

Sygn. akt V ACa 204/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Sędziowie :	SA Małgorzata Wołczańska SA Joanna Kurpierz
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w E. (Niemcy)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. akt XIII GC 991/04

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 828.434,46 (osiemset dwadzieścia osiem tysięcy czterysta trzydzieści cztery i 46/100) euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2004r. oraz kwotę 15.671 (piętnaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt jeden) złotych tytułem kosztów postępowania, a w pozostałej części powództwo oddala;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 120.979,93 (sto dwadzieścia tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt dziewięć i 93/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego;

4. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego w Katowicach) od:

- powódki kwotę 4.300,10 (cztery tysiące trzysta i 10/100) złotych,

- pozwanej kwotę 1.075,03 (jeden tysiąc siedemdziesiąt pięć i 03/100) złotych,

tytułem kosztów wynagrodzenia biegłego;

5. umarza postępowanie w zakresie wniosku restytucyjnego pozwanej.

Sygn. akt V ACa 204/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) z siedzibą w E. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwoty 4.150.929,72 Euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2004 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu jako podstawę powództwa powódka podała, że dochodzi odszkodowania za niewykonanie przez pozwaną umowy sprzedaży koksu z 29/30 grudnia 2003 r., w myśl której pozwana zobowiązała się do dostarczania w okresie styczeń - czerwiec 2004 r. łącznie 60 tys. ton koksu. Umowa została wykonana przez pozwaną tylko częściowo, gdyż dostarczyła jedynie 34.994,48 ton koksu. Pozostała uzgodniona ilość koksu stanowiąca 25.005,92 ton nie została dostarczona. Począwszy od stycznia 2004r. pozwana zaczęła opóźniać dostawy i zmniejszać ilość dostaw, aż zaprzestała. Powódka wezwała pozwaną do wznowienia dostaw wyznaczając jej termin pod rygorem odstąpienia od umowy i dochodzenia odszkodowania za niewykonanie umowy. Dnia 3 września 2004 r. powódka odstąpiła od umowy i wezwała pismem z dnia 7 września 2004 r. do zapłaty odszkodowania w kwocie 4. 150.929,72 Euro.

W odpowiedzi na pozew z dnia 25 stycznia 2005 r. pozwana domagała się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Przyznała, że z powódką łączyły ją stałe stosunki handlowe od 1997 r. Jednakże zaprzeczyła, że wiązała ją z powódką i była wykonywana umowa określona przez powódkę w pozwie jako „umowa sprzedaży koksu z 29/30 grudnia 2003 r.”, gdyż jej zdaniem dnia 29 grudnia 2003r. złożyła powódcie otwartą propozycję sprzedaży koksu. Dodatkowo, pozwana zarzuciła, że oświadczenie woli powódki w piśmie z dnia 30 grudnia 2003 r. jest pozbawione mocy prawnej z uwagi na niewłaściwą reprezentację. Pozwana oświadczyła, że na bazie otwartej propozycji pozwanej strony prowadziły negocjacje, których jednak nie zakończył konsensus obejmujący całość rokowań. Pozwana przyznała, że uzgodniona między stronami była dostawa jedynie 15.000 ton koksu z koksowni (...) – dostawa w styczniu 2004 r. i około 15.000 z koksowni (...) – dostawa w czerwcu 2004 r. W okresie dostawy 30.000 ton koksu strony w dalszym ciągu negocjowały warunki sprzedaży.

W drugim kwartale 2004 roku nastąpił znaczny wzrost cen koksu, którego w roku poprzednim nie można było przewidzieć nawet przy zachowaniu większej niż należyta staranności kupieckiej. Powódka już na przełomie marca i kwietnia 2004 r. знаła stanowisko pozwanej co do tego, że pozwana nie sprzedaje powódcie koksu po cenie niższej niż cena rynkowa. Pozwana podnosiła powołując się na art. 79 konwencji, że w tych konkretnych warunkach rynkowych sprzedaż koksu po cenie 144 Euro oznaczałaby brak ekwiwalentności świadczeń i naruszałaby zasadę dobrej wiary, którą reguluje art. 7 konwencji.

Pozwana dodała, że w dniu 26 kwietnia 2004 roku w D. pomiędzy stronami doszło do zbliżenia stanowisk. Strony uzgodniły, że sprzedaż dalszej ilości koksu może nastąpić z koksowni (...) w cenie 275 USD /t (...) (...) co też nastąpiło, gdyż pozwana sprzedała powódcie 4.800 ton koksu w tej cenie. Żądanie odszkodowania na podstawie art. 76 konwencji odnoszącego się do sytuacji, w której kupujący nie dokonał zakupu zastępczego, nie mogło mieć zastosowania, gdyż z korespondencji prowadzonej z pozwaną wynika, że powódka dokonała zakupów zastępczych.

Według pozwanej, złożone we wrześniu 2004 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy, która obowiązywała w okresie od stycznia do czerwca 2004 r., zmierzało do koniunkturalnego osiągnięcia zysku na wysokości ceny bieżącej w tym okresie wobec świadomości powoda co do tendencji spadkowej tej ceny w IV kwartale 2004 roku.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2005 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 7.215 zł tytułem kosztów procesu.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, iż w piśmie do powódki z dnia 29 grudnia 2003 roku pozwana oświadczyła, że potwierdza dostawy - w okresie od stycznia do czerwca 2004 roku - łącznie 60.000 ton wskazując konkretnych dostawców oraz ceny. W odpowiedzi na ofertę powódka dnia 30 grudnia 2003 roku oświadczyła, że wyraża zgodę na zaproponowane warunki.

W piśmie z dnia 20 lutego 2004 roku pozwana potwierdziła, że dostarczyła powódce około 15.000 ton wskazując, że dwa pociągi wyjechały z koksowni pod koniec grudnia, a dalsze 13.000 ton w ciągu stycznia. Nadto pozwana potwierdziła wolę dostaw uzgodnionej ilości koksu w lutym i marcu.

Z kolei powódka w piśmie do pozwanej z dnia 7 kwietnia 2004 roku zarzuciła, że z uzgodnionej w okresie kwiecień - czerwiec 2004 dostawy 30.000 ton koksu pozwana dostarczyła jedynie 2.564,8 ton, brak jest natomiast ilości 27.435,2 tony. Powódka zarzuciła pozwanej, iż oświadczyła, że umowę wykona jedynie w zamian za zapłatę wyższej ceny, a to po około 350 USD/t. Powódka nie wyraziła zgody uzasadniając, że kwota 350 USD odpowiada 280 Euro, co stanowiło podwojenie umownej ceny dostawy uzgodnionej w dniu 29/30 grudnia 2003 r., a wynoszącej 144 Euro/t. Wezwała pozwaną, aby pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego w terminie do dnia 14 kwietnia 2004 roku potwierdziła telefaksem, że uznaje swoje zobowiązanie dostawy - w okresie kwiecień - czerwiec 2004 roku koksu hutniczego z koksowni (...) w ilości 27.435 ton po uzgodnionej cenie 144 Euro/t.

W odpowiedzi na to pismo pozwana w piśmie z dnia 14 kwietnia 2004 roku wyjaśniła, że bezpośrednią przyczyną przerwania planowanych dostaw koksu po cenie 144 Euro/t jest ponad dwukrotna podwyżka cen koksu w Polsce i istotna podwyżka cena koksu na rynkach światowych, której w grudniu 2003 roku nie można było przewidzieć. Pozwany uznała, że sprzedaż koksu po dotychczasowej cenie jest gospodarczo nieuzasadniona i niesie ze sobą dla sprzedającego niepowetowane straty, a dalsza dostawa koksu po ceną 144 Euro/t oznaczałaby brak równorzędności wzajemnych zobowiązań.

W dniu 26 kwietnia 2004 roku w D. odbyło się spotkanie, z którego sporządzona została notatka służbowa. Z treści notatki podpisanej przez obie strony niniejszego procesu wynika, że w zamian za odstąpienie przez powódkę od wszelkich roszczeń pozwana w okresie od maja do grudnia 2004 roku dostarczy 19.000 ton koksu z koksowni (...) po cenie 275 USD/t (...) (...). Jednocześnie pozwana oświadczyła, że nie wyraża zgody na realizację dalszych dostaw po cenie 144,00 Euro/t (...) oraz potwierdzono pełną realizację dostaw koksu z (...) tj. 15.000 ton po cenie 143,40 Euro/t (...).

W piśmie do powoda z dnia 7 maja 2004 roku pozwana potwierdziła uzgodnienia stron poczynione w dniu 26 kwietnia 2004 roku na spotkaniu w D. i stwierdziła, że dotychczasowa realizacja dostaw wynikających z pisma pozwanej z 29 grudnia 2003 roku objęła dostawy 27.885,18 ton, pozwana potwierdziła dostawę 7.000 ton koksu z koksowni (...) po cenie 143,40 Euro/t (...) oraz stwierdziła, że do dostarczenia pozostaje jeszcze 25.000 ton koksu. Pozwana podała, że strony doszły do porozumienia, iż pozwana dostarczy powodowi 19.000 ton koksu z koksowni (...) po cenie 275 USD/t (...) (...). W odpowiedzi powódka w piśmie z dnia 11 maja 2004 r. oświadczyła, że w miesiącu maju i czerwcu powinna otrzymać 4 pociągi, tj. 4.800 ton koksu oraz dodała, że na kolejne miesiące chciałaby mieć stałe uzgodnienia cenowe i ilościowe.

Pozwana w piśmie z dnia 13 maja 2004 r. potwierdziła dostawę 19.000 ton koksu z koksowni (...) po cenie 275 USD/t (...). Powódka wyraziła zgodę na kupno 19.000 ton koksu po cenie zaproponowanej przez powódkę.

Pismem z dnia 3 września 2004 r. powódka częściowo rozwiązała umowę dostawy z dnia 29/30 grudnia 2003 roku, a to w odniesieniu do niedostarczonej ilości koksu hutniczego wynoszącej 25.005,52 ton wobec tego, że z umówionej ilości 60.000 ton pozwana dostarczyła jedynie 34.994,48 ton. Następnie pismem z dnia 7 września 2004 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie do dnia 21 września 2004 roku kwoty 4.200.935,40 EUR stanowiącej odszkodowanie obliczone w oparciu o przepis art. 76 konwencji wiedeńskiej. Powód wyliczyła odszkodowanie jako różnicę pomiędzy ceną uzgodnioną w porozumieniu z dnia 29/30 grudnia 2003 roku i ceną bieżącą wynoszącą 312 Euro/t i pomnożyła ilość niedostarczonego przez pozwaną koksu tj. 25.005,52 tony przez cenę

bieżącą wynoszącą 312 Euro/t, co dało 7.801.722,24 Euro. Następnie powódka obliczyła wartość niedostarczonej ilości koksu według cen z umowy - pomnożyła 13,40 ton koksu nie dostarczonego po cenie 143,30 Euro/t, co dało 1.921,56 Euro i 24.992,12 ton niedostarczonego koksu po cenie 144,00 Euro, co dało 3.598.865,28 Euro. Suma 1.921,56 Euro i 3.598.865,28 Euro to kwota 3.600.786,84 Euro. Następnie powódka obliczyła różnicę pomiędzy wartością niedostarczonego koksu obliczoną według ceny bieżącej, tj. 7.801.722,24 Euro, i wartością obliczoną według cen z umowy, tj. 3.600.786,84 Euro, otrzymana kwota 4.200.935,40 Euro stanowiła wartość odszkodowania. Pozwana odmówiła zapłaty odszkodowania.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za nieuzasadnione.

Stwierdził, że sprawa podlega jurysdykcji sądu polskiego i w zakresie prawa procesowego zastosowanie mają przepisy polskiego kodeksu postępowania cywilnego. W zakresie zaś prawa materialnego zastosowanie ma Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu z dnia 11 kwietnia 1980 r., gdy tak Polska jak i Niemcy są stronami tej umowy międzynarodowej (art. 1 § 2 ustawy z 12.XI.1965 r. prawo prywatne międzynarodowe), zaś strony sporu nie wyłączyły zastosowania konwencji.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że strony pozostały w stosunkach handlowych. Do zawarcia przez strony umowy doszło w trybie ofertowym (art. 14 – 18 Konwencji). Pozwana spółka w piśmie z 29 grudnia 2003 r. skierowanym do powódki potwierdziła realizację dostawy w okresie od stycznia do czerwca 2004 r. łącznie 60.000 ton koksu, wskazując pochodzenie koksu i jego ceny. Pismo to zawierało wszystkie niezbędny elementy istotne dla umowy sprzedaży, o których mowa w art. 14 Konwencji, miało charakter stanowczy co do zamiaru pozwanej związania ofertą. Oferta ta dotarła do powódki i została przez nią przyjęta. Powódka w odpowiedzi z 30 grudnia 2003 r. oświadczyła, iż wyraża zgodę na zaproponowane warunki. Pozwana niezwłocznie przystąpiła do wykonania umowy wysyłając końcem grudnia dwa pociągi koksu, zaś w styczniu dalsze 13.000 ton. Nadto pozwana potwierdziła w piśmie z 20 lutego 2004 r. wolę dostaw uzgodnionej ilości koksu w lutym i marcu. Dostawy te miały doprowadzić do uregulowania wzajemnych roszczeń stron dotyczących realizacji kontraktu nr (...)

Pozwana nie wywiązała się z dostawy uzgodnionej ilości koksu. W ostatecznym rezultacie z 60.000 ton dostarczyła 34.984,48 ton w tym z ilości 30.000 ton uzgodnionej na kwiecień – czerwiec 2004 r. tylko 2.564,8 ton.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że powódka nie jest uprawniona do żądania odszkodowania liczonego w oparciu o art. 76 Konwencji wobec dokonania zakupu zastępczego, co skutkowało oddaleniem powództwa. Prawo do odszkodowania obejmującego różnicę między ceną ustaloną w umowie a ceną bieżącą z chwili rozwiązania umowy przysługuje stronie, o ile nie dokonała zakupu zastępczego. Fakt zaś jego dokonania wynika z pisma powódki do pozwanej z 4 listopada 2004 r. Ponadto w dostarczonych 34.994,48 tonach koksu część, a to 4.800 ton było dostarczonych po cenie innej aniżeli uzgodniona przez strony, oraz z innej koksowni, co również potwierdza dokonanie zakupu zastępczego.

Ponadto Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie odszkodowania przez powoda w wysokości liczonej od najwyższej ceny rynkowej koksu w okolicznościach faktycznych sprawy nie stanowi wykonywania prawa a jego nadużycie, jest sprzeczne z zasadami dobrej wiary (art. 7 Konwencji). Oceniając przyczyny, które spowodowały niewywiązanie się pozwanej ze zobowiązania Sąd Okręgowy wnioskował, iż cena, jaką strony uzgodniły w grudniu 2003 r. po kilku miesiącach nie odpowiadała realiom rynkowym, okazała się być dwukrotnie niższą od ceny rynkowej. Żądanie przez powódkę realizacji umowy po uzgodnionej cenie, bez uwzględnienia znacznego i nieprzewidywalnego wcześniej wzrostu cen prowadziło do nieekwiwalentności świadczeń, zachwiania równowagi stron w zakresie wzajemnych korzyści. Te okoliczności uzasadniały odmowę spełnienia świadczenia w żądanej postaci, gdyż ze strony powoda zabrakło woli współdziałania w celu wykonania kontraktu przy zachowaniu ekwiwalentności świadczeń obu stron. Zgodnie z art. 9 pkt 1 Konwencji strony są związane m.in. ustaloną między nimi praktyką. We wcześniejszym kontrakcie strony przewidywały możliwość pertraktacji w zakresie zmiany cen. W tym przypadku takiej woli powódka nie wyrażała, wysuwając żądania odszkodowawcze.

W apelacji powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od pozwanej na jego rzecz 4.150.929,72 Euro z ustawowymi odsetkami od 22 września 2004 r. Rozstrzygnięciu zarzuciła naruszenie

prawa materialnego a to art. 76, 75, 7, 9 ust. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11 kwietnia 1980 r. art. 6 k.c. naruszenie przepisów procesowych art. 233 § 1, 316 § 1, 479¹², 328 § 2 k.p.c.

Apelacja powódki została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 18 maja 2006 r. po uzupełnieniu postępowania dowodowego o przesłuchanie świadka D. K..

oraz o dowody z dokumentów, jakie były przedmiotem wniosków obu stron.

Sąd Apelacyjny nie podzielił części ustaleń Sądu Okręgowego. Mianowicie, że notatka z rozmów w D. z 26 kwietnia 2004 r. została sporządzona przez obie strony, pochodzi bowiem jedynie od pozwanej. Po drugie, by sprzedaż 4.800 t koksu z koksowni (...) nastąpiła w wykonaniu umowy z 29-30 grudnia 2003 r., gdyż pozostaje to w sprzeczności nie tylko z materiałem dowodowym wskazanym przez Sąd drugiej instancji, ale i twierdzeniami stron. Po trzecie, że strony ustaliły, iż pozwana sprzeda powódce 19.000 t koksu z koksowni (...) za 275 USD/t, a w zamian za to powódka zrzeknie się wszelkich roszczeń. Omawiane ustalenie Sądu pierwszej instancji jest wynikiem błędnego przyjęcia, że notatka z 26 kwietnia 2004 r. została podpisana za obie strony i odzwierciedla treść wiążących uzgodnień, czemu przeczy późniejsza korespondencja wskazująca na wstępne propozycje w tym przedmiocie, o potwierdzenie których przez powódkę pozwana zwracała się, jak wynika z pisma z 7 maja 2004 r. Tymczasem treść pism powódki z 11, 13 i 14 maja 2004 r. oraz pism pozwanej z 7 i 13 maja 2004 r., a także zeznań świadków M. A. i D. K. wskazuje, że strony prowadziły pertraktacje w celu „skompensowania brakujących ilości, i zniwelowania szkody poniesionej z tytułu niewykonania umowy, przez dostawy z (...)”, z tym że powódka miała czerpać zysk z pośredniczenia w transakcji, do jakiej miało dojść między pozwaną a innym podmiotem. Ostatecznie jednak strony nie osiągnęły porozumienia.

Uwzględniając część zarzutów apelacji o naruszeniach prawa procesowego, ostatecznie Sąd Apelacyjny podzielił resztę ustaleń faktycznych i przyjął, że wobec ujawnionej chęci stron do zastąpienie wcześniejszego zobowiązania stron wynikającego z umowy zawartej na lata 2002 – 2003 nowym stosunkiem obligacyjnym o treści określonej w ofercie pozwanej z dnia 29 grudnia 2003 r., doszło do zawarcia umowy nowacji warunkowej, odnowienia, charakteryzującego się tym, że na podstawie umowy strony na nowo układają stosunek zobowiązaniowy. Wprawdzie pozwana odstąpiła od warunku sporządzenia pisemnego porozumienia, to jednak nie było między stronami sporne, że realizacja zawartej umowy, miała doprowadzić do zamknięcia roszczeń powstałych na tle realizacji umowy z 2002 r. Skutek w postaci umorzenia zobowiązań wynikających z kontraktu 401 uzależniony był od realizacji dostaw objętych uzgodnieniami poczynionymi 29-30 grudnia 2003 r. Nie była to zatem samodzielna umowa, lecz umowa ściśle powiązana z poprzednim, łączącym strony stosunkiem obligacyjnym. Cel umorzenia pierwotnego zobowiązania stanowił *causae* nawiązanego przez strony stosunku obligacyjnego. Oznacza to, że oba byty prawne są na tyle powiązane, że w przypadku odstąpienia od umowy nowacji, nieziszczenia się warunku, od którego uzależniony został skutek tej umowy w postaci umorzenia zobowiązania, skutek prawny jest taki, że nie dochodzi do wygaśnięcia dawnego zobowiązania i tylko tego może dochodzić wierzyciel, nie zaś roszczeń z nowego stosunku prawnego, który nie osiągnął skuteczności prawnej. Został on zniweczony skutkiem prawo kształtującego oświadczenia woli, gdyż nie miał samodzielnego bytu oderwanego od pierwotnego zobowiązania, stanowiącego jego prawną przyczynę. Z tego powodu Sąd Apelacyjny uznał roszczenie za nieuzasadnione.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny podzielił wywody Sądu Okręgowego.

Przyjmując za skuteczne odstąpienie od umowy przez powódkę Sąd Apelacyjny dokonanie zakupu zastępczego wywiódł z pism z 31 marca 2004 r., z 7 kwietnia 2004 r., 14 maja 2004 r., 11 czerwca 2004 r. oraz z 4 listopada 2004 r., będących dokumentami prywatnymi. Powołując się na art. 253 k.p.c., uznał, że na powódkę przeszedł ciężar wykazania, że zakupy, które sama zakwalifikowała jako zastępcze, nie miały takiego charakteru. Wskazał przyczyny odmowy wiarygodności zeznaniom świadka D. K. w tej części, w której zeznał, że koks objęty umową z 29-30 grudnia 2003 r. nie był przeznaczony dla konkretnego odbiorcy-kontrahenta powódki. Tym samym Sąd Apelacyjny za

bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 76 oraz art. 76 w związku z art. 75 Konwencji. Dodatkowo Sąd drugiej instancji przyjął, że nie można było przy ocenie zasadności powództwa pominąć ogólnej reguły odpowiedzialności wynikającej z art. 74 Konwencji, zgodnie z którym odszkodowanie ma zrekompensować poniesioną przez stronę przewidywalną szkodę, powstałą w wyniku naruszenia obowiązków umownych, co oznacza, że Konwencja odpowiedzialność odszkodowawczą ogranicza do szkód, które strona naruszająca umowę przewidywała albo uwzględniając występujące okoliczności powinna była obiektywnie przewidzieć w chwili jej zawierania. Gwałtowny i znaczny wzrost cen (ponad dwukrotny) w okresie realizacji umowy, którego nie mogły „usprawiedliwiać” konkretne okoliczności, znane lub mogące być przewidzianymi przez rozsądnego kupca, nawet profesjonalistę w branży koksowniczej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu naruszenia art. 7 i 9 Konwencji. Wskazał, że chociaż zmiany cen objęte są zwykłym ryzykiem kontraktowym, to jednak nie dotyczy to zmian o charakterze nadzwyczajnym, jak wówczas, gdy zaledwie trzy miesiące od zawarcia umowy ceny koksu i produktu bazowego (węgla koksującego) wzrosły ponad dwukrotnie. Wyraził pogląd, że tak znacznej zmiany nie można traktować w kategoriach zwykłego ryzyka i przewidywalności, zaś lojalność kupiecka wymaga, aby tego rodzaju zmiany strony umowy brały pod uwagę przy jej realizacji i współdziałały przy jej renegotiacji, dostosowaniu do zaistniałych zmian na rynku, nowych okoliczności, zwłaszcza wtedy, gdy kontrahenci pozostają w stałych stosunkach handlowych, do czego – chcąc dotrzymać zobowiązania

z zachowaniem równowagi stron – pozwana dążyła. Skoro strony wiąże ustalona między nimi praktyka, zaś w stałej współpracy nawiązanej już w 1997 r. dopuszczały możliwość zmiany cen i ilości sprzedawanego koksu, stosowały kompromisowe rozwiązania

z uwzględnieniem sytuacji rynkowej, zapotrzebowania na koks i wzajemnych interesów, czynią tak również w odniesieniu do aktualnie wiążących je umów, tym samym domaganie się odszkodowania przez powódkę ocenił jako postępowanie nielojalne, sprzeczne z zasadą dobrej wiary, będące nadużyciem prawa, nie jego wykonywaniem. Sąd Apelacyjny podkreślił, że do odmiennej oceny w przedmiocie dobrej wiary nie prowadzi wynikająca

ze sprawozdania zarządu pozwanej okoliczność dokonania nieplanowanej sprzedaży na rynku polskim 100.000 t koksu z koksowni (...), gdyż umowa stron w zakresie koksu z tej koksowni została wykonana, zaś dla powódki istotne było, od którego

z producentów pochodzi koks, jaki nabywała.

Na skutek skargi kasacyjnej powódki Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z treścią art. 75 Konwencji jako zakupy zastępcze mogą być kwalifikowane zakupy dokonane po odstąpieniu od umowy, o ile nie zachodzą dwa wyjątki od tej zasady, które w sprawie nie zostały wykazane. Zaakcentował przede wszystkim jednak to, że nie dochodzi do transakcji zastępczej, jeżeli strona stale handluje towarem stanowiącym przedmiot rozwiązywanej umowy i przyporządkowanie zawarcia konkretnej transakcji z rozwiązywanej umowy do transakcji zastępowalnej nie jest przez to możliwe. Już zatem w zasadzie z tej przyczyny zawarcie takiej transakcji nie wchodziło w rachubę, skoro powódka zajmuje się stale zakupem i sprzedażą koksu. Sąd Najwyższy za zasadny uznał więc zarzut błędnej wykładni art. 75 w związku z art. 78 Konwencji, podobnie jak zarzut ich błędnego zastosowania. Wyjaśnił, że stwierdzenie dokonania przez powódkę zakupów zastępczych jest niedookreślone z punktu widzenia subsumcji pod normę prawną, gdyż nie można go przyporządkować żadnej z niezrealizowanych przez pozwaną dostaw. Ponadto handlowy charakter działalności powódki wynikał właśnie z tego, że niedoszło do skutku dostawy koksu nie były skonkretyzowane z punktu widzenia ich przeznaczenia, co uniemożliwiało przypisanie do nich transakcji zastępczych.

Jeśli idzie o art. 74 Konwencji, opowiedział się za poglądem, że wynika z tego przepisu ogólna reguła odpowiedzialności odszkodowawczej, której ograniczenie zawarte w zdaniu drugim art. 74 Konwencji dotyczy także odszkodowań ustalanych według zasad określonych w art. 75 i art. 76 Konwencji. Podkreślił, że sama powódka wskazała, że w postępowaniu kasacyjnym nie mogła skutecznie podważyć ustalenia, że dwukrotnej podwyżki cen koksu w drugim kwartale 2004 r. nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, zaś okresowe wahania rynku, zwłaszcza z punktu widzenia zmian cen, to zjawisko powszechnie występujące w obrocie i w związku z tym jest objęte ryzykiem

działalności gospodarczej. W sprawie występowała zatem kwestia nieprzewidywalności skali podwyżki koksu w drugim kwartale 2004 r., a nie podwyżki jako takiej. Mogła ona jedynie rzutować na wysokość odszkodowania, a nie skutkować oddaleniem powództwa w całości. Kryterium więc przewidywalności szkody może prowadzić do zmniejszenia odszkodowania w takim zakresie, w jakim szkody nie można było przewidzieć.

Odnosnie do unormowanej w art. 7 ust. 1 Konwencji zasady ochrony dobrej wiary stwierdził, że z brzmienia tego przepisu wynika, że jest przede wszystkim dyrektywą wykładni postanowień Konwencji odgrywającej podstawowe znaczenie ze względu na swój zasięg w międzynarodowym obrocie towarami. Po zawarciu umowy może nastąpić nadzwyczajna, nieprzewidywalna zmiana stosunków, a więc niezależna od woli stron, która burzy równowagę kontraktową i tym samym prowadzić może do sytuacji, w której jedna ze stron kontraktu odnieść by mogła niespodziewanie większą korzyść z umowy niż druga. Takie wyjątkowe sytuacje mogą być kwalifikowane jako niesprawiedliwe i sprzeczne

z zasadą słuszności, gdy prowadzą do całkowitego zachwiania ekwiwalentności świadczeń. Odwołanie się do tej zasady nie może jednak oznaczać zwolnienia strony od skutków związanych z normalnym ryzykiem gospodarczym ponoszonym w związku z dobrowolnie przyjętym zobowiązaniem.

Strony uczestniczące w obrocie międzynarodowym przede wszystkim powinny ograniczać nieoczekiwane zmiany relacji ekonomicznych przez wprowadzenie do kontraktu stosownej klauzuli (tzw. hardship), której brak w spornej umowie. Sąd Najwyższy rozważał więc, czy w takim wypadku dostosowanie kontraktu do nowych okoliczności jest możliwe

w oparciu o przepisy samej Konwencji. Zanalizował art. 79 Konwencji, zgodnie z którym strona nie ponosi odpowiedzialności za niewykonywanie któregoś z obowiązków, jeżeli udowodni, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przezwyciężenia przeszkody lub jej następstw. Stwierdził, że z art. 79 ust. 5 Konwencji wynika, że idzie jedynie o zwolnienie dłużnika

z odpowiedzialności odszkodowawczej, zaś wierzyciel zachowuje wszystkie pozostałe środki prawne. Przepis ten w wyważony sposób może zapewnić sprawiedliwość kontraktową

i bezpieczeństwo obrotu, w zasadzie wyłączając stosowanie art. 7 ust. 1 Konwencji, zwłaszcza, że klauzula generalna dobrej wiary jest ze względu na poziom swej ogólności mało przydatna dla stosującego prawo. Nie można jednak wykluczyć, na zasadzie całkowitego wyjątku, zastosowania zasady dobrej wiary dopiero w wypadku, gdyby ochrona strony umowy na podstawie naprowadzonych już unormowań szczegółowych Konwencji okazała się niewystarczająca, a w tym kierunku Sąd Apelacyjny nie dokonał wystarczających ustaleń ani rozważań. Dochodzący odszkodowania nadużyć może swego prawa podmiotowego np. gdy wykonanie zobowiązania ze względu na nieprzewidywalną zmianę stosunków zagroziłoby egzystencji dłużnika (prowadziłoby do jego upadłości), a więc było sprzeczne z jego fundamentalnymi interesami.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zawarta przez strony w trybie ofertowym w dniach 29 i 30 grudnia 2003 r. umowa sprzedaży 60.000 t koksu nie miała charakteru nowacji, gdyż nie wykazano istnienia skonkretyzowanego niespornego pierwotnego świadczenia, zaś w tej właśnie kwestii istniał spór między stronami, skoro wysuwały wzajemne pretensje i roszczenia na tle kontraktu z 2002 r.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 października 2007 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.037.884,66 Euro z ustawowymi odsetkami od 22 września 2004 r. oraz kwotę 107.215 złotych tytułem kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo oddalił, a także zasądził od pozwanej na rzecz powódki 216.200 złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Na podstawie stanowisk stron i uzupełnionego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny dokonał ustalenia ceny bieżącej w wysokości 305,48 Euro (cena koksu wraz z kosztem transportu).

W odniesieniu do przesłanki przewidywalności Sąd Apelacyjny oparł się przedłożonej przez strony literaturze odnoszącej się do sytuacji ekonomicznej na międzynarodowych rynkach koksu i związaną z nią ceną koksu. Podkreślił wiodącą pozycję pozwanej na polskim

i światowym rynku koksu. W 2002 r. i 2003 r. występowała tendencja do wzrostu cen koksu z uwagi na, po pierwsze, stale zwiększający się popyt zwłaszcza przemysłu metalurgicznego na ten towar, odnośnie do którego w 2003 r. przewidywano dalszy wzrost popytu w kolejnych latach i, po drugie, występujący deficyt koksu, a ponadto, że w grudniu 2003 r., to jest w okresie oczekiwania na licencje eksportowe wydawane przez władze chińskie, nastąpił tego rodzaju wzrost cen koksu, że już w grudniu 2003 r. trzykrotnie przekraczały poziom z początku 2002 r., a stało się tak właśnie w grudniu 2003 r., gdy władze chińskie jeszcze nie wydały żadnych licencji eksportowych, zaś w samych Chinach występował wysoki wewnętrzny popyt na koks. Tym okolicznościami pozwana nie zaprzeczyła, ograniczając się do stwierdzenia w odpowiedzi na pozew, że „wzrost cen był tak znaczny, że przy zachowaniu nawet większej niż należyta staranności kupieckiej, nie sposób było przewidzieć go w roku poprzednim.” Odnotowano nadwyżkę popytu nad podażą, co ma wpływ na poziom ceny deficytowego towaru, zwłaszcza wtedy, gdy zachodzi zagrożenie dalszego ograniczenia podaży, natomiast popyt ulega zwiększeniu. Okoliczności te pozwana jako profesjonalista w handlu koksem powinna była w chwili zawierania umowy znać ze względu na odgrywaną rolę w światowym handlu tym towarem. W takich okolicznościach pozwana powinna była przewidywać nie tylko zwykłe wahania cen, powszechnie występujące w obrocie i w związku z tym objęte zwykłym ryzykiem działalności gospodarczej, ale też możliwość gwałtownego i znacznego wzrostu cen w krótkim czasie, do jakiego rzeczywiście doszło w drugim kwartale 2004 r., mając zwłaszcza na uwadze konieczność dokonywania zakupu coraz większych ilości koksu przez finalnych odbiorców (przemysł metalurgiczny), zgłaszających większy popyt, którym groziłyby przecież straty, jakie pociągnęłoby za sobą ograniczenie dostępu do istotnego dla ich produkcji towaru, co jest czynnikiem sprzyjającym wzrostowi cen. Zachodziły zatem okoliczności, jakie pozwana powinna była znać, w świetle których w chwili zawarcia umowy powinna była przewidzieć, jako możliwy rezultat naruszenia umowy (podmiot naruszający umowę, by nie ponosić odpowiedzialności powinien udowodnić, że nie znał faktów umożliwiających mu przewidzenie konsekwencji niewykonania umowy), straty kontrahentki wywołane niedostarczeniem jej koksu, którym handel jest przedmiotem jej działalności gospodarczej, skoro pewnym jest, że odmowa dostarczenia koksu przez pozwaną musiałaby skutkować nabyciem przez powódkę koksu z innego źródła, co oznaczałoby poniesienie większych kosztów na nabycie droższego koksu, w rozmiarze odpowiadającym właśnie cenie rynkowej tego towaru, który musiała nabyć od innych podmiotów, by kontynuować swoją działalność (ale też co najmniej zmniejszenie się korzyści z obrotu koksem właśnie ze względu na większe koszty jego nabycia).

Biorąc pod uwagę krótkoterminowość umowy, brak zawarcia w niej klauzuli hardship, Sąd Apelacyjny nie podzielił koncepcji pozwanej o wytworzeniu się praktyki pozwalającej na zmianę umowy w zakresie ceny i wynikającego z niej obowiązku powódki wyrażenia zgody na podwyższenie ceny, co w konsekwencji doprowadziło do wniosku o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 9 Konwencji.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że stosownie do art. 79 ust. 1 Konwencji to na pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że niedostarczenie koksu jest następstwem przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przewyciężenia przeszkody lub jej następstw. Zwrócił uwagę na skalę działalności gospodarczej pozwanej w porównaniu do wielkości niewykonanego zobowiązania, a także okoliczność, że pozwana sprzedała powódce w spornym okresie 40.000 t koksu za cenę 164,45 Euro/t (...) D.. Te fakty prowadziły do wniosku, że można było od pozwanej rozsądnie oczekiwać przewyciężenia przeszkody lub jej następstw oraz wzięcia jej pod uwagę w chwili zawarcia umowy z zaistnieniem przeszkody, o której mowa należało się liczyć w chwili zawierania umowy, gdyż było to rozsądne.

Wyłączył również Sąd Apelacyjny zastosowanie art. 7 ust. 1 Konwencji. Brak bowiem nieprzewidywalnej zmiany stosunków, ze względu na którą wykonanie zobowiązania zagroziłoby egzystencji pozwanej, jeśli wziąć pod uwagę ówczesną sytuację finansową pozwanej, która wywodząc o nieekwiwalentności świadczeń nie twierdziła, że wykonanie zobowiązania prowadziłoby do jej upadłości.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny przyjął, że powódka udowodniła przesłanki odpowiedzialności za szkodę na podstawie art. 76 Konwencji, a pozwana nie wykazała okoliczności zwalniających ją od odpowiedzialności i wyliczył wysokość odszkodowania. Cena bieżąca koksu z Koksowni (...) wynosiła 303,98 euro/tonę, dla koksu z (...) 305,48 zł (po doliczeniu kosztów transportu), zaś umówione ceny wynosiły odpowiednio 143 euro i 144 euro. Biorąc pod uwagę ilość niedostarczonego towaru z obu koksowni oraz różnicę między ceną bieżącą a umówioną zasądził kwotę 4 037 854,67 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Podstawę zasądzenia odsetek stanowił art. 78 Konwencji, zaś stopy odsetkowej Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych, w związku z art. 27 § 1 pkt 1 polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

Na skutek kasacji wniesionej przez pozwaną, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 października 2008 r. uchylił zaskarżony wyrok w części obejmującej zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez uwzględnienie powództwa oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W swoich motywach Sąd Najwyższy uznał za chybione zarzuty naruszenia art. 398²⁰, art. 227, art. 328 § 2 i art. 232 k.p.c. i stwierdził możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu, również w sprawach o charakterze gospodarczym. Jednak za błąd poczytał dokonywanie samodzielnych ustaleń w zakresie ceny bieżącej i oceny funkcjonowania światowego rynku koksu wpływającego na możliwość przewidywania znacznego i szybkiego wzrostu cen koksu już w chwili zawierania umowy. Uznał bowiem, iż ustalenia w tym zakresie wymagają wiedzy specjalistycznej, co wskazywałoby na naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 278 k.p.c. Stwierdził zatem Sąd Najwyższy, że jeśli Sąd zdecydował się na przeprowadzenie dowodu z urzędu w przedmiocie ustalenia ceny bieżącej koksu oraz przewidywalności szkody, to winien był dopuścić na te okoliczności dowód z opinii biegłego.

Sąd Najwyższy wskazał, że art. 74 Konwencji określa ogólne przesłanki odpowiedzialności dłużnika za naruszenie umowy sprzedaży i należą do nich:

1. powstanie po stronie wierzyciela szkody, obejmującej stratę a także utracony zysk,
2. związek przyczynowy pomiędzy sprzecznym z umową zachowaniem dłużnika,
3. przewidywalność szkody przez dłużnika.

W doktrynie przez odwołanie się do treści art. 79 Konwencji przyjmuje się również 4 przesłankę – przewidywalność przez dłużnika przeszkody zewnętrznej. Przesłanka przewidywalności szkody dotyczy także odszkodowań ustalonych według zasad art. 75 i 76 Konwencji. Oba przepisy dotyczą sposobu wyliczenia szkody. Należyne odszkodowanie stanowi bowiem różnicę między ceną z rozwiązanej umowy a ceną dokonanej transakcji zastępczej (art. 75 Konwencji – metoda konkretna) albo różnicę wynikającą z porównania ceny z rozwiązanej umowy z hipotetyczną ceną transakcji zastępczej, która mogłaby być zawarta (art. 76 Konwencji – metoda abstrakcyjna). Metoda abstrakcyjna z art. 76 Konwencji wiąże się z kalkulowaniem odszkodowania w oderwaniu od okoliczności transakcji zastępczej, a w oparciu o cenę bieżącą przyjętą w miejscu, w którym dostawa powinna być dokonana, jaką musiałby zapłacić ponad określoną umowę danego towaru każdy kupiec. Uproszczony sposób wyliczenia odszkodowania z art. 76 Konwencji nie wyłącza wynikającej z art. 74 Konwencji zasady pełnego odszkodowania. Z drugiej strony odszkodowanie wyliczone na podstawie art. 76 Konwencji musi respektować wynikające z art. 74 Konwencji regułę, że odszkodowanie za naruszenie umowy nie może przekroczyć sumy równej stracie, w tym utraconych korzyści. Jednak tę okoliczność winien udowodnić dłużnik, który w toku dotychczasowego postępowania takiego zarzutu nie zgłosił, a sąd nie miał obowiązku podejmowania z urzędu tych ustaleń.

Przesłanką zasądzenia odszkodowania wg art. 76 Konwencji m.in. jest wykazanie, że towar ma cenę bieżącą tj. cenę rynkową w miejscu dostawy. Wysokość ceny rynkowej kształtuje ogół transakcji pomiędzy kupującym a sprzedającym dany towar. Dane na temat ceny nie muszą pochodzić z rynku regulowanego, ale muszą obejmować informacje co do

transakcji zawieranych przez wszystkie podmioty działające na relewatywnym rynku. Uznał Sąd Najwyższy, że tego kryterium nie spełniają pojedyncze transakcje przyjęte przez Sąd Apelacyjny.

Podkreślił również Sąd Najwyższy, że wyznacznikiem granic odpowiedzialności dłużnika na podstawie art. 76 Konwencji jest określona w zdaniu 2 art. 74 Konwencji przewidywalność szkody, która oznacza, że dłużnik nie może ponosić odpowiedzialność tylko za taką szkodę, której wystąpienie – jako rezultat umowy – mogło być rozsądnie uwzględnione przez obie, a nie tylko jedną ze stron kontraktu w chwili jego zawarcia. W rezultacie dochodzi do podziału szkód na takie, za które dłużnik odpowiada niejako „automatycznie” oraz nietypowe, wymagające szczególnej wiedzy o okolicznościach, które je powodują. Przewidywalność nie dotyczy naruszenia zobowiązania a szkody, zaś ciężar dowodu nieprzewidywalności szkody spoczywa na stronie zawierającej umowę. Kryterium nieprzewidywalności szkody ma obiektywny, normatywny charakter. Odwołując się do treści art. 8 ust 2 Konwencji można wskazać, że chodzi o ustalenie, co rozumiałaby osoba rozsądna znajdująca się w takich samych okolicznościach. Jednocześnie w art. 8 ust 3 Konwencji podkreśla się konieczność indywidualnej oceny każdego przypadku.

Skonstatował Sąd Najwyższy, iż w rozpoznawanej sprawie problem przewidywalności odnosi się do zmian cen koksu na rynku światowym ze względu na skalę i szybkość tych zmian, a okoliczności te wymagają wiadomości specjalnych.

Za przedwczesną uznał Sąd Najwyższy ocenę zarzutu naruszenia art. 79 Konwencji. Określona w art. 79 Konwencji przesłanka zwolnienia od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania polegająca na niemożności przewidzenia zrealizowania czy przeszkody, rozumianej jako ekonomiczna niemożność wykonania zobowiązania pozostaje w związku

z przewidywalnością szkody, o której stanowi art. 74 zdanie 2 Konwencji.

Sąd Najwyższy stwierdził, że nie może stanowić jako jedynej przesłanki do zastosowania klauzuli art. 7 Konwencji upadłości dłużnika. Można rozważać np. znaczną wysokość odszkodowania wyliczonego metodą abstrakcyjną, które ze względu na wzrost cen w istocie odpowiada wartości towaru wg ceny umówionej, którego sprzedawca nie wydał.

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że od należnego odszkodowania należą się odsetki zgodnie z art. 78 Konwencji. Konwencja nie określa ani waluty odszkodowania ani wysokości odsetek. Miernikiem wysokości szkody jest wartość umowy. Dla określenia wysokości odsetek należy zastosować przepis art. 7 ust. 2 Konwencji i art. 27 § 1 pkt 1 i 3 prawa prywatnego międzynarodowego i winna być zastosowana stopa odsetek wg przepisów polskiego prawa materialnego. Natomiast termin, od którego należy liczyć odsetki, przesuwają się na datę rozwiązania umowy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Apelacyjny zapadł wyrok w dniu 22 października 2010 r. oddalający apelację i zasądzający od powódki na rzecz pozwanej 127.000 zł tytułem kosztów postępowania. Sąd Apelacyjny nakazał również pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.375,13 zł tytułem wynagrodzenia biegłego. Jednocześnie uwzględniono żądania restytucyjne pozwanej i zasądzono na jej rzecz od powódki kwotę 5.572.833,97 Euro zapłaconą tytułem zwrotu spełnionego świadczenia głównego i odsetek na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 października 2007 r. sygn. V ACa 460/07 oraz kwotę 323.701,39 zł tytułem zwrotu zapłaconych powódce kosztów postępowania w wys. 323.415 zł na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2007 r., sygn. V ACa 460/07 oraz kosztów postępowania egzekucyjnego w wys. 286,39 zł. Orzeczenie zostało nadto uzupełnione wyrokiem z dnia 20 grudnia 2010 r. poprzez oddalenie żądania pozwanej o zasądzenie ustawowych odsetek od żądania restytucyjnego od kwot 5.572.833,97 Euro i 323.701,39 zł, w którym to także wyroku oddalono wniosek powódki o zasądzenie kosztów postępowania wywołanych wnioskiem o uzupełnienie wyroku.

Sąd Apelacyjny potwierdził ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszo instancyjny i uznał je za własne. Podzielił również dokonane przez Sąd Apelacyjny (rozpoznający po raz drugi sprawę) ustalenia w przedmiocie korzystania przez strony przy zawieraniu umowy z 29-30 grudnia 2003 r. z reguł handlowych Incoterms 2000, według której pozwana przyjęła na siebie obowiązek zorganizowania transportu i pokrycie jego kosztów przewoźnikowi i że koszty transportu koksu z Polski do D. w okresie objętym sporem wynosiły 25 Euro/t.

Uzupełnił Sąd postępowanie dowodowe dopuszczając dowód z opinii biegłego, na podstawie którego ustalił, iż wielkość zapotrzebowania na koks uzależniona jest od wielkości produkcji stali, zaś wielkość produkcji stali uzależniona jest z kolei od rozwoju gospodarczego poszczególnych krajów. Popyt na stal stymuluje głównie budownictwo. Surowcem do produkcji koksu jest węgiel koksujący. W 2001 r. wystąpiła na rynkach światowych recesja węgla koksującego, częściowe załamanie występowało także w 2002 r. Rok 2003 wraz ze wzrostem koniunktury w światowej gospodarce przyniósł wzrost zużycia i popytu na węgiel szczególnie w tzw. Basenie Atlantyckim, zaś II połowa 2003 r. przyniosła ogromne zmiany na rynku globalnym węgla ze względu na skokowy wzrost popytu tego surowca w Chinach, co z kolei spowodowało niespotykaną od 30 lat podwyżkę cen frachtu, szczególnie na dostawy na rynki europejskie. Na początku IV kwartału 2003 r. znacząco wystąpił wzrost popytu na import węgla koksującego w Chinach z uwagi na zapotrzebowanie przemysłu stalowego w tym kraju. Nadto w listopadzie 2003 r. decyzją rządu chińskiego ograniczono eksport węgla koksującego z tego kraju z uwagi na niedobory tego surowca na rynku krajowym. Według danych Międzynarodowej Agencji Energii (MAE) z lutego 2004 r. popyt na węgiel koksujący spadł w UE oraz krajach OECD o 6,9 % i 0,5 %, zaś w pozostałych gospodarkach światowych wzrosło zapotrzebowanie o 3 % i nie można było w sposób spójny oszacować wielkości i struktury zużycia węgla koksującego na świecie, a co za tym idzie koksu. Na przestrzeni 2003 r. Chiny stały się znaczącym importerem węgla koksującego i statystyki na IX 2003 mówiły o 33 % wzroście ton importu rud żelaza w porównaniu do 2002 r. Latem 2003 r. na rynku pojawiły się transakcje SPOT, które przyczyniły się do stopnia zmienności cen na rynku węgla koksującego. Pod koniec 2002 r. ceny chińskiego koksu przekroczyły 100 USD/t, potem wspięły się do poziomu 150 USD/t w maju 2003 r., na koniec pierwszego kwartału 2004 r. kształtowały się na poziomie 450 USD/t. Ceny te w połowie 2004 r. ustabilizowały się na poziomie powyżej 300 USD/t i wykazywały tendencję spadkową. Od II połowy 2004 r. wzrost cen koksu i frachtu wyhamował, a nawet miał tendencję spadkową. Ceny koksu jednak pozostawały na poziomie wyższym niż ceny jego produkcji i składników, w tym węgla koksującego.

W połowie 2004 r. wystąpiła duża niepewność w zakresie dostaw koksu do UE, w tym wiele wątpliwości pojawiło się w związku z istotnym dostawcą, jakim była Polska, ze względu na jej akcesję do Unii Europejskiej. Obawy te potęgowały Chiny, dominujące na rynku światowym produkcji koksu ze względu na ograniczenie eksportu a zwiększenie importu spowodowane gwałtownie rozwijającą się gospodarką chińską. Spowodowało to wzrost cen koksu, które w IV kwartale 2003 r. wynosiły 170 – 180 USD/t FOB Chiny, a w styczniu 2004 r. nawet do 200 USD/t FOB. W połowie 2004 r. sytuacja na rynku koksu była bezprecedensowa, gdyż popyt w znacznym stopniu przewyższał moce produkcyjne, a ceny koksu w transakcjach FOB przekroczyły 400 USD/t.

W latach 2002-2004 Polska była znaczącym producentem koksu, z tym że w połowie zaspokajała potrzeby krajowe, natomiast druga połowa trafiała na eksport i największym odbiorcą koksu polskiego byli Niemcy. Głównymi przyczynami zmian cen był wzrost popytu na surowiec w Chinach (co wywołało w dalszej kolejności zmiany ceny węgla koksującego, ograniczenie eksportu koksu z Chin), mała elastyczność cenowa podaży koksu, mały wolumen koksu będącego przedmiotem handlu, niepewność co do podtrzymania produkcji koksu przez Polskę, wzrost cen frachtu i rosnąca wartość waluty krajów eksportujących węgiel. W latach 2003-2004 pozwana zapewniała około 15 % podaży na rynku światowym koksu i podaży swojej nie ograniczyła. Pozwana jednak nie spowodowała wzrostu cen koksu a była biorącą ceny i działała reaktywnie w tym zakresie.

Dla cen na rynku koksu kluczowe znaczenie ma rynek chiński. W grudniu 2003 r. rynek dawał sprzeczne sygnały i z jednej strony można było spodziewać się dalszej podwyżki cen, z uwagi na wzrastający popyt, ale równocześnie po serii wzrostu można było przypuszczać, że nastąpi ich stabilizacja a nawet korekta, czemu początkowo w roku 2004 rynek chiński dał potwierdzenie. Wspecjalizowane instytucje w prognozowaniu nie dawały zgodnych sygnałów co do przewidywalnych cen, a skala zmian cen przekroczyła ogólnie dostępne prognozy. W okresie styczeń 2003 r. – maj 2004 r. ceny na rynku chińskim wzrosły czterokrotnie.

Powołując się na treść przyjętej za rzetelną opinii Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że na skutek nieprzewidywalności szkody w rozumieniu art. 74 Konwencji, pozwana nie ponosi odpowiedzialności w żadnym zakresie. Argumentował, że zmiany okoliczności spowodowane były gwałtownym wzrostem cen węgla koksującego i koksu na światowym rynku. Pozwana nie jest producentem koksu ani węgla koksującego, zaś zawodowo zajmuje się obrotem (sprzedażą) opału, uzyskując zysk z należnej jej prowizji. Powódka z kolei nie nabywa koksu dla własnych potrzeb, a celem dalszej odsprzedaży, osiągającego także zysk jedynie z należnej jej marży. Sytuacja taka została spowodowana przez gospodarkę chińską, w szczególności ogromnym wzrostem w tym kraju popytu na węgiel koksujący i koks co spowodowało, że Chiny z głównego eksportera tych surowców stały się importerem. Co prawda w podanym okresie czasu Polska była jednym z wiodących eksporterów na rynku węgla koksującego i koksu, jednakże zauważył, że ceny tych surowców kształtowała gospodarka chińska. Ceny koksu miały wprowadzić tendencję wzrostową już od 2002 r. i w maju 2003 r. podwyższone zostały o 50 %, zaś XI 2003 r. rząd chiński wstrzymał możliwości jego eksportu, i okoliczności te były znane obu stronom zawierającym umowę w 29/30 XII 2003 r., a przynajmniej – jako profesjonalistom winny być znane, jednakże zauważył, iż po pierwsze strony ustalając cenę koksu na poziomie 143 Euro/t i 144 Euro/t uwzględniły te okoliczności, skoro były one prawie dwukrotnie wyższe niżli wynikające z poprzedniego kontraktu, na bazie którego powstał między stronami spór i stanowił podstawę do zawarcia nowej umowy. Nadto w okresie zawierania przez strony umowy 29/30 XII 2003 r. światowy rynek dawał sprzeczne sygnały co do utrzymania się dotychczasowego poziomu cen bądź jego wzrostu. Po zawarciu przez strony umowy - w maju 2004 r. nastąpiła historyczna podwyżka cen koksu do 450 USD/t, co spowodowało interwencję na szczeblu politycznym. Tak gwałtowny wzrost cen koksu w II kwartale 2004 r. został określony przez specjalistów jako nadzwyczajny, bezprecedensowy.

W tych szczególnych okolicznościach, oceniając zachowanie się pozwanej w chwili zawierania umowy z 29/30 XII 2003 r., zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie mogła ona - nawet przy dołożeniu najwyższej staranności przewidzieć skali dalszej podwyżki cen koksu, tym samym przewidzieć wywołania szkody powstałej w rezultacie niewykonania przez nią umowy sprzedaży i jej rozmiaru.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny zgłoszone przez powódkę zarzutów do opinii biegłego. Wprawdzie zgodził się ze stanowiskiem powódki, że niepewność co do przyszłych cen należy do normalnego ryzyka gospodarczego, jednakże podkreślił, że tak nadzwyczajnie wysoki wzrost cen koksu nie może być zakwalifikowany jako normalne ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Konwencji.

Wobec braku zaistnienia przesłanki odszkodowawczej z art. 74 Konwencji Sąd Apelacyjny uznał za zbędne prowadzenie postępowania dowodowego w przedmiocie ustalenia ceny bieżącej koksu z daty odstąpienia od umowy przez powódkę, a także rozważanie i zajęcie stanowiska co do wystąpienia przesłanek z art. 79 i 7 Konwencji ewentualnie ekskulpujących pozwaną.

Dodał jeszcze, że brak było podstaw do rozpoznania zarzutu pozwanej art. 77 Konwencji, gdyż był on objęty prekluzją, mając na uwadze gospodarczy charakter przedmiotowej sprawy i zgłoszenie tego zarzutu dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Kasację od powyższych wyroków wniesioną przez obie strony Sąd Najwyższy uwzględnił uchylając dnia 8 lutego 2012 r. oba orzeczenia i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy przychylił się do zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 398²⁰ k.p.c. poprzez sprzeczną z wykładnią Sądu Najwyższego interpretacją art. 74 Konwencji. Sąd Najwyższy zajął bowiem stanowisko, iż nieprzewidywalność skali podwyżki cen koksu mogła jedynie rzutować na wysokość odszkodowania, a nie skutkować oddaleniem powództwa w całości. Wykładnię tego przepisu Sąd Najwyższy wsparł wykładnią art. 7 Konwencji, przyjmując, że odwołanie się do ochrony dobrej wiary nie może oznaczać zwolnienia strony od skutków związanych z normalnym ryzykiem gospodarczym jako konsekwencją dobrowolnie przyjętego zobowiązania.

Przesłanki przewidywalności szkody nie można utożsamiać z przesłanką zwalniającą dłużnika od odpowiedzialności odszkodowawczej, określonej art. 79 ust. 1 Konwencji.

Wobec tego Sąd Najwyższy stwierdził, że w niniejszej sprawie zabrakło zbadania i oceny, czy gwałtowny wzrost cen koksu i skala tego wzrostu mogą być traktowane jako przesłanka zwalniająca pozwaną od odpowiedzialności w myśl art. 79 ust. 1 Konwencji i wyraził pogląd, że nawet przeszkody nie do pokonania nie zwalniają dłużnika od odpowiedzialności, jeżeli musiał się z nimi racjonalnie liczyć przy zawieraniu umowy, jako potencjalnymi wydarzeniami, których możliwość wystąpienia zarysowuje się perspektywicznie w okresie mającego nastąpić niebawem wykonania umowy.

W razie bowiem stwierdzenia zaistnienia przesłanek z art. 79 Konwencji nie wystąpi potrzeba sięgania do pozostałych przepisów. Dopiero w przypadku stwierdzenia braku podstaw do zastosowania tej normy prawa powstanie potrzeba ustalania, czy pozwana przewidywała lub powinna przewidzieć w chwili zawarcia umowy straty spowodowane naruszeniem tej umowy.

Sąd Najwyższy podzielił nadto pogląd strony pozwanej w zakresie należności odsetkowych od zasądanego żądania restytucyjnego, dopatrując się naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 481 k.c.

Ponownie rozpoznający apelację powódki Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Sąd drugiej instancji podziela wcześniejszej wyrażoną argumentację Sądu Apelacyjnego rozpoznającego po raz pierwszy apelację odnośnie zarzutów naruszenia przepisów postępowania – art. 479¹² § 1 k.p.c., wobec czego powtarzanie jej należy uznać za zbędne. Dodać też należy, że Sąd Apelacyjny uwzględniając ten zarzut uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przesłuchanie świadka D. K. (k. 601 akt). Przychylić się także należy do argumentacji przedstawionej już przez Sąd Apelacyjny o nietrafnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że notatka z dnia 26 kwietnia 2004 r. została podpisana przez obie strony, gdyż w rzeczywistości jest to dokument wewnętrzny pozwanej, sporządzony 10 maja 2004 r. przez jej przedstawiciela obecnego na spotkaniu stron dla zarządu pozwanej, do jego akceptacji, a także o błędnym ustaleniu, jakoby strony dokonały uzgodnień odnośnie dalszych dostaw 19.000 ton koksu z (...) po 275 USD/tona w zamian za odstąpienie przez powoda od wszelkich roszczeń.

Sąd Apelacyjny przyjmuje zatem za własne, jako prawidłowe, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w takim zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji zaakceptował je poprzednio rozpoznając apelację. Zaakceptowane ustalenia mają podstawę w dowodach przeprowadzonych w pierwszej instancji i poprzednich postępowaniach apelacyjnych. Zauważyć też należy, że w rzeczywistości okoliczności faktyczne sprawy nie były sporne, a odmienne stanowiska stron sprowadzały się do różnej argumentacji prawnej zachowań uczestników w zaistniałej sytuacji.

Postępowanie dowodowe uzupełniono w kierunku ustalenia ceny bieżącej koksu we wrześniu 2004 r. oraz ustalenia skali przewidywalności w chwili zawierania umowy podwyżki cen surowca. Kierując się w tym względzie stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy okoliczności te Sąd Apelacyjny badał przy pomocy wiedzy fachowej biegłego powołanego w niniejszej sprawie. Wprawdzie w uprzednim postępowaniu apelacyjnym przeprowadzono już dowód z opinii biegłego P. K., jednak biegły ten nie potrafił precyzyjnie odpowiedzieć na postawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienia do opracowania, co spowodowało, że ostatecznie Sąd Apelacyjny zmienił postanowienie dowodowe poprzez ograniczenie jego zakresu. Pierwotna opinia nie zawierała żadnych danych zmierzających do ustalenia ceny bieżącej, natomiast ocena przewidywalności w zasadzie sprowadzała się do opisu sytuacji globalnego rynku handlu koksem, bez jasnych wniosków w zakresie konkretnego stanu faktycznego sprawy. Niemniej jednak należy uznać, że ogólna ocena tej sytuacji nie odbiega od wniosków opisanych przez biegłego J. L., stąd opinię P. K. należy również uwzględnić przy założeniu, że jest ona mało przydatna do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Strona pozwana podważała opinię J. L. ze względu na osobę biegłego. Zarzuty te pojawiły się zwłaszcza po wydaniu opinii, z której wnioskami pozwana się nie zgadzała.

Ze względu na trudności z wyłonieniem osoby mogącej sporządzić opinię w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, na bieglego została powołana osoba nie pełniąca stale ten funkcji. Biegly jednak wyraził zgodę na wydanie opinii, potwierdził, że przedmiot opinii mieści się w granicach jego wiedzy i doświadczenia zawodowego oraz zapewnił o braku okoliczności mogących mieć wpływ na jego bezstronność (k. 1958 akt). Złożył również stosowne przyrzeczenie.

Strona powodowa przedstawiła historię zawodową J. L. (k. 1887 akt), z której wynika, że biegly ukończył AGH na wydziale (...) oraz studia podyplomowe z zakresu zarządzania finansami firmy, zarządzania kosztami, zarządzania strategicznego, przepisów ochrony środowiska oraz ochrony pracy. Pracę zawodową zgodną z kierunkiem wykształcenia rozpoczął w 1964 r., a od 2005 r. jest niezależnym ekspertem technicznym w branży koksowej i hutniczej. Przedstawione okoliczności dają pewność do przyjęcia, że biegly posiada wiedzę fachową w dziedzinie, w której pojawiła się potrzeba wydania opinii. Zarzuty pozwanej w tym względzie należy zatem uznać za bezpodstawne.

Z przebiegu kariery zawodowej wynika również, że biegly pełnił funkcję dyrektora handlowego w (...) w latach 2001 – 2003. Z okoliczności tej pozwana buduje hipotezę o braku bezstronności bieglego jako osoby osobiście zaangażowanej w realizację spornego kontraktu. Jednak powiązania, które przedstawia pozwana, są daleko idącą dywagacją nie obrazującą bezpośredniego, a nawet pośredniego, związku bieglego ze sprawą. Fakt, że pozwana miała nabywać część zakontraktowanego z powódką koksu w (...), nie może świadczyć o jakimkolwiek wpływie bieglego na zdarzenia objęte podstawą faktyczną pozwu. Sporny kontrakt miał być realizowany w 2004 roku, a więc już w okresie późniejszym. Biegly nie pełnił żadnej funkcji decyzyjnej w spółce prawa handlowego, a jedynie był jej pracownikiem. Stosunki prawne z (...) łączyły wyłącznie pozwana, a nie powódkę, z punktu widzenia natomiast nabywcy koksu (powódki) nieistotne było, na jakich warunkach pozwana uzyska niezbędny jej surowiec. W dodatku pozwana nie buduje swojej linii obrony na okolicznościach związanych z ewentualnymi trudnościami z dostawą koksu z tej Huty. Natomiast argumentacja o braku dostaw koksu powódce z powodu zaistniałych trudności pozyskania na rynku krajowym koksu wynikających z przekształceń własnościowych hut stali nie tylko nie została w ogóle wykazana przez pozwana, ale także nie wyjaśniono, jaki wpływ na owe trudności w realizacji spornego kontraktu miałyby biegly. W końcu nie wynika też, aby biegly miał jakiekolwiek powiązania majątkowe ze stronami sporu w jakimkolwiek czasie.

Tak skonstruowane zarzuty pozwanej co do osoby bieglego należy zatem uznać za chybione i będące wyrazem niezadowolenia z treści samej opinii. Pozwana swoje zarzuty nasiliła bowiem w okresie po wydaniu opinii, gdy tymczasem przed jej wydaniem, choć wyraziła niezadowolenie z osoby bieglego, nie zgłosiła wniosku o jego wyłączenie (art. 281 k.p.c.) widząc ewentualne przyczyny wpływające na jego bezstronność.

Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na podstawie dotychczas zebranego w sprawie materiału dowodowego uzupełnionego przy ponownym rozpoznaniu apelacji o opinię bieglego J. L..

Obie opinie biegłych wskazywały na te same przyczyny wahań cen koksu mających miejsce w 2004 r. Biegli opisywali rynek w tym okresie oraz czynniki mające wpływ na podniesienie popytu przy spadającej podaży. Głównie to działania polityczne i ekonomiczne Chin, będących głównym eksporterem tego surowca, oraz wzrastające ceny frachtu wywindowały ceny koksu do wysokości dotąd niespotykanej.

Sytuacja globalna spowodowała, że zapoczątkowany w 2002 r. wzrost cen koksu, w kolejnych dwóch latach przybrał na sile. W 2003 r. można było zauważyć presję popytową na surowiec, co powodowało, że można było liczyć się z podwyżkami. Pod koniec 2003 roku ceny koksu dochodziły do 180 – 200 USD/tonę, co stanowiło potrojenie ceny z początku 2002 roku, przy czym znacznie wzrosły także koszty transportu morskiego. Maksimum cen przypadło na połowę 2004 r., czyli na okres, w którym pozwana nie wykonała dostaw. Od końca 2004 r. dało się zauważyć uspokojenie rynku.

Biegly J. L. opisał również uwarunkowania rynku krajowego w spornym okresie. Działania na rynku krajowym były na tyle istotne, że głównymi eksporterami były Chiny i Polska, których łączny udział w rynku wynosił prawie 70 %. Istotnym elementem polityki eksportowej polskiego koksu było przejście w listopadzie 2003 roku 51,5 % polskich zdolności produkcyjnych koksu przez grupę (...) w ramach zakupu (...). Wtedy grupa (...) zgłaszała

dodatkowe zapotrzebowanie na koks. W konsekwencji nałożenia się zwiększonego zapotrzebowania na koks odbiorców zagranicznych, polskich i grupy (...), polscy producenci podjęli się bardzo trudnych negocjacji warunków posiadanych umów handlowych, zarówno pod względem ilościowym, jak i cenowym. W konsekwencji nastąpiło przeorganizowanie kierunków sprzedaży przez polskie koksownie. W połowie 2004 roku średnia cena koksu grubego z Polski wzrosła do poziomu 310 USD/Mg (...) koksownia. Opisane przez biegłego zmiany celów sprzedaży koksu wynikają również ze sprawozdania finansowego pozwanej za 2004 rok (k. 536 akt), gdzie wskazano, że eksport został zmniejszony ze względu na potrzeby polskiego rynku.

Opierając się na istniejących uwarunkowaniach rynku globalnego, w tym polskiego, pod koniec 2003 r., biegli doszli do przekonania, że istniały w tym czasie przesłanki do tego by sądzić, że ceny koksu z początkiem 2004 r. będą nadal rosły (opinia biegłego P. K. – k. 1431, k. 1364 – 1365; opinia biegłego J. L. – k. 2031 – 2032, 2036, 2057). Jednocześnie obaj biegli dodali, że nie sposób było przewidzieć ani dokładnego czasu trwania trendu wzrostowego, ani osiągnięcia poziomu cen w drugim kwartale 2004 roku.

Powołując się na pozycję rynkową pozwanego (w owym okresie pozwana zapewniała 15 % podaży koksu na rynku – k. 1368), biegły J. L. doszedł do wniosku, że pozwana miała w chwili zawierania umowy wiedzę o aktualnej sytuacji gospodarczej na świecie w zakresie handlu koksem, a to pozwalało jej na poznanie trendów podaży i ich wpływu na cenę. Od czerwca do października 2003 r. nastąpił wyraźny spadek eksportu koksu przez Chiny (około 40 %). To dawało sygnał o zmniejszającej się podaży. Dodatkowym sygnałem była zapowiedź władz chińskich o wprowadzeniu licencji eksportowych. To spowodowało umocnienie pozycji pozwanej jako znaczącego eksportera koksu na rynku światowym, szczególnie na rynku europejskim. W sytuacji ograniczenia podaży koksu, importer jest skłonny zapłacić wyższą cenę, aby zachować stabilny poziom produkcji stali, na którą był duży popyt. Wysokość podwyżki cen koksu, która byłaby akceptowalna przez producentów stali, wyznacza opłacalność jej produkcji. W tamtym okresie rentowność hut stali była na wysokim poziomie i można było założyć, że podwyżka cen koksu nastąpi o dalsze 20 %.

Oceniając skalę przewidywalności biegły brał pod uwagę wzrost frachtu w 2003 r., zwłaszcza w czwartym kwartale, wzrost gospodarczy w latach 2002 – 2003, prognozy wzrostowe produkcji stali, dużą dynamikę wzrostu cen koksu w 2003 r. i zmniejszenie eksportu przez Chiny.

Biegły J. L. ustalił również cenę bieżącą koksu w trzecim kwartale 2004 r. Jej normatywną treść zawiera art. 76 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Cena bieżąca została określona z chwili odstąpienia od umowy przez kupującego (wrzesień 2004 r.) i w miejscu, gdzie dostawa miała być dokonana (D. - Niemcy). W zakres ceny bieżącej wchodził również koszt transportu. Strony w ofercie przy oznaczeniu ceny umieściły zapis: (...) D., co oznaczało, że to na pozwanej jako sprzedającej spoczywał obowiązek zorganizowania transportu i pokrycia jego kosztów. Biegły ustalił również koszt tego transportu w danym okresie na 25 Euro za tonę. Sąd Najwyższy wyjaśnił także, że cena bieżąca to cena rynkowa, a jej wysokość kształtuje ogół transakcji pomiędzy kupującymi a sprzedającymi dany towar. Dane mogą pochodzić z notowań giełdowych albo wynikać z informacji co do transakcji zawieranych przez wszystkie podmioty działające na relevantnym rynku.

Biegły stworzył zbiór danych w oparciu o dostępne ilości transakcji handlowych oraz dokonał ich oceny pod względem następujących kryteriów: dostępność towaru, logistyka dostaw, pewność dostaw, wielkość dostaw, terminowość dostaw, czas reakcji na dostawy doraźne, jakość towaru, ocena ryzyka dostaw i wielkość zapasów. Biegły uznał ceny chińskich eksporterów w owym okresie za spekulacyjne ze względu na zaistniałą sytuację i wobec tego nie zaliczył ich do danych reprezentatywnych. Biorąc pod uwagę, że ceny koksu w długoterminowych umowach dostaw były negocjowane w 2004 roku z powodu ich dużej niestabilności, biegły ostatecznie ocenił, że tylko dwie transakcje (dwa aneksy) odzwierciedlają w sposób całkowicie wolny od innych czynników rynkową wartość surowca. Cena ta została określona na 347,28 USD za tonę, co daje 284,65 Euro (w tym okresie 1 Euro kosztowało 1,22 USD).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanej odnośnie opinii biegłego J. L.. W znacznej części zarzuty te stanowiły zwykłą polemikę z wnioskami biegłego, bez wskazania na wadliwość samego rozumowania czy założeń opinii.

Istotnym zarzutem była kwestia danych o zawieranych transakcjach handlu koksem, na podstawie których biegły dokonywał ustalenia ceny bieżącej. Uznać należy, że określenie ceny bieżącej nie wymaga zdobycia wiedzy o wszystkich transakcjach zawieranych w danym okresie na relewantnym rynku. Oczywistym bowiem jest, że ze względu na upływ czasu i ograniczenia w dostępie do tych danych, nigdy nie byłoby pewności, że dane te są zupełne. Sięganie zatem do transakcji, które biegły, opierając się na swojej fachowej wiedzy i korzystając z doświadczenia zawodowego, uznał za reprezentatywne, należy potraktować za wystarczające. Korzystając z szerokiego wachlarza kryteriów określenia ceny bieżącej biegły odniósł się wyłącznie do tych transakcji, które te kryteria spełniały, stąd okoliczność, że za podstawę przyjął tylko dwie umowy, nie może dyskwalifikować opinii. Biegły odniósł się do przyczyn pominięcia pozostałych danych w odniesieniu do każdej z nich oddzielnie, co oznacza, że z dużą starannością dążył do wyciągnięcia ceny rynkowej. Nie stoi też na przeszkodzie uwzględnieniu opinii wyrażenie przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (sygn. akt V CSK 63/08) zdania, że wiedza o cenach koksu z jednostkowych transakcji nie może dać podstaw do określenia ceny bieżącej. Biegły bowiem nie ograniczył się do wskazania jednostkowych cen, ale bazując na swoim doświadczeniu i wiedzy zmierzał do ustalenia ceny wolnej od innych czynników niż rynkowe realia ekonomiczne, co oznacza, że nie ustalał jedynie średnią ze wszystkich znanych mu cen, co mogłoby prowadzić do błędnych wniosków ze względu na wyjątkową sytuację na rynku koksu w 2004 r. Analizując te wszystkie czynniki, biegły uznał, że tylko dwie transakcje spełniają warunki niezbędne dla ustalenia ceny bieżącej. Konieczność określenia ceny rynkowej a nie średniej w danym okresie uzasadniała zastosowanie przez biegłego dodatkowych kryteriów, które bezpodstawnie kwestionuje pozwana. Sąd Najwyższy bowiem wcale nie nakazał ograniczania się do uśrednienia cen wszystkich transakcji, ale za zasadne uznał oparcie się w tym względzie na fachowej wiedzy pozwalającej określić niezbędne dane zmierzające do ustalenia ceny bieżącej.

Nie sposób także dostrzec sprzeczności pomiędzy wnioskami opinii P. K. i J. L.. Pierwsza z opinii jest wysoce ogólnikowa, ale zarówno przyczyny wahań cen koksu, jej bezprecedensowy charakter oraz możliwość przewidywalności dalszego skoku cen, są wspólne dla obu opinii. Biegły J. L. również zaznaczył, że to nie pozwana była regulatorem cen światowych, ale podążała za nimi, choć z wyraźnym opóźnieniem (k. 2161 akt).

Chybione są również zarzuty o opieraniu się przez biegłego na publikacjach, które Sąd Najwyższy miał zakwestionować. Oczywistym bowiem jest, że biegły ma obowiązek uwzględnić opinie wyrażane w tamtym okresie, jednak nie tyle powtórzyć ich wnioski, ile biorąc pod uwagę ich całokształt i swoje doświadczenie, na ich podstawie wyciągnąć wnioski w kierunku wskazanym w zleceniu. Z tego powodu za bezprzedmiotowe należy uznać argumenty o braku powoływania się w treści opinii do konkretnego artykułu przy każdym jej fragmencie. Biegły przekazywał bowiem informacje bazując na swojej wiedzy i w swoim imieniu, a nie przedstawiał kompilację cudzych myśli. Wymienienie zatem na końcu opracowania zbiorczego zestawienia materiałów pomocniczych nie można uznać za błąd dyskwalifikujący wnioski biegłego.

Oczywistym też wydaje się, że w 2003 r. wyrażane były różne opinie, czasem nawet sprzeczne ze sobą, co do prognoz cen koksu. To właśnie do zadań biegłego należało uwzględnić każdy aspekt zaistniałych okoliczności i wyciągnąć na ich podstawie wnioski. Biegły w sposób szczegółowy i jasny sprecyzował podstawy wnioskowania i błędnie zarzuca pozwana, że oparł się wyłącznie na danych z 2002 i 2003 roku. Zakres badania był znacznie szerszy, sięgał już do 1997 r. Zresztą w innym fragmencie pozwana zarzuca także biegłemu, że dane tak daleko sięgające pozostają nieadekwatne do tematu opinii.

Niezrozumiałe też są argumenty o braku uwzględnienia przez biegłego faktu, że zawierając umowę pod koniec 2003 r. pozwana już podniosła ceny w stosunku do poprzedniej umowy o 30 %. Kwestii tej biegły nie negował, nie była ona podstawą oceny, a żadna ze stron nie twierdziła, że określone w ofercie ceny nie odzwierciedlały warunków rynkowych w danym okresie.

Przy tej argumentacji Sąd Apelacyjny oparł się na opiniach sporządzonych w sprawie i ustalił, że cena bieżąca koksu we wrześniu 2004 r. wynosiła 309,65 Euro (284,65 + 25), a przewidywalność szkody w rozumieniu art. 74 Konwencji wynosiła maksymalnie 20 %.

Oddalono natomiast pozostałe wnioski dowodowe pozwanej. Zbędne było powołanie biegłego celem wysłuchania. Biegły pisemnie odniósł się do zarzutów pozwanej podtrzymując swoje wnioski. Uzasadnienie biegłego jest wyczerpujące, a pozwana w dalszych pismach procesowych podtrzymywała jedynie poprzednią polemikę, nie biorąc pod uwagę wypowiedzi uzupełniających biegłego. Skoro uznano opinię za rzetelną i przydatną do rozstrzygnięcia sprawy, zbędne było ponawianie tego dowodu poprzez powołanie nowego biegłego. Opinii tej nie zastąpi również ekspertyza wykonana na zlecenie pozwanej, która może pełnić wyłącznie funkcję dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.) i uzupełniać stanowisko strony, której okres wyznaczony na ustosunkowanie się do opinii biegłego upłynął przed złożeniem ekspertyzy.

Zbędne było również badanie wysokości rzeczywistej szkody powódki za pomocą biegłego z zakresu księgowości, gdyż powódka dochodziła szkody wyliczanej metodą abstrakcyjną (art. 76 Konwencji). A skoro przesądzone, że zakupów zastępczych powódka nie dokonywała, umowa została ważnie zawarta i skutecznie wypowiedziana przez powódkę, to możliwość dochodzenia odszkodowania wyliczonego tą szczególną metodą nie napotyka na przeszkody. W dodatku wniosek pozwanej złożony dopiero w czerwcu 2012 r. (k. 1872 akt) należy uznać za spóźniony w świetle art. 381 k.p.c.

Podobnie za spóźniony należy uznać wniosek o powołanie świadka H. E. (k. 2186 akt). Okoliczności zawarcia kontraktu nr (...) wyjaśniała sama pozwana, nie stanowiły one przedmiotu sporu, a dotychczasowe ustalenia i wywody prawne czynione przez Sąd Apelacyjny były oparte na twierdzeniach pozwanej. W piśmie nadesłanym dnia 25 czerwca 2004 r. pozwana sama wskazywała, że ustalona na kwotę 164,45 Euro/tonę cena koksu na drugą połowę roku 2004 jest nieadekwatna do ceny rynkowej, gdyż w kolejnym czasie przewiduje się dalszy wzrost tej ceny (k. 240 – 241 akt), a zawarty ostatecznie aneks do tej umowy w dniu 30 sierpnia 2004 r. przewidywał, że pozwana dostarczy określoną ilość koksu i „przystają istnieć wzajemne zobowiązania wynikające z wyżej wymienionego kontraktu” (k. 223 – 224 akt). Obecnie pozwana ogólnikowo zanegowała swoje dotychczasowe twierdzenia podnosząc błędne przyjęcie przez biegłego istnienia rzekomych obciążeń mających wpływ na ustalenie ceny koksu tego kontraktu, nie wyjaśniając nawet, jakie to konkretne fakty świadek miałby podać i w jakim zakresie jej dotychczasowe stanowisko jest niezgodne z rzeczywistością.

Poza sporem były kwestie ilości niedostarczonego przez pozwaną koksu oraz jego ceny określonej w umowie z 29/30 grudnia 2003 r. Było to 13,40 ton koksu z Koksowni (...) o cenie umownej 143,40 Euro za tonę i 24.992,12 ton koksu z (...) o cenie umownej 144 Euro za tonę. Ceny zawierały koszt transportu do D..

Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, w pierwszej kolejności należało rozważyć istnienie podstaw wyłączenia odpowiedzialności pozwanej w ramach art. 79 Konwencji. Strona umowy bowiem nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków, jeżeli udowodni, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przezwyciężenia przeszkody lub jej następstw. Ową przeszkodę należy rozumieć jako ekonomiczną niemożliwość wykonania zobowiązania. Sąd Najwyższy podkreślił, że niemożliwość ta pozostaje w związku z przewidywalnością szkody, o której mowa w art. 74 zd. 2 Konwencji, co sprawia, że dla oceny istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność pozwanej przydatne będą również wnioski opinii biegłego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, gwałtowny wzrost cen i skala tego wzrostu nie mogą zwalniać pozwanej z odpowiedzialności za niedostarczenie towaru. Pozwana zobowiązała się wobec powódki do dostarczenia w krótkim okresie czasu stosunkowo niewielkiej ilości koksu. Obowiązkiem pozwanej było zapewnienie pozyskania towaru w ilości wystarczającej do zaspokojenia powódki i to bez względu na podwyżkę cen. Sama zresztą podwyżka cen nie może być uznana za przeszkodę niemożliwą do pokonania, gdyż każdy podmiot racjonalnie działający na rynku musi liczyć się z taką sytuacją w okresie realizacji kontraktu. Nawet podwyżka cen w znacznych granicach nie zawsze przesądza o potraktowaniu jej jako przeszkody niemożliwej do przewidzenia i przezwyciężenia. Jak podkreślali obaj biegli, już rok 2003 był szczególnym rokiem dla rynku koksu, następowało znaczne zmniejszenie podaży, chwiejność realizacji założeń eksportowych Chin, trudności w transporcie morskim, zwiększające się potrzeby producentów stali, co w konsekwencji miało wpływ na kształtowanie się cen koksu i dużą niepewność co do ich poziomu w przyszłości. Pozwana sama podkreślała, iż rosnące ceny na rynku koksu w 2003 roku spowodowały, że jej oferta

przedłożona pod koniec grudnia powódce uwzględniała już nowe realia. Słusznie też podnosi powódka, iż nie istniały żadne ograniczenia, aby w chwili podejmowania zobowiązania wobec powódki pozwana poczyniła zapasy towaru bądź uzyskała zapewnienia jego dostawy od producenta w ilości zapewniającej realizację kontraktu z powódką. Wprawdzie pozwana powoływała się na kwestie przekształceń własnościowych i organizacyjnych producentów koksu, to jednak nie wykazała w toku postępowania, że sytuacja ta miała przełożenie na możliwość dokonania uzgodnionych dostaw do powódki. Biegły J. L. zwrócił natomiast w tym względzie uwagę na inną okoliczność, że owe zmiany restrukturyzacyjne rynku polskich producentów i odbiorców koksu spowodowały większe zapotrzebowanie na towar w Polsce, co w efekcie doprowadziło do ograniczenia przez pozwaną w 2004 roku eksportu na rzecz zwiększenia dostaw do polskich odbiorców. Przekierunkowanie sprzedaży nie mogło jednak zostać uznane za niemożliwą do przewyciężenia przeszkodę eliminującą odpowiedzialność pozwanej.

Nie wykazała strona pozwana, iż w okresie, w którym miały być dokonane dostawy, nie miała dostępu do konkretnego towaru lub, iż cena towaru od jej dostawców tak diametralnie wzrosła, że pozwana nie miała ekonomicznej możliwości jego nabycia. Biorąc pod uwagę, że wielkość niezrealizowanych dostaw w rzeczywistości stanowi ułamek procenta ogólnej sprzedaży na rynek zagraniczny w tym okresie (biegły P. K. określa, że brakująca dostawa stanowiła 0,7 % eksportu pozwanej w 2004 r. – k. 1433 akt), nie można z góry przyjąć, że pozwana nie miała ekonomicznej możliwości wykonania należycie kontraktu. Słusznie w tym kontekście podkreśla powódka, że stanowisku pozwanej o istnieniu przeszkody przeczy też okoliczność, że w okresie do lipca do grudnia pozwana sprzedawała powódce 40.000 ton koksu za cenę zbliżoną do ceny uzgodnionej w umowie z grudnia 2003 r. (164,45 Euro/tona (...) D.). Pozwana nie wykazała więc, że wykonanie dostaw po umówionej cenie było niemożliwe.

Cena w umowie stron została określona sztywno. Strony nie przewidziały możliwości jej zmiany w stosunku do towaru nią objętego. Zrezygnowano z klauzuli hardship, która była powszechnie stosowana, w tym w kontraktach między stronami, i to w czasie, kiedy nie występowały żadne szczególne okoliczności wpływające na drastyczne zmiany cen. To nakładało na pozwaną szczególną dbałość o zapewnienie realizacji dostaw. Mając bowiem na względzie, jako profesjonalny podmiot zajmujący się wyłącznie obrotem konkretnego surowca, wydarzenia z 2003 r. i związane z nimi zapowiedzi dalszej chwiejności cen towaru, tym bardziej powinno skłaniać pozwaną do zaoferowania takich warunków umowy, które zabezpieczyłyby interesy obu stron. Skoro zatem pozwana złożyła ofertę na konkretny towar, z konkretną ceną, w konkretnym okresie dostawy, bez domagania się zawarcia klauzuli hardship, to nie można przyjąć, że nie godziła się na realizację dostaw bez względu na możliwą dalszą podwyżkę cen.

Na uwagę zasługuje jeszcze jedna istotna okoliczność, a mianowicie przyczyny zawarcia spornego kontraktu i braku jego realizacji. Kwestie te opisywał świadek M. A. (2) (k. 353 akt). Między stronami zrodził się konflikt na tle realizacji poprzedniego długoterminowego kontraktu. Strony, a zwłaszcza pozwana, zmierzały do uregulowania ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, do czego miało prowadzić zawarcie owego krótkoterminowego kontraktu. I choć wykluczono zastosowanie w tym przypadku instytucji nowacji, to jednak uznać należy, że okoliczność ta miała wpływ na warunki umowy, w tym na ustalenie sztywnej ceny koksu. Na brak wykonania dostaw w całości miała wpływ nie tylko podwyżka ceny koksu, ale także i pogłębianie się zaistniałego konfliktu. A tego typu przyczyny w ogóle nie mogą być potraktowane jako przeszkody definiowane jako ekonomiczne niemożliwości wykonania zobowiązania.

Treść art. 79 ust. 1 Konwencji prowadzi do wniosku, że zwolnienie od odpowiedzialności możliwe jest dopiero poprzez spełnienie wszystkich przesłanek, o jakich w nim mowa, po pierwsze, niewykonanie obowiązku jest następstwem przeszkody niezależnej od podmiotu, który go nie wykonał, po drugie, w chwili zawarcia umowy nie można było rozsądnie oczekiwać, że weźmie tę przeszkodę pod uwagę, po trzecie, po zawarciu umowy nie można było rozsądnie oczekiwać, że uniknie bądź przewycięży przeszkodę lub jej następstwa. Skoro żadna z tych przesłanek nie została wykazana, pozwana nie została zwolniona od odpowiedzialności.

W tej sytuacji należało zbadać zakres przysługującego powódce odszkodowania. Powódka domagała się zapłaty odszkodowania wyliczonego metodą abstrakcyjną, stanowiącą różnicę między ceną ustaloną w umowie a ceną bieżącą (art. 76 Konwencji). Cena bieżąca została określona przez Sąd Apelacyjny na podstawie opinii biegłego J. L.. Wyniosła ona 347,28 USD za tonę, co daje 284,65 Euro. Do ceny tej należy doliczyć koszt transportu określony na kwotę 25

Euro/tonę. Ilość i ceny niedostarczonego towaru nie były między stronami sporne. Pozwana nie wykonała umowy w zakresie dostawy 13,40 ton koksu za cenę 143,40 Euro/tonę i 24.992,12 ton koksu za cenę 144 Euro/tonę.

Należało zatem stwierdzić, że wartość odszkodowania wyliczonego tą metodą wyniosła łącznie 4.142.172,35 Euro:

$$- 309,65 - 143,40 = 166,25 \times 13,40 = 2.227,75 \text{ Euro}$$

$$- 309,65 - 144 = 165,65 \times 24.992,12 = 4.139.944,60 \text{ Euro.}$$

Odpowiedzialność pozwanej podlega jednak ograniczeniom wynikającym z art. 74 Konwencji, który, co przesądził już Sąd Najwyższy, ma zastosowanie również do żądania zapłaty odszkodowania wyliczonego metodą abstrakcyjną. Wskazano już również, że odszkodowanie wyliczone na podstawie art. 76 Konwencji nie może przekroczyć sumy równej stracie, w tym utraconych korzyści. Jednak tę okoliczność powinien udowodnić dłużnik, który w toku dotychczasowego postępowania takiego zarzutu nie zgłaszał, a sąd nie miał obowiązku podejmowania tych ustaleń z urzędu. Z mocy art. 74 Konwencji dłużnik może ponosić odpowiedzialność tylko za taką szkodę, której wystąpienie jako rezultat naruszenia umowy, mogło być rozsądnie uwzględnione przez obie strony kontraktu w chwili zawarcia umowy. Oceniając przewidywalność szkody należy mieć na względzie, co rozumowałaby osoba rozsądna znajdująca się w takich samych okolicznościach (indywidualizacja oceny), co wynika z art. 8 Konwencji. Natomiast ową szkodę w tym przypadku stanowi zmiana cen koksu ze względu na skalę i szybkość tych zmian. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że ocena takich okoliczności wymaga wiadomości specjalnych, co przesądziło o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w tym względzie.

Wnioski biegłego, uwzględnione przez Sąd Apelacyjny, zostały powołane powyżej. Powtórzyć zatem tylko należy ogólnie, że biegły powołując się na pozycję handlową stron kontraktu na międzynarodowym rynku koksu, wiedzę o zachodzących zjawiskach w gospodarce światowej oraz własne doświadczenie, stwierdził, że strony pod koniec grudnia 2003 r. powinny mieć świadomość o możliwości dalszego wzrostu cen surowców o około 20%. Obaj biegli podkreślali bowiem stanowczo, że podwyżki o takiej skali, jak w rzeczywistości zaszła, i okresie jej kulminacji, nie sposób było przewidzieć w realiach rynkowych zaistniałych w chwili zawierania umowy.

Sąd Apelacyjny nie przyjął jednak jako punktu odniesienia konkluzji biegłego wskazującego przewidywalną w drugim kwartale cenę 300 USD/tonę. Kwotę tę bowiem biegły uzyskał biorąc za podstawę cenę 250 USD/tonę i doliczając do niej dwudziestoprocentową podwyżkę. Tymczasem w opinii Sądu Apelacyjnego, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy ma wniosek biegłego o skali przewidywalności dalszego wzrostu ceny, którą biegły określił na 20 %. Przyjęcie bowiem za cenę wyjściową 250 USD/tonę byłoby niewłaściwe już choćby ze względu na sposób liczenia szkody. Różnicę tą bowiem wylicza się według porównania do ceny ustalonej w umowie, a nie ceny abstrakcyjnej. Przyjęcie częściowego wniosku biegłego o możliwej do przewidzenia wysokości ceny koksu w drugim kwartale 2004 roku, z pominięciem argumentacji, która do tego wniosku prowadziła, spowodowałaby, że część szkody – pomiędzy ceną umówioną a ceną wyjściową przyjętą do wydania opinii, w ogóle nie byłaby objęta oceną przewidywalności, której wymaga art. 74 Konwencji. W dodatku biegły określając przewidywalność poprzez wskazanie konkretnej ceny, za podstawę swojego wnioskowania przyjął maksymalną spotykaną w grudniu 2003 r. cenę koksu, przy czym sam zaznaczał, że cena ta ulegała szybkiej i nagłej zmianie na rynkach światowych spowodowanej działaniami często o charakterze spekulacyjnym, a pozwana podążała za cenami chińskimi z wyraźnym opóźnieniem. Nikt też nie kwestionował, że cena ustalona przez strony w spornym kontrakcie była de facto ceną realną w okresie zawierania umowy.

Wobec tego Sąd Apelacyjny przyjmując, że przewidywalność wzrostu cen w okresie wykonywania umowy, a tym samym szkody, mogła ograniczyć się do poziomu 20 %. W takim też zakresie wystąpiła, w myśl art. 74 i 76 Konwencji, odpowiedzialność pozwanej. Szkodą ta zatem wyniosła 828.434,46 Euro ($4.142.172,35 \times 20 \%$).

Kwota taka została zasądzona na rzecz powódki na podstawie art. 74 i 76 Konwencji. Uwzględnione zostały również odsetki od zasądzonej kwoty, przy czym kwestia wysokości odsetek i początku ich biegu była już przedmiotem

rozważań prawnych Sądu Najwyższego, który przyjął, że odsetki te są należne od daty odstąpienia od umowy i w wysokości polskiej stopy ustawowych odsetek (wyrok Sądu Najwyższego o sygn. akt V CSK 63/08).

Rozważeniu również musiało podlegać istnienie podstaw zastosowania klauzuli dobrej wiary (art. 7 Konwencji) w okolicznościach niniejszej sprawy.

Pozwana nie wykazała żadnych okoliczności, które uzasadniałyby zwolnienie jej z odpowiedzialności z powodu braku poszanowania dobrej wiary. Samo powoływanie się na bezprecedensową podwyżkę cen nie wypełnia wymogu stwierdzenia naruszenia mającej wyjątkowy charakter klauzuli. Jak bowiem wykazało postępowanie dowodowe, samej podwyżki można było i należało się spodziewać. Nie wykazała też pozwana, że wykonanie zobowiązania zagroziłoby egzystencji pozwanej, jeśli wziąć pod uwagę ówczesną sytuację finansową pozwanej, która wywodząc o nieekwiwalentności świadczeń nie twierdziła, że wykonanie zobowiązania prowadziło do jej upadłości. Pozwana nie dowodziła także, iż miała możliwość nabycia towaru (sama nie jest producentem koksu) jedynie po cenach znacznie przekraczających jej możliwości finansowe, co prowadziło do nagłego i kolosalnego zachwiania interesu pozwanej. Z pewnością uzasadnieniem do zastosowania klauzuli dobrej wiary nie wystarcza sama okoliczność, że strata pozwanej z działalności gospodarczej uległaby powiększeniu, gdyż sytuacja taka nie jest anormalna i nie w każdym przypadku prowadzi do unicestwienia bytu przedsiębiorcy.

Nie zachodzi również przypadek, że ostatecznie wyliczone metodą abstrakcyjną odszkodowanie odpowiada wartości towaru według ceny umówionej, którego dostawca nie wydał. Ta druga wartość wynosi bowiem ponad 3.600.000 Euro

Nie znajdując zatem żadnych okoliczności uzasadniających zastosowanie klauzuli dobrej wiary mogącej prowadzić do zwolnienia lub złagodzenia odpowiedzialności pozwanej, Sąd Apelacyjny uwzględnił powództwo do kwoty 828.434,46 Euro, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Zmiana zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo nastąpiła na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałym zakresie apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Koszty postępowania pierwszoinstancyjnego zostały rozdzielone stosunkowo stosownie do reguły wynikającej z art. 100 k.p.c. Powódka poniosła w tym postępowaniu koszty, na które złożyła się opłata od pozwu w wysokości 100.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową w wysokości 7.215 zł. Pozwana natomiast poniosła jedynie koszt wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7.215 zł. Łącznie koszty tego postępowania wyniosły 114.430 zł. Powódka przegrała proces w 80 %, co oznacza, że powinna pokryć koszty tego postępowania do wysokości 91.544 zł. Nadal zatem przysługuje jej zwrot od strony przeciwnej kwoty 15.671 zł.

Koszty postępowań apelacyjnych i kasacyjnych wyniosły strony łącznie 583.750,83 zł.

Powódka poniosła je w wysokości 346.020,73 zł, na co złożyły się opłacone koszty sądowe i wynagrodzenia biegłego w wysokości 313.620,73 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 32.400 zł. Pozwana poniosła je w wysokości 237.730,10 zł, na co złożyły się opłacone koszty sądowe i wynagrodzenia biegłego w wysokości 205.330,10 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 32.400 zł. W przypadku ustalania wysokości wynagrodzenia pełnomocników obu stron Sąd Apelacyjny uznał za zasadne przyznanie im wynagrodzenia za postępowania apelacyjne w czterokrotnej wysokości stawki minimalnej i za postępowania kasacyjne w podwójnej wysokości stawki minimalnej (łącznie sześciokrotność stawki minimalnej), co w konsekwencji prowadziło do określenia tego wynagrodzenia w kwocie 32.400 zł (5.400×6). Stawkę minimalną określono na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - § 4, § 6 pkt 7, § 12 ust. 1 pkt 2, § 12 ust. 4 pkt. Ze względu na zawilość sprawy i nakład pracy Sąd Apelacyjny zdecydował się na podwyższenie stawek minimalnych pełnomocnikom obu stron w myśl § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia.

Rozdzielając również te koszty stosunkowo do wyniku sporu (art. 100 k.p.c.), Sąd Apelacyjny stwierdził, że powódka powinna ponieść koszty w wysokości 467.000,66 zł (80%), a pozwana w wysokości 116.750,17 (20 %). W efekcie tego rozliczenia zasądzono od powódki na rzecz pozwanej kwotę 120.979,93 zł.

Wynagrodzenie biegłego P. K. w wysokości 5.375,13 zł poniósł tymczasowo Skarb Państwa. Wobec tego koszt ten został według tej samej zasady stosunkowego podziału rozdzielony pomiędzy strony postępowania na podstawie art. 83 ust. 2 i art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Powódka została zobowiązana do zwrotu kwoty 4.300,10 zł (80% wynagrodzenia), a pozwana do zwrotu kwoty 1.075,03 zł (20 % wynagrodzenia).

Strony podały zgodnie, iż powódka zwróciła całość zasądzonej uchylonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego należności, stąd pozwana wniosek restytucyjny cofnęła. Wobec tego wydanie orzeczenia w tym względzie stało się zbędne, a postępowanie podlegało umorzeniu na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.