

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Staniszevska
Sędziowie:	SA Mikołaj Tomaszewski SA Jerzy Geisler (spr.)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...)**

w Z. zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

przeciwko **M. L.**

o zapłatę

z powództwa wzajemnego **M. L.**

przeciwko **Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...)** w **Z. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda (pозwanego wzajemnego) Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...) w Z., pozwanego (powoda wzajemnego) M. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt I C 351/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie I:

a) z powództwa głównego: zasądza od pozwanego M. L. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w Z. kwotę 36.116 zł (trzydzieści sześć tysięcy sto szesnaście złotych) z odsetkami ustawowymi od dnia 26 lipca 2011 roku, a w pozostałym zakresie powództwo główne oddala,

b) z powództwa wzajemnego: zasądza od pozwanego wzajemnego Skarbu Państwa (...) Zarządu (...) w Z. na rzecz powoda wzajemnego M. L. kwotę 18.723,95 zł (osiemnaście tysięcy siedemset dwadzieścia trzy złote 95/100) z odsetkami ustawowymi od dnia 4 października 2011 roku, a w pozostałym zakresie powództwo wzajemne oddala,

2. w punkcie II: zasądza od powoda (pozwanego wzajemnego) Skarbu Państwa (...) Zarządu (...) w Z. na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) M. L. 2.850 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

3. w punkcie III: nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze od:

a) powoda Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w Z. kwotę 2.024 zł,

b) od pozwanego M. L. kwotę 4.035,26 zł,

II. w pozostałym zakresie obie apelacje oddala,

III. zasądza od powoda Skarbu Państwa - (...)

Infrastruktury w Z. na rzecz pozwanego M. L. 2.850 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej,

IV. nakazuje ściągnąć od pozwanego M. L. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Zielonej Górze) 2.024 zł tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony z urzędu.

M. Tomaszewski E. Staniszewska J. Geisler

I ACa 393/14

UZASADNIENIE

Powód, Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w Z. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wystąpił przeciwko pozwanemu, M. L. z powództwem o zasądzenie kwoty 202.395,52 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 9.150 zł od dnia 17.08.2010 r., od kwoty 37.447,90 zł od dnia 1.10.2010 r. oraz od kwoty 155.797,62 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kwoty 7.200 zł na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 30.03.2010 r., której przedmiotem było dostarczenie węgla kamiennego do Wojskowej Administracji K.: w Ż. w ilości 465 ton, w C. w ilości 300 ton i w W. w ilości 50 ton. Umowa zawierała wymogi dotyczące jakości dostarczanego węgla i dla zabezpieczenia interesów powoda w zakresie zapewnienia jego należytej jakości przyjęto w umowie określoną procedurę. W związku z brakiem współpracy ze strony powoda, uchyleniem się od zobowiązań wynikających z umowy, a przede wszystkim w związku z dostarczeniem opału złej jakości, pismem z dnia 7.07.2010 r. powód poinformował pozwanego, że odstępuje od umowy. Jednocześnie wezwał pozwanego do zabrania należącego doń opału oraz zapłaty kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca.

Wobec niezrealizowania przedmiotu zamówienia przez pozwanego i zbliżającego się sezonu grzewczego powód w dniu 2.11.2010 r. podpisał umowę na dostawę węgla z firmą (...) sp. z o.o. na kwotę 518.500 zł.

Na dochodzona kwotę składały się:

- kwota 37.447,90 zł jako kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca, na podstawie § 10 pkt 1 umowy,

- kwota 106.573,10 zł jako odszkodowanie za szkody przekraczające wysokość kary umownej, kwota ta stanowi różnicę między ceną zakupu węgla wynikającą z umowy zawartej z pozwanym, a ceną zakupu węgla wynikającą z umowy

zawartej ze spółką (...), którą powód był zmuszony zawrzeć celem zrealizowania dostaw, których zaniechał pozwany, różnica w cenie wynosząca 144.021 zł została pomniejszona o wysokość kary umownej,

- kwota 9.150 zł z tytułu kosztów przeprowadzenia analizy dostarczonego węgla,

- kwota 49.224,52 zł – koszty bezumownego składowania opału należącego do pozwanego na terenie strzeżonych placów (...) w Ż., C. i W..

Nakazem zapłaty z dnia 5.07.2011 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Ponadto wniósł on powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 77.014 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa wzajemnego.

W uzasadnieniu pozwany przyznał, że strony łączyła przedmiotowa umowa. Zakwestionował jednak, że zaistniały podstawy do odstąpienia od umowy ze strony powoda. W trakcie realizacji umowy pozwany informował powoda, że dokładne wykonanie umowy nie jest możliwe bowiem węgla o parametrach wskazanych w umowie nie ma w obrocie. Proponował obniżenie ceny, ale bezskutecznie, gdyż powód domagał się wykonania umowy ściśle z jej treścią. Po odstąpieniu od umowy przez powoda, powód dwukrotnie organizował przetargi na dostawę węgla o analogicznych parametrach i nikt do tych przetargów nie przystępował. Umowa ze spółką (...) została zawarta na węgiel o innych parametrach niż te, które były przedmiotem umowy z pozwanym.

Na żądanie objęte powództwem wzajemnym złożyły się następujące pozycje:

- 45.560 zł za transport od odbiorców i transport w celu odebrania towaru z powrotem,

- 12.730 zł za magazynowanie, ważenie i załadunek towaru w związku z umową,

- 18.723,95 zł z powodu odmowy zwrotu zabezpieczenia, chociaż do niewykonania umowy doszło z winy powoda.

Wyrokiem z dnia 19.12.2013 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze oddalił oba powództwa i orzekł o kosztach procesu. – k. 341 Ustalenia faktyczne i motywy prawne wyroku Sąd przedstawił w uzasadnieniu na piśmie na kartach 368-379.

W dniu 30.03.2010 r. zawarta została umowa nr (...) pomiędzy (...) Zarządem (...) w Z., jako zamawiającym, a firmą (...) z siedzibą w S., jako wykonawcą, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, której przedmiotem było dostarczenia węgla kamiennego do odbiorców wskazanych w załączniku nr 1 do umowy. W załączniku tym określono także szczegółowo parametry węgla, który miał być dostarczony do każdego odbiorcy. Łączna wartość kontraktu wynosiła 374.479 zł i miał on być zrealizowany do 30.06.2010 r.

Umowa nr (...) poza przedmiotem umowy określała w swych postanowieniach: sposób i miejsce dostawy, wymagania jakościowe i tryb procedury badań inspekcyjnych (jakościowych i ilościowych), warunki składania reklamacji, warunki rozliczeń finansowych, sposób zapłaty, kary umowne, możliwość odstąpienia od umowy. Strony określiły również, że wykonawca na zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniósł zabezpieczenie pieniężne w wysokości 18.723,95 zł, które zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia dostarczenia przez wykonawcę do zamawiającego raportu z wykonanych dostaw zatwierdzonego przez odbiorcę (o ile nie zaistnieją przesłanki wynikające z § 11 umowy).

Pozwany dostarczył węgiel do odbiorców wskazanych w umowie.

Pismami z dnia 29.04.2010 r., 12.05.2010 r., 9.06.2010 r. pozwany został wezwany do przesłania certyfikatów jakościowych dostarczonych partii węgla. Pismami z dnia 28.04.2010 r., 11.05.2010 r. 11.06.2010 r. pozwany poinformował, iż dostarczy brakujące certyfikaty.

Pismem z dnia 23.06.2010 r. (...) Zarząd (...) w Z. poinformował pozwanego, że do dnia sporządzenia pisma nie otrzymał wymaganych certyfikatów jakościowych.

Podał, że certyfikat przesłany na opał dostarczony do (...) W. w dniu 28.04.2010 r. w ilości 49,26 tony nie jest zgodny z dokumentem przewozowym WZ, brakuje w nim również określenia parametru spiekalności RI wymaganego umową.

Opał dostarczony w dniu 29.04.2010 r. (178,94 t.) do (...) w C. został poddany badaniu inspekcyjnemu przez akredytowane laboratorium i wyniki przeprowadzonej analizy wskazują, że parametry węgla odbiegają od zamówionych. Pismem z dnia 26.05.2010 r. zażądano od pozwanego wymiany wadliwej partii dostaw na wolną od wad. Natomiast na opał dostarczony w dniu 30.04.2010 r. w ilości 125,58 t. zamiast certyfikatu jakościowego przesłano sprawozdanie z badań, które nie jest równoważne z certyfikatem, brakuje w nim również określenia parametru spiekalności RI wymaganego umową. Ponadto dostarczono do (...) w C. o 4,52 t. węgla więcej niż przewiduje umowa – pismem z dnia 13.05.2010 r. zwrócono się o odebranie nadwyżki węgla ze składu opałowego, czego nie uczyniono.

Jeżeli chodzi o opał dostarczony w dniu 1.06.2010 r. w ilości 73,74 t. do (...) w Ż., to został on poddany badaniu inspekcyjnemu przez akredytowane laboratorium i wyniki przeprowadzonej analizy wskazują, że sortyment i parametry węgla odbiegają od zamówionych. Pismem z dnia 21.06.2010 r. zażądano wymiany wadliwej partii dostaw na wolną od wad. Opał dostarczony 8.04.2010 r. (25,92 t.), 28.04.2010 r. (50,84 t.), 31.05.2010 r. (125,30 t.) – łącznie 202,06 t. zostanie poddany badaniu inspekcyjnemu w dniu 24.06.2010 r.

W dalszej części pisma powód zażądał całkowitej wymiany dotychczas zrealizowanych dostaw opału do (...) W., C. i Ż., w ciągu 7 dni od otrzymania pisma, z uwagi na to, że jak wynika z przedstawionych faktów pozwany nie wywiązuje się z zawartej umowy. Podał również, iż w przypadku gdyby wynik analiz laboratoryjnych próbek węgla przeprowadzony w dniu 24.06.2010 r. wskazał niezgodność sortymentu z zamówionymi nastąpi zgodnie z § 11 ust. 1 b odstąpienie od umowy wraz z konsekwencjami.

Pismem z dnia 6.07.2010 r. (...) Zarząd (...) poinformował pozwanego, że odstępuje od zawartej w dniu 30.03.2010 r. umowy nr (...), powołując się na § 11 ust. 1 b tej umowy oraz zażądał zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy w oparciu o § 10 ust. 1, tj. kwoty 9.925,43 zł. W piśmie tym powód podał, że pięć partii węgla zostało poddanych badaniu inspekcyjnemu przez akredytowane laboratorium zgodnie z zapisem § pkt 12 – o skorzystaniu z trybu procedury badań inspekcyjnych i we wszystkich przypadkach parametry węgla odbiegają od zamówionych. Podniósł w nim również, że zamawiający nie skorzystał z trybu postępowania reklamacyjnego.

Próbki węgla do badania pobierane były na terenie Jednostki Wojskowej w C. i Ż., poza dniem 10.06.2010 r. bez udziału przedstawicieli pozwanego, bowiem wezwania na pobranie prób przychodziły do pozwanego zbyt późno, np. dzień przed terminem pobrania próbek, a powód nie zgadzał się na zmianę terminu.

Na zlecenie powoda analizy dostarczonego przez pozwanego węgla dokonało laboratorium (...)S. (...) Ltd sp. z o.o. w G..

Gdy po rozpoczęciu dostaw węgla do pozwanego zaczęły docierać sygnały o tym, że dostarczony towar nie spełnia wymogów powoda określonych w umowie pozwany podjął się poszukiwań węgla o parametrach żądanych przez powoda. Okazało się, że taki węgiel na rynku nie występuje. Pozwany próbował polubownie załatwić spór, ale powód nie wyraził chęci negocjacji.

Po odstąpieniu od umowy powód wezwał pozwanego do odebrania dostarczonego towaru i pozwany węgiel ten odebrał.

Do czasu odbioru węgla przez pozwanego węgiel ten składowany był na terenie placów składowych znajdujących się w jednostkach wojskowych w W., Ż. i C..

W dniu 2.11.2010 r. (...) Zarząd (...) w Z. zawarł umowę nr (...) Logistyka sp. z o. o. w O. na dostarczenie węgla kamiennego do wskazanych w umowie odbiorców, o analogicznej treści jak w umowie nr (...) zawartej z pozwanym, za cenę 518.500 zł. Parametry węgla dla dostaw dla jednostek wojskowych w C. i Ż. zostały jednak zmienione, w szczególności co do spiekalności węgla, który został określony na poziomie RI_ 20.

W polskim górnictwie węgla kamiennego obecnie, a także w 2010 r. nie wydobywano węgla spełniającego szczegółowe parametry zestawione w umowie zawartej przez strony. Takiego węgla nie ma i nie było także w 2010 r. w sprzedaży węgla z importu.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy przyjął, że ani powództwo główne ani powództwo wzajemne nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd nie przyjął, aby powód skutecznie odstąpił od umowy, ani że świadczenie było niemożliwe na co powoływał się pozwany.

Ostatecznie Sąd uznał, że do niewykonania umowy nr (...) doszło z przyczyn leżących zarówno po stronie powoda jak i pozwanego, obie strony ponoszą za to winę i stąd oba powództwa nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wyrok z dnia 19.12.2013 r. zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powód zaskarżył wyrok apelacją w części oddalającej powództwo główne oraz co do kosztów procesu. Rozstrzygnięciu zarzucił:

- nieważność postępowania wskutek pozbawienia strony obrony swych praw polegającą na wydaniu wyroku w sytuacji, gdy nie minął jeszcze wyznaczony przez sąd termin na zajęcie stanowiska wobec uzupełniającej opinii biegłego,

- art. 233 § 1 kpc poprzez poczynienie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów wyrażające się w przyjęciu, iż brak było na rynku polskim węgla, który umożliwiałby wykonanie umowy w sposób uniemożliwiający jej rozwiązanie z winy pozwanego,

- naruszenie art. 471 kc przez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie polegające na przyjęciu, iż strona umowy nie odpowiada za nienależyte wykonanie umowy mimo zaakceptowania warunków i przystąpienia do jej wykonania,

- naruszenia art. 387 § 1 kc przez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji jego zastosowanie polegające na pominięciu faktu, iż umowa dopuszczała dostarczenie węgla o parametrach fizykochemicznych określonych zakresowo i w konsekwencji przyjęcie, iż było nieważna jako umowa o świadczenie niemożliwe,

- naruszenie art. 355 § 2 kc przez jego niezastosowanie polegające na pominięciu zawodowego charakteru prowadzonej przez powoda działalności przy ocenie standardów jakie winny mu przyświecać w trakcie oceny wymogów SIWZ, treści umowy oraz metod jej realizacji,

- naruszenie art. 5 kc przez udzielenie pozwanemu ochrony w sytuacji, gdy będąc osobą obowiązaną do podwyższonych standardów należytej staranności nie tylko nie wskazał na brak asortymentu na rynku ale zapewnił o możliwości wykonania zamówienia i przystąpił do jego realizacji poświadczając nieprawdziwe dane, iż dostarczony węgiel spełnia wymogi umowy.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego i stosowną zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. – k. 350-354

Pozwany zaskarżył wyrok apelacją w części oddalającej powództwo wzajemne oraz co do kosztów procesu. Pozwany rozstrzygnięciu zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego:

niewyjaśnienie na podstawie dowodów istotnej dla sprawy okoliczności, czy wobec przywiezienia przez pozwanego towaru o nieodpowiednich parametrach nastąpiło niewykonanie umowy czy też nienależyte jej wykonanie, a o jej niewykonaniu można mówić jedynie w odniesieniu do powoda – pozwanego wzajemnego, co stanowi naruszenie art. 233 kpc,

nieustalenie, iż odbiór towaru przez pozwanego – powoda wzajemnego nastąpił nie w uznaniu skuteczności odstąpienia od umowy przez powoda – pozwanego wzajemnego, ale wobec braku jego współdziałania – żądaniu wymiany towaru i odmowy zapłacenia za towar, który został przywieziony, co wynikało z nieprawidłowej oceny dowodu – pisma pozwanego z dnia 28.07.2010 r., czym Sąd naruszył art. 233 kpc,

niewłaściwą ocenę dowodów – dokumentacji przetargowej dostarczonej przez powoda pismem z dnia 29.10.2013 r. i pominięcie w ustaleniach faktycznych istotnej dla sprawy okoliczności, że przed zawarciem umowy z (...) Logistyka sp. z o.o. miało miejsce jeszcze przyjęcie oferty od spółki (...) za cenę niższą niż ta oferowana przez (...), na ilość znacznie większą i z terminami realizacji przypadającymi przed terminami określonymi w umowie z (...), co miało znaczenie dla oceny dowodu z umowy z (...) jako rzekomego następstwa niewykonania umowy zawartej między stronami, potwierdzało brak szkody po stronie powodowej, jak i złą wolę powoda w wykonaniu umowy, która skutkowałą nieprzyjęciem towaru, a co za tym idzie jej odpowiedzialnością za szkodę, która powstała po stronie pozwanej, co stanowiło naruszenie art. 233 kpc,

niewłaściwą ocenę opinii biegłego poprzez przyjęcie, iż nie stanowi ona dowodu na niemożliwość świadczenia, co stanowi przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 kpc,

rozstrzygnięcie o powództwie wzajemnym z pominięciem podstaw prawnych odpowiedzialności powoda – pozwanego wzajemnego podanych przez pozwanego – powoda wzajemnego w pozwie i piśmie procesowym z dnia 22.11.2012 r., czym Sąd naruszył art. 208 i 212 kpc,

przypisanie pozwanemu – powodowi wzajemnemu braku należytej staranności w wykonaniu umowy na podstawie ustalenia, że nie dochował on należytej staranności przy zawarciu umowy, czym naruszony został art. 233 kpc,

pominięcie braku należytej staranności powoda – pozwanego wzajemnego przy zawarciu umowy, której podwyższony stopień wynika z jego doświadczenia przy eksploatacji pieców, stałego organizowania przetargów i wymogów prawa zamówień publicznych – w czym przejawia się niewłaściwe zastosowanie art. 233 kpc,

ustaleniu, że obie strony ponoszą winę w niewykonaniu umowy, podczas gdy pozwany – powód wzajemny wykonał swoje zobowiązanie w możliwie zbliżony sposób, natomiast to powód – pozwany wzajemny nie wykonał swojego zobowiązania i swoim postępowaniem doprowadził do powstania szkody po stronie pozwanego, co stanowi obrazę art. 233 kpc,

niedokonanie ustaleń w przedmiocie powstania szkody każdej ze stron i jej rozmiarów, co ma swoje znaczenie również w kontekście przyczynienia się do szkody – nawet przyjmując takie same przyczynienie się stron do jej powstania, bez określenia rozmiaru szkody każdej ze stron nie można przyjąć granic odpowiedzialności za nie, szkoda każdej ze stron powinna być wyliczona oddzielnie, a następnie w odniesieniu do każdej z tych szkód powinno być orzeczone o zasądzeniu odszkodowania z uwzględnieniem przyczynienia się do powstania tej szkody – co stanowi naruszenie art. 208 i 212 kpc,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

niezastosowanie art. 362 kc poprzez orzekanie o odszkodowaniach dochodzonych przez strony z pominięciem przyczynienia się przez drugą stronę do powstania szkody,

niezastosowanie art. 387 § 1 kc mimo wystąpienia przesłanek uzasadniających przyjęcie, że w sprawie wystąpiła umowa o świadczenie niemożliwe,

zastosowanie art. 471 kc do odpowiedzialności za zawarcie umowy, tak jakby była ona tożsama z odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy,

niezastosowanie art. 21 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dla ustalenia, że przy określaniu parametrów zamawianego węgla powód – pozwany wzajemny miał możliwość i obowiązek skorzystania z opinii biegłego.

Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa wzajemnego i stosowną zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. – k. 383-387

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za II instancję z tego tytułu. – k. 400-404

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. – k. 395-396

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja każdej ze stron zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do podniesionego przez powoda zarzutu nieważności postępowania poprzez pozbawienie powoda możliwości obrony swych praw na skutek wydania wyroku przed upływem terminu do zajęcia stanowiska wobec uzupełniającej opinii biegłego. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie okazał się zasadny, chociaż Sąd Okręgowy rzeczywiście nie dochował określonego przez siebie terminu.

Na rozprawie w dniu 10.10.2013 r., na której nie stawił się pełnomocnik powoda, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego dr. hab. inż. T. C. poprzez podanie, czy węgiel będący przedmiotem umowy występował w 2010 r. w obrocie, tzn. u importerów węgla działających w Polsce. W związku z tym rozprawę odroczył na dzień 19.12.2013 r., o czym zawiadomił pełnomocnika powoda w dniu 14.10.2013 r. – k. 307, 308, 310

Biegły przedłożył opinię uzupełniającą w dniu 28.11.2013 r. Zarządzeniem z dnia 4.12.2013 r. Przewodniczący nakazał doręczyć pełnomocnikom stron odpis opinii zobowiązując do ustosunkowania się do opinii w terminie dni 7. Korespondencja została doręczona powodowi 16.12.2013 r., a więc na trzy dni przed wyznaczonym terminem rozprawy, o którym był on już wcześniej zawiadomiony. – k. 314, 318, 344

Na rozprawę w dniu 19.12.2013 r. nie stawił się pełnomocnik powoda, mimo zawiadomienia o terminie doręczonym w dniu 14.10.2013 r. – k. 339 W tych okolicznościach stwierdzić trzeba, że powód miał możliwość obrony swych praw poprzez udział w rozprawie w dniu 19.12.2013 r. chociażby jego pełnomocnika.

W tych okolicznościach wskazane uchybienie Sądu I instancji nie mogło skutkować stwierdzeniem nieważności postępowania.

Sąd Apelacyjny uznaje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy za prawidłowe i przyjmuje je za własne.

Mimo tego wyrok Sądu Okręgowego nie w pełni zasługiwał na akceptację. Sąd ten bowiem nie do końca jasno wskazał podstawy oddalenia obu powództw – głównego i wzajemnego, na które składało się szereg pozycji z różnych tytułów. Sąd ten przyjął, że świadczenia z umowy nie można zakwalifikować jako świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 kc, stwierdził, że nie było podstaw do odstąpienia od umowy przez powoda, a podstawą oddalenia obu powództw

przyjął to, iż obie strony ponoszą winę za niewykonanie umowy. Takie stanowisko Sądu Okręgowego nie zasługiwało na aprobatę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach faktycznych sprawy przyjąć należy, że przedmiot umowy z dnia 30.03.2010 r. w postaci dostarczenia węgla o parametrach wskazanych w umowie nie mógł być wykonany przez pozwanego, albowiem węgla o umówionych parametrach nie było na rynku polskim ani z produkcji krajowej ani z importu. W tych okolicznościach spełnione zostały przesłanki do zakwalifikowania powyższej umowy, jako umowy o świadczenie niemożliwe pierwotnie, w rozumieniu art. 387 § 1 kc.

Na gruncie art. 387 § 1 kc, świadczenia niemożliwe oznacza w zasadzie takie zachowanie, którego nie może zrealizować żadna osoba, a więc nie tylko dłużnik, ale także jakaś osoba trzecia.

Węgiel kamienny, jako kopalina wytworzona siłami przyrody, może charakteryzować się określonymi parametrami, które w jakimś zakresie współlistnieją ze sobą. **W niniejszym przypadku w zamówieniu tak określono parametry produktu, które w przyrodzie nie występują.** Z oczywistych względów węgla o określonych parametrach się nie produkuje, musi on istnieć w przyrodzie. Jak wynika z opinii biegłego dr hab. inż. T. C. w zamówieniu tak określono parametry sortymentu węgla, który miał być dostarczony – wartości opałowej, zawartości popiołu, zawartości wilgoci całkowitej, zawartości siarki całkowitej, parametru spiekalności, że ani węgiel wydobywany w polskich kopalniach ani węgiel z importu tym parametrom nie odpowiada. – k. 14-16, opinia biegłego k. 236 i 315.

W świetle powyższego przyjąć należy, że ani dłużnik ani żadna inna osoba nie byłaby w stanie dostarczyć węgla o parametrach przyjętych w umowie, skoro taki produkt w przyrodzie nie występuje.

Przyjmuje się, że pierwotna niemożliwość świadczenia to taka, która istnieje w chwili zawarcia umowy.

Niemożliwość świadczenia musi mieć też charakter trwały, tzn. według rozsądnych ludzkich przewidywań świadczenie nie stanie się możliwe w niedalekiej przyszłości. Tę przesłankę należy uznać również za spełnioną. Zgodnie z opinią biegłego kopalnie eksploatują złoża węgla o określonych parametrach. Skoro ani na dzień zawarcia umowy ani w chwili opracowywania opinii przez biegłego węgla o parametrach przyjętych w umowie nie był wydobywany, to przyjąć trzeba, że zachodzi trwałość niemożliwości świadczenia.

W związku z powyższym stwierdzić trzeba, że w niniejszym przypadku spełnione zostały przesłanki niemożliwości pierwotnej świadczenia.

Zgodnie z art. 387 § 1 kc umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy jest to, że strony winny dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych. – art. 496 i 497 kc.

W niniejszym przypadku pozwany odebrał węgiel dostarczony powodowi, który nie odpowiadał umówionym parametrom. Zatem to co świadczył na podstawie nieważnej umowy otrzymał. Natomiast powód nie zwrócił pozwanemu kwoty 18.723,95 zł wpłaconej jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Wynika z tego, że pozwany może skutecznie domagać się zapłaty tej kwoty.

Nieważność umowy z powodu niemożliwości świadczenia eliminuje możliwość dochodzenia kar umownych, określonych w treści umowy, a także innych roszczeń, o których umowa stanowiła.

W myśl art. 387 § 2 kc, strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożliwości świadczenia, a drugiej stronie z błędu nie wyprowadziła, obowiązana jest do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o niemożliwości świadczenia. Jest to przypadek odpowiedzialności z tytułu winy w kontraktowaniu. Dominuje pogląd, że odpowiedzialność z tego tytułu powinna być zakwalifikowana jako konsekwencja dopuszczenia się przez zawierającego umowę czynu niedozwolonego. Odpowiedzialność z art. 387 § 2 kc zachodzi jeśli mamy do czynienia z niemożliwością świadczenia, o której jedna ze stron o tej niemożliwości wie, a druga strona takiej wiedzy nie ma, a ten kto o niemożliwości świadczenia wie nie wyprowadza drugiej strony z błędu

co do możliwości świadczenia. Odpowiedzialność odszkodowawcza na tej podstawie ograniczona jest do granic tzw. ujemnego interesu umownego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym przypadku brak podstaw do przypisania odpowiedzialności z art. 387 § 2 kc którejkolwiek ze stron. Wynika to z faktu, że w chwili zawierania umowy każda ze stron powinna była wiedzieć, że węgiel o umówionych parametrach w przyrodzie nie istnieje.

Powód, podmiot zajmujący się zaopatrzeniem w węgiel w znacznych ilościach podległych jednostek, w drodze zamówienia publicznego, powinien posiadać wiedzę jaki węgiel jest niezbędny do wykorzystania w posiadanych kotłowniach i jaki węgiel występuje na rynku. Ta wiedza jest niezbędna do prawidłowego przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić trzeba, że wcześniej powód zamawiał do tych samych kotłowni węgiel o innych parametrach, który występuje na rynku. Brak jakichkolwiek dowodów, że w międzyczasie zainstalowano nowe kotłownie, które wymagały zastosowania węgla o zmienionych parametrach. Co więcej jest nieprawdopodobnym, aby na rynek polski wprowadzono takie urządzenia kotłowni, które nie mogłyby wykorzystywać w procesie spalania węgla dostępnego w Polsce. Nie wiadomo dlaczego w zamówieniu z roku 2010 powód zmienił dotychczasowe parametry zamawianego węgla, na takie, którym węgiel dostępny z produkcji krajowej, jak i z importu nie odpowiada.

Jeśli chodzi o kolei o pozwanego, to jako profesjonalista zajmujący się handlem węglem również powinien posiadać wiedzę, co do parametrów węgla występującego na rynku.

Powyższe upoważnia do stwierdzenia, że obie strony powinny dysponować wiedzą, że wykonanie umowy z dnia 30.03.2010 r., polegające na dostarczeniu węgla o umówionych parametrach jest niemożliwe. Stąd ani powód ani pozwany nie mógł skutecznie zgłosić żądania odszkodowawczego z art. 387 § 2 kc, bo obie strony przyczyniły się do zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska powoda, że w ramach łączącej strony umowy pozwany powinien dostarczyć węgiel o jak najbardziej zbliżonych parametrach do tych, jakie wynikały z umowy. Zauważyć trzeba, że pozwany próbował negocjować zmianę sortymentu węgla w zamian za obniżkę ceny, ale powód taką możliwość zdecydowanie odrzucił.

Twierdzenie powoda, że bez znaczenia dla niego była nazwa rodzaju węgla, natomiast istotna była jego kaloryczność (uzasadnienie apelacji k. 352) jest całkowicie nieuzasadnione. Gdyby było to prawdziwe, to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinien wskazać jeden parametr kupowanego węgla, a nie kilka jak to faktycznie uczynił. Podkreślić trzeba, że na skutek przeprowadzonych badań węgla dostarczonego przez pozwanego powód zakwestionował nie tylko parametr kaloryczności, ale także inne parametry m.in. spiekalności. Świadczy to o tym, że traktował jako istotne wszystkie parametry, a nie tylko parametr kaloryczności.

Nie można zgodzić się z powodem, że „w przypadku postanowień nieważnych, w miejsce postanowień nieważnych obowiązują postanowienia najbliższe wiadomemu stronom celowi umowy”. – k. 352 W niniejszym przypadku tych parametrów, które nie pasowały do siebie było kilka i nie wiadomo jaką wagę każda ze stron przykładła do każdego z nich. Skoro więc strony nie zamierzały w tej sprawie pertraktować, aby dojść do konsensusu, to przyjęć należało, że ustalone w umowie świadczenie było niemożliwe do spełnienia.

Oczywiście chybione są sugestie powoda, że na rynku był dostępny węgiel o parametrach wynikających z umowy z dnia 30.03.2010 r. Jest to sprzeczne z wnioskami opinii biegłego w tej kwestii, który w tym właśnie celu przeanalizował parametry węgla wydobywanego w polskich kopalniach i dostępnego na rynku polskim z importu.

Z uwagi na ostateczne ustalenie, że umowa była nieważna z mocy art. 387 § 1 kc, zbędne staje się odniesienie do zarzutów naruszenia art. 471 kc, gdyż przepis ten nie znalazł zastosowania w sprawie.

Oczywiście chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 kc, gdyż nie miał on w sprawie zastosowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było w sprawie podstaw, aby którakolwiek strona mogła skutecznie powoływać się na udzielenie jej ochrony z powołaniem się na art. 5 kc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, o czym było już wyżej, obie strony wykazały mało profesjonalizmu – powód w zakresie przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozwany zaś w zakresie przygotowania swojej oferty. Nie można jednak, jakby chciał tego powód, stawiać zarzutu braku profesjonalizmu wyłącznie pozwanemu.

Oдноśnie powództwa głównego.

W świetle powyższych rozważań przyjąć należy, że powód nie mógł skutecznie domagać się zasądzenia należności z tytułu kar umownych, odszkodowania przewyższającego karę umowną i poniesienia kosztów analiz dostarczonego węgla.

Zasadnym było natomiast żądanie należności za składowanie węgla przez powoda za okres, w którym pozwany opóźnił się z odbiorem. Obowiązkiem pozwanego było odebranie od powoda dostarczonego mu węgla, który nie odpowiadał umówionym parametrom w określonym przez powoda terminie. Skoro pozwany tego nie uczynił w terminie, powinien zwrócić koszty składowania powodowi. Powód domagał się z tego tytułu zarówno opłaty za składowanie węgla na jego placu oraz poniesionych kosztów ochrony tych placów. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie wykazał, aby z tytułu kosztów ochrony poniósł dodatkowe koszty związane z pilnowaniem składowanego węgla. Skoro węgiel był składowany na placach znajdujących się na terenie jednostek (...), które i tak podlegały ochronie, to niezbędne było wykazanie przez powoda, że oprócz normalnych kosztów ochrony jednostki (...) (które i tak musiał ponieść), składowanie węgla, którego pozwany nie odebrał w terminie pociągnęło za sobą dodatkowe koszty ochrony. Żadnych dowodów na tę okoliczność powód nie naprowadził.

Na uznane przez Sąd Apelacyjny koszty składowania węgla złożyły się kwoty;

- 12.950 zł z tytułu składowania 370 ton w jednostce (...) w C. przez okres 35 dni,
- 3.960 z tytułu składowania 72 ton w jednostce (...) w W. przez okres 55 dni,
- 19.008 zł z tytułu składowania 352 ton w jednostce (...) w Ż. przez okres 54 dni,
- 198 zł z tytułu składowania 6 ton w jednostce (...) w Ż. przez okres 33 dni

Łącznie stanowiło to kwotę 36.116 zł z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty z dnia 5.07.2011 r. wraz z odpisem pozwu. – k. 62-63, 83

Oдноśnie powództwa wzajemnego.

Brak było podstaw do uwzględnienia żądania pozwanego dotyczącego kosztów transportu i kosztów przechowania węgla dostarczonego, a następnie odebranego od powoda. Skoro przyjęto, że umowa z dnia 30.03.2010 r. jest nieważna, to w konsekwencji tego strony winny zwrócić sobie wzajemnie świadczenia dokonane na podstawie tej umowy. Stąd też każda ze stron powinna ponieść we własnym zakresie koszty związane ze świadczeniem, które podlegało zwrotowi.

Zasadnie natomiast pozwany domagał się zwrotu 18.723,95 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, udzielonego przy zawarciu umowy. Było to bowiem świadczenie wynikające z nieważnej umowy, które podlegało zwrotowi w myśl art. 496 i 497 kc. Należność tę Sąd Apelacyjny zasądził z odsetkami ustawowymi od dnia 4.10.2011 r., tj. od dnia doręczenia odpisu pozwu wzajemnego powodowi. – k. 170

Z mocy art. 100 kc Sąd uznał, że zachodzą podstawy do stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu za obie instancje.

Konsekwencją częściowej zmiany zaskarżonego wyroku zarówno co do powództwa głównego, jak powództwa wzajemnego była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za I instancję.

Przyjąć należy, że w sprawie z powództwa głównego powód wygrał w 1/5 a pozwany w 4/5, zaś w sprawie z powództwa wzajemnego pozwany (powód wzajemny) wygrał w 1/4 a powód (pozwany wzajemny) w 3/4.

W sprawie z powództwa głównego każda ze stron poniosła wynagrodzenia swego pełnomocnika w kwocie po 7.200 zł. W sprawie z powództwa wzajemnego każda ze stron poniosła wynagrodzenie swego pełnomocnika po 3.600 zł, a pozwany (powód wzajemny) uiścił także opłatę od pozwu w wysokości 3.851 zł. Po wzajemnym rozliczeniu kosztów z każdej sprawy z uwzględnieniem części w jakiej każda ze stron wygrała lub przegrała sprawę i po wzajemnym potrąceniu należności wynika, że powód winien pozwanemu zwrócić kwotę 2.850 zł.

Ponadto z mocy art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od powoda połowę brakującej zaliczki na koszty opinii, a od pozwanego drugą połowę brakującej zaliczki oraz część opłaty sądowej od pozwu głównego w jakiej pozwany uległ w sprawie, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy ustawy.

W takim samym stosunku strony utrzymały się ze swymi żądaniem w postępowaniu apelacyjnym.

W sprawie z powództwa głównego każda ze stron poniosła wynagrodzenia swego pełnomocnika w kwocie po 5.400 zł. W sprawie z powództwa wzajemnego każda ze stron poniosła wynagrodzenie swego pełnomocnika po 2.700 zł, a pozwany (powód wzajemny) uiścił także opłatę od apelacji w wysokości 3.851 zł. Po wzajemnym rozliczeniu kosztów z każdej sprawy z uwzględnieniem części w jakiej każda ze stron wygrała lub przegrała apelację i po wzajemnym potrąceniu należności wynika, że powód winien pozwanemu zwrócić kwotę 2.850 zł.

Z mocy art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego część opłaty sądowej od apelacji powoda, w jakiej pozwany uległ w postępowaniu apelacyjnym, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy ustawy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 i 108 § 1 kpc i art.113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA M. Tomaszewski SSA E. Staniszevska SSA J. Geisler