



Sygn. akt V CSK 261/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Strus

w sprawie z powództwa "Y.(...)" Ltd z siedzibą w N. (Chiny)

przeciwko Przedsiębiorstwu Przemysłu Chłodniczego "F.(...)" S.A. w O.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 28 listopada 2008 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 26 marca 2008 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt 1) i orzekającej o kosztach (pkt 2) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Y.(...) Ltd z siedzibą w N. wносиła o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Przemysłu Chłodniczego „F.(...)” S.A. w O. kwoty 65 454 USD z ustawowymi odsetkami: od kwoty 44 794 USD od dnia 7 czerwca 2004 r. i od kwoty 20 660 USD od dnia 7 lutego 2005 r.

– do dnia zapłaty, w tym 44 974 USD tytułem reszty należności za towar dostarczony pozwanej w ramach umowy z dnia 17 marca 2004 r., a 20 660 USD tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie tej umowy.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w O. oddalił powództwo, przyjmując za podstawę orzeczenia następujące ustalenia faktyczne.

W 2003 r. N.(...) spółka z o.o. z siedzibą w Z. nawiązała kontakt z powódką w sprawie zakupu dla pozwanej maszyn do produkcji pierogów, prezesem zarządu pozwanej był bowiem T. M. zatrudniony w spółce „N.(...)” na stanowisku zastępcy dyrektora do spraw handlowych. Prezes zarządu spółki „N.(...)”, K. J., był z kolei członkiem rady nadzorczej pozwanej. W trakcie rozmów okazało się, że powódka oferuje spółce „N.(...)” korzystny zakup materiałów reklamowych typu parasole, kosze na śmieci, długopisy. W wyniku negocjacji prowadzonych drogą korespondencyjną doszło do zawarcia kontraktu, którego warunki zostały sprecyzowane w przesłanej przez powódkę fakturze pro forma z dnia 4 maja 2003 r. Ustalono w niej, że załadunek nastąpi w porcie N., portem przeznaczenia będzie H., a sprzedawca będzie odpowiedzialny za przesłanie towaru z N. do H. Warunki płatności uzgodniono następująco: 20% tytułem zaliczki przed rozpoczęciem produkcji, 40% po kontroli towarów dokonanej przez kupującą na terenie Chin, natomiast reszta po wysyłce, ale przed przesłaniem dokumentów. Cenę jednostkową parasoli określono: N. 15,12 USD, koszy na śmieci – N. 2,49 USD, a długopisy – opatrzone symbolem – N. Cenę za fracht dwóch kontenerów uzgodniono na kwotę 7 200 USD.

Po powyższych uzgodnieniach doszło do inspekcji towaru, którą zorganizowano przy okazji wyjazdu przedstawicieli pozwanej w sprawie maszyn do produkcji pierogów. W S., dokąd polecili T. M. i J. C., strona chińska okazała zdjęcia towarów. Na prośbę wizytujących zawieziono ich do fabryki, ale okazało się, że parasole nie były gotowe, gdyż zakładano dopiero poszycia na stelaże, a do koszy i długopisów nie było dostępu. Ze względu na termin rezerwacji biletów lotniczych wizytujący nie mogli dłużej czekać i powrócili do kraju. Koszt ich wyjazdu wyniósł 6000 zł.

Dostarczone parasole okazały się w 100% wadliwe, zrywały się poszycia, jakby były za ciasno zrobione, a poza tym użyto innego materiału niż okazany przy inspekcji w Chinach. Zawiadomiony przez J. C. o wadach parasoli S. W., który reprezentował stronę chińską, we wrześniu 2003 r. przyjechał do Polski. Po okazaniu mu wadliwych parasoli uznał reklamację i oświadczył, że wymieni poszycia na nowe, a w ramach

zadośćuczynienia zaproponował korzystne warunki zakupu towarów reklamowych w następnym roku. W czasie tego spotkania uzgodniono asortyment oraz warunki dostawy i płatności; miejscem dostawy miała być Z. Polacy oświadczyli, że nie polecą już do Chin ze względu na nieefektywność wyjazdu. Kwestia miejsca dostawy była negocjowana w związku z określeniem warunków płatności. Uzgodniono, że ostatnia rata zostanie zapłacona dopiero po sprawdzeniu towaru na miejscu, tj. w Z. oraz że w cenę towaru będzie w kalkulowany koszt dostawy. Ze względu na brak obycia w handlu międzynarodowym pozwanej zależało na dostarczeniu towaru do miejsca przeznaczenia.

W lutym 2004 r. strony rozpoczęły formalne negocjacje, które prowadziły w drodze korespondencyjnej, pozwana wysyłała listy z adresu: < f.(...)@(...).pl >. W liście z dnia 16 marca 2004 r. powódka przedstawiła następującą propozycję płatności: w odniesieniu do parasoli i koszy na śmieci – 20% przedpłaty, 30% gdy materiały będą gotowe, a 50% po dokonaniu oględzin, natomiast w odniesieniu do neonu i pojemnika na monety – 50% przedpłaty, a pozostałe 50% po dokonaniu oględzin materiału, ale przed wysyłką; warunkiem rozpoczęcia produkcji miało być dokonanie przez zamawiającą przelewu kwoty 29 623 USD. Po otrzymaniu listu J. C. w rozmowie telefonicznej zwrócił uwagę S. W. na niezgodność z wcześniejszymi ustaleniami oferty sugerującej obejrzenie towaru w Chinach przed wysyłką. S. W. przyjął tę uwagę, tłumacząc, że list został napisany przez jego brata. W odpowiedzi na list powódki z dnia 16 marca 2004 r. J. C. listem z 17 marca 2004 r. zaakceptował zaproponowane warunki płatności i prosił o przesłanie faktury. W fakturze pro forma, opatrzonej datą 17 marca 2004 r., powódka jako port załadunku wskazała N., a jako port docelowy W. lub inny port wskazany przez kupującego. Warunki płatności określiła następująco: jeżeli chodzi o parasole i kosze na śmieci – 20% przedpłaty, 30% gdy materiały będą gotowe, a 50% po dokonaniu oględzin, natomiast co do kasetonów i pojemników na monety – 50% przedpłaty, a pozostałe 50% po dokonaniu oględzin. Tkanina na parasole miała być dostarczona za darmo jako rekompensata za wadliwe pokrycia parasoli z ubiegłego roku. Przy specyfikacji towaru w rubryce materiały promocyjne wpisano: N.. Cenę jednostkową parasoli określono na 21,56 USD, kasetonów neonowych – 18,99 USD, pojemników na śmieci – 2,88 USD, a pojemników na monety – 1,72 USD. Wartość kontraktu opiewała na kwotę 85 988 USD, przedpłata – 29 623 USD, kolejna rata, kiedy materiał będzie gotowy – 13 370 USD, a po dokonaniu oględzin – 42 994 USD. Po

otrzymaniu faktury pozwana uiszczyła przedpłatę w kwocie 29 623 USD; przelewu dokonała spółka „N.(...)”.

W liście z dnia 21 kwietnia 2004 r. S. W. prosił o informację, kiedy strona polska odwiedzi fabrykę parasoli. Pozwana poinformowała, że nikt z jej strony nie przyjedzie do Chin, monitowała o jak najszybszą wysyłkę towaru. Na kolejną prośbę pozwanej, powódka wybrała przewoźnika i załadowała towar na statek, wskazując w konosamentach jako stronę powiadamianą „N.(...)”, jako port wyładunku i miejsce wydania – H., natomiast fracht – do pobrania. Po załadowaniu towaru na statek upomniała się o zapłatę reszty ceny i uzależniła przesłanie dokumentów upoważniających do odbioru towaru od uiszczenia kwoty 56 364,40 USD. Pozwana domagała się natomiast wydania dokumentów umożliwiających odbiór towaru i jego zbadanie, twierdząc, że resztę ceny zapłaci dopiero po oględzinach towaru w Z.. Powódka nie godziła się na takie rozwiązanie, podnosząc, że uzgodniono dostawę na warunkach FOB, wobec czego dostawa nastąpiła do portu w Chinach. Ostatecznie pozwana, chcąc wykupić kontener zawierający tkaninę na parasole, która miała być dostarczona w ramach reklamacji, w dniu 17 czerwca 2004 r. przelała na konto powódki kwotę 11 570,40 USD, a następnie sama opłaciła koszt transportu z H. do Z. Okazało się, że kontener zawierał parasole dostarczone w ramach bieżącej dostawy. W liście z dnia 5 lipca 2004 r. pozwana zawiadomiła powódkę o niezadowolającej jakości parasoli, ale dalsza wymiana korespondencji nie doprowadziła do porozumienia.

Towar dostarczony przez powódkę do portu w H., wobec jego nieodebrania, został wystawiony na licytację. Z braku nabywców powódka wykupiła go za kwotę 10 000 USD i zabrała z powrotem do Chin, koszt frachtu do Chin w kwocie 2 635 USD był bowiem niższy od kosztów utylizacji w Europie. Powódka zapłaciła ponadto kwotę 8 025 USD z tytułu kosztów postoju towaru w H. oraz korzystania z kontenera przewoźnika.

Powódka wystąpiła z pozwem przeciwko spółce „N.(...)” o zapłatę kwoty 65 454 USD, w tym 44 794 USD z tytułu reszty ceny i 20 660 USD z tytułu odszkodowania za poniesione koszty przestoju, korzystania z kontenera, wykupienia towaru i frachtu do Chin. Wyrokiem z dnia 2 marca 2006 r. Sąd Okręgowy w Z., w sprawie V GC (...), oddalił powództwo z powodu braku legitymacji biernej, przesłuchany w toku procesu T. M. zeznał bowiem, że w 2004 r. umowa z powódką została zawarta przez spółkę „F.(...)”.

Dokonując oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy przyjął, że do umowy zawartej przez strony ma zastosowanie Konwencja Narodów

Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 – dalej: „Konwencja o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów” lub „Konwencja”) z wyjątkiem art. 11, do którego Chińska Republika Ludowa złożyła zastrzeżenie i uznała, że nie jest nim związana. Okoliczność ta nie miała jednak znaczenia dla oceny, czy strony zawarły umowę, ponieważ art. 11 Konwencji, podobnie jak art. 10 ustawy o kontraktach Chińskiej Republiki Ludowej, przewiduje dowolność w zakresie formy kontraktu. Poza tym, zgodnie z art. 11 powołanej ustawy, pod postacią formy pisemnej rozumie się każdą formę, która pozwala na reprodukcję informacji zawartych w kontrakcie w materialnej postaci, takiej jak: umowa, pismo czy tekst elektroniczny, w tym telegram, teleks, faks, elektroniczna wymiana danych i e – mail. Zaoferowane przez powódkę dowody w postaci korespondencji elektronicznej, dowodów wpłat oraz zeznań świadków i stron świadczą, zdaniem Sądu Okręgowego, o tym, że strony zawarły umowę sprzedaży materiałów reklamowych, a mianowicie: parasoli, koszy na śmieci, długopisów, neonów i pojemników na monety. Uzgodnione przez strony warunki dostawy oraz płatności były jednak inne od przedstawianych przez powódkę, a ich ustalenie wymagało uwzględnienia wszystkich zaoferowanych dowodów oraz dyrektyw wynikających z art. 8 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Kierując się tym, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zarzuty pozwanej co do umówionego sposobu zarówno dostawy towaru, jak i zapłaty za dostarczony towar. Zdaniem Sądu, powódka obowiązana była dostarczyć towar do W., a pozwana dokonać zapłaty dopiero po dokonaniu jego oględzin w W., całokształt okoliczność poprzedzających zawarcie umowy świadczy bowiem o tym, że strony nie przewidziały stosowania klauzuli FOB. Ustalając rzeczywistą wolę stron co do warunków spornego kontraktu Sąd Okręgowy miał na względzie okoliczność, że obejmował on sprzedaż materiałów promocyjnych, które w roku ubiegłym okazały się wadliwe, a ich reklamacja została przez powódkę uwzględniona. Do zawarcia kontraktu doszło przy okazji uzgadniania sposobu załatwienia reklamacji, stąd zrozumiałe było zachowanie pozwanej, która przyjęła kolejną ofertę powódki, bo miała ona być korzystniejsza od poprzedniej, towar miał być bowiem dostarczony do Polski przy poniesieniu kosztów frachtu przez sprzedawcę, z możliwością sprawdzenia towaru na miejscu przed uiszczeniem całej ceny. Sąd Okręgowy dał wiarę złożonym na tę okoliczność zeznaniom T. M., J. C. i św. K. J., zwłaszcza że za ich prawdziwością przemawiała prowadzona przez strony korespondencja elektroniczna, a przede wszystkim wnioski płynące z porównania faktur

pro forma z dnia 17 marca 2004 r. i z dnia 4 maja 2003 r. W fakturze z 2004 r. jako port przeznaczenia (port of destination) wskazana została W., a zapłata pozostałych 50% ceny miała nastąpić po obejrzeniu towaru, natomiast w fakturze z poprzedniego roku jako port przeznaczenia wskazano H. i wyraźnie zaznaczono, że kontrola towaru przez kupującego miała nastąpić na terenie Chin. Nie ulega zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwości, że była to zamierzona zmiana warunków umowy. Podobnie Sąd Okręgowy odniósł się do uzgodnień dotyczących kosztów frachtu, podkreślił, że w fakturze z dnia 4 maja 2003 r. wskazano koszty frachtu, które miały być zapłacone sprzedawcy po kontroli dokonanej przez kupującego na terenie Chin, natomiast w fakturze z dnia 17 marca 2004 r. nie było w ogóle mowy o kosztach frachtu. Wskazał też na znacznie wyższą niż w poprzednim roku cenę towaru, co oznacza, że obejmowała ona koszt frachtu. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pomimo zamieszczenia w fakturze z dnia 17 marca 2004 r. skrótu „FOB” strony nie uzgodniły, by ich kontrakt miał być realizowany według formuły Free On Board, wobec czego nie można przyjmować, że dostawa towaru nastąpiła w porcie N. oraz że sprawdzenie towaru przez pozwaną musiało nastąpić przed jego wysyłką. Gdyby nawet klauzula FOB, regulująca obowiązki stron dotyczące wynajęcia przewoźnika, ponoszenia kosztów frachtu i przejścia ryzyka uszkodzenia i utraty towaru na kupującego, miała zastosowanie w sprawie, nie oznaczałoby to – stwierdził Sąd Okręgowy – że żądanie zapłaty reszty ceny oraz odszkodowania jest uzasadnione, klauzula FOB nie odnosi się bowiem do kwestii związanych z terminami płatności. Zgodnie z art. 58 ust. 1 Konwencji, terminy zapłaty ceny wynikają przede wszystkim z umowy, a strony w zawartej umowie terminy te ustaliły w ten sposób, że sporną część ceny pozwana miała zapłacić po dokonaniu oględzin towaru, co miało nastąpić w Polsce. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut pozwanej wywiedziony z art. 58 ust. 3 Konwencji, że kupujący nie jest obowiązany do zapłaty ceny, zanim nie miał możliwości zbadania towaru, chyba że uzgodnione przez strony sposoby dostawy nie dają mu takiej możliwości. Skoro zatem towar nie został dostarczony do W., jako uzgodnionego portu przeznaczenia, i pozwana nie miała możliwości sprawdzenia towaru, żądanie zapłaty reszty ceny trzeba uznać za nieuzasadnione. Z tych samych względów Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne żądanie odszkodowania.

Na skutek apelacji powódki, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 26 marca 2008 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 44 794 USD z odsetkami według stopy 5,58% w stosunku

rocznym od dnia 7 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części zarówno powództwo, jak i apelację oddalił.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące zawarcia przez strony w dniu 17 marca 2004 r. umowy sprzedaży materiałów reklamowych oraz postanowień tej umowy – z wyjątkiem uzgodnień co do miejsca zbadania towaru w Z., wkalkulowania w cenę jego sprzedaży kosztu dostawy do Polski, a także okoliczności dotyczących współpracy stron przed zawarciem umowy oraz towarzyszących jej realizacji – uznaje za własne. Podkreślił, że podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie w drodze wykładni rzeczywistej treści umowy w zakresie warunków i miejsca wydania towaru oraz związanego z tym terminu zapłaty reszty ceny, poza sporem pozostawała bowiem okoliczność, że zapłata pozostałych 50% ceny miała nastąpić „po zobaczeniu materiałów” przez pozwaną. Ze względu na międzynarodowy charakter umowy dokonanie jej wykładni wymagało uwzględnienia dyrektyw określonych w art. 8 Konwencji, z tym że w pierwszej kolejności zachodziła potrzeba poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych na podstawie materiału zebranego zgodnie z regułami dowodzenia, obowiązującymi w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji, dopuszczając dowód z faktury pro forma z dnia 4 maja 2003 r., naruszył dyspozycję art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., ponieważ dowód ten został zgłoszony przez pozwaną dopiero w piśmie z dnia 12 grudnia 2006 r. Pomijając natomiast wspomniany dowód trzeba stwierdzić, iż zebrany materiał nie pozwalał na ustalenie, że strony nie uzgodniły warunków dostawy towaru w oparciu o klauzulę (N.), stosowaną powszechnie w handlu międzynarodowym, a opracowaną przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu pod nazwą Incoterms 2000. Nieuprawnione było też ustalenie, że cena sprzedaży obejmowała koszty frachtu materiałów reklamowych oraz że miejscem zbadania towaru miała być W. Czyniąc odnośne ustalenia Sąd pierwszej instancji uwzględnił jedynie zeznania przedstawicieli pozwanej i będącego członkiem jej rady nadzorczej św. K. J., natomiast pominął zeznania św. S. W. i R. U. oraz istotną treść faktury pro forma z dnia 17 marca 2004 r., która – poza wskazaniem klauzuli N. – zawierała informację, że fracht i środek transportu zostaną wybrane i zatwierdzone przez kupującego. Błędem było również – stwierdził Sąd Apelacyjny – nieuwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji warunków i zasad współpracy, na jakich realizowana była w 2003 r. umowa dostawy dwóch maszyn do wyrobu pierogów, w tym bowiem zakresie poza sporem pozostawała okoliczność, że inspekcji towaru dokonywano w Chinach i to przed jego wysyłką. Porównywanie

warunków spornej umowy z objętymi fakturą pro forma z dnia 4 maja 2003 r. warunkami umowy między powódką a innym podmiotem było natomiast nieuprawnione, niezależnie od sprekludowania tego dowodu. W tym stanie rzeczy, stwierdził Sąd Apelacyjny, nie można podzielać stanowiska Sądu pierwszej instancji, że cena sprzedaży miała obejmować koszty frachtu towaru do Polski, Sąd ten bowiem, dokonując wykładni spornej umowy, nie uwzględnił ogólnych zasad wynikających z postanowień Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, a w szczególności z jej art. 9, w świetle którego strony są związane wszelkimi uzgodnionymi zwyczajami, rozumianymi jak zwyczaje handlowe powszechnie przyjęte w obrocie, oraz ustaloną między nimi praktyką. Uwzględniająca przytoczone zasady wykładnia spornej umowy prowadzi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do wniosku, że sprzedaż spornych towarów miała nastąpić na zasadach określonych przyjętą przez strony klauzulą N., co oznacza, że oględziny towarów przez kupującego miały nastąpić w Chinach, a więc przed wysyłką.

Konkludując Sąd Apelacyjny uznał, że, zgodnie z klauzulą (...), do wydania towarów doszło w porcie N. z chwilą załadowania ich na statek i przekazania przewoźnikowi (art. 31a Konwencji), co z kolei potwierdzało tezę powódki, że miejsce oględzin materiałów, od których uzależniona była wymagalność pozostałych 50% ceny, znajdowało się na terenie Chin. Powódka wykonała swoje zobowiązanie i dostarczyła towary pozwanej oraz udzieliła jej informacji niezbędnych do jego odebrania, wobec czego roszczenie o zapłatę reszty ceny stało się wymagalne (art. 53 Konwencji). Nie zaistniały przy tym – wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji – przesłanki z art. 58 ust. 3 Konwencji, zwalniające ją z obowiązku zapłaty spornej należności, ponieważ pozwana zrezygnowała z inspekcji przedmiotu sprzedaży przed załadunkiem w Chinach. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny uznał roszczenie o zapłatę kwoty 44 794 USD z odsetkami za uzasadnione. Wysokość odsetek ustalił na podstawie informacji uzyskanych z Ministerstwa Sprawiedliwości co do zasad obowiązujących w tym zakresie w prawie Chińskiej Republiki Ludowej. Za nieuzasadnioną uznał Sąd Apelacyjny apelację powódki odnośnie do kwoty 20 660 USD z tytułu naprawienia szkody poniesionej na skutek nienależytego wykonania umowy przez pozwaną, stanął bowiem na stanowisku, że powódka nie udowodniła faktu poniesienia szkody.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwana, powołując się na obie podstawy określone w art. 398³ § 1 k.p.c., wносиła o jego uchylenie w części zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji oraz orzekającej o kosztach procesu i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. W ramach pierwszej

podstawy kasacyjnej wskazała na naruszenie: art. 65 k.c. i art. 8 ust. 1 – 3 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów przez dokonanie wadliwej wykładni oświadczeń stron oraz postanowień zawartej umowy dotyczących warunków i miejsca wydania towaru, miejsca, w którym miał on zostać sprawdzony, oraz terminu zapłaty pozostałej części ceny, a ponadto przepisów prawa Chińskiej Republiki Ludowej przez niewłaściwe zastosowanie, a ściśle przez ich pominięcie i orzeczenie o odsetkach na podstawie pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, w którym nie przytoczono przepisów chińskiego prawa regulujących sposób ustalania odsetek oraz ich wysokość. W ramach drugiej podstawy skarżąca podniosła zarzut nieważności postępowania oraz obrazy przepisów art. 479¹⁴ § 2 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut nieważności postępowania trzeba uznać za niezasadniony. Skarżąca upatrywała przyczyny nieważności w braku należytego umocowania pełnomocnika powódki, o czym świadczyć miało przedłożone pełnomocnictwo procesowe, z którego nie wynikało, że osoba działająca w imieniu powodowej spółki była uprawniona do działania jako organ osoby prawnej. Zgodnie z art. 379 pkt 2 k.p.c., nieważność postępowania zachodzi, gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Powołany przepis, na który powołała się skarżąca, określa jedynie konsekwencje nienależytego umocowania pełnomocnika, natomiast nie wskazuje warunków, jakim powinno czynić zadość należyte umocowanie. Według art. 89 § 1 k.p.c., pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzitelny odpis pełnomocnictwa. W niniejszej sprawie pełnomocnictwo takie zostało przez pełnomocnika powodowej spółki złożone wraz z tłumaczeniem i poświadczeniem zgodności dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia. Skarżąca trafnie zauważa, że, ze względu na regulacje zawarte w art. 67 § 1 i art. 68 k.p.c., wykazanie prawidłowego umocowania adwokata reprezentującego osobę prawną wymaga złożenia pełnomocnictwa udzielonego temu adwokatowi przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego o tym, że osoby te są uprawnione do działania jako organ osoby prawnej (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006, nr 10, poz. 165, z dnia 17 stycznia 2008 r., III CZP 126/07, niepubl. i z dnia 2 kwietnia 2008 r., III CZP 20/08, niepubl. oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 27). Dokumentu takiego reprezentująca powódkę adv. A. K. nie przedstawiła, jednak brak

ten mógł być usunięty w toku procesu. Poza tym, gdyby zachodziło nienależyte umocowanie pełnomocnika, jego czynności mogły zostać potwierdzone przez stronę, w jej imieniu występował bowiem adwokat, a więc osoba, która mogła być pełnomocnikiem (art. 87 § 1 k.p.c.; zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 2).

Skarżąca w toku postępowania zarówno przed Sądem pierwszej, jak i drugiej instancji nie podnosiła zarzutu nienależytego umocowania pełnomocnika powódki. Po raz pierwszy postawiła ten zarzut w skardze kasacyjnej, przy czym w skardze tej nie twierdzi, by reprezentująca powódkę adw. A. K. nie była upoważniona do działania w jej imieniu, wskazuje jedynie na braki przedłożonego pełnomocnictwa. Nie twierdzi też, by ze względu na nienależyte umocowanie pełnomocnika strony przeciwnej zostały w jakikolwiek sposób ograniczone jej uprawnienia procesowe. I wreszcie, co wymaga podkreślenia, skarżąca nie zgłasza żadnych wniosków dowodowych, które prowadziłyby do zbadania, czy osoba, która za zarząd spółki złożyła podpis na dokumencie pełnomocnictwa, była uprawniona do działania jako organ osoby prawnej, ani nie wnosi o przeprowadzenie takich dowodów. Sąd Najwyższy może w postępowaniu wszczętym wniesieniem skargi kasacyjnej przeprowadzić dowody w celu ustalenia, czy nie zachodzi nieważność postępowania, może też dopuścić na tę okoliczność dowód z urzędu, ale tylko w sytuacji wyjątkowej, która nie występuje, jeżeli zarzucane uchybienie procesowe dotyczące strony przeciwnej w żaden sposób nie wpłynęło na uprawnienia strony skarżącej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220 i z dnia 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 27 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195).

Za pozbawiony racji uznać trzeba również zarzut obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., który, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, może wypełniać podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. tylko wyjątkowo, gdy z powodu istotnych braków w uzasadnieniu zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1997 r., I PKN 97/97, OSNAPiUS 1998, nr 4, poz. 121, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100 oraz z dnia 25 października 2000 r., IV CKN 142/00, niepubl.). Zdaniem skarżącej, naruszenie art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polega na niewyjaśnieniu podstawy prawnej zaskarżonego wyroku, ściśle na nieprzytoczeniu przepisów prawa Chińskiej Republiki Ludowej, w oparciu o które zasądzone zostały odsetki za opóźnienie

według stopy 5,58% w stosunku rocznym. Odnosząc się do tego zarzutu trzeba podkreślić, że Sąd Apelacyjny umotywował swoje rozstrzygnięcie także w części dotyczącej zasądzonych odsetek i ich wysokości, wyjaśnił bowiem, że oparł się na udzielonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości informacji dotyczącej chińskiej praktyki sądowej. Nie może być zatem mowy o tym, że uzasadnienie nie zawiera jednego z istotnych elementów, koniecznych do dokonania kontroli kasacyjnej. Kwestia, czy powołana informacja stanowi wystarczającą podstawę określenia wysokości odsetek jest już odrębnym zagadnieniem, niepodlegającym ocenie w ramach zarzutu obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Można jedynie dodać, że według informacji Ministerstwa Sprawiedliwości, udzielonej w piśmie z dnia 2 października 2007 r., w prawie Chińskiej Republiki Ludowej nie ma szczególnych przepisów dotyczących odsetek za opóźnienie oraz że zgodnie z praktyką sądów chińskich są one obliczane na podstawie stopy oprocentowania kredytów, publikowanej przez Chiński Bank Ludowy, która w 2004 r. wynosiła 5,58% w skali roku. Zgodnie z art. 1143 § 1 k.p.c., gdy zachodzi potrzeba zastosowania przez sąd polski prawa obcego, sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu obcego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. Powołane pismo Ministerstwa Sprawiedliwości – z braku przepisu regulującego kwestię odsetek – zawiera wyjaśnienie praktyki sądowej Chińskiej Republiki Ludowej w zakresie orzekania o odsetkach za opóźnienie.

Przed przystąpieniem do rozważenia zarzutu naruszenia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. wypada przypomnieć, że w myśl międzynarodowych reguł wykładni terminów handlowych Incoterms 2000, opracowanych przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu, klauzula FOB (Free on Board), która ma zastosowanie w transporcie morskim i wodnym śródlądowym, oznacza, że sprzedający wykonuje dostawę, kiedy towar przeszedł nadburcie statku w oznaczonym porcie załadunku (named port of shipment). Kupujący musi zatem ponieść wszystkie koszty i ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru od tego punktu. Incoterms nie są prawem przedmiotowym, jednak mogą uzyskać walor prawny w wyniku ich włączenia do treści umowy. W myśl art. 9 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, strony są związane wszelkimi zwyczajami, które uzgodniły, oraz ustaloną między nimi praktyką (ust. 1); przy braku odmiennego porozumienia stron uważa się, że strony przyjmują w sposób dorozumiany stosowanie do ich umowy lub do sposobu jej zawarcia zwyczajów, które znały lub powinny były znać i które są w handlu międzynarodowym ogólnie znane i

powszechnie stosowane przez strony do umów tego rodzaju w danej dziedzinie handlu (ust. 2). Niewłaściwie użyte formuły mogą prowadzić do sporów, dlatego strony umowy sprzedaży powinny już na etapie negocjacji określić swoje stanowisko co do praw i obowiązków związanych z przewozem towaru od sprzedającego do kupującego, zwłaszcza co do zawarcia umowy przewozu, pokrycia kosztów załadunku i wyładunku, kosztów wynikających z obciążeń celnych oraz co do rozkładu ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru w czasie transportu. Jeżeli zajdzie potrzeba odstępstwa od reguł Incoterms, powinny wyłączyć ich stosowanie w zakresie łączącego je stosunku prawnego. Mogą to uczynić również w sposób dorozumiany przez wprowadzenie do treści umowy odmiennych postanowień.

Zarzucając przez skarżącą naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. polega, jej zdaniem, na bezpodstawnym pominięciu przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji dowodu z faktury pro forma z dnia 4 maja 2003 r. dotyczącej umowy sprzedaży materiałów reklamowych, takich jak parasole, kosze na śmieci oraz długopisy, zawartej przez powódkę ze spółką „N.(...)”. Sąd Apelacyjny pominął wspomniany dowód ponieważ uznał, po pierwsze, że był on spóźniony, po drugie – niedopuszczalny, gdyż dotyczył umowy łączącej powódkę z innym podmiotem. Wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że odnośna faktura dotyczyła umowy sprzedaży zawartej przez powódkę ze spółką „N.(...)”, sama przez się nie dyskwalifikuje tego dowodu, jeżeli się uwzględni personalne powiązania między obu spółkami, naprzemienne wskazywanie firm obu spółek w prowadzonej korespondencji oraz udział ich przedstawicieli w kontaktach handlowych z powódką.

Trzeba też pamiętać, że w dacie zarówno złożenia przez skarżącą odpowiedzi na pozew, jak i zgłoszenia wniosku o dopuszczenie dowodu z wspomnianej faktury z dnia 4 maja 2003 r. przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. obowiązywał w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) i w takim brzmieniu miał zastosowanie w niniejszej sprawie (art. 4 ust. 1 i art. 5 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 235, poz. 1699). Wynikało z niego, że w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było

możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 243/06, realizacja uzasadnionego ze wszech miar wymagania koncentracji dowodów nie może iść tak daleko, aby nakładać na strony obowiązek przewidzenia wszystkich możliwych wariantów przebiegu sprawy i na tę ewentualność sformułować w pozwie lub w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia, wnioski i zarzuty, które mogłyby mieć zastosowanie jedynie w prawdopodobnym jej przebiegu. Taki wymóg byłby nieracjonalny i odczytanie takiej jego treści z art. 479¹² i 479¹⁴ k.p.c. jest nieuzasadnione. W przepisach art. 479¹² i 479¹⁴ k.p.c. chodzi bowiem o potrzebę powołania dowodów, która, mimo starannego prowadzenia sprawy przez strony, może pojawić się w toku dynamicznie przebiegającego procesu później aniżeli w pozwie, czy odpowiednio w odpowiedzi na pozew (niepubl.).

Skarżąca zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z odnośnej faktury w piśmie z dnia 12 grudnia 2006 r., dodając, że potrzeba jego powołania wynikała dopiero po złożeniu zeznań przez św. S. W. na okoliczność warunków, na jakich miała być realizowana transakcja w 2004 r., którym zaprzeczył prezes zarządu skarżącej T. M. Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek, a następnie na rozprawie w dniu 13 listopada 2007 r. z urzędu zmienił swoje postanowienie z dnia 12 grudnia 2007 r. i dopuścił dowód z faktury pro forma z dnia 4 maja 2003 r. Zachodzą zatem podstawy, by przyjąć, że omawiany dowód został przez Sąd pierwszej instancji dopuszczony z urzędu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, skutki prekluzji dowodowej nie mają charakteru bezwzględnego, gdyż dotyczą tylko konkretnej strony i tylko konkretnych dowodów. Oznacza to, że dowód sprekludowany dla jednej strony może być podniesiony przez drugą stronę, a także – jeżeli biorą udział w sprawie – przez prokuratora, organizację społeczną, rzecznika konsumentów lub Rzecznika Praw Obywatelskich. Tym bardziej dowód taki może być dopuszczony przez sąd z urzędu, jeżeli korzysta on z kompetencji określonej w art. 232 zdanie drugie k.p.c. (zob. OSNC 2006, nr 10, poz. 174). Skoro nie jest wyłączone dopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu, który nie może być powołany przez stronę na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., i Sąd pierwszej instancji skorzystał z uprawnienia przyznanego mu w art. 232 zdanie drugie k.p.c., trzeba zgodzić się z zarzutem skarżącej, że pominięcie odnośnego dowodu przez Sąd Apelacyjny z powołaniem się na prekluzję dowodową nastąpiło z naruszeniem art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy, nie pozostawało bowiem bez znaczenia dla ustalenia treści zawartej przez strony umowy sprzedaży i dokonania jej

wykładni. Naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. czyni zatem podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. uzasadnioną.

Przystępując do rozważenia zarzutów podniesionych w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego, trzeba stwierdzić, że – wobec pominięcia przez Sąd Apelacyjny dowodu z faktury pro forma z dnia 4 maja 2003 r. – ocena trafności zarzutu wadliwej wykładni umowy byłaby przedwczesna. Można jedynie ogólnie wskazać, że reguły prawidłowej wykładni określa art. 8 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, w myśl którego oświadczenia oraz inne postępowanie strony należy interpretować zgodnie z jej zamiarem, jeżeli druga strona wiedziała lub nie mogła nie wiedzieć, jaki był ten zamiar (ust. 1); jeżeli ust. 1 nie może być zastosowany, oświadczenia oraz inne postępowanie strony należy interpretować w taki sposób, w jaki rozumowałaby osoba rozsądna, tego samego rodzaju co druga strona w tych samych okolicznościach (ust. 2); ustalając zamiar strony lub rozumowanie osoby rozsądnej, należy uwzględnić wszelkie istotne okoliczności danego przypadku, w tym również negocjacje, wszelkie praktyki ustalone między stronami, zwyczaje oraz późniejsze postępowanie stron (ust. 3).

Co się zaś tyczy zarzutu naruszenia „przepisów prawa chińskiego” dotyczących odsetek, trzeba podkreślić, że tak ujęta podstawa kasacyjna nie została prawidłowo wywiedziona. Skarżąca ma niewątpliwie rację podnosząc, że w sprawie, w której zachodzi potrzeba stosowania prawa materialnego zagranicznego, sąd drugiej instancji stosuje prawo obce niezależnie od wykazania przez stronę treści obcego prawa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 60/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 53). Uszło jednak uwagi skarżącej, że podstawę prawną przyznania wierzycielowi odsetek od wymagalnych świadczeń stanowi art. 78 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Wynika z niego, że jeżeli strona nie dokona zapłaty ceny lub innej należności, druga strona ma prawo do odsetek od zaległej sumy. Konwencja nie określa jednak stopy odsetek. W tej sytuacji – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2008 r., V CSK 63/08 (niepubl.) – pozostaje, zgodnie z art. 7 ust. 2 Konwencji, sięgnięcie po prawo prywatne międzynarodowe fori. Ze względu na to, że uprawnienie wierzyciela do żądania odsetek za opóźnienie mieści się w pojęciu zobowiązania z umowy, właściwą normą kolizyjną jest art. 27 § 1 pkt 1 i § 3 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.), który wskazuje jako prawo właściwe do zobowiązań z umowy sprzedaży rzeczy ruchomych, prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy

znajduje się siedziba przedsiębiorstwa sprzedawcy. Skoro zaś prawo chińskie nie reguluje kwestii wysokości odsetek za opóźnienie, pozostaje odwołanie się do miejscowej praktyki sądowej.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c., uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w części zaskarżonej i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.