



Sygn. akt IV CSK 654/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wojciech Katner (przewodniczący)

SSN Marian Kocon

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

Protokolant Hanna Kamińska

w sprawie z powództwa J. F. i A. M.
przeciwko A. z siedzibą w B. (Niemcy)
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 17 października 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie J. F. i A. M. pozwem wniesionym w dniu 13 czerwca 2016 r.
wnieśli o zasądzenie od pozwanego A. z siedzibą w B. (Niemcy) solidarnie kwoty

122 038 zł z ustawowymi odsetkami tytułem ceny z umowy sprzedaży desek drewnianych wskazując, że dochodzona kwota stanowi równowartość 28 247 euro przeliczonej według średniego kursu Narodowego Banku Polskiego z dnia 10 czerwca 2016 r. Pozwana wniosła o oddalenie powództwa co do kwoty 20 516,92 euro. Powodowie w odpowiedzi wnieśli pismo procesowe zawierające oświadczenie, że dochodzą zasądzenia kwoty 28 247 euro z ustawowymi odsetkami.

Wyrokiem z 27 października 2017 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 28 247 euro z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 maja 2016 r., a Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r. oddalił apelację pozwanej.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięć Sądów obu instancji była zbieżna. Ustalono, że w kwietniu 2015 r. strony zawarły w formie ustnej, po negocjacjach w drodze elektronicznej, ramową umowę sprzedaży drewna dębowego w postaci desek jakości B/C, wilgotności 10-12% uzgadniając cenę 210 euro/m³. Umowa miała być wykonywana w cyklach miesięcznych, a zapłata ceny dokonywana w dwóch częściach po 50% przy odbiorze w miejscu załadunku i po załadunku na statek w G.. Jako miejsce wydania towaru wskazano miejscowość P. - siedzibę V. sp. z o.o., prowadzącego tartak, gdzie deski ładowano do kontenerów. Pozwana samodzielnie zlecała przewóz ładunku transportem lądowym do G., dalej morskim do Wietnamu, gdzie odbiorcą końcowym był przedsiębiorca - kupujący z samodzielnej umowy sprzedaży zawartej z pozwaną. Powodowie sprzedali pozwanemu łącznie drewno załadowane do 19 kontenerów. Spór dotyczy sprzedaży desek w czterech oznaczonych kontenerach, wykonanej w kwietniu 2015 r., potwierdzonej fakturą nr (...). Opisana procedura została zachowana, przewóz lądowy realizował przewoźnik O. spółka z o.o. w G.. Pomimo odbioru towaru strona pozwana nie dokonała zapłaty. Według jej twierdzeń w czterech kontenerach brakowało łącznie drewna o kubaturze 6,729178 m³ wartości 1 749, 53 euro, ponadto część desek była zbyt krótka i nie mogła być wykorzystana przez nabywcę w Wietnamie, co spowodowało obciążenie jej kwotą 2 065 euro. Sąd stwierdził, że pozwana nie udowodniła niezgodności przedmiotu sprzedaży z umową, w tym oznaczenia wymiarów desek. Przedstawiciele pozwanej nie

uczestniczyli ani w ich odbiorze ani załadunku do kontenerów, który był ostatnią możliwością kontroli ilości i jakości towaru, a dokumenty i zdjęcia sporządzone w Wietnamie są niemiarodajne.

Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutów naruszenia art. 193 § 2¹ i 3 k.p.c. w zw. z art. 126, art. 128 i art. 130 k.p.c., mających polegać na zmianie waluty dochodzonej należności bez zachowania wymagań przewidzianych dla zmiany powództwa, a w konsekwencji naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie. W ocenie Sądu czynność powodów polegała na wskazaniu innej waluty i powrocie do waluty zobowiązania, stąd nie stanowiła zmiany powództwa, ani wystąpienia z nowym roszczeniem zamiast pierwotnego. Wskazał, że jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnikowi przysługuje uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie polskiej, chyba że orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowiące źródło zobowiązania zastrzegają spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.). Jeżeli jednak dłużnik spóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać jego spełnienia w walucie polskiej według kursu średniego NBP z dnia dokonania zapłaty (art. 358 § 3 k.c.). Sąd wskazał jako podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 53 i art. 50 w zw. z art. 38 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Stwierdził, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 38 ust. 3 Konwencji, że do badania jakości towaru nie mogło dojść w chwili odbioru go przez kontrahenta wietnamskiego, gdyż umowa stron nie obejmowała przewozu towarów, a ich odbiór został zlecony przewoźnikowi. Zamawiający powinien dokonać kontroli jakości towaru w chwili odbioru, czyli podczas przekazania go przewoźnikowi - osobiście lub zlecając tę czynność. Zgodnie z art. 39 ust. 1 Konwencji kupujący traci prawo do powoływania się na brak zgodności towarów, jeżeli nie zawiadomi sprzedającego o charakterze występujących niezgodności w rozsądnym terminie od chwili, w której niezgodności zostały przez niego wykryte lub powinny były zostać wykryte. Termin ten ma charakter zawity, zatem nie ulega zawieszeniu, ani przerwaniu. W razie nie powiadomienia sprzedawcy przez nabywcę o braku zgodności w rozsądnym czasie, kupujący traci prawo do żądania uzdrowienia wykonania umowy z art. 46, odstąpienia z art. 49, obniżenia ceny z art. 50 i odszkodowania z art. 74 -76 Konwencji.

Sąd uznał także za bezzasadny zarzut naruszenia art. 50 w zw. z art. 74 i art. 45 Konwencji przyjmując, że kwestia możliwości łączenia obniżki ceny z roszczeniem odszkodowawczym nie ma znaczenia w sprawie.

Strona pozwana złożyła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w całości. Dochodząc jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania powołała obie podstawy kasacyjne (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzuciła błędną wykładnię art. 358 § 3 k.c. polegającą na przyjęciu, że z przepisu tego wynika uprawnienie wierzyciela do żądania spełnienia przez dłużnika zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie obcej w walucie polskiej, w sytuacji gdy przepis ten uprawnia jedynie wierzyciela do wyboru kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonywana, niewłaściwe zastosowanie art. 365 § 1 k.c. polegające na nie przyjęciu, iż roszczenie w walucie euro i w walucie polskiej stanowią świadczenia rodzajowo odmienne, błędną wykładnię 38 ust. 3 Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów, polegającą na przyjęciu, że z przepisu tego wynika obowiązek kupującego do ustalenia i oceny, czy zasadne jest dokonanie kontroli nabytych towarów w miejscu gdzie towary zostały skierowane w tranzycie, a nie w miejscu ich wydania przez sprzedającego (przesłanka subiektywna), w sytuacji gdy przepis ten dotyczy ustalenia, czy kupujący miał rozsądną możliwość ich zbadania w okresie pomiędzy ich wydaniem przez kupującego, a skierowaniem w tranzycie do miejsca przeznaczenia (przesłanka obiektywna), błędną wykładnię 39 ust. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów polegającą na przyjęciu, iż pojęcie „rozsądny termin” odnosi się do aktów staranności kupującego w zakresie kontroli przez kupującego towarów wydanych mu przez sprzedającego, podczas gdy pojęcie to wyznacza termin poinformowania sprzedającego przez kupującego o niezgodności towarów z umową. Podstawa naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na wynik sprawy obejmuje zarzuty uchybienia art. 193 § 2¹ i 3 k.p.c. w zw. z art. 187 k.p.c. polegającego na błędnym zastosowaniu i nieuwzględnieniu, iż pismem procesowym z dnia 17 lipca 2017 r. powodowie zamierzali dokonać przedmiotowej zmiany powództwa w ten sposób, że w miejsce żądania zapłaty kwoty 123.038,28

złoty wniesli o zasądzenie kwoty 28.247,00 EUR, a zmiana ta skutkuje wystąpieniem z nowym roszczeniem w miejsce poprzedniego, co wymaga sporządzenia pisma procesowego odpowiadającego wymaganiom pozwu i jego wniesienia bezpośrednio do sądu wraz z odpisem dla strony przeciwnej, których to obowiązków strona powodowa nie dochowała, a co skutkowało bezskuteczną zmianą powództwa, art. 386 § 4 k.p.c., polegającego na braku uchylenia wyroku Sądu I instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy, bowiem Sądy obu instancji nie ustaliły treści ustnej umowy sprzedaży łączącej strony, która to umowa stanowiła podstawę faktyczną dochodzonego przez powodów roszczenia, a także pominięciu w całości merytorycznych zarzutów pozwanego związanych ze zgłoszonym zarzutem żądania obniżenia ceny, art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 282 k.p.c., polegającego na błędnym uznaniu, iż wnioski dowodowe zgłoszone przez stronę pozwaną nie miały dla sprawy istotnego znaczenia, były zbędne do wydania rozstrzygnięcia co do zgłoszonego w sprawie żądania strony powodowej oraz zostały powołane jedynie dla zwłoki, w sytuacji gdy wnioski te zostały powołane w celu ustalenia istotnych okoliczności sprawy, takich jak treść ustnej umowy zawartej pomiędzy stronami, a także służyły obronie pozwanego, art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przeprowadzenie postępowania z uchybieniem zasady bezstronności w stosunku do stron procesu z uwagi na nadanie pismu procesowemu strony pozwanej w przedmiocie zmiany powództwa innego znaczenia i celu, nie wynikającego z tego oświadczenia, a także pozbawienie strony pozwanej prawa do obrony poprzez oddalenie wszystkich zgłoszonych wniosków dowodowych, art. 378 § 1 k.p.c. polegającego na nie rozważeniu apelacji, wbrew nakazowi płynącemu z tego przepisu w granicach zaskarżenia, a zwłaszcza nie rozpatrzeniu zarzutów apelacji oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku, wbrew nakazowi płynącemu z tych przepisów, nie pozwalającego ustalić czy i w jakim zakresie Sąd drugiej instancji rozpoznał ponownie sprawę i w jakim zakresie przy ferowaniu wyroku wziął pod uwagę zarzuty apelacji.

Sąd Najwyższy zważył:

W pierwszej kolejności rozważyć należy zarzuty skargi podniesione w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania. Pozwana twierdzi, że w istocie doszło do zmiany przedmiotowej powództwa, a związane z nią uchybienia Sądu pierwszej instancji doprowadziły do pominięcia bezskuteczności czynności procesowej powoda, a w dalszej kolejności pozbawienia jej możliwości obrony praw. Z akt sprawy wynika, że żądanie pozwu obejmowało żądanie zapłaty kwoty 123 038,28 zł z %, stanowiącej przeliczenie kwoty 28 247 euro według średniego kursu Narodowego Banku Polskiego z dnia 10 czerwca 2016 r. W pozwie określono wartość przedmiotu sporu jako „28 247 euro x 4,3558 zł”. Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa co do kwoty 20 516,92 euro. Powodowie złożyli wówczas pismo procesowe zawierające oświadczenie, że „w miejsce” waluty polskiej wnoszą o zasądzenie kwoty 28 247 euro z ustawowymi odsetkami. Pismo to doręczyli pełnomocnikowi pozwanej w trybie art. 132 § 1 k.p.c. Chybione są zarzuty naruszenia art. 193 § 2¹ i § 3 w zw. z art. 187 k.p.c. Przypomnieć należy, że powództwo stanowi oświadczenie woli i wiedzy, a żądanie pozwu jest w istocie wnioskiem o udzielenie ochrony prawnej w określonym zakresie w oparciu o treść twierdzenia prawnego, że przysługuje roszczenie materialno-prawne określonej treści, które sprowadza się do możliwości domagania się określonego działania (zaniechania) i odpowiednio udzielenia ochrony prawnej. Powodowie popierali dotychczasowe powództwo o zasądzenie kwoty pieniężnej w realizacji tego samego roszczenia, nie żądali też innego przedmiotu świadczenia (jak w wypadku wykonania umowy i odszkodowania). Różnica sprowadzała się do zmiany waluty czyli odmiennej treści tego samego świadczenia. Świadczenia pieniężne w różnych walutach, których źródłem ten sam stosunek prawny, są jedynie odmiennymi rodzajowo świadczeniami, bowiem nie ulega zmianie rodzaj powództwa, roszczenie na którym jest oparte ani zakres i podstawa odpowiedzialności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/15, nie publ.). Przypomnieć należy, że w umowie strony oznaczyły świadczenie ceny w euro (klauzula walutowa). Spełnienie świadczenia w zasadzie powinno nastąpić w walucie długu. Spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej przez zapłatę w pieniądzu polskim jest dopuszczalne o ile strony wyraziły na

to zgodę, w tym dłużnik wprost lub pośrednio, czynnością procesową w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2011 r., IV CSK 75/11, nie publ.). Wybór wierzyciela (powodów) co do wykonania zobowiązania przez dłużnika w innej walucie byłby zatem skuteczny, gdyby dłużnik wyraził na to zgodę. Pozwana w odpowiedzi na pozew wdała się w spór wnosząc o oddalenie powództwa co do kwoty 20 516,92 euro. Wobec podjęcia takiej obrony z powołaniem na walutę kontraktu, równoznacznej z odmową zgody, dopuszczalna i skuteczna procesowo była czynność procesowa powodów, polegająca na pozostaniu przy dotychczasowym żądaniu, jego podstawie faktycznej i prawnej przy wskazaniu innej waluty spełnienia świadczenia (wykonania obowiązku którego źródłem zobowiązanie w postaci umowy zawierającej klauzulę walutową). Taka postawa dłużnika uniemożliwiła popieranie żądania w pierwotnym brzmieniu, dotyczącego oznaczenia świadczenia w innej walucie jak waluta kontraktu.

Pismo procesowe zostało doręczone pozwanej przed posiedzeniem, na którym podniosła zarzuty o charakterze formalnym i materialnym, w szczególności twierdząc, że nie wyraża zgody na „cofnięcie pierwotnego powództwa”, do którego w istocie nie doszło. Pismo to nie zawierało braków i wad formalnych uzasadniających wszczęcie postępowania naprawczego na podstawie art. 130 k.p.c. Co do zasady trafny jest jednak zarzut naruszenia art. 132 § 1 k.p.c., bowiem pismo procesowe zawierające zmianę waluty świadczenia podlegało zasadzie oficjalności doręczenia (odpowiednie zastosowanie w tym wypadku ma uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., III CZP 31/18, OSNC 2019, nr 4, poz. 35 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III CZP 95/15, OSNC 2017, nr 1, poz. 7). Niemniej w okolicznościach sprawy uchybienie to nie wywołało następstw tak daleko idących, jak wskazano w skardze. Odróżnić bowiem należy kwestię wystąpienia z określonym żądaniem, determinującą w myśl art. 321 § 1 k.p.c. zakres związania granicami żądania i odpowiednio kognicji sądu, od procesowych i materialno-prawnych skutków doręczenia pozwu oraz - traktowanego na równi z pozwem - pisma rozszerzającego żądanie. Niedoręczenie pisma obejmującego rozszerzenie pozwu nie wpływa na granice przedmiotu procesu, może natomiast pociągać

za sobą inne skutki procesowe, w tym zwłaszcza uniemożliwiać lub utrudniać podjęcie obrony przez pozwanego, które podlegają ocenie w okolicznościach danej sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2019 r., IV CSK 121/18, nie publ.). Te same zasady mają zastosowanie do pisma procesowego zawierającego, w ramach popierania dotychczasowego powództwa, oświadczenie o zmianie waluty świadczenia. W rozpoznawanej sprawie, wobec przyczyny zmiany waluty, wyjaśnienia przez Sąd na rozprawie skuteczności oświadczenia powodów i jego kwalifikacji procesowej, pozwana wdała się w spór i podniosła szereg zarzutów, co oznacza, że nie doszło do pozbawienia jej możliwości obrony praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c., skutkującego nieważnością postępowania. Nie sposób dopatrzeć się także uchybienia zasadzie bezstronności oraz rzetelnego procesu, a tym samym brak naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W zakresie podstawy naruszenia prawa materialnego z przyczyn wskazanych wyżej nie można podzielić zarzutu wadliwego zastosowania art. 365 § 1 k.c. Zagadnienie dotyczące kwalifikacji zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, a spełnienia świadczenia w tej walucie nie zastrzega ustawa, orzeczenie lub czynność prawna, jako zobowiązania przemienne, wyjaśniono m.in. w cyt. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2016 r. (V CSK 62/15), a uchybień Sądu drugiej instancji w tym przedmiocie brak. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 358 § 3 k.c. Przepis ten wszedł życie z dniem 8 września 2016 r., podczas gdy spór dotyczy umowy sprzedaży zawartej i wykonanej w zakresie spełnienia świadczenia sprzedawcy w kwietniu 2015 r. Zgodnie z regułami postępowania intertemporalnego do oceny zobowiązania mają zastosowanie przepisy obowiązujące w tej dacie (art. XLIX § 1 Przepisów wprowadzających kodeks cywilny - Dz.U.1964, Nr 16, poz. 94 ze zm.), tj. art. 358 § 2 zd. 2 w poprzednim brzmieniu. Przepis ten, określający zasadę walutowości, należało wyklądać w ten sposób, iż w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, wierzyciel ma prawo wyboru kursu, według którego jest określana

wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r., II CSK 273/11, M. Pr. Bank. 2014, nr 5). Sąd Najwyższy w obecnym składzie nie podziela poglądu przedstawionego w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 449/16 (OSNC-ZD 2017, nr 4, poz. 67). W rozpoznawanej sprawie, skoro ostatecznie waluta wykonania (spełnienia świadczenia) była zgodna z walutą kontraktu, przepis art. 358 § 2 zd. 2 w poprzednim brzmieniu także nie miałby zastosowania.

Nie można odmówić zasadności podstawie kasacyjnej w zakresie wskazującym na naruszenie niektórych przepisów Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. z 1997, Nr 45, poz. 286 ze zm.). Konwencja zawiera autonomiczne pojęcia zgodności towarów z umową (odpowiednio odnoszących się do braków ilościowych i wad fizycznych), kontroli towarów, miejsca wydania towaru, który nie musi być zgodny z jego odbiorem. Art. 31 określa miejsce dostarczenia towarów rozumiane jako obowiązek wydania lub dostarczenia towarów zgodnie z umową. Obowiązek dostarczenia kupującemu towarów zgodnie z kontraktem i kryteria tej zgodności przewiduje natomiast art. 35 i nast. Odpowiedzialność sprzedawcy wynika, o ile strony inaczej nie postanowiły, z mocy prawa, a jej zakres za wszelkie braki zgodności określa art. 36. Inną kwestią jest obowiązek kupującego dokonania lub spowodowania dokonania kontroli towarów, w tym przez dalszego nabywcę, jeżeli zachodzą ku temu podstawy wynikające z art. 38. Miejsce dokonania kontroli, o ile inaczej nie wynika z umowy, zwyczajów lub praktyki, określa się w oparciu o art. 31. Zasadą jest, że kupujący (lub inna wskazana przez niego osoba) powinien dokonać kontroli towarów lub spowodować dokonanie kontroli w najkrótszym, praktycznie możliwym w danych okolicznościach terminie (ust. 1), a wyjątkiem sytuacje przewidziane w ust. 2 (przewóz przewidziany w umowie sprzedaży) oraz w ust. 3 (tranzyt, odesłanie dalej). Skarżący kwestionuje błędną wykładnię ust. 3, której konsekwencją była odmowa zastosowania tego przepisu. Zarzutowi temu nie można odmówić racji o tyle, o ile Sąd przyznając, że kontrola została dokonana u odbiorcy w Wietnamie, poprzestał na stwierdzeniu, że mając na uwadze „odległość i długi czas transportu pozwany mógł i powinien zbadać towar w miejscu odbioru (...), co było możliwe

i zdecydowanie rozsądne w przeciwieństwie do kontroli dokonywanej wiele tygodni później, tysiące kilometrów dalej”. Obowiązkiem Sądu było, przy uwzględnieniu okoliczności, że miejsca dostarczenia („wydania”) i kontroli towarów mogą być różne, dokonanie wykładni ust. 3 oraz rozważenie, czy, w uwzględnieniu uzgodnień stron, istniały podstawy do zastosowania przewidzianego w nim wyjątku. Winien przy tym przyjąć, iż wskazany przepis przewiduje kumulację przesłanek odroczenia terminu kontroli, przy czym istotna jest wiedza sprzedającego w chwili zawarcia umowy. Odróżnić ponadto należy terminy badania ilościowej i jakościowej zgodności towarów z umową, tj. aktów staranności (art. 38) od terminów zgłaszania braku zgodności, biegnących od chwili, kiedy niezgodności zostały wykryte lub mogły być wykryte (art. 39). Ten ostatni termin o charakterze minimalnym jest określony w ust. 1 opisowo jako „rozsądny”, wymaga zatem ustalenia i oceny każdorazowo w danym stanie faktycznym i prawnym. Termin dwuletni biegnący od wydania towaru oznaczony w ust. 2 - stanowi termin końcowy. Tylko terminy wskazane w art. 39 mają charakter zawity i prowadzą do utraty uprawnień stanowiących podstawę roszczeń. W piśmiennictwie zwrócono uwagę na celowe odstępianie w przepisie od pojęcia „bezwzględnie” na rzecz pojęcia „rozsądnie”, umożliwiającego zróżnicowanie tego terminu w zależności od okoliczności. Powinnością Sądu było zatem ustalenie kiedy terminy wynikające z art. 38 i 39 terminy rozpoczęły bieg, kiedy dokonano zgłoszenia wad, a dopiero w dalszej kolejności rozważenie czy doszło do utraty przez kupującego roszczeń przewidzianych w dalszych przepisach Konwencji (art. 46, 49, 50). Poprzestanie przez sąd drugiej instancji w tym zakresie na ogólnych twierdzeniach i powołanie treści przepisów Konwencji uniemożliwia odparcie zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej. Podzielić należy jednak stanowisko, że zgłoszenie przez pozwaną w odpowiedzi na pozew twierdzenia o wyrządzeniu szkody z powołaniem na art. 74 Konwencji nie miało właściwej formy procesowej, tj. powództwa wzajemnego o zapłatę odszkodowania bądź oświadczenia co do potrącenia wierzytelności z tego tytułu.

Z tych względów naruszenie powołanych przepisów uzasadnia podstawę kasacyjną, określoną art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., w stopniu skutkującym koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). O kosztach

postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c.
w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

jw