

Sygn. akt V AGa 185/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
Sędziowie:	SA Irena Piotrowska (spr.) SA Aleksandra Janas
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w R.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt V GC 188/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Aleksandra Janas	SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Irena Piotrowska
----------------------	-----------------------------	----------------------

Sygn. akt V AGa 185/18

## UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w R. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 97.409,60 zł wraz z odsetkami

ustawowymi: od kwoty 39.767,40 zł od dnia 18 kwietnia 2013r., od kwoty 36.887 zł od dnia 19 kwietnia 2013r., od kwoty 20.755,20 zł od dnia 24 kwietnia 2013r. oraz o zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu. Pozwana podała, że na podstawie art. 494 k.s.h. z mocy prawa (...) Sp. z o.o. wstąpiła z dniem połączenia, tj. 11 lipca 2014r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) sp. z o.o.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu. W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną.

Powódka wraz z pozwaną (dawną (...) sp. z o.o.) od października 2009r. do kwietnia 2013r. pozostawali w stałych stosunkach gospodarczych, polegających na zaopatrywaniu pozwanej w złom stalowy przeznaczony do produkcji stali w (...) Sp. z o.o. tj. w (...) w Z..

W każdym roku współpracy powódka dostarczała do pozwanej po kilka tysięcy ton złomu. Integralną część zamówienia składanego przez pozwaną stanowiły warunki odbioru złomu, które zwykle przesyłane były wraz z zamówieniami. W warunkach wskazano, że w dokumentach przewozowych (WZ, list przewozowy) należy podać oświadczenie o treści: „Złom nie zawiera odpadów niebezpiecznych, łatwopalnych, wybuchowych, radioaktywnych i toksycznych”. Sprzedający ponosi odpowiedzialność za prawidłowe wypełnienie listu przewozowego zgodnie z Instrukcją Wysyłkową załączoną do niniejszego zamówienia (...). W przypadku stwierdzenia w dostawie materiału niebezpiecznego kary umowne wynoszą 10.000 PLN – za amunicję, pociski, miny, granaty i inne materiały wybuchowe pochodzenia wojskowego, substancje żrące chemicznie, trujące i mogące stanowić zagrożenie skażenia terenu”. Podczas współpracy stron zdarzały się sytuacje obciążania powódki przez pozwaną karami umownymi z tytułu ujawnienia w otrzymanym towarze materiałów niebezpiecznych. W dniu 17 kwietnia 2013r. powódka wysłała pozwanej informację o awizowaniu dostawy złomu na dzień 18.04.2013r., z tytułu kontraktu o numerze (...). Dokumenty WZ wystawione do powyższej dostawy zawierały oświadczenia powódki

„ Wolne od przedmiotów wybuchowych, materiałów niebezpiecznych, promieniotwórczych i zawierających (...) – skontrolowane” Z tytułu tej dostawy powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT: nr (...) z dnia 22 kwietnia 2013r. W dniu 18 kwietnia 2013r. powódka dostarczyła samochodem typu M. o nr rej, (...) złom, w którym znalazło się: 25 szt. pocisków artyleryjskich, 92 szt. zapalników artyleryjskich, 5 szt. detonatorów artyleryjskich, 3 szt. łusek stalowych z prochem, 5 szt. zapalników elektrycznych E., 1 szt. pocisku typu N., inne 36 szt. Złom ten pochodził z Nadleśnictwa B. z terenów wojskowych - byłego poligonu. W związku z zauważeniem w dostawie powyższych materiałów pracownicy pozwanej zawiadomili jednostkę Policji z Z., która wysłała na miejsce pirotechników T. P. oraz G. S.. Pirotechnicy po dokonaniu oględzin i stwierdzeniu, iż materiał ten ma charakter niebezpieczny polecieli zabezpieczenie terenu i wezwali na miejsce specjalistyczną jednostkę wojskową z G.. Dostarczony przez powódów złom został zabezpieczony i wywieziony z terenu huty przez przybyłych na miejsce saperów z jednostki w G.. Z powyższych czynności zostały sporządzone protokoły nr (...) z dnia 18 kwietnia 2013r. i (...) z dnia 22 kwietnia 2013r. Przybyła na miejsce jednostka wojskowa zabrała powyższe przedmioty w celu ich neutralizacji. W dniu 19 kwietnia 2013r. Prokuratura Rejonowa w Z.w sprawie Kp 906/13 umorzyła postępowanie w sprawie posiadania różnego rodzaju amunicji bez wymaganego zezwolenia w dniu 18 kwietnia 2013r. w Z. tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. W dniu 25 kwietnia 2013r. pozwana wezwała powódkę do zapłaty kary umownej w wysokości 1.570.000 zł z tytułu dostawy w dniu 18 kwietnia 2013r. złomu z naruszeniem zakazu dostarczania złomu z zawartością materiałów niebezpiecznych, łatwopalnych, wybuchowych, radioaktywnych. Pozwana poinformowała powódkę, że dostawa złomu zawierała pociski artyleryjskie oraz zapalniki czołowe, co spowodowało bezpośrednie zagrożenia eksplozji tych materiałów. Nałożona kara umowna została wyliczona o obowiązujące warunki złomu tj. 10 000 PLN za każdy ujawniony materiał wybuchowy, których w dostawie z 18 kwietnia 2013r. było 157 sztuk takich materiałów. W dniu 7 czerwca 2013r. pozwana wystawiła powódce notę obciążeniową nr (...) na kwotę 97.409,60 zł tytułem częściowego odszkodowania – części kary umownej za dostawę z dnia 18 kwietnia 2013r. Powódka w dniu 10 czerwca 2013r. wskazała na bezzasadność roszczenia pozwanej załączając jednocześnie wezwanie do zapłaty należności za dostarczony złom. W dniu 14 czerwca 2013r. pozwana

wystosowała kolejne pismo do powódki wraz z oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej co do kwoty 97.409,60 zł z należnością powódki wynikającą z faktur VAT: nr (...) z dnia 16 kwietnia 2013r., nr (...) z dnia 17 kwietnia 2013r., nr (...) z dnia 22 kwietnia 2013r., z tym, że ta ostatnia faktura dotyczyła spornej dostawy, która została zakwestionowana i praktycznie nie przyjęta na teren huty. Pismem z dnia 27 czerwca 2013r. powódka oświadczyła, że dokonane potrącenie jest bezskuteczne i odesłała pozwanej notę obciążeniową. Podano, że złom zaferowany pozwanej został nabyty przez powódkę od J. B. prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie handlu złomem, który kupił towar od A. Ś.. Sprzedający A. Ś. złożył oświadczenie, że oferowany złom nie zawiera materiałów wybuchowych ani niebezpiecznych i nie stanowi zagrożenia dla ludzi i mienia. Został również przez niego wystawiony w dniu 24 kwietnia 2013r. paszport przekazania odpadów, z którego wynikało, że dostarczony złom może zawierać śladowe ilości materiałów wybuchowych, które nie stanowią zagrożenia dla ludzi i mienia. Postanowieniem z dnia 28 maja 2014r. Sąd Rejonowy w Zawierciu II Wydział Karny w sprawie sygn. akt II K 226/14 umorzył postępowanie przeciwko E. R. i M. R. (...) spółki jawnej (...) oskarżonym z subsydiarnego aktu oskarżenia o czyny z art. 164 § 1 kk, art. 263 § 1 kk, art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym i art. 63 ustawy z dnia 21 czerwca 2002r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania świadków w zakresie w jakim dotyczyły one okoliczności związanych ze współpracą stron, warunków dostawy złomu, zdarzenia z 18 kwietnia 2013r., tj. znalezienia w złomie dostarczonym od powódki elementów amunicji, zabrania znalezionych przedmiotów przez saperów w celu detonacji. Za wiarygodne uznano zeznania złożone w charakterze strony powodowej przez prokurenta powodowej Spółki P. G. dotyczące okoliczności współpracy stron, w pozostałym zakresie zeznania te oceniono jako gołosłowne bowiem zeznający nie mógł mieć wiedzy czy dostarczone elementy stanowiły materiały niebezpieczne albowiem wymagało to przeprowadzenia specjalistycznych nadań. Przyjęto, że powódka musiała znać warunki odbioru złomu z uwagi na wieloletnią współpracę. Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę wnioski zawarte w pisemnej opinii biegłego z zakresu metalurgii dr hab. M. D. wraz z jej ustnym i pisemnym uzupełnieniem uznając ją za przydatną do rozpoznania sprawy. Odnośnie do opinii sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu broni i amunicji Z. M. podzielono wnioski, że znalezione w złomie dostarczonym pozwanej elementy były elementami amunicji.

Podano, że w sprawie poza sporem pozostawało, iż strony współpracowały ze sobą w zakresie zakup złomu, który miał stanowić wsad do pieca hutniczego oraz to, że na dowodach WZ powódka zamieszczała informację o treści „Wolne od przedmiotów wybuchowych, materiałów niebezpiecznych, promieniotwórczych i zawierających (...) – skontrolowane”. Poza sporem pozostawało także, że w złomie oferowanym przez powódkę czasami znajdowały się elementy, za które pozwana obciążała powódkę karami umownymi. Bezsporne było, że w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r. zostały znalezione elementy amunicji, które zostały częściowo zabrane przez saperów w celu neutralizacji, natomiast w pozostałej części zostały odesłane do powodowej spółki. Pozwana kwestionowała, że pomimo znalezienia elementów amunicji w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r., złom nadawał się na wsad do pieca hutniczego i nie było podstaw do naliczenia przez pozwaną kar umownych z tego tytułu. Zaznaczono, że istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej wobec powódki z tytułu znalezionych w złomie elementów amunicji i czy dokonała skutecznego potrącenia z tego tytułu. Podkreślono, że pozwana nie zgłosiła procesowego zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew a powołała się na potrącenie materialne dokonana przed wszczęciem procesu. Powódka nie kwestionowała prawidłowości samego zarzutu potrącenia ani co do jego złożenia, ani tego, że dotarło do jej wiadomości to oświadczenie woli. Powódka podnosiła, że nie została skonkretyzowana tylko wierzytelność w sposób precyzyjny.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd orzecznictwa i judykatury, że wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody. Zaznaczono, że dla realizacji przysługującego roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zaś dłużnik, który zdaniem wierzyciela nie wykonał lub wykonał w sposób nienależyty zobowiązanie, może doprowadzić do wyłączenia swojej odpowiedzialności bądź to

poprzez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto, że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności, bądź też przez wykazanie, iż przy wykonaniu zobowiązania dołożył należytej staranności. W ocenie Sądu Okręgowego pozwanej przysługiwało prawo do naliczenia wobec powódki kary umownej z tytułu znalezienia w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r. elementów amunicji w łącznej ilości 157 sztuk. Przyjęto, że powódce znane były warunki dostawy złomu określone w trakcie kilkuletniej współpracy stron. Podano, że stanowiły one integralną część każdego zamówienia. Z ich treści jasno wynikało, iż w razie znalezienia w złomie elementów amunicji kara umowna za jeden element wynosić będzie 10.000 zł. Wskazano, że o świadomości powódki o obowiązywaniu tych warunków również w przypadku dostawy z 18 kwietnia 2013r. świadczyło m.in. umieszczenie przez nią na dokumentach WZ oświadczenia „Wolne od przedmiotów wybuchowych, materiałów niebezpiecznych, promieniotwórczych i zawierających (...) – skontrolowane”. Zaznaczono, że powódka знаła przeznaczenie sprzedawanego przez nią złomu, który miał służyć jako wsad do pieca hutniczego i musiał spełniać odpowiednie kryteria. Twierdzenia, że pomimo tego, iż złom zawierał elementy amunicji nie był on tzw. odpadem niebezpiecznym, który nie mógł stanowić wsadu do pieca hutniczego uznano za nieuzasadnione. Oświadczenia złożone przez sprzedających powódce powyższy złom oraz treść postanowienia z dnia 19 kwietnia 2013r. Prokuratury Rejonowej w Z.wydanego w sprawie Kp 906/13 o umorzeniu postępowania w sprawie posiadania różnego rodzaju amunicji bez wymaganego zezwolenia w dniu 18 kwietnia 2013r. w Z. tj. o czyn z art. 263§2 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego – nie są wystarczające do zamiany kwalifikacji elementów amunicji jako odpadu niebezpiecznego. Wskazano, że wystawiony przez A. Ś., od którego pochodził złom, paszport przekazania odpadów wystawiony został w dniu 24 kwietnia 2013r., a zatem nie można stwierdzić, że dotyczył dostawy złomu z dnia 18 kwietnia 2013r. Złom pochodził z terenu byłego poligonu. Podkreślono, że świadek T. Z. dowódca patrolu rozminowania w G. zeznał, że tylko badania laboratoryjne i balistyczne dałyby odpowiedź precyzyjną, czy znaleziona amunicja może stanowić materiał wybuchowy czy nie. Ponadto biegły sądowy z zakresu metalurgii dr hab. M. D. wskazał, że amunicję, w tym pociski artyleryjskie, należy zawsze traktować jako przedmiot lub odpad niebezpieczny, który powinien zostać usunięty ze złomu przeznaczonego do przetopienia w elektrycznym piecu łukowym. Podkreślono, że w stalowym złomie wsadowym dla elektrycznego pieca łukowego (używanego na terenie (...)) nie mogą znajdować się przedmioty niebezpieczne – tj. przedmioty wybuchowe, które stwarzają niebezpieczeństwo wybuchu w razie poddania ich wysokiej temperaturze. Detonacja nawet bardzo niewielkiej ilości materiału wybuchowego w stalowniczym piecu łukowym może prowadzić do uszkodzenia panelowego systemu chłodzenia i dostania się wody chłodzącej do ciekłej kąpieli metalowej. Przy wysokiej temperaturze następuje wybuchowy rozkład wody powodujący zniszczenie pieca i wyrzut ciekłego metalu zagrażający zdrowiu i życiu pracowników. Zaznaczono, że amunicję, w tym pociski artyleryjskie, należy zawsze traktować jako przedmiot lub odpad niebezpieczny, który powinien zostać usunięty ze złomu przeznaczonego do przetopienia w elektrycznym piecu łukowym. W świetle ustawy z dnia 14 grudnia 2012 o odpadach, osoby kontrolujące złom, członkowie patrolu rozminowania oraz biegli z zakresu amunicji i metalurgii nie są uprawnieni do przekwalifikowania niebezpiecznego odpadu jakim jest amunicja artyleryjska na inny bez wyników badań uprawnionego laboratorium. Odpad amunicji ma szansę zostać odpadem bezpiecznym po przeprowadzeniu badań laboratoryjnych. Podano, że powódka w celu wykazania, że elementy amunicji znalezione w dostawie złomu z dnia 18 kwietnia 2013r. mogły być elementami bezpiecznymi stanowiącymi wkład do pieca hutniczego, powinna była wykazać to wynikami badań laboratoryjnych. Badania takie nie zostały przeprowadzone. Uznano zatem, że w wyniku znalezienia przez pracowników pozwanej w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r. 157 sztuk amunicji, pozwanej przysługiwało prawo naliczenia kar umownych. Wskazano, że dniu 7 czerwca 2013r. pozwana wystawiła powódce notę obciążeniową nr (...) na kwotę 97.409, 60 zł tytułem częściowego odszkodowania – części kary umownej za dostawę z dnia 18 kwietnia 2013r. a w dniu 14 czerwca 2013r. złożyła oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności z należnościami powódki wynikającymi z faktur VAT: nr (...) z dnia 16 kwietnia 2013r., nr (...) z dnia 17 kwietnia 2013r., nr (...) z dnia 22 kwietnia 2013r. Pozwana skierowała swoje oświadczenie o potrąceniu w stosunku do dwóch pierwszych faktur, które nie były przez nią kwestionowane co do jakości towaru. Zaznaczono, że faktura VAT o numerze (...) z dnia 22 kwietnia 2013 r. była wystawiona na towar, który nie został odebrany przez pozwaną. Część tego towaru została zutylizowana na poligonie wojskowym, a pozostała część została zabrana przez powódkę. Podano, że w zasadzie roszczenie powódki może dotyczyć tylko kwoty łącznie kwoty 76.654,40 zł, co do której niewątpliwie pozwana była zobowiązana do zapłaty.

Wskazując na treść art. 498 § 1 k.c. i art. 499 k.c. uznano, że pozwanej przysługiwało prawo do naliczenia wobec powódki kary umownej a złożone w tym zakresie oświadczenie o potrąceniu należało uznać za skuteczne, gdyż precyzyjnie określało wiarygodność. Z dokumentów dostarczonych przez powódkę wynikało, iż powódka przy dostawach powoływała się na ostatni dokument w postaci zamówienia dostawy. Pozwana nie przyjmowała dostaw, które nie były wcześniej zamówione. Przyjęto, że informacja przesłana przez powódkę e-mailowo w dniu 17 kwietnia 2013r. z powołaniem się na numer kontraktu (dostawy) (...) świadczy o tym, że powódka doskonale wiedziała o wymaganiach pozwanej. Co więcej pozwana dokonywała okresowych kontroli na placu składowym powódki. Ostatnia taka kontrola miała miejsce 28 marca 2013 r.

Zaznaczono, że powódka nie wniosła o miarkowanie kary umownej ale to pozwana dokonała swego rodzaju miarkowania kary umownej, gdyż nie wniosła pozwu o zapłatę całej kary umownej, tylko podniosła go w stosunku do roszczeń powódki o niezapłacone jeszcze faktury. Spowodowało to, że wysokość kary umownej nie jest nadmierna.

Jako podstawę prawną wyroku powołano art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 484 § 1 i § 2 k.c. a contrario. O kosztach postępowania orzeczono podstawie art. 98§ 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości i zarzuciła:

1) ***naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.***

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez : ustalenie, że do każdej spornej dostawy dołączone były warunki odbioru złomu czy też zamówienie, z których wynikają przesłanki i wysokość kary umownej podczas gdy brak jest w materiale dowodowym takiego dokumentu na dzień spornej dostawy oraz pominięcie okoliczności, że podstawą zapłaty kary umownej jest Zamówienie dostawy nr (...) i dnia 22 kwietnia 2013 r. podczas gdy zamówienie to nie może być podstawą zapłaty kary umownej bowiem nie dotyczy okresu spornej dostawy. :
- art. 232 zd. 1 k.p.c. (w razie uznania, że ogólne warunki dostawy są wzorcami umownymi) poprzez uznanie, że zostały one skuteczne doręczone powódce przed powstaniem spornej dostawy,
- art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez:

\* uznanie, że do spornej dostawy dołączone było zamówienie, z którego wynika wysokość kary umownej podczas gdy nie istniał dokument, z którego wynikała by podstawa do naliczenia kary umownej bowiem oba zamówienia datowane są na 22 kwietnia 2013 r., czyli już po okresie spornej dostawy, \*dowolne ustalenie, że strona powodowa musiała znać wymagania dotyczące kar umownych, z uwagi na zamieszczenie na dokumencie WZ nr (...) stwierdzenia: „Wolne od przedmiotów wybuchowych, materiałów niebezpiecznych, promieniotwórczych i zawierających (...) skontrolowane” podczas gdy to sformułowanie nie pokrywa się ze sformułowaniem zawartym w obu warunkach dostawy z dnia 22 kwietnia 2013 r., w którym zawarto zapis: „Złom nie zawiera odpadów niebezpiecznych, łatwopalnych, wybuchowych, radioaktywnych i toksycznych”, \* przekroczenie granic swobodnej oceny dowód i dowolne przyjęcie, że zamieszczenie w spornej fakturze numeru kontraktu (...) pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) S.A., oznacza że powód wiedział o wymaganiach pozwanej skoro kontrakt ten dotyczy tylko i wyłącznie tych podmiotów a nie powodowej spółki i powód miał informację wyłącznie o nr kontraktu a nie o jego postanowieniach,

\* poprzez uznanie, że towar dostarczony jest amunicją czy też innym materiałem wybuchowym pochodzenia wojskowego podczas gdy z całości materiału dowodowego wynika że przedmiotowy towar nie zawiera w/w cech,

\* poprzez pominięcie opinii biegłego z dziedziny broni palnej i amunicji Z. M., z której wynika, że dostarczony przedmiot nie jest amunicją, pociskiem czy innym materiałem wybuchowym,

\* poprzez pominięcie zeznań świadka T. Z. oraz protokołu zeznań przedmiotowego świadka potwierdzonych na rozprawie złożonych przed KPP w Z., z których wynika że dostarczony towar nie jest amunicją, pociskiem ani innym

materiałem wybuchowym, z uwagi na jego stan, właściwości i działania neutralizacyjne wykonane wiele dziesiątek lat temu i wpływ warunków zewnętrznych.

\* poprzez dokonanie sprzecznych ustaleń z treścią opinii biegłego D., że dostarczony towar jest amunicją, pociskiem czy innym materiałem wybuchowym gdy z tej opinii wynika, że jest ona odpadem amunicji a nie amunicją,

\* poprzez dowolne uznanie, że kara umowna mogła być naliczona za przedmiot który jest elementem amunicji a nie za przedmiot który tą amunicją jest tj. przedmiot posiadający właściwości wybuchowe, podczas gdy zgodnie z opinią biegłego M. element amunicji nie jest amunicją,

\* poprzez uznanie, że powodowi były przypominane w trakcie kontroli pozwanego na placu w siedzibie powódki, obowiązki i wymagania co do jakości dostarczonego materiału u pozwanej, skoro z zeznań świadka T. i notatki z dnia 28 marca 2013 r., wynika że przypominano o normach, zasadach warunkach przyjęć złomu nie u pozwanego a do huty czyli (...) S.A., z którą powoda nie łączyła jakakolwiek umowa,

\* poprzez pominięcie wiadomości e- mail z dnia 22 kwietnia 2013 r. pochodzącej od świadka T. skierowanej do powódki wraz z załącznikami tj. zamówieniem dostawy nr (...)z dnia 22 kwietnia 2013 r. podpisanej przez G. K. przedstawiciela pozwanej spółki wraz z różową karteczką zawierającą własnoręczną prośbę świadka o podpisanie przedmiotowego zamówienia i jego zwrot, z którego wynika prośba o podpisanie przedmiotowego zamówienia już po wykonaniu spornej dostawy, co prowadzi do wniosku, że w dniu dostawy nie istniała jakakolwiek podstawa do zapłaty kary umownej,

\* poprzez uznanie za wiarygodne zeznania pozwanego w części w jakiej stwierdził, że bezsprzecznie powódce znane były warunki dostaw złomu określone w trakcie kilkuletniej współpracy stron przez pozwaną podczas gdy powódka dostarczała towar nie do pozwanej - (...) a do (...),

\*poprzez uznanie, że towar określony na spornej fakturze (...) nie został odebrany przez pozwanego podczas gdy przedmiotowa okoliczność nie znajduje potwierdzenia w dokumentach - kwitach wagowych pozwanej, z których wynika że ilość towaru określonego na spornej fakturze jest taka sama jaka wynika z kwitów wagowych pozwanej,

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że opinia biegłego D. jest spójna, logiczna, miarodajna podczas gdy nie wyjaśnia podstawowych pojęć, którymi biegły się posługuje i mylnie przedstawia pojęcia amunicja, odpad niebezpieczny i odpad amunicji jako tożsame,

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z § 1 i § 7 i 8 rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy eliminowaniu przedmiotów niebezpiecznych, w tym wybuchowych ze złomu stali z dnia z dnia 30 grudnia 1999 r. poprzez pominięcie okoliczności, że patrol saperów – wojsko ma kompetencje do badania towaru dostarczonego przez powódkę,

- art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 234 k.p.c. poprzez uznanie, że określenie cech dostarczonego towaru może nastąpić tylko w procesie przekwalifikowania odpadów określonym w art. 7 ustawy o odpadach co jest sprzeczne z zasadą kontryktoryjności,

- art. 234 k.p.c. poprzez uznanie, że instytucja domniemań prawnych określona jest w ustawie o odpadach, w szczególności co do uznania, że ustanawia ona domniemanie posiadania cech niebezpiecznych przez odpad który nie został poddany przekwalifikowaniu, podczas gdy instytucja domniemań prawnych dotyczy tylko i wyłącznie prawa materialnego cywilnego, którym nie jest ta ustawa i wydane do niej rozporządzenia wykonawcze,

- art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

\* niedopuszczenie dowodów z wiadomości e- mail z dnia 22 kwietnia 2013 r. świadka T. skierowanej do powódki wraz z załącznikami tj. zamówieniem dostawy nr (...)z dnia 22 kwietnia 2013 r. podpisanej przez G.

\* brak dopuszczenia dowodu z wiadomości e-mail powoda skierowanej do pozwanego w dniu spornej dostawy z dnia 18 kwietnia 2013 r. wraz z załącznikami tj. oświadczenia Pana A. Ś., o tym że dostarczony towar nie zawiera przedmiotów niebezpiecznych i nadaje się jako wsad do pieca hutniczego wraz z zaświadczeniem o posiadanych kwalifikacjach,

- z ostrożności procesowej na wypadek uznania, że ze względu na stałą współpracę powoda wiązały warunki zamówienia, podniesiono zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że powódka pomimo stałej współpracy gospodarczej, podejmowała działania które świadczyłyby o woli zawarcia umowy mającej w swej treści postanowienia o karach umownych podczas gdy powódka nie wiedziała czy sporna dostawa objęta jest tymi warunkami bo nie otrzymała dokumentu zamówienia w dniu spornej dostawy czy też wcześniej, a w chwili kiedy je otrzymała tj. w dniu 22 kwietnia 2013 r. nie wyraziła zgody na ich obowiązywanie pomimo próśb pozwanego o podpisanie przedmiotowego zamówienia.

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 535 § 1 k.c. w zw. z art. 487 k.c. w zw. z art. 488 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że powódka nie mogła wystawić spornej faktury VAT, z uwagi na to, że przedmiot dostawy nie był odebrany przez pozwaną, a tym samym nie mogła żądać zapłaty za nią podczas gdy możliwość żądania spełnienia świadczenia wzajemnego przez jedną ze stron nie jest uwarunkowana od odbioru towaru przez drugą stronę a od jej wydania kupującemu.

- art. 498 k.c. poprzez uznanie, że zostały spełnione przesłanki potrącenia, podczas gdy powódka nie jest dłużnikiem pozwanej z tytułu kary umownej bowiem nie dostarczyła amunicji czy innych materiałów wybuchowych pochodzenia wojskowego.

- art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie, że to na powódce ciążył ciężar udowodnienia, że dostarczony towar nie jest amunicją czy też innym materiałem wybuchowym,
- z ostrożności procesowej na wypadek uznania, że doszło między stronami do zawarcia umowy zawierającej postanowienia dotyczące kary umownej powódka podniosła zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. polegający na błędnej wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie sprzedaży spornego materiału Zamówienia Dostawy nr (...) poprzez przyjęcie, że kara umowna w wysokości 10.000 zł należy się za każdy jeden element tych przedmiotów a nie w sumie za amunicje, pociski, miny, granaty i inne materiały wybuchowe pochodzenia wojskowego, substancje żrące chemicznie, trujące i mogące stanowić zagrożenie skażenia terenu czyli za pewną klasę, nieoznaczoną ilościowo przedmiotów.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Ponadto powódka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

1) z wiadomości e-mail z dnia 22 kwietnia 2013 r. świadka T. skierowanej do powódki wraz z załącznikami tj. Zamówieniem dostawy nr -(...)z dnia 22 kwietnia 2013 r. podpisanej przez G. K. wraz z różową karteczką zawierającą własnoręczną prośbę świadka o podpisanie przedmiotowego zamówienia i jego zwrot, na okoliczność braku w dniu 18 kwietnia 2013 r. zamówienia dostawy wraz z załącznikiem - warunkami dostawy złomu, a tym samym na okoliczność braku podstawy do żądania kary umownej przez pozwanego, braku wiedzy powoda w dniu spornej dostawy co do warunków dostawy złomu u pozwanego oraz braku zgody na ich obowiązywanie,

2) z wiadomości e-mail powódki skierowanej do pozwanej w dniu 18 kwietnia 2013r. wraz z załącznikami tj. oświadczenia Pana A. Ś., o tym że dostarczony towar nie zawiera przedmiotów niebezpiecznych i nadaje się jako wsad do pieca hutniczego wraz z zaświadczeniem o posiadanych kwalifikacjach, na okoliczność istnienia przedmiotowych dokumentów w dniu spornej dostawy, na okoliczność nabycia przez powoda towaru bezpiecznego.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.**

Apelacja powódki nie jest zasadna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań prawnych.

Sąd Apelacyjny zważa, że podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przepisów postępowania nie są trafne.

Podkreślić należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze ( doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2009r., II PK 261/08). Trafnie podnosi pozwana, że skarżąca zarzucając błędy w zakresie ustaleń stanu faktycznego wskazuje jedynie na swój punkt widzenia odnośnie do tego, że powódka знаła warunki dostaw złomu do pozwanej oraz, że dostarczony do pozwanej złom w dniu 18 kwietnia 2013r. nie zawierał elementów niebezpiecznych. Wbrew twierdzeniom powódki okoliczność, że towar był dostarczany bezpośrednio do huty nie jest równoznaczny z tym, że pozwana nie informowała o obowiązujących warunkach dostaw.

Bezspornym było, że strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowały ze sobą co najmniej od 2009r. Prawidłowo ustalono, że posługiwały się ogólnymi warunkami zamówień, jakie pozwana zamieszczała każdorazowo w treści zamówień obejmujących głównie miesięczne okresy dostaw złomu. W treści zamówień zamieszczony był warunek dostarczania towaru objętego zamówieniami bez zawartości w nim m.in. amunicji, pocisków, min, granatów i innych materiałów wybuchowych pochodzenia wojskowego. Za naruszenie tego obowiązku pozwana przewidziała w tych warunkach karę umowną.

Dawna spółka (...) była spółką córką (...) czyli (...) Sp. z o.o., która w chwili wytoczenia powództwa została już do niej przyłączona.

(...) powielał w zakresie zasad bezpieczeństwa w obrocie złomem stalowym te same wymagania i kary jakie stosowała(...)— spółka matka.

Trafnie przyjęto, że potwierdzeniem obowiązywania między stronami ogólnych warunków zamówień był także brak kwestionowania wcześniej przez powódkę konieczności płacenia kar umownych, naliczanych głównie z tytułu dostarczenia w zawartości złomu materiałów uznanych przez pozwaną za niebezpieczne. Sąd Okręgowy nie naruszył także reguł swobodnej oceny dowodów przyjmując za wykazane dokonywanie przez pozwaną kontroli placu powoda na jakim składowano złom. Zasadnie przyjęto, że nie podpisanie przez powódkę w dniu 22 kwietnia 2013r. zamówienia nr (...) na kolejny okres współpracy pomimo jej rzeczywistego rozpoczęcia i dokonania dostaw wynikało z tego, że na tle spornej dostawy z 18 kwietnia 2013r. powstał konflikt. Słusznie wskazano, że na dokumentach dostawy m.in. dokumencie wydania towaru (WZ) powódka odnosiła się wymogów zawartych warunkach ogólnych zamówień pozwanej m.in. poprzez zamieszczanie ujmowanie klauzuli, iż towar jest wolny od materiałów wybuchowych (...), czy numerów zamówień spółki matki, która stosowała te same reguły bezpieczeństwa i kary umowne, co pomagało też do sprawnej identyfikacji dostawcy złomu.

Wbrew zarzutom strony skarżącej, prawidłowo uznano, że w dniu 22 kwietnia 2013r. powódka przez podpisanie zamówienia na dostawy złomu obejmujące okres od 11 marca 2013r. do 12 kwietnia 2013r. potwierdziła znajomość warunków ogólnych obowiązujących dla realizacji dostaw złomu pomiędzy stronami, zaś odmowa podpisania zamówienia na kolejny okres była podyktowana informacjami o reklamacji pozwanej spornej dostawy złomu. Zasadnie podnosi pozwana, że zeznań świadka A. D. ówczesnego prezesa zarządu spółki (...) wynika, iż po spornej dostawie strony uznały co do zasady konieczność nałożenia kar umownych na powoda, a jedynie nie porozumiały się co do ich wysokości – co oznacza, że powódka miała świadomość obowiązywania ogólnych warunków dostaw i znała ich treść.



Co do charakteru materiałów dostarczonych w zawartości złomu stalowego przez powódkę do pozwanej w dniu 18 kwietnia 2013r. prawidłowo przyjęto, że materiały dostarczone przez powoda były materiałami, które ze względu na ich przeznaczenie jako złom wsadowy do pieca hutniczego, objęte były zakazem dostaw. Jak ustalono dostawa złomu stalowego do pozwanej w dniu 18.04.2013r. obejmowała: pociski artyleryjskie – 25 szt., zapalniki artyleryjskie – 92 szt., detonatory artyleryjskie – 5 szt., łuski stalowe z prochem – 3 szt, zapalniki elektryczne E. – 5 szt., pocisk typu N. – 1 szt., inne 36 szt. Sąd Apelacyjny podkreśla, że nabywanie, przechowywanie, używanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego wymaga uzyskania pozwolenia, które wydaje lub cofa wojewoda właściwy ze względu na siedzibę przedsiębiorcy art. 9 i 10 ustawy z dnia 21 czerwca 2002r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz.U. 2017r. poz. 28 t.j.). Powódka posiadania takiego pozwolenia nie wykazała. Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 2 cytowanej ustawy materiał, co do którego istnieje uzasadnione przypuszczenie, że może mieć właściwości wybuchowe lub wyrób wypełniony tym materiałem do czasu przeprowadzenia badań klasyfikacyjnych przez jednostki, o których mowa w ust. 3, uważa się za zaklasyfikowany wstępnie jako materiał wybuchowy. Ponadto, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy eliminowaniu przedmiotów niebezpiecznych, w tym wybuchowych ze złomu metali, podmiot, który przy załadunku lub rozładunku uzyska choćby jedynie podejrzenie, iż w złomie znajdują się przedmioty niebezpieczne, ma obowiązek stosować postanowienia §7 tego rozporządzenia, czyli m.in. zawiadamiać stosowne organy. Jak wynika z ustaleń faktycznych materiały dostarczone w dostawie powódki w dniu 18.04.2013r. musiały zgodnie z instrukcją saperską zostać uznane za wybuchowe, nawet jeżeli pocisk byłby pusty to tak należało go od strony formalnej zakwalifikować (zeznania świadków T. Z. i R. K. protokół z dnia 16.06.2015r). Z uwagi na to, że powódka знаła przeznaczenie złomu dostarczanego pozwanej jako wsadu do pieca hutniczego zasadnie zasięgnięto opinii biegłego sądowego z zakresu metalurgii dr hab. M. D..Biegły ten wskazał, że amunicję, w tym pociski artyleryjskie, należy zawsze traktować jako przedmiot lub odpad niebezpieczny, który powinien zostać usunięty ze złomu przeznaczonego do przetopienia w elektrycznym piecu łukowym. Podkreślił, że w stalowym złomie wsadowym dla elektrycznego pieca łukowego (używanego na terenie (...)) nie mogą znajdować się przedmioty niebezpieczne – tj. przedmioty wybuchowe, które stwarzają niebezpieczeństwo wybuchu w razie poddania ich wysokiej temperaturze. Detonacja nawet bardzo niewielkiej ilości materiału wybuchowego w stalowniczym piecu łukowym mogłaby prowadzić do uszkodzenia panelowego systemu chłodzenia i dostania się wody chłodzącej do ciekłej kąpieli metalowej. Biegły wyjaśnił, że przy wysokiej temperaturze następuje wybuchowy rozkład wody powodujący zniszczenie pieca i wyrzut ciekłego metalu zagrażający zdrowiu i życiu pracowników. W tym stanie rzeczy stawianie zarzutu Sądowi I Instancji, iż przychylił się do opinii dr hab. inż. M. D. biegłego z zakresu metalurgii, niekorzystnej dla powoda, a nie uwzględnił w pełni opinii Z.M. biegłego z zakresu broni i amunicji, której wniosek był odmienny co do charakteru dostarczonego materiału i skutków jakie jego zastosowanie mogło wywołać - jest nieuzasadnione. Biegły M. przyznał, że przyjął błędne założenia co do temperatury spalania się stali w piecu hutniczym oraz, że nie ma wiedzy jak zachowałby się taki odpad w piecu hutniczym.

Zasadnie wskazuje pozwana, że powód posiadając tego typu odpady jakie były przedmiotem dostawy zobowiązany był przed dokonaniem ich sprzedaży do zgłoszenia zmiany klasyfikacji odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne. Przekwalifikowania tego dokonują specjalistyczne laboratoria (zgodnie z treścią art. 147a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowiska) i tylko uzyskanie takiego certyfikatu o przekwalifikowaniu tego typu odpadu niebezpiecznego, potwierdzonego decyzją marszałka województwa można by uznać za zatwierdzenie zmiany kwalifikacji na bezpieczną powód nie przedstawił żadnej wskazanej w ww. przepisach ustaw dokumentacji poświadczającej wykazanie dokonania stosownego przekwalifikowania materiałów objętych dostawą, a wobec ustalenia ich statusu jako odpad niebezpieczny, w tym wybuchowy i podniesienia tego przez pozwaną, ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na powodzie.

Zarzut niedopuszczenia dowodu z wiadomości e-mail z dnia 22 kwietnia 2013r. świadka T. skierowanej do powoda wraz z załącznikiem tj. zamówieniem dostawy nr (...) z dnia 22.04.2013r. nie jest zasadny. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowód ten został wzięty pod uwagę przez Sąd Okręgowy. Ponadto strony nie kwestionowały, że drugie zamówienie nr (...) nie zostało podpisane, a zatem okoliczność ta nie wymagała dowodu.

Zawarte w apelacji powódki zarzuty naruszenia prawa materialnego nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 535 § 1 k.c. w zw. z art. 487 k.c. w zw. z art. 488 k.c. poprzez uznanie, że powódka nie mogła wystawić spornej faktury VAT, z uwagi na to, że przedmiot dostawy nie był odebrany przez pozwaną – nie jest zasadny. Sąd Apelacyjny zważa, że w toku procesu fakt wydania towaru pozwanej nie był kwestionowany. Podnoszenie tej okoliczności dopiero na etapie postępowania apelacyjnego nie może więc odnieść skutku.

Także zarzut naruszenia art. 498 k.c. nie jest trafny. Wbrew twierdzeniom strony skarżącej prawidłowo uznano, że zostały spełnione przesłanki potrącenia, bowiem powódka jest dłużnikiem pozwanej z tytułu kary umownej. Nota obciążeniowa z tytułu kar umownych wystawiona przez (...) w dniu 7 czerwca 2013r. była wystawiona przez spółkę, która pozostawała dłużnikiem powoda z tytułu zapłaty za dostawy złomu stalowego i jednocześnie była jego wierzycielem z tytułu naliczonej kary umownej za dostarczenie w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r. materiałów niebezpiecznych, w tym wybuchowych pochodzenia wojskowego, stanowiących odpad amunicji. Wbrew twierdzeniom powoda, wolą stron nie było przyjęcie kary 10.000 zł za wszystkie znalezione w okresie rozliczeniowym materiały niebezpieczne, pozwana przewidziała gradację wysokości kar poczynając od 300 zł za akumulator, a kończąc na 10.000 za pocisk, minę czy inny materiał wybuchowy pochodzenia wojskowego (ujęty literalnie w liczbie mnogiej z uwagi na możliwe różne typy tych materiałów).

Zarzut naruszenia art. 6 k.c. poprzez uznanie, że to na powódce ciążył ciężar udowodnienia, że dostarczony towar nie jest amunicją czy też innym materiałem wybuchowym – nie mógł odnieść skutku. W toku procesu pozwana wykazała, stosownymi dowodami że dostarczony przez powódkę towar w dostawie z dnia 18 kwietnia 2013r. zawierał materiały niebezpieczne, co uzasadniało naliczenie kary umownej. Powódka ograniczyła się do twierdzeń, iż dostarczyła materiały bezpieczne, podczas gdy przedstawione regulacje prawne, biegly oraz świadkowie zaprzeczyły takiemu charakterowi tych materiałów. Powódka winna była zatem udowodnić te okoliczności, skoro chciała wywodzić z tego nich prawne.

Mając to wszystko na uwadze, apelacja powódki wobec braku uzasadnionych podstaw prawnych, nie mogła odnieść skutku i dlatego została oddalona.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z brzemieniem art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu. Wysokość stawki opłaty za czynności profesjonalnego pełnomocnika określono na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 265) - w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji w rozpoznawanej sprawie.

SSA Aleksandra Janas SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Irena Piotrowska