

Sygn. akt I ACa 81/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Giezek SA Mariusz Wicki
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczevska

po rozpoznaniu w dniu 25 października a 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa P. N.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 21 września 2016 r. sygn. akt IX GC 454/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek

Sygn. akt I ACa 81/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 21 września 2016 r. w punkcie pierwszym oddalił powództwo P. N. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o zapłatę kwoty 154.857 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 153.750 zł od dnia 4 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.107 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty , a w punkcie drugim zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego, w punkcie trzecim nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 3.051,12 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Powód P. N. w przeważającym zakresie prowadzonej przez siebie pod firmą (...) działalności gospodarczej zajmuje się sprzedażą hurtową wyspecjalizowaną. Z kolei przedmiotem działalności pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. są m.in. roboty związane z budową dróg i autostrad oraz mostów i tuneli.

Powód w lipcu 2013 r. nabył od D. B. (prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) D. B.) 5.000 ton wysiewki tłuczni. Materiał był składowany w trzech lokalizacjach. Następnie w dniu 8 lipca 2013 r. pracownik powoda nawiązał kontakt z pozwanym w celu dalszej odsprzedaży zakupionego materiału jako niesortu kolejowego. Pracownik powoda J. C. w wiadomości e-mail z dnia 9 lipca 2013 r. przesłał zdjęcia oferowanego do sprzedaży materiału, które uprzednio otrzymał od sprzedającego. Po zapoznaniu się z dokumentacją fotograficzną pozwana spółka dnia 10 lipca 2013 r. złożyła u powoda stosowne zamówienie na dostawę 5.000 ton niesortu kolejowego za cenę 25 zł netto za tonę wraz z transportem. Jako miejsce dostawy wskazano Zakład (...) w Ł., zaś termin dostawy miał biec od 15 lipca 2013 r. do wykorzystania zamówienia.

Dnia 15 lipca 2013 r. powód skierował do należącego do pozwanego Zakładu (...) w Ł. pierwszą partię materiału o wadze 171,9 ton. Dostawa została potwierdzona w dokumentach WZ, gdzie jako nazwę materiału wskazywano niesort kolejowy oraz tłużeń kolejowy. Transport odbył się sześcioma samochodami. Po wyładowaniu materiału pracownik pozwanej spółki M. F. stwierdził, że nie stanowi on zamówionego towaru, albowiem jest to głównie ziemia z nieliczną ilością kruszywa. Spostrzeżenia te zostały potwierdzone w czasie wizyty prezesa zarządu na stacjach kolejowych w B. i w Ż.. W konsekwencji pozwany odstąpił od zamówienia z dnia 10 lipca 2013 r.

W związku z dokonaną na rzecz pozwanego dostawą powód obciążył spółkę fakturą VAT nr (...) r. z dnia 16 lipca 2013 r. na kwotę 4.297,50 zł netto (5.285,93 zł brutto). Objęta fakturą należność obejmowała 171,9 tony tłuczni kolejowego. Pozwany odmówił zaksięgowania faktury. Jako podstawę odmowy wskazał dostarczenie materiału niezgodnego z zamówieniem. Niedostarczona pozwanej część materiału została przetransportowana na plac należący do M. S.. Za usługę wykonaną sprzętem w postaci ładowarki (...) powód został obciążony przez M. S. fakturą VAT nr (...) z dnia 15 lipca 2013 r. na kwotę 1.107 zł (900 zł netto).

W piśmie z dnia 9 sierpnia 2013 r. powód potwierdził chęć dwustronnego spotkania z pozwanym w Ł. i zażądał wskazania podstaw negatywnej oceny dostarczonego towaru. W odpowiedzi pozwany wezwał powoda do przedstawienia wyników badań dopuszczających do ponownego zastosowania dostarczonego materiału oraz badań określających właściwości chemiczno-fizyczne tego materiału. Pismo pozostało bez odpowiedzi ze strony powoda.

Podczas spotkania przedstawicieli stron oraz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) w dniu 13 sierpnia 2013 r. w kamieniu ustalono m.in., że zamówienie niesortu kolejowego przez pozwaną nie uwzględniało szczegółowej specyfikacji ilościowej lub procentowej zawartości kamienia w dostarczonym towarze. Ponadto stwierdzono mniejszą ilość składowanego niesortu niż w rzeczywistości został dostarczony. Notatka ze spotkania została podpisana przez przedstawiciela powoda J. C. oraz K. Ż. (1) z Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) D. B.. Notatka została przesłana pozwanemu wraz ze zdjęciami w wiadomości e-mail z dnia 19 sierpnia 2013 r. W piśmie z dnia 20 sierpnia 2013 r. pozwany podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko zwrócił się do powoda o odebranie dostarczonego materiału w ciągu 5 dni od otrzymania pisma pod rygorem naliczania kosztów składowania w wysokości 100 zł za dzień składowania.

W konsekwencji powód pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. wezwał pozwanego do zapłaty zaległej kwoty 153.750 zł oraz do wskazania miejsca i terminu dostawy pozostałej części zakupionego materiału. Po otrzymaniu od powoda wezwania do zapłaty pozwana spółka zleciła badania dostarczonej partii towaru rzeczoznawcy D. S., który stwierdził, że przedmiotowa mieszanka kruszywa naturalnego zawiera ponad 60 % frakcji 0/2 z niewielką zawartością frakcji kruszywa grubego (domieszka podsypki kolejowej – frakcja kamienista). Wskazał ponadto, że kruszywo pochodzi

z odzysku i nie jest kruszywem sortowanym. Nie posiada właściwości do budowy drogowych budowli ziemnych, ze względu na dużą zawartość frakcji 0/2 o barwie od szarej do czarnej (gleby- kruszywo nie nośne). Dodatkowo opiniujący stwierdził, że kruszywo wymaga przebadania na zawartość substancji niebezpiecznych ze względu na niewiadome źródło pochodzenia oraz organicznych (duże zawartości korzeni). Jakość kruszywa została określona na podstawie próby pobranej dnia 28 sierpnia 2013 r.

Pozwana spółka odmówiła zapłaty i odbioru pozostałego niesortu. Ponadto podtrzymała stanowisko w zakresie odstąpienia od zamówienia z dnia 10 lipca 2013 r. z powodu wady dostarczonej części towaru oraz przesłała powodowi orzeczenie nr (...) o jakości dostarczonego kruszywa sporządzone przez rzeczoznawcę D. S. na podstawie próby pobranej z hałdy w Ł.. W piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 153.750 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz do wskazania miejsca i terminu dostawy pozostałej części towaru w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie odpisów dokumentów oraz innych środków dowodowych w rozumieniu art. 309 k.p.c. dołączonych przez strony do akt sprawy. Ponieważ prywatna ekspertyza nie jest dowodem z opinii biegłego sądowego w rozumieniu art. 278 k.p.c., to załączony do odpowiedzi na pozew dokument prywatny w postaci „Orzeczenia nr (...) o jakości kruszywa naturalnego” wykonanego przez mgr inż. D. S. Sąd potraktował jako stanowisko strony.

Sąd pierwszej instancji ustalając stan faktyczny wziął pod uwagę również zeznania świadków J. C., M. F., J. K., oraz W. G.. Sąd ocenił te zeznania jako logiczne i spójne, albowiem znajdowały one odzwierciedlenie w zgromadzonych dowodach. Wartościowa wiedza tychże świadków o okolicznościach towarzyszących zawisłemu sporowi wynikała m.in. z faktu ich bezpośredniego udziału w składaniu oraz realizacji zamówienia z racji świadczenia przez nich wówczas pracy na rzecz jednej ze stron postępowania. Dodatkowo w tych samych kategoriach Sąd ocenił i uwzględnił zeznania świadków K. Ż. (2), D. S. i M. S.. Świadek K. Ż. (2) sprzedał uprzednio sporny materiał powodowi, świadek D. S. na zlecenie pozwanej spółki zbadał próbkę towaru w sierpniu 2013 r., natomiast na placu świadka M. S. składowana jest niedostarczona pozwanej partia zamówienia. Ponadto podczas przesłuchania swoje stanowiska przedstawili powód P. N. oraz za pozwaną spółkę prezes zarządu spółki H. P..

Z kolei biegły z zakresu drogownictwa T. S. w sposób szczegółowy i wyczerpujący odniósł się do zakreślonej tezy dowodowej, a pojawiające się wątpliwości zostały wyjaśnione pisemnie oraz podczas składania ustnej opinii uzupełniającej.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Sąd pierwszej instancji do przekonania o braku zasadności wytoczonego powództwa.

W następstwie poczynionych uzgodnień, na podstawie zamówienia z dnia 10 lipca 2013 r., powód jako sprzedawca zobowiązał się przenieść na pozwanego jako na kupującego własność rzeczy oznaczonych co do gatunku w postaci 5.000 ton niesortu kolejowego i tenże materiał jej wydać, zaś pozwany zobowiązał się przedmiot umowy odebrać i zapłacić i umówioną cenę w wysokości 25 zł netto za tonę, obejmującą również transport, zaś wydanie towaru miało nastąpić w należącym do pozwanej (...) K. w Ł.. Wydanie zakupionego towaru nastąpiło w chwili dostarczenia pierwszej jego partii w dniu 15 lipca 2013 r. Wówczas pracownicy pozwanego stwierdzili jego niską jakość, o czym powód został niezwłocznie zawiadomiony. W konsekwencji pozwany wstrzymał dalsze dostawy i odstąpił od umowy.

Podstawy prawnej swojego roszczenia powód upatruje w art. 471 k.c., na podstawie którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powód starał się dowieść, że na skutek niewywiązania się przez pozwanego z obowiązku zapłaty za zakupiony towar i jego odebrania poniósł szkodę w łącznej kwocie 154.857 zł, na którą składają się: utracone korzyści w postaci ceny, którą powód uzyskałby w przypadku, gdyby pozwana wywiązała się należyście z umowy, czyli 153.750 zł (5.000 ton x 25 zł netto/

tona + 23 % podatku VAT) oraz strata, jaką powód poniósł w związku z nieodebraniem przez pozwaną przedmiotu umowy w postaci wynagrodzenia należnego M. S. za transport i składowanie niesortu kolejowego w kwocie 1.107 zł.

Jakkolwiek nie budzi wątpliwości okoliczność, że pozwany w żadnym zakresie nie uiścił na rzecz powoda umówionej ceny oraz odmówił odebrania materiału, to zbadania wymagała kwestia skuteczności dokonanego przez pozwaną odstąpienia od umowy. Bowiernie pozwany w kontrze do żądania powoda przedstawił swoje roszczenie z tytułu rękojmi sprzedawcy za wady fizyczne nabytego towaru.

Zgodnie z obowiązującym w chwili zawierania i odstępowania od umowy brzmieniem art. 556 § 1 k.c. sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego, albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niepełnym (rękojnia za wady fizyczne), przy czym na podstawie art. 559 k.c. sprzedawca nie jest odpowiedzialny z tytułu rękojmi za wady fizyczne, które powstały po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego, chyba że wady wynikły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej.

Z kolei w myśl art. 560 § 1 i 2 k.c. jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny. Jednakże kupujący nie może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymieni rzecz wadliwą na rzecz wolną od wad albo niezwłocznie wady usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona przez sprzedawcę lub naprawiana, chyba że wady są nieistotne (§ 1). Jeżeli kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, strony powinny sobie nawzajem zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej (§ 2). Jednocześnie w oparciu o art. 563 k.c. kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć. Minister Handlu Wewnętrznego może w drodze rozporządzenia ustalić krótsze terminy do zawiadomienia o wadach artykułów żywnościowych (§ 1). Jednakże przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu (§ 2). Do zachowania terminów zawiadomienia o wadach rzeczy sprzedanej wystarczy wysłanie przed upływem tych terminów listu poleconego (§ 3).

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem zawartej umowy była określona ilość wagowa (5.000 ton) oznaczonego co do gatunku materiału, który stanowił tłuczeń kolejowy pochodzący z niesortu kolejowego bądź też stanowił ten niesort kolejowy. O ile w obrocie prawnym i gospodarczym nie funkcjonuje definicja pojęcia niesortu kolejowego, to na podstawie złożonych przez świadków zeznań oraz wyjaśnień biegłego sądowego konieczne było przyjęcie, że niesort kolejowy w głównej mierze składa się z tłucznia kolejowego, który może być jedynie zanieczyszczony ziemią bądź elementami roślin. Co prawda brak jest norm, które określałyby procentową zawartość tłucznia w stosunku do zanieczyszczeń, niemniej jednak nie oznacza to, iż pozwana zamówiła „kota w worku”, ale niesort kolejowy, który stanowi zanieczyszczony tłuczeń. Jak wynika z zeznań złożonych przez świadków, dokumentacji zdjęciowej i badań przeprowadzonych przez świadka D. S. na zlecenie pozwanej towar, który sprzedano pozwanemu, de facto nie spełniał kryteriów niesortu kolejowego; stanowił jedynie pozostałość po przesianiu uzyskanego przy okazji wymiany torów materiału. Zawartość tłucznia stanowiła znikomy procent towaru, co było sprzeczne z celem umowy łączącej strony, bowiem pozwany nabywał go z zamiarem wykorzystania w toku prowadzonej działalności gospodarczej do podbudowy dróg.

W dokumentach WZ jako przedmiot dostawy wskazywano niesort kolejowy, ale również tłuczeń kolejowy. Ponadto uwadze Sądu Okręgowego nie mogła ująć treść zeznań świadka K. Ż. (1), który sprzedał powodowi materiał stanowiący następnie przedmiot transakcji stron niniejszego postępowania. Określił on sporną mieszaninę mianem wysiewu tłucznia, który pozostał po wstępnym odsianiu materiału przez głównego wykonawcę prac modernizacyjnych na

torach kolejowych. Wszystkie frakcje znajdujące się w górnych poziomach wielkości tegoż tłucznia zostały przez niego wybrane i ponownie wykorzystane do wbudowania w tory kolejowe.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że biegły w sposób obszerny przeanalizował przydatność spornego materiału do wykorzystania przy podbudowie dróg, zwłaszcza w kontekście unormowań prawnych określających wymogi formalne, jakie materiał budowlany winien spełniać, by mógł zostać zastosowany do tego celu.

Niemniej jednak kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia merytorycznej zasadności powództwa odegrały wnioski biegłego poczynione w odniesieniu do właściwości fizycznych spornego materiału w zestawieniu z właściwościami, jakimi cechuje się tłuczeń bądź niesort kolejowy (niebędący materiałem budowlanym, a tym samym nie jest konieczne spełnienie przez niego określonych prawnie norm). Podczas składania ustnej opinii biegły wyjaśnił, że tłuczeń kolejowy to jest samo kruszywo, natomiast niesort posiada różne frakcje tłucznia z zanieczyszczeniami w postaci ziemi, roślin, oleju, detergentów itp., które wymagają oczyszczenia i obróbki, by mogły zostać wykorzystane do dalszego użytku. Ponadto biegły podniósł, że badania laboratoryjne dostarczonej pozwanej mieszaniny wykazały, że jest to gleba. Jednocześnie należy zgodzić się z twierdzeniami biegłego, iż wobec upływu kilku lat od przeprowadzenia spornej transakcji, bezprzedmiotowe byłoby dokonywanie przez niego oględzin tegoż materiału, którego skład uległ zmianie i wyniki badań byłyby bardziej niekorzystne. W tym kontekście jedynym źródłem informacji na temat stanu fizycznego towaru mogło stanowić jedynie orzeczenie D. S. przedstawiające wynik przeprowadzonych przez niego badań próby pobranej w sierpniu 2013 r., czyli relatywnie niedługo po dostarczeniu pozwanej części materiału.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że dostarczony pozwanemu towar nie stanowił niesortu kolejowego, a tym bardziej - nie był samym tłuczniem kolejowym, zatem nie można uznać go za materiał o właściwościach zgodnych z zawartą umową. Jak zeznał świadek J. K., będący odpowiedzialnym za zakup materiałów kamiennych u pozwanym podejmując decyzję o zakupie materiału przedstawiciele spółki byli przekonani, że kupują pomieszane dwie frakcje tłucznia (0-31 i 31-63), w przeciwnym wypadku, przedmiotowego zakupu by nie dokonali, bowiem jak to określił, „ziemi mają pod dostatkiem”. Zdawali sobie sprawę, że materiał będzie musiał zostać poddany odsianiu, niemniej jednak spodziewali się niesortu składającego się z kamieni o frakcji od 0 do 63, gdzie wszystko miało stanowić materiał kamienny, tzn. pochodzić z kamienia.

Również świadek M. S., u którego jest składowany materiał ocenił, że znajduje się w nim maksymalnie 10 % kamyczka, co dyskwalifikuje towar w kontekście jego wykorzystania do budowy dróg. Ponadto należałoby przyjąć, iż również powód był świadomy tego, w jakim celu pozwana chciałaby dokonać zakupu. Zeznający w charakterze świadka W. G., uczestniczący bezpośrednio w procesie zamawiania towaru jako przedstawiciel handlowy powoda przyznał, że z tego co sobie przypomina, to materiał miał służyć na budowę jakiejś drogi.

Jednocześnie nie sposób czynić pozwanej spółce zarzutu tylko z tego tytułu, że przed złożeniem zamówienia nie dokonała oględzin oferowanego materiału. Zamówienie obejmowało również transport towaru do miejsca jego wydania, więc kupujący nie miał obowiązku oglądania czy mu materiał odpowiada, zwłaszcza że znajdował się on w kilku niesprecyzowanych przez powoda lokalizacjach i strony nie umówiły się, iż złożenie zamówienia zostanie poprzedzone stosownymi oględzinami.

W związku z tym, że pozwany niezwłocznie zgłosił stwierdzone wady fizyczne dostarczonego materiału nie sposób odmówić mu prawa do skutecznego skorzystania z przysługującego kupującemu prawa z tytułu rękojmi sprzedawcy. Należy również zwrócić uwagę, że strony nie pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych. Powód po raz pierwszy sprzedawał materiał tego typu i nie posiadał precyzyjnej wiedzy na temat jego stanu i właściwości.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że kupujący skutecznie odstąpił od umowy sprzedaży, a co za tym idzie - nie jest zobowiązany do zapłaty żądanej przez sprzedawcę ceny ani też pokrywania kosztów związanych z transportem i ewentualnie składowaniem towaru, którego przyjęcia odmówił. Bowiem, jak określono w art. 560 § 2 k.c., jeżeli kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, strony powinny sobie nawzajem zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej (§ 2). I tak, na podstawie art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy

umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Niezależnie od tego, czy T. D. rzeczywiście nie zdecydował się na zakup materiału po rezygnacji pozwanej, należy zważyć na treść zeznań świadka J. C., będącego pracownikiem powoda, który bezpośrednio uczestniczył w czynnościach związanych z przygotowaniem i realizacją transakcji z pozwaną spółką. Wskazał on bowiem, że nabywcy na przedmiotowy towar by się znaleźli, ale powód postanowił wstrzymać się ze sprzedażą do czasu zakończenia sporu sądowego. Zatem nie sposób obciążać pozwanego odpowiedzialnością za taki stan rzeczy.

Reasumując, wskazywane przez powoda niewykonanie zobowiązania jest w istocie skorzystaniem przez pozwaną z przysługującego jej uprawnienia z tytułu rękojmi. Tym samym nie zaistniała jedna z koniecznych przesłanek wskazanych w art. 471 k.c. i w konsekwencji nie sposób uznać, że szkoda w majątku powoda powstała wskutek niewykonania zobowiązania przez pozwaną.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, w oparciu o przepis art. 535 § 1 k.c. w związku z art. 560 § 1 zd. pierwsze k.c. w związku z art. 471 k.c. a contrario orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku. O kosztach procesu Sąd orzekł w punktach drugim i trzecim wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. 2016 poz. 623), § 2 oraz § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego – art. 556 § 1 k.c. w związku z art. 560 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 30 kwietnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 827) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy towar sprzedany przez powoda nie zawierał wad, o których pozwany nie wiedział przed zawarciem umowy, wobec czego jego odstąpienie od umowy nie było skuteczne;

2. naruszenie praw procesowego, mające wpływ na rozstrzygnięcie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego poprzez:

- przyjęcie, że zamówiony niesort kolejowy zawierał wady i nie miał właściwości wymaganych dla niesortu kolejowego w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego a zwłaszcza opinii biegłego wynikało, że w obrocie gospodarczym nie występuje określenie niesortu kolejowego, a pozwany miał możliwość zapoznania się z towarem przed zawarciem transakcji i zapoznał się ze zdjęciami obrazującymi towar;

- zlekceważenie okoliczności podnoszonej przez biegłego, że miejscem dostawy towaru wyznaczonym przez pozwanego był Zakład (...) w Ł., co świadczyło o wiedzy pozwanego w przedmiocie składu zamówionego niesortu i zamiarze jego przeróbki w celu dalszego użycia;

- pominięcie w ustaleniach faktycznych relacji ceny niesortu wraz z dostawą do ceny niezaczyszczonego kruszywa gotowego do natychmiastowego użycia w celach budowlanych w celu stwierdzenia, że pozwany jako profesjonalista na rynku obrotu kruszywem miał wiedzę o stopniu zanieczyszczenia materiału;

b) art. 245 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez przyznanie waloru prawdziwości i oparcie ustaleń faktycznych na prywatnej opinii zleconej przez pozwanego.

III. błędy w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że przedmiotem umowy był toczek kolejowy pochodzący z niesortu kolejowego w sytuacji, gdy przedmiotem tym był ogólnie pojęty niesort kolejowy bez określania jego ram

jakościowych oraz poprzez ustalenie, że przedmiot umowy był wadliwy w sytuacji, gdy przez złożeniem zamówienia pozwany miał możliwość zapoznania się z materiałem i zapoznał się z nim na podstawie dokumentacji zdjęciowej .

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie na jego rzecz kwoty 154.857 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku .

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji i czyni je także podstawą własnego rozstrzygnięcia, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytoczenia. Tym samym za chybiony uznaje podniesiony w apelacji zarzut błędu w tych że ustaleniach, o czym będzie mowa dalszej części rozważań, oraz zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. sygn. IV CK 387/04, Lex nr 177263 oraz z dnia 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906).

Niewątpliwie zatem, skarżący zamierzając podważyć przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów, to powinien wskazać, które konkretnie dowody zostały przez ten Sąd ocenione z uchybieniem zasadom logiki i doświadczenia życiowego, oraz na czym te uchybienia w odniesieniu do każdego z dowodów polegały. Tymczasem skarżący w wywiedzionej apelacji, w ramach zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. przedstawia własne - konkurencyjne wobec oceny Sądu Okręgowego – stanowisko co do cech przedmiotu umowy; rozwinięcie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w uzasadnieniu apelacji skupia się w istocie na cytowaniu tych fragmentów opinii biegłego T. S., które dotyczą parametrów dostarczonego pozwanemu materiału oraz tego, czy materiał ten mógł stanowić materiał do wykorzystania przy budowie drogowych budowli ziemnych , a także braku definicji pojęcia niesortu kolejowego. Wszystkie te okoliczności naświetlone w opinii biegłego zostały dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji, który wszakże uznał opinię biegłego za rzetelną i wiarygodną. Była ona jednak tylko jednym z wielu dowodów przeprowadzonych i dostarczała tylko wiadomości specjalnych w zakresie okoliczności wskazanych w tezie dowodowej zakreślonej postanowieniem z dnia 7 lipca 2015 r.

Natomiast to, jakiego rodzaju towar pozwany zamawiał i do jakiego celu zamierzał go wykorzystać i czy było to wiadome powodowi, Sąd a quo ustalał na podstawie zeznań świadków, przesłuchania stron oraz dokumentów. Sąd Okręgowy w części faktograficznej uzasadnienia wyraźnie wskazał, na jakich dowodach w tej kwestii się oparł wymieniając nazwiska świadków , dane stron i z jakich przyczyn dał im wiarę (str. 8 uzasadnienia wyroku) oraz jakie wnioski na podstawie zeznań poszczególnych świadków wyciągnął (str. 10 , 11 i 12 uzasadnienia). W szczególności Sąd pierwszej instancji przywołał zeznania świadków: K. Ż. (1) (str. 10-11), J. K. (str. 11), M. S., W. G. (str. 12).

Dodatkowo na poparcie swojej tezy Sąd Okręgowy przywołał dokumenty w postaci dokumentów WZ, w których zamówiony towar był określany raz określany jako „tłuczeń”: a raz jako „niesort ” (zdecydowanie częściej jako tłuczeń - k. 43-47) . Z ustaleń Sądu Okręgowego – nie zakwestionowanych w tym zakresie przez skarżącego - wynika, że

nabyty od powoda towar w ilości wskazanej w zamówieniu pozwany zamierzał wykorzystać do szeroko rozumianych prac drogowych. Powód musiał mieć tego świadomość, gdyż jego ówczesny pracownik świadek W. G. oferujący pozwanemu towar do sprzedaży przyznał, że podczas rozmów padła informacja o takim właśnie planowanym zamiarze wykorzystania zamawianego materiału (k. 276).

Jednocześnie zeznania innych świadków oraz przesłuchanie przedstawiciela pozwanego jasno wskazują, że towar oferowany pozwanemu określany był jako materiał pochodzący z podtorza kolejowego (J. K., k. 252), jako tłuczeń z podtorza kolejowego (A. F., k. 258), jako tłuczeń z remontu linii kolejowej, przy czym pozwany przewidywał, że w materiale tym będzie pewna ilość zanieczyszczeń, dlatego też materiał został przywieziony do zakładu w Ł. celem przesiania (zeznania H. P. – k.279 – 280, J. K. k. 253). Co więcej, także świadek K. Ż. (1) sprzedający wcześniej sporny materiał powodowi zeznał, iż sprzedał wysiewkę tłuczni, czyli mieszaninę tłuczni z tym, co jest w torowisku (k. 236). Wprawdzie świadek W. G. prowadzący z pozwanym negocjacje operował w swoich zeznaniach pojęciem „niesort”, jednak zeznał również, że był to materiał z odzysku spod nasypów kolejowych (k. 274). Nie sposób także nie zauważyć, że mail wysłany do pozwanego - już po rozmowach przeprowadzonych przez świadka G. z przedstawicielami pozwanego - zawierający fotografie tego materiału, został zatytułowany jako „tłuczeń kolejowy” (k. 25).

Wyżej nakreślone okoliczności pozwalają zatem uznać, że w negocjacjach stron nie przywiązywano wagi co do specjalistycznego określenia materiału oferowanego pozwanej spółce - trudno nawet byłoby to uczynić, skoro brak jest definicji pojęcia niesortu Z pewnością nie było to czyste kruszywo, lecz kruszywo pochodzące z odzysku, z podtorza, w pewnym stopniu zanieczyszczone, jednak w takim stanie, który pozwoliłby pozwanemu wykorzystać go po oczyszczeniu do prac drogowych.

Zatem skarżący chcąc podważyć ostateczną konkluzję Sądu Okręgowego co do tego, co było przedmiotem umowy i do jakich celów pozwany zamierzał wykorzystać zakupiony towar, winien był podjąć próbę zanegowania w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oceny zeznań świadków i pozostałych dowodów, które doprowadziły ten Sąd do takiej konkluzji. Tymczasem, jak już wyżej wskazano, uzasadnienie apelacji dotyczące zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. opiera się głównie na przytaczaniu treści opinii biegłego sądowego.

Skarżący akcentuje także w uzasadnieniu apelacji, że pozwany zawierając umowę nie określił parametrów przedmiotu umowy. Jednak sam skarżący dalej stwierdza, że z uwagi na brak wiążących norm określających procentowy skład niesortu, to brak było podstaw do określania ilości tłuczni w spornym materiale dostarczonym pozwanej spółce. Skoro tak, to trudno w tym zakresie czynić zarzut pozwanemu - niewątpliwie jednak miał to być materiał zdalny do dalszego wykorzystania w pracach drogowych, i takie też ustalenie poczynił prawidłowo Sąd Okręgowy. Materiał zaoferowany pozwanemu nie spełniał tego wymogu, czego skarżąca zdaje się nie kwestionować - był on zatem dotknięty wadą w rozumieniu art. 556 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, to jest wadą zmniejszającą użyteczność towaru ze względu na cel wynikający z przeznaczenia rzeczy.

Z tych samych względów chybiony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, gdyż materiał dowodowy stwarzał uzasadnione podstawy do poczynienia przez Sąd a quo takiego ustalenia co do przedmiotu umowy jak przedstawiono powyżej, podobnie jak co do tego, że strona pozwana na podstawie zdjęć nie miała możliwości kompletnej oceny rodzaju i jakości towaru jej dostarczonego. Oczywistym jest że zdjęcia te obrazowały tylko niewielką partię materiału, sam mail zawierający te fotografie zatytułowany był „tłuczeń kolejowy”, a powód przy tym nie umożliwił przeprowadzenia oględzin w naturze tłumacząc, że jest kilka miejsc lokalizacji towaru (vide: przesłuchanie H. P. – k. 279).

Akcentowana przez skarżącego rynkowa ówczesna cena tony tłuczni - 30 zł za tonę w sytuacji, gdy zgodnie z umową stron wynosiła ona 25 zł za tonę, nie może być interpretowana jako okoliczność dowodząca niewadliwości towaru w kontekście celu umowy. Strona pozwana - jak wynika z przesłuchania członka zarządu pozwanego oraz świadka J. K. liczyła się bowiem z tym, że towar będzie zanieczyszczony (vide także pismo pozwanego z dnia 15 lipca 2013 r. k. 48), problemem jednak okazał się niewspółmiernie duży stopień tego zanieczyszczenia, który dyskwalifikował do dalszego wykorzystania. Powtórzyć zaś jeszcze raz należy, iż taki zamiar pozwanego (a zatem cel zawarcia umowy)

był powodowi wiadomy (zeznania świadków przywołane we wcześniejszym fragmencie rozważań i pismo pozwanego z dnia 23 lipca 2013 r. k. 49).

Skarżący stawiając zarzut naruszenia art. 245 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. kwestionuje poczynienie przez Sąd a quo ustaleń faktycznych także na podstawie ekspertyzy sporządzonej przez D. S., jednak uszło uwadze skarżącego, że Sąd Okręgowy odnotował, jaki charakter może mieć ta ekspertyza. Otóż podobnie jak opinia biegłego sądowego sporządzona w innym postępowaniu - jest to dokument prywatny stanowiący wraz stanowiska samej strony popartego o wiedzą specjalistyczną (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie I UK 207.16, LEX nr 2312494) .

Oczywistym jest, że dowód taki nie może być potraktowany jako dowód równoważny dowodowi z opinii biegłego sądowego, przeprowadzonemu w sposób formalny, Sąd pierwszej instancji zresztą w żaden sposób tak tego dowodu nie zinterpretował, a swoje ustalenia faktyczne poczynił nie na podstawie orzeczenia D. S., lecz także na podstawie szeregu innych dowodów, które szczegółowo omówił . Pozwany zdaje się przy tym nie zaprzeczać tezie, iż dostarczony materiał nie nadawał się do wykorzystania w konstrukcjach drogowych (a taka jest konkluzja orzeczenia D. S.) przyznając jednocześnie, że dostarczony materiał zgodnie z ustaleniami stron miał być zanieczyszczony (str. 6 apelacji) . Zaprzecza jednakże aby ta cecha mogła skutkować uznaniem towaru za sprzeczny umową - jednak takie właśnie ustalenie Sądu a quo, nawiązujące do celu umowy i zamiaru dalszego wykorzystania materiału w robotach drogowych, ma oparcie w zebranych materiale dowodowym, którego ocena przeprowadzona przez Sąd a quo nie została skutecznie podważona przez skarżącego w ramach podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Uznając zatem, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, Sąd Apelacyjny uznaje również, że Sąd ten prawidłowo również zastosował prawo materialne, a pozwany wskutek zaistnienia wady w zakupionym towarze, miał prawo realizacji uprawnienia z rękojmi w postaci odstąpienia od umowy . Tym zarzuty naruszenia norm prawa materialnego wskazanych w apelacji Sąd Apelacyjny uznaje za chybione.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Odwoławczy na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację, a o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 §1 k.p.c. i § 2 pkt 6 w związku z § 8 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek