



Sygn. akt IV CSK 717/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Maria Szulc

Protokolant Hanna Kamińska

w sprawie z powództwa P. D.

przeciwko "A. C" Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 16 maja 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 17 kwietnia 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód wnosił o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 76 084,72 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem ceny za dostarczoną pozwaną pszenicę.

Strona pozwana wnosząc o oddalenie powództwa podniosła między innymi zarzut potrącenia kwoty 66 432,70 zł, w tym kwoty 22 896 zł z tytułu kary umownej i kwoty 43 536 zł z tytułu wykonania zastępczego, w związku z niewykonaniem przez powoda umowy.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w G. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 53 188,72 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu oraz oddalił powództwo w pozostałej części, a Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 r. oddalił apelację strony pozwanej.

Sądy ustaliły między innymi, że w dniu 30 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę kupna-sprzedaży, na podstawie której powód zobowiązał się dostarczyć pozwaną 400 ton pszenicy w terminie od 1 do 31 sierpnia 2010 r., za cenę po 540 zł za tonę. W umowie zastrzeżono, że w wypadku odstąpienia od umowy, niewykonania jej w całości lub w części, nienależytego wykonania choćby w części, a w szczególności w razie opóźnienia w dostawie, sprzedający zobowiązany jest do zapłaty na rzecz kupującego kary umownej w wysokości 10% wartości całej umowy, bez względu na stopień jej wykonania lub zakres odstąpienia, przy czym nie wyłącza to uprawnienia kupującego do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Zastrzeżono też, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W okresie od końca lipca do października 2010 r. nastąpił gwałtowny wzrost cen zbóż.

W pierwszej połowie sierpnia powód zakończył żniwa zbierając dostateczną ilość ziarna pszenicy do realizacji powyższej umowy. Do dnia 31 sierpnia 2010 r. wydał stronie pozwanej 167,170 ton pszenicy. W dniu 1 września 2010 r. poinformował pozwaną, że wstrzymuje się z wydawaniem zboża na okres dwóch

tygodni z powodu prac polowych. W dniu 9 września 2010 r. pozwana zapłaciła powodowi kwotę 13 044,04 zł za dostarczone zboże a pismem z dnia 16 września 2010 r. wezwała go do wydania pozostałych 235.16 ton ziarna i w celu umożliwienia mu wywiązania się z zobowiązania poinformowała o przedłużeniu terminu realizacji umowy do dnia 15 października 2010 r. z zastrzeżeniem, że do dnia 24 września 2010 r. powód poinformuje ją o gotowości wydania towaru. Jednocześnie zastrzegła możliwość obciążenia powoda karą umowną w wysokości 22 896 zł i odszkodowaniem oraz realizacji wykonania zastępczego na podstawie art. 479 k.c., w tym żądania zapłaty różnicy między aktualną ceną rynkową towaru a ceną ustaloną w umowie.

W dniu 24 września 2010 r. powód odmówił wydania pszenicy stronie pozwanej, a pismami z dnia 24 i 29 września 2010 r. zakwestionował dokonane przez nią rozliczenie dostarczonego wcześniej zboża.

Pismem z dnia 5 października 2010 r. pozwana wezwała powoda do zapłaty kary umownej w kwocie 22 896 zł oraz kwoty 43 536,70 zł tytułem różnicy między ceną rynkową niedostarczonego towaru a ceną przyjętą w umowie. Jednocześnie zadeklarowała możliwość odstąpienia od wykonania zastępczego pod warunkiem wydania przez powoda do dnia 11 października 2010 r. deklarowanych wcześniej 100 ton pszenicy. Powód nie dostarczył ziarna i w dniu 12 października 2010 r. strona pozwana złożyła mu oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 66 432,70 zł z tytułu kary umownej i wykonania zastępczego z wierzytelnością powoda z tytułu ceny pszenicy dostarczonej na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2010 r.

W tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powód ponosi odpowiedzialność za nie wywiązanie się z umowy stron, której termin realizacji ustalony został od 1 do 31 sierpnia 2010 r., a niewątpliwe jest, że powód już w połowie sierpnia dysponował odpowiednią ilością zebranego ziarna pszenicy i miał możliwość wydania pozwanej całej ilości zboża przewidzianej w umowie. W ocenie Sądu nie wykonał w części umowy z przyczyn leżących po jego stronie i dlatego strona pozwana ma prawo żądania zapłaty kary umownej w kwocie 22 896 zł, a zatem zarzut potrącenia tej kwoty jest skuteczny, co uzasadniało

obniżenie należnej powodowi kwoty 76 084,72 zł z tytułu ceny za dostarczone zboże o kwotę 22 896 zł i uwzględnienie powództwa w zakresie 53 188,72 zł.

Sąd pierwszej instancji uznał natomiast za nieuzasadnione potrącenie przez pozwaną kwoty 43 536,70 zł z tytułu wykonania zastępczego na podstawie art. 479 k.c., gdyż stwierdził, że pozwana nie wykazała, iż faktycznie nabyła zboże na skutek niewywiązania się powoda z umowy, bowiem nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, że nabyła zboże w tej ilości i jakości w ramach konkretnego wykonania zastępczego.

Sąd drugiej instancji oddalając apelację strony pozwanej podzielił powyższą ocenę Sądu Okręgowego. Wskazał też, że art. 479 k.c. przewidujący możliwość wykonania zastępczego umowy, daje wierzycielowi prawo wyboru jednego z dwóch wariantów takiego wykonania, przy czym wierzyciel musi złożyć dłużnikowi odpowiednie oświadczenie woli w tym przedmiocie, które jednostronnie kształtuje istniejący już między stronami stosunek zobowiązaniowy, gdyż w miejsce dotychczasowego świadczenia oznaczonej ilości rzeczy gatunkowych, dłużnik zobowiązany jest do zapłaty ich równowartości i ewentualnie odszkodowania za szkodę spowodowaną zwłoką. Sąd Apelacyjny stwierdził, że stanowisko pozwanej co do tego, z którego wariantu wykonania zastępczego korzysta było niejednoznaczne, gdyż z jednej strony twierdziła, że dokonała wyboru wariantu drugiego, a więc żądania od powoda zapłaty wartości niedostarczonego zboża, ale jednocześnie wskazywała, że domaga się zapłaty w związku z nabyciem pszenicy od innych kontrahentów i przedstawiła konkretne umowy kupna. Jednakże wskazane w tych umowach ilości zakupionego zboża nie odpowiadały ilości zboża w niezrealizowanej przez powoda części umowy stron a pozwana żadnymi innymi dokumentami nie wykazała dokonania zastępczego wykonania w związku z częściowym niewykonaniem umowy przez powoda. Skoro instytucja wykonania zastępczego stanowi surogat świadczenia pierwotnego dłużnika, pozwana, powołując się na wykonanie zastępcze, powinna wykazać związek formułowanego przez siebie roszczenia, tak co do zasady jak i co do wysokości, z pierwotnym zobowiązaniem dłużnika, czego nie uczyniła.

Sąd Apelacyjny wskazał też, że zgodnie z art. 479 k.c. zastosowanie instytucji wykonania zastępczego w każdym z wariantów możliwe jest jedynie, gdy dłużnik pozostaje w zwłoce, zaś umowy wykonania zastępczego, na które powołuje się pozwana, zawarte były w dniach 16 i 22 września 2010 r., a więc jeszcze w trakcie realizacji łączącej strony umowy. Zdaniem Sądu drugiej instancji, doszło bowiem do przedłużenia przez strony terminu do wykonania przez powoda zobowiązania do dnia 15 października 2010 r. gdyż oświadczenie wierzyciela w tym przedmiocie zawarte zostało w jego piśmie z dnia 16 września 2010 r. Sąd Apelacyjny nie podzielił w tej sytuacji stanowiska Sądu pierwszej instancji, że powód pozostawał w zwłoce i stwierdził, iż wobec braku zwłoki dłużnika, nie było podstaw do skorzystania przez stronę pozwaną z instytucji wykonania zastępczego, a tym samym do uwzględnienia zarzutu potrącenia kwoty 43 536,70 zł.

W skardze kasacyjnej strona pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego – art. 479 k.c. przez błędną wykładnię i wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu w obu przypadkach wniosku o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje i postępowania kasacyjnego. Zgłosiła też wniosek przewidziany w art. 415 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie ulega wątpliwości, że strony łączyła umowa kupna- sprzedaży określonej ilości zboża po określonej cenie, a więc umowa kupna - sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku, z której powód nie wywiązał się, sprzedając pozwanej jedynie niewielką część zboża objętego umową. Na obecnym etapie postępowania przedmiotem sporu jest już jedynie to, czy wobec niewykonania przez powoda umowy, strona pozwana miała prawo do tzw. wykonania zastępczego, a więc do nabycia na koszt powoda takiej samej ilości zboża albo żądania zapłaty jego wartości, o czym stanowi art. 479 k.c.

Sądy obu instancji uznały, iż brak było ku temu podstaw, przy czym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zachodziły przewidziane w art. 479 k.c. przesłanki do wykonania zastępczego, w tym zwłoka dłużnika, a uznał jedynie, iż strona pozwana nie udowodniła wykonania zastępczego, natomiast Sąd drugiej instancji,

podzielając ocenę o nieudowodnieniu wykonania zastępczego, dodatkowo uznał brak przesłanki w postaci zwłoki powoda jako dłużnika oraz niedokonanie przez pozwaną stanowczego wyboru jednego z dwóch wariantów wykonania zastępczego, przewidzianych w art. 479 k.c.

Słusznie skarżąca zarzuca, że stanowisko to narusza powyższy przepis.

Przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, a więc na gruncie tych ustaleń powinien dokonać oceny przesłanek art. 479 k.c. Ustaleniami tymi jest także związany Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Na tle tychże ustaleń w pierwszej kolejności wymaga rozważenia, czy doszło do zwłoki powoda jako dłużnika, jak przyjął Sąd Okręgowy, czy też strony przedłużyły termin wykonania umowy i wobec tego powód nie pozostawał w zwłoce, jak przyjął Sąd Apelacyjny.

Nie ulega wątpliwości, bowiem takie są ustalenia faktyczne przyjęte w sprawie, że umowa miała być wykonana w okresie od 1 do 31 sierpnia 2010 r., a więc w tym czasie powód miał obowiązek sprzedać stronie pozwanej określoną w umowie ilość pszenicy. Bezsporne jest również, że tego nie uczynił, choć, zgodnie z ustaleniami Sądów obu instancji, już w pierwszej połowie sierpnia zakończył żniwa zbierając dostateczną ilość ziarna do realizacji umowy, a mimo to w dniu 1 września 2010 r. poinformował stronę pozwaną, że wstrzymuje się z wydawaniem zboża na okres dwóch tygodni, a w dniu 24 września 2010 r. odmówił wydania reszty pszenicy.

Sąd drugiej instancji uznając, że doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy do dnia 15 października 2010 r., powołał się oświadczenie strony pozwanej w tym przedmiocie zawarte w piśmie z dnia 16 września 2010 r., skierowanym do powoda. Pominął jednak zarówno pełną treść tego pisma, jak i stanowisko powoda w tym przedmiocie, a więc okoliczności istotne dla oceny, czy rzeczywiście doszło do złożenia przez obie strony zgodnego oświadczenia woli (art. 60 w zw. z art. 65 k.c.) o przedłużeniu do dnia 15 października 2010 r. terminu wykonania przez powoda zobowiązania umownego. Pomijając to, że w umowie z dnia 30 czerwca 2010 r. strony zastrzegły dla jej zmiany formę pisemną pod rygorem nieważności,

przede wszystkim trzeba stwierdzić, że każda zmiana umowy, także przesunięcie terminu wykonania zobowiązania przez dłużnika, wymaga złożenia przez obie strony zgodnego oświadczenia woli w tym przedmiocie. Tymczasem z pisma pozwanej z dnia 16 września 2010 r., zawierającego propozycję przedłużenia powodowi terminu wykonania jego zobowiązania do dnia 15 października, wynika, że warunkiem ewentualnego przedłużenia terminu było to, by powód do dnia 24 września poinformował stronę pozwaną o gotowości wydania jej reszty zboża. Zgodnie z ustaleniami faktycznymi sprawy, powód w dniu 24 września odmówił wydania pozwanej reszty ziarna pszenicy. W pozwie stwierdził, że w odpowiedzi na pismo pozwanej z dnia 16 września 2010 r. powiadomił ją, iż z uwagi na anomalie pogodowe nie może dostarczyć brakującej ilości ziarna, a ponadto na podstawie art. 490 § 1 k.c. powstrzymuje się z wydaniem także części ziarna do czasu zapłaty ceny. Wskazuje to, że powód nie tylko nie zachował określonego przez pozwaną warunku, od którego zależało przedłużenie terminu wykonania jego zobowiązania, lecz trudno w ogóle mówić o tym, że wyraził wolę przedłużenia do dnia 15 października 2010 r. terminu wykonania swojego zobowiązania, tym bardziej, że nie wykonał go również ani przed ani po tej dacie.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powód nie pozostawał w zwłoce w dniach 16 i 22 września 2010 r., gdyż doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy do dnia 15 października 2010 r., nie znajduje zatem uzasadnienia w przyjętych przez Sąd ustaleniach faktycznych sprawy i narusza art. 479 k.c.

Podobnie nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych ocena Sądu drugiej instancji, iż strona pozwana w sposób niejednoznaczny wyraziła swoje stanowisko co do wyboru jednego z dwóch sposobów wykonania zastępczego, przewidzianego w art. 479 k.c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny pominął treść pisma strony pozwanej z dnia 5 października 2010 r., w którym wezwała powoda do zapłaty kwoty 66 432,70 zł i wskazała, że w skład tej należności wchodzi kwota 43 536,70 zł żądana na podstawie art. 479 k.c. i stanowiąca różnicę między ceną rynkową niedostarczonego towaru a ceną ustaloną w umowie. Wskazuje to na dokonanie wyboru drugiego sposobu wykonania zastępczego, przewidzianego w tym przepisie, a więc żądanie zapłaty równowartości niedostarczonego towaru.

Różnica między dwoma przewidzianymi w art. 479 k.c. sposobami wykonania zastępczego polega na tym, że w przypadku wyboru pierwszego sposobu wierzyciel najpierw nabywa określone rzeczy, które były przedmiotem świadczenia i dopiero z tą chwilą nabywa roszczenie w stosunku do dłużnika o zwrot wydatków poniesionych na ich nabycie, natomiast w drugim przypadku wierzyciel może od początku żądać od dłużnika zapłaty wartości tych rzeczy, niezależnie od tego, czy ma zamiar środki te przeznaczyć na nabycie przedmiotu świadczenia i czy faktycznie tak uczyni. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, przez obowiązek zapłaty wartości niedostarczonych rzeczy należy zazwyczaj rozumieć obowiązek uiszczenia sumy, za którą dane rzeczy można nabyć po cenie rynkowej (porównaj między innymi orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1953 r. I C 468/53, OSNCP 1954/III/59).

Strona pozwana, która dokonała wyboru drugiego sposobu wykonania zastępczego powinna zatem udowodnić wysokość żądanej kwoty przez wskazanie ceny rynkowej pszenicy w okresie, gdy powód obowiązany był dostarczyć brakującą część ziarna. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana zgłaszając do potrącenia kwotę 43 536,70 zł tytułem wykonania zastępczego według drugiego sposobu przewidzianego w art. 479 k.c. wskazała, że jest to kwota stanowiąca wartość niedostarczonego towaru i podała, że wyliczyła ją według cen pszenicy z września 2010 r., a na dowód tego, że we wrześniu 2010 r. ceny pszenicy były takie, jak przyjęła wyliczając należność w kwocie 43 536,70 zł złożyła dwie umowy kupna pszenicy w dniach 16 i 22 września 2010 r. od innych producentów jak również ofertę sprzedaży pszenicy z dnia 7 września 2010 r., raport o cenach pszenicy oraz wydruk ze strony internetowej dotyczący tych cen.

Wbrew zatem stanowisku Sądów obu instancji, złożenie dwóch umów nabycie przez pozwaną pszenicy w dniach 16 i 22 września 2010 r. nie świadczyło o wyborze pierwszego sposobu wykonania zastępczego, a więc nabyciu niedostarczonego towaru na koszt powoda, lecz miało stanowić jeden z dowodów na to, jakie były ceny pszenicy na rynku we wrześniu 2010 r. i potwierdzać, że wyliczona przez pozwaną należność z tytułu wykonania zastępczego polegającego na żądaniu równowartości niedostarczonego przez powoda ziarna, była prawidłowa.

Z tych względów trafny jest także kasacyjny zarzut naruszenia art. 479 k.c. przez przyjęcie, że strona pozwana nie dokonała stanowczego wyboru jednego z dwóch sposobów wykonania zastępczego przewidzianego w tym przepisie oraz nie wykazała żadnymi dokumentami, że dokonała zastępczego wykonania w związku z częściowym niewykonaniem przez powoda umowy sprzedaży zboża.

Biorąc wszystko to pod uwagę Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 w zw. z art. 390 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd w wyroku kończącym postępowanie w sprawie rozpozna wniosek strony pozwanej zgłoszony na podstawie art. 415 k.p.c. (art. 398¹⁵ § 1 zd. 3 k.p.c.).