczet towaru z umowy. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż pozwana rok czasu oczekiwała na realizację umowy przez powódkę. Podkreślono, iż to na powódce spoczywał obowiązek dowodowy w powyższym zakresie zgodnie z regułą wynikająca z art. 6 k.c., któremu jednak w ocenie Sądu Okręgowego powódka nie sprostала, co musiało zdaniem Sądu I instancji skutkować oddaleniem powództwa w całości. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z tym, że powódka w całości przegrała proces.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony apelacją przez stronę powodową. Rozstrzygnięciu temu zarzucono:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie doszło do anulowania zamówienia, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie w sposób jednoznaczny wskazuje, że doszło do anulowania zamówienia per facta concludentia;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 KPC w zw. z art. 300 KPC poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku w niniejszej sprawie na podstawie złożonych przez przedstawiciela strony pozwanej – pana B. N. – zeznań, podczas gdy dowód z przesłuchania przedstawiciela strony pozwanej – pana B. N. – został na rozprawie w dniu 30 grudnia 2014 roku oddalony – tym samym niemożliwym było dokonanie ustaleń na podstawie zeznań strony, gdyż takowe nie miały miejsca;
- 3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 k.c., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że podmiotem zobligowanym do dostarczenia zamówionych komputerów pokładowych była powódka, podczas gdy strony przy podpisywaniu zamówienia ustaliły, że zamówienie zostanie odebranego przez pozwaną;
- 4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie przez Sąd Okręgowy, że pierwsza partia komputerów pokładowych, będących przedmiotem zamówienia, nie została dostarczona przez powódkę, podczas gdy pierwsze 3 sztuki komputerów pokładowych znajdowały się już u pozwanej dostarczone w ramach projektu pilotażowego, a dostawa dwóch kolejnych uzależniona była od dokonanej przedpłaty, zgodnie z zawartą umową;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 k.c., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że płatność następować będzie w terminie 30 dni od dnia wystawienia faktury, która to faktura wystawiona zostanie przy każdej dostawie, podczas gdy strony, przy podpisywaniu zamówienia sprecyzowały szczególnie, uzgodnione indywidualnie warunki płatności.

Z powyższych względów wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie w razie zajścia okoliczności z art. 386 § 4 k.p.c. wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Pozwana zaznaczyła, iż w jej ocenie nie zachodzi naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c, jak i materialnego art. 65 k.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jako bezzasadna zasługiwała na oddalenie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok Sądu I instancji co do zasady odpowiada prawu, niemniej w rzeczywistości nie sposób podzielić wszystkich jego ustaleń, jak i wywodów.

W pierwszej więc kolejności należy zaznaczyć, iż okolicznością niesporną było, że w dniu 13 lipca 2012 r. strony procesu zawarły umowę, której celem było wyposażenie całej floty samochodowej pozwanej spółki w komputery pokładowe w ilości 45 sztuk – umowa jednoznacznie wskazywała terminy ich dostawy. Faktem także prawidłowo ustalonym jest, iż uprzednio 3 komputery były testowane w oparciu o umowę pilotażowego projektu systemu zarządzania flotą T.. Od razu jednak należy wskazać, iż umowa ta nie została zawarta z pozwaną spółką, która w dacie zawiązania tej umowy jeszcze nie istniała, ale z B. N., aktualnym jednoosobowym wspólnikiem pozwanej spółki. Następnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny charakteru umowy z 13 lipca 2012 r. zasadnie wskazując, iż była to umowa mieszana. Niemniej pomiędzy stronami powstał zasadniczy spór w kontekście niektórych postanowień powyższej umowy, a przede wszystkim w zakresie ewentualnego nałożenia na powódkę obowiązku dostawy sprzętu do pozwanej spółki. W tym jednak zakresie zasługuje w pełni na aprobatę ustalenie poczynione przez Sąd Okręgowy zgodnie z którym pierwsza partia towaru winna zostać wysłana przez powódkę na koszt pozwanej za pośrednictwem firmy kurierskiej. Aczkolwiek pierwotnie umowa w tym zakresie przewidywała inne rozstrzygnięcia, to jednak jak wynika z zeznań świadka K. G. została ona zmieniona przez strony i w sposób szczególny umówiono się co do dostawy pierwszej partii komputerów. Ustalenie to nie było zresztą kwestionowane w apelacji. Następnie jednak należy podkreślić, iż Sąd Okręgowy błędnie, z naruszeniem art. 65 § 1, 2 k.c. ustalił, że płatność miała następować w terminie 30 dni od dnia wystawienia faktury. W tym zakresie zarzut apelacji był trafny. Zasadnie Sąd Okręgowy zważył na pkt 4.2.ogólnych warunków dostawy sprzętu komputerowego, oprogramowania i usług, niemniej przeoczono jednocześnie indywidualne uzgodnienie stron, które na zasadzie art. 385 § 1 k.c. ma pierwszeństwo w związku z jego sprzecznością z postanowieniami wzorca. Wiążąca zaś strony umowa w sposób samodzielny określała termin zapłaty wskazując, że klient dokona zapłaty 30 % z góry, 40 % przed dostawą, a pozostałe 30% po otrzymaniu faktury za dostawę (k. 22). Niemniej również w tym zakresie należy odwołać się do zeznań świadka K. G., który zeznał, że ostatecznie strony jeszcze w inny sposób ustaliły warunki zapłaty za pierwszą dostawę komputerów, która to zapłata miała nastąpić w 100% na podstawie faktury pro forma. Rozważane jednak aktualnie ustalenie Sądu Okręgowego aczkolwiek błędne to jednak nie miało ostatecznie znaczenia przy ocenie zasadności zaskarżonego wyroku. Podobnie błędne były ustalenia Sądu Okręgowego według których komputery znajdujące się u B. N. nie mają znaczenia w kontekście wykonania umowy z dnia 13 lipca 2012 r. i w tym zakresie również zasadny był zarzut apelującego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Aczkolwiek, jak już wskazywano, owe trzy komputery nie zostały dostarczone fizycznie pozwanej spółce, ale dużo wcześniej jej jedynemu wspólnikowi, na podstawie umowy, której pozwana nie była stroną. Niemniej w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego w rzeczywistości należało przyjąć, iż ostatecznie miały one być zaliczone na poczet umowy wiążącej strony procesu. W rzeczywistości obie strony nie dołożyły należytej staranności w kwestii formułowania postanowień umowy w zakresie owych trzech komputerów znajdujący

się już u współnika pozwanej spółce, przewidując że w sierpniu ma być dostarczonych 5 komputerów, podczas gdy w rzeczywistości do dostarczenia pozostały jedynie dwa urządzenia. Niemniej w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego należało przyjąć, że komputery dostarczane w ramach umowy pilotażowej miały być ostatecznie zaliczone na poczet tych, które miały być dostarczone do pozwanej w sierpniu 2012 r. Za takim wnioskiem przemawiają przede wszystkim zeznania świadka K. G., który jednoznacznie potwierdził taki sposób rozliczenia tych komputerów. W rzeczywistości poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia są sprzeczne z uznanymi za wiarygodne zeznaniami świadka K. G.. Za takim wnioskiem przemawia również zachowanie stron, a zwłaszcza powódki w związku z umową zawartą jedynie z B. N. – spółka nie domagała się zwrotu tych komputerów, a B. N. komputerów tych pierwotnie nie zwrócił mimo zakończenia okresu pilotażowego. Wreszcie nie można pominąć faktu, iż to z rachunku bankowego pozwanej spółki została uiszczona na rzecz powódki kwota 4420 euro tytułem testów z umowy pilotażowej (k. 156), co również dowodzi, że prezes zarządu pozwanej pilotaż jednak wiązał z pozwaną spółką. Gdyby bowiem brak w tym zakresie było jakiegokolwiek związku, to gospodarczo nieracjonalnym byłoby obciążanie spółki długami prezesa jej zarządu związanymi z działalnością gospodarczą w innej formie organizacyjnoprawnej. Powyższa wersja w ocenie Sądu Apelacyjnego jest również zgodna z doświadczeniem życiowym. Pozwana spółka nigdy bowiem nie testowała przedmiotowych komputerów, a wobec tego opierać się musiała na doświadczeniach powziętych przez jej współnika. Z uwagi na jednolitość kapitałową pomiędzy podmiotem testującym komputery, a współnikiem pozwanej spółki wiarygodnym jest, iż strony ustaliły, że komputery dostarczone w ramach pilotażu będą zaliczone na poczet tych, które miały być w sierpniu 2012 r. dostarczone do pozwanej spółki. Te wszystkie okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego przemawiają na rzecz zaliczenia pierwszych trzech komputerów wydanych B. N., na rzecz tych, których dotyczyła umowa z 13 lipca 2012 r. Przeciwny wniosek w okolicznościach niniejszej w rzeczywistości był dowolny i naruszał art. 233 § 1 k.p.c., niemniej również ta okoliczność nie miała bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wreszcie za zasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 300 § 1 k.p.c., albowiem w rzeczywistości, wbrew temu co wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ustalenia faktyczne nie mogły być przez Sąd Okręgowy dokonywane na podstawie przesłuchania reprezentanta strony pozwanej, albowiem wniosek dowodowy w tym zakresie został oddalony. Niemniej w przekonaniu Sądu Apelacyjnego również ta okoliczność nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Powołanie się bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji na przesłuchanie reprezentanta strony pozwanej należy raczej poczytywać w kategoriach oczywistej omyłki pisarskiej. Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, iż przytaczając poszczególne dowody na podstawie, których dokonano poszczególnych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy nie przywołał przesłuchania reprezentanta strony pozwanej. Dopiero w części w której oceniono wiarygodność środków dowodowych pojawia się termin dowodu z przesłuchania przedstawiciela pozwanej. Niemniej ponad wszelką wątpliwość na podstawie takiego dowodu stan faktyczny nie mógł być ustalany, bo dowód taki przez Sąd Okręgowy nie został przeprowadzony. Apelujący formułując przedmiotowy zarzut nie wskazał zresztą jakichkolwiek okoliczności, które na podstawie tego nieprzeprowadzonego dowodu miałyby być ustalone, co również dowodzi iż nie ma on jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Analizując wreszcie niniejszą sprawę w kontekście ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, z uwzględnieniem powyższych uwag, trzeba stwierdzić, iż Sąd I instancji trafnie powództwo uznał za bezzasadne.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie już z tego względu, że umowa wiążąca strony uległa rozwiązaniu. Niemniej, wbrew temu co twierdzi Sąd Okręgowy, nastąpiło to nie na podstawie wypowiedzenia jej przez powódkę, ale za zgodą obu stron (porozumienie stron). W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw faktycznych do przyjęcia, że powódka jednostronnie rozwiązała umowę w oparciu o pkt 11.2 ogólnych warunków dostawy sprzętu komputerowego, oprogramowania i usług. Wbrew temu bowiem co przyjął Sąd Okręgowy sama utrata przez pozwaną spółkę wiarygodności wobec jej sytuacji finansowej i faktu niezapłacenia faktury nie stanowiła podstawy do wypowiedzenia umowy przez powódkę na wyżej przytoczonej podstawie. Pkt 11.2 w sposób szczegółowy określał podstawy wypowiedzenia umowy, przyznając powódce takie prawo dopiero w przypadku niezapłacenia dwóch kolejnych faktur lub innych płatności z innego tytułu. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego zachowanie stron umowy po jej zawarciu, oceniane zgodnie z art. 60 k.c. dowodzi, że przedmiotowa

umowa została rozwiązana na podstawie porozumienia stron. Przede wszystkim należy przypomnieć, iż powódka nie dostarczyła pozwanej dwóch komputerów, które obok już znajdujących się u pozwanej trzech komputerów, miały być dostarczone w sierpniu 2012 r. Z akt sprawy nie wynika, że podjęto w tym zakresie jakiegokolwiek starania, jak również że powódka dysponowała tymi urządzeniami. Podobnie brak jest jakiegokolwiek dowodu z którego wynikałoby, że powódka była gotowa do wydania pozwanej komputerów, które miały być dostarczane w następnych okresach. Wreszcie w lipcu 2013 r. powódka podjęła działania zmierzające do zmiany wiążącej strony umowy, poprzez zmianę jej charakteru, jak również zmniejszenie ilości komputerów pokładowych, których umowa miała dotyczyć (korespondencja mailowa k. 19). Ostatecznie jednak zmiana nie doszła do skutku, zaś w listopadzie 2013 r. B. N. odesłał powódce trzy komputery pokładowe objęte uprzednio umową pilotażową i przesyłka ta została przez powódkę przyjęta, zaś odesłane komputery pokładowe nie zostały zwrócone pozwanej, jak również nie zostały np. złożone do depozytu sądowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego fakt odesłania trzech komputerów przez prezesa zarządu pozwanej spółki, jak również ich nieodesłania przez powódkę, wyraża w sposób dorozumiany wolę obu stron umowy jej rozwiązania na podstawie zgodnych oświadczeń woli. Zachowanie takie, oceniane z uwzględnieniem kryteriów z art. 60 k.c., w konkretnym kontekście faktycznym świadczy o złożeniu przez strony procesu zgodnych oświadczeń o rozwiązaniu wiążącej ich umowy. Z tego też względu wywodzenie z tej umowy przez strony procesu roszczeń majątkowych, w szczególności zapłaty ceny za dostarczone komputery, jak również kary umownej za rzekome anulowanie jednostronne zamówienia przez stronę pozwaną, jest pozbawione podstawy faktycznej. Wobec bowiem rozwiązania umowy pozwana nie jest zobowiązana do zapłaty na rzecz powódki należności objętej żądaniem pozwu, albowiem odpadła causa ewentualnego przysporzenia. Należy już tylko dodać, iż powódka domaga się zapłaty w szczególności ceny 5 komputerów, mimo że dwa z nich nigdy pozwanej nie zostały dostarczone, zaś po zwrocie 3 spornych urządzeń, u pozwanej nie znajdują się jakiegokolwiek komputery będące przedmiotem umowy, jak również brak jest jakiegokolwiek dowodu z którego wynikałoby, że system T. u pozwanej kiedykolwiek działał, co również dowodzi bezzasadności roszczenia w zakresie wynagrodzenia za usługi powódki związane z zarządzeniem systemem. Trzeba dodać, iż pozwana już w sprzeciwie podnosiła, że powódka nie wykonała świadczeń za które domaga się zapłaty, a w toku postępowania nie przedstawiono dowodów przeciwnych.

Niezależnie od powyższego żądanie pozwu było całkowicie niezasadne w zakresie kwoty żądanej tytułem kary umownej wyliczonej na podstawie pkt 2.3 ogólnych warunków dostawy sprzętu komputerowego, oprogramowania i usług. Zgodnie z tym postanowieniem w przypadku anulowania zamówienia przez klienta, w całości lub w części, będzie on automatycznie zobowiązany do zapłaty zryczałtowanego odszkodowania w wysokości 40 % wartości anulowanego zamówienia, z zastrzeżeniem prawa powódki do dochodzenia wyższego odszkodowania, w przypadku poniesienia większej szkody. Przede wszystkim więc należy wskazać, iż prawu polskiemu, któremu umowa została poddana, nie jest znana konstrukcja anulowania zamówienia, które było bezpośrednią podstawą do naliczania kary umownej. Strona umowy może jednostronnie doprowadzić do jej rozwiązania w przypadkach enumeratywnie wyliczonych. Anulowanie zamówienia najbardziej zbliżone jest do znanemu polskiemu prawu cywilnemu prawu odstąpienia od umowy. Ponieważ jednak powódka nie powoływała się na jakiegokolwiek ustawowe przyczyny „anulowania”, czy „odstąpienia od umowy”, toteż wykonywanie takiego prawa mogłoby odbywać się jedynie w oparciu o właściwą podstawę umowną. Zgodnie z art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. W przedmiotowym przypadku umowa wiążąca strony nie przyznaje *expressis verbis* pozwanej prawa do jednostronnego anulowania umowy. Jeżeli zaś przyznanie takiego prawa wyprowadzić z samego brzmienia wspomnianego pkt 2.3, to nie określa on terminu w ciągu, którego prawo takie mogłoby być zrealizowane, co jest równoznaczne z bezskutecznością zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia. Pogląd ten jest zbliżony ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 13 czerwca 2013 r. IV CSK 669/12, niepubl. w którym jednoznacznie podkreślono, że brak określenia terminu w ciągu, którego może dojść do odstąpienia wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia. Przepis art. 395 § 1 k.c. ma charakter normy *ius cogens* i nie jest dopuszczalne wyłączenie przez strony konieczności oznaczenia terminu na wykonanie umownego prawa odstąpienia, zaś brak tego elementu konstrukcyjnego umownego prawa odstąpienia będzie rodził nieważność zastrzeżenia (tak: P. Drapała, w: E. Łętowska (red.), System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2006, s. 939; J. S. Petraniuk, Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym, Lublin 2009, s.

53). Już więc z tego względu kara umowna zastrzeżona na wypadek „anulowania zamówienia”, a dokonując wykładni tego pojęcia zgodnie z art. 65 § 1, 2 k.c., na wypadek odstąpienia pozwanej od umowy została naliczona bezpodstawnie.

Kara umowna na podstawie pkt 2.3 ogólnych warunków dostawy sprzętu komputerowego, oprogramowania i usług także dlatego została naliczona bezpodstawnie, gdyż pozwana nigdy nie złożyła oświadczenia o jednostronnym rozwiązaniu umowy poprzez anulowanie zamówienia (odstąpienie od umowy). W tym zakresie nie jest trafny zarzut apelującego wskazujący na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że nie doszło do anulowania zamówienia. Powódka złożenie przez pozwaną takiego oświadczenia wywodziła z faktu niepodjęcia przez (...) sp. z o.o. żadnych działań zmierzających do wykonania umowy, czy też nieprzystąpienia do jej wykonania. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest w niniejszej sprawie zachowania pozwanej, które mogłoby być przyjęte na zasadzie art. 65 § 1 k.c., a raczej na podstawie art. 60 k.c. za oświadczenie pozwanej o jednostronnym anulowaniu umowy. Na wątpliwą moc argumentacji strony powodowej wskazuje choćby fakt, iż w żadnym momencie powódka nie wskazuje daty w której pozwana złożyła w jej ocenie oświadczenie o anulowaniu zamówienia. Jednocześnie po raz wtóry należy przypomnieć, iż strony podjęły wspólnie działania zmierzające do zmiany umowy zawartej między stronami, co pozwala przyjąć iż w lipcu 2013 r. powódka nie dostrzegła w zachowaniu pozwanej jakiegokolwiek działania świadczącego o jednostronnym anulowaniu zamówienia. Istotna w tym kontekście jest jeszcze korespondencja wysłana przez powódkę do pozwanej, a datowana na dzień 09 września 2013 r. w której (...) wzywa (...) sp. z o.o. do podpisania aneksu do umowy pod rygorem dochodzenia kar umownych z tytułu niewykonania umowy (k. 15). Powyższe zagrożenie również w ocenie Sądu Apelacyjnego dowodzi, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z anulowaniem zamówienia (odstąpieniem) przez pozwaną i brak jest okoliczności faktycznych, które mogłoby świadczyć o złożeniu przez pozwaną takiego oświadczenia choćby w dorozumiany sposób. Wreszcie nie można przeoczyć, iż strony postępowania w pkt 11.1 ogólnych warunków dostawy sprzętu komputerowego, oprogramowania i usług, a więc w tym samym dokumencie w którym powódka poszukuje podstawy do naliczenia kar umownych, postanowiły, że przez pierwszych 48 miesięcy lub w innym ustalonym okresie początkowym anulowanie umowy nie jest możliwe. Z powyższego postanowienia jednoznacznie wynika, że we wskazanym w nim okresie anulowanie umowy nie było możliwe, co również uzasadnia przyjętą przez Sąd Okręgowy ocenę, iż w niniejszej sprawie do złożenia takiego oświadczenia nie doszło, a wobec tego nie można żądać kary umownej, której przyczyną naliczenia właśnie to anulowanie miałyby być.

Ponadto zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z powyższego postanowienia jednoznacznie wynika, że kara umowna może zabezpieczać jedynie niewykonanie zobowiązania niepieniężnego. W przedmiotowym przypadku kara umowna została zastrzeżona za odstąpienie od umowy (anulowanie umowy). W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za odstąpienie od umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, niepublikowane). Niemniej jednocześnie trafnie podnosi się, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, nie publik.). Powódka podstawy do przyjęcia anulowania umowy poszukiwała w niewykonaniu przez pozwaną zobowiązania pieniężnego. Trzeba bowiem przypomnieć, iż na etapie pierwszej dostawy komputerów, która miała być realizowana w sierpniu 2012 r. na pozwanej nie spoczywały jakiegokolwiek zobowiązania niepieniężne, w szczególności w ramach tej pierwszej partii komputerów strony osiągnęły konsensus, iż to powódka dostarczy pozwanej komputery na koszt (...) sp. z o.o. Analizując więc karę umowną dochodzoną w niniejszym postępowaniu trzeba wskazać, iż została ona zastrzeżona de facto za niewykonanie zobowiązania pieniężnego, co naruszało wynikającą z art. 483 § 1 k.c. naturę kary umownej i na podstawie art. 58 § 1, 3 k.c. powodowało nieważność postanowienia umownego karę taką zastrzegającego, a w konsekwencji zaś powódka nie miała podstawy do naliczenia tej kary umownej, a wobec tego żądanie pozwu w tym zakresie również z tej przyczyny nie mogło zasługiwać na uwzględnienie.

Konkludując trzeba po raz wtóry podkreślić, iż wyrok Sądu Okręgowego odpowiadał prawu, aczkolwiek przy jego wydaniu rzeczywiście dopuszczono się naruszenia przepisów prawa procesowego, niemniej naruszenia te nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia. Wobec zaś rozwiązania umowy wiążącej strony na podstawie porozumienia stron nie wykreowała ona pomiędzy stronami jakiegokolwiek więzi obligacyjnej, która mogłoby być źródłem zobowiązania, którego żądanie pozwu dotyczyło. W dodatku żądanie zasądzenia kary umownej było bezpodstawne również z wyżej wskazanych przyczyn. Powyższe zaś na podstawie art. 385 k.p.c. musiało skutkować oddaleniem apelacji jako bezzasadnej.

W punkcie drugim wyroku rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. i obciążono nim w całości stronę przegrywającą postępowanie apelacyjne, a więc stronę powodową. Na zasądzone od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5400 zł. Wysokość ta została ustalona na podstawie § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. (Dz. U. 2013 poz. 461), które zważywszy na datę wszczęcia postępowania apelacyjnego, zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800) ma zastosowanie w niniejszej sprawie..

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Tomasz Szczurowski Robert Obrębski Jerzy Paszkowski