

Sygn. akt I A Ca 937/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2012r

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga
Sędziowie:	SA Elżbieta Fijałkowska (spr.) SA Karol Ratajczak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

na rozprawie, po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2012r.

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 31 stycznia 2012r. sygn. akt IX GC 243/11

1. **Oddala apelację.**

2. **Zasądza o pozwanej na rzecz powódki kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Karol Ratajczak Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Elżbieta Fijałkowska

Sygn. akt I A Ca 937/12

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. wniósł o zasądzenie od **pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (poprzednia nazwa Skup (...) Sp. z o.o.)** na jego rzecz kwoty 133.829,50 zł (jako zobowiązania z weksla) z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 22 lutego 2011 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym w dniu 14 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uwzględnił w całości żądanie powoda.

Zarzuty od powyższego nakazu zapłaty złożył pozwany, zaskarżył go w całości. Pozwany wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu utrzymał w całości nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w postępowaniu nakazowym w dniu 14 marca 2011 r., kosztami postępowania wywołanego wniesionymi zarzutami obciążył pozwanego w zakresie przez niego poniesionym.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

31 sierpnia 2010 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ż., jako kupujący, zawarł ze spółką Skup (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.), jako sprzedającym, umowę kupna - sprzedaży nr (...). Przedmiotem umowy była pszenica paszowa luzem, pochodząca ze zbioru w 2010 r., o wskazanej jakości (wilgotność max 14,5%, zanieczyszczenia max 6%, w tym nieużyteczne max 2%) w ilości 1000 ton za cenę 620 zł + należny podatek VAT. Termin dostawy strony określiły na okres od 1 września 2010 r. do 31 października 2010 r. Strony ustaliły także warunki odbioru pszenicy w ten sposób, że to po stronie kupującego (powoda) leżał transport zaś miejscem odbioru był magazyn należący do spółki (...) Sp. z o.o. przy Osiedlu (...) w C..

Ponadto strony w umowie określiły, że w celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń kupującego wynikających z nieprzestrzegania przez sprzedającego jakichkolwiek warunków dostaw określonych w umowie, sprzedający wystawi weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową stanowiącą załącznik nr 1 do umowy. Przedmiotowy weksel powód miał prawo wypełnić, w przypadku braku dostaw towaru przez sprzedającego w umówionym terminie, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu sprzedającego (faxem lub listem), doręczonym najpóźniej w ciągu 7 dni po upływie terminu realizacji i wskazaniu ilości nieodebranego towaru. Strony w umowie określiły, że w przypadku braku dostaw towaru w wymagalnej ilości i w umówionym terminie, kupujący (powód) ma prawo nabyć towar od innego dostawcy, a różnicą w cenie rynkowej z dnia nabycia obciążyć sprzedającego (pozwanego).

Odbiór pszenicy następował na podstawie awizacji, której dokonywał powód. Awizacja zawierała m.in. nazwisko kierowcy, numer rejestracyjny samochodu i daty. W umowie strony nie zawarły postanowienia dotyczącego obowiązku awizacji pszenicy. Powód w toku realizacji umowy awizował odbiór towaru - pszenicy - od pozwanego. Po dokonanej awizacji powód otrzymywał akceptację od pozwanego, a po przybyciu transportu strony powodowej do magazynów strony pozwanej zdarzało się, że pszenicy nie można było odebrać ze względu na jej brak, pomimo częstych zapewnień pozwanego, że pszenicę posiada.

Powód do 30 listopada 2010 r. otrzymał od pozwanego jedynie 154,24 tony pszenicy z 1000 ton przewidzianych w umowie z dnia 31 sierpnia 2010 r. Strona powodowa w piśmie z dnia 30 listopada 2010 r. wezwała pozwanego do należytej realizacji przedmiotowej umowy.

W odpowiedzi na powyższe, pozwany pismem z dnia 2 grudnia 2010 r. nie zgodził się ze stanowiskiem powoda oraz wyjaśnił, że to po stronie kupującego - powoda - spoczywał obowiązek odbioru pszenicy z magazynu sprzedającego - pozwanego - a transport obciążał kupującego. Pozwany stał na stanowisku, że to powód nie dopełnił obowiązków wynikających z przedmiotowej umowy, ponieważ pozwany posiadał w swoim magazynie umówioną ilość pszenicy i cały czas był w gotowości ją wydać. Natomiast to powód miał obowiązek zorganizowania transportu i odebrania pszenicy z magazynu pozwanego.

7 grudnia 2010 r. powód wezwał pozwanego do dostarczenia brakującej ilości pszenicy w ilości 845,76 ton w terminie do dnia 20 grudnia 2010 r., pod rygorem nabycia wskazanej ilości pszenicy od innego dostawcy. Do 25 stycznia 2011 r. pozwany dostarczył powodowi 463,39 ton pszenicy. W sumie pozwany dostarczył powodowi jedynie 617,63 ton pszenicy.

Z powodu niedostarczenia pszenicy przez pozwanego w ilości 382,37 ton powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 133.829,50 zł tytułem zwrotu różnicy wynikającej z konieczności zakupu pszenicy od innego kontrahenta po cenie

rynkowej, pod rygorem wypełnienia przez powoda weksla, jaki zabezpieczał jego roszczenia wynikające z umowy nr (...). Różnica w cenie zakupu pszenicy po cenie rynkowej wynosiła 350 zł za tonę (970 zł - 620 zł = 350 zł).

W związku z nieregulowaniem ww. kwoty przez pozwanego, powód zawiadomił pozwanego o wypełnieniu weksla i wezwał go do wykupu weksla w terminie do dnia 21 lutego 2011 r.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Umowa która została zawarta pomiędzy stronami w dniu 31 sierpnia 2010 r. była umową sprzedaży (art. 535 k.c.). Winna być ona wykonana, ponieważ żadne okoliczności podawane przez pozwanego w zarzutach od nakazu zapłaty nie zwalniają go od odpowiedzialności. Umowa sprzedaży jest umową rezultatu, nie zaś umową starannego działania i na sprzedawcy ciąży obowiązek dostarczenia rzeczy sprzedanej. Pozwany nie zdołał skutecznie zakwestionować faktu zawarcia spornej umowy, jak i jej treści wynikającej z dokumentów dołączonych do pozwu przez stronę powodową. Pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty nie wskazał żadnego dowodu na to, że starał się towar - pszenicę - powodowi faktycznie wydać. O powyższym świadczy brak w załącznikach do zarzutów jakiegokolwiek dokumentu czy pisma, w którym pozwany wzywa powoda do niezwłocznego stawienia się do magazynu po odbiór pozostałej ilości pszenicy. Wobec tego należy przyjąć, że pozwany nie wywiązał się ze swojego zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży, ponieważ nie posiadał wystarczającej ilości pszenicy.

W ocenie Sądu zarzut pozwanego dotyczący braku awizacji towaru przez powoda jest całkowicie bezzasadny, gdyż zapisy umowy nr (...) z dnia 31 sierpnia 2010 r. nie przewidywały obowiązku awizacji towaru przez powoda. Nadto nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia pozwanego, że brak odbioru towaru – pszenicy przez powoda, zwolnił pozwanego z odpowiedzialności kontraktowej. Nadto żadna ze stron nie odstąpiła od umowy, wobec czego na stronie pozwanej ciążył obowiązek wydania towaru.

Mając to na uwadze Sąd uznał, że powód wykazał i udowodnił, iż pozwany nie wydał mu 1000 ton pszenicy, do czego był zobowiązany. Powyższe upoważniło powoda do nabycia towaru od innego kontrahenta, a następnie do obciążenia pozwanego różnicą rynkową nabywanej pszenicy (art. 479 k.c.).

Wobec tego całkowicie bezzasadny okazał się zarzut pozwanego, jakoby powodowi nie przysługiwało roszczenie, a jego powództwo było bezzasadne.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie podniesiony w zarzutach ewentualny zarzut potrącenia (art. 498 k.c., art. 499 k.c.). Pozwany bowiem nie przedstawił żadnych dowodów mogących potwierdzić fakt, że złożył stosowne oświadczenie o potrąceniu przed zainicjowaniem procesu, dlatego też należało przyjąć, że oświadczenie tego rodzaju zostało skutecznie złożone dopiero w zarzutach od nakazu zapłaty. Powyższa konstatacja skutkować zaś musi zastosowaniem w odniesieniu do rozważanego zarzutu normy zawartej w art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. - zgodnie z którą do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Przepis ten w znacznym stopniu ogranicza w sprawach gospodarczych dopuszczalność zgłoszenia zarzutu potrącenia w toku postępowania, jako że ustawodawca pozwala jedynie na zarzut potrącenia, w ramach którego istnienie wierzytelności będącej przedmiotem potrącenia dokonanego w toku procesu może być wykazane jedynie dowodami z dokumentów. Temu obowiązkowi natomiast pozwana spółka nie zdołała sprostać i nie wykazała dokumentami istnienia po jej stronie wierzytelności w wysokości 133.829,50 zł, którą chciała skompensować z wierzytelnościami przysługującymi powodowi.

Wobec tego Sąd Okręgowy w całości uwzględnił powództwo i zgodnie z art. 496 k.p.c. utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 14 marca 2011 r.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegająca na:

- błędnym ustaleniu, że po dokonanej awizacji powód otrzymał akceptację od pozwanego, a po przybyciu transportu strony powodowej do magazynów strony pozwanej zdarzało się, że pszenicy nie można było odebrać ze względu na jej brak, pomimo częstych zapewnień pozwanego, że pszenicę posiada,
- błędnym ustaleniu, że pozwany nie wykonał umowy sprzedaży, gdyż nie posiadał wystarczającej ilości pszenicy i niemożność odbioru pszenicy przez powoda wynikała z przyczyn leżących po stronie pozwanego,
- błędnym ustaleniu, że pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty nie wskazał żadnego dowodu na to, że posiadał wystarczającą ilość towaru (pszenicy),
- pominięciu kluczowych okoliczności mających zasadnicze znaczenia dla oceny, że niewykonania umowy sprzedaży nr (...) nie wynikało z winy strony pozwanej, lecz leżało po stronie powoda, który nie dopełnił obowiązku awizacji koniecznej do odbioru przez powoda pszenicy, czym popadł w zwłokę,
- błędnym ustaleniu, że brak awizacji po stronie pozwanego jest całkowicie bezzasadny,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności: art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez:

- uznanie za wiarygodny dowód z zeznań A. T., pomimo że nie znajduje on oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym,
- odmówienie wiarygodności dowodom z zeznań świadków M. K., M. Z. (1), R. K. (1) i J. T. (1) w zakresie dotyczącym obowiązku wcześniejszej awizacji towaru przez kupującego, ponieważ „obowiązek taki nie wynikał z umowy nr (...),
- pominięcie i nierozważenie dowodu z dziesięciu faktur od nr 01/01/2011 do nr 09/01/2011 r. z dnia od 14 stycznia 2011 r. do 21 stycznia 2011 r. wraz z dowodami wydania pszenicy na łączną ilość 1056,72 ton oraz dokumentem „Zestawienie wydania pszenicy z elewatora w C. dla (...)”, załączonych przez pozwaną do zarzutów od nakazu zapłaty oraz dowodu z zeznań świadka M. Z., R. K. M. S., J. T.,
- pominięcie i nierozważenie dowodu z dokumentu prywatnego pozwanej - pisma z dnia 2 grudnia 2010 r. oraz 20 grudnia 2010 r., załączonych do zarzutów od nakazy zapłaty, w których pozwana podnosiła, że wydanie powódce ziarna nie było możliwe z uwagi na brak wcześniejszych awizacji po stronie powoda,
- uchybieniu zasadzie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, że zarzut dotyczący braku awizacji towaru przez powoda jest bezzasadny,

3. naruszenie art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. poprzez uznanie, że zgłoszony w zarzutach do nakazu zapłaty zarzut potrącenia, nie został udowodniony dokumentami,

4. naruszenie art. 493 k.p.c., który Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę prawną postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego strony pozwanej zawartego w piśmie procesowym z dnia 7 lipca 2011 r.

Pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z załączonych do apelacji dokumentów - stanów magazynowych pszenicy pozwanej w elewatorze w C., których potrzeba powołania powstała na obecnym etapie postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w postępowaniu nakazowym w dniu 14 marca 2011 r. i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje, wg norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w granicach apelacji Sąd odwoławczy uznał, że nie zasługiwała ona na uwzględnienie. **Sąd Apelacyjny** za własne przyjął ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji oraz wprowadzone wnioski i **zważył, co następuje.**

Zarzuty sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenia art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc albo były bezzasadne albo też bez znaczenia w dla rozważanego zagadnienia

Zasadniczym problemem do rozstrzygnięcia w sprawie była odpowiedź, czy pozwany był w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, a jeśli tak, to czy zaistniały podstawy do wykonania zastępczego, zastrzeżonego w łączącej strony umowie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że w ustalonych okolicznościach faktycznych powód mógł skorzystać z wymienionego uprawnienia.

Zgodnie z postanowieniami umowy świadczenie pozwanego miało zostać spełnione w miejscu w niej oznaczonym. Określone też zostało jako dług odbiorczy, gdyż to wierzyciel tj powód miał zgłosić się u dłużnika po odbiór świadczenia (art. 454 kc). Spełnienie świadczenia miało następować częściami w ciągu określonego tam czasu tj. od 1 września do 31 października 2010r. Wobec tak określonych warunków i zastrzeżenia, że „w przypadku braku dostaw towaru w wymaganej ilości i w umówionym terminie kupujący ma prawo nabyć towar od innego dostawcy, a różnicą w cenie rynkowej z dnia nabycia obciążyć sprzedającego” to pozwany zobowiązany był do wykazania, że we wskazanym miejscu i czasie zaoferował swoje świadczenie wierzycielowi (art. 6 kc).

Obrona pozwanego oparta na twierdzeniu, że umowa nie została wykonana z przyczyn leżących po stronie powoda, który nie odebrał towaru pomimo tego, że pozwany posiadał jego wystarczającą ilość, okazała się bezskuteczna. W szczególności nawet przeprowadzenie dowodu, że w okresie objętym umową pozwany posiadał taką ilość towaru, że mógł zobowiązanie wykonać nie oznaczało udowodnienia, że świadczenie zostało zaoferowane powodowi, a ten go nie przyjął.

Osobowy materiał dowodowy przedstawiający sposób odbioru pszenicy z elewatora poprzez tzw. awizowanie, nie dostarczył niewątpliwego dowodu, że to z winy powoda nie nastąpił odbiór, że to on po towar się nie zgłaszał. Oczywiście jest w okolicznościach faktycznych sprawy, że odbiór towaru powinien być poprzedzony zawiadomieniem, tzw. zaawizowaniem przez powoda kiedy i w jakich ilościach towar zostanie odebrany. Związane to było z potrzebą wzajemnej współpracy w wykonywaniu zobowiązania, jednakże jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy taki obowiązek powoda w umowie wyraźnie określony nie został. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany niewłaściwą miarę przykładła do tzw. awizacji, czyniąc z niej główny motyw zarzutów apelacyjnych i usiłuje forsować tezę, że to z winy powoda nie zostało w całości wykonane zobowiązanie. Uszło jednak jego uwagi, że to na nim spoczywał ciężar wykazania, że świadczenie swoje powodowi zaoferował. Twierdzenie o niewywiązaniu się z awizacji nie mogło oczywiście zastąpić obowiązku przedstawienia dowodów, że powód wzywany był do odbioru towaru. Pozwany nie przedstawił ani dowodów rzeczowych (np. wezwań, korespondencji mailowej), ani też zeznań świadków, że takie wezwania do powoda były kierowane i że pozwany pozostaje w gotowości aby świadczenie spełnić. Tylko istnienie takich dowodów podważyłoby potrzebę skorzystania z wykonania zastępczego. Jak się wydaje wynikać z treści pism z dnia 2 i 20 grudnia 2010r. rozumienie swoich obowiązków pozwany ograniczał do biernego oczekiwania na odbiór towaru do momentu upływu terminu wykonania umowy, co przy zastrzeżeniu wykonania zastępczego, było oczywiście błędne i w konsekwencji działało na jego niekorzyść. Zwrócić należy uwagę, że pozwany miał szansę na wykonanie zobowiązania w całości. Pismem z dnia 30 listopada 2010r. wzywany został do wydania towaru, a w ponownym piśmie z dnia 7 grudnia 2010r. powód odwołał się do zastrzeżonego prawa wykonania zastępczego, zakreślając termin do 20 grudnia 2010r. Nie jest w ogóle w tej sytuacji jasne, dlaczego umowa nie została wykonana w całości, skoro pozwany twierdzi, że elewatory były pełne pszenicy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było uzasadnionego celu aby prowadzić na tym

etapie postępowania dowód z dokumentów stanów magazynowych pszenicy w elewatorze w C., ponieważ sam fakt wykazania posiadanej ilości pszenicy nie dowodził gotowości pozwanego do wykonania zobowiązania. Wyrazem tego byłoby wezwanie powoda do odbioru towaru, skoro pozwany twierdzi, że to powód nie odbierał pszenicy.

Co do oddalenia wniosku dowodowego.

Wniosek o zwrócenie się w trybie art. 248 kpc do (...) S. o wykazanie zasad wydawania powodowi pszenicy pozwany powinien był złożyć w zarzutach od nakazu zapłaty, skoro uznawał go istotny dla wykazania swoich racji. Słuszne było zatem stanowisko Sądu Okręgowego, że na podstawie art. 493 § 1 kpc utracił on prawo powołania tego dowodu, skoro wniosek taki zgłosił dopiero w piśmie z dnia 7 lipca 2011r tj. po cofnięciu wniosku przez powoda (k. 190, 290, 295). Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że dowód ten powód nie zgłosił w pozwie ale dopiero po wniesieniu przez pozwanego zarzutów. Wobec tego nie ma żadnego usprawiedliwienia dla beczynności pozwanego w tym zakresie przy wnoszeniu zarzutów. W opinii Sądu Apelacyjnego jeśli z dowodu zgłoszonego przez stronę procesu druga może wywodzić skutki prawne, to niezależnie od zgłoszonego wniosku ta druga strona powinna wniosek taki również zgłosić po to, aby w razie jego cofnięcia nie narazić się na niemożność przeprowadzenia dowodu z uwagi na jego spóźnione zawnioskowanie.

Co do zarzutu potrącenia.

Zgodnie z art. 479¹⁴ § 4 kpc, który obowiązywał w trakcie postępowania do potrącenia w toku postępowania mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami o jakich mowa w art. 485 kpc. Dokumentów takich pozwany nie przedstawił. Nie są nimi faktury, na które powoływał się pozwany. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05 (OSNC 2006, nr 7-8, poz. 119), przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. Jednakże taka sytuacja nie miała miejsca bowiem, jak niekwestionowanie ustalił Sąd, do potrącenia doszło po doręczeniu odpisu nakazu zapłaty i pozwu. Wbrew zarzutowi zawartemu w załączniku do protokołu rozprawy (pkt 3) powód kwestionował istnienie wierzytelności pozwanego. Stwierdzenie powoda, że dokonane potrącenie oznacza uznanie roszczenia pozwu nie oznaczało uznania wierzytelności pozwanego.

W załączniku do protokołu rozprawy z dnia 29 listopada 2012r. pozwany nadto zgłosił zarzuty naruszenia prawa materialnego;

- przepisów prawa wekslowego przez bezpodstawne uznanie za ważny weksla i wydanie nakazu zapłaty, choć zawiera on niedopuszczalną formułę zapłaty nie na zlecenie powoda i w istocie nie określa prawidłowo osoby uprawnionej.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że weksel, na podstawie którego wydany został nakaz zapłaty jest nieważny. Zawiera on wszystkie elementy wskazane w art. 101 prawa wekslowego. Niewłaściwa stylizacja sformułowania „nie na zlecenie” nie mogła przesądzać o nieważności weksla, skoro niewątpliwie jest w świetle treści weksla i deklaracji do weksla in blanco, że zapłata miała nastąpić na rzecz powoda.

- art. 65 § 1 i 2 kc w zw. z art. 155 § 1 i 2 kc i art. 535 kc przez brak oceny charakteru prawnego umowy kupna –sprzedaży (...), brak ustalenia rzeczywistego zamiaru stron, który powinien uwzględniać zapisy zawarte w części umowy pt. zabezpieczenia, pominięcie, że strony zawierając umowę tej treści odstąpiły od kodeksowych zasad i przepisów dotyczących wykonania umowy wzajemnej i umowy sprzedaży wprowadzając własne odmienne unormowania.

Stosunek prawny łączący strony nie był klasyczną umową sprzedaży. Był raczej ramową umową sprzedaży, która miała być realizowana w określonym terminie. Zgodnie z art. 353¹ kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wskazane w zarzucie pozwanego postanowienia umowne nie są sprzeczne z przywołanym przepisem. Zastępcze zaspokojenie, o którym mowa w art. 479 k.c. możliwe jest także w przypadku zobowiązań z umów wzajemnych. Art. 487 § 1 k.c. w zw. z art. 491 ani też żaden inny z przepisów regulujących wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych nie wyłącza stosowania art. 479 k.c. Wierzyciel

ze zobowiązania wzajemnego nie musi odstąpić od umowy w przypadku zwłoki dłużnika. Może bez odstąpienia od umowy wybrać także wykonanie zastępcze z art. 479 k.c.

W umowie termin do wykonania zastępczego nie został określony. Nie oznaczało to jednak, że prawo wygasło, jak tego chce pozwany w dniu 7 listopada 2010r. Okoliczność, że powód ze swojego uprawnienia do wykonania zastępczego nie skorzystał niezwłocznie tj. zdaniem pozwanego w terminie 7 dni nie oznaczało, że nie mógł go zrealizować w terminie późniejszym. Poza sporem jest, że w tym okresie strony łączyły dwie umowy, przy czym termin realizacji drugiej upływał w dniu 10 listopada 2010r. Wezwanie o wykonanie umów wystosowane zostało w dniu 30 listopada 2010r. i dotyczyło obu umów. Trudno uznać aby w obrocie gospodarczym tego rodzaju towarami kilkunastodniowy termin mógł zniweczyć umówione prawo. Skorzystanie przez powoda z prawa wykonania zastępczego zostało poprzedzone dwoma wezwaniami i pozwany mógł się wywiązać z umowy. Nie ma podstaw aby formułować zarzut, że powód wyczekiwał na wzrost cen pszenicy i dopiero wówczas dokonał zakupu. W postępowaniu przed Sądem I instancji pozwany nie kwestionował rodzaju zakupionej pszenicy, nie twierdził też, że cena jest zawyżona, a wydatki nadmierne. Nie ma podstaw zatem aby poniesione wydatki uznać na niecelowe i zawyżone. Zarzut narażenia pozwanego na szkodę należało wobec tego uznać na podstawie art. 381 kpc za spóźniony.

Apelacja pozwanego podlegała zatem oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 6 pkt 6, § 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. (Dz. U. nr 163, poz.1349 z późn. zm.)

K. Ratajczak M. Mazurkiewicz – Talaga E. Fijałkowska