

Sygn. akt I ACa 3/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Grupy (...) S.A w W.

przeciwko (...) Spółce z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. akt VII GC 137/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 26.014 zł (dwadzieścia sześć tysięcy czternaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

3. nakazuje ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 1.049,62 zł (jeden tysiąc czterdzieści dziewięć złotych 62/100) tytułem kosztów sądowych.

Sygn. akt I ACa 3/14

UZASADNIENIE

Grupa (...) S.A. w W. domagała się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z o.o. w K. kwoty 1.701.324 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2011 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania powód wskazał, że zamówił u pozwanego 547 ton blachy ocynkowanej za ustaloną kwotę 675 euro za 1 tonę, na co pozwany wystawił w dniu potwierdzenie zamówienia nr (...) oraz 1009 ton blachy ocynkowanej za cenę 655 euro za 1 tonę, na co pozwany wystawił potwierdzenie zamówienia nr (...). Blacha miała być dostarczona w kręgach, zamówienie właściwości blachy.

Powód uregulował na rzecz pozwanego całą należność za towar. Powód sprzedał blachę (...) Sp. z o.o.(...)w P., a ta z kolei finalnym odbiorcom.

Podczas przerobu blachy ujawniły się wady polegające na rozwarstwianiu się powłoki cynku. Wady te nie pozwalały na wykorzystanie materiału w produkcji. Z kontraktu nr (...) powód reklamował u pozwanego 91,13 ton blachy, z kontraktu nr 14951 - 878,88 ton.

W następstwie reklamacji pozwany zlecił wyspecjalizowanej firmie (...) Sp. z o.o. w W. kontrolę blachy, która wykazała, że cynk odpadał od blachy co oznaczało, że pozwany sprzedał powodowi wadliwy towar.

W dniu 6 lipca 2011 r. powód zażądał wymiany blachy ewentualnie jej przeceny do ceny złomu. W sierpniu 2011 r. strony uzgodniły warunki, które znalazły wyraz w treści porozumienia podpisanego przez powoda 22 sierpnia 2011 r. Pozwany zaproponował przecenę blachy do ceny 330 euro za tonę. Pomimo uzgodnień pozwany nie wywiązał się z nich, jak też nie odesłał podpisanego przez siebie porozumienia. Działając na podstawie art. 560 § 3 k.c. powód zażądał przeceny zakupionego towaru do ceny złomu tj. 1.000 zł za tonę, czyli łącznie z kwoty 603.011,65 euro do kwoty 218.965,55 euro. Powód zażądał zatem zwrotu od pozwanego różnicy wyrażonej w złotych. pomiędzy ceną zapłaconą a obniżoną w kwocie 1.701.324,23 zł (384.046,10 euro wg kursu 1 euro = 4,43 zł na dzień 4 października 2011 r.).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Podniósł, że w potwierdzeniach zamówienia nr (...) i (...) potwierdził powodowi dostarczenie blachy pozagatunkowej, pochodzącej z nadwalcowań, a więc towaru o gorszej jakości, co należy poczytać za nową ofertę (art. 68 k.c.). W potwierdzeniach zamówień znalazł się bowiem następujący opis materiału w tłumaczeniu na język polski: „zimno walcowana blacha ocynkowana w kręgach wg różnych gatunków stali, przewalcowania ze zróżnicowanych jakościowo gatunków stali (...). (...) 30), cięte krawędzie.

Zdaniem pozwanego skoro ani w zamówieniu ani w potwierdzeniu zamówienia strony nie określiły celu umowy ani przeznaczenia rzeczy, jak też pozwany nie zapewnił powoda o jej właściwościach, to nie wchodzi w grę żadna z przesłanek kreująca odpowiedzialność pozwanego z tytułu rękojmi za wady fizyczne o których mowa w art. 556§ 1 k.c. W związku z powyższym powodowi nie przysługują roszczenia przewidziane w art. 560 § 1 i 3 k.c.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012r. sygn. akt VII GC 137/11 Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Kielcach zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w K. na rzecz strony powodowej Grupy (...) S.A. w W. kwotę 1.701.324 zł z odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym

od dnia 13 października 2011r. i z każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty oraz kwotę 99.486,10 zł tytułem kosztów procesu (pkt I) i oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II).

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd I instancji przyjął, że strona powodowa zakupiła blachę ocynkowaną zimnowalcowaną i gorącowalcowaną, na mocy dwóch zamówień, potwierdzonych przez stronę pozwaną. Producentem blachy była Huta (...) w Rosji. Odbiór przesyłek blachy dokonywany był przez spedytora w M. i Ż.. Strona powodowa odsprzedawała zakupioną blachę firmie (...) Sp. z o.o.(...)w P. oraz innym kontrahentom.

Za dostawę blachy zrealizowaną według potwierdzenia zamówienia nr (...) strona pozwana obciążyła stronę powodową fakturami: nr (...) z dnia 4 kwietnia 2011 r. na kwotę 46.095,48 euro i nr (...)z dnia 29.04.2011 r. na kwotę 78.301,12 euro. Natomiast za dostawę blachy zrealizowaną według potwierdzenia zamówienia nr (...) strona pozwana obciążyła stronę powodową fakturami: nr (...) z dnia 2 maja 2011 r. na kwotę 32.604,66 euro, nr (...)z dnia 19 maja

2011 r. na kwotę 42.709,17 euro, nr(...) dnia 20 maja.2011 r. na kwotę 245.831,12 euro, nr (...)z dnia 23 maja.2011 r. na kwotę 345.659,83 euro.

W okresie od kwietnia do lipca 2011r kontrahenci strony powodowej reklamowali wady blachy polegające na odpadaniu cynku, popękaniu powłoki cynku oraz braku ocynku na brzegach kręgów, tj. (...) Sp. z o.o. (...) (...) Sp. z o.o. Sp. k, O. (...) (...) Hut- (...), Konsorcjum (...) S.A, PPHU (...)j, (...) -Hut Sp. z o.o. Wady te strona powodowa reklamowała stronie pozwanej w dniach : 29.04, 6.05, 22.06, 29.06, 21.07.2011r. W piśmie z dnia 6 lipca 2011r strona powodowa zażądała wymiany całej blachy dostarczonej według kontraktu nr (...) oraz reklamowanej z kontraktu nr(...), a w przypadku braku możliwości wymiany blachy na nową domagała się obniżenia ceny blachy do ceny złomu. Jednocześnie postawiła towar do dyspozycji strony pozwanej. W mailach z sierpnia 2011r strona powodowa proponowała obniżenie ceny reklamowanej blachy w ilości 91,13 ton z kontraktu nr(...) oraz w ilości 878,88 ton z kontraktu nr(...)do kwoty 300-320 euro za jedną tonę.

Stanowisko w przedmiocie sposobu załatwienia reklamacji strona pozwana uzależniała od załatwienia reklamacji przez producenta blachy, tj. Huty (...) i wyników raportu (...) Sp. z o.o.

Na zlecenie strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w W. w dniach 20-21 lipca 2011r dokonano kontroli jakości blachy w firmie (...) w P. i (...) w W., pochodzącej z dostawy zrealizowanej, według potwierdzenia zamówienia pozwanego nr (...). Kontrolę partii blachy w kręgach oraz częściowo obrobionej w postaci taśm metalowych i profili przeprowadzono wyrywkowo.

W czasie oględzin blachy oraz analizy pobranych próbek pod kątem przyczepności warstwy cynku, poddając blachę próbie zginania, według normy PN-EN ISO 7438:2006, rzeczoznawcy stwierdzili widoczne defekty cynku (braki cynku, łuszczenie, odpadanie) oraz brak przyczepności cynku na przeważającej ilości badanych kręgów. (...) Sp. z o.o. w W. stwierdza, że z powodu powyższych wad ładunek nie może być przeznaczony do ogólnej produkcji i nie jest zgodny z wymogami kontraktowymi.

W sierpniu 2011r z udziałem m.in. R. C. (1), pracownika strony powodowej, który ustalał warunki dostaw oraz prezesów obu stron R. R. i B. P. prowadzone były rozmowy dotyczące sposobu załatwienia reklamacji. Strona powodowa zaproponowała stronie pozwanej przecenę blachy o 50 %, do ceny złomu lub zwrot towaru do producenta.

W dniu 22 sierpnia 2011r strona pozwana przesłała stronie powodowej mailem projekt porozumienia. Treść projektu porozumienia zawiera zgodne oświadczenia stron o uznaniu blachy overrolling jako nie nadającej się do ogólnego przeznaczenia w ilości 91,13 ton z potwierdzenia zamówienia nr (...) oraz w ilości 878,86 ton z potwierdzenia zamówienia nr (...). Na blachę miał być udzielony rabat cenowy do poziomu 330 euro za jedną tonę i miała być dokonana przez stronę pozwaną korekta faktur o nr : (...).

W dniu 26 sierpnia 2011r strona powodowa wezwała stronę pozwaną do obniżenia ceny całej reklamowanej partii towaru z obu zamówień w ilości 969,99 ton, do kwoty 276.447,15 euro.

Strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 1.701.324,23 zł, przyjmując cenę 225,74 euro za tonę, a po przeliczeniu na złote 1.000 zł za tonę.

Na podstawie opinii biegłego sądowego R. W. z zakresu materiałoznawstwa oraz raportu z kontroli przeprowadzonej przez (...) Spółka z o.o. w W. w lipcu 2011r - Sąd Okręgowy ustalił, że reklamowane wady blachy dotyczyły warstwy cynku pokrywającej blachy. Materiał rdzenia stalowego blachy nie miał wad pochodzenia hutniczego. Blachy poddane badaniom składu chemicznego stali z gatunku były zgodne z normami rosyjskimi.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że wadliwa blacha przedstawia wartość złomu, bowiem nie nadaje się do produkcji. Stronie powodowej przysługuje na podstawie art. 560 § 1 i § 3 k.c. w związku z art. 566 § 1 k.c. roszczenie o obniżenie ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej w takim stosunku w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem wad. W badanych blachach grubość powłoki cynku była

w dolnej granicy normy i poniżej tej granicy oraz poniżej grubości cynku określonej przez powoda w zamówieniu z dnia 1 kwietnia 2011r. Z opinii biegłego wynika, że wadliwa blacha przedstawia wartość złomu, gdyż nie nadaje się do produkcji. Zdaniem Sądu pierwszej instancji strona pozwana nie kwestionowała przed procesem, ani w czasie jego trwania wycenienia wartości złomu do kwoty 1.000 zł za jedną tonę (225,74 euro). Odsetki za opóźnienie w zapłacie Sąd Okręgowy zasądził od upływu siedmiodniowego terminu zapłaty, wynikającego z wezwania do zapłaty z dnia 5 października 2011r.

Od powyższego wyroku apelację złożyła strona pozwana, wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku w pkt I przez oddalenie powództwa w całości, za przyznaniem kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy oraz naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, a to:

1) art. 316 § 1 k.p.c, art. 233 § 1 k.p.c., poprzez nieustalenie treści łączącej strony umowy w zakresie jakości przedmiotu sprzedaży tj nieustalenie czy strony umówiły się o sprzedaż I gatunku czy też towaru różnogatunkowego i czy sprzedaż była sprzedażą na ryzyko kupującego , nieustalenie czy materiał jest w całości wadliwy oparcie rozstrzygnięcia tylko na próbkach, poczynienie wadliwych ustaleń , sprzecznych z zasadami logiki , niezgodnie z dowodami a to przyjęcie, że :

- strony umówiły się o sprzedaż blachy o określonej grubości powłoki cynku oraz odporności na zginanie,

- w aktach znajdują się certyfikaty (świadczenia ilości i jakości) dotyczące całości blachy będącej przedmiotem obu sprzedaży,

- strony umownie ustaliły przeznaczenie blachy,

2) art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. i 6 k.c. poprzez przyjęcie , że strona powodowa wykazała , że towar miał wady fizyczne ,

3) art. 236 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 kpc, 233 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez uznanie wiarygodności opinii biegłego ,

4) art. 227 k.p.c. w związku z art.229k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie , że pozwana spółka przystała na propozycję porozumienia z sierpnia 2011r. obniżającą cenę blachy do ceny złomu,

5) art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków zawartych w odpowiedzi na pozew podczas gdy zmierzały one do wykazania czy doszło do zawarcia porozumienia określającego odpowiedzialność pozwanej spółki za wady oraz na jakich warunkach (to jest jako blacha o jakim gatunku) odsprzedawany był dalej przedmiot sprzedaży przez stronę powodową, 230 k.p.c. ,

6) art. 227 k.p.c. w związku z art.230 k.p.c. i art. 233§1 k.p.c. poprzez przyjęcie za przyznane twierdzenia strony powodowej odnoszącego się do przyjętej dla ustalenia wysokości obniżenia ceny , rynkowej ceny złomu,

7) art. 328 § 2 k.p.c, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu faktów uznanych za udowodnione, dowodów na których sąd się oparł i oceny tych dowodów.

Strona pozwana zarzuciła także naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art.. 65 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 66 § 1 k.c, art. 68¹ § 1 k.c, art. 60 k.c, przy dokonaniu wykładni oświadczeń woli i przyjęcie , że doszło do sprecyzowania poziomu jakości ocynkowania blachy w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia winna doprowadzić do wniosku że strony umówił się do dostarczenia blachy o zróżnicowanej jakości pochodzącego z nawalcowań i końcówek różnych serii produkcyjnych , który mógłby być zarówno w I gatunku jak i poza jakością ,

- art. 556 § 1 k.c., poprzez przyjęcie że dostarczony towar posiadał wady zmniejszające wartość lub użyteczność ze względu na cel oznaczony w umowie wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia tego towaru,

- art. 558 § 1 k.c. w związku z art. 65 § 1 i § 2 k.c., wobec przyjęcia , że nie doszło do wyłączenia rękojmi za wady , mimo , że była to sprzedaż na ryzyko kupującego,

- art. 560 § 1 k.c. w związku z art. 3 § 1 k.c., poprzez wadliwe uznanie , że obniżenie ceny jest w całości uzasadnione mimo, że żądanie obniżenia winno uwzględniać , że będąca przedmiotem sprzedaży blacha nie była blachą I gatunku a zatem pewien stopień wadliwości był przewidziany ,

- art. 357 k.c., poprzez przyjęcie ,że przedmiotem świadczenia była stal I gatunku podczas gdy w braku zastrzeżenia dłużnik powinien świadczyć rzeczy średniej jakości,

- art. 481 § 1 i § 2kc. Poprzez zasądzenie odsetek bez prawidłowego wskazania okresu za jaki są one należne .

Skarżący wniósł też o dopuszczenie nowych dowodów w postępowaniu apelacyjnym, na podstawie art. 381 k.p.c., a to : ofert składanych pozwanej spółce przez Hutę (...), w związku ze zgłoszonym przez stronę pozwaną zapotrzebowaniem na blachy stalowe spowodowane zamówieniami strony powodowej, certyfikatów dotyczących blachy będącej przedmiotem spornych dostaw i dokumentu obrazującego wahania cen blachy zimno-walcowanej.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wносиła o oddalenie apelacji, za przyznaniem jej kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2013r. sygn. akt I ACa235/13 Sąd Apelacyjny w Krakowie orzekł o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przyjmując , że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy . Orzeczenie to zostało uchylone przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 18 października 2013r. sygn. akt III Cz 49/13.

Rozpoznając apelację ponownie Sąd Apelacyjny zwraca uwagę , że nie jest związany motywami jakimi kierował się tutaj. Sąd przy wydaniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2013r. , wiąże go natomiast stanowisko Sądu Najwyższego co do oceny rozpoznania istoty sprawy co czyni zarzut apelacji w tym zakresie niezasadnym.

Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok, uwzględniający roszczenie o obniżenie ceny z powodu wady fizycznej blachy przyjął, iż strony łączyły dwie umowy sprzedaży zawarte w trybie zamówienia i pisemnego potwierdzenia przyjęcia zamówienia. Dotyczyły one zakupu blachy ocynkowaną zimnowalcowaną i gorącowałowaną. Cena zakupionego towaru na podstawie dwóch kontraktów oraz cena złomu blachy stanowi podstawę obniżenia ceny blachy w ramach rękojmi za wady. Sąd Apelacyjny przyjął natomiast że strony łączyły umowy sprzedaży zimnowalcowanej blachy, ocynkowanej w kręgach przewalcowanej(nawalcowanej) z różnych gatunkowo stali ((...) (...) 30) cięte krawędzie. Pozostałe ustalenia Sadu okręgowego uznaje w zasadzie za własne. Z zeznań R. C. (2) k-270 i I. L. k-280 wynika, że wysłanie zamówienia poprzedzane było negocjacjami i wysłanie zamówienia nie było poprzedzone szczegółową ofertą strony powodowej a zamówienie nie stanowiło odpowiedzi na ofertę. Nie dochodziło podczas negocjacji do zawarcia umowy lecz uzgodnień stanowiących dopiero podstawę złożenia zamówienia i następnie odpowiedzi na zamówienie z uwagi na konieczność potwierdzenia warunków przez producenta. Niezależnie od tego czy zamówienie (...) było podpisane, to strona pozwana miała podstawy by po negocjacjach traktować treść zamówienia jako ofertę zakupu i odpowiedziała na ofertę potwierdzeniem zamówienia z dnia 5 kwietnia 2011r. nr (...) (powołującym zamówienie z dnia 1 kwietnia 2011 k-20). Potwierdzenie zamówienia nie odpowiadało dokładnie treści zamówienia z dnia 1 kwietnia 2014r. lecz zostało przyjęte bez zastrzeżeń przez stronę powodową. Także potwierdzenie zamówienia (...) dotyczyło zimnowalcowanej blachy ocynkowanej w kręgach według różnych gatunków stali przewalcowanej(nawalcowanej) cięte krawędzie ((...) (...) 30): (...) (k-13, tłumaczenia przedstawione przez pozwaną k-105-106, opinia k-370). Zgodnie z art. 68⁽¹⁾ §1k.c. w stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedź na ofertę z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień niezmiennających istotnie treści oferty poczytuje się za jej przyjęcie. Odpowiedź na ofertę nie zmieniała istotnie treści określonej w ofercie. Umowa nadal dotyczyła blachy ocynkowanej. Doszła ona do skutku z uwzględnieniem

modyfikacji dotyczącej określenia, że dostawa dotyczy blachy przewalcowanej(nawalcowanej) z różnych gatunków stali. Nie doszło jednak w tym przypadku do zmiany istotnej cechy blachy tj ocynkowania. Nawet jednak gdyby traktować potwierdzenie zamówienia jako nową ofertę (art. 68k.c.) to została ona przyjęta przez stronę powodową. Powyższe potwierdza treść faktur, które nie zostały zakwestionowane przez stronę powodową i zostały zapłacone. W fakturach tych przedmiot transakcji określono jako blachy walcowane na zimno, ocynkowane kręgi i odwoływano się do zamówienia nr (...) i nr (...) (dowód: Faktura VAT (...) (...) z dnia 4 kwietnia 2011r. k-27, faktura F-ra (...) (...) z dnia 29kwietnia . k-28, faktura VAT (...) (...)z dnia 2maja 2011r. k-29, faktura VAT (...) (...)z dnia 19 maja 2011r. k-30, faktura VAT (...) (...)z dnia 20 maja 2011r. k-31, faktura VAT (...) (...)z dnia 23 maja 2011r. k-32/. Faktury te dotyczą zamówienia (...) i (...). Nie były podnoszone zarzuty, że faktury te wystawiono niezgodnie z zamówieniem. Oczywiście jest , że umowa dotyczyła zamówienia blachy pochodzącej z tzw. (...) skoro takie określenie wynika zarówno z potwierdzenia zamówienia strony pozwanej jak i z reklamacji strony powodowej do (...) sp. z o.o. z dnia 29 kwietnia 2011r. dotyczącej kontraktu nr(...)(k-48).

O. to określenie żargonowe dotyczy samej blachy i jej grubości, która w tym przypadku była prawidłowa. Określenie to nie ma wpływu na jakość powłoki ocynkowania (wyjaśnienia biegłego R. W. k-376/2,377, wyjaśnienia prof. J. P. protokół z dnia 21 października 2014r.00:07:06). Niezależnie więc od tego że strona powodowa nie wykazała, że stal miała być I gatunku i niezależnie od tego, że strona pozwana nie wykazała by treść umowy pozwalała na świadczenie stali pozagatunkowej gorszej jakości bo to nie wynika z treści powołanych dokumentów , to należy wskazać , że zarówno z opinii uzupełniającej biegłego W. (k-370 i 376/2) jak i opinii prof. J. P. (k-1461i protokół elektroniczny z dnia 21 października 2014r 00:18:52 wynika, że jakość stali była dobra, blachy natomiast dyskwalifikuje jakość powłoki cynkowej , która powinna być jednolita i to niezależnie od jakichkolwiek współczynników i norm, stąd podnoszona w apelacji kwestia certyfikatów właściwych dla overrolingu nie ma znaczenia. Żaden z dowodów przeprowadzonych w sprawie nie wskazuje na to by strony wyłączyły uprawnienia z rękojmi. W szczególności nie potwierdzają tego ani dokumenty ani nawet zeznania świadka I. L.. Wyłączenie rękojmi musi być wyraźne a nie dorozumiane. Nie doszło więc do naruszenia art. 558 § 1 k.c. w związku z art. 65 § 1 i § 2 k.c. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów kwestionujących ustalenia Sądu pierwszej instancji dotyczące wadliwości przedmiotu sprzedaży. Z opinii biegłego W. odwołującego się do certyfikatów w przedłożonych na tamtym etapie postępowania wynika, że skład stali odpowiada wskazanemu w certyfikacie. Niezależnie więc od podstawy do pominięcia na podstawie art. 381 k.p.c. zawartych w apelacji wniosków dowodowych z certyfikatów i ofert Huty (...) był to dowód bezprzedmiotowy. Certyfikat czy atest to zapewnienie o właściwościach wskazanych w certyfikacie czy atescie. Certyfikat natomiast nie ma znaczenia w sytuacji, gdy towar ma wadę dyskwalifikującą użyteczność wynikającą z normalnego przeznaczenia rzeczy. Z obu opinii wynika, że blacha wskazana w potwierdzeniu zamówienia przeznaczona jest do cięcia na zimno i nie może przy tych czynnościach dochodzić do uszkodzeń powłoki cynku niezależnie od atestów czy też norm np. właściwych dla powłoki Z100. Z ustnych wyjaśnień biegłego P. wynika, że w tym przypadku powłoka nie odpowiadała żadnym normom. Obie opinie jednoznacznie wskazały , że przedmiot wskazany w potwierdzeniu zamówienia miał być pokryty cynkiem a nie cyną co próbowała podnosić strona powodowa k- 352 Z opinii W. wynika, że jeżeli pobrane próbki nie spełniają wymogów to przyjmuje się, że cała partia jest wadliwa k-377. Biegły prof. J. P. stwierdził, że wadliwość próbek była skandaliczna i nie odpowiada żadnemu gatunkowi i dyskwalifikuje cały przedmiot objęty zakresem badań (protokół elektroniczny z dnia z dnia 21 października 2014r 00:12:20, i 00:17:35. Biegły P. nie uczestniczył w pobraniu próbek, dlatego też pytania pełnomocnika pozwanej wiążące się ze sposobem wyboru próbek i reprezentatywności dla całości reklamowanej blachy i to z odniesieniem do każdego z dwóch kontraktów nie mogły zostać uwzględnione. Biegły P. mógł tylko stwierdzić czy metodologia przyjęta przez biegłego uczestniczącego w zabezpieczeniu i przyjęta przez biegłego W. była prawidłowa i to potwierdził. Zarzut apelacji w tej części również nie jest zasadny. Opinia biegłego P. jest logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Jeżeli bowiem odbiorca ma zamiar kupić stal ocynkowaną to jego celem jest zapewnienie odporności na korozję. Jakość tej powłoki wręcz powinna być tym lepsza im gorsza jest jakość samej stali. Wnioski opinii biegłego P. potwierdzają wyrażone w opinii przeprowadzonej przed Sądem Okręgowym. Z opinii biegłych jednoznacznie wynika, że średnia jakość towaru wskazanego w potwierdzeniach zamówienia winna zapewniać odporność powłoki cynkowej na zginanie lub cięcie a stan tej powłoki cynkowej w wybranych próbkach dyskwalifikuje całkowicie użyteczność całego badanego towaru. Uzasadnia to obniżenie wartości blach do ceny złomu. Sąd Apelacyjny uznał potrzebę weryfikacji opinii

biegłego W. albowiem biegły ten odnosił swoją ocenę w opinii przede wszystkim do treści zamówienia i wynikającego z niego oznaczenia (...) tylko uzupełniająco do potwierdzenia zamówienia co było przedmiotem zarzutów przed Sądem Okręgowym. Wątpliwości w tym zakresie rozwiała opinia biegłego P., która stwierdziła, że jakość powłoki cynkowej nie odpowiadała żadnym normom i blacha nie ma wartości użytkowej tylko wartość złomu. Nie są zasadne zarzuty strony pozwanej, że przedmiotem oceny były niereprezentatywne próbki. Trzeba zwrócić uwagę, że blachy były przedmiotem oględzin podczas zabezpieczenia dowodu k- 210 . Według przedstawiciela V. próbka pochodziła z partii reklamowanych (rulon). Część z blach była jeszcze oryginalnie zapakowana. Biegły T. odnosił brak możliwości potwierdzenia pochodzenia ponad wszelką wątpliwość do półwyrobów tj już pociętych elementów a nie do pozostałych kręgów co jest oczywiste z uwagi na rozpakowanie rulonów. Strona pozwana otrzymała protokół oględzin w dniu 7 lutego 2012r. k-268. Pozwana nie żądała wówczas rozszerzenia zakresu próby lub powtórzenia tej czynności procesowej stojąc wówczas na stanowisku, że blachy pochodzące z nawalcowań mogą być dotknięte wadliwością jako towar pozagatunkowy(k-308). Strona pozwana wówczas nie zwracała uwagi na uchybienia przy czynnościach zabezpieczenia i nie zgłaszała po otrzymaniu wyniku zabezpieczenia żadnych zastrzeżeń. W tego typu badaniach biegłych nie jest praktykowane badanie całego materiału czego chciała strona powodowa, lecz poprzez pobranie próbek ocenia się całą partię. Ponadto z wyjaśnień biegłego W. wynikało, że pobierał on wybrał losowo do badań blachy z kręgów (k- 328). Część z nich miała opakowania S.. Biegły stwierdził, że przy pobieraniu blachy z kręgów identyfikowano metki i nikt nie kwestionował materiału pobranego do badań (k-371). Twierdzenie więc, że nie wiadomo skąd pochodzą kręgi stanowiące przedmiot badań i kwestionowanie zakresu próby oraz żądanie badania całego przedmiotu reklamacji. nie znajduje uzasadnienia, tym bardziej , że biegły prof. P. w wyjaśnieniach ustnych złożonych na rozprawie apelacyjnej potwierdził, że nie praktykuje się przy tego typu badaniach odpakowywania i rozwijania wszystkich kręgów blachy. Strona powodowa przy zabezpieczeniu nie żądała poszerzenia zakresu próby a mając do dyspozycji przy reklamacji cały przedmiot reklamacji mogła odpowiednio zabezpieczyć materiał do dalszego postępowania, jeżeli kwestionowała, że wadliwość dotyczy całego zareklamowanego towaru. Przede wszystkim jednak z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że dokonując reklamacji całości materiału z kontraktu (...) i części z kontraktu(...) pozostawiono towar do dyspozycji strony pozwanej k-58 . Pozwana mogła więc dokonać obiektywnej oceny stanu wszystkich rulonów i dokonać zabezpieczenia we własnym zakresie na etapie przesądowym i na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym celem wykazania , że wadliwość dotyczy tylko nieznacznej części przedmiotu reklamacji. Z opinii biegłego W. wynika, że do badań wybierano materiał losowo i wadliwość dotyczy całego materiału objętego badaniem. Nie dzieląc więc zarzutów co do sposobu wyboru próbek należy przyjąć , że materiał ten przekłada się na cały przedmiot reklamacji. Strona pozwana zarzucając (k- 1480) , że nie został przebadany żaden z kręgów z zamówienia (...), pomija wyniki kontroli dokonanej przez (...) k-122 i nast. Nie jest to wprawdzie dowód z opinii biegłego jednakże jest to dokument prywatny, który również podlega ocenie. Stwierdzenia z tamtego okresu stanu uszkodzeń cynku dotyczyły właśnie zamówienia nr (...). Dodatkowo za przyjęciem , że wskazana wadliwość dotyczy całości towaru objętego pozwem przemawia treść reklamacji odwołujących się do obu numerów zamówienia z określeniem, że dotyczą one blach pochodzących z overrolingu firmy (...) k-48 i nast. Za przyjęciem , że wadliwość dotyczy obu zamówionych partii (...) i (...)przemawiają także zeznania R. C. (2) k-271, 272 , z których wynika, że strona pozwana dokonywała inspekcji i nie kwestionowała wówczas faktu i zakresu wadliwości lecz uznawała , że przedmiot wskazany w potwierdzeniu zamówienia mógł być taką wadliwością dotknięty. Fakt, że wadliwość dotyczy 1100 ton stali, która została zakupiona u strony pozwanej i była przedmiotem odsprzedaży firmie (...) i dalej innym podmiotom a następnie przedmiotem reklamacji jako nie nadającej się do przerobu, jednoznacznie potwierdzają zeznania świadka J. B. k-278. Pośrednio potwierdzają to także zeznania Ł. P. k-275, że w odniesieniu do innych partii nie zdarzały się reklamacje , trudno więc przyjąć, że szeroko reklamowany przez dalszych odbiorców towar oraz towar znajdujący się jeszcze w dyspozycji V. dotyczyć miał innych dostaw stali wyprodukowanej przez S.. Pośrednio potwierdza to także projekt porozumienia , który przesłany został mailem przez stronę pozwaną k-70. Z zeznań R. C. (2) wynika, że projekt sporządziła strona pozwana, co wskazuje, że miała świadomość , iż wadliwość dotyczy blachy overrolling w ilości 91,13 ton z potwierdzenia zamówienia nr (...) oraz w ilości 878,86 ton z potwierdzenia zamówienia nr (...) . Nawet jeżeli do zawarcia porozumienia nie doszło, to zakres wadliwości był odnoszony do konkretnej ilości towaru i pozwana mogła wówczas doprowadzić do stwierdzenia , że powłoka cynkowa co do części z reklamowanego towaru jest prawidłowa. Z zeznań I. L. pracownika strony pozwanej wynika k- 279, że strona pozwana nie kwestionowała zakresu reklamowanego towaru lecz uzależniała uwzględnienie tej reklamacji od uznania reklamacji przez producenta

co byłoby niezrozumiałe gdyby część towaru nie była dotknięta wadami wskazanymi w reklamacji. W takiej bowiem sytuacji powinno się bowiem a limie odrzucić reklamację co do niewadliwego towaru. Dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii, która miałaby stwierdzić stan blach z odniesieniem do całego reklamowanego materiału nie jest na obecnym etapie możliwe, choćby z uwagi na upływ czasu i brak jakichkolwiek dowodów czy przedmiot umowy jeszcze istnieje i gdzie się znajduje. Bez fizycznych oględzin dodatkowych partii blachy żaden z nowych biegłych nie mógłby stwierdzić reprezentatywności próbek względem obu kontraktów. Niezależnie więc od sprekludowania wniosków dotyczących pobierania kolejnych próbek, obecnie z uwagi na upływ czasu dowód taki nie ma wartości, skoro każdy nowy biegły odnosić się może tylko do stanu blachy stwierdzonego w pobranych już wcześniej próbkach a nie ma możliwości odniesienia się do nowego materiału, który nie był odpowiednio zabezpieczony. Dopuszczenie zaś dowodu tylko na tej podstawie, że dotychczasowy wynik postępowania nie jest satysfakcjonujący nie jest możliwe. Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo na podstawie opinii biegłego N., że cena złomu stalowego w II półroczu 2011r. kształtowała się na poziomie 1000zł/tonę. Nie była to okoliczność bezsporna albowiem nie było przyznania, co więcej strona pozwana dystansowała się od stwierdzeń zawartych w porozumieniu. Strona powodowa w pozwie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego co z logicznego układu pozwu pozwala na stwierdzenie, że wniosek ten m.in. dotyczył także wskazanej okoliczności przeceny do wartości złomu tj. 1000zł. Ta okoliczność stanowiła bazę dla wyliczenia wartości obniżenia ceny stanowiącego podstawę do żądania zapłaty. Niewielkie uchybienia proceduralne Sądu pierwszej instancji ostatecznie nie miały wpływu na wynik sprawy. Konkluzja ta wynika z uzupełnionego postępowania dowodowego (z opinii biegłych) przeprowadzonego w toku postępowania apelacyjnego.

W konsekwencji nie doszło do naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z 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 (rekojmia za wady fizyczne). Sama formalna tylko zgodność rzeczy z normą techniczną nie wyłącza jeszcze skuteczności zarzutu istnienia wady fizycznej rzeczy, stąd powoływanie się przez stronę pozwaną na certyfikaty i kwestionowanie przez przyzmat certyfikatów opinii biegłego W. nie było zasadne. Pojęcie wady fizycznej jest szerokie. Wada fizyczna występuje wtedy, gdy wartość lub użyteczność rzeczy została zmniejszona. Decyduje tu kryterium funkcjonalne, obejmujące przeznaczenie rzeczy i jej użyteczność, a nie kryterium normatywno-techniczne (por. wyroku Sadu najwyższego z dnia 9 marca 2006r. sygn. akt I CSK 147/05 i 11 marca 2009r. sygn. akt IV CNP 76/09 LEX nr 1360285). Podzielając więc zasadność zarzutu, że strona powodowa rzeczywiście nie wykazała, że kupiła blachę I gatunku, to apelacja nie może zostać uwzględniona. Z opinii biegłych wynika bowiem, że ten towar nie nadaje się do wykorzystania typowego dla blachy ocynkowanej. Biegły P. stwierdził na rozprawie apelacyjnej, że jego wyobraźnia nie sięga tak daleko i nie był w stanie stwierdzić żadnego wykorzystania blachy, która z uwagi na stan powłoki cynkowej może szybko ulec perforacji. Dodatkowo w tym przypadku wykazano także, że wada rzeczy zmniejsza wartość handlową do wartości złomu stalowego. Zmniejszenie wartości handlowej również ma znaczenie dla roszczenia z rękojmi (por. wyrok Sadu najwyższego z dnia 27 listopada 2003r. I CK 267/02 LEX nr 479348). Trudno przyjąć by strona pozwana nie miała świadomości celu dalszej odsprzedaży jeżeli nabywca pozostający z nim w stosunkach gospodarczych i prowadzi składy budowlane. Nie miało znaczenia dla roszczenia strony powodowej sukcesywne przejście własności poszczególnych partii blachy na dalszych nabywców. Sprzedaż nie powoduje bowiem przeniesienia własnych uprawnień wynikających z nabycia (tak Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 96/03 OSNC 2004/6/88). Strona powodowa zachowała własne roszczenie lecz była dotknięta reklamacjami swoich kontrahentów. Ewentualny szerszy zakres rękojmi przysługującej dalszym nabywcom (którzy być może kupili stal ocynkowaną przy zapewnieniu przez stronę powodową, że jest to I gatunek) jest okolicznością obojętną dla rozstrzygnięcia. Kwestia jaki był skutek reklamacji dalszych kontrahentów strony powodowej i czy strona powodowa czy też jej kontrahenci wykorzystali ostatecznie towar jako złom stalowy mogła mieć znaczenie przy roszczeniach odszkodowawczych, nie ma jednak wpływu na roszczenia z rękojmi strony powodowej wynikającej z zakupu towaru u strony pozwanej. Ewentualne wzbogacenie strony powodowej w takim przypadku odbywałoby się zresztą kosztem dalszych nabywców.

Nie zostało także wykazane by strona powodowa miała świadomość istnienia wad w chwili wydania. Towar był zrolowany i opakowany . Kupujący nie ma obowiązku rozwijania rulonów blachy, szczególnie jeżeli był podmiotem prowadzącym skład budowlany dążącym do dalszej odsprzedaży . Tego typu blachy rozwija się dopiero w produkcji (opinia k-377). Wada więc nie była widoczna na pierwszy rzut oka (zwinięcie) a ponadto odchodzenie cynku w najbardziej spektakularny sposób ujawniało się w momencie przetwarzania (opinia k-342). Strona powodowa mogła jedynie skontrolować przy odbiorze rulony z zewnątrz. Wady zaś ujawniły się później przede wszystkim w procesie gięcia lub cięcia. Strona pozwana została zawiadomiona o wadach niezwłocznie po ich ujawnieniu . Powodom przysługiwało więc roszczenie w oparciu o art. 560§1 k.c. Jak wyżej podano całokształt dowodów zebranych w sprawie wskazuje, że wadliwość dotyczy całego przedmiotu reklamacji. Skorzystanie z prawnokształtującego uprawnienia do obniżenia ceny (k-58) uprawnia do żądania zwrotu różnicy pomiędzy ceną zapłaconą a wynikającą z obniżenia do wartości 1000zł za tonę. Różnica ta została prawidłowo wyliczona przez Sąd Okręgowy. Fakt , że cenę określano w Euro nie ma znaczenia skoro z treści faktur wynika, że dłużnik mógł spełnić świadczenie w złotych. Realizacja więc roszczenia pieniężnego wynikającego ze skutków uprawnień z rękojmi, może więc w tym przypadku nastąpić w złotych. Strona pozwana została wezwana do zapłaty. Sąd Okręgowy prawidłowo zasądził odsetki za opóźnienie w zapłacie od dnia 13 października 2011r. albowiem wezwanie do zapłaty doręczono w dniu 5 października 2011r. (k79-81). Apelacja nie jest więc zasadna. Sąd Apelacyjny orzekł o oddaleniu tego środka odwoławczego na podstawie art. 385k.p.c. O kosztach postępowaniu apelacyjnego orzeczono według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu §2 ust. 1 i 2, §6 pkt. 7 i §12 ust. 1 pkt.2 oraz 12 ust.2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu(t.j Dz.U. z 2013 r. poz. 490.).

Na zasądzone koszty postępowaniu odwoławczego 26014zł złożyły się opłata od zażalenia strony powodowej 17014zł + wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie przed Sądem Najwyższym 3600zł + wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie apelacyjne 5400zł. Nadto na podstawie art. 113ust. 1 w zw. z art. 83 u.k.s.c. ściągnięto koszty sądowe wynikające z wydatków związanych z opinią biegłego P. 416,53zł i opinią biegłego N. 633,09 zł tj. łącznie 1049,62zł.