

Sygn. akt I A Ca 755/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska (spr.) SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w Ż.**

przeciwko (...) **w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 6 września 2013 r. sygn. akt VII GC 169/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. wniosła o zasądzenie od (...) w W. kwoty 127.874,59 zł z ustawowymi odsetkami – tytułem niezapłaconej przez pozwaną ceny za dostarczony towar. W uzasadnieniu wskazywała, iż pozwana nie uregulowała należności z tytułu zakupu towaru w postaci kawy na podstawie faktur VAT, powołując się na potrącenie wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie świadczenia przez powódkę. Podnosiła, że nigdy nie wyraziła zgody na dokonanie kompensaty oraz kwestionowała zasadność naliczenia przez pozwaną kar umownych. Ponadto twierdziła, że zamówienia z dnia 15 i 16 grudnia 2011 r. odbiegały w sposób istotny od dotychczasowych standardów współpracy między stronami, gdyż zamówienia te były poprzedzone poinformowaniem

pozwanego o planowanej znacznej podwyżce cen kawy i stanowiły ponad 42% całorocznych zamówień co do kawy B. 100 oraz ponad 80% całorocznych zamówień co do kawy B. 200.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Podnosiła, iż powódka nie wykonała w terminie zobowiązania, co skutkowało obowiązkiem zapłaty kar umownych. Twierdziła, że na skutek kompensaty roszczenia powódki z kwotą 150.994,78 zł tytułem kar umownych, roszczenie dochodzone pozwem nie istnieje.

Wyrokiem z dnia 6 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 127.874,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 marca 2012 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w zakresie pozostałych odsetek; zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.011 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł kosztów zastępstwa procesowego; oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności oraz zwrócił ze Skarbu Państwa niewykorzystane zaliczki na poczet wydatków sądowych: powódce kwotę 700 zł, zaś pozwanej kwotę 500 zł.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Strony łączyła pisemna umowa handlowa nr (...) z dnia 6 listopada 2009 r., na podstawie której powódka miała dostarczać pozwanej wyprodukowaną przez siebie kawę pod jej marką własną B.. Umowa przewidywała tryb składania zamówień, termin ich realizacji, minimalną wartość zamówienia. W umowie zastrzeżono też karę umowną w dwóch przypadkach: niedotrzymania umownego terminu dostawy w wysokości 2% wartości zamówionego towaru za każdy dzień opóźnienia, lecz nie więcej niż 20% jego wartości (§ 4 pkt 5 umowy) oraz z uwagi na braki w dostawie w wysokości 10% wartości brakującego towaru (§ 4 pkt 7 umowy).

W dniu 15 grudnia 2011 r. pozwana złożyła zamówienie na dostawę 37 palet kawy, zaś 16 grudnia – na 45 palet kawy tj. łącznie na 82 palety obejmujące 30 palet kawy B. 100 i 52 palety B. 200 o łącznej wartości 581.361,85 zł. Powyższe zamówienie w sposób znaczący odbiegało od wielkości dotychczasowych zamówień. Powódka od początku wskazywała, że realizacja całej dostawy jest niemożliwa oraz oświadczyła, że jest w stanie dostarczyć kawę w ilościach po 9 palet każdego rodzaju kaw. W dniu 12 stycznia 2012 r. dostarczyła 3 palety kawy B. 100, 2 lutego 2012 r. - 2 palety B. 100 i 12 palet B. 200, zaś w dniu 7 lutego 2012 r. – 1 paletę B. 200, co potwierdzają znajdujące się w aktach faktury VAT oraz listy przewozowe. Pozwana odebrała towar i nie zgłosiła zastrzeżeń co do jakości produktów. Na wezwanie do zapłaty należności ceny za dostarczony towar przedstawiła powódce do potrącenia należność z notę obciążeniową nr (...) z dnia 20 marca 2012 r. na kwotę 150.994,78 zł bez wskazania w jaki sposób i z jakiego tytułu kara została naliczona.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Wskazał, że poza sporem pozostawał fakt niezrealizowania w terminie wynikającym z postanowienia § 4 pkt 4 umowy zamówień złożonych przez pozwaną w dniach 15 i 16 grudnia 2011 r., daty w których w części te zamówienia zostały zrealizowane oraz wartość niezrealizowanego zamówienia.

Wskazał, że pozwana przedstawiając do potrącenia kwotę 150.994,78 zł nie podała sposobu naliczenia kary ani też jej tytułu. Ponadto nie wykazała zasadności oraz wysokości kar umownych zastrzeżonych w pkt. 5 § 4 umowy. Mając na uwadze zapis, że kara należy się w wysokości 2% za każdy dzień opóźnienia możliwym było wyliczenie wysokości kary umownej za brak towaru na podstawie pkt 5 §7 umowy w kwocie 34.722,41 zł, natomiast zupełnie niezrozumiałym jest sposób wyliczenia kwoty 116.272,37 zł. Uznał tym samym, że kara naliczona z tytułu opóźnienia w dostawie nie została wykazana co do wysokości.

Za zasadny w okolicznościach niniejszej sprawy uznał również zarzut braku nienależytego wykonania umowy przez powódkę w kontekście nadużycia prawa podmiotowego. Powołując się na orzecznictwo podkreślił, że dokonując oceny zachowania zobowiązanego pod kątem wypełnienia zobowiązania umownego należało wziąć pod uwagę również takie aspekty tego zachowania jak: przestrzeganie zasad lojalności, uczciwości, opartego na zaufaniu kontrahenta nie tylko w fazie kształtowania ale i wykonywania umowy. Kryteria te przybierają postać klauzul generalnych i

stanowią swoistą formę konkretyzacji i adaptacji uniwersalnych zasad uczciwości obrotu, ochrony strony słabszej. Wskazał, że zamówienie dostawy kawy złożone powódce w dniach 15 i 16 stycznia 2011 r., odbiegało w sposób istotny od dotychczasowych obrotów stron, przekraczając kilkakrotnie dotychczasowe zamówienia. W ten sposób nie można przyjąć, iż niewykonanie zobowiązania umownego nastąpiło na skutek okoliczności, za które powódka ponosi odpowiedzialność. Pozwana, składając zamówienie w okresie przedświadczeniowym, w żaden sposób nie uprzedziła kontrahenta o zamiarze dokonania zwiększonego zamówienia. Okoliczności te zostały potwierdzone zeznaniami świadków M. S. (1) oraz G. M., którzy zgodnie potwierdzili, iż złożone zamówienie miało charakter nadzwyczajny i powódka nie była w stanie go zrealizować. Spowodowane było zapowiedzią powódki podwyższenia cen kawy o 30%. Ponadto pozwana miała świadomość tego, iż kontrahent nie był w stanie zrealizować tak dużego zamówienia. Dostawy kawy odbywały się bowiem przy założeniu, że to powódka bierze na siebie odpowiedzialność za stan etykiet, ciężar ich utrzymania oraz czuwa nad odpowiednią ich ilością. Dodruk etykiet musiał być potwierdzony bez pozwanej, gdyż bez wymaganej zgody powódka nie była uprawniona do ich drukowania. Jak wynika z treści korespondencji między stronami oraz z zeznań świadka M. S. (1) pozwana wiedziała o braku odpowiedniej ilości etykiet niezbędnych do realizacji przedmiotowej dostawy.

W ocenie Sądu powódka nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania umownego, zważywszy, że to pozwana naruszyła zasady lojalnej współpracy oraz uczciwości kupieckiej, w postaci działań nacechowanych wysokim stopniem złej woli (art. 5 k.c.). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania powódce odpowiedzialności za nieterminową realizację zamówień, natomiast żądanie przez pozwaną zapłaty kar umownych należało uznać za nadużycie prawa. Zdaniem Sądu wolumen przedmiotowego zamówienia mieścił się w nieprzewidywalnie wysokim rejestrze, został złożony w okresie okołoswiadczeniowym i dlatego należało go traktować jako niewykonalne. Wbrew stanowisku pozwanej nie można również uznać za spóźniony zarzut nadużycia prawa podmiotowego, gdyż został on zgłoszony w odpowiedzi na podniesiony procesowo zarzut potrącenia. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że kary umowne z § 4 pkt 5 i pkt 7 umowy z dnia 6 listopada 2009 r. są rozłączne i dotyczą różnych okoliczności. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że powódka dostarczyła jedynie 33 palety kawy z 82 zamówionych przez pozwaną, która następnie w sposób nieuprawniony liczyła tę karę za opóźnienie także od wartości towaru, który nie został jej dostarczony (§ 4 pkt 7 umowy).

Konkludując uznał, że kara wynikająca z § 4 pkt 5 umowy, tj. 116.272,37 zł, zasady jej wyliczenia, czy też okres rozliczeniowy jej naliczenia nie znajdują umocowania w odniesieniu do wartości dostarczonego towaru, terminów opóźnienia oraz konkretnych dat.

Za niezasadne w świetle art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 535 k.c. uznał Sąd roszczenie powódki zasądzenia odsetek od dnia 13 lutego 2012 r. za opóźnienie realizacji świadczenia pieniężnego w wysokości 7.149,45 zł wynikającego z faktury VAT z dnia 7 lutego 2012 r. Wskazał, że skoro zapłata miała nastąpić do 13 marca 2012 r., to początkową datą od jakiej można żądać odsetek ustawowych jest dzień 14 marca 2012 r. Dlatego też Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki na mocy art. 535 k.c. kwotę 127.874,59 zł wraz z odsetkami ustawowymi, w tym od kwoty 7.149,42 zł liczonymi od dnia 14 marca 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I wyroku) natomiast oddalił powództwo w zakresie pozostałych odsetek (pkt II wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana, która zarzuciła Sądowi I instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania:

-art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. poprzez nie pominięcie spóźnionych twierdzeń powódki i wydanie zaskarżonego orzeczenia na ich podstawie, podczas gdy miała ona wiedzę i powinna była odnieść się do zarzutów na etapie pozwu;

- art. 217 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie twierdzeń powódki jako zgłoszonych w terminie w odpowiedzi na podniesiony procesowo zarzut potrącenia, podczas gdy należało zastosować art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. ze względu na spóźnione przedstawianie twierdzeń co do zarzutów znanych powódce;

- art. 161 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie w trybie art. 161 k.p.c. dokumentu zatytułowanego „pismo przygotowawcze” oraz stanowiącego w istocie pismo przygotowawcze, zawierające spóźnione twierdzenia powódki;

- art. 233 k.p.c. przez uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego poprzez ustalenie, że zamówienie przez pozwaną 82 palet kawy było dla powódki niewykonalne; sprzeczność ustaleń z zebrany materiałem dowodowym przez przyjęcie, że zeznania świadka P. B. mówiące o tym, że był uprzedzony przed zamówieniem o podwyżce pozostają w sprzeczności z korespondencją stron; dowolne ustalenie pojęcia „zamówienie niewykonalne”, bez wnikliwej analizy pojęcia w branży handlowej, podczas gdy dostawa 2 ciężarówek kawy (równowartość 82 palet kawy) jest częścią typowego codziennego działania powódki, generującej przychód powyżej 210 milionów złotych;

2. naruszenie prawa materialnego:

-art. 354 § 1 k.c. oraz art. 365 § 1 k.c., poprzez nieuwzględnienie, że strony miały prawo w umowie określić zasady współpracy, w tym terminy dostaw i kary umowne liczone od kryteriów tylko przez nie ustalonych i takiego ich zastosowania ma prawo oczekiwać pozwana;

- art. 354 § 1 k.c. oraz art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania;

- art. 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy skorzystanie przez pozwaną z praw przysługujących jej z pisemnej umowy, nie odbiegających od zwykłego zakresu działalności spółki zajmującej się sprzedażą kawy, nie stanowi nadużycia prawa;

3. naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 233 k.p.c. poprzez ustalenie, że pozwana nie wykazała sposobu naliczenia kwoty kary umownej, podczas gdy w odpowiedzi na pozew jak i w trakcie rozprawy pełnomocnik pozwanej wskazał zarówno kwoty wartości zamówienia, kwoty wartości niedostarczonego jak i dostarczonego towaru, zacytował precyzyjne zapisy umowne w odniesieniu do każdej z kar oraz kwoty danej kary.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I instancję.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia w sprawie jak też trafnie zastosował prawo materialne. Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia Sądu I instancji za własne.

Wbrew zarzutowi apelacji nie doszło do naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 2 k.p.c. poprzez uwzględnienie spóźnionych jakoby twierdzeń powódki w zakresie zarzutu potrącenia. Jak podniesiono w uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 16 września 2011 r., dotyczącej powoływanego przez skarżącą przepisu, ocena sądu, czy strona powołała twierdzenia lub dowód we właściwym czasie, powinna być uwarunkowana tym, czy strona mogła i z uwagi na naturalny bieg procesu powinna była powołać twierdzenie lub dowód wcześniej ze względu na jego

łącność z materiałem poprzednio zaprezentowanym. Wydaje się, że szczególnie istotna dla tej oceny jest okoliczność, czy strony wcześniej prowadziły rokowania przedprocesowe, a więc czy i która strona wiedziała, że druga strona zakwestionowała określone fakty lub skutki prawne tych faktów w okresie przed wytoczeniem powództwa. Sąd powinien zatem każdorazowo dokonywać oceny, czy twierdzenia o okolicznościach faktycznych oraz dowody na ich poparcie są zgłaszane przez strony bez zwłoki. Założyć należy racjonalność obu stron procesowych oraz okoliczność, że spór sądowy z reguły stanowi kontynuację sporów powstałych przed procesem na tle określonych stosunków cywilnoprawnych, a więc, że strony procesowe z reguły znają stanowiska strony przeciwnej co do podnoszonych przez stronę twierdzeń o faktach lub oceny prawnej treści stosunków prawnych. Wskazuje się też, iż nie można się zgodzić z tezą, że reguły, które wynikają z art. 217 § 2, w obecnym brzmieniu mają obowiązywać także w stosunku do sytuacji, w której strona nie powołała pewnych twierdzeń w pozwie. Skoro w postępowaniu w pierwszej instancji nie obowiązuje przymus adwokacko-radcowski, powód nie musi dysponować wiedzą o treści art. 207 i 217 k.p.c. (zob. art. 210 § 2¹ k.p.c.). Tego rodzaju sankcje powinny dotyczyć wyłącznie podmiotów pouczonych o treści stosownych norm realizujących koncentrację materiału procesowego i ich skutkach procesowych.

W niniejszej sprawie powódka w pozwie zawarła twierdzenia dotyczące niezasadności naliczenia kar umownych przez pozwaną, podnosząc przy tym, iż pozwana nie przedstawiła w korespondencji przed procesowej sposobu wyliczenia kar umownych, jak też okoliczności faktycznych uzasadniających ich naliczenie. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, zważywszy, że pismo pozwanej z dnia 20 marca 2012 r. jak i nota obciążeniowa z tej daty, określają jedynie kwotę kar umownych i powołanie paragrafów umowy, bez wskazania sposobu wyliczenia kary (ilości dni opóźnienia w dostawie, bądź wartości niezrealizowanego zamówienia, wartości, od której kary naliczano). Również twierdzeń z pisma z dnia 26 sierpnia 2013 r. złożonego jako załącznik do protokołu rozprawy nie można uznać za spóźnionych, gdyż zostały podniesione w odpowiedzi na odpowiedź na pozew, w której pozwana podniosła zarzut potrącenia obejmujący roszczenie z tytułu kar umownych, nie przedstawiając zresztą szczegółowego sposobu ich wyliczenia. Powódka w piśmie przedstawiła swoje stanowisko w tej kwestii, próbując zrozumieć sposób wyliczenia kar, w związku z brakiem takiej analizy przez pozwaną. Zawarte tam twierdzenia nie zawierają żadnych nowych twierdzeń. Zatem zarzut naruszenia art. 161 k.p.c. należało uznać za bezzasadny.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega też, aby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 233 §1 k.p.c. ustalając, iż zamówienie złożone w dniach 15 i 16 stycznia 2011 r., przez pozwaną przekraczało możliwości powódki, gdyż odbiegało w sposób istotny od dotychczasowej wielkości zamówień składanych przez pozwaną w toku ponad dwuletniej współpracy stron. Pozwana kwestionując to ustalenie, przytacza dane dotyczące mocy produkcyjnych powódki, pomijając, że powódka produkowała i sprzedawała pozwanej kawę po nazwą własną (...), co wiązało się z pakowaniem kawy w odpowiednie opakowania, określoną jej gramaturą, a co najważniejsze opatrzonej etykietami identyfikującymi markę własną pozwanej (...). Bez znaczenia jest więc okoliczność jakie były ogólne moce produkcyjne powódki jako producenta kawy, ale czy istniała realna możliwość zrealizowania w ciągu 5 dni zamówienia na dostawę 15 ton kawy na warunkach określonych w umowie stron. Z umowy stron wynikało, iż na druk kolejnej partii etykiet wymagana była pisemna zgoda pozwanej, a w momencie składania zamówienia w dniu 15 i 16 grudnia 2011 r. nie było odpowiedniej ilości etykiet (mail pozwanej z dnia 15 grudnia 2011 r., k. 25). Dodruk etykiet zajmował 3-4 tygodnie (zeznania M. S.). Pozwana nie kwestionowała przy tym, iż zamówienie złożone w dniu 15 i 16 grudnia 2011 r. przekraczało kilkukrotnie dotychczasowe obroty stron. Z zestawienia przedstawionego przez powódkę wynikało, iż zamówienie na kawę B. C. 100 przekraczało ponad 42% całorocznych zamówień z 2011 r., zaś kawy B. C. 200, stanowiło 80% całorocznych zamówień (mail k. 26, zeznania M. S., G. M.). Choć jest to okoliczność drugorzędna, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, iż złożenie tak dużego zamówienia spowodowane było zapowiedzią podwyższenia cen kawy o 30%. Mimo, że pozwana zaprzeczała takiemu motywowi (zeznania J. B.), z dokumentacji mailowej wynika, że zainteresowana była jedynie dostawą kawy w starych cenach (mail pozwanej z dnia 22 grudnia 2011 r., k. 26).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż oceniając, czy powódka ponosi winę w niewykonaniu zobowiązania, należy mieć na względzie nie tylko treść umowy, ale i społeczno – gospodarczy cel umowy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Poza sporem jest bowiem, iż treść umowy zobowiązywała

powódkę do realizacji każdego zamówienia złożonego przez pozwaną w terminie 5 dni, gdyż nie było ustalonej maksymalnej wielkości zamówienia.

Wskazane w przepisie art. 354 § 1 k.c. kryteria oceny sposobu wykonania zobowiązania odwołują się do reguł pozaprawnych, aby zapewnić wykonanie zobowiązania w sposób, który nie tylko zapewni wierzycielowi osiągnięcie zamierzonego przez niego celu, i tym samym zaspokojenie jego interesu (zgodność z celem społeczno-gospodarczym), ale ta realizacja nastąpi z uwzględnieniem także innych aspektów, zwłaszcza etycznych (zgodność z zasadami współzycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami). Przy ustalaniu wzorca należytego zachowania dłużnika trzeba uwzględnić pewne pozaprawne reguły postępowania w oznaczony sposób w określonej sytuacji, utrwalone i powszechnie akceptowane w danej branży, do której przynależą obie strony stosunku obligacyjnego. Również w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Mając to na względzie nie sposób podzielić zarzutów pozwanej, iż Sąd I instancji naruszył art. 354 §1 k.c. uznając, iż pozwana wykonując umowę naruszyła zasady dobrych obyczajów handlowych, lojalności kontrahentów i uczciwości kupieckiej. Pozwana nie uprzedziła powódki o zamiarze złożenia jednorazowego zamówienia kilkukrotnie przekraczającego dotychczasowe obroty stron, w sytuacji, gdy termin jego realizacji wynosił 5 dni, a konieczny był dodruk etykiet trwający 3-4 tygodnie. Wbrew zarzutom apelacji wolumen zamówień wynikał z dotychczasowej współpracy stron, przy czym powódka posiadała zapasy na realizację dostaw dla pozwanej na poziomie trzykrotności jej miesięcznych zamówień (mail k. 26). W takim zakresie gotowa była zrealizować zamówienie pozwanej. Pozwana mimo przedstawienia jej przez powódkę faktycznego braku możliwości realizacji tak dużego zamówienia i propozycji rozwiązania tego problemu, nie przejawiała żadnych działań zmierzających do rozwiązania problemu, obstając przy realizacji zamówienia według starych cen. Trafnie więc Sąd Okręgowy uznał, iż nie można przyjąć, aby niezrealizowanie dostawy było zawinione przez powódkę (art. 471 k.c.).

Podzielić też należało ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie do niewykazania przez skarżącą wysokości kary umownej. Pozwana w toku procesu nie przedstawiła sposobu naliczenia wysokości kar umownych, nie wskazując od jakiej kwoty je liczy, za ile dni opóźnienia, pomijając też, iż kary zastrzeżone w umowie są rozłączne. Nie można bowiem żądać kary umownej w związku z tym samym zdarzeniem z tytułu opóźnienia w dostawie (§ 4 pkt 5 umowy jak i z tytułu braków ilościowych (§ 4 pkt 7 umowy).

Rzeczą zasadniczą jest natomiast, zwalniającą w zasadzie sąd od dokonywania jakichkolwiek dodatkowych ustaleń, kwestia skuteczności zgłoszenia zarzutu potrącenia kar umownych. Oświadczenie o potrąceniu wraz z zarzutem potrącenia, pełnomocnik pozwanej zawarł w odpowiedzi na pozew. Wcześniejsza korespondencja stron zawiera tylko oświadczenie pozwanej o naliczeniu kar umownych, bez zgłoszenia zarzutu potrącenia przez osoby uprawnione do składania oświadczeń materialnoprawnych w imieniu pozwanej. Zatem oświadczenie zawarte w odpowiedzi na pozew miało podwójny charakter a mianowicie materialnoprawny i procesowy. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą – w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. – odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Jeśli chodzi o materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, to trzeba zauważyć przede wszystkim, że pełnomocnik pozwanej nie wykazał, aby miał w tym zakresie stosowne umocowanie. Przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (por.: wyrok SN z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04). Nie można było też uznać, aby zostało ono złożone w sposób dorozumiany co mogłoby powodować skuteczność takiego oświadczenia. W związku z tym zgłoszenie do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych nie było skuteczne.

Z tych względów na mocy art. 385 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu. O kosztach instancji odwoławczej postanowiono w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c., obciążając nimi pozwaną jako przegrywającą spór w całości.