



Sygn. akt III CSKP 97/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Marian Kocon

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa F. w M. (Dania)

przeciwko W. S.A. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 11 sierpnia 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt I AGa [...],

**uchyła zaskarżony wyrok i poprzedzający go wyrok Sądu
Okręgowego w K. z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt IX GC [...]
i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 marca 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powódki – U. w M., Dania (dalej – „U.”), od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 lipca 2018 r., oddalającego żądanie zasądzenia na jej rzecz od W. S.A. w K. („W.”) kwoty 95.625 zł z bliżej oznaczonymi ustawowymi odsetkami z tytułu zapłaty za dostarczony towar.

W sprawie ustalono m.in., że od dnia 9 marca 2015 r. pozwana składała powódce, prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży produktów spożywczych, zamówienia na zakup mleka w proszku. Był to proces dwuetapowy: najpierw następowały uzgodnienia – na terenie Polski i w języku polskim - między pracowniczką pozwanej E. R. i pracownikiem spółki zależnej powódki Ł. J., a po ustaleniu warunków danej transakcji, pozwana składała formalne zamówienie powódce (w języku polskim). Czyniła to mejlem, wskazując określoną ilość i rodzaj mleka, termin dostawy oraz cenę, i załączając do każdego zamówienia właściwą specyfikację jakościową na dane mleko, a także warunki dostawy towarów określone w W. S.A. („W.”). Każde zamówienie zawierało też następujący zapis: „Przyjęcie niniejszego zamówienia należy potwierdzić w ciągu 48 godzin. Potwierdzenie zamówienia jest jednoznaczne z akceptacją ogólnych warunków znajdujących się na 2 stronie niniejszego zamówienia. Dostawy dokonywane na podstawie niepotwierdzonych zamówień nie będą przyjmowane przez W. S.A.”.

Złożone w dniu 9 marca 2015 r. pierwsze zamówienie powódka potwierdziła mejlowo jeszcze tego samego dnia, a do mejla wysłanego następnego dnia dołączyła podpisane zamówienie na druku pozwanej i właściwą specyfikację. Do drugiego mejla z tego samego dnia (10 marca 2015 r.) Ł. J. dołączył dokument C. - powtarzający najważniejsze warunki zawarte w zamówieniach pozwanej, dotyczące ceny, terminu realizacji zamówienia, sposobu płatności, nazwy i rodzaju towaru - wraz z fakturą *pro forma*. Zamówienie to zostało zrealizowane i opłacone. Przy potwierdzeniu tego zamówienia ani przed jego realizacją pozwana nie otrzymała od powódki dokumentu: Ogólne Warunki Sprzedaży i Dostawy U. („U.”).

Drugie zamówienie (nr PLZ – (...); „(...)”) pozwana przesłała powódce (mejlowo) w piątek 7 sierpnia 2015 r. (wraz z OWZ W. oraz specyfikacjami na określony rodzaj mleka), o godz. 16:11. W poniedziałek 10 sierpnia 2015 r.

powódka potwierdziła przyjęcie tego zamówienia do realizacji, wysyłając o godz. 13:38 mejla o treści „Witam, Potwierdzam. Za moment odeślę podpisane dokumenty” i przekazując pozwanej dokument C. nr (...). Zamówienie to zostało zrealizowane, a w dniu 1 września 2015 r. powódka wystawiła za nie fakturę VAT na kwotę 191.250 zł. Jednakże z tej kwoty powódka zapłaciła pozwanej w dniu 12 października 2015 r. jedynie 95.625 zł. Podczas realizacji zamówienia z dnia 7 sierpnia 2015 r. dołączony został dokument U..

Trzecie zamówienie (nr PLZ (...); „(...)”) pozwana przesłała powódce mejlowo w dniu 11 sierpnia 2015 r. (wraz z W. oraz specyfikacjami na określony rodzaj mleka). Załączone do mejla zamówienie było oznaczone prawidłowym numerem (...)0, natomiast w temacie mejla wskazano omyłkowo nr (...). Zamówienie opiewało na taką samą ilość towaru oraz w tej samej cenie, co poprzednie (drugie), inna była natomiast data dostawy. Powódka potwierdziła przyjęcie tego zamówienia mejlem z dnia 11 sierpnia 2015 r., składając na nim podpis oraz pieczęć firmową. Mejlem z dnia 13 sierpnia 2015 r. pozwana zmieniła datę dostawy na dzień 31 października 2015 r., wskazując nr zamówienia (...)0. Mimo przyjęcia zamówienia (...)0 powódka nie zrealizowała go, gdyż uznała, że było ono jedynie ponowieniem zamówienia (...)5 z dnia 7 sierpnia 2015 r., które - jak błędnie oceniła - przestało wiązać strony jako złożone w dniu 10 sierpnia 2015 r., czyli po upływie 48 godzin. Sądziła, że zamówienie z dnia 11 sierpnia 2015 r. dotyczyło już potwierdzonej partii towaru, acz ze zmienioną datą dostawy, a nowym numerem zostało opatrzone w celu uzupełnienia dokumentacji. Tym niemniej ze względu na nową datę dostawy oraz rozbieżność w numeracji zamówień, zwróciła się do pozwanej o wyjaśnienie rozbieżności i ustalenie terminu dostawy towaru. Wówczas okazało się, że doszło do nieporozumienia, gdyż w ocenie pozwanej zostały złożone dwa osobne zamówienia, natomiast według powódki strony zawarły umowę sprzedaży wyłącznie jednej partii towaru, zgodnie z dokumentem C. nr (...) z dnia 10 sierpnia 2015 r.

W mejlu z dnia 14 sierpnia 2015 r. powódka wskazała, że pozwana złożyła zamówienie na towar w cenie, którego powódka nie miała już w swojej ofercie. Z kolei pozwana powołała się na informację powódki z mejla z dnia 10 sierpnia

2015 r. z godz. 16:59, mającą zawierać ofertę sprzedaży towaru po cenie określonej w zamówieniu (...) z dnia 11 sierpnia 2015 r. Powódka podjęła próbę rozwiązania zaistniałego nieporozumienia, składając pozwanej w mejlu z dnia 27 sierpnia 2015 r. propozycję sprzedaży towaru po cenie 8,90 zł/kg, tj. po cenie wyższej jedynie o 0,40 zł/kg, jednakże pozwana nie skorzystała z tej oferty.

W związku z niezrealizowaniem zamówienia (...)0, na podstawie pkt. 15 W., stanowiącego, że „W przypadku odstąpienia przez Sprzedającego od realizacji przyjętego zamówienia z przyczyn od Kupującego niezależnych lub odstąpienia od umowy przez Kupującego z przyczyn zależnych od Sprzedającego, Kupującemu przysługuje prawo naliczania kary umownej w wysokości 50 % wartości zamówionych towarów”, pozwana obciążyła powódkę karą umowną, wystawiając jej w dniu 23 października 2015 r. i wysyłając mejlem notę księgową nr (...) na kwotę 102.637,50 zł. W tym samym dniu skorygowała podaną omyłkowo w nocie kwotę do kwoty 97.750,00 zł. W dniu 11 stycznia 2016 r. skierowała do powódki wezwanie do zapłaty tej kwoty w oznaczonym terminie, a po jego bezskutecznym upływie - ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, a następnie pismem z dnia 20 stycznia 2016 r. dokonała potrącenia przedmiotowej kwoty z wymagalnymi należnościami powódki, wynikającymi z faktury nr (...) z dnia 1 września 2015 r. Powódka nie zaakceptowała noty księgowej, uznając, że nie ma podstaw do obciążenia jej karą umowną.

Dochodzona przez nią w niniejszej sprawie kwota 95.625 zł stanowi część ceny za mleko w proszku dostarczone zgodnie z zamówieniem (...)5, której to części pozwana nie zapłaciła, uznając następnie, że doszło do umorzenia wierzytelności z tego tytułu w konsekwencji jej potrącenia z wierzytelnością o zapłatę kary umownej za nieprawidłowe wykonanie umowy sprzedaży zawartej zgodnie z zamówieniem (...)0.

Zauważając, że powódka jest spółką duńską, a pozwana spółką polską, Sądy obu instancji uznały zgodnie, iż dla rozstrzygnięcia sporu właściwe jest prawo polskie (przepisy polskiego kodeksu cywilnego). Wyjaśniły, że wbrew art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (obecnie tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792; dalej - „p.p.m.”) nie rozstrzyga o tym

rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) - zgodnie z motywem 46 Dania nie uczestniczyła w jego przyjęciu, nie jest nim związana i nie stosuje go - lecz konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz.UE.C. z 2005, nr 169, s.10 i n. ze zm.; dalej – „konwencja rzymska”), która w art. 3 ust. 1 stanowi, iż umowa podlega prawu wybranemu przez strony, przy czym ów wybór powinien być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. W tym kontekście zwróciły uwagę, że do wszystkich ofert składanych powódce przez pozwaną dołączane były OWZ W., z których wynikało, że zastosowanie będą miały przepisy kodeksu cywilnego, przy czym, zważywszy, iż oferty były składane w języku polskim i na terenie Polski, a Ł. J. nie był pracownikiem powódki, lecz jej spółki zależnej na terenie Polski, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że chodzi o polski kodeks cywilny. Sąd drugiej instancji zwrócił dodatkowo uwagę, że zastosowanie polskiego kodeksu cywilnego było zgodne z okolicznościami, które towarzyszyły zawarciu umowy (w tym kontekście wskazał na posługiwanie się językiem polskim między stronami i wykonanie umowy na terenie Polski). O wyborze zaś prawa duńskiego nie świadczyła okoliczność, że towar pochodził z Danii, gdyż składając zamówienie pozwana miała na celu dostarczenie towaru zgodnego ze specyfikacją jakościową surowców, a nie towaru o konkretnym miejscu pochodzenia. Zarazem Sądy oceniły - uwzględniając procedurę udzielania zamówień, a zwłaszcza dorozumiane ustalenie, że językiem właściwym dla umowy będzie język polski, oraz umieszczaną na każdym zamówieniu pozwanej klauzulę, zgodnie z którą potwierdzenie zamówienia jest jednoznaczne z akceptacją ogólnych warunków znajdujących się na drugiej stronie zamówienia (rzeczywiście każdorazowo dołączanych do zamówień) - iż z momentem potwierdzenia zamówienia dochodziło do zawarcia umowy na zasadach określonych w zamówieniu pozwanej i W., co oznacza również wybór prawa polskiego do kwestii dotyczących rozstrzygania o prawach stron wynikających z zawarcia umowy. Zwłaszcza, że adnotacje o potwierdzeniu zamówień nie zawierały żadnych zastrzeżeń w tym zakresie, a w szczególności nie uzależniały przyjęcia oferty (potwierdzenia zamówienia) od

zrezygnowania przez pozwaną ze stosowania W. Sąd Apelacyjny uznał przy tym za bezpodstawne twierdzenia powódki, że potwierdzone przez nią zamówienia zawierały odniesienia do jej ogólnych warunków, które uzasadniały stosowanie prawa duńskiego. Zwrócił uwagę, że U. „pojawiły się po raz pierwszy w relacji między stronami dopiero przy składaniu przez stronę pozwaną zamówienia w dniu 7 sierpnia 2015 r.”, pozwana nigdy ich nie potwierdziła, natomiast powódka przyjmowała zamówienia pozwanej, „przystając za każdym razem” na klauzulę o stosowaniu W., będącą integralną częścią oferty pozwanej (por. s. 14-15 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). W tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego nie było w pełni tożsame z wywodami Sądu pierwszej instancji, który wskazywał, że w związku z potwierdzaniem bez zastrzeżeń zamówień pozwanej, przesłanie - już po zawarciu umowy (akceptacji zamówienia) - przez powódkę dodatkowych dokumentów (w języku angielskim) nie mogło mieć znaczenia, a w szczególności poddać wykonania umowy prawu duńskiemu. Sąd Okręgowy wyraził ponadto pogląd, że w sprawie nie ma zastosowania art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w W. dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. 1997 r., Nr 45, poz. 286; dalej - „konwencja wiedeńska”), gdyż z Oświadczenia Rządowego z dnia 25 października 1996 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską tej konwencji (Dz.U. 1997 r., nr 45, poz. 287) wynika, iż Dania nie jest związana częścią II konwencji, w której znajduje się art. 19.

Sądy obu instancji były zgodne, że nawet gdyby nie doszło do wyboru prawa właściwego przez strony, zastosowanie miałyby przepisy polskiego kodeksu cywilnego, gdyż zgodnie z art. 4 ust. 1 konwencji rzymskiej w braku takiego wyboru umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejszy związek. Zastosowanie znajduje tu też określone w art. 4 ust. 2 zd. 1 konwencji domniemanie, że umowa wykazuje najściślejszy związek z tym państwem, w którym strona, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego, w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub w przypadku spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej, siedzibę zarządu, a jeżeli umowa została zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej tej strony - domniemanie, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem,

w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo, lub - jeżeli zgodnie z umową świadczenie ma być spełnione przez inne przedsiębiorstwo niż główne - z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo. Z drugiej strony w myśl art. 4 ust. 5 domniemania te nie mają zastosowania, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem. Biorąc pod uwagę, że w okolicznościach sprawy negocjacje dotyczące zawarcia umowy miały miejsce w Polsce między osobami o polskim obywatelstwie, ze strony powódki prowadził je Ł. J., zatrudniony w jej spółce zależnej, pozwana miała siedzibę w Polsce, płatność była ustalona w walucie polskiej (zarówno przy określeniu ceny, jak i przy wystawieniu faktury), pierwsza dostawa towaru dokonana została w Polsce, a „trzecia” „z terenu Unii Europejskiej”, pochodzenie dostarczonego towaru z Polski, którym powódka tylko handlowała, Sądy doszły do wniosku, iż umowa miała najściślejszy związek z Polską, gdyż miała tu miejsce całość transakcji. W tej sytuacji okoliczności, że powódka ma siedzibę w Dani i że rachunek bankowy został założony w duńskim banku - nie wiążące się z treścią zawartych umów (w przeciwieństwie do ww. okoliczności, które definiowały istotne elementy poszczególnych umów, co dotyczy ceny czy prowadzenia negocjacji w języku polskim) - nie mogą przesądzać właściwości prawa duńskiego. Zdaniem Sądów *meriti* prawo polskie było właściwe zarówno dla umowy, z której powódka wywodziła swe żądanie zapłaty, jak i dla umowy, z której pozwana wywodziła roszczenie o zapłatę kary umownej.

Oceniając w świetle prawa polskiego żądanie powódki, Sądy zwróciły uwagę, że pozwana w krótkim odstępie czasu złożyła zamówienia (...) i (...), które powódka potwierdziła - zamówienie (...) w dniu 10 sierpnia 2015 r., a zamówienie (...) w dniu 11 sierpnia 2015 r. - co doprowadziło do zawarcia dwóch, odrębnych umów sprzedaży. Przyjęły, że potwierdzenie zamówienia (...) w dniu 10 sierpnia 2015 r. nastąpiło w czasie właściwym (w ciągu 48 godzin od jego złożenia), gdyż do okresu 48 godzin nie należało wliczać dni wolnych od pracy (trudno zakładać, że pozwana oczekiwała odpowiedzi do niedzieli, godz. 16:11). Kolejne zaś zamówienie (...) posiadało własny numer, wskazywało inną niż poprzednio datę dostawy, a pozwana w żaden sposób nie dała znać powódce, by potwierdzenie zamówienia (...) było przez nią traktowane jako spóźnione.

W związku z tym, uwzględniając pkt 15 W., Sądy uznały, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej w wysokości 97.750,00 zł, tj. połowy wartości zamówienia (...), gdyż umowa zawarta na jego podstawie nie została przez powódkę wykonana z przyczyn leżących po jej stronie, a tym samym przedstawienie wierzytelności z tego tytułu do potrącenia (pismem z dnia 20 stycznia 2016 r.) doprowadziło do częściowego umorzenia wierzytelności powódki z tytułu zapłaty za realizację zamówienia (...). Jako bezzasadny oceniły zarzut rażącego wygórowania kary umownej, wskazując, że powódka go nie sprecyzowała (nie określiła kwoty, o którą kara powinna być obniżona) ani nie wykazała rażącej niewspółmierności kary w stosunku do wysokości szkody poniesionej przez pozwaną. Nie wskazała nawet ewentualnej szkody, choć pozwana niewątpliwie poniosła szkodę, skoro „nie otrzymała zamówionego towaru na zasadach określonych w umowie, a więc w terminie i (...) według ustalonej i wynegocjowanej cenie”, a późniejsze oferty powódki na dostawę mleka w innej cenie były dla pozwanej w sposób oczywisty niekorzystne. Dodatkowo Sąd odwoławczy stwierdził, że wprowadzenie wyrządzenie szkody wierzycielowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, jednakże wierzyciel nie musi jej udowadniać, a zupełny brak szkody powinien wykazać dłużnik, czego *in casu* powódka nie uczyniła.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła powódka, zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 14 i art. 19 konwencji wiedeńskiej, art. 8 i art. 9 konwencji wiedeńskiej, art. 66 § 1, art. 67 i art. 68¹ § 1 k.c., art. 535, art. 483, art. 484, art. 498, i art. 499 k.c., art. 4 ust. 1, 2 i 5 konwencji rzymskiej oraz dodatkowo, w przypadku uznania, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie prawo polskie, art. 484 § 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 386 § 4 w związku z art. 378 § 1 k.p.c., art. 387 § 2¹ w związku z art. 378 § 1, art. 382, art. 385 i art. 328 § 2 w związku z art. 391, z art. 232 zd. drugie i z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 387 § 2¹, art. 378 § 1, art. 382, art. 385 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. w związku z art. 8, art. 9, art. 14 i art. 19 konwencji wiedeńskiej. Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wśród sformułowanych przez skarżącą zarzutów pierwszoplanowy charakter mają te, które zasadzają się na tezie, że istotne w sprawie stosunki prawne stron nie podlegały prawu polskiemu (kodeksowi cywilnemu). Jej zdaniem, oceniając zawarcie umowy (w tym w szczególności wymianę dokumentów zamówienia oraz potwierdzenia zamówienia) na podstawie art. 66-68 k.c., a nie przepisów konwencji wiedeńskiej – które, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, wiążą Danię od dnia 1 lutego 2013 r., gdyż oświadczeniem z dnia 2 lipca 2012 r. przystąpiła do stosowania także części II konwencji - Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy, nie rozpoznał istoty sprawy (zarzut naruszenia art. 386 § 4 w związku z art. 378 § 1 k.p.c.). Pomijając całkowicie podniesiony w apelacji zarzut dotyczący związania Danii konwencją wiedeńską i powinności zastosowania jej przepisów, Sąd odwoławczy naruszył też - w ocenie powódki - art. 387 § 2¹, art. 378 § 1, art. 382, art. 385 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. w związku z art. 8, art. 9, art. 14 i art. 19 konwencji wiedeńskiej. Uchybienia te były kluczowe, gdyż przepisy konwencji rozstrzygały o tym, ile zamówień zostało potwierdzonych przez powódkę oraz o charakterze i skuteczności jej oświadczeń składanych w dokumentach potwierdzeń zamówienia, decydujących o wyborze prawa właściwego. W szczególności zgodnie z art. 19 ust. 1 konwencji wiedeńskiej odpowiedź na ofertę, zmierzająca do jej przyjęcia, lecz zawierająca uzupełnienia lub zmiany, stanowi kontrofertę. W tym świetle przesłanie przez powódkę - w odpowiedzi na zamówienie pozwanej - dokumentu C. nr (...), który jednoznacznie odsyłał do U., stanowiło kontrofertę. W odpowiedzi zaś na tę kontrofertę pozwana przesłała zamówienie (...)0 z dnia 11 sierpnia 2015 r. z nową datą dostawy (potem data dostawy została zmieniona po raz kolejny na dzień 31 października 2015 r.), co oznacza, że umowa stron została zawarta m.in. na podstawie OWSD powódki, odsyłających do prawa duńskiego. Przy czym niezastosowanie art. 8 i art. 9 konwencji wiedeńskiej, w szczególności art. 8 ust. 1, stanowiącego, że postępowanie strony należy interpretować zgodnie z jej zamiarem, spowodowało błędną wykładnię oświadczeń woli, gdyż zamiarem powódki było zawarcie w

sierpniu 2015 r. tylko jednej umowy (a nie dwóch), co potwierdzało jej późniejsze zachowanie (istotne w świetle art. 8 ust. 3 konwencji), a więc pominięte przez Sąd negocjacje stron i rozmowy związane z rozbieżnościami w numerach i datach dostawy, prowadzone pomiędzy stronami bezpośrednio po wymianie dokumentów. Ponadto zwyczajem w handlu międzynarodowym (istotnym w świetle art. 9 ust. 2 konwencji) jest potwierdzanie zamówień osobnym dokumentem (*in casu* dokumentem C.) i posługiwanie się ogólnymi warunkami. W ocenie skarżącej, kierowanie się zasadą „kto pierwszy, ten lepszy” i odmawianie znaczenia dokumentom przesłanym przez powódkę stoi w jawnej sprzeczności z zasadami wykładni oświadczeń woli wyrażonymi w art. 8 i art. 9 konwencji. Podobnie przyjęcie, że brak reakcji pozwanej na te dokumenty, oznacza, iż nie zostały one potwierdzone. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 2 konwencji wiedeńskiej, w przypadku braku niezwłocznego sprzeciwu oferenta co do zmienionych warunków oferty uznaje się, że warunkami umowy są warunki oferty wraz ze zmianami zawartymi w jej przyjęciu. Na podstawie przepisów konwencji należało zatem przyjąć, że umowa została zawarta nie tylko na warunkach wskazanych w dokumencie zamówienia pozwanej, ale łącznie z dokumentami i oświadczeniami zawartymi przez powódkę w dokumencie C. (odsyłającymi do prawa duńskiego) i dalszej korespondencji stron, chociażby co do ostatecznej daty dostawy. Ponieważ zaś wybór prawa właściwego decydował także o przepisach właściwych do oceny możliwości dokonywania potrąceń oraz obciążeń karą umowną, pominięcie przepisów konwencji wiedeńskiej powodowało też naruszenie art. 66 § 1, art. 67 i art. 68¹ § 1 k.c., art. 535, art. 483, art. 484, art. 498, i art. 499 k.c. przez ich zastosowanie.

Rozważenie przedstawionych zarzutów należy rozpocząć od przypomnienia, że w swej apelacji, w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego, powódka podniosła m.in. zarzut naruszenia art. 14 i 19 konwencji wiedeńskiej przez ich niezastosowanie, zwracając uwagę, iż wbrew stanowisku Sądu Okręgowego Dania oświadczeniem z dnia 2 lipca 2012 r. uznała obowiązywanie części II. tej konwencji, w tym art. 19, co oznacza, iż kwestia zawarcia umowy między stronami, a w szczególności złożenia zamówienia i jego potwierdzenia przez powódkę, powinna być oceniana zgodnie z zasadami wskazanymi w konwencji, a nie w świetle art. 66 § 1, 67 oraz 68¹ §1 k.c. Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się do

tego zarzutu, zaakceptował natomiast stanowisko Sądu Okręgowego, oparte m.in. na art. 66 § 1, art. 67 oraz art. 68¹ § 1 k.c., że relacje kontraktowe stron powinny być oceniane w świetle prawa polskiego. Podstawowe znaczenie w tym względzie miało stwierdzenie Sądu odwoławczego, że potwierdzając (akceptując) w uzgodnionej formie (składając podpis i stosując pieczęć) i bez zastrzeżeń zamówienia pozwanej (przyjmując w ten sposób ofertę pozwanej), powódka akceptowała także każdorazowo załączane do nich W., z których wynikało, iż zastosowanie będą miały przepisy kodeksu cywilnego (polskiego). Wiązało się z tym też stwierdzenie, że dokonywane przez powódkę potwierdzenia zamówień nie zawierały odniesienia do U. (warunkującego stosowanie prawa duńskiego), które „pojawiły się po raz pierwszy w relacji między stronami dopiero przy składaniu przez stronę pozwaną zamówienia w dniu 7 sierpnia 2015 r.”, a nigdy wcześniej (tj. przy wcześniejszych potwierdzeniach zamówień) powódka się do nich nie odwoływała ani pozwana ich nie potwierdziła. W konsenwencji Sąd drugiej instancji uznał, że zgodnie z art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej doszło w sprawie do wyraźnego wyboru przez strony prawa polskiego, potwierdzanego okolicznościami sprawy (w szczególności posługiwanie się językiem polskim między stronami czy też wykonanie umowy na terenie Polski).

Takie ujęcie nie pozwala odeprzeć zarzutu skarżącej, że przedmiotowy zarzut apelacyjny nie został rozpoznany, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Jeżeli bowiem, na co wskazywała powódka, w dniu 2 lipca 2012 r. Dania złożyła, z mocą od dnia 1 lutego 2013 r., oświadczenie o obowiązywaniu w stosunku do niej części II. Konwencji wiedeńskiej, w tym art. 19 (notyfikowała Sekretarzowi Generalnemu ONZ wycofanie oświadczenia złożonego przy podpisaniu konwencji i potwierdzonego przy ratyfikacji, że zgodnie z § 1 art. 92 konwencji nie będzie związana częścią II konwencji; por. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X10&chapter=10&clang=_en#13), ocena, czy złożone przez pozwaną zamówienia (...)5 i (...)0 (kwalifikowane przez Sądy *meriti* jako odrębne oferty) oraz potwierdzenia dokonywane przez powódkę (kwalifikowane jako przyjęcia tych ofert) doprowadziły do zawarcia dwóch umów, do których znajdowały zastosowanie OWZ W. i - ich mocą - polski kodeks cywilny (por. art. 6 konwencji wiedeńskiej), a nie, ewentualnie,

U. (i prawo duńskie), powinna być dokonywana w świetle postanowień konwencji wiedeńskiej (w szczególności art. 8 i art. 19). Teza ta jest aktualna także przy założeniu, że zgodnie z art. 4 konwencji rzymskiej doszło do wyboru prawa polskiego, skoro konwencja wiedeńska jest częścią tego prawa (por. art. 1 ust. 1 lit. b tej konwencji i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 105/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 153). W tym świetle niezbędne może się okazać uściślenie nieprecyzyjnych twierdzeń sformułowanych przez Sądy obu instancji co do przekazania pozwanej przez powódkę dokumentu obejmującego U., w myśl których dokument ten „po raz pierwszy został dołączony podczas realizacji zamówienia z dnia 7 sierpnia 2015 roku” (por. s. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego) tudzież U. „pojawily się po raz pierwszy w relacji między stronami dopiero przy składaniu przez stronę pozwaną zamówienia w dniu 7 sierpnia 2015 r.” (por. s. 14 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Twierdzenia te nie określają jednoznacznie, czy do potwierdzenia zamówienia (...) doszło wraz (równocześnie) z przekazaniem pozwanej (np. w załączniku) U. (i C. nr (...)), czy też przekazanie to nastąpiło później (np. w odrębnej, późniejszej wiadomości mejlowej), co sugeruje fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, zgodnie z którym „z momentem potwierdzenia zamówienia doszło do zawarcia umowy na zasadach określonych w zamówieniu strony pozwanej i stosowanych przez nią ogólnych warunków zamówień”, wobec czego „przesłanie dodatkowych dokumentów nie miało już znaczenia”, jak również stwierdzenie, że strony ustaliły w sposób dorozumiany, iż językiem właściwym dla umowy będzie język polski, „przedłożenie więc dokumentów w języku angielskim (a nie duńskim właściwym dla strony pozwanej), już po akceptacji zamówienia złożonego przez stronę pozwaną nie mogło spowodować tego, że umowa miała zostać wykonana według prawa duńskiego (por. s. 14-15 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, s. 5-6 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Nie jest także w pełni jednoznaczne stanowisko Sądu Apelacyjnego - nabierające znaczenia właśnie w razie, gdyby przekazanie C. nr (...) i U. nastąpiło później - czy w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie oferty następowało za pomocą mejla o treści „potwierdzam” (albo zliżonej), przez odesłanie (mejlowe) zamówienia wraz z podpisem i pieczęcią powódki czy też przez przesłanie dokumentu C. nr (...) (wraz z U.). Z jednej bowiem strony Sąd odwoławczy zdaje

się akceptować argumentację Sądu Okręgowego, który, oprócz ww. wywodów, stwierdził niejasno, że w dniu 7 sierpnia 2015 r. pozwana przesłała powódce drogą mailową zamówienie (...) wraz z W. oraz specyfikacjami na określony rodzaj mleka, a powódka „potwierdziła przyjęcie zamówienia do realizacji, przekazując stronie pozwanej dokument C. nr (...) z dnia 10 sierpnia 2015 roku. Zamówienie zostało potwierdzone mailowo dnia 10 sierpnia 2015 roku” (por. s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, s. 2 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego) - nie ma tu zatem ustalenia co do potwierdzenia zamówienia w formie podpisu i pieczęci - a z drugiej strony wskazuje, iż „Powodowa spółka każdorazowo akceptowała W. S.A. składając podpis i stosując pieczęć przy potwierdzaniu zamówień” (por. s. 14 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Ponadto Sąd drugiej instancji zaznacza, że U. „pojawily się po raz pierwszy w relacji między stronami dopiero przy składaniu przez stronę pozwaną zamówienia w dniu 7 sierpnia 2015 r.”, czyli – stosownie do ustaleń - drugiego zamówienia, a zarazem podkreśla, iż takie odwołanie „nie zostało zawarte przez stronę powodową nigdy wcześniej tj. przy wcześniejszych potwierdzeniach zamówień”, choć wcześniej pozwana złożyła tylko jedno zamówienie. Precyzyjne ustalenia faktyczne i oceny prawne dotyczące procesu zawierania umów między stronami i składanych przez nie oświadczeń były istotne m.in. ze względu na potrzebę rozważenia, czy w okolicznościach sprawy doszło do kolizji ogólnych warunków umów (ang. *battle of the forms*) i ewentualnie określenia jej konsekwencji. Podlegają zaś one nie tylko regulacji art. 385⁴ k.c., ale także - zgodnie z opinią przeważającą w judykaturze sądów różnych państw związanych konwencją wiedeńską, mimo braku wyraźnego postanowienia - konwencji wiedeńskiej (w szczególności części II, art. 8, art. 9 i art. 19 konwencji; por. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nowy Jork-Wiedeń 2016, s. 80 wraz z orzecnictwem powołanym na s. 82-84 oraz s. 98-99 wraz z orzecnictwem powołanym na s. 100-101). Nie jest to jednak równoznaczne z przyjęciem jednolitego rozwiązania rzeczony kolizji, mimo założenia, że częściowa sprzeczność wzorców umów nie sprzeciwia się uznaniu, iż wykonanie zobowiązań prowadzi do zawarcia umowy. Niektóre judykaty akceptują tzw. regułę ostatniego strzału (ang. *„last-shot rule”*), w myśl której wiążą ogólne warunki zastosowane

jako ostatnie (dołączone do ostatniej oferty albo kontroferty, zaakceptowanej w sposób dorozumiany przez wykonanie umowy), inne zaś - regułę wyłączenia czy eliminacji (ang. „*knock-out rule*”), zakładającą wyłączenie postanowień ze sobą sprzecznych (por. art. 398⁴ § 1 k.c.) i ew. zastąpienie ich dyspozytywnymi postanowieniami konwencji (por. UNCITRAL, Hague Conference and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales, Wiedeń 2021, s. 40, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nowy Jork-Wiedeń 2016, s. 98-99 wraz z orzecznictwem powołanym na s. 100-101). Z omawianego punktu widzenia istotne znaczenie *in casu* ma w szczególności okoliczność, czy do przekazania pozwanej U. doszło przed zawarciem umowy na podstawie zamówienia (...) czy dopiero po jej zawarciu. Pewne znaczenie może mieć także twierdzenie Sądu pierwszej instancji, że strony ustaliły w sposób dorozumiany, iż językiem właściwym dla umowy będzie język polski, oraz sugestia, że C. nr (...) wraz z U. były sporządzone w języku obcym, jak również szersza kwestia łatwości zapoznania się przez pozwaną z treścią U..

Stwierdzenie, że Sąd Apelacyjny nie rozpoznał zarzutu apelacji dotyczącego właściwości konwencji wiedeńskiej dla oceny procesu zawierania umowy między stronami, jak również nie poczynił ustaleń niezbędnych dla oceny, jaki reżim prawny był właściwy dla oceny skutków złożenia zamówień (...) i (...) i ich potwierdzenia przez powódkę, prowadzi do wniosku, iż teza o właściwości przepisów polskiego kodeksu cywilnego była przedwczesna, co nie pozwala również odeprzeć zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego przez błędne (przedwczesne) zastosowanie przepisów polskiego kodeksu cywilnego.

W tej sytuacji za przedwczesne należy też uznać rozpatrywanie pozostałych zarzutów sformułowanych w skardze kasacyjnej, zasadzających się na tezie, że w sprawie właściwe było prawo duńskie, jak również - przy założeniu, iż pozwanej należała się kara umowna zgodnie z prawem polskim - zwracających uwagę na obowiązek jej miarkowania. W tej ostatniej kwestii warto jedynie zwrócić uwagę, że zarzucając powódce niewykazanie braku szkody Sąd Apelacyjny w istocie nie rozważył zarzutu apelacyjnego powódki naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 3 i 232 k.p.c., „poprzez uznanie, że strona powodowa nie

udowodniła braku szkody w związku z niedostarczeniem towaru, podczas gdy to sami świadkowie strony pozwanej, których zeznania Sąd uznał za całkowicie wiarygodne, zeznali, że zakupili mleko po niższej cenie niż proponowana przez stronę powodową, a tym samym nie sposób uznać by strona pozwana doznała szkody". Zarzutowi temu bowiem przeciwstawił jedynie następujący, wzbudzający wątpliwości co do spójności (co do tego, czy szkoda jest przesłanką żądania kary umownej) wywód: „Odnosząc się do kolejnego zarzutu strony pozwanej dotyczącego uznania, że strona powodowa nie udowodniła braku szkody w związku z niedostarczeniem towaru wskazać należy, że kara umowna należy się niezależnie od tego, czy szkoda w ogóle powstała. Przesłanką uzasadniającą żądanie kary umownej jest bowiem samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Zastrzeżenie kary umownej ma jedynie takie znaczenie, że wierzyciel - dochodząc zapłaty tej kary - nie musi udowadniać ani samego faktu istnienia szkody, jak i jej wysokości. Niemniej jednak przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej jest m.in. także szkoda wyrządzona wierzycielowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dlatego też, jeżeli tylko dłużnik zdoła udowodnić zupełny brak szkody wierzyciela, to w konsekwencji wykaże też, iż kara umowna nie przysługuje. W sprawie niniejszej strona powodowa takiej okoliczności nie wykazała wobec czego należy uznać, że kara umowna została zastosowana prawidłowo, a w konsekwencji strona pozwana zasadnie potrąciła przysługującą jej wierzytelność” (por. s. 19 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Stwierdzając natomiast ogólnie, że powódka nie wykazała też okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej, i dzieląc w tym zakresie ocenę Sądu pierwszej instancji, pominął, iż wbrew twierdzeniu Sądu Okręgowego wymaganie skonkretyzowania żądania obniżenia kary umownej nie ma charakteru bezwzględny, skoro takiego charakteru nie ma też samo żądanie obniżenia kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2020 r., I CSK 614/18, niepubl.).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

ke