

**Sygn. akt I ACa 785/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Walentyna Łukomska-Drzymala
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka (spr.)
Protokolant	Katarzyna Furmanowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2014 r. w Lublinie na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.  
przeciwko K. S. i A. S. (1)  
o zapłatę  
na skutek apelacji powoda  
od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie  
z dnia 2 kwietnia 2012r., sygn. akt IX GC 71/11

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie I zasądza od K. S. i A. S. (1) solidarnie na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 53.798,26 (pięćdziesiąt trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od 24 listopada 2007r. do dnia zapłaty;
- w punkcie II znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

**Sygn. akt I ACa 785/13**

## UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. w pozwie z 18 lutego 2011r. wnosila o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od K. S. i A. S. (1) kwoty 107.596,52 zł z ustawowymi odsetkami od 24 listopada 2007r. do dnia zapłaty

tytułem odszkodowania za szkodę jaką poniosła w wyniku nienależytego wykonania przez pozwane przyjętych zobowiązań umownych (k-2-13).

Pozwane nie uznawały powództwa, wniosły o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu (k-198-204).

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012r. oddalił to powództwo i zasądził od powoda rzecz pozwanych 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (k-469), opierając swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i wnioskach:

Powodowa spółka została wpisana do Krajowego Rejestru w dniu 14 stycznia 2005r., a podstawowym przedmiotem prowadzonej przez nią działalności jest pośredniczenie w masowych dostawach produktów rolnych dla odbiorców przemysłowych. Umowy na dostawę węgla do przedsiębiorstw ciepłowniczych stanowiły margines jej działalności. Od 2008r. Spółka zaprzestała prowadzenia działalności w zakresie handlu węglem. W dniu 24 sierpnia 2006r. powód zawarł w trybie ustawy o zamówieniach publicznych z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (...) umowę Nr (...) na dostawę węgla. Z uwagi na charakter (...) jako przedsiębiorstwa wykonującego usługi użyteczności publicznej dla mieszkańców miasta K. umowa ta zawierała szczególne rygory co do jakości i terminowości dostaw oraz co do zastrzeżonych reguł odpowiedzialności z tytułu niewykonania przez niego umowy. Z mocy § 2 pkt 1 tej umowy powód, którego oferta została wybrana obowiązany był dostarczyć zamawiającemu (...) na plac składowy w K. i dokonać rozładunku 5.000 ton mialu węglowego o szczegółowo opisanych w umowie parametrach spełniających wymogi (...) w następujących terminach: a) do dnia 15 listopada 2006r. – 1.500 ton, b) do dnia 15 grudnia 2006r. – 1.500 ton, c) do dnia 15 stycznia 2007r. – 1.000 ton, d) do dnia 15 lutego 2007r. – 1.000 ton. Według zapisów umowy dostawy określone w § 2 lit 1 a do lit c w terminach i ilościach były obligatoryjne, a opisane w § 2 lit d miały być realizowane w miarę potrzeb zamawiającego. Rozpoczęcie dostaw zgodnie z zapisem umowy ustalono na 10 października 2006r. Dzienna ilość przywożonego mialu winna wynosić do 500 ton, większa jedynie za zgodą zamawiającego. W § 5 ustalającym zasady odbioru węgla przez zamawiającego postanowiono że dokonuje on odbioru ilościowego poprzez ważenie poszczególnych dostaw i jakościowego poprzez bieżące wykonywanie analiz ustalających parametry dostarczonego mialu. W przypadku stwierdzenia zaniżenia jakościowego parametrów określonych w § 2 omawianej umowy bądź braków ilościowych zamawiający obowiązany był sporządzić protokół i niezwłocznie powiadomić o tym dostawcę. Podstawę ustaleń jakościowych mialu węglowego stanowiły wyniki badań próby rozjemczej, a przypadku jej niewykonania wyniki badań laboratorium zamawiającego. W razie gdy w trzech kolejnych partiach dostarczonego mialu stwierdzono braki ilościowe lub jakościowe zamawiającemu na mocy umowy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym z winy dostawcy. Za partię dostarczonego mialu przyjęto w rozumieniu umowy dostawę dokonaną w ciągu jednego dnia (§ 5 umowy). W § 10 pkt 1 umowy postanowiono, że w przypadku zaniżenia jakości mialu dostawca obowiązany był do niezwłocznej wymiany (nie dłuższej niż 10 dni po rozpatrzeniu reklamacji) lub udzielenia zamawiającemu bonifikaty według zasad szczegółowo określonych w tym zapisie umowy. Decyzję w sprawie wymiany czy udzielenia bonifikaty pozostawiono zamawiającemu. W punkcie 2 tego zapisu umowy zastrzeżono prawo do naliczania kar umownych w przypadku niedostarczenia lub nieodebrania ilości węgla określonego w harmonogramie w wysokości 5% wartości netto nie dostarczonego lub nieodebranego węgla. Nadto w punkcie 6 § 10 umowy na rzecz zamawiającego została zastrzeżona kara umowna za opóźnienie w dostawach w stosunku do terminów określonych w § 2 umowy w wysokości 1% wartości opóźnionych dostaw za każdy dzień opóźnienia oraz za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie dostawcy w wysokości 20% wartości netto pozostałej, a niewykonanej wskutek odstąpienia od umowy. Jako przyczyny odstąpienia w szczególności w umowie wskazano na sytuacje opisane w § 5 ust 6 umowy (braki ilościowe i jakościowe w trzech kolejnych partiach) oraz w § 13 ust 1 umowy (m.in. nieterminowa realizacja dostawy, dostawa mialu o nieprawidłowych parametrach). Umowa powoda z (...) została zawarta na czas określony od 24 sierpnia 2006r. do 15 lutego 2007r. (§ 14 umowy). W załączniku nr 1 do tej umowy został opisany szczegółowy tryb postępowania reklamacyjnego oraz procedura przyjmowania mialu węglowego na plac składowy (...). Powoda Spółka zakładała, że umowę z (...) zrealizuje w oparciu o dostawy mialu węglowego od powiązanej z nią spółki, od której kupowała węgiel importowany z Kazachstanu. Miała też ofertę handlową od spółki (...), która miała kontakty

handlowe ze spółkami handlującymi węglem z Polski. Powód nie zawierał żadnych umów z dostawcami mialu, gdyż spodziewał się realizacji dostaw przez spółkę (...), która była dłużna za sprzedany jej niesort węglowy z Kazachstanu i otrzymany po jego przesianiu miał węglowy dostarczać miala na potrzeby realizacji kontraktu z (...) regulując w ten sposób zaległe zobowiązania względem powoda. Na przełomie października i listopada 2006r. spółka (...) zrealizowała dostawy mialu do (...) w ilości ok. 360 ton. Zostały one zareklamowane przez (...) pod względem jakościowym. Powód nie kwestionował tej reklamacji gdyż miał dostarczony od firmy (...) uległ samozapłonowi. O tym, że węgiel ten nie będzie spełniał wymogów umowy powód ostatecznie dowiedział się w listopadzie 2006r. Po fakcie niezrealizowania do końca listopada 2006r. zaplanowanych w harmonogramie dostaw powód przeprowadził negocjacje z (...), w wyniku których zamawiający przedstawił nowy harmonogram dostaw oraz warunek wymiany dostarczonej wadliwej partii 350 ton mialu na zgodną z wymaganiami umowy. Zgodnie z nowym harmonogramem dostawy mialy być zrealizowane w terminie do dnia 10 grudnia 2006r – 1.500 ton i w terminie do dnia 23 grudnia 2006r. – 1.500 t. Powód przyznał, że dotychczas zrealizowana partia dostaw odbiegała w znaczny sposób od wymogów umowy i lepiej ją było wymienić niż obniżyć za nią cenę. W tym czasie podjął starania pozyskania dostawców mialu węglowego na potrzeby realizacji kontraktu. Ze względów logistycznych niemożliwa była terminowa dostawa węgla ze Wschodu. Z uwagi na problemy finansowe (...) (wniosek o upadłość) odpadła możliwość pozyskania dostaw od tego kontrahenta. Powód mając świadomość, iż był dla (...) jedynym dostawcą węgla na sezon 2006/2007, gdyż z innym dostawcami przedsiębiorstwo ciepłownicze umów nie zawierało, rozpoczął poszukiwania dostawcy węgla w „trybie awaryjnym”. Wówczas prezes spółki ciepłowniczej L. N. polecił mu firmę (...), od której wcześniej kupował węgiel i której to właścicielkami są pozwane. Po nawiązaniu kontaktu telefonicznego z pozwaną A. S. (1) i omówieniu wstępnych warunków z doradcą handlowym zatrudnionym u powoda Z. M. doszło do spotkania w restauracji w L., w którym uczestniczyły pozwane i ich znajomy R. P., a ze strony powoda prezes spółki M. M. i Z. M.. Wówczas przedstawiono pozwanym wymagania jakościowe odpowiadające warunkom kontraktu z (...), warunki cenowe oraz ilościowe. Głównie powodowi chodziło o zagwarantowanie przez pozwane spełnienia tych dwóch ostatnich wymogów. Warunki kontraktu powód przedstawił w formie pisemnej i w trakcie spotkania zostały one przez pozwane zaakceptowane. K. S. nie brała czynnego udziału w negocjacjach. W spółce (...) uczestniczyła formalnie. A. S. (1) przystąpiła do należącej do rodziców spółki cywilnej (...) w marcu 2006r. i razem z matką - pozwaną K. S. od 2 maja 2006r. tj. daty śmierci ojca, który był współnikiem tej spółki, prowadzi działalność gospodarczą w tej formie. Głównym przedmiotem tej działalności był obrót węglem i materiałami opałowymi. W trakcie jej prowadzenia A. S. (1) wykorzystywała dotychczasowe kontakty handlowe swojego ojca. Kontynuacja działalności spółki miała na celu spłacenie zadłużenia z tytułu kredytów obrotowych zaciągniętych na tę działalność. Po nawiązaniu telefonicznego kontaktu ze strony powoda z propozycją zawarcia umowy pozwana ustaliła, że z dotychczasowych jej kontrahentów tylko R. P. jest w stanie zapewnić dostawy węgla w ilości 4 tys. ton na potrzeby realizacji kontraktu z powodem. Wcześniej dostarczył w warunkach interwencyjnych 56 ton węgla, co spowodowało, że zdobył jej zaufanie. Miała świadomość, że z braku innych dostawców ciężar realizacji umowy spoczywa na jego dostawach. R. P. w oparciu o kontakty handlowe z firmą (...) miał możliwość zapewnienia dostaw mialu węglowego pochodzącego z Czech. Przed spotkaniem w restauracji z przedstawicielami powodowej spółki A. S. (1) przekazała jej pracownikowi w 5 kg worku próbkę oferowanego mialu węglowego, który otrzymała od R. P. w celu przeprowadzenia przez powoda badań analitycznych. Towarzyszący pozwanym na spotkaniu R. P., został przedstawiony przez nie jako dostawca węgla, który miał im pomagać w zorganizowaniu dostaw. Brał udział w dyskusji nad warunkami umowy i potwierdził możliwość realizacji dostaw. Powód został uprzedzony o jego uczestnictwie w spotkaniu i traktował go jako podwykonawcę bądź pośrednika w dostawach pozwanych. W trakcie spotkania pozwane przekazały wykonaną przez laboratorium spółki (...) analizę węgla z 4 grudnia 2006r., którego miały być dostawcami. Po tym spotkaniu Prezes powodowej spółki sporządził projekt umowy z pozwanymi, który przesłał faxem do podpisania. Z uwagi na rozbieżności w dokumentach rejestrowych przesłanych przez pozwane do opracowania umowy w § 5 zawarto zapis, który obligował sprzedające do przedstawienia kupującemu do daty wystawienia pierwszej faktury aktualnych zaświadczeń z Urzędu Miasta i Gminy w B. o wpisie do ewidencji działalności gospodarczych pozwanych i aktualnych zaświadczeń z właściwego Urzędu Skarbowego o zarejestrowaniu ich jako podatników VAT oraz o nie posiadaniu zaległości podatkowych. Z treści umowy sprzedaży z 6 grudnia 2006r. wynika, że została zawarta pomiędzy powodem jako kupującym, a P.H. (...) S.C. (...), A. B. i że jej przedmiotem jest mial węglowy w ilości 4000 ton. W umowie podano szczegółowe parametry jakościowe dostawy, które obowiązkowo zachowane winny być co do każdego środka transportu (§1 umowy). Odpowiadały one wymogom z § 2 kontraktu łączącego powoda

z (...). W § 2 umowy stron ustalono, że dostawy miały być realizowane przez sprzedawcę własnym transportem sukcesywnie począwszy od 8 grudnia 2006r. do 30 grudnia 2006r. na wskazany adres (...). Jako warunek płatności przyjęto w umowie m.in. fakturę VAT wystawioną przez sprzedającego. Cena skalkulowana pod te dostawy zapewniała zysk dla powoda. Strony przyjęły, że umowa wiąże je z chwilą podpisania w dokumencie przesłanym faxem jako wcześniejszym od daty wymiany oryginałów dokumentów. Umowa została zwrócona po podpisaniu przez pozwane faxem w dniu 14 grudnia 2006r. Po uzgodnieniu z powodem warunków umowy A. S. (1) inwestując własne środki dokonała na rzecz R. P. przedpłaty w kwocie 30.000 zł na poczet realizacji dostaw dla powoda. W uzgodnieniach z R. P. dotyczących realizacji kontraktu A. S. (2) przyjęła, że po każdej dostawie dla powoda wystawi na jego rzecz fakturę, a po jej zapłaceniu przekaże mu uzgodnioną kwotę. Różnica między sumą uzyskaną od powoda a tą kwotą przekazaną R. P. stanowiła jej marżę. Warunki współpracy strony pozwanej z R. P. zostały zawarte w pisemnej umowie, która odzwierciedlała treść umowy z powodem. W dniu 12,13 i 14 grudnia 2006r. R. P. dostarczył do kontrahenta powoda – (...) łącznie 161,08 ton mialu węglowego, co udokumentowane zostało dowodami dostawy WZ. Mając świadomość błędów w dokumentacji spółki (...) pozwana akceptowała fakt wystawienia przez R. P. faktur za pierwsze zrealizowane dostawy na rzecz powoda. Była o tym informowana zarówno przez powoda jak i R. P.. A. S. (1) (B.) w pisemnym upoważnieniu wyraziła zgodę by R. P. jako właściciel przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w L. wystawił za zrealizowane na rzecz powoda dostawy fakturę VAT nr (...) z 14 grudnia 2006r. na kwotę 44.019 zł brutto. Powód miał świadomość, że dostawy do (...) realizuje R. P. i że jest on jedynym źródłem dostaw pozwanego. W dniu 14 grudnia 2006r. powód uregulował należność R. P., który z tej zapłaty dokonał płatności na rzecz wynajętej przez siebie firmy wykonującej transport. Pismem z 14 grudnia 2006r. (...) poinformowała spółkę (...), że dostawa z 12 grudnia 2006r. nie odpowiada wymaganiom jakościowym zawartym w § 2 umowy z 24 sierpnia 2006r. W kolejnym piśmie z 18 grudnia 2006r. (...) informowała powódkę, że wyniki badania laboratoryjnego wskazały iż dostawy mialu węglowego zrealizowanego w dniach 12,13 i 14 grudnia 2006r. nie spełniały wymagań jakościowych określonych w § 2 łączącej je umowy. Przedmiotem zatem reklamacji jakościowej kontrahenta powoda – (...) była całość dostawy zrealizowanej przez R. P.. Pismem z 21 grudnia 2006r., nadanym 22 grudnia 2006r., powód poinformował pozwane oraz R. P. o złożonych przez (...) reklamacjach jakościowych z informacją o zamiarze zlecenia przez bezpośredniego odbiorcę i powoda badań jakości węgla przez niezależną firmę rzeczoznawczo – kontrolną. W dniu 22 grudnia 2006r. rzeczoznawca - spółka (...) sporządziła raport kontrolny nr (...), w którym dokonała analizy pięciu próbek węgla dostarczonego na hałdy składowane na placu (...) przez pięć samochodów o opisanych nr rejestracyjnych. Z ustalonych w raporcie wyników badań wynikało, że odbiegały one od wartości parametrów określonych w umowie z pozwanymi. O powyższym powód powiadomił w piśmie z 28 grudnia 2006r. pozwane oraz R. P.. Jednocześnie w piśmie tym wzywał ich do kontynuacji dostaw począwszy od 27 grudnia 2006r. ostrzegając przed konsekwencjami prawnymi – finansowymi w przypadku braku kontynuacji dostaw. Powołując się na uzgodnienia telefoniczne R. P. w piśmie z 28 grudnia 2006r. poinformował powoda o zamiarze podjęcia dostaw od 3 stycznia 2007r. i ich zrealizowaniu. R. P. poza przedmiotowymi trzema partiami dostaw żadnej więcej na rzecz powoda już nie zrealizował. Wobec nieterminowej realizacji dostaw, jak i dostarczaniu mialu o nieodpowiednich parametrach w skierowanym do powoda piśmie z 3 stycznia 2007r. (...) złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 28 sierpnia 2006r. na podstawie §13 ust 1 pkt 1) i pkt 2 w trybie natychmiastowym. W treści pisma (...) jako okoliczności uzasadniające złożone oświadczenie powołał fakt niezrealizowania umowy w terminie oraz nieodpowiednią jakość dotychczas dostarczonego mialu węglowego. Podkreślał, że do 2 stycznia 2007r. powód dostarczył w dniach 31 października, 3,6,7,8,9,10 listopada oraz 12,13,14 grudnia 2006r. 10 partii mialu w łącznej ilości 520,23 tony, co nie wyczerpało przesuniętego na dzień 10 grudnia 2006r. terminu dostawy 1.500 ton mialu węglowego, a nadto żadna z partii towaru nie odpowiadała wymogom jakościowym określonym w umowie. W uzasadnieniu omawianego oświadczenia (...) powołując się na § 5 umowy stwierdził, że już w przypadku dostarczenia trzech kolejnych partii towaru z brakami jakościowymi przysługuje mu prawo do odstąpienia od umowy. Przyczyną odstąpienia od umowy z powodem podaną przez (...) było więc niezrealizowanie umowy w terminie oraz nieodpowiednia jakość dostarczonego mialu. Jednocześnie w piśmie tym (...) na podstawie §10 ust 6 pkt 2 umowy obciążyła powoda 20% karami umownymi za odstąpienie od umowy z winy dostawcy, które ustaliła na kwotę 159.992,86 zł licząc je od wartości netto pozostającej do wykonania dostawy i wezwała do jej zapłaty w terminie do dnia 25.01 2007r. W odniesieniu do partii towaru dostarczonego w dniu 12,13,14 grudnia 2006r. w ilości 161,08 ton, którego dostawy realizował R. P. (...) wezwała spółkę (...) do udzielenia bonifikaty i wystawienia faktur korygujących, a co do dostarczonego w ilości 359,15 ton wadliwego mialu zażądano jego wymiany

na wolny od wad, to jest odpowiadający parametrom umownym. O powyższym oświadczeniu (...) powód powiadomił pismem z 4 stycznia 2007r. pozwane i R. P. oraz obciążył pozwane w wystawionej nocie księgowej naliczonym przez (...) karami umownymi. Pismo to zostało doręczone pozwanym 7 stycznia 2007r. Na początku stycznia 2007r. strony prowadziły rozmowy mające na celu „uratować” umowę z (...). W tym celu pozwana w wyniku podjętych starań nawiązała kontakt handlowy z firmą (...), która 30 stycznia 2007r. dostarczyła 79,3 ton mialu węglowego na plac składowy (...). Powód potraktował tę dostawę jako zabezpieczenie swoich należności w stosunku do pozwanych i nie zapłacił im za wystawioną fakturę z tytułu wykonania tej dostawy dodatkowo argumentując, iż nie spełniała ona wymogów jakościowych. Mimo przywiezienia mialu na wymianę odmówiono zabrania tego, który dostarczono w dniu 30 stycznia 2007r. Ostatecznie za mial dostarczony 30 stycznia 2007r. pozwana nie otrzymała zapłaty. Właściciel firmy (...), która dostarczała węgiel dochodził zapłaty bezpośrednio od powoda na drodze sądowej. Spór między stronami zakończył się podpisaniem ugody. Po tej dostawie pozwane z uwagi na duże opady deszczu i śniegu wstrzymały realizację dalszych dostaw na rzecz powoda, o czym poinformowały go w piśmie z 13 lutego 2007r. Pismem z 14 lutego 2007r. powód oświadczył, że z datą tego pisma rozwiązuje umowę z pozwanymi z powodu niedotrzymania terminów, jak i złej jakości dostaw. Po tych zdarzeniach strony w prowadzonej korespondencji prezentowały swoje stanowiska w sprawie zbieżne z zajętymi potem w toku sporu sądowego. (...) w piśmie z 13 marca 2007r. do powoda, dokonała naliczenia kar umownych również od 331,47 ton mialu węglowego uznając, iż nie doszło do jego skutecznej wymiany na wolny od wad i ustaliła ostateczną kwotę kar umownych na sumę 175.233,19 zł, którą to wartością obciążyła powoda. W wyniku pertraktacji ugodowych prowadzonych pomiędzy powodem i (...) zawarto 26 kwietnia 2007r. ugode, w której podnosząc wadliwość wszystkich dostaw realizowanych począwszy od dnia 12 grudnia 2006r. przyjęto winę powoda w odstąpieniu (...) od umowy z dnia 24 sierpnia 2006r. Ustalono, że polubowne zaspokojenie roszczenia o kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy zostanie dokonane poprzez zapłatę przez powoda na rzecz (...) kwoty 105.000 zł, z której to sumy powód potrąci należność za zużyty przez (...) mial z dostaw realizowanych w grudniu 2006r. w ilości 161,08 ton na kwotę 38.495,83 zł brutto. W dniu 13 listopada 2007r. powód wezwał pozwane do zapłaty odszkodowania w wysokości odpowiadającej dochodzonej kwocie, na którą składają się kary umowne w kwocie 95.867,72 zł, utracony zysk za niezrealizowanie kontraktu z (...) oraz koszty badań jakościowych wykonanych przez (...) w kwocie 1.250 zł. Następnie wnioskiem z 4 grudnia 2008r. powód zaważwał pozwane do zawarcia próby ugodowej lecz na posiedzeniu Sądu 20 lutego 2009r. Przewodniczący stwierdził, że do ugody nie doszło.

Ustaień tych Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o bliżej powołane dowody z dokumentów, zeznania świadków Z. M. i R. P. oraz stron. Sąd dał wiarę zeznaniom składanym przez tych świadków i strony, ponieważ w jego ocenie były w zasadniczych kwestiach zbieżne ze sobą jak też z dowodami z dokumentów i nawzajem się uzupełniały. Jedyną kontrowersję stanowiły okoliczności ustalenia jakości dostaw, gdyż pozwana twierdziła, że uniemożliwiono jej uczestniczenie przy poborze prób i przeprowadzenia badań w oparciu o komisyjnie pobrane próbki. Świadek P. twierdził zaś, że nie wyraził zgody na obniżenie ceny zrealizowanych dostaw z uwagi na ich kwestionowaną jakość lecz żądał zwrotu towaru, kwestionował też ustalenia co do jakości dostarczonego węgla. W ocenie Sądu Okręgowego nie są to jednak okoliczności, które miały zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Sąd oddalił zgłoszone w odpowiedzi na pozew wnioski o dopuszczenie dowodów z dokumentacji przetargowej zamawiającego w oparciu, o którą powód zawarł umowę z (...), gdyż uznał, że dowody załączone do pozwu dają pełne podstawy do ustaleń faktów związanych z zawarciem tej umowy i prowadzenie dalszych ustaleń i ocen w tej kwestii dla potrzeb niniejszego sporu jest zbędne. Oddalił również wnioski zgłoszone w piśmie pełnomocnika powoda z 23 stycznia 2012r. jako nie mające bezpośredniego wpływu na ustalenie podstaw i oceny rozpatrywanego roszczenia.

W świetle tak dokonanych ustaleń faktycznych Okręgowy Sąd uznał, że powództwo wywodzone z art. 471 k.c. którego przesłanki wskazał, nie zasługuje na uwzględnienie. Wywodził, iż powód upatruje powstanie szkody, której wyrównania dochodzi niniejszym pozwem jako skutku nienależytego wykonania przez pozwane umowy o dostawę mialu węglowego z 6 grudnia 2006r. Umowa ta miała zapewnić powodowi realizację łączącego go z (...) kontraktu. Biorąc po uwagę okoliczności jej zawarcia, a w szczególności datę podpisania umowy przez pozwane, która warunkowała jej skuteczność (14 grudnia data zwrotnego przesłania umowy do powoda) Sąd uznał, że zaczęła ona obowiązywać strony w chwili gdy zgodnie z harmonogramem umowy powoda z (...) dostawy dla tego podmiotu na dzień 10 grudnia 2006r. winny być zrealizowane w ilości 1.500 ton mialu węglowego. Tym samym już w dniu 11

grudnia 2006r. (...) miał podstawy do odstąpienia od umowy z powodem z tytułu niezrealizowania umowy w terminie i obciążenia go wynikającymi z umowy karami. Drugą podstawę do odstąpienia od umowy przez zamawiającego stanowił fakt, iż dotychczas realizowane przez powoda dostawy w ilości siedmiu partii nie spełniały wymogów jakościowych opisanych w umowie. Zgodnie z jej zapisem już dostarczenie trzech takich wadliwych partii uprawniało powoda do odstąpienia od umowy. Zatem zawierając sporną umowę z pozwanymi powód miał pełną świadomość, iż stanowi ona dla niego szansę, że w przypadku szybkiego tempa realizacji dostaw przez pozwane miału węglowego o wymaganej jakości, (...) nie skorzysta ze swoich uprawnień do czego miała podstawy jeszcze zanim umowa zaczęła wiązać strony. Sąd podkreślił, że powód zawarł z (...) umowę w wyniku wygrania przetargu zorganizowanego w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, której realizacja zapewniała dostawy ciepła dla mieszkańców K. w sezonie zimowym. Powód mając świadomość o strategicznym znaczeniu zawartej umowy nie przygotował się do jej wykonania i nie zawarł umów z dostawcami miału po uprzednim sprawdzeniu parametrów oferowanego opału. Swoją koncepcję realizacji umowy opierał na dostawach powiązanego z nim podmiotu będącego importerem węgla z Kazachstanu, jednakże bez wcześniejszego sprawdzenia czy spełnia on wymogi jakościowe wynikające z umowy z (...). Gdy w szczycie sezonu grzewczego okazało się, że ich nie spełnia wszystkie źródła dostaw węgla były już zarezerwowane i pozyskanie dostawcy przez powoda było bardzo trudne. Działania powoda jako przedsiębiorcy wobec realizacji umowy z (...) było nacechowane dużą lekkomyślnością, a wręcz niedbalstwem. Pozwane zawierając umowę z powodem miały wiedzę co do wymogów jakościowych przedmiotu dostawy oraz terminów realizacji dostaw. Z treści umowy natomiast nie wynika, a strona powodowa nie wykazała, by znana im była treść umowy powoda z (...) oraz stan jej realizacji. Negocjując umowę z powodem nie miały one świadomości co do znaczenia jakie miało dla niego pozyskanie dostawcy oraz tego, że niewykonanie umowy w terminie bądź dostarczenie towaru z wadami spowoduje dla powoda konsekwencje w postaci strat finansowych w postaci obciążenia karami umownymi. Sąd podkreślił, że w umowie stron nie zastrzeżono kar umownych. Dostawy, które miały miejsce w dniach 12,13 i 14 grudnia 2006r. zostały zrealizowane przez R. P. właściciela P.H.U. (...), który wystawił za nie na rzecz powoda fakturę VAT i od niego otrzymał za nią zapłatę. Fakt dostarczenia towaru do odbiorcy i rozliczenia go z kupującym Sąd Okręgowy uznał za wystarczający do przyjęcia, że poprzez te czynności doszło do zawarcia w ramach prowadzonej przez strony działalności gospodarczej umów sprzedaży pomiędzy powodem jako kupującym i R. P. jako sprzedającym. Warunki realizacji umowy i wymagania jakościowe towaru były tożsame jak w umowie powoda z pozwanymi, co R. P. akceptował gdyż zapoznał się z tymi warunkami uczestnicząc w negocjacjach z powodem. W ustalonych w sprawie okolicznościach Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwane nie przystąpiły do realizacji umowy z powodem. Powód nie był jednoznaczny w określeniu swoich relacji umownych z R. P., gdyż wezwania i zawiadomienia o wadach dostarczonego miału kierował zarówno do niego jak i pozwanych. Skutki ewentualnych wadliwości w świetle wymogów umowy dostaw zrealizowanych w dniach 12,13 i 14 grudnia 2006r. odnoszą się do sprzedającego R. P., a nie pozwanych. Brak zgodności towaru z umową był dla pozwanych równoznaczny z brakiem realizacji umowy, gdyż dostawy R. P. i planowane przez nie pochodziły z tego samego źródła. Dlatego za uzasadnioną uznał reakcję pozwanych, że tempo planowanych dostaw uniemożliwiało zweryfikowanie przez sprzedawcę ustaleń kupującego co do wadliwości towaru. W tych okolicznościach z uwagi na przyjęty przez strony okres realizowania umowy do 30 grudnia 2006r. stwierdził, iż pozwane na warunkach łączącej strony umowy nie wykonały żadnej dostawy na rzecz powoda. Dostarczenie przez pozwane w dniu 30 stycznia 2006r. partii miału zostało dokonane w oparciu o ustne uzgodnienia i z okoliczności sprawy wynika, że celem tej dostawy była wymiana wadliwego miału z dostaw zrealizowanych w X i XI 2006 r. a nie kontynuacja dostaw dla (...). Pozwane obciążają zatem ewentualne konsekwencje niewykonania umowy, co wyczerpuje jedną z trzech wyżej powołanych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Niezbędnym jednak dla przyjęcia tej odpowiedzialności jest by to niewykonanie umowy pozostawało w adekwatnym w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związku przyczynowym z zaistniałą szkodą. Sąd wyjaśnił jak rozumie związek przyczynowy na gruncie tego przepisu, po czym wskazał, że warunek konieczny jest spełniony w sytuacji gdy, niewystąpienie zdarzenia powodowałoby, że szkoda także nie wystąpiłaby. W jego ocenie w rozpatrywanym przypadku nie można stwierdzić by związku przyczynowego została spełniona. Straty finansowe powoda spowodowane były odstąpieniem od umowy przez (...), którego przyczyną wskazaną w treści uzasadnienia złożonego oświadczenia był fakt nie spełniania parametrów jakościowych z kolejnych dziesięciu dostaw, których nie realizowały pozwane (przypadek trzech dostaw w świetle umowy dawał samoistną podstawę do odstąpienia od umowy) oraz fakt niezrealizowania umowy w terminie. Już bowiem w dacie jej zawarcia przez strony umowa z (...) nie była realizowana w terminie.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tak ustalonych okolicznościach brak spełnienia jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianych art. 471 k.c. wykluczył możliwość przyjęcia odpowiedzialności pozwanych. Skoro ich działania nie stanowiły samoistnej przyczyny odstąpienia od umowy przez kontrahenta powoda to nie można przerzucić na nie ciężaru odpowiedzialności za niepowodzenie powoda w realizacji kontraktu. W ocenie Sądu strona powodowa własnym nieprofesjonalnym, lekkomyślnym działaniem spowodowała, że realizacja kontraktu z (...) nie była z jej strony zabezpieczona i nie może konsekwencjami takich działań w postaci braku realizacji umowy obciążać pozwane, które w trybie awaryjnym miały tę sytuację naprawić. Pozwane zawierając umowę z powodem nie odniosły żadnych korzyści ponosząc stratę z tytułu zaliczkowej wpłaty na poczet dostaw, które miał realizować R. P.. Pozwane nie realizowały dostaw objętych reklamacją jakościową, co powoduje, iż nie mogą je obciążać koszty przeprowadzonych badań laboratoryjnych celem ustalenia ich jakości. Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako nieuzasadnione.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołał art. 98 k.p.c. (k- 476-494).

Powód w apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w całości, zarzucił:

1. naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

1) art. 72 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla oceny daty zawarcia między stronami umowy dotyczącej dostaw węgla do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. i w konsekwencji błędne ustalenie, że przedmiotowa umowa zawarta została w dniu 14 grudnia 2006r.;

2) art. 361 § 1 k.c. w związku z art. 471 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

- przy ocenie istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem umowy a szkodą ma znaczenie świadomość strony niewykonującej umowę co do możliwości wystąpienia określonej szkody, możliwość przewidzenia skutku niewykonania umowy;
- brak jest adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem umowy a szkodą w przypadku gdy niewykonanie umowy poprzedzone było innym zdarzeniem, które mogło doprowadzić do powstania szkody ale do powstania tej szkody nie doprowadziło;

3) art. 474 k.c. przez jego niezastosowanie do oceny odpowiedzialności pozwanych za szkodę powoda mimo, że przy wykonywaniu spornej umowy pozwane posłużyły się osobą trzecią i w konsekwencji przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniały wszystkie przesłanki warunkujące odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanych wobec powoda bowiem brak jest adekwatnego związku przyczynowego między niewykonaniem zobowiązania przez pozwane a poniesioną przez powoda szkodą;

2. naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych dokonanych sprzecznie z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przy przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i nie rozważenie całości zebranego w sprawie materiału: polegające na uznaniu, że:

1) umowa sprzedaży węgla dotycząca dostaw do (...) zawarta została przez strony dopiero w dniu 14 grudnia 2006r. po podpisaniu umowy przez pozwane i przesłaniu jej do powoda faksem a nie w wyniku dojścia stron do porozumienia co do wszystkich postanowień umowy, które były przedmiotem negocjacji prowadzonych w celu jej zawarcia;

2) dostawy dokonane do (...) w dniach 12-14 grudnia 2006r. nie nastąpiły w ramach realizacji umowy zawartej między stronami;

3) w wyniku wystawienia faktury za dostawy z dniach 12-14 grudnia 2006r. przez R. P. i dokonania zapłaty ceny bezpośrednio na rzecz R. P. doszło pomiędzy powodem a R. P. do zawarcia umowy sprzedaży;

4) towar dostarczony do K. w dniu 27 lutego 2007r. przez firmę (...) miał być przeznaczony na wymianę towaru dostarczonego w dniu 30 stycznia 2007r. przez pozwaną A. S. (3) a pochodzącego także od firmy (...);

5) strona powodowa nie zabezpieczyła w sposób należyty wykonania umowy zawartej 24 sierpnia 2006r. z (...);

6) przyczyną odstąpienia przez (...) od umowy był fakt nie spełniania parametrów jakościowych z kolejnych dziesięciu dostaw, których nie realizowały pozwane oraz fakt niezrealizowania umowy w terminie (przy zaznaczeniu, że już w dacie jej zawarcia przez strony umowa z (...) nie była realizowana w terminie); pozwane nie ponoszą odpowiedzialności za wady dostaw dokonanych w dniach 12-14 grudnia 2006r., ponieważ wykonał je R. P. polegające na:

- pominięciu, wynikającej z zeznań przesłuchanej w charakterze strony A. S. (1) i zeznań R. P., okoliczności, że pozwane miały pełną świadomość, że warunkiem należytego wykonania umowy zawartej z powodem jest utrzymanie określonego sposobu realizacji dostaw w zakresie wymaganej dziennej ilości samochodów, tak aby dostawa 4.000 ton towaru była wykonana do 30 grudnia 2006 r.;
- wyprowadzeniu przez Sąd pierwszej instancji z zebranego materiału dowodowego nieprawidłowego logicznie wniosku, że niewykonanie umowy przez pozwane nie stanowiło warunku koniecznego zaistnienia szkody powoda; błędnego wniosku, że pozwane nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę powoda ze względu na brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez pozwane umowy a szkodą mimo, że z materiału dowodowego można ewidentnie wywnioskować, że w przypadku wykonania umowy przez Pozwane nie zaistniałaby po stronie powoda szkoda, z którą związane jest dochodzone roszczenie odszkodowawcze.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego w wyroku całości poprzez zasądzenie jego na rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 107.596,52 zł z ustawowymi odsetkami od 24 listopada 2007r. do dnia zapłaty i kosztami procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie: uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (k-499-511).

Pozwane w odpowiedzi na apelację wnosili o jej oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (k-559-563).

Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 3 października 2012r. wydanym w sprawie (...) oddalił apelację dzieląc wszystkie ustalenia jak i ocenę prawną Sądu Okręgowego (k-573, 578-582).

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 września 2013r. wydanym w sprawie (...) w uwzględnieniu skargi kasacyjnej strony powodowej uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę tutejszemu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (k-648).

### ***Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił i zważył, co następuje:***

Apelacja jest co do zasady usprawiedliwiona wobec istnienia wszystkich przesłanek wymaganych art. 471 k.c., który to przepis jest źródłem dochodzonego roszczenia. Natomiast jeśli chodzi o samą wysokość dochodzonego odszkodowania zostało ono obniżone o połowę dochodzonej, co jest wynikiem uwzględnienia zgłoszonego przez pozwane zarzutu przyczynienia się powoda do powstania szkody.

Na wstępie zwrócić należy uwagę na kwestie, które ze względu na treść orzeczenia Sądu Najwyższego oraz aktualne stanowiska stron rzutują na zakres kognicji sądu, jak i sposób dokonywania weryfikacji zgromadzonego materiału dowodowego przy niezmienionej istocie sporu. Jest nią ocena odpowiedzialności pozwanych wywodzonej z art. 471 k.c. oraz - co eksponował obecnie w świetle wskazań Sądu Najwyższego ich pełnomocnik - ocena podniesionego przez nie zarzutu przyczynienia się powoda do powstania szkody. Co do zasady na gruncie art. 471 k.c. wierzyciela obciąża dowód niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, istnienia szkody w określonej wysokości

oraz normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wyrządzoną wierzycielowi. Wykazanie tych trzech przesłanek aktualizuje możliwość ekskulpacji dłużnika. Wobec tego, że jego winę się domniemywa, może on wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W ostatnio wymienionej płaszczyźnie, jak i w kwestii przyczynienia się Sąd Okręgowy nie wypowiadał się wobec przyjętej koncepcji rozstrzygnięcia czyli ustalenia braku przesłanki związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 k.c. Natomiast Sąd Najwyższy ze skutkami dla dalszego postępowania o jakich mowa w art. 398<sup>20</sup> k.p.c. przesądził, że niepoprawnie metodologicznie Sąd Okręgowy przeprowadził (przy akceptacji Sądu odwoławczego rozpoznającego poprzednio apelację powoda) test adekwatności. Na tym tle wywodził, że negatywny dla powoda wynik postępowania przed Sądem Apelacyjnym był konsekwencją przyjęcia przez ten Sąd nieistnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez pozwane umowy z powodem na dostawę mialu węglowego a szkodą, jaką poniósł powód przez zapłatę kary umownej w konsekwencji odstąpienia przez (...) od umowy łączącej go z powodem. Istnienie adekwatnego związku przyczynowego, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c., pomiędzy szkodą a zdarzeniem szkodzącym jest jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie zobowiązania (art. 471 i nast. k.c.). Specyfika zatem rozpoznanej sprawy polegała na tym, że przedmiotem ustalenia było istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą doznaną przez powoda w następstwie zaniechania wykonania zobowiązania przez pozwane. Przedstawiona przez Sąd pierwszej instancji argumentacja wskazuje jednoznacznie, że Sąd badając istnienie adekwatnego związku przyczynowego, oceniał, czy pomiędzy przyczyną (działaniem lub zaniechaniem) a skutkiem (szkodą) zachodzi relacja typu *conditio sine qua non*. W konsekwencji zastosował test polegający na wyeliminowaniu z ustalonego stanu faktycznego zdarzenia polegającego na niewykonaniu zobowiązania przez pozwane i uznał, że mimo tego powód doznałby szkody, gdyż istniały okoliczności uzasadniające odstąpienie od umowy przez (...), co w konsekwencji uzasadniało żądanie zapłaty od powoda kary umownej. Wykluczało to istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem wykonania zobowiązania przez pozwane a szkodą, której doznał powód. Takie rozumowanie Sądu pierwszej instancji, zaaprobowane przez Sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy uznał za błędne, gdyż w przypadku badania istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem szkodzącym, przybierającym postać zaniechania, przeprowadzenie testu *conditio sine qua non* polega na przeprowadzeniu oceny, według zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, z jak dużym prawdopodobieństwem ukształtowałyby się stosunki faktyczne, gdyby zostało podjęte zaniechane działanie. Innymi słowy, w okolicznościach rozpoznanej sprawy, należało ocenić, czy (...) odstąpiłby od umowy z powodem w dniu 3 stycznia 2007r., także wówczas gdyby pozwane prawidłowo i w terminie wykonały umowę zawartą z powodem. Dokonując tej oceny, należy przy tym uwzględnić, że odstąpienie od umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez stronę umowy jest wykonaniem uprawnienia prawnokształtującego jednej ze stron stosunku obligacyjnego zależnym wyłącznie od woli uprawnionego. Nawet więc, jeżeli istnieją przewidziane w umowie warunki do wykonania tego uprawnienia nie oznacza to, że uprawniony musi automatycznie z tego uprawnienia skorzystać. Mimo wadliwego wykonywania zobowiązania przez dłużnika uprawniony do odstąpienia od umowy może liczyć na dalsze prawidłowe wykonanie zobowiązania. Nie jest wykluczone zaniechanie wykonania tego uprawnienia, jeżeli poszukiwania nowego kontrahenta umowy byłoby utrudnione bądź wiązało się z dodatkową zwłoką z uzyskaniem oczekiwanego świadczenia. Z tych względów według Sądu Najwyższego dla ustalenia istnienia, bądź braku, adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą poniesioną przez powoda a niewykonaniem zobowiązania przez pozwane istotnym było to, że (...) nie odstąpił od umowy łączącej go z powodem aż do dnia 3 stycznia 2007r. a więc już po terminie, w którym pozwane miały wykonać umowę, dostawy mialu węglowego. Podzielił stanowisko skarżącego, że oceniając istnienie adekwatnego związku przyczynowego należy zawsze uwzględnić konkretne okoliczności sprawy, w tym przypadku dotyczące rodzaju świadczenia, którego oczekiwał (...) od powodów oraz czasu (sezon grzewczy), w którym nastąpiła zwłoka w jego spełnieniu. W konsekwencji za błędną uznał ocenę Sądu Apelacyjnego, że istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem wykonania zobowiązania przez pozwane a szkodą poniesioną przez powoda wyłącza to, iż jeszcze przed zawarciem umowy pomiędzy powodem i pozwanymi zachodziły przesłanki do odstąpienia od umowy przez (...) w postaci braku dostaw umówionej ilości i właściwej jakości mialu węglowego. Taka ocena, pomijająca ocenę znaczenia wszystkich okoliczności, które nastąpiły do chwili odstąpienia od umowy przez (...), według Sądu Najwyższego, czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 316 k.c. w związku z art. 391 § 1

k.p.c. Z kolei te uchybienia przesądziły o zasadności zarzutów skargi kasacyjnej odnoszących się do przepisów dotyczących adekwatnego związku przyczynowego oraz kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 476 k.c. w zw. z art. 477 § 1 k.c. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 362 k.c., którego Sąd Apelacyjny nie zastosował, Sąd Najwyższy stwierdził, że jego zastosowanie aktualizuje się dopiero wtedy, gdy zachowanie poszkodowanego jest współprzyczyną powstania lub zwiększenia szkody, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Nie może być to zatem przyczyna wyłączna, bo wówczas sam poszkodowany jest sprawcą szkody. Niezastosowanie przez Sąd drugiej instancji art. 362 k.c. było prawidłowe w sytuacji, w której przyjął Sąd, że wyłącznie powód doprowadził do powstania szkody. Dopiero ustalenie przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych, w tym istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą poniesioną przez powoda a terminowym zaniechaniem wykonania zobowiązania przez pozwane, spowoduje konieczność oceny, czy także zachowanie powoda jako poszkodowanego przyczyniło się i w jakich granicach do powstania szkody, a w konsekwencji w jakim stopniu, zgodnie z art. 362 k.c., należy ewentualnie obniżyć wysokość odszkodowania należnego powodowi (k-648-652).

W świetle takiego stanowiska Sądu Najwyższego nie ma potrzeby bliższego omawiania wszystkich zarzutów apelacji dotyczących poprawności poczynionych ustaleń faktycznych. W szczególności dotyczących trafnie zarzucanego wadliwego ustalenia, iż w rzeczywistości to R. P. zawarł z powodem umowę sprzedaży w zakresie dostaw z 12, 13 i 14 grudnia 2006r. (poprzez fakt wystawienia na niego faktury przez R. P. i dokonanie przez powoda zapłaty na jego rzecz) podczas, gdy w relacji z powodem był on tylko osobą trzecią, za pomocą której pozwane wykonywały swoje zobowiązanie (art. 474 k.c.). Okoliczność ta bowiem nie jest sporna, na co wskazuje treść odpowiedzi na skargę kasacyjną. Nadal natomiast pełnomocnik pozwanych stał w niej na stanowisku, że umowę z powodem zawarły one dopiero 14 grudnia 2006r. (k-639), co automatycznie sytuowałoby co najmniej dwie ze zrealizowanych dostaw poza umową. W tym zakresie także Sąd odwoławczy podziela w całości argumenty apelującego. Nie ma potrzeby ich omawiania, ponieważ nie ma wątpliwości, że poza tymi trzema dostawami pozwane nie zrealizowały żadnych innych pomiędzy 14 grudnia 2006r. (data zawarcia umowy według powoda) a 30 grudnia 200r. ani też pomiędzy 4 grudnia 2006 r. (data zawarcia umowy według powoda) a 30 grudnia 2006 r., co w obu wypadkach z punktu widzenia powoda stanowiłoby albo niewykonanie w ogóle albo w przeważającej części zobowiązania, skutkujące w obu wypadkach jego szkodą.

Przypomnieć zaś należy, że niewykonanie (lub nienależyte wykonanie) zobowiązania jest przeciwieństwem jego „wykonania”, czyli spełnienia świadczenia przez dłużnika lub osobę działającą na jego rachunek w taki sposób, że wyrażony w treści zobowiązania interes wierzyciela został zaspokojony. Brak takiego zaspokojenia w postaci rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia, czyli w takim kształcie, jaki wynika z treści zobowiązania, z zachowaniem zasad opisanych w art. 354 § 1 k.c. bez względu na przyczynę, stanowi stan „niewykonania” (lub „nienależytego wykonania”) zobowiązania. Jak się przy tym powszechnie przyjmuje, w ramach odpowiedzialności kontraktowej sankcjonowane jest naruszenie zobowiązania bez względu na jego istotność, ponieważ każdy, nawet najdrobniejszy przypadek świadczenia z naruszeniem treści zobowiązania, może być podstawą roszczeń z art. 471 k.c.

Sama wysokość tej szkody nie jest kwestionowana. Obejmuje ona rzeczywiste straty i utracony zysk, a jej wyliczenie zawarte jest w piśmie z k-103 stanowiącym załącznik nr 42 do pozwu, a następnie w piśmie z dnia 13 listopada 2007r. stanowiącym jednocześnie wezwanie pozwanych do zapłaty (k-104- 106). Wynika z nich, że ostateczna wartość kary umownej jaką musiał zapłacić powód (...) to 95.867,72 zł, koszty badań - 1250 zł i utracony zysk - 23.560 zł. czyli łącznie 107.596,52 zł. Poniesienie dwóch pierwszych kwot zostało przez (...) dowiedzione. Również sposób wyliczenia utraconego zysku nie budzi zastrzeżeń. W umowie powoda z (...) ustalona cena netto węgla spełniającego parametry kontraktowe wynosić miała 229,89 zł za tonę, a cena zakupu w umowie (...) z pozwanymi 224 zł netto za tonę, co daje różnicę 5,89 zł za tonę. Przy umownej ilości 4.000 ton węgla jaką miały dostarczyć powodowi pozwane jego zysk w wypadku wykonania przez nie umowy wyniósłby umowy 23.560 zł (4.000 ton x 5,89 zł).

Według Sądu odwoławczego powód wykazał też trzecią z przesłanek, których dowodzenie jego obciążało czyli istnienie normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez pozwane więzi zobowiązaniowej a szkodą mu

wyrządzoną. W uzupełnieniu wyżej zaprezentowanej argumentacji Sądu Najwyższego w ślad za innym orzeczeniem tego Sądu na tle art. 361 § 1 k.c. odnotowania wymaga, że na gruncie tego przepisu „obojętne jest, czy ma miejsce związek przyczynowy bezpośredni, czy pośredni oraz, czy jest to związek przyczynowy złożony, wieloczłonowy, z tym, że odpowiedzialność cywilną uzasadnia jedynie taki związek przyczynowy wieloczłonowy, w którym między poszczególnymi ogniwami zachodzi normalna zależność przyczynowa, a więc każde ogniwo tego związku podlega ocenie z punktu widzenia przyczynowości adekwatnej. Związek przyczynowy może więc występować jako normalny również wtedy, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2012r., I CSK 665/11 LEX 1228533).

Ponieważ przyczynowość jest elementem obiektywnej rzeczywistości, to badanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą powoda a zdarzeniem ją wywołującym powinno przebiegać nie w płaszczyźnie zdarzeń, które formalnie uprawniały (...) do odstąpienia od umowy ale tego jakie zdarzenia faktyczne doprowadziły do tego, że do odstąpienia ostatecznie doszło (co zresztą było przyczyną podzielenia przez Sąd Najwyższy zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Jest niesporne, że wcześniejsze nienależyte wykonywanie umowy przez powoda dawało uprawnienie (...) do odstąpienia od umowy, z którego nie korzystał. Z samej potencjalnej możliwości odstąpienia nie powstała jeszcze szkoda powoda. Dopiero faktyczne odstąpienie w dniu 3 stycznia 2007r. było ostatnim ogniwem w łańcuchu przyczyn i skutkowało naliczeniem powodowi kar umownych zastrzeżonych na wypadek odstąpienia z przyczyn leżących po jego stronie. W orzecznictwie przyjmuje się zaś, że uszczerbek majątkowy w postaci wypłaconej kary umownej może pozostawać w normalnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez kontrahenta podmiotu zobowiązanego do zapłaty tej kary. Ponadto, że bez znaczenia dla tej oceny pozostaje fakt, że kontrahent ten nie wie o zastrzeżeniu kary umownej, gdyż dla istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy dwoma faktami obojętne jest kwestia, czy skutek można było przewidzieć. Możliwość przewidywania skutku może bowiem być jedynie elementem winy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CSK 351/10 LEX nr 1103011 oraz powołane w nim orzeczenia tego Sądu z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52, PiP 1953 nr 8-9 i z dnia 12 lutego 1998 r., I CKU 111/97, LEX nr 33664).

Należy jednocześnie mieć na uwadze, że gdyby od początku umowy z (...) powód nie miał problemów z prawidłowym jej wykonywaniem, to w ogóle nie powstałaby potrzeba zawierania z pozwanymi umowy w trybie awaryjnym. Powód niewątpliwie „ratował” w ten sposób swój kontrakt z (...) ale okoliczność ta sama w sobie nie może stanowić przyczyny zwalniającej pozwanego od przyjętego wobec powoda zobowiązania, lecz można ją rozważać w ramach podniesionego przez niego zarzutu przyczynienia (art. 362 k.c.).

W okolicznościach rozpoznawanego sporu nie można mieć wątpliwości, że prawidłowo przeprowadzony dla zdarzenia szkodzącego w postaci zaniechania test *conditio sine qua non* (założenie, że gdyby brakujące działanie miało miejsce, nie wystąpiłby niepożądany skutek) pozwala na ustalenie, istnienia związku przyczynowego pomiędzy doznany przez powoda uszczerbkiem majątkowym w postaci zapłaconej kary umownej a niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Związek ten istniał zarówno „adekwatnie”, jak i obiektywnie, ponieważ gdyby pozwanego dostarczyły węgiel do 30 grudnia 2006r. zgodnie z § 2 umowy jaką zawarły z powodem, to (...) nie odstąpiłby od niej 3 stycznia 2007r. Nie miałyby to już żadnego sensu wobec realnego wykonania zobowiązania stosownie do art. 354 § 1 k.c. W omawianym czasie był to szczyt sezonu grzewczego, a jest bezsporne, że (...) był jedynym umownie zagwarantowanym dostawcą miału węglowego na teren K. na sezon grzewczy 2006/2007, w związku z czym z całą pewnością (...) nie był zainteresowany odstąpieniem od umowy lecz jej realnym wykonaniem przez powoda.

W tym stanie rzeczy za dowiedzione przez powoda należy uznać wszystkie trzy wyżej omówione przesłanki obciążające go jako wierzyciela wedle wymogów z art. 471 k.c. Z faktem bowiem, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie sprzężone zostało domniemanie prawne, iż nastąpiło to wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Przesłankę tego domniemania stanowi naruszenie zobowiązania przez dłużnika, a wniosek domniemania, który sąd musi przyjąć bez dowodu obejmuje winę dłużnika lub osób, za które on odpowiada na mocy art. 474 k.c. Dla dokonania zatem skutecznej eksulpacji pozwanego musiałyby udowodnić, a to im się nie powiodło, że naruszenie zobowiązania (niedostarczenie wymaganej umową ilości miału węglowego) w ogóle nie

nastąpiło z ich winy ani z winy R. P.. Podkreślenia z tego punktu widzenia wymaga, że przy ocenie wszelkich działań względnie zaniechań dłużnika - po pierwsze już zwykłe niedbalstwo wyklucza skuteczną eksulpację. Po drugie, że ową staranność ocenia się według miernika wskazanego w art. 355 § 2 k.c. Tym samym w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy miernikiem właściwym jest wzorzec określający staranność przedsiębiorcy trudniącego się handlem węglem i to ten wzorzec, a nie indywidualne cechy dłużnika, stanowić muszą punkt odniesienia przy ocenie konkretnych zachowań stron. Od profesjonalisty oczekuje się w szczególności dysponowania szeroko rozumianymi możliwościami niezbędnymi do realizacji przyjętego zobowiązania umownego, a także przyjętego umownie terminu wykonania robót, realność dotrzymania, którego zważywszy na zakres umówionego zadania winien profesjonalnie ocenić w momencie zawierania umowy. Jeśli przecenia on swoje możliwości i podejmuje się zadania przerastającego go logistycznie, to jest to także oceniane jako element zawinienia.

Ponadto, miernik staranności stosowany wobec osoby, którą dłużnik posługuje się, odpowiada temu, który należałoby zastosować wobec dłużnika, gdyby chodziło o ocenę jego zachowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., LEX nr 400369).

Naturalnie wedle tych samych reguł przeprowadzana byłaby ocena niewykonania umowy przez powoda w relacji z (...). Natomiast nie sposób nie dostrzec, że w tym sporze strony posługiwały się wobec siebie zarzutami i argumentami ze skutkiem, dla którego w języku potocznym używa się określenia „broń obosieczna”. Podkreślenia wymaga, że pełnomocnik pozwanych aktualnie w swoim końcowym wystąpieniu podczas rozprawy apelacyjnej eksponował zasadniczo już tylko zarzut przyczynienia się powoda do powstania szkody, które według niego powinno być przyjęte na poziomie 90%.

Odnotowania wymaga, że z uwagi na termin wytoczenia powództwa (18 luty 2011r., k-2) przy rozpoznaniu sprawy mają zastosowanie przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381). Z zachowaniem reguł tego postępowania pozwane w odpowiedzi na pozew podniosły zarzut z art. 362 k.c. jako ewentualny (k-201). Wobec tego, że Sąd Okręgowy wykluczył odpowiedzialność pozwanych ze względu na brak przesłanki związku przyczynowego, nie miał obowiązku tego zarzutu rozważać. Potrzeba ta zaktualizowała się z uwagi na ustalenie przeciwne, że ta przesłanka jest spełniona i jako instancja merytoryczna może to zrobić Sąd odwoławczy na bazie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego. Tym bardziej, że ze względu na reguły prekluzji dowodowej żadna ze stron nie mogłaby już powoływać dalszych dowodów w tym zakresie.

W myśl art. 361 § 1 k.p.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Wedle § 2 tego przepisu w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

W ustalonych w sprawie okolicznościach nie ulega wątpliwości, że zachowanie powoda współistnieje z przyczyną, za którą odpowiadają pozwane, co uzasadnia zarzut przyczynienia się poszkodowanego do się do powstania szkody. Oświadczenie (...) o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 3 stycznia 2007r. wskazuje, że kary umowne naliczono od dostaw niewykonanych oraz, że jest ono uzasadnione „nierealizowaniem umowy w terminie oraz nieodpowiednią jakością dostarczonego dotychczas miału węglowego (k-44). Formalnie stroną umowy dla (...) jest powód ale na potrzeby rozpatrywanego sporu i badanego w nim zarzutu przyczynienia stwierdzić należy, że przyczyny odstąpienia obciążają jego obie strony.

Obie strony nie miały własnych zapasów surowców w postaci miału węglowego lecz pozyskiwały go za pomocą innych dostawców, czego każda z nich była świadoma. Zatem możliwość prawidłowego wykonania umowy zawsze uzależniona była od prawidłowego zabezpieczenia sobie dostaw od odpowiednich dostawców.

W warunkach tego sporu uprawniona jest też ocena, że obie strony nie miały większego doświadczenia na rynku węglowym, skoro ze zgromadzonego materiału wynika, że transakcje węglem powód zawierał tylko z (...) w K. oraz z ciepłownią w E. (zeznania Z. M. k-292) a pozwane obok transakcji z powodem czyli w efekcie dla (...) w K.,

jeszcze na rzecz ciepłowni w M. (bezsporne, por. oświadczenie w tym przedmiocie A. S. (1) złożone na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 stycznia 2014r. protokół elektroniczny 00:25:27). A. S. (1) została współnikiem spółki cywilnej (...) w marcu 2006.r. a jej filarem od początku istnienia był jej ojciec, który zmarł 2 maja 2006r. (k-449). Zajęła się wówczas prowadzeniem spraw spółki, gdyż matka była w niej „tylko „figurantem” (k-453). Potwierdzeniem powyższego wniosku jest dokonywana ex post ocena, że pod względem logistycznym strony nie zorganizowały sobie takich dostawców, którzy dawaliby lepszą gwarancję właściwego wykonania umowy. Jest bowiem bezsporne, że zanim (...) odstąpił od umowy w dniu 3 stycznia 2007r. żadna z dziesięciu zrealizowanych dostaw miału węglowego (7 przez powoda i 3 przez pozwane) nie odpowiadała wymaganym w umowie parametrom jakościowym, nie mówiąc już o niewielkiej jego ilości jaką zdołano dostarczyć – łącznie zamiast 4.000 ton tylko 520,23 tony, w tym 7 dostaw powoda w ilości 359,15 ton i 3 dostawy pozwanych na 161,08 ton. Pośrednim przyznaniem niejako do nieodnalezienia się na rynku węglowym jest rezygnacja przez każdą ze stron z trudnienia się handlem węglem (bezsporne, por. zeznania Z. M.: „My nie kontynuowaliśmy kontraktu z węglem, gdyż nie wypracowaliśmy pewnego rynku dostaw”, k-297). Obie strony znajdowały się pod presją okoliczności. Powód by „ratować” kontrakt z (...). Z kolei - jak przyznawała pozwana A. S. (1) -obie z matką stały przed koniecznością spłaty kredytu obrotowego zaciągniętego jeszcze za życia jej ojca i liczyły na zysk z kontraktu z powodem, by móc ten kredyt spłacić. Obie strony miały świadomość swojej sytuacji i obie oparły realizację kontraktów na niezbyt rzetelnych, jak się okazało, dostawcach. W niespornej sekwencji zdarzeń i ustalonych okolicznościach powód zważywszy na datę umowy z (...) miał więcej czasu i możliwości by pozyskać rzetelnych dostawców miału węglowego i ogólnie podjąć wszystkie niezbędne działania by mieć gwarancję, że dostawy do (...) zostaną zrealizowane zgodnie z umową.

Już zatem w świetle tego, co dotychczas powiedziano uprawnione jest w świetle przesłanek z art 362 k.c. przyjęcie, że powód w połowie przyczynił się do powstania szkody. W ten sposób w ramach zastosowania powyższego przepisu dochodzi zarazem do realistycznego i sprawiedliwego rozkładu ryzyka oraz ciężaru odpowiedzialności za uszczerbek majątkowy, u źródeł którego legły działania i zaniechania obu stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego inny jego rozkład rozkład w okolicznościach tego sporu raziłby poczucie słuszności.

Reasumując, za wyjątkiem wyżej zaprezentowanych odmiennych ustaleń i wniosków, w pozostałym zakresie nie ma podstaw do podważania ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 471 k.c., 362 k.c. i art. 864 k.c. oraz art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądził od K. S. i A. S. (1) solidarnie na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 53.798,26 z ustawowymi odsetkami od 24 listopada 2007r. do dnia zapłaty ( tj. ½ z 107.596,52 zł).

O roszczeniu odsetkowym orzeczono stosownie do art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. Jeśli chodzi o wskazaną datę wymagalności odsetek jest to dzień następny po upływie tygodniowego terminu do zapłaty dochodzonej pozwem należności, do czego pozwane zostały wezwane pismem powoda z 13 listopada 2007r. (k-104-106), doręczonym im 16 listopada 2007r. (zwrotne poświadczenie odbioru k-111) .

W pozostałym zakresie apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na uwzględnienie żądania powoda w połowie należało zmienić także punkt II zaskarżonego wyroku poprzez dokonanie wzajemnego zniesienia pomiędzy stronami kosztów procesu stosownie do art. 100 k.p.c. Wedle tej samej zasady rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów i na podstawie wyżej powoływanych przepisów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.