

Sygn. akt: I ACa 1389/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Grzegorzcyk
Sędziowie:	SA Alicja Myszkowska SO del. Krzysztof Wójcik (spr.)
Protokolant:	stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)** z siedzibą w **P.**

przeciwko **(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 25 maja 2012 r. sygnatura akt X GC 181/12

oddala apelację.

Sygn. akt I ACa 1389/12

UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 9 grudnia 2011r. w sprawie sygn. akt X GNc 1012/11 Sąd Okręgowy w Łodzi nakazał pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. aby zapłaciła powodowi B. W., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) w P. kwotę 198.893,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

1. od kwoty 37.098,92 zł za okres od dnia 30 czerwca 2011r. do dnia zapłaty,
2. od kwoty 2.325,21 zł za okres od dnia 31 lipca 2011r. do dnia zapłaty,
3. od kwoty 76.672,24 zł za okres od dnia 31 lipca 2011r. do dnia zapłaty,

4. od kwoty 80.894,89 zł za okres od dnia 14 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty,
 5. od kwoty 1.902,18 zł za okres od dnia 18 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty,
- oraz kwotę 6.104 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Pozwany wniósł zarzuty od powyższego nakazu zapłaty w całości.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 maja 2012r. w sprawie sygn. akt X GC 181/12 Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił powyższy nakaz zapłaty w zakresie punktu b), tj. kwoty 2.325,21 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2011r. do dnia zapłaty i w tym zakresie umorzył postępowania, a w pozostałej części utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 9 grudnia 2011r.

Sąd Okręgowy podejmując powyższy wyrok oparł się na ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje także za własne. Najistotniejsze z ustaleń były następujące.

Strony od 2005 roku współpracowały ze sobą i w ramach tej współpracy B. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)w P. modelował i sprzedawał pozwanej blachy, a pozwana Spółka terminowo regulowała należności za dostarczony towar.

Pod koniec 2010 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. złożyła powodowi zapytanie ofertowe dotyczące zakupu blachy trapezowej, na które to zapytanie (...) w dniu 1 grudnia 2010 roku przesłał pozwanej ofertę z terminem ważności do dnia 3 grudnia 2010 roku, jednak w tym terminie pozwana nie złożyła żadnego zamówienia.

W dniu 7 stycznia 2011 roku Spółka (...) złożyła powodowi zamówienie na dostawę blachy trapezowej, która miała być dostarczana na budowę Terminala Lotniczego w G..

W oparciu o wyżej wskazane zamówienie, także w dniu 7 stycznia 2011 roku została przez strony zawarta umowa dostawy blachy trapezowej, z której pozwana Spółka miała wykonać zadanie Drugiego Terminala Pasażerskiego Portu Lotniczego (...)w G..

Zgodnie z § 1 i 2 umowy z dnia 7 stycznia 2011 roku powód zobowiązał się wytworzyć i dostarczyć w określonych terminach na teren budowy „Drugiego Terminala Pasażerskiego Portu Lotniczego (...)” w G. własnym transportem blachy trapezowe o szczegółowych wymiarach i parametrach technicznych o łącznej wartości około 727.160,00 złotych netto, a pozwana Spółka zobowiązała się odebrać towar na podstawie dokumentu odbioru, który winni w jej imieniu podpisać B. P. (1) lub A. G. (1), a z chwilą wydania towaru niebezpieczeństwo jego utraty lub uszkodzenia przechodziło na kupującego.

Z kolei na mocy § 3 i 4 umowy stron Spółka (...) zobowiązała się zapłacić za każdorazową dostawę towaru w terminie 60 dni od dnia wystawienia faktury przez powoda wraz z odsetkami ustawowymi w razie nie dotrzymania terminu płatności, zaś wszelkie wady jakościowe pozwana winna zgłaszać na piśmie niezwłocznie po ich wykryciu. Nadto w § 5 umowy strony zastrzegły możliwość naliczania kar umownych w wypadku zwłoki w dostawie poszczególnych partii blach trapezowych oraz przyjęły, iż do momentu całkowitej zapłaty należności z tytułu dostaw towar pozostaje własnością firmy (...).

Realizacja umowy odbywała się w ten sposób, iż Spółka (...) przekazywała powodowi tzw. „listę cięć”, na podstawie której powód dokonywał odpowiedniego przycięcia i ukształtowania blachy, a następnie własnym transportem dostarczał tak obrobioną blachę pozwanej na budowę terminala w G., gdzie pracownicy pozwanej potwierdzali odbiór dostarczonego towaru w dowodach dostawy.

Wykonywany przez pozwaną dach terminalu na lotnisku w G. był montowany z blach trapezowych wykonywanych wyłącznie przez przedsiębiorstwo B. W. o specyficznym profilu, co uniemożliwiało ich łączenie z blachami innego

producenta, a brak jakiejkolwiek dostawy blachy uniemożliwił wykonanie tego dachu, który - co jest powszechnie znane - został przez Spółkę (...) wykonany, gdyż drugi terminal lotniska w G. został oddany do użytku.

Za pierwsze dostawy blachy trapezowej wykonane na podstawie umowy z dnia 7 stycznia 2011 roku Spółka (...) zapłaciła powodowi cenę określoną w umowie z dnia 7 stycznia 2011 roku, a za kolejne nie dokonała zapłaty.

Realizując umowę z dnia 7 stycznia 2011 roku powód dostarczył pozwanej Spółce na budowę Drugiego Terminala Pasażerskiego Portu Lotniczego w G. między innymi blachę trapezową:

- a) na podstawie dowodu dostawy 22 (...) (k. 12-13) i wystawił fakturę VAT 22 (...) na kwotę 81.230,08 zł z terminem zapłaty 29 czerwca 2011 roku (k. 10-11) - z której do zapłaty pozostała kwota 37.098,92 zł,
- b) na podstawie dowodu dostawy 22 (...) (k. 16) i wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 39.424,13 zł z terminem zapłaty 30 lipca 2011 roku (k. 14-15) - która została uregulowana w całości przy czym kwota 2.325,21 zł została uiszczona po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie,
- c) na podstawie dowodu dostawy 22 (...) (k. 19) i wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 76.672,74 zł z terminem zapłaty 30 lipca 2011 roku (k. 17-18) - która nie została uregulowana w całości,
- d) na podstawie dowodu dostawy 22 (...) (k. 22-23) i wystawił fakturę VAT 22 (...) na kwotę 80.894,89 zł z terminem zapłaty 13 sierpnia 2011 roku (k. 20-21) - która nie została uregulowana w całości,
- e) na podstawie dowodu dostawy 22 (...) (k. 26) i wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 1.902,18 zł z terminem zapłaty 17 sierpnia 2011 roku (k. 24-25) - która nie została uregulowana w całości.

Odbiór blachy trapezowej dostarczanej środkami transportu powoda na dokumentach dowodów dostawy potwierdzali pracownicy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

W piśmie z dnia 4 października 2011 roku skierowanym do powoda Spółka (...), powołując się na ofertę z dnia 1 grudnia 2010 roku żądała zmiany ceny blachy trapezowej (...) 135/930 (...) i wezwała powoda do dokonania korekty wystawionych faktur i przyjęcia ceny 39,00 zł/m⁽²⁾ określonej w ofercie. W odpowiedzi na powyższe wezwanie powód B. W. poinformował pozwaną, iż cena blachy (...) została przez strony ustalona jednoznacznie w umowie z dnia 7 stycznia 2011 roku na kwotę 40,70 zł/m⁽²⁾, zaś oferta z dnia 1 grudnia 2010 roku obowiązywała do dnia 3 grudnia 2010 roku, a w tym terminie pozwana nie złożyła zamówienia na blachę trapezową.

Pismem z dnia 4 października 2011 roku powód wezwał Spółkę (...) do zapłaty należności objętych sporem.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pismem z 14 października 2011 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. podniosła, iż oczekuje korekty faktur zgodnie z pismem z dnia 4 października 2011 roku.

W dniu 23 sierpnia 2011 roku w rozmowie telefonicznej z obecnym członkiem zarządu Spółki (...) E. K. pracownik powoda M. G. (1) uzyskał informację, iż zapłata przez pozwaną za dostarczone blachy nastąpi po uzyskaniu wynagrodzenia od generalnego wykonawcy Drugiego Terminala Portu Lotniczego w G. - firmy (...), a pozwana prosiła o wstrzymanie się od występowania na drodze sądowej przez powoda do tego czasu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dokumentów (przede wszystkim dowodów dostawy, faktur, umowy), zeznań świadków M. G. (1), J. D. (1).

Sąd Okręgowy wskazał, że chybiony był główny zarzut pozwanego, iż do chwili zapłaty za dostarczoną blachę, blacha ta pozostaje własnością przedsiębiorstwa powoda, a tym samym winien on najpierw wezwać pozwaną do wydania dostarczonej blachy, a następnie dopiero wezwać o zapłatę ceny. Bezspornie bowiem pozwana Spółka (...) jako podwykonawca w procesie budowy Drugiego Terminala Pasażerskiego Lotniska w G. miała wykonać z blachy trapezowej zakupionej u powoda zadaszenie przedmiotowego obiektu. Zadaszenie takie z pewnością zostało

wykonane, albowiem powszechnie dostępną wiedzą jest, iż Drugi Terminal Pasażerski Lotniska (...)w G. został ukończony w dniu 31 marca 2012 roku, a o tym fakcie wielokrotnie informowały środki masowego przekazu. W istocie zatem pozwana nie jest dysponentem blachy trapezowej zakupionej w firmie (...). Ponadto, po otrzymaniu wezwania do zapłaty z dnia 4 października 2011 roku pozwana nigdy nie proponowała powodowi zwrotu dostarczonego towaru, a jedynie próbowała uzyskać zmianę ceny jednostkowej blachy trapezowej (...).

Także powoływanie się na ofertę powoda z dnia 1 grudnia 2010 roku i próba uzyskania niższej ceny w odniesieniu do cen wskazanych w umowie z dnia 7 stycznia 2011 roku Sąd Okręgowy uznał za całkowicie niezasadne. Zgodnie bowiem z treścią § 1 umowy stron z dnia 7 stycznia 2011 roku zostały w nim jednoznacznie określone ceny metra kwadratowego blach dostarczanych przez powoda. Przedmiotowa umowa została podpisana w imieniu pozwanej przez jej prezesa zarządu - J. S. - i nie sposób racjonalnie przyjmować, iż pozwana przed podpisaniem umowy nie zapoznała się z treścią umowy, a w szczególności z jednostkowymi cenami zamawianego towaru. Ponadto z treści oferty z dnia 1 grudnia 2010 roku wynika wprost, że oferta ta wiązała powoda do dnia 3 grudnia 2010 roku. Spółka (...) w jakikolwiek sposób nie wykazała, by do dnia 3 grudnia 2010 roku złożyła zamówienie na blachy. Zeznania świadków J. D. (1) i M. G. (1) wskazują wprost, iż do dnia 3 grudnia 2010 roku pozwana nie składała zamówienia na blachy objęte ofertą z dnia 1 grudnia 2010 roku.

Za niezasadny uznał również Sąd Okręgowy zarzut pozwanego potrącenia kar umownych naliczonych w oparciu o § 5 ust. 1 umowy stron z tytułu opóźnienia się przez powoda z dostawami blachy trapezowej na budowę Drugiego Terminala Pasażerskiego Lotniska w G.. Powyższy zarzut nie został w jakikolwiek sposób udokumentowany, a tym samym zgodnie z dyspozycją art. 493 § 3 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony. Dodatkowo Sąd zauważył, że opóźnienie w realizacji dostaw blachy trapezowej nie wynika też ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Świadkowie J. D. (1) i M. G. (1) jednoznacznie wskazywali, iż dostawy blachy były dokonywane terminowo.

Za całkowicie nieudowodniony uznał Sąd Okręgowy zarzut pozwanej, iż towar wskazany w fakturach załączonych do pozwu nie został dostarczony i odebrany przez pozwaną. Zgodnie bowiem z § 4 ust 2 umowy stron z dnia 7 stycznia 2011 roku, pozwana w wypadku wykrycia wad ilościowych była zobowiązana do złożenia w terminie 14 dni pisemnie, e-mailem lub faksem powiadomić o tej okoliczności powoda. Do zarzutów nie załączono zaś żadnego powiadomienia o jakichkolwiek brakach ilościowych, natomiast załączono faktury z potwierdzeniem ich odbioru przez pozwaną. Skoro zatem po otrzymaniu faktur pozwana w umownym 14 dniowym terminie nie kwestionowała dostaw blachy trapezowej trudno uznać, iż jakakolwiek część dostaw towarów wskazanych w fakturach nie została zrealizowana. Dopiero w zarzutach wniesionych w dniu 30 grudnia 2011 roku pozwana wskazała na braki ilościowe blachy trapezowej, podczas gdy ostatnia z faktur (k. 76) została doręczona pozwanej w dniu 12 lipca 2011 roku. Trudno racjonalnie przyjąć, by brak towaru przez około pół roku nie został stwierdzony przez profesjonalistę jaką jest niewątpliwie pozwana spółka.

Sąd pierwszej instancji podkreślił nadto, że odbiór blachy trapezowej dostarczanej środkami transportu powoda na dokumentach dowodów dostawy potwierdzali pracownicy pozwanej spółki. Dowody dostawy nie zostały podpisane na budowie Terminala Pasażerskiego Lotniska w G. przez osoby wskazane w § 2 umowy stron (to jest B. P. (1) i A. G. (2)) ale przez A. G. (3), jednak z treści zeznań świadków J. D. (1) i M. G. (1) wynika, iż bezspornie wszelkie dostawy były odbierane przez pracowników Spółki (...). Poza tym, wobec bezspornego faktu oddania do eksploatacji Drugiego Terminala Pasażerskiego Lotniska (...)w G. nie jest możliwym, aby przedmiotowy obiekt został odebrany bez zadaszenia. Tym samym nie jest możliwym, aby powód nie dostarczył wszystkich blach trapezowych z których pokrycie dachu zostało wykonane.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że podczas rozprawy w dniu 25 maja 2012r. pełnomocnik powoda oświadczył, że pozwana po wytoczeniu powództwa zapłaciła na poczet faktury VAT nr (...)(...) kwotę 2.325,21 zł i z tego względu cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w tym zakresie. Sąd uznał to cofnięcie za skuteczne i na podstawie art. 496 i art. 355 k.p.c. uchylił nakaz zapłaty w punkcie b), zasądzającą tą kwotę i umorzył postępowanie w tym zakresie. W pozostałym zakresie, uznając powództwo za zasadne, utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 9 grudnia 2011r. Wskazał, że podstawą prawną roszczenia powoda stanowi art. 605 k.c., ponieważ strony łączyła umowa dostawy. O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w części, w której został utrzymany w mocy przez sąd pierwszej instancji nakaz zapłaty z dnia 9 grudnia 2011r. wniósł pozwany, zarzucając:

- 1) sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż powód dostarczył pozwanemu towar objęty umową z dnia 07.01.2011 r. pomimo, iż pozwana powyższe kwestionowała wskazując, iż towar został wydany przez powoda osobie nie upoważnionej do odbioru towaru w/w umową oraz nie przyznała, iż towar otrzymała, a z pism pozwanej kierowanych do powoda nie wynika, że pozwana otrzymała w/w towar;
 - 2) sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż sporny towar nie stanowi własności powoda, a zastrzeżenie własności w/w towaru przez powoda w umowie z dnia 07.01.2011 r. nie ma wpływu na fakt, iż pozwana ma zapłacić za towar, który w istocie nie stanowi jej własności;
 - 3) sprzeczność ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż powód dostarczył pozwanej towar w zakresie ujętym w łączącej strony umowie, podczas, gdy w/w umowa wyraźnie wskazuje, iż podane w niej ilości towaru są określone jako przybliżone (szacunkowe, podobnie jak wartość umowy), więc pozwana nie miała obowiązku zamawiania całości ujętego w umowie towaru, zatem skoro powód nie przedłożył dowodów na to, że pozwana zamówiła określone ilości towaru oraz, że towar został pozwanej dostarczony zgodnie z warunkami umowy i wydany osobie do tego upoważnionej, to należało, zgodnie z twierdzeniami pozwanej uznać, że pozwana zapłaciła za tą część umowy, która została faktycznie przez powoda wykonana, a nie zapłaciła za część towaru, którą obejmuje roszczenie powoda wskazane w pozwie, bowiem te ilości towaru nie zostały pozwanej dostarczone.
 - 4) naruszenie prawa materialnego poprzez:
 - a. niewłaściwe zastosowanie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia przepisu art. 493 par. 3 k.p.c. i art. 485 k.p.c. w sytuacji, gdy w odniesieniu do podnoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia winien być zastosowany przepis art.498 k.c.
 - b. naruszenie prawa materialnego poprzez oparcie rozstrzygnięcia na podstawie jedynie art. 605 k.c. w sytuacji gdy przepis ten dotyczy umowy dostawy, a umowa z dnia 07.01.2011 r. . była umową dostawy z zastrzeżeniem własności, zatem winna być rozpatrywana na podstawie przepisu art. 612 w zw. z art. 589 i nast. k.c.,
- 2) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:
- a. art. 233 k.p.c. poprzez brak starannego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie przez Sąd I Instancji granic swobodnej oceny dowodów polegającej na ustaleniu , że osoba podpisująca się pod dowodami dostawy towaru powoda była pracownikiem pozwanej, choć z żadnego z przedstawionych dokumentów przez powoda powyższe nie wynika, a pozwana podnosiła, że towar nie był dostarczony i wydany osobie upoważnionej do odbioru towaru od powoda zgodnie z zawartą umową,
 - b. art. 233 k.p.c. poprzez brak starannego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie przez Sąd I Instancji granic swobodnej oceny dowodów polegającej na ustaleniu, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by powód był w opóźnieniu w zakresie dostaw blach, podczas, gdy ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji i porównania dat jednoznacznie wynika, że powód był w opóźnieniu w realizacji co najmniej części umowy zawartej z pozwaną, a Sąd I instancji oparł orzeczenie na dokumencie („listy cięć”), który nie jest w katalogu dowodów w niniejszej sprawie, nie został też przez powoda przedłożony do niniejszej sprawy.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy z dnia 09.12.2011 r. w sprawie o sygn. akt X GNc 1012/11 w części ponad kwotę 2.325,21 zł. i oddalenie powództwa w tej części,

2. obciążenie powoda kosztami postępowania za obie instancje.

Powód nie złożył odpowiedzi na apelację i nie ustosunkował się do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

W pierwszej kolejności celowe jest odniesienie się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, tj. naruszenia art. 233 k.p.c. i zarzutu sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Apelujący przede wszystkim zarzucił, że sprzecznie z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i na skutek wadliwej jego oceny, Sąd Okręgowy ustalił, że powód dostarczył pozwanemu towar objęty umową z dnia 7 stycznia 2011r. Głównym argumentem apelującego było to, że towar został wydany przez powoda osobie nieupoważnionej do odbioru towaru w/w umową, zaś pozwana nie przyznała, iż towar ten otrzymała.

Niewątpliwie w § 2 umowy z dnia 7 stycznia 2011r. strony przewidziały, że osobą upoważnioną przez Zamawiającego (tj. pozwanego) do odbioru towaru od Dostawcy (tj. powoda) na podstawie dokumentu dostawy mieli być: B. P. (1) i A. G. (1). Zapis taki nie oznacza jednak, że w późniejszym terminie pozwany nie mógł upoważnić także innych osób do odbioru towaru. Nie unieważnia też faktu spełnienia świadczenia przez powoda okoliczność, że towar został odebrany w imieniu pozwanego przez inną osobę, jeżeli tylko fakt otrzymania towaru przez pozwanego został udowodniony. Z pewnością jednak to B. P. (1) potwierdził dostawę nr (...) (k.12 -13) w oparciu, o którą powód wystawił fakturę VAT numer (...) (...) na kwotę 81.230,08 zł, z terminem zapłaty 29 czerwca 2011r., z której powód w niniejszym procesie dochodził pozostałej do zapłaty kwoty 37.098,92 zł.

Natomiast pozostałe dostawy towaru zostały potwierdzone przez A. G. (3). Sąd Okręgowy ustalił, na podstawie zeznań świadków, przede wszystkim świadka J. D. (1) (k.121 – 123), że był to pracownik pozwanej spółki. Świadek J. D. zeznała, że rozmawiała osobiście z B. P. (1), który powiedział jej, że jeżeli nie będzie go na budowie, to odbierać blachę ma właśnie A. G. (3), który jest do tego umocowany. Ten dowód, a także inne ustalone okoliczności potwierdzają fakt dostarczenia towaru przez powoda pozwanemu. W szczególności istotne znaczenie ma to, że po otrzymaniu faktur VAT objętych sporem pozwany nie kwestionował faktu otrzymania towaru a jedynie domagał się od powoda obniżenia ceny (pismo pozwanego z dnia 4 października 2011r. i 14 października 2011r.). Podkreślić przy tym należy, że pismo z 14 października 2011r. (k.32) odnosi się w sposób jednoznaczny także do faktur objętych niniejszym sporem, ponieważ stanowi odpowiedź na wezwanie do zapłaty z dnia 4 października 2011r., w którym z kolei były wskazane *expressis verbis* także przedmiotowe faktury (k.30 – 31). Ponadto jest bezsporne, że dostarczane blachy, jak zeznał świadek M. G., były cięte dokładnie „na miarę” w celu pokrycia dachu Terminala Lotniska w G.. Jest powszechnie wiadome, jak wykazał Sąd Okręgowy, że Terminal ten został zbudowany i oddany do użytku, zatem jest to kolejny pośredni dowód na to, że blachy zostały przez powoda dostarczone pozwanemu.

Podsumowując ten wątek rozważań – powód wykazał dostatecznie, że dostarczył pozwanemu blachy objęte fakturami VAT, określającymi przedmiot powództwa. Jeżeli więc pozwany temu zaprzeczał, to na nim spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności przeciwnych, zgodnie z art. 6 k.c. Pozwany mógł to z łatwością wykazać takimi dowodami, jak np. zeznaniami B. P. w charakterze świadka (który mógłby zaprzeczyć, iż upoważniał A. G. do odbioru blach i zeznać, że towaru nie dostarczono), zeznaniami strony pozwanej czy dokumentami wykazującymi, iż brakujące na pokrycie dachu Terminala blachy pozwany w tej sytuacji kupił u innego dostawcy. Pozwany żadnych takich kontrdowodów nie zgłosił, zatem nie może oczekiwać, iż Sąd ustali stan faktyczny zgodnie z jego gołosłownymi twierdzeniami.

Wbrew zarzutom apelującego, Sąd pierwszej instancji nie ustalił faktu dostawy i terminu dostawy blach na podstawie dokumentu nazywanego „lista cięć”, który nie został załączony w poczet materiału dowodowego. O „liście cięć” zeznawali jedynie świadkowie J. D. i M. G., którzy opisywali techniczny sposób realizacji umowy, tj. konkretnych ilościowych zamówień towaru ze strony pozwanego i jego dostarczania. Natomiast dowodami, na których oparł się Sąd przy ustalaniu faktu zamawiania i dostaw towaru były zeznania świadków i pisemne potwierdzenia dostaw, nie była to „lista cięć”. Z tego też względu chybiony jest zarzut, iż pozwana zapłaciła w całości za faktycznie dostarczony jej towar. Powód przedstawił bowiem dowody wykazujące, iż tak nie było.

Niezasadny jest zarzut, iż sprzecznie z materiałem dowodowym Sąd Okręgowy uznał, iż powód nie był w opóźnieniu w realizacji przynajmniej części dostaw blachy. Sąd oparł się tu na zeznaniach świadków, którzy jednoznacznie zeznali, że terminy poszczególnych dostaw były na bieżąco uzgadniane pomiędzy stronami i powód zawsze wywiązywał się z terminów określonych przez pozwanego. Niezależnie od tego należy podkreślić, że z procesowego punktu widzenia nie ma istotnego znaczenia fakt opóźnienia w dostawie towaru w stosunku do terminu z umowy, ponieważ umowa możliwość naliczenia kar umownych przewidziała jedynie na wypadek zwłoki w dostawie towaru – przez co należy rozumieć opóźnienie zawinione przez powoda. Takiej zaś okoliczności pozwany nie udowodnił, do jej stwierdzenia nie jest wystarczające porównanie terminów wynikających z umowy z terminami dostawy. Zmiana bowiem terminu mogła wynikać z uzgodnień stron, a w szczególności z życzenia strony pozwanej. Powód przedstawił na to dowody (wymienione zeznania świadków), pozwany zaś poprzestał na gołosłownych twierdzeniach przeciwnych.

Kwestia merytorycznej możliwości naliczenia kar umownych z powodu zwłoki w dostawach ma ponadto drugorzędne znaczenie w niniejszym procesie z tego względu, że pozwany i tak nie mógłby wierzytelności z tego tytułu przedstawić do potrącenia. Jak bowiem trafnie zauważył Sąd Okręgowy – w myśl art. 493 § 3 k.p.c. w postępowaniu, w którym wydano nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, do potrącenia mogą być przestawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Na takie dokumenty pozwany się nie powoływał, nie przedstawił takich dokumentów, zatem także z tego powodu niezasadny był podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez sąd art. 498 k.c.

Chybiony był również zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. zastosowania wyłącznie przepisu art. 605 k.c. Pozwany wywodził, że przepis ten dotyczy umowy dostawy, a umowa z dnia 7.01.2011r. była umową dostawy z zastrzeżeniem własności, zatem winna być rozpatrywana na podstawie przepisu art. 612 w zw. z art. 589 i nast. k.c. Z takim stwierdzeniem należy się zgodzić, można uznać, że także w przypadku umowy dostawy z mocy art. 612 k.c. znajduje zastosowanie przepis art. 589 k.c. Zgodnie z jego brzmieniem jeżeli sprzedawca zastrzegł sobie własność sprzedanej rzeczy ruchomej aż do uiszczenia ceny, poczytuje się w razie wątpliwości, że przeniesienie własności rzeczy nastąpiło pod warunkiem zawieszającym. Wbrew jednak stanowisku apelującego, zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej nie oznacza zwolnienia nabywcy z obowiązków obligacyjnych wynikających z umowy sprzedaży (dostawy), a w szczególności z obowiązku zapłaty ceny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2003r., IV CKN 468/01, Legalis) . Sprzedawca może domagać się w dalszym ciągu od nabywcy zapłaty ceny i nie jest w żaden sposób zobowiązany do ograniczenia się do roszczenia windykacyjnego, tj. do żądania wydania mu rzeczy. Decyzja, z którego z tych uprawnień skorzystać należy do sprzedawcy, zaś obowiązkiem nabywcy jest wywiązanie się przede wszystkim z obowiązków obligacyjnych. Dodatkowo warto podkreślić, że pozwany nie zaferował powodowi zwrotu przedmiotowych rzeczy.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację i dzielając stanowisko Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny nie orzekał, ponieważ powód nie zgłosił takiego żądania.

Na zakończenie warto wyjaśnić, że Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny wniosek pełnomocnika pozwanego o odroczenie rozprawy apelacyjnej, który został nadesłany emailem w dniu rozprawy (k.205 i nast.). Wniosek ten złożyła pełnomocnik pozwanego – radca prawny K. L. i powołała się na fakt własnej choroby, załączyła zaświadczenie lekarza sądowego. Niewątpliwie więc wniosek taki byłby usprawiedliwiony, gdyby nie fakt, iż w niniejszej sprawie

pozwany ustanowił także drugiego pełnomocnika – radcę prawnego A. M. (1). Podkreślić przy tym należy, iż to właśnie radca prawny A. M. (1) był autorem apelacji i on został powiadomiony przez sąd o rozprawie apelacyjnej. Nie sposób uznać, że zasadny był wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej z tego powodu, iż r.pr. A. M. był pełnomocnikiem w sprawie przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, w której również została wyznaczona rozprawa na dzień 12 kwietnia 2013r. O terminie tejże rozprawy został on bowiem powiadomiony później niż o terminie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi (k.207). W opisywanym wniosku o odroczenie rozprawy pełnomocnik pozwanego podnosił również, iż wezwanie na rozprawę zostało mu doręczone na nieaktualny adres. Otóż zawiadomienie o rozprawie zostało wysłane na adres: W., ul.(...) i zostało prawidłowo doręczone, zresztą pełnomocnik pozwanego temu nie przeczył. Pełnomocnicy pozwanej nie składali też pisma procesowego, w którym oświadczyliby, iż adres ten jest już nieaktualny.