

*Sygn. akt VI ACa 1053/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 czerwca 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska*

*Sędziowie: SA Jacek Sadowski*

*SO del. Dagmara Olczak – Dąbrowska (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2015r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa E. G.*

*przeciwko (...) S.A. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 14 lutego 2014 r.*

*sygn. akt XX GC 950/12*

***uchyla zaskarżony wyrok w części, tj. w zakresie punktów pierwszego i trzeciego, i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

VI ACa 1053/14

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 14 lutego 2014 roku zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz E. G. kwotę 56238,88 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 7818,70 zł od 1 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty, 18132,66 zł od 7 października 2011 r. do dnia zapłaty, 30287,52 zł od 21 października 2011 r. do dnia zapłaty oraz umorzył postępowanie w pozostałej części w związku z cofnięciem pozwu. Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

7 października 2010 roku E. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w D. zawarł w formie pisemnej z (...) Spółką Akcyjną w W. umowę sprzedaży, w której zobowiązał się do dostarczenia kupującemu określonej w jednostkach objętości ilości piasku i pospółki. W umowie strony określiły terminy i sposób dostarczenia towarów, cenę, warunki płatności, kary umowne, roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji oraz warunki odstąpienia od umowy. W postanowieniu zawartym w paragrafie 7 pkt 6 umowy uzgodniły, że zawiadomienie sprzedającego o wadach towarów może nastąpić telefonicznie, faxem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej. Istnienie wady powinno być stwierdzone protokołarnie, a procedurę reklamacyjną określono w załączniku nr 4 do umowy.

Przed zawarciem umowy w drodze negocjacji sprzedający i kupujący w formie pisemnego protokołu uzgodnili ciężar objętościowy piasku na 1,5 t /m<sup>3</sup> i pospółki na 1,6 t/m<sup>3</sup>. Wykonując swoje zobowiązanie wynikające z umowy sprzedaży, powód dostarczał kupującemu piasek i pospółkę, a następnie wystawiał faktury VAT z 30-dniowym terminem płatności. Pozwany nie zapłacił za część sprzedanych materiałów budowlanych objętych trzema fakturami VAT, twierdząc, że według przeprowadzonych przez niego badań laboratoryjnych ciężar objętościowy materiału wynosi 1,955 t/m<sup>3</sup>, dlatego wystawione przez sprzedającego faktury VAT powinny zostać skorygowane w zakresie ceny.

W toku procesu, 31 grudnia 2012 roku pozwany zapłacił powodowi kwotę 25224,84 zł stanowiącą część ceny za sprzedane materiały budowlane objęte kwestionowanymi przez pozwanego fakturami VAT. W tej części powód cofnął pozew.

Na podstawie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa Sąd pierwszej instancji ustalił, że wyniki badań laboratoryjnych piasku i pospółki przeprowadzone przez pozwanego były obarczone błędami merytorycznymi, które dyskwalifikują ich przydatność jako dowodu w procesie. Z kolei badania przeprowadzone na zlecenie powoda przez Politechnikę (...) opierały się na niewłaściwie pobranych próbkach materiału badawczego. Zostały one bowiem pobrane z nasypów, a nie ze złoża. Na nasypach grunt jest bardziej zagęszczony, dlatego uzyskane wyniki badań nie były prawidłowe. Ze względu na brak możliwości przeprowadzenia badań kontrolnych dostarczonego piasku i pospółki, biegły przeprowadził obliczenia w oparciu o dostępną literaturę fachową z zakresu mechaniki gruntów. Wyliczył, że ciężar objętościowy piasku winien wynosić 1,53 g/cm<sup>3</sup> natomiast żwiru i pospółki 1,77 g/cm<sup>3</sup>. Są to wartości zbliżone do określonych w protokole negocjacji i wyliczone przez Politechnikę (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód wykonał w sposób należyty zobowiązanie wynikające z umowy sprzedaży (art. 535 k.c.), ponieważ dostarczył pozwanemu piasek i pospółkę o ciężarze objętościowym odpowiadającym parametrom uzgodnionym przez strony w protokole negocjacji. Pozwany nie dopełnił natomiast aktów staranności, od których uzależnione jest skuteczne zgłoszenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady rzeczy. Wbrew postanowieniom umowy sprzedaży wada towaru nie została stwierdzona protokolarnie po uprzednim zawiadomieniu o niej sprzedającego. Zapłatę przez pozwanego części dochodzonego roszczenia w toku procesu Sąd Okręgowy ocenił jako niewłaściwe uznanie długu.

W apelacji od tego wyroku pozwany zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na niedostatecznym wyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. na skutek przyjęcia za podstawę ustaleń faktycznych opinii biegłego z dziedziny budownictwa, która nie spełnia wymagań stawianych opinii biegłego, oraz art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że powód udowodnił dochodzone roszczenie co do wysokości. W odniesieniu do prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie art. 556 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany był zobowiązany do zgłoszenia roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy oraz zawiadomienia sprzedającego o wadzie, której istnienie powinno być uprzednio stwierdzone protokolarnie. Ponadto zarzucił naruszenie art. 65 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na błędnej wykładni postanowień protokołu negocjacji, w rezultacie której Sąd Okręgowy przyjął, że strony ustaliły w drodze negocjacji ciężar objętościowy piasku i pospółki. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w zakresie objętym zaskarżeniem bądź o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zgłoszone w niej zarzuty są trafne.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku zaskarżonego orzeczenia, którego uzasadnienie

spełnia wymagania wynikające z art. 328 § 2 k.p.c., a więc pozwala na kontrolę instancyjną rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Trafny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c.

Ocena wiarygodności i mocy dowodów dokonywana jest na podstawie przekonania sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Legalis 53680). Kwestionowana przez skarżącego ocena dowodów wymagań tych nie spełnia.

Sąd pierwszej instancji przyjął za podstawę ustaleń faktycznych opinię biegłego z dziedziny budownictwa, która nie pozwala na ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim nie odnosi się ona do zasadniczego problemu wyrażonego w tezie dowodowej postanowienia z 1 października 2013 roku, a dotyczącego parametrów fizykochemicznych badanych próbek piasku w stosunku do materiału faktycznie dostarczonego kupującemu przez sprzedającego. Biegły z dziedziny budownictwa, stwierdzając, że nie ma możliwości pobrania próbek ze złoża, przyjął założenie, że wszystkie złoża w Polsce są pochodzenia polodowcowego, z materiałów naniesionych przez lodowce o jednakowej strukturze i czasie zalegania. Z tego powodu podał na podstawie teoretycznych wyliczeń ciężary objętościowe piasku i pospółki. Wyraził jednak gotowość zbadania gęstości nasypowej piasku po wskazaniu przez strony nienaruszonego miejsca złoża, z którego pobrano materiał. W piśmie procesowym z 2 grudnia 2014 roku strona pozwana zakwestionowała wnioski sformułowane w opinii biegłego, zarzucając wewnętrzną sprzeczność opinii, merytoryczne błędy w zakresie przyjętych założeń stanowiących podstawę obliczeń, a w szczególności tezę, że złoża piasku w Polsce są pochodzenia polodowcowego i gęstość piasku jest taka sama bez względu na lokalizację złoża. Przywołała przeciwny pogląd prezentowany w literaturze przedmiotu przez prof. Z. W. w opracowaniu pt. „(...)”. Wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geologa w celu prawidłowego ustalenia faktów wymagających wiadomości specjalnych sprecyzowanych w tezie dowodowej postanowienia z 1 października 2013 r. Pomimo zakwestionowania przez pozwanego wiarygodności i przydatności dowodu z opinii biegłego, Sąd Okręgowy nie podjął próby wyjaśnienia zasadności zarzutów stawianych tej opinii, którą uznał za wiarygodną w całości i przyjął za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. Tymczasem dowód ten ma istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w kontekście materialnoprawnej oceny zarzutów pozwanego zgłoszonych w apelacji jak i w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Należy podkreślić, że według umowy sprzedaży powód miał dostarczyć określoną ilość piasku i pospółki mierzoną w jednostkach objętości, tj. metrach sześciennych. Z protokołu negocjacji sporządzonego przed zawarciem umowy wynika, że strony nie zamierzały rozliczać się w jednostkach objętości, lecz w jednostkach masy. W celu ich przeliczenia określiły liczbę ton piasku i pospółki przy założeniu, że ciężar nasypowy dla piasku będzie wynosił 1,5 t/ m<sup>3</sup> a dla pospółki 1,6 t/m<sup>3</sup>. W konsekwencji dostarczenie materiału o wyższej gęstości niż zakładana powodowało, że liczba ton nie odpowiadała liczbie jednostek objętości określonych w umowie. Z tych przyczyn nie jest trafna ocena prawna Sądu Okręgowego, że dostarczenie przez powoda piasku i pospółki o gęstości innej niż przyjęta w protokole negocjacji stanowi wadę fizyczną materiałów budowlanych, która dla zachowania roszczeń z rękojmi wymaga zgłoszenia wady sprzedającemu w ściśle określonym terminie (art. 563 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 r.). Większy ciężar objętościowy niż zakładany nie powoduje zmniejszenia wartości rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie czy wynikający ze zwyczajnego przeznaczenia rzeczy, jej mniejszej użyteczności czy niekompletności, co byłoby równoznaczne z wadą fizyczną rzeczy w rozumieniu art. 556 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 roku. Prowadzi natomiast do braków ilościowych czyli wydania mniejszej niż umówiona ilości rzeczy. Jest to przypadek świadczenia częściowego, który może być również rozważany w kategoriach opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu reszty świadczenia. W doktrynie wyjaśnia się, że tylko w sytuacji, w której braki ilościowe występują w fabrycznie pakowanym towarze oznaczonym na opakowaniu jednostką miary, mniejszą ilość towaru trzeba traktować

jako zapewnienie (cechę przyrzeczoną) i kwalifikować niedobór miary jako wadę fizyczną (tak też Cz. Żuławska [w:] Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga 3. Zobowiązania t. 2, wyd. 9, s. 61). Sąd Apelacyjny pogląd ten aprobuje.

W konsekwencji, skoro Sąd Okręgowy nie ustalił ciężaru objętościowego faktycznie dostarczonego pozwanemu piasku i pospółki, uznając że nie ma to znaczenia ze względu na niedopełnienie przez kupującego aktów staranności wymaganych dla skutecznego zgłoszenia roszczeń z rękojmi, to tym samym nie została rozpoznana istota sprawy, co uzasadnia uchylenie wyroku w zaskarżonej części na podstawie art. 386 § 6 k.p.c. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Okręgowy ustalił gęstość nasypową piasku i pospółki faktycznie dostarczonych kupującemu i w tym celu przeprowadził zgłoszony przez pozwanego dowód z opinii biegłego z dziedziny geologii. Uprzednio jednak, ze względu na spór między stronami, czy gęstość nasypowa ma być badana w złożu czy w nasypie, zachodzi potrzeba dokonania wykładni postanowień umowy sprzedaży określających jej przedmiot. W tym celu, odwołując się w pierwszej kolejności do inicjatywy dowodowej stron, Sąd pierwszej instancji rozważył okoliczności pozwalające na odtworzenie zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.). odnośnie do sposobu przeliczania jednostek objętości na jednostki masy. W doktrynie i judykaturze do pozajęzykowych okoliczności rzutujących na wykładnię oświadczeń woli zalicza się m.in. przebieg negocjacji stron poprzedzających zawarcie umowy, przebieg ich dotychczasowej współpracy, dotychczasową praktykę w kwestii rozliczeń, doświadczenie, profesjonalizm oraz rozumienie tekstu, powszechne znaczenie nadawane postanowieniom i wyrażeniom w danej branży itp. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1960 r., III CR 436/60, OSNPG 1961, nr 6, poz. 27 oraz S. Grzybowski [w:] System prawa cywilnego, t. I, Warszawa 1974, s. 532). Oceniając tak uzupełniony materiał dowodowy, należy mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), powód dochodzący zapłaty ceny powinien udowodnić, że wykonał swoje zobowiązanie w całości, tj. dostarczył uzgodnioną w umowie ilość piasku określoną w jednostkach objętości.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok należało uchylić w pkt pierwszym i trzecim na podstawie art. 386 § 6 k.p.c. i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.