

*Sygn. akt I ACa 681/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSA Dorota Ochalska - Gola</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SA Lilla Mateuszczyk</i></b> <b><i>SO del. Ryszard Badio (spraw.)</i></b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością**

**z siedzibą w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 listopada 2012r. sygn. akt X GC 686/11

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 681/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 143.656,60 zł z ustawowymi odsetkami; od kwoty 81.563,80

zł od dnia 28 maja 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 62.092,80 zł od dnia 8 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.384,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie przedstawione powyżej oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji:

Pozwany zamawiał u powód towar w postaci świeżych pomidorów w celu ich eksportu na teren Federacji Rosyjskiej. Zamówienia towaru w powodowej spółce składał telefonicznie w imieniu pozwanego J. R.. Rozmowy z nim prowadził w imieniu powoda C. C. (1), zatrudniony na stanowisku szefa działu marketingu. Telefonicznie ustalona została cena towaru, ilość, warunki płatności i data wysyłki. Towar był odbierany transportem wynajętym przez pozwaną firmę i przewożony bezpośrednio do odbiorcy w Rosji. Przed każdym transportem towaru w postaci świeżych pomidorów dokonywana była kontrola przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony (...) (...) oraz przez Inspektorat (...) Handlowej (...). Przeprowadzenie tych kontroli było wymogiem eksportu towaru do Federacji Rosyjskiej. Dokumenty dotyczące towaru przekazane zostały przewoźnikowi działającemu na zlecenie pozwanego wraz z towarem, faktury za towar przesłane zostały do siedziby pozwanego.

W maju 2011 roku pozwany zamówił u powoda trzy transporty pomidorów. Zamówienie na drugi i trzeci transport pomidorów składane było przez J. R. po dotarciu na miejsce przeznaczenia poprzedniego transportu. Przy zamówieniach Nie zgłaszał on żadnych zastrzeżeń, co do jakości dostarczonych pomidorów.

Z tytułu dokonanych transakcji powód wystawił następujący faktury:

- w dniu 2 maja 2011 roku fakturę numer (...) na kwotę 93.403,80 złotych
- w dniu 13 maja 2011 roku fakturę numer (...) na kwotę 83.160 złotych
- w dniu 24 maja 2011 roku fakturę (...) na kwotę 62.092,80 złotych.

Łączna kwota należności z tytułu wykonanych dostaw WYNOŚIŁA 238.656,60 złotych. Pozwany zapłacił zaliczkowo na poczet wykonywanych dostaw kwotę 95.000 złotych. Pozostała część należności nie została zapłacona.

W dniu 12 lipca 2011 roku powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany pismem z dnia 27 lipca 2011 roku zwrócił się o prolongatę terminu płatności za zakupiony towar powołując się na problemy wynikające z embarga wprowadzonego przez Federację Rosyjską. Pozwany zobowiązał się do dokonania zapłaty za fakturę numer (...) do dnia 20 sierpnia 2011 roku, a za fakturę (...) do dnia 30 sierpnia 2011 roku. Pomimo deklaracji pozwany nie dokonał zapłaty.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów oraz zeznań świadka C. C.. Sąd odmówił wiary zeznaniom świadka G. R., co do tego, iż sprzedane przez powoda pomidory były towarem wadliwym, nie odpowiadającym umowie oraz co do tego, iż pozwana spółka zgłaszała reklamację na zakupione u powoda pomidory. Zeznania te, zdaniem, Sądu pierwszej instancji nie zasługiwały na wiarę z uwagi na to, że świadek nie prowadził osobiście żadnych rozmów ze stroną powodową. Ponadto zeznania świadka G. R. pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie, w tym z zeznaniami świadka C. C., który w swych spójnych i konsekwentnych zeznaniach zaprzeczył, aby prowadził rozmowy z pozwanym dotyczące jakichkolwiek zastrzeżeń, co do jakości dostarczonych pomidorów.

Zeznania świadka G. R. pozostawały także w sprzeczności z zeznaniami strony powodowej oraz przede wszystkim z treścią pisma pozwanego z dnia 27 lipca 2011 roku. W piśmie tym stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty wystosowane przez powoda pozwany nie powołał żadnych zastrzeżeń dotyczących jakości dostarczonego towaru, nie kwestionował wysokości żądanej przez powoda należności, zobowiązywał się do jej zapłaty i prosił o prolongatę terminu zapłaty z uwagi na problemy finansowe wynikające z embarga nałożonego przez Rosję. W świetle tego dokumentu jako całkowicie niewiarygodne ocenić należy, zdaniem Sądu Okręgowego, twierdzenia strony pozwanej o złej jakości dostarczonych pomidorów i zgłaszania z tego tytułu reklamacji. Logicznym bowiem jest, że w sytuacji

gdyby fakty takie miały istotnie miejsce pozwany poruszyłby tę kwestię w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty. Tymczasem pozwany nic takiego nie uczynił, nie kwestionował wysokości długu za wyjątkiem wskazania, iż ustalona cena pomidorów wynosić miała 3, 60 zł.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność zgłaszania reklamacji dotyczących jakości pomidorów przez odbiorcę rosyjskiego poza wnioskiem o przesłuchanie w drodze pomocy sądowej świadka zamieszkałego na terenie Federacji i Rosyjskiej. Pozwany nie przedstawił również żadnego dowodu obniżenia ceny zapłaconej za dostarczone pomidory przez odbiorcę rosyjskiego. Ponadto z zeznań świadka wynika, iż odbiorca rosyjski miał dokonać potrącenia kwoty około 14.000 dolarów, a zatem kwoty około 50.000 złotych. Nawet zatem przy hipotetycznym przyjęciu okoliczności tej za udowodnioną, nie uzasadnia to odmowy zapłaty przez pozwanego dochodzonej należności, która wynosi ponad 140.000 złotych.

Wniosek o przesłuchanie świadka M. został przez Sąd Okręgowy oddalony jako dotyczący okoliczności fatycznych nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a ponadto powołany przez stronę pozwaną jedynie dla zwłoki. Wnioskowany świadek I. M. mógłby bowiem posiadać jedynie wiedzę na temat stanu pomidorów, jaki istniał w momencie ich dotarcia i odbioru w Rosji. Dla oceny kwestii ewentualnej wadliwości sprzedanych pomidorów istotne znaczenie ma moment wydania ich odbiorcy tj., odbioru pomidorów przez firmę transportową działającą na zlecenie pozwanego. Zgodnie z treścią przepisu art. 559 k.c. sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu rękopisów za wady fizyczne, które powstały po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego chyba że wynikły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej. Zgodnie z treścią przepisu art. 548 § 1 k.c. z chwilą wydania rzeczy przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Uwzględniając procedurę odbioru i kontroli fitosanitarnej pomidorów eksportowanych do Federacji Rosyjskiej, Sąd Okręgowy uznał, że skoro warzywa te przeszły system kontroli i zostały odebrane bez zastrzeżeń przez przewoźnika to istnieje domniemanie, iż stan pomidorów w dacie wydania ich pozwanemu był prawidłowy, zgodny ze złożonym zamówieniem. Od momentu wydania zakupionej rzeczy za stan rzeczy i powstanie ewentualnych wad odpowiada nabywca.

Sąd pierwszej instancji zauważył również, że pozwany nie uprawdopodobnił faktu składania przez odbiorcę rosyjskiego jakichkolwiek reklamacji dot. przedmiotowych pomidorów. Nie przedstawił żadnej prowadzonej w tej sprawie korespondencji choć powoływał się na okoliczność sporządzenia dokumentacji dot. reklamacji przez odbiorcę rosyjskiego i zobowiązywał się w sprzecznie od nakazu zapłaty do jej niezwłocznego złożenia do akt po jej uzyskaniu z Rosji. Strona pozwana nie przedstawiła również żadnych dowodów świadczących o podjęciu przez nią jakichkolwiek działań w celu pozyskania tej dokumentacji.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony pozwanej Prezesa Zarządu pozwanej spółki J. R. wobec faktu jego nieusprawiedliwionej nieobecności na rozprawie w dniu 7 listopada 2012 roku. Postanowieniem z dnia 25 września 2012 roku Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego lekarza sądowego na okoliczność stanu zdrowia J. R., a w szczególności na okoliczność, czy stan jego zdrowia uniemożliwia mu stawiennictwo na rozprawie i czy możliwe jest jego przesłuchanie w miejscu zamieszkania. Termin badania wyznaczono na dzień 7 listopada 2012 roku, a następnie na wniosek pełnomocnika pozwanego zmieniono na 6 listopada 2012 roku godz. 18.30 w porozumieniu z biegłym lekarzem sądowym. W dniu 7 listopada 2012 roku biegły przekazał jednak informację, iż J. R. był nieobecny w miejscu swego zamieszkania w terminie wyznaczonego badania. Z informacji przekazanej przez małżonkę J. R. wynikało, że przyczyną jego nieobecności w dacie wyznaczonego badania był pobyt w ośrodku wypoczynkowym w C.. Strona pozwana nie przedstawiła jednakże żadnego dokumentu potwierdzającego, iż J. R. istotnie przebywał poza miejscem zamieszkania. W szczególności zaś J. R. nie przedstawił zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego niemożność stawienia się na rozprawie w dniu 7 listopada 2012 roku stosownie do treści przepisu art. 214<sup>(1)</sup> § 1 k.p.c. Strona pozwana nie złożyła także wniosku o przesłuchanie J. R. w miejscu jego zamieszkania, choć Sąd Okręgowy taką możliwość sugerował. W tej sytuacji zgłoszenie przez stronę pozwaną wniosku o przesłuchanie prezesa przy jednoczesnym posiadaniu wiedzy o przeszkodzie w jego stawiennictwie na rozprawie z uwagi na stan zdrowia Sąd pierwszej instancji ocenił jako działanie skierowane na nieuzasadnione przedłużanie postępowania.

W sytuacji gdyby zachodziła trwała przeszkoda w przeprowadzeniu przesłuchania strony pozwanej w postaci trwałej niemożności uczestniczenia J. R. w czynnościach procesowych wynikająca ze złożonej do akt sprawy opinii biegłego lek med. sądowej A. P. sporządzonej w toku postępowania karnego toczącego się w Prokuraturze Rejonowej R. Zachód w R. (k. 155 - 156) dowód z jego zeznań podlegałyby pominięciu na podstawie art. 242 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego trwałą przeszkodą w jego przeprowadzeniu byłby bowiem stan zdrowia J. R. nie rokujący poprawy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i ocenę dowodów Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Zobowiązanie zapłaty przez kupującego ceny nabytego towaru wynika z treści przepisu art. 535 k.c. Pozwany nie kwestionował faktu zamówienia i dostarczenia towaru objętego załączonymi do pozwu fakturami. Oświadczenie z dnia 27 lipca 2011 roku traktować zaś można jako uznanie żądania zapłaty.

Strona pozwana w toku postępowania nie udowodniła wystąpienia żadnych okoliczności zwalniających ją z obowiązku zapłaty za odebrany towar. W szczególności nie udowodniła powołanych w sprzeciwie okoliczności wadliwości dostarczonych pomidorów i wynikającego z tej okoliczności obniżenia ceny.

Strona pozwana odebrała towar i faktury wystawione z tytułu jego zakupu nie zgłaszając zastrzeżeń, co do ceny pomidorów wskazanych w fakturach. Z powyższego wynika, że pozwany zawarł z powodem umowę sprzedaży pomidorów na warunkach wynikających z wystawionych przez powoda faktur i za cenę w nich wskazaną. Świadek C C. wyjaśnił, iż ceny pomidorów na wystawionych przez pozwanego fakturach były zgodne z ustaleniami stron.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo i zasądził dochodzoną należność stanowiącą różnicę pomiędzy ceną wynikającą z faktur i dokonaną zapłatą. O odsetkach ustawowych od zasądzonej należności sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zgodnie z ustalonym na fakturach terminem zapłaty 14 dni.

Na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd pierwszej instancji obciążył pozwanego, jako stronę przegrywającą proces obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda kosztów procesu obejmujących: opłatę od pozwu 7.183 złote, koszty zastępstwa procesowego ustalone na podstawie przepisu par 6 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu. ( Dz. U. 163 poz. 1349 ze zmianami) w wysokości 3.600 złotych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych. Na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. sąd zasądził również koszty dojazdu pełnomocnika powoda na rozprawę w dniu 30 marca 2012 roku w wysokości 584 złote. (zgodnie z wystawioną i potwierdzoną delegacją wyjazdu służbowego k. 89)

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zarzucając to, że został on wydany na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, czyli brak ustaleń faktycznych dotyczących złożonych reklamacji na dostarczony towar.

W związku z zarzutami pozwany wniósł w o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa,
2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych,
3. zwolnienie od opłaty od apelacji,
4. przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów:
  - certyfikatów zgodności,
  - świadectw fitosanitarnych,

- wzoru certyfikat bezpieczeństwa dla produktów roślinnych do spożycia przeznaczonych dla Federacji Rosyjskiej, zgodnie z rosyjskimi normami ustawodawczymi wraz z przysięgłym tłumaczeniem memorandum nakazującym jego załączenie do eksportowanego towaru,

- CMR – listów przewozowych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wyjaśnił, że Sąd pierwszej instancji nie miał do dyspozycji całej dokumentacji, na której orzeczenie powinno zostać oparte. Dokumentacja ta nie była wówczas znana także stronie pozwanej, która powzięła wiadomość o jej istnieniu już po wydaniu wyroku. Dokumentacja znajdowała się na terenie Rosji, gdzie pozwany prowadzi interesy. Odbiorca towaru, znajdujący się w Rosji nie wydał wymaganej dokumentacji we właściwym czasie, w skutek czego pozwana spółka nie mogła z niej skorzystać we właściwym czasie przed Sądem pierwszej instancji. Sąd oddalił także wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka I. M., który dysponował pełną dokumentacją z odbioru towaru tj. protokołem odbioru, ekspertyzą oraz znał okoliczności związane ze stanem towaru na dzień rozładunku.

Pozwany wyjaśnił także, że Sąd błędnie uznał, iż towar, który przechodzi kontrolę Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony (...) (...) oraz inspektoratu (...) Handlowej (...) jest towarem niepodlegającym reklamacji, idealnym, podczas gdy obie kontrole odbywają się w sposób wyrywkowy. Ponadto towar podczas wymienionych kontroli nie jest poddawany badaniom, które miałyby na celu wykrycie wad lub chorób ukrytych, a te pojawiają się z reguły po kilku dniach transportu w prawidłowych warunkach chłodniczych.

Zdaniem pozwanego Sąd nie rozważył w sposób wszechstronny i bezsporny zeznań świadków, w tym zeznań G. R., który potwierdził fakt, że powód nie posiadał certyfikatów bezpieczeństwa dla produktów roślinnych do spożycia, które uzyskuje się na różnych etapach produkcji poprzez wnikliwe badania laboratoryjne pozwalające określić poziom środków ochrony roślin, pestycydów – azotynów i azotanów. Memorandum z dnia 26 marca 2008 r. dotyczące bezpieczeństwa produktów roślinnych, przeznaczonych do spożycia przez ludzi i wywożonych ze Wspólnoty Europejskiej (EU) do Federacji Rosyjskiej powinno być, jak wynika z jego treści, obowiązkowo załączone do dokumentacji eksportowej towarów.

Powodowa spółka złożyła odpowiedź na apelację, w której wniosła o oddalenie apelacji i zasądzeni kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 27 listopada 2013 r. pełnomocnik pozwanej złożył pismo procesowe (k. 296 – 297) - podnosząc w nim kolejne zarzuty w uzupełnieniu apelacji:

1. naruszenia prawa procesowego, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to poprzez;

a. naruszenie przepisu art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 95 ust 1 pkt 9 ustawy o ochronie roślin, polegające na niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego pomimo, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia powództwa i uznania przez Sąd, że strona pozwana nie udowodniła okoliczności wyłączających obowiązek zapłaty za dostarczony towar. Przepis art. 95 ustawy o ochronie roślin przewiduje, że nawet inspektor wystawiający świadectwa fitosanitarne uprawniony jest do zasięgnięcia opinii biegłych, jest to niezbędne na etapie kontroli, co wskazuje, że osoby sprawujące tę funkcję i wystawiające świadectwa fitosanitarne mogą nie posiadać stosownej wiedzy niezbędnej do określenia jakości produktów rolnych,

b naruszenie przepisu art. 236 k.p.c. w związku z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka I. M. i błędne przyjęcie, że zgłoszenie tego dowodu zmierza wyłącznie do przedłużenia postępowania, mimo iż okolicznością bezsporną jest, że świadek był odbiorcą końcowym towaru, a zatem posiadał całą istotną dla sprawy wiedzę na temat złej jakości dostarczonego towaru i braku dokumentacji niezbędnej do dokonania prawidłowego eksportu tego rodzaju produktów, pomimo że procedura cywilna i obowiązujące umowy międzynarodowe przewidują wzajemną pomoc prawną Rosji i Polski.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. pełnomocnik pozwanego wniosł o przeprowadzenie dowodu z załączonych not prasowych oraz oświadczenia znajdującego się na stronie Państwowej Inspekcji Ochrony Roślin i Nasiennictwa na okoliczność skali problemu oraz na okoliczność uznania przez Głównego Inspektora Ochrony Roślin i Nasiennictwa, że kontrola wykonywana na potrzeby wydania świadectwa fitosanitarnego nie jest w stanie dokonać dokładnej weryfikacji jakości eksportowanych produktów rolnych, a zatem na okoliczność, że kontrole te są jedynie wyrwykowe, a wydanie świadectw przez służby fitosanitarne Polski nie korzystają z ochrony przewidzianej dla dokumentów urzędowych (art. 244 k.p.c.), co tym samym potwierdza konieczność przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii właściwego biegłego.

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

Przedmiotowa sprawa została wszczęta w dniu 11 października 2011 r., co oznacza, że podlegała przepisom zawartym w części pierwszej, księdze pierwszej, tytule VII, dziale IVa rozdziale 1. Kodeksu Postępowania Cywilnego – czyli przepisom regulującym postępowanie w sprawach gospodarczych. Wymienione przepisy zostały uchylone ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r. Zgodnie jednak treścią art. 9 ust 1 ustawy nowelizacyjnej, jej przepisy należy stosować tylko do postępowań wszczętych po dacie wskazanej powyżej.

Zgodnie z art. 479<sup>9</sup> § 1 k.p.c. w toku sprawy strona reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa jest obowiązana doręczać odpisy pism procesowych z załącznikami bezpośrednio stronie przeciwnej. Do pisma procesowego wniesionego do sądu strona dołącza dowód doręczenia drugiej stronie odpisu pisma albo dowód wysłania go przesyłką poleconą. Pisma, do których nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku.

Pełnomocnik strony pozwanej, wykonujący zawód adwokata nie dopełnił obowiązku, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie. Składając do sądu pismo procesowe opatrzone datą 27 listopada 2013 r. zaniechał dołączenia dowodu doręczenia tego pisma stronie powodowej lub wysłania go przesyłką poleconą. Z tej przyczyny Przewodnicząca składu, na rozprawie w dniu 27 listopada 2013 r. zarządziła zwrot wymienionego pisma, uznając że nie może ono korzystać z dobrodziejstwa przepisu art. 479<sup>9</sup> § 2 k.p.c. Pismo nie stanowiło bowiem apelacji, a było zwykłym pismem procesowym w toku postępowania apelacyjnego, zawierającym wyłącznie uzupełnienie zarzutów apelacyjnych.

Na podstawie art. 130 § 2 zdanie 2 k.p.c. pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu, dlatego też pozwany nie mógł spodziewać się akceptacji zarzutów i wniosków zawartych w piśmie procesowym strony pozwanej z dnia 27 października 2013 r.

Ponadto, zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. nie mógł zostać zaakceptowany (nawet w przypadku prawidłowego złożenia pisma procesowego) gdyż pełnomocnik pozwanego nie tylko nie wyjaśnił o biegłego jakiej specjalności chodziło i jaka okoliczność miałyby zostać wyjaśniona przez tego biegłego, ale przede wszystkim nie wyjaśnił dlaczego Sąd pierwszej instancji miałby dopuścić z urzędu dowód, który nie był przedmiotem wniosków dowodowych. W efekcie nie przedstawił żadnych argumentów celem wyjaśnienia jakie ważne przesłanki miałyby decydować o odstąpieniu przez Sąd Okręgowy od zasady kontryktoryjności.

Należy zauważyć, że zgodnie z dyspozycją art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Ani w sprzeciwie od nakazu zapłaty, ani w toku dalszego postępowania strona pozwana nie

wystąpiła z inicjatywą wyjaśnienia jakiegokolwiek kwestii przez biegłego sądowego należało zatem uznać, że straciła utraciła możliwość wykorzystania tego środka dowodowego również w toku postępowania odwoławczego.

Zarzut pominięcia dowodu z zeznań świadka I. M. również nie mógł zostać zaakceptowany (nawet w przypadku przyjęcia pisma procesowego z dnia 27 listopada 2013 r.), gdyż Sąd pierwszej instancji nie pominął wymienionego dowodu, a wyłącznie oddalił wniosek o przesłuchanie świadka. Obie instytucje prawa dowodowego różnią się od siebie tym, że pominięcie dowodu musi być poprzedzone jego przeprowadzeniem. Nie można więc pominąć dowodu, którego Sąd nie przeprowadził.

Zarzuty dotyczące oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka M. znalazły się natomiast w uzasadnieniu apelacji wniesionej osobiście przez stronę pozwaną. Były to jednak zarzuty nieuzasadnione. Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem uznał, że wniosek dowodowy nie dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i zmierzał wyłącznie do przedłużenia postępowania. Świadek M. mógł posiadać wyłącznie wiedzę na temat relacji między pozwaną spółką, jako eksporterem, a odbiorcą rosyjskim. Nawet jeśli świadek rzeczywiście zgłaszał pozwanemu jakiegokolwiek reklamacje jakości towaru lub wady w dokumentacji eksportowej (co nie zostało wykazane), to nie znaczy, że pozwany wystąpił z własną reklamacją przeciwko powodowi. Tylko zaś wniesienie reklamacji przez pozwanego otworzyć mu mogło drogę do skorzystania z uprawnień z rękojmi za wady rzeczy sprzedanej.

Zauważyć należy, że zgodnie z przepisem art. 563 § 1 k.c. Kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć. Art. 563 § 2 k.c. stanowi zaś, że przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu. Na podstawie art. 563 § 3 k.c. do zachowania terminów zawiadomienia o wadach rzeczy sprzedanej wystarczy wysłanie przed upływem tych terminów listu poleconego. Nawet jeśli uznać zasadność twierdzeń pozwanego, że wady fizyczne sprzedanych pomidorów ujawniły się dopiero po zakończeniu transportu, na terenie Federacji Rosyjskiej, to zgodnie z dyspozycją art. 563 § 2 k.c. pozwany powinien powiadomić powoda o nich niezwłocznie po ich wykryciu – czyli niezwłocznie po otrzymaniu reklamacji od I. M.. Strona pozwana nie udowodniła, że takie reklamacje składała. Sąd pierwszej instancji w sposób bezbłędny, zgodny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zakwestionował zaś zeznania przeciwne złożone przez świadka G. R.. W szczególności Sąd Okręgowy słusznie zauważył, że nie jest wiarygodne twierdzenie o składaniu reklamacji w sytuacji, gdy niemal dwa miesiące po odbiorze towaru od powoda i wydania go kontrahentowi rosyjskiemu pozwany deklarował spłatę zadłużenia do końca sierpnia 2011r. Do momentu składania deklaracji dotyczącej spłaty zadłużenia (mając na uwadze pięciodniowy czas transportu do Rosji) wszystkie wady pomidorów, jeśli istniały, to na pewno zostałyby ujawnione. Pozwany znałby więc stanowisko swojego rosyjskiego kontrahenta i zamiast deklarować spłatę należności wynikających ze spornych faktur przedstawiłby reklamację, zmierzającą do obniżenia ceny lub nawet odstąpienia od umowy.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na ewolucję stanowiska pozwanego w przedmiocie wad. W sprzeczności od nakazu zapłaty (na stronie 3 tego pisma) pozwany deklarował: „po odbiorze towaru pozwana stwierdziła wady dostarczonego towaru, składając i przesyłając reklamację dostarczonego towaru – niezgodna z zamówieniem była jakość dostarczonych pomidorów. Dostarczone gatunki były niezgodne z zamówieniem”. Z deklaracji tej wynika, że pozwany ujawnił wady pomidorów już po odbiorze od powoda i zgłosił reklamację pisemną, przesyłając ją powodowi. Dziwi zatem dlaczego kopia tej reklamacji nie została złożona do akt sprawy. Po wtóre, na tym etapie postępowania pozwany dopatrywał się wad zarówno w jakości pomidorów jak i w fakcie dostarczenia gatunków innych niż zamawiane. W tym ostatnim jednak wypadku pozwany powinien pamiętać, że wada polegająca na dostarczeniu innych gatunków mogła być wykryta w dacie wydania towaru przez powoda. Skoro zaś pozwany pomimo tej (rzekomej wady) pomidory przyjął, to na podstawie art. 557 § 1 k.c. utracił uprawnienia do skorzystania z uprawnień płynących z rękojmi – przynajmniej w zakresie tej partii pomidorów, których dotyczyła wymieniona wada. Znamienne jest jednak,

że zeznający w charakterze świadka G. R. wskazał wyłącznie, że towar był przejrząły, miękki i mokry. Nie wspominał zaś o dostarczeniu innych gatunków.

Także w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wskazał, że dokumentacja zdjęciowa i protokolarna w zakresie niezgodności dostarczonego towaru z cechami, o których powód zapewniał znajduje się na terytorium Republiki Rosyjskiej. Świadek G. R. stwierdził jednak w trakcie zeznań, że strona pozwana otrzymała fotografię pomidorów na adres mailowy. Nie wiadomo zatem z jakich przyczyn pozwany nie otrzymał na adres mailowy, od kontrahenta rosyjskiego całej dokumentacji związanej z reklamacją towaru. Nie wiadomo też dlaczego nie załączył w poczet materiału dowodowego tej jedynej fotografii, którą miał przecież (rzekomo) w swoim posiadaniu. Mogło to zaś przynajmniej uwiarygodnić jego stanowisko.

Świadek G. R. w swoich zeznaniach nie wypowiedział się w ogóle na temat tego, czy powód posiadał „certyfikaty bezpieczeństwa dla produktów roślinnych do spożycia”. Nie wiadomo więc znowu, na jakiej podstawie pozwany sformułował w apelacji taką tezę. Należy pamiętać, że to pozwany był eksporterem pomidorów. Jeśli więc pomidory dostarczone przez pozwanego powinny być zaopatrzone w dokumentację, wymienioną w apelacji, a w szczególności w wymienione certyfikaty bezpieczeństwa, to pozwany dokonując odbioru pomidorów bez certyfikatów, godził się na to, że odbiera towar w stanie niekompletnym, a więc na podstawie wspomnianego już wyżej przepisu art. 557 § 1 k.c. utracił możliwość skorzystania z rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej. Z tej przyczyny nie mogły mieć znaczenia wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego po raz pierwszy na etapie postępowania apelacyjnego. Dotyczyły one bowiem dokumentów, o które pozwany powinien zadbać odbierając pomidory od powoda.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że spośród wymienionych w apelacji nowych dowodów w postaci czterech dokumentów, pozwany załączył tylko „wzór certyfikatu bezpieczeństwa dla produktów roślinnych do spożycia przeznaczonych dla Federacji Rosyjskiej zgodnie z Rosyjskimi Normami Ustawodawczymi” oraz tłumaczenie z wersji elektronicznej „Memorandum dotyczące bezpieczeństwa produktów roślinnych do spożycia przez ludzi i wywożonych ze Wspólnoty Europejskiej do Federacji Rosyjskiej w odniesieniu do pozostałości pestycydów, azotanów i azotynów”. Nawet jeśli wymienione druki mają cechy dokumentów w znaczeniu przepisów KPC, to wątpliwe jest, że pozwany nie mógł ich przedstawić na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Są to przecież zwykłe wzory i pisma ogólnie dostępne w Internecie. Pozwany zaniechał natomiast złożenia świadectw fitosanitarnych i listów CMR, na które powołuje się w apelacji. Również zatem w związku z wymienionymi wyżej uwagami wnioski dowodowe pozwanego nie mogły zostać uwzględnione.

W kontekście wystąpienia pełnomocnika strony pozwanej na rozprawie apelacyjnej, którym usiłował on przekonać, że w związku z tym, że do pomidorów nie załączono certyfikatów zgodności i świadectw fitosanitarnych nie zostały one dopuszczone do obrotu na terenie Federacji Rosyjskiej, to przypomnieć należy, że według świadka G. R. przeszkód takich nie było. Pomidory zostały sprzedane, chociaż rzekomo po cenie obniżonej o ok. 14 tys. USD, ze względu na wady jakościowe. Ponownie więc należy odwołać się do treści art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c., wskazując, że pozwany który w sprzeciwie nie zgłosił zarzutu wady polegającej na, niedołączeniu do pomidorów dokumentów wymaganych prawem, czyli zarzutu niekompletności, utracił prawo powoływania tego zarzutu w dalszym toku postępowania.

Mając na uwadze powyższe Sad Apelacyjny uznał za nieuzasadniony zarzut niekompletnego materiału dowodowego i brak ustaleń faktycznych dotyczących reklamacji. Sąd Okręgowy dokonał bowiem ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego, który został zgromadzony przez strony zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodów. Jeśli materiał dowodowy nie był kompletny, to okoliczność ta obciąża wyłącznie pozwanego.

Apelacja podlegała zatem oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., przy czym wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda ustalona została na podstawie §6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia



przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zmianami).