

**Sygn. akt I ACa 187/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Robert Obrębski (spr.)

SO del. Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Katryńska

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko T. K. (1)

o zapłatę kwoty 131993,26 zł

oraz z powództwa wzajemnego T. K. (1)

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

o zapłatę kwotę 329480,49 zł

na skutek apelacji pozwanego (powoda wzajemnego) od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt XVI GC 916/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od T. K. (1) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Beata Byszewska Robert Obrębski

Sygn. akt IA Ca 187/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 czerwca 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od T. K. (1) kwoty 131993,26 zł z ustawowymi odsetkami od wskazanych w żądaniu dat tytułem należności za wykonanie usługi pakowania suplementu diety (...), zamówionej 10 czerwca 2011 r., której pozwany nie zapłacił z powodu bezzasadnego przyjęcia, że większość saszetek nie osiągała wymaganej gramatury, mimo że zachowane były, zdaniem powódki, warunki określone w ustawie z 7 maja 2009 r. o towarach paczkowanych.

W zarzutach od wydanego w tej sprawie nakazu zapłat pozwany wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa ze względu na nienależyte wykonanie przez pozwaną zamówionej usługi. Podnosił, powołując się na wynik kontroli wewnętrznej, że żadna z wybranych do badania 750 saszetek nie ważyła 9,4 g, mimo że takie było zamówieniem oraz informacja podana na opakowaniu tego suplementu, który powinien zostać wprowadzony na rynek z zachowaniem

warunków z ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Nie spełniał jednak wymagań określonych administracyjnie przy jego wprowadzeniu do sprzedaży. Właściwie zapakowane było bowiem tylko 0,45 % suplementu. W ponad połowie występowała natomiast znaczna niedowaga, od 2,48 g, jak też nadwaga, która sięgała 15,34 g. Wprowadzenie do sprzedaży tak wadliwie opakowanego preparatu naruszałoby przepisy powołanej ustawy oraz narażałoby powoda na odpowiedzialność, która została w niej przewidziana.

Powołując się na okoliczność doznania szkody z przyczyn obciążających powódkę, w wysokości 1159520,92 zł, pozwany podnosił, że pismem z dnia 4 lipca 2012 r., dokonał potrącenia należności powódki z własną wierzytelnością z podanego tytułu. Wskazał też, że przeprowadzona kompensata doprowadziła do wygaśnięcia należności powódki oraz do ograniczenia roszczenia pozwanego do kwoty 311760,92 zł.

W odpowiedzi na zarzuty pozwanego, pismem z dnia 21 grudnia 2012 r., powódka podała, że badanie przeprowadzone przez pozwanego było nierzetelne i niereprezentatywne. Powołując się na własne pomiary, przeprowadzone po zawróceniu opakowanych saszetek przez pozwanego, powódka podnosiła, że tylko 0,45 % saszetek nie trzymało gramatury. Pozostałe były zaś opakowane z dopuszczalnym poziomem tolerancji wagowej. Zostały więc zwrócone stronie pozwanej, której zastrzeżenia były spowodowane trudnościami finansowymi i brakiem środków na zapłacenie należności za usługę, która została wykonana zgodnie z umową i obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Nie zachodziły więc podstawy do potrącenia należności za usługę z rzekomą szkodą, która nie została wykazana przez pozwanego, nawet w zakresie 5266 saszetek, które miały zostać poddane utylizacji z powodu ich uszkodzenia i przeterminowania preparatu, zwłaszcza że w 2012 r. nie upływał termin jego przydatności do spożycia. Pozostała partia zamówienia, która została zwrócona pozwanemu, mogła ponadto zostać wykorzystana zgodnie z jego przeznaczeniem.

Pozwem z 30 listopada 2012 r. pozwany, działając jako powód, wniósł o zasądzenie od powódki, jako pozwanej, kwoty 329480,49 zł z ustawowymi odsetkami od 25 lipca 2012 r. do daty zapłaty oraz kosztami procesu tytułem różnicy między wierzytelnością w wysokości 1777230,47 zł, na którą składały się koszty wytworzenia zamówionego suplementu diety (...) w wysokości 164938,08 zł, należność A. B. za wytworzenie tłoczków i opakowań w wysokości 54510,53 zł, jak też dostawców składników w kwocie 49916,46 zł, a przede wszystkim utracone przez pozwanego korzyści w kwocie 907865,40 zł, czyli należnością częściowo potrąconą przez pozwanego pismem z 4 lipca 2012 r., a wierzytelnością powódki (pозwanej wzajemnie) z tytułu wykonania usługi zleconej 10 czerwca 2011 r. w wysokości 847749,98 zł. W zainicjowanej w ten sposób sprawie, 15 grudnia 2012 r. został wydany nakaz upominawczy, który powódka zaskarżyła sprzeciwem. Domagała się w nim oddalenia powództwa z powodu jego bezzasadności. Kwestionowała bowiem zarzuty dotyczące jakości wykonanej usługi paczkowania wskazanego suplementu diety, a tym samym też powstanie z tego powodu szkody po stronie pozwanego, który nie mógł potrącić nieistniejącej należności oraz dochodzić skutecznie w nowej sprawie pozostałej części niewykazanej należności.

Postanowieniem z 4 czerwca 2013 r. obie sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. W toku postępowania obie strony w pełni podtrzymały swoje stanowiska.

Wyrokiem z 20 października 2015 r., rozstrzygając o zasadności żądania zgłoszonego przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w W., Sąd Okręgowy utrzymał w mocy nakaz zapłaty z 21 sierpnia 2012 r. co do kwoty 131993,26 zł i w zakresie odsetek należnych do daty zapłaty: od kwoty 19188 zł, od kwoty 21807,90 zł i od kwoty 12455,71 od 7 kwietnia 2012 r.; od kwoty 45442,35 zł od 18 kwietnia 2012 r. oraz od kwoty 33099,30 zł od 19 kwietnia 2012 r., jak również w części dotyczącej kosztów procesu w kwocie 5267 zł, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3600 zł. W pozostałym zaś zakresie, dotyczący odsetek za okresy nieznacznie wcześniejsze w stosunku do podanych daty, powództwo tej spółki zostało oddalone. Sąd Okręgowy nakazał także pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4042,60 zł tytułem nieuiszczonej części kosztów sądowych. Rozstrzygając natomiast żądanie zgłoszone przez T. K. (1), a więc połączone do wspólnego również rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy w całości oddalił powództwo skierowane przeciwko wskazanej spółce i zasądził na jej rzecz od T. K. (1) kwotę 7200 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika po stronie tej spółki.

Na podstawie zebranych dowodów, w tym dokumentów złożonych przez obie strony, zeznań zgłoszonych świadków i opinii biegłego sądowego M. H. (1), któremu Sąd Okręgowy zlecił dokonanie pomiarów gramatury części spornych saszetek, Sąd Okręgowy ustalił, że prowadzą działalność gospodarczą polegającą na produkcji i wprowadzaniu na rynek różnych preparatów, w tym suplementów diety, 20 grudnia 2010 r. T. K. (1) zawarł z pozwaną umowę ramową o świadczenie usług polegających na pakowaniu preparatów, w tym suplementu diety (...), w zamian za zapłatę wynagrodzenia podanego w fakturach w terminie 21 od daty prawidłowego ich doręczenia pozwanemu, który istotne dla sprawy zamówienie tego preparatu złożył drogą mailową w dniu 10 czerwca 2011 r. przez swojego pracownika M. S. w zakresie dotyczącym 35000 display (1)ów po 30 saszetek w każdym o wadze 9,4 g tego produktu, odpowiadającej dziennej porcji tego suplementu diety, który został objęty po raz pierwszy zleceniem tego rodzaju, wykonywanym w trybie ciągłym przy użyciu maszyn pozostających w dyspozycji powódki stale zajmującej się wykonywaniem takich usług. Ich realizacja polegała na wyprodukowaniu 34500 opakowań z surowców dostarczonych przez pozwanego, który zamówioną w ten sposób partię odebrał wraz z fakturami wystawionymi przez powódkę na kwoty: 124943,40 z dnia 30 czerwca 2011 r.; 3247,20 zł z 14 lipca 2011 r. i kwotę 36747,48 zł z 18 lipca 2011 r. Żadna z tych faktur nie została zapłacona przez pozwanego, który popadł w tym czasie w problemy z płynnością finansową, które powodowały opóźnienia w płatnościach należności powódki w zakresie przenoszącym nawet 1 mln zł. Pozwany spodziewał się napływu środków ze zwrotu podatku VAT. Zobowiązał się ponadto, tytułem zabezpieczenia zapłaty zaległości, do wystawienia dwóch weksli, który ostatecznie nie podpisał.

Sąd Okręgowy ustalił, że do powódki nie dochodziły zastrzeżenia co do poprawności wykonanej usługi opakowania produktów dostarczonych przez powoda, poza uszkodzeniami pojedynczych saszetek, które były nieznaczne i wynikały także z niewłaściwego otwierania opakowań przez współpracowników pozwanego, do którego dotarło pojedyncza informacja przedstawiciela jednego z odbiorców ze (...), działającego pod firma (...), zgłoszenia z apteki, że w saszetkach (...) jest zbyt mało preparatu, czyli że suplement nie trzyma gramatury. Sąd Okręgowy ustalił, że 18 kwietnia 2012 r. komisja powołana z pracowników pozwanego przeważyła 25 opakowań po 30 saszetek każde, czyli 750 opakowań tego suplementu, i stwierdziła w protokole, że 53,56 % z nich nie odpowiada wagą informacji zawartej na opakowaniu. Waga suplementu diety w poszczególnych saszetkach wahała się bowiem, jak wynika z ustaleń komisji, w której skład weszło trzech pracowników pozwanego, od 2,48 g do 15,34 g. Nie wynika natomiast z tego protokołu, w jaki sposób wybierano, a także ważono poszczególne opakowania, w tym jakiej używano wagi. O uzyskanych wynikach nie została poinformowana strona powoda. Pozwany sprzedawał natomiast saszetki, których waga mogła odbiegać od gramatury podanej na opakowaniu, czyli wynoszącej 9,4 g suplementu w każdej saszetce. Wewnętrzny dokument w firmie pozwanego, jak ustalił Sąd Okręgowy, dopuszczał odchylenia gramatury do 10 %. Odpowiadał tym samym normie określonej w ustawie o towarach paczkowanych. Pismem z dnia 20 kwietnia 2012 r., pozwany złożył reklamację dotyczącą realizacji przez powódkę zamówienia z 10 czerwca 2011 r., która w okresie wcześniejszym opakowała na zlecenie strony pozwanej ponadto 50 mln saszetek suplementu (...). Znała więc procedurę wytwarzania tego produktu.

Spotkanie przedstawicieli stron, do którego doszło 24 kwietnia 2012 r., jak podał Sąd Okręgowy, spowodowało, że niesprzedana część zamówienia zostanie zwrócona powódce w celu ponownego przeważenia opakowań, które pozostawały w dyspozycji pozwanego w liczbie 379860 saszetek. Na przełomie kwietnia i maja 2012 r., używając właściwych urządzeń pomiarowych, grupa pracowników powódki przeważyła saszetki zwrócone przez pozwanego. Wynik był zupełnie odmienny. Wykazał bowiem, że tylko 1702 saszetek nie spełnia wymogów gramatury zgodnie z ustawą o towarach paczkowanych. Odbiega więc od wagi podanej na opakowaniu więcej niż o 10 %. Brakowało ponadto 47 saszetek wśród 12662 display (1)ów. Nie utrzymało więc gramatury 0,45 % tych saszetek, które zostały przeważone. Na podstawie dowodu z opinii biegłego z zakresu chemii, Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że suplementy diety, nie będąc środkami leczniczymi, nie mogą stanowić zagrożenia dla zdrowia oraz dla życia konsumentów. Mogą natomiast korzystnie wpływać na organizm człowieka, na którego toksycznego wpływu nie wywołuje nawet wielokrotne spożycie w ciągu dnia kolejnych saszetek. Opierając się na pomiarach przeprowadzonych przez biegłego, Sąd Okręgowy ustalił, że 99,59 % zamówienia z 10 czerwca 2011 r. nie przekraczało różnicy w wadze określonej w jego treści na 9,4 g w saszetce więcej niż o 10 %. Reklamację w maju 2012 r. złożyła z tego powodu jednak klientka apteki (...) w B.. Reklamacja została uwzględniona przez powódkę poprzez przesłanie tej klientce pełnowartościowego produktu.

Sąd Okręgowy ustalił dane dotyczące faktur wystawionych ze strony powódki za wykonanie wskazanego zamówienia kolejno na kwoty podane w sentencji wyroku. Ustalono również zostało, że pismem z 15 czerwca 2012 r., pozwany wzywał powódkę do zapłaty kwoty 1159510,92 zł z tytułu szkody, która miała polegać na poniesieniu kosztów wytworzenia suplementu, który był opakowany w ramach realizacji zamówienia z 10 czerwca 2011 r., i utraconych zysków z planowanej sprzedaży tego produktu, przede wszystkim na rynek hurtowy, jak też do aptek, po cenach od 68 zł do 109,80 zł za display. Pismem zaś z 4 lipca 2012 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu z podaną wierzytelnością należności powódki za wykonanie zlecenia z 10 czerwca 2011 r. w wysokości 847749,98 zł. Na żądanie pozwanego, w dniu 1 sierpnia 2012 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, powódka wydała pozwanemu 5200 opakowań zwróconego przez T. K. (1) suplementu (...). W tym samym miesiącu pozwany zutilizował zaś 5266 opakowań tego produktu z powodu, jak podał w protokole z tej czynności, ich uszkodzenia, jak również przeterminowania. Termin ich przydatności do spożycia został jednak określony na koniec 2013 r. Nie zapłacił ponadto wskazanej kwoty na rzecz powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie zlecenia z 10 czerwca 2012 r.

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy za uzasadnione w całości co do należności głównej i w przeważającym zakresie również w stosunku do odsetek uznał roszczenie objęte pozwem wniesionym ze strony (...) spółki z o.o. z siedzibą w W.. Za bezzasadne więc w efekcie uznał żądanie zgłoszone w osobnym pozwie złożonym przez T. K. (1), połączonym do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Spór, jak wskazał Sąd Okręgowy, sprowadzał się do skuteczności złożenia ze strony pozwanego oświadczenia o potrąceniu wzajemnego roszczenia z niepodważoną należności powódki za wykonywanie zleceń pozwanego, wynoszącą łącznie 847749,98 zł, w tym obejmującą należności za realizację zlecenie z 10 czerwca 2011 r., objętych żądaniem pozwu wniesionym w tej sprawie przez powodową spółkę. Różnica pomiędzy podaną należnością a odszkodowaniem naliczonym przez powoda na kwotę 1159510,92 zł opiewała więc, jak podał Sąd Okręgowy, na 311760,94 zł, a mimo to rozpoznane w tej sprawie żądanie zgłoszone przez pozwanego opiewało na wyższą kwotę 329480,49 zł.

Bazując na dowodach, które zostały zebrane w sprawie, w tym na opinii biegłego M. H. (1), Sąd Okręgowy uznał, że powódka wykonała zlecenie z 10 czerwca 2011 r. zgodnie z jego treścią i obowiązującymi w tym zakresie przepisami. W sytuacji, gdy z powołanej opinii wynikało, że 99,59 % saszetek objętych zamówieniem trzymał gramaturę na poziomie określonym w ustawie o towarach paczkowanych, czyli nie przekraczało dopuszczalnej różnicy wagi więcej niż 10 %, nie było podstaw do uznania, jak przyjął Sąd Okręgowy, że wykonanie tej umowy było przyczyną doznania przez powoda szkody w wysokości podanej w piśmie z 15 czerwca 2012 r., w przeważającym zakresie potrącaną zaś pismem z 4 lipca 2012 r. Wyniki pomiarów przeprowadzonych przez biegłego przeczyły bowiem ustaleniom dokonywanym przez komisję złożoną z pracowników pozwanego, uznanych przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne w stopniu, który podważał twierdzenia powoda podane dla wykazania podstawy faktycznej roszczenia wyliczonego na 1159510,92 zł, a w pozwie połączonym do wspólnego rozpoznania - określonego na kwotę 1177230,47 zł. Nie zostało bowiem udowodnione przez pozwanego, w jaki sposób saszetki zostały zważone przez wskazaną komisję oraz przy użyciu jakich urządzeń w stosunku do próby niereprezentatywnej i nazbyt małej. Na niekorzyść pozwanego działały również sprzeczności wynikające z tego, że część zrealizowanego zamówienia została sprzedana, reklamacje były jednostkowe i zostały uwzględnione przez powódkę, która na początku sierpnia 2012 r. zwróciła powodowi 5200 sztuk opakowań suplementu diety (...), zaś z dokumentów złożonych przez pozwanego wynikało, że utylizacja objęła większą liczbę o 66 opakowań produktu jakoby przeterminowanego, którego termin przydatności do spożycia sięgał do końca 2013 r. i charakter którego pozwalał na jego przepakowanie zgodnie z umową, o realizację którego pozwany nie występował do powódki, zaś wyniki pomiarów powódki zgodne były z ustaleniami biegłego sądowego. Czynności przeważania spornego produktu przez pracowników pozwanego dotyczyły próby wynoszącej zaledwie 0,0723 % zrealizowanego zamówienia z 10 czerwca 2011 r. Nie mogły więc stanowić podstawy do uznania, jak przyjął Sąd Okręgowy, że powódka nienależycie wykonała całe zamówienie. Za przyjęciem przeciwnych wniosków przemawiały nie tylko powtórzone pomiary ze strony pracowników powódki, których działania obejmowały dużo większą partię tego samego produktu, lecz również wyniki czynności podjętych przez biegłego w stosunku do całej partii zwróconej przez pozwanego powódce przed jej odebraniem w sierpniu 2012 r. Oceniając także rozbieżne częściowo zeznania świadków, Sąd Okręgowy uznał, że korzystne dla pozwanego zeznania niektórych z nich nie mogły podważyć wyników badań, które przeprowadził w tej sprawie biegły sądowy w odniesieniu do produktu, na którego wadliwe opakowanie

powoływał się pozwany. Nie udowodnił jednak, aby powódka ponownie opakowała zwrócony produkt oraz by zostały w tym zakresie przekroczone normy określone w ustawie o towarach paczkowanych, która znajdowała w tym zakresie zastosowanie, zamiast ustawy o bezpieczeństwie żywności, której wymagania nie były przestrzegane przez pozwanego, który w wewnętrznym dokumencie normalizacji stosował normy gramatury określone w pierwszej z tych ustaw. Zakładał bowiem, że zawartość saszetek może być mniejsza albo też większa o 10 % w stosunku do informacji podanej na opakowaniu, którego dane odpowiadały drugiej z podanych ustawy. Sąd Okręgowy nie dał wiary twierdzeniom pozwanego i zeznaniom złożonym przez M. P., jakoby każda saszетка musiała mieć taką samą gramaturę.

Niezależnie od niewykazania ze strony pozwanego zarzutu nienależytego wykonania zlecenia z 10 czerwca 2011 r. przez powódkę, Sąd Okręgowy uznał również, że nie zostało udowodnione, aby pozwany doznał z tej przyczyny tak dużej szkody, na jaką wskazywał w wezwaniu do zapłaty z 15 czerwca 2012 r., w piśmie z 4 lipca 2012 r., w którym bezskutecznie usiłował potrącić swoją należność z wiarygodnością powódki, jak również w pozwie połączonym do wspólnego rozstrzygnięcia z żądaniem powódki. Sąd Okręgowy wskazał, że na poczet własnej należności pozwany zaliczył koszty paczkowania spornej partii suplementu diety (...), podczas gdy duża jej część została wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem. Z pełnej partii wynoszącej 34500 opakowań zwrot ze strony pozwanego dotyczył 12662 opakowań. Na poczet szkody, gdyby były podstawy do jej uznania, zaliczyć więc można byłoby tylko 32,34 % wydatków, na które powód się powoływał, naliczonych na 124943,40 zł. Pominięciu zaś w całości podlegała kwota 54510,53 zł wydatku na wynagrodzenie A. B. za sporządzenie tłoczków i opakowań. Nie został bowiem wykazany związek tej pozycji ze szkodą dotyczącą zlecenie nadanego 10 czerwca 2011 r. Należności dostawców, które pozwany wyliczył na kwotę 49916,46 zł, również należałoby uwzględnić w podanej proporcji. Przede wszystkim zaś nie zostało wykazane, aby ze sprzedaży zwróconych opakowań powód mógł wypracować zysk na poziomie podanym w pismach składanych w tej sprawie na kwotę 2,39 zł za każdą saszetkę, czyli w wysokości 907865,40 zł, przy 12662 opakowaniach po 30 saszetek każda, w sytuacji, gdy ceny stosowane przez powoda dla różnych odbiorców nie były jednolite, lecz wahały się do 68 zł do 109 zł za opakowanie. Uśredniając ich poziom, za uprawdopodobnione Sąd Okręgowy uznał, że z tytułu sprzedaży spornej partii zamówienia z 10 czerwca 2012 r., która została zakwestionowana przez pozwanego, T. K. (1) mógłby ewentualnie uzyskać zysk na poziomie 515343,40 zł. Jego uwzględnienie mogłoby wykazać, że nienależyte wykonanie zlecenia z 10 czerwca 2011 r. mogłoby spowodować w majątku T. K. (1) szkodę nie większą niż 592538,97 zł. Sąd Okręgowy wyliczył, że nawet gdyby takiej szkody pozwany doznał z przyczyn obciążających powódkę, 4 lipca 2012 r. mógłby potrącić tylko podaną kwotę z należnością powódki w wysokości 847749,98 zł. Pozostała na rzecz powódki należność byłaby znacznie większa niż uwzględniona wydanym w tej sprawie nakazem zapłaty kwota 131 993,26 zł. Analizując dokonane ustalenia, również z tych przyczyn Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia dalszej części roszczenia dochodzonego przez pozwanego w sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. O odsetkach od zasądzonej na rzecz powódki należności głównej Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 481 k.c. po szczegółowym ustaleniu dat wskazujących na wymagalność poszczególnych należności objętych fakturami oraz określonego w umowie ramowej terminu ich płatności. W nieznacznym więc zakresie roszczenia odsetkowe nie zasługiwały na uwzględnienie. O kosztach procesu wywołanego obydwoma powództwami Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Pozwany zostać więc w całości obciążony kosztami procesu poniesionymi przez stronę powodową.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany. Zaskarżając ten wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzucił Sądowi Okręgowemu błędne ustalenie, że do pakowania suplementu diety stosuje się tylko przepisy ustawy o towarach paczkowanych, a tym samym bezpodstawne ustalenie, że powódka prawidłowo wykonała zlecenie, będące wynikiem pominięcia ustawy o bezpieczeństwie żywności oraz żywienia, która reguluje zasady produkcji i sprzedaży suplementów diety jako produktów, które winny być wprowadzane zgodnie z pismem Głównego Inspektora Sanitarnego z 16 lipca 2012 r., nie mogą być natomiast dopuszczone do sprzedaży wyłącznie na warunkach określonych w ustawie na towarach paczkowanych. Apelacja została ponadto oparta na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że oświadczenie T. K. (1) z dnia 4 lipca 2012 r. o potrąceniu wiarygodności przysługującej pozwanemu z tytułu szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zlecenie przez powódkę nie było skuteczne. Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 3 pkt 45 i 46 ust. 1

ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia w zw. z § 5 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie składu oznakowania suplementów diety oraz przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1169/2011 z 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 i uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG dyrektywy Rady 904/96/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 – w szczególności art. 7 Rozporządzenia poprzez niewłaściwą wykładnię oraz zastosowanie tych przepisów, a tym samym uznanie, że nieprawidłowo opakowany suplement diety nie wprowadza klientów w błąd i nie jest produktem zafałszowanym w rozumieniu ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, a w konsekwencji też nieuzasadnione przyjęcie, że zlecona usługa została poprawnie wykonana przez powódkę w zakresie prowadzenia działalności wymagającej zachowania podwyższonego miernika staranności, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., a ponadto też przez naruszenie art. 1 ust. 3 ustawy o towarach paczkowanych poprzez uznanie, że zawarte w niej przepisy stanowią legis specialis w stosunku do postanowień ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, wynikające z pominięcia, że na podmiot przystępujący do sprzedaży suplementu diety nałożony został prawny obowiązek dokonania zgłoszenia o jego wprowadzeniu do obrotu Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu, ze wskazaniem składu i wagi zgodnie z przepisami ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, która zawiera uregulowania szczególne w stosunku do ustawy o towarach paczkowanych, jak też podjęcia działania zgodnego z danymi zawartymi w zgłoszeniu. Dalsze zarzuty apelacji dotyczyły naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 i art. 498 k.c. przez dokonanie analizy zebranego materiału z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów, w tym oparcie ustaleń na dowodach zgłoszonych przez powódkę i pominięcie dowodów przedstawionych przez pozwanego na potrzeby wykazania wiarygodności powstałej wskutek nienależytego wykonania zlecenia przez powódkę, którą pozwany mógł skutecznie potrącić z należnością powódki za realizację zlecenia, a ponadto sprzeczne z art. 278 k.p.c. oparcie ustaleń na opinii biegłego, która była kwestionowana przez skarżącego, a przy tym wykazała, że tylko 1 % opakowań pochodzących od powódki wypełniał wymaganie dotyczące gramatury, która została w zleceniu określona na 9,4 g suplementu diety wyprodukowanego przez pozwanego, zaś 99 % opakowań nie spełniało ustalonej gramatury. Zawierało bowiem od 7 do 12 gr tego produktu. Kolejny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. w postaci zaniechania wskazania przyczyn, ze względu na które Sąd Okręgowy nie dostrzegł znaczenia dowodów przedstawionych przez pozwanego albo też nie przeprowadził dowodów z dokumentów załączonych do trzech pism złożonych przez pozwanego między 22 kwietnia a 11 sierpnia 2015 r. w celu wykazania wydatków pozwanego i wysokości utraconych zysków z powodów zależnych od niewłaściwego wykonania zlecenie przez powódkę, i sprzeczne z art. 227 k.p.c. uznanie, że okoliczności wynikające z tych dokumentów nie mają znaczenia dla wyniku sprawy oraz że nie wykazywały twierdzeń podnoszonych ze strony skarżącego. Kolejny zarzut dotyczył uznania wiarygodności opinii biegłego z zakresu chemii na okoliczności wymagające wiedzy z zakresu toksykologii w sytuacji, gdy opinia tego rodzaju nie została w tej sprawie sporządzona w celu wykazania, że zażycie większej ilości suplementu diety nie wpływa na zdrowie i życie konsumentów. Ostatni zaś zarzut dotyczył naruszenia art. 310 k.p.c. przez zaniechanie rozpoznania wniosku pozwanego o zabezpieczenie znajdujących się w posiadaniu powódki dowodów ze spornych opakowań suplementu diety, a tym samym umożliwienie powódce jego przepakowania przed przystąpieniem przez biegłego sądowego do przeprowadzenia ich ważenia, zwłaszcza że, jak się okazało podczas tych pomiarów, w magazynie powódki znajdowało się o około 400 szaszetek mniej w porównaniu do ich liczby przekazanej przez pozwanego. Na podstawie opisanych zarzutów, pozwany wnosił o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powódki kosztami procesu z obie instancje według norm przepisanych. Wniosek ewentualny dotyczył natomiast jego uchylenia w tej części i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania oraz obciążenia powódki kosztami sądowymi, w tym kosztami zastępstwa procesowego za rozpoznanie obu spraw i ich rozstrzygnięcie.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i obciążenie pozwanego poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne. Zostały oparte na dowodach przeprowadzonych w tej sprawie, przy ocenie których nie doszło do naruszenia art. 233 § 1, również w związku z art. 278 k.p.c., a tym bardziej w związku z art. 498 i art. 471 k.c., ani też innych przepisów prawa procesowego, wymienionych wśród zarzutów podniesionych na uzasadnienie apelacji, która w istocie dotyczyła oceny prawnego znaczenia okoliczności, które w przeważającej większości nie były sporne, a nawet nie zostały zakwestionowane w apelacji, z wyjątkiem ustaleń dotyczących braku wpływu spożycia suplementu diety (...) na zdrowie, a tym bardziej życie konsumentów. Nawet w tym zakresie chodziło ponadto o ustalenie okoliczności wymagających wiedzy specjalnej, czyli w istocie o przeprowadzenie dowodu z opinii właściwego biegłego. Nie zaprzeczając, że stosowna ekspertyza mogłaby zostać sporządzona nie tylko przez specjalistę z zakresu chemii, lecz również, z lepszym nawet efektem dowodowym, przez biegłego toksykologa, wskazać z drugiej strony należy, że ciężar wykazania negatywnego oddziaływania towaru opakowanego przez powódkę, w wykonaniu zlecenia z 10 czerwca 2011 r., nie spoczywał na spółce (...), lecz na pozwanym, który powoływał się na takie twierdzenie, zwłaszcza że był zainteresowany obaleniem tezy przeciwnej, która została postawiona i uzasadniona w opinii sporządzonej w tej sprawie przez biegłego sądowego M. H. (1).

Pozostałe okoliczności nie zostały w istocie zakwestionowane w apelacji pozwanego. Trudno bowiem za dokonanie błędnych ustaleń uznać argumentację oddaną przez Sąd Okręgowy na uzasadnienie tezy dotyczącej przesłanek, które decydowały o zastosowaniu do okoliczności tej sprawy regulacji zawartej w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Zaprzeczyć natomiast należy, aby Sąd Okręgowy nie analizował zasadności poddania ocenie ustalonych w tej sprawie okoliczności regulacji zawartej w tej ustawie, jak też w powołanych w apelacji normach prawa wspólnotowego. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost bowiem wynika, że taka ocena została przeprowadzona. Sąd Okręgowy doszedł natomiast do innych wniosków niż skarżący w oparciu o pogłębioną analizę, której prawidłowość nie budziła wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Nie sposób było także uznać, aby niedostrzeżenie przez Sąd Okręgowy wykonania przez powódkę zlecenia z 10 czerwca 2011 r. w sposób niezgodny z jego treścią można było uznać za błąd w zakresie ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy na podstawie właściwych dowodów, w tym przy uwzględnieniu pomiarów wagi wybranych partii saszetek, zwróconych przez pozwanego, przeprowadzonych przez obie strony we własnym zakresie, a przede wszystkim w oparciu o treść opinii biegłego M. H. (1), Sąd Okręgowy poczynił dokładne ustalenia w zakresie wagi zbadanych saszetek i ustali, jaka ich część nie trzymała wagi 9,4 g, która była zastrzeżona w treści zlecenia i podana na opakowaniu saszetek. Fakty istotne dla sprawy zostały więc ustalone w sposób nie budzący większej wątpliwości. Za bezzasadny należało bowiem uznać zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 310 k.p.c. w zakresie zaniechania zabezpieczenia dowodu z tych saszetek, które zostały przez pozwanego zwrócone powódce, a następnie, w liczbie 5200 sztuk, zwrócone na początku sierpnia 2012 r. Supozycja ze strony pozwanego, jakoby brak zabezpieczenia mógł zostać wykorzystany przez stronę powodową do ponownego przepakowania suplementu diety dostarczonego na potrzeby realizacji zlecenia z 10 czerwca 2011 r., pozbawiona była podstaw. Nie mogła więc zostać uwzględniona. Powódka dysponowała zwróconymi przez pozwanego saszetkami, w liczbie 12662 sztuk po 30 saszetek każdy, zanim wystąpiła z żądaniem o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie tego zlecenia, a tym bardziej zanim wniosek o zabezpieczenie został złożony. Co więcej, już w tym okresie przeprowadziła własne pomiary wagi saszetek, które zwrócił sam pozwany. W sytuacji, gdy wyniki pomiarów przeprowadzonych przez biegłego były niemal zbieżne z efektem ważenia wybranej partii saszetek, wykonanego przez pracowników powódki, nie sposób było uznać, aby pomiędzy złożeniem przez pozwanego wniosku o zabezpieczenie, a sporządzeniem opinii w sprawie przez biegłego M. H. (1), powódka mogła przepakować suplement diety dostarczony przez skarżącego z celu ukrycia nienależytego wykonania z jej strony zlecenia z 10 czerwca 2011 r. Odmienne supozycje, które wynikały z apelacji, nie były uzasadnione. Nie mogły zostać przyjęte jako podstawa oceny jej zasadności.

Zupełnie chybiony był również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez Sąd Okręgowy, również połączony z zarzutem dotyczącym art. 227 k.p.c. Sąd Okręgowy nie przeoczył żadnych istotnych okoliczności. Przeciwnie, badał też dokumenty, które pozwany złożył na potrzeby wykazania zakresu szkody, której miał doznać z powodu nienależytego wykonania przez powódkę zlecenia z 10 czerwca 2011 r. Poddając ocenie podane w tym zakresie twierdzenia i dowody, Sąd Okręgowy dokonał istotnej redukcji wysokości szkody, w tym utraconego zysku w kwocie 907865,40 zł. Maksymalny poziom szkody obliczonej przez pozwanego na kwotę 1159519,92 zł, a w połączonym pozwie - w wysokości

1177230,47 zł, Sąd Okręgowy oszacował na kwotę 592538,97 zł, i podał istotne przyczyny nieuwzględnienia większej jej wysokości. Nie przeoczył więc nawet okoliczności, które stanowiły dodatkowe uzasadnienie wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia. Twierdzenia i dowody zgłoszone przez pozwanego poddał natomiast gruntownej ocenie prawnej, na bazie której wskazał dalsze argumenty za utrzymaniem nakazu zapłaty wydanego w tej sprawie na rzecz powódki oraz za oddaleniem żądania zgłoszonego przez pozwanego w pozwie połączonym do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Wszystkie ustalenia Sądu Okręgowego były prawidłowe; zostały przyjęte przez Sąd Apelacyjny za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, której zarzuty nie były trafne. Podzielona również została przez Sąd Apelacyjny prawna ocena okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy. Częściowego rozbudowania, wyeksponowania wymaga natomiast część argumentów podanych przez Sąd Okręgowy w takim kierunku, który dotyczy konieczności zajęcia stanowiska w zakresie zarzutów apelacji, głównie dotyczących rozkładu ciężaru dowodu, jak też zastosowania prawa materialnego. Uzasadnione jest także podanie dodatkowych argumentów, na które nie zwrócił uwagi Sąd Okręgowy.

Wiarygodna opinia biegłego M. H. (1), zwłaszcza w zakresie wykonanym pomiarów wagi reprezentatywnej partii saszetek zwróconych przez pozwanego, wykazała, że 99,59 % zbadanych opakowań trzymała gramaturę w wymiarze dopuszczonym przepisami ustawy o towarach paczkowanych, która miała w tym zakresie zastosowanie. Nie może bowiem ulegać kwestii, że takie produktu jak suplementy diety podlegają paczkowaniu, a tym samym regulacji zawartej w tej ustawie, w tym unormowaniu generalnie dopuszczającemu jednak odchylenia od podanej na opakowaniu wagi do 10 % jej wartości. Sporne zaś pozostawało, czy suplementów diety dotyczą ostrzejsze wymagania określone w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia, które również została poddana analizie ze strony Sądu Okręgowego, który wskazał w pierwszej kolejności, że również pozwany w wewnętrznych dokumentach dopuszczał i tolerował podaną różnicę przy pakowaniu różnych suplementów diety, które były przedmiotem zleceń udzielanych powódce na podstawie łączącej strony umowy ramowej, na bazie której powódka opakowała ponad 54 mln saszetek dostarczonych przez pozwanego, bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Dopiero popadnięcie przez T. K. (1) w trudności z płynnością finansową i powstanie zaległości co do realizacji płatności na rzecz powódki, doprowadziło do zastrzeżeń i sporu, który stanowił przedmiot obu spraw połączonych do wspólnego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia. Wypadki reklamacji zgłaszanych przez klientów były bowiem w zasadzie sporadyczne. Zwykle były ponadto uwzględniane przez powódkę.

Niezależnie od wcześniejszej praktyki pomiędzy stronami, podstawowe znaczenie dla sprawy wywołanej powództwem (...) spółki z o.o. w W. miała skuteczność dokonania zarzutu potrącenia przez pozwanego, a tym samym istnienie wierzytelności, którą skarżący usiłował skompensować z niekwestionowaną należnością powódki za realizację kolejnych zleceń, w tym też zamówienia z 10 czerwca 2011 r., o łącznej wartości 847749,98 zł. Istotne dla wskazanej sprawy znaczenie miał jednak również aspekt formalny, związany z momentem, w którym pozwany złożył, pismem z 4 lipca 2012 r., oświadczenie tej treści. Uzupełniając argumentację Sądu Okręgowego, należy wskazać, że do jego złożenia doszło już po wniesieniu pozwu pochodzącego od powodowej spółki, który został złożony 23 czerwca 2012 r. wraz wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, który został w tej sprawie wydany. Wdrożenie odrębnego postępowania nakazowego ograniczało dopuszczalność podniesienia przez pozwanego zarzutu potrącenia w oparciu o czynność tego rodzaju dokonaną po wniesieniu pozwu. Taki zarzut mógł bowiem formalnie odnieść skutek wyłącznie w stosunku do wierzytelności udowodnionych takimi dokumentami, na podstawie których pozwany mógłby uzyskać nakaz wydany w postępowaniu nakazowych, stosownie do art. 493 § 3 k.p.c. Dokumentami tego rodzaju pozwany jednak nie dysponował. Uzyskał więc we własnej sprawie tylko nakaz upominawczy. Pomimo tego, że oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności, która okazała się nieistniejąca, zostało złożone przed wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na rzecz powódki, jego złożenie w toku postępowania musiało się wiązać z konieczności uwzględnienia podanego ograniczenia z art. 493 § 3 k.p.c. Z tego więc nawet powodu nie można byłoby uznać, aby wierzytelność uwzględniona wydanym nakazem zapłaty, następnie utrzymanym w mocy zaskarżonym wyrokiem, wygasła na skutek potrącenia, które okazało się bezskuteczne nawet z powodów formalnoprawnych.

Przede wszystkim jednak nie zostało wykazane przez pozwanego istnienie wierzytelności przedstawionej do potrącenia pismem z 4 lipca 2012 r. Zasadnie Sąd Okręgowy uznał bowiem, że zarzut nienależytego wykonania



przez stronę powodową zlecenia z 10 czerwca 2011 r. na pakowanie 34500 display ( )ów po 30 saszetek każdy suplementu diety (...) okazał się w zasadzie niezasadny. Strona pozwana nie naruszyła bowiem w wymiernym zakresie postanowień ustawy o towarach paczkowanych. Pozwany nie wykazał natomiast, aby w tym zakresie znajdowały również zastosowanie bardziej rygorystyczne regulacje ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Nie udowodnił bowiem zarzutu wykonania wskazanego zlecenia w sposób, który prowadził do wypuszczenia na rynek zafałszowanego produktu, którego spożycie byłoby szkodliwe dla życia lub zdrowia konsumentów w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 2 pkt 44 i 45 powołanej ustawy, jak też by nabywca nie został poinformowany o zagrożeniu tego rodzaju w sposób przyjęty w rozporządzeniu nr 1169/2011 i innych aktach prawa wspólnotowego, na naruszenie których pozwany bepodstawnie się w tej sprawie powoływał, w szczególności w drugim zarzucie apelacji.

Sąd Okręgowy poprawnie omówił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przesłanki uzasadniające uznanie produktu za zafałszowany w przedstawionym znaczeniu. Jedną z przesłanek uzasadniających taką ocenę, którą Sąd Okręgowy szczególnie dokładnie omówił, dotyczyła podania niezgodnie z prawną składem produktu wprowadzonego do sprzedaży. Trafnie zostało podniesione, że na tle okoliczności tej sprawy nie chodziło o taką sytuację. Skład suplementu diety, którego dotyczyło zlecenie z 10 czerwca 2011 r., był bowiem zgodny z prawdą. Występowały natomiast odstępstwa w zakresie gramatury podanej na samym opakowaniu i w zgłoszeniu produktu do Głównego Inspektora Sanitarnego, na które skarżący powoływał się w zarzutach apelacji. Sąd Okręgowy nie uznał, że treść zgłoszenia nie miała znaczenia. Nie pominął też pisma Prezesa (...) z 16 lipca 2012 r. Poza sporem pozostawało, że informacja o gramaturze powinna zostać podana na opakowaniu zgodnie z treścią zgłoszenia oraz że w większej partii towaru powinna odpowiadać zawartości. Jednostkowe opakowanie mogło jednak odbiegać od podanej na nim informacji w granicach dopuszczonych w ustawie o towarach paczkowanych. Przeciwny wniosek byłby natomiast zasadny w sytuacji wykazania, że zażycie suplementu w zwiększonej zwłaszcza dawce, bo przecież nie w mniejszej ilości, byłoby szkodliwe dla zdrowia lub życia osób spożywających (...). Twierdzenie takie podnosił pozwany, zwłaszcza jako powód w sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania. Na pozwanym ciążył więc obowiązek wykazania jego prawdziwości, również na potrzeby wykazania bezzasadności roszczenia uwzględnionego nakazem zapłaty wydanym na rzecz powódki w postępowaniu nakazowym. Podważenie podstaw jego wydania z reguły spoczywa bowiem na pozwanym jako stronie wnoszącej zarzuty od tego rodzaju nakazu. Powódka nie miała natomiast obowiązku wykazywania podstaw uchylecia nakazu, który został wydany na jej korzyść.

Ze wskazanego ciężaru pozwany się jednak nie wywiązał. Nie wykazał w tym zakresie nawet właściwej inicjatywy dowodowej. Swoją aktywność tylko ograniczył do kwestionowania wartości dowodowej opinii biegłego M. H. (1), która nawet w tym zakresie była korzystana dla powódki. Została w niej bowiem postawiona teza, zgodnie z którą suplementy diety, nawet spożyte w nadmiarze, w przeciwieństwie do leków, za które w żadnej mierze nie mogą być uważane, nie stwarzają zagrożeń dla zdrowia lub życia konsumentów. W sytuacji, gdy wskazana teza wynikała z opinii biegłego sądowego, nie sposób było od powódki wymagać występowania z wnioskiem o jej potwierdzenie ze strony biegłego z zakresu toksykologii, zwłaszcza w sytuacji, gdy ciężar ten nie spoczywał na powódce, lecz na pozwanym, czyli powódzie z połączonej sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Nie sposób więc było uznać, że we wskazanym zakresie Sąd Okręgowy naruszył art. 6 k.c. w zw. z art. 227 i art. 278 k.p.c. Ciężar wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego toksykologa spoczywał bowiem we wskazanym zakresie na pozwanym jako stronie twierdzącej i zobowiązanej do podważenia wydanego na korzyść powódki nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Wniosek taki nie został jednak zgłoszony przez pozwanego. Sąd Okręgowy nie miał tym samym żadnej podstawy do uznania, że spożycie zwiększonej zwłaszcza dawki suplementu diety (...) mogło być szkodliwe do zdrowia lub życia konsumentów w rozumieniu przyjętym art. 3 ust. 3 pkt 45 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia w zw. z § 5 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie składu oraz oznakowania suplementów diety oraz w związku z powołanymi w apelacji przepisami prawa wspólnotowego. Nie było tym samym podstaw do uznania, że wskazane przepisy zostały naruszone przez Sąd Okręgowy. Nie było w konsekwencji też podstaw do przyjęcia, że powódka w wymiernym zakresie nienależycie wykonała zlecenie z 10 czerwca 2011 r., a tym bardziej że z tej też przyczyny powód doznał szkody, którą usiłował skompensować poprzez próbę bezskutecznego potrącenia należności powódki z tego tytułu z własną, pismem z 4 lipca 2012 r. W efekcie uzasadnione było również uznanie, że ani art. 498 k.c., ani też art. 471 k.c. nie zostały naruszone przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza że w pełni

poprawne były analizy Sądu Okręgowego dotyczące możliwego poziomu szkody, której powód mógłby doznać, gdyby powódka nienależycie wykonała wskazane zlecenie.

W sytuacji, gdy zarzuty nietrzymania przez saszetki gramatury podanej na opakowaniu dotyczyły 32,34 % tego zamówienia, czyli 12662 sztuk spośród zamówionych 34500 opakowań, w wyliczeniu potencjalnej szkody zasadnie Sąd Okręgowy uwzględnił proporcjonalną część wydatków powoda na produkcję tego suplementu diety, który był jego przedmiotem. Prawidłowo została również uwzględniona proporcjonalna części należności dostawców, jak też pominięte wynagrodzenie wypłacone przez pozwanego A. B.. Nie zostało bowiem w tej sprawie wykazane, by zachodził adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tym wydatkiem pozwanego a zarzutem nienależytego wykonania ze strony powódki zlecenia z 10 czerwca 2011 r. Rozsądnie Sąd Okręgowy także argumentował ograniczenie wysokości ewentualnego zysku, który pozwany by mógł utracić, gdyby powódka nie wykonała tego zlecenia należycie w istotnym jego zakresie, maksymalnie do kwoty 515343,40 zł, z podawanej przez T. K. (1) kwoty 907 865,40 zł. Przy jej obliczeniu przyjęte bowiem zostały nadmiernie korzystne założenia w zakresie poziomu zysku, związane z możliwą do uzyskania ceną. Pozwany uwzględnił bowiem górne progi swoich cenników. Wykazane tymczasem zostało, że ceny były zróżnicowane. W pełni zasadne w tym stanie rzeczy było przyjęcie cen uśrednionych, a tym samym obliczenie o wiele mniejszego zysku niż to wynikało z nazbyt optymistycznej kalkulacji ze strony pozwanego. Nawet więc przyjęcie wariantu doznania przez pozwanego szkody z przyczyn obciążających powódkę, musiałoby się wiązać z uznaniem, że wiarygodność powódki w kwocie 847749,98 zł była o ponad 311 tys więcej niż potencjalne roszczenie pozwanego. Jej potrącenie mogłoby doprowadzić do kompensaty należności uwzględnione nakazem zapłaty, który został utrzymany w mocy zaskarżonym wyrokiem. Na korzyść pozwanego pozostałaby ponadto niecała trzecia część roszczenia objętego pozmem połączonym do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Wszystkie podane argumenty przemawiały na korzyść powódki. Nie pozwalały tym samym na uwzględnienie apelacji strony pozwanej w jakiegokolwiek jej części.

Na zakończenie wyeksponować należy jeszcze jeden istotny argument, który został podniesiony przez Sąd Okręgowy, jednak z nazbyt pomniejszeniem jego znaczenia prawnego. Mianowicie, w sytuacji, co także zostało w sprawie wykazane opinią biegłego, i nie zostało zakwestionowane w apelacji, gdy termin przydatności do spożycia suplementu diety (...), który był przedmiotem zamówienia z 10 czerwca 2011 r., upływał z końcem 2013 r., nawet wadliwe jego opakowanie, z przekroczeniem dopuszczalnego poziomu odchyień co do gramatury poszczególnych saszetek, nie mogło uzasadniać powstania po stronie pozwanego jako pozwanego szkody w wysokości nie tylko podanej w piśmie z 15 czerwca 2011 r. i oświadczeniu o potrąceniu z 4 lipca 2011 r., a następnie w pozwie połączonym do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, lecz również w wymiarze zredukowanym przez Sąd Okręgowy do kwoty 592538,97 zł, z tego powodu, że właściwym roszczeniem, o którego realizację pozwany mógłby wystąpić, było prawidłowe opakowanie wskazanego produktu przez powódkę, czyli tylko ponowne jego przepakowanie na koszt pozwanej. Świadczenie było bowiem możliwe do wykonania, jak też aktualne. Pozwany mógłby co najwyżej dochodzić naprawienia szkody wynikłej ze spóźnionego wykonania zlecenia przez powódkę w sposób zgodny z jego treścią i obowiązującymi przepisami, stosownie do art. 491 § 1 k.c. Pełnego odszkodowania za niewykonanie umowy pozwany mógłby dochodzić tylko, gdyby nabył uprawnienie do odstąpienia od umowy oraz gdyby z niego skorzystał. Nie podnosił jednak takich twierdzeń, a tym bardziej ich nie wykazał. Przeciwnie, usiłując potrącić własną należność, uznawał, że na podstawie łączącej strony umowy, powódka była uprawniona do otrzymania całego wynagrodzenia za realizację tego zlecenia. Uzupełniając w ten sposób argumenty podane przez Sąd Okręgowy, nie sposób było dopatrzeć się podstaw do uwzględnienia apelacji. Z tych powodów została ona oddalona w całości.

Na rzecz powódki zostały przyznane koszty postępowania apelacyjnego, stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i przy uwzględnieniu § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, czyli w wymiarze ograniczonym do podstawowej stawki za udział w sprawie zawodowego pełnomocnika po stronie czynnej, wspólnej dla obu spraw połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Każda z nich opierała się bowiem na tych samych okolicznościach oraz zarzutach. Trudno więc było uznać, aby nakład pracy pełnomocnika reprezentującego powódkę, uzasadniał zdublowanie należnego wynagrodzenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski Beata Byszewska Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska