



Sygn. akt V CSK 254/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Jan Górski (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa T. GmbH w E. (Niemcy)

przeciwko P. Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 20 stycznia 2015 r.,

skarg kasacyjnych obu stron

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 26 listopada 2013 r.,

- I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) tylko co do odsetek zasądzonych od kwoty 828.434, 46 (osiemset dwadzieścia osiem tysięcy czterysta trzydzieści cztery i 46/100) euro za okres od dnia 16 listopada 2007 roku do dnia 2 listopada 2010 roku i w tym zakresie powództwo oddala;**
- II. oddala skargę kasacyjną powódki i skargę kasacyjną pozwanej w dalszej części;**
- III. znosi koszty postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2005 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo T. w E. przeciwko P. Spółce Akcyjnej w K. o zapłatę 4 150 929,72 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2004 r., tytułem odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 76 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 288; dalej: „Konwencja” albo „Konwencja Wiedeńska”).

Ustalił, że strony pozostawały w kontaktach handlowych już od 1997 r. Pozwana w piśmie z dnia 29 grudnia 2003 r. oświadczyła, że potwierdza sprzedaż 60 000 ton koksu w okresie od stycznia do czerwca 2004 r., wskazując cenę i producentów koksu. W piśmie z dnia 30 grudnia 2003 r. powódka zaakceptowała ofertę. Pozwana już w grudniu 2003 r. przystąpiła do wykonania umowy. W piśmie z dnia 20 lutego 2004 r. pozwana - stwierdzając, że dostarczyła powódce około 15 000 ton koksu - potwierdziła planowane, uzgodnione dostawy koksu w lutym i marcu 2004 r.

Powódka, w piśmie do pozwanej z dnia 7 kwietnia 2004 r., stwierdzając, że z tego, co strony uzgodniły w odniesieniu do okresu od kwietnia do czerwca 2004 r. pozwana dostarczyła jedynie 2 564,8 ton koksu domagała się realizacji umowy i dostarczenia koksu za uzgodnioną cenę 144 euro za jedną tonę, gdyż wcześniej pozwana oświadczyła, że dostarczy koks, jeśli spółka niemiecka zapłaci 350 dolarów amerykańskich za tonę, co odpowiadało 280 euro. Wezwała pozwaną, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową, aby w terminie do dnia 14 kwietnia 2004 r. potwierdziła telefaksem, że uznaje swoje zobowiązanie dostarczenia brakujących 27 435 ton koksu z koksowni P. po uzgodnionej cenie.

W piśmie z dnia 14 kwietnia 2004 r., pozwana wyjaśniła powódce, że bezpośrednią przyczyną przerwania planowanych dostaw koksu był dwukrotny wzrost jego cen w Polsce i na rynkach światowych, którego w grudniu 2003 r. nie można było przewidzieć oraz, iż sprzedaż koksu za cenę 144 euro za tonę oznaczałaby brak ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Wskutek negocjacji przeprowadzonych w dniu 26 kwietnia 2004 r. w D. pozwana dostarczyła powódce

7 000 ton koksu z koksowni Z. po cenie 143,40 euro za tonę, a także - poza spornym kontraktem - 19 000 ton koksu z koksowni W. za cenę 275 USD za tonę.

W piśmie z dnia 3 września 2004 r. powódka oświadczyła, że wobec tego, iż z umówionej ilości 60 000 ton pozwana dostarczyła jedynie 34 994,48 ton, rozwiązuje umowę w zakresie, w jakim nie została wykonana, to jest w odniesieniu do 25 005,52 ton. Pisemnym oświadczeniem z dnia 7 września 2004 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie do 21 września 2004 r. kwoty 4 200 935,40 euro tytułem odszkodowania obliczonego na podstawie art. 76 Konwencji, które wyliczyła jako różnicę pomiędzy ceną uzgodnioną w porozumieniu z dnia 29-30 grudnia 2003 r. i ceną bieżącą z dnia odstąpienia (312 euro za tonę), przy uwzględnieniu ilości niedostarczonego koksu. Ostateczne wezwanie do zapłaty tej sumy pieniężnej powódka skierowała do pozwanej w dniu 1 października 2004 r.

Sąd Okręgowy ocenił, że sprawa podlega jurysdykcji krajowej, natomiast pod względem materialnoprawnym znajdują zastosowanie przepisy Konwencji Wiedeńskiej, której sygnatariuszami są Polska i Niemcy, skoro strony sporu nie wyłączyły jej stosowania. Przyjął, że do zawarcia umowy sprzedaży 60 000 ton koksu doszło w sposób określony w Konwencji (art. 14 i 18). Podniósł, że stronom chodziło o to, aby przez sprzedaż tej ilości tego produktu, za zaakceptowaną przez nie cenę doszło do umorzenia wzajemnych roszczeń z poprzedniej umowy między nimi zawartej, oznaczonej numerem [...]. Ocenił, że powódka była uprawniona do złożenia w dniu 3 września 2004 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy w części niewykonanej, obejmującej sprzedaż 25 005,52 ton koksu, gdyż sprzedająca nie spełniła swych obowiązków wynikających z umowy (art. 45 Konwencji).

Doszedł jednak do wniosku, że powódce nie służy roszczenie o odszkodowanie, jakiego dochodzi na podstawie art. 76 Konwencji. Dokonała bowiem zakupu zastępczego, co miała przyznać w piśmie do pozwanej z dnia 4 listopada 2004 r.; wskazał, że fakt ten znajduje potwierdzenie też w tym, że 4 800 ton koksu z dostarczonych 34 994,48 ton pochodziło z innej koksowni, niż objęta umową z dnia 29-30 grudnia 2003 r., a spółka sprzedająca zbyła je za

cenę wyższą od uzgodnionej w tej umowie. Uznał ponadto, że żądanie powódki, aby pozwana zapłaciła odszkodowanie w wysokości wyliczonej od najwyższej ceny rynkowej koksu (312 euro za tonę) stanowi nadużycie prawa, nie zaś jego wykonywanie, gdyż jest sprzeczne z zasadą dobrej wiary (art. 7 Konwencji). Podzielił stanowisko pozwanej, że uczynienie zadość żądaniu powódki sprzedaży koksu za ceny określone w umowie z dnia 29-30 grudnia 2003 r., doprowadziłoby do nieekwiwalentności świadczeń, z uwagi na ponad dwukrotny wzrost cen koksu, nieprzewidywalny w czasie zawierania umowy.

Według oceny Sądu Okręgowego, przerwanie wykonywania umowy przez pozwaną było rozsądne, w równym stopniu uwzględniało jej interes ekonomiczny, konieczność dotrzymania zobowiązania kontraktowego, jak i zachowanie równowagi w zakresie wzajemnych korzyści stron umowy. Natomiast powódka, zgłaszając żądanie odszkodowawcze nie wykazała woli współdziałania w celu wykonania umowy z zachowaniem ekwiwalentności świadczeń obu stron. Tymczasem, zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji strony są związane ustaloną między nimi praktyką, zaś we wcześniejszej umowie przewidziały możliwość pertraktacji w zakresie zmiany cen.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 18 maja 2006 r. oddalił apelację powódki. Nie podzielił części ustaleń Sądu Okręgowego, a mianowicie, że notatka z rozmów stron w D. z dnia 26 kwietnia 2004 r. została sporządzona przez obie strony oraz aby sprzedaż 4 800 ton koksu z koksowni W. nastąpiła w wykonaniu umowy z dnia 29-30 grudnia 2003 r., a także że strony ustaliły, iż pozwana sprzeda powódce 19 000 ton koksu z koksowni W. za cenę 275 USD za tonę, a w zamian za to powódka zrzeknie się wszelkich roszczeń.

Wskazał, że oferta pozwanej zawierała dodatkowe zastrzeżenie dotyczące realizacji kontraktu, a mianowicie była związana z warunkiem podpisania do dnia 31 stycznia 2004 r. porozumienia w sprawie wygaśnięcia wszystkich roszczeń i wierzytelności związanych z realizacją umowy [...]. Z tego względu uznał, że wolą stron było zawarcie umowy nowacji warunkowej, w celu umorzenia roszczeń z poprzedniej umowy. Strony odstąpiły jednak od wymogu podpisania do 31 stycznia 2004 r. porozumienia, gdyż pozwana niezwłocznie, jeszcze przed upływem terminu,

do którego miało nastąpić zawarcie ugody, przystąpiła do realizacji dostaw, ekspedując jeszcze w grudniu 2003 r. dwa pociągi z koksem do Niemiec.

Sąd drugiej instancji doszedł do wniosku, że związek między obu umowami jest tego rodzaju, że skutek odstąpienia od umowy nowacji nie dochodzi do wygaśnięcia dawnego zobowiązania, przez co wierzyciel nie może skutecznie dochodzić roszczeń z nowego stosunku zobowiązaniowego, a jedynie z poprzedniego. Podkreślił jednocześnie, że gdyby przyjąć, iż strony łączył samodzielny stosunek sprzedaży, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi, a więc i prawem dochodzenia roszczeń opartych na jego podstawie, wynikających z niewykonania umowy, to i tak apelacja byłaby bezzasadna. Podzielił bowiem stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące zakupu zastępczego. Jego dokonanie wywiódł z pism z dnia 31 marca 2004 r., z dnia 7 kwietnia 2004 r., z dnia 14 maja 2004 r., z dnia 11 czerwca 2004 r. oraz z dnia 4 listopada 2004 r., będących dokumentami prywatnymi.

W rezultacie, za bezzasadny Sąd drugiej instancji uznał zarzut naruszenia art. 76 w zw. z art. 75 Konwencji. Przyjął, że nie można było przy ocenie zasadności powództwa pominąć ogólnej reguły odpowiedzialności wynikającej z art. 74 zd. 2 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. Tymczasem, nie był przewidywalny 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. W tej materii podniósł, 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 renegotjacji, dostosowaniu do zaistniałych zmian na rynku, nowych okoliczności, zwłaszcza wtedy, gdy kontrahenci pozostają w stałych stosunkach handlowych, do czego - chcąc dotrzymać zobowiązań z zachowaniem równowagi stron - pozwana dążyła.

Podniósł, że strony wiąże ustalona między nimi praktyka, zaś w stałej współpracy nawiązanej już w 1997 r. dopuszczały one 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. W związku z tym uznał, że domaganie się odszkodowania przez powódkę było postępowaniem nielojalnym, sprzecznym z zasadą dobrej wiary, będącym nadużyciem prawa, a nie jego wykonywaniem.

Na skutek skargi kasacyjnej powódki, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 26 lutego 2007 r. (V CSK 441/06) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Podkreślił, że zgodnie z treścią art. 75 Konwencji, jako zakupy zastępcze mogą być kwalifikowane zakupy dokonane po odstąpieniu od umowy, jeżeli nie zachodzą dwa wyjątki od tej zasady, które w sprawie nie zostały wykazane. Zaakcentował, że nie dochodzi do transakcji zastępczej, jeżeli strona stale handluje towarem stanowiącym przedmiot rozwiązanej umowy i przyporządkowanie zawarcia konkretnej transakcji z rozwiązanej umowy do transakcji zastępowalnej nie jest przez to możliwe. Już więc w zasadzie z tej przyczyny, zawarcie takiej transakcji nie wchodziło w rachubę, skoro powódka zajmuje się stale zakupem i sprzedażą koksu.

Sąd Najwyższy, zgodnie z poglądem dominującym w literaturze europejskiej, a wbrew stanowisku powódki wskazał, że z art. 74 Konwencji wynika ogólna reguła odpowiedzialności odszkodowawczej, której ograniczenie zawarte w zdaniu drugim dotyczy także odszkodowań ustalanych według zasad określonych

w art. 75 i art. 76 Konwencji. Podkreślił, że w sprawie występowała kwestia nieprzewidywalności skali podwyżki koks 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.

Podniósł, że unormowana w art. 7 ust. 1 Konwencji zasada ochrony dobrej wiary, jest przede wszystkim dyrektywą wykładni postanowień Konwencji, odgrywającej podstawowe znaczenie ze względu na swój zasięg w międzynarodowym obrocie towarami. 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. Unormowania szczegółowe Konwencji Wiedeńskiej w wyważony sposób mogą 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. Wyraził także pogląd, że zawarta przez strony w trybie ofertowym w dniach 29 i 30 grudnia 2003 r. umowa 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.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 października 2007 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 15 czerwca 2005 r. w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4 037 884,66 euro z odsetkami ustawowymi oraz oddalił powództwo w pozostałej części. W zasadzie podzielił dokonane uprzednio ustalenia faktyczne.

Odszkodowanie na podstawie art. 76 Konwencji wyliczył, jako iloczyn różnicy pomiędzy ceną bieżącą z dnia odstąpienia od umowy, a ceną uzgodnioną

w umowie oraz niedostarczonej ilości towaru. Podniósł, że strony korzystały w umowie z dnia 29-30 grudnia 2003 r. z międzynarodowych reguł handlowych INCOTERMS, w redakcji z 2000 r. Za każdym razem cena towaru oznaczona była formułą "CPT D.", co oznacza, że na pozwanej, jako sprzedawcy, spoczywał obowiązek zawarcia umowy o przewóz towaru do oznaczonego miejsca oraz uiszczenie przewoźnego. Koszty transportu koksu na tej trasie wynosiły wówczas 25 euro za tonę i podlegały doliczeniu do łącznej ceny towaru, co ma znaczenie dla ustalenia ceny bieżącej, gdyż stosownie do treści art. 76 ust. 2 Konwencji jest nią cena przyjęta w miejscu, gdzie dostawa towarów powinna być dokonana.

Podkreślił, że jakkolwiek pozwana przeczyła w odpowiedzi na pozew twierdzeniu powódki co do wysokości ceny bieżącej, to w toku sprawy wskazała przeciętną cenę koksu z koksowni P. na 280,48 euro za tonę i z koksowni Z. na 278,98 euro za tonę i te wartości uznał za ceny bieżące, istotne dla wyliczenia odszkodowania. Zauważył, że w tym samym zestawieniu pozwana wskazała także na postępujący w czwartym kwartale 2004 r. dalszy wzrost cen koksu na ten sam rynek dla obu koksowni, odpowiednio 306,87 i 305,31 euro. Przeczyło to, jego zdaniem, tezie pozwanej, że powódka w celach spekulacyjnych zwlekała z wykonaniem prawa do odstąpienia, co miałyby być sprzeczne z dobrą wiarą i stanowić nadużycie prawa podmiotowego. Tymczasem, jeszcze w sierpniu 2004 r. strony zawarły aneks do innej umowy, w którym pozwana zgodziła się dostarczyć powódce 40.000 ton koksu za cenę 164,45 euro "CPT D".

Odnosząc się do zagadnienia przewidywalności szkody, o jakim mowa w art. 74 zd. 2 Konwencji, Sąd drugiej instancji podzielił pogląd doktryny polskiej i zagranicznej o normatywnym, a nie empirycznym charakterze wzorca przewidywalności. Podniósł, że pozwana nie przeczyła twierdzeniom, że zajmuje pozycję wiodącą na polskim i światowym rynku koksu. Zauważył, że powódka załączyła do pozwu artykuł z czasopisma specjalistycznego, którego autorka odnotowała tendencję do podwyżki cen koksu w 2002 i 2003 r., z przewidywaniem dalszego wzrostu ze względu na rosnący popyt, zwłaszcza ze strony Chin. Podkreślił, że pozwana nie zaprzeczyła tej okoliczności, ograniczając się jedynie w odpowiedzi na pozew do twierdzenia, iż trend wzrostowy nie był aż tak znaczny,

aby przy zachowaniu należytej staranności kupieckiej można było przewidzieć gwałtowną zmianę cen w 2004 r.

Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że pozwana, jako jeden z największych uczestników rynku koksu, co najmniej powinna przewidywać intensywny wzrost cen tego towaru w okresie objętym spornym kontraktem. To podmiot naruszający umowę powinien, jego zdaniem udowodnić, że nie znał faktów umożliwiających mu przewidzenie konsekwencji niewykonania umowy, do których należą straty kontrahenta wywołane niedostarczeniem towaru. Pewne jest, że ten towar kontrahent musiał nabyć drożej z innego źródła, co oznaczało dla niego zmniejszenie korzyści z obrotu koksem, ze względu na większe koszty jego nabycia. Sąd Apelacyjny nie zgodził się też z argumentacją pozwanej, odwołującą się do treści art. 9 ust. 1 Konwencji, co do wytworzenia się pomiędzy stronami odpowiedniej, wiążącej praktyki pozwalającej na zmianę umowy w czasie jej wykonywania.

Rozważając, kwestię zastosowania art. 79 i 7 ust. 1 Konwencji, Sąd drugiej instancji uznał, że nawet przy założeniu ekonomicznej niemożliwości świadczenia wyniki gospodarcze osiągnane przez pozwaną - w porównaniu ze skalą spornej transakcji - przeczą stanowisku, że nie można było rozsądnie oczekiwać od pozwanej przewyższenia przeszkody lub jej następstw oraz wzięcia jej pod uwagę w chwili zawierania umowy. Wyraził też pogląd, że skoro kwestia stopy odsetek nie została uregulowana w Konwencji Wiedeńskiej, to kierując się art. 7 ust. 2 Konwencji, należało zastosować stopy odsetek ustawowych według przepisów prawa polskiego.

Tym razem w wyniku skargi kasacyjnej pozwanej, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 października 2008 r., V CSK 63/08 uchylił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Podniósł, że wykazanie, iż towar ma cenę bieżącą stanowi - poza rozwiązaniem umowy i brakiem zakupów zastępczych - przesłankę zasądzenia na rzecz kupującego odszkodowania metodą abstrakcyjną. Zauważył, że definicję legalną pojęcia „cena bieżąca” zawiera art. 76 ust. 2 Konwencji; jest to cena rynkowa w miejscu dostawy, a zatem jej wysokość kształtuje ogół

transakcji pomiędzy kupującymi, a sprzedającymi dany towar. Dane na temat ceny nie muszą pochodzić z rynku regulowanego (notowań giełdowych), ale muszą obejmować informacje dotyczące transakcji zawieranych przez wszystkie podmioty działające na rynku relewantnym, określonym przez aspekt czasowy i geograficzny. Jego zdaniem, tych wymagań nie spełniają informacje o cenach z jednostkowych transakcji dokonanych przez strony, przedstawione zarówno przez powódkę, jak i przez stronę pozwaną, zwłaszcza, że pozwana wyraźnie podkreślała, iż przedstawiony przez nią wykaz nie zawiera wielkości uśrednionych, ani nie wynika z większej ilości transakcji.

Podniósł, że wyznacznikiem granic odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika na podstawie art. 76 jest określona w art. 74 zdanie drugie Konwencji przewidywalność szkody. Oznacza ona, że dłużnik może ponosić odpowiedzialność tylko za taką szkodę, której wystąpienie, jako rezultat naruszenia umowy, mogło być rozsądnie uwzględnione przez obie, a nie tylko przez jedną ze stron kontraktu w chwili jego zawarcia. Przewidywalność nie dotyczy naruszenia zobowiązania, lecz szkody. W sprawie, problem przewidywalności odnosi się do zmiany cen koksu na rynku światowym ze względu na skalę i szybkość tych zmian. Są to okoliczności wymagające wiadomości specjalnych.

Nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 78 Konwencji. Podniósł, że zgodnie z jego wyraźnym brzmieniem, odsetki mogą być naliczone od innych należności niż cena i do innych należności zalicza się także odszkodowanie, które według Konwencji ma zawsze charakter pieniężny, na co wskazuje użycie w art. 74 Konwencji zwrotu "odszkodowanie (...) obejmuje sumę". Zauważył, że Konwencja Wiedeńska nie rozstrzyga wprost kwestii waluty odszkodowania, zatem wypełnienia tej luki należy poszukiwać w ogólnych zasadach, na których opiera się ten akt prawny (art. 7 ust. 2). W przypadku odszkodowania należnego na podstawie art. 76 Konwencji, podobnie jak na podstawie art. 75 Konwencji, najwłaściwszym miernikiem wysokości szkody jest waluta umowy. Przemawia za tym sposób jej wyliczenia przez odniesienie się do ceny ustalonej w umowie. Podkreślił przy tym, że zasądzenie odszkodowania w euro w postępowaniu przed sądem polskim nie sprzeciwia się zasadzie walutowości, o której mowa w art. 358 § 1 k.c.

(por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III CZP 1/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 42).

Wskazał, że Konwencja Wiedeńska, przyznając wierzycielowi w art. 78 prawo do odsetek od wymagalnych świadczeń pieniężnych, nie określa stopy procentowej, niemniej na podstawie przeprowadzonego wywodu doszedł do wniosku, że do określenia stopy odsetek za opóźnienie lub zwłokę w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez pozwanego, właściwe jest prawo polskie, jako prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy znajduje się siedziba przedsiębiorstwa sprzedawcy. Zwrócił uwagę, że podstawą obliczania ustawowych odsetek według art. 359 k.c. jest "suma pieniężna", a zatem określona wartość wyliczona w pieniądzu i stanowiąca przedmiot świadczenia przez dłużnika; *lege non distinguente* musi oznaczać to zarówno pieniądź polski, jak i pieniądź obcy. U podstaw współczesnego polskiego systemu prawnego leży zasada równouprawnienia walut. Wprawdzie pieniądź polski korzysta ze szczególnej ochrony i uprzywilejowania w rozliczeniach wewnętrznych, jednak nie przeczy temu przyjęcie tezy, że suma pieniężna denominowana w walucie obcej, na równi z sumą denominowaną w złotych polskich, może być podstawą do obliczenia odsetek ustawowych na podstawie art. 359 k.c. Taka musi być konsekwencja stałego łagodzenia w obrocie cywilnoprawnym zasady walutowości na skutek uznania niektórych przepisów prawa dewizowego za *lex specialis* wobec art. 358 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III CZP 1/05, OSNC 2006 r. Nr 3, poz. 42).

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 października 2010 r. oddalił apelację powódki i w uwzględnieniu wniosku restytucyjnego pozwanej zasądził od powódki na jej rzecz kwotę 5 572 833,97 euro tytułem zwrotu spełnionego świadczenia głównego i skapitalizowanych odsetek oraz kosztów na podstawie uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2007. Wyrok ten został uzupełniony wyrokiem z dnia 20 grudnia 2010 r. przez oddalenie żądania pozwanej o zasądzenie ustawowych odsetek od żądania restytucyjnego od kwot 5 572 833,97 euro i 323 701,31 zł.

Potwierdził ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji 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 dnia 29-30 grudnia 2003 r. z reguł handlowych Incoterms 2000, według której pozwana przyjęła na siebie obowiązek zorganizowania transportu i pokrycia jego kosztów przewoźnikowi i że koszty transportu koksu z Polski do D. w okresie objętym sporem wynosiły 25 euro za tonę.

Uzupełnił postępowanie dowodowe dopuszczając dowód z opinii biegłego P. K., na podstawie którego ustalił, że 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 druga 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 czwartego 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 wrzesień 2003 mówiły o 33% wzroście ton importu rud żelaza w porównaniu do 2002 r. Pod koniec 2002 r. ceny chińskiego koksu przekroczyły 100 USD za tonę, potem wspięły się do poziomu 150 USD za tonę w maju 2003 r., na koniec pierwszego kwartału 2004 r. kształtowały się na poziomie

450 USD za tonę. Ceny te w połowie 2004 r. ustabilizowały się na poziomie powyżej 300 USD za tonę i wykazywały tendencję spadkową. Od drugiej 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 jego składników, w tym węgla koksującego.

W połowie 2004 r. wystąpiła duża niepewność w zakresie dostaw koksu do Unii Europejskiej, w tym wiele wątpliwości pojawiło się w związku z istotnym dostawcą, jakim była Polska, ze względu na jej akcesję do tej organizacji. Obawy te potęgowały Chiny, dominujące na rynku światowym produkcji koksu, ze względu na ograniczenie eksportu i zwiększenie importu spowodowane gwałtownie rozwijającą się gospodarką chińską. Spowodowało to wzrost cen koksu, które w czwartym kwartale 2003 r. wynosiły 170 - 180 USD za tonę, a w styczniu 2004 r. nawet do 200 USD za tonę. 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 za tonę.

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 były Niemcy. Głównymi przyczynami zmian cen był wzrost popytu na surowiec w Chinach, 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. Wyspecjalizowane 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 tej opinii, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że na skutek nieprzewidywalności szkody w rozumieniu art. 74 zd. 2 Konwencji, pozwana nie ponosi odpowiedzialności w żadnym zakresie, podkreślając, że po zawarciu przez strony umowy, w maju 2004 r. nastąpiła historyczna podwyżka cen koksu do 450 USD za tonę. Oceniając, że wystąpiła przesłanka zwalniająca pozwaną od odpowiedzialności określona w art. 74 zd. 2 Konwencji, uznał za zbędne prowadzenie postępowania dowodowego w przedmiocie ustalenia bieżącej ceny 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.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 października 2010 r. wniosła powódka, a od wyroku uzupełniającego z dnia 20 grudnia 2010 r. wywiodła pozwana. Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 91/11 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone wyroki i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy przychylił się do zarzutu powódki naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 398²⁰ k.p.c. przez sprzeczną z wykładnią Sądu Najwyższego interpretację art. 74 zd. 2 Konwencji. Wskazał, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 441/06, dokonując wykładni tego przepisu zajął w sprawie stanowisko, że kryterium przewidywalności szkody może prowadzić do zmniejszenia odszkodowania w takim zakresie, w jakim szkody nie można było przewidzieć, a w konsekwencji uznał, że nieprzewidywalność skali podwyżki cen koksu mogła jedynie rzutować na wysokość odszkodowania, a nie skutkować oddaleniem powództwa w całości.

Poza tym, Sąd Najwyższy w wyroku tym podniósł, że w 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, iż nawet przeszkody nie do pokonania, nie

zwalniają dłużnika od odpowiedzialności, jeżeli musiał się z nimi racjonalnie liczyć przy zawieraniu umowy. Podzielił ponadto zarzut strony pozwanej dotyczący należności odsetkowych od zasądzonego żądania restytucyjnego, dopatrując się naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 481 k.c.

Rozpoznając sprawę po raz czwarty, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 listopada 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 828 434,46 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2004 r. i w pozostałej części powództwo oraz apelację oddalił; orzekł o kosztach oraz umorzył postępowanie w zakresie wniosku restytucyjnego pozwanej.

Przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w takim zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji zaakceptował je poprzednio rozpoznając apelację. Kierując się stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, okoliczności dotyczące ceny bieżącej z miesiąca września 2004 r. badał przy pomocy wiedzy fachowej biegłego powołanego na tym etapie procesu. Zauważył, że wprawdzie w uprzednim postępowaniu apelacyjnym przeprowadzono już dowód z opinii biegłego P. K., niemniej uznał ją za zbyt ogólną. Zwrócił jednak uwagę, że jego ocena ówczesnej sytuacji rynkowej nie odbiega od wniosków opisanych przez biegłego J. L., stąd ekspertyzę biegłego P. K. także brał pod uwagę, przy dokonywaniu ustaleń.

Wskazał, że pozwana podważała opinię J. L. ze względu na osobę biegłego, a zarzuty te pojawiły się zwłaszcza po jej wydaniu, z której wnioskami pozwana się nie zgadzała. Zauważył, że biegły ukończył AGH na wydziale Maszyny i Urządzenia Hutnicze 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. Uznał, że dane te dawały podstawę do wniosku, że posiada on wiedzę fachową w dziedzinie, w której pojawiła się potrzeba wydania opinii. Zarzuty pozwanej w tym względzie uznał za bezpodstawne.

Zwrócił też uwagę, że biegły J. L. pełnił funkcję dyrektora handlowego w Hucie [...] w latach 2001 - 2003 i na tej okoliczności pozwana oparła hipotezę o braku bezstronności biegłego. Uznał, że fakt, iż pozwana miała nabywać część zakontraktowanego z powódką koksu w tej hucie, nie może świadczyć o wpływie biegłego na zdarzenia objęte podstawą faktyczną pozwu. Podkreślił, że kontrakt miał być realizowany w 2004 roku, a więc już w okresie późniejszym. Biegły nie pełnił wtedy żadnej funkcji decyzyjnej w spółce prawa handlowego, a jedynie był jej pracownikiem. Stosunki prawne z tą hutą łączyły wyłącznie pozwana, a nie powódkę; z punktu widzenia natomiast nabywcy koksu (powódki) nieistotne było, na jakich warunkach pozwana uzyska niezbędny jej surowiec. W końcu, zwrócił też uwagę, że nie wskazano na okoliczności, aby biegły miał kiedykolwiek, jakiegokolwiek powiązania majątkowe ze stronami sporu. Z tych względów, zarzuty pozwanej co do osoby biegłego uznał za chybione i będące wyrazem niezadowolenia z treści samej opinii, podkreślając, że pozwana przed wydaniem, choć wyraziła niezadowolenie z osoby biegłego, nie zgłosiła wniosku o jego wyłączenie (art. 281 k.p.c.).

Wskazał, że 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 ten surowiec, co powodowało, że należało się liczyć z podwyżkami. 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.

Sąd Apelacyjny wskazał, że biegły J. L. przedstawił również uwarunkowania rynku krajowego w tym okresie. Podniósł, że głównymi eksporterami koksu były Chiny i Polska, których łączny udział w rynku wynosił prawie 70 %. Istotnym elementem polityki eksportowej polskiego koksu było przejęcie w listopadzie 2003 roku 51,5 % polskich zdolności produkcyjnych koksu przez grupę M. w ramach

zakupu Polskich Hut [...]. Wtedy, grupa M. zgłaszała dodatkowe zapotrzebowanie na koks. W konsekwencji nałożenia się zwiększonego zapotrzebowania na koks odbiorców zagranicznych, polskich i grupy M., polscy producenci podjęli się bardzo trudnych renegocjacji 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 za tonę.

Podkreślił, że 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, aby przyjąć, 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 takiego poziomu cen w drugim kwartale 2004 r.

Odwołując się do pozycji rynkowej pozwanej, która w owym okresie zapewniała 15 % podaży koksu na rynku, wskazał, że biegły J. L. doszedł do wniosku, iż 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 i dlatego można było założyć, że podwyżka cen koksu nastąpi o dalsze 20%. Wskazał, że 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.

Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że biegły J. L. wskazał również cenę bieżącą koksu w trzecim kwartale 2004 r. Podniósł, że jej normatywną treść zawiera art. 76 ust. 2 Konwencji. Cena bieżąca została określona z chwili odstąpienia od umowy przez kupującego (wrzesień 2004 r.) i w miejscu, gdzie dostawa miała być dokonana (D. - Niemcy). Zwrócił uwagę, że Sąd Najwyższy wypowiedział już w sprawie pogląd, 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 relewantnym rynku. Wskazał, że 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. Podkreślił, że 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 renegocjowane w 2004 roku z powodu ich dużej niestabilności, biegły doszedł do wniosku, 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 wtedy stanowiło równowartość 284,65 euro (w tym okresie 1 euro kosztowało 1,22 USD).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanej odnośnie opinii biegłego J. L., uznając, że w znacznej części zarzuty te stanowiły polemikę z wnioskami biegłego, bez wskazania na wadliwość samego rozumowania, czy założeń opinii. Odniósł się szczegółowo do zarzutu dotyczącego danych transakcji handlu koksem, na podstawie których biegły dokonywał określenia ceny bieżącej. Uznał, że określenie tej przesłanki odszkodowania nie wymaga zdobycia wiedzy o wszystkich transakcjach zawieranych w danym okresie na rynku. Ze względu bowiem na upływ czasu i ograniczenia w dostępie do tych danych, nigdy nie byłoby pewności, że dane te są zupełne. Sięgnięcie zatem do transakcji, które biegły, opierając się na swojej fachowej wiedzy i korzystając z doświadczenia zawodowego, uznał za reprezentatywne, ocenił za wystarczające. Zwrócił uwagę, że biegły korzystając z szerokiego wachlarza kryteriów określenia ceny bieżącej odniósł się wyłącznie do tych transakcji, które te kryteria spełniały. Z tego względu uznał, określenie przez biegłego ceny bieżącej, jako odpowiadającej cenie z dwóch umów zawartych pomiędzy stronami, za niedyskwalifikujące opinii. Zauważył, że biegły wskazał przyczyny pominięcia pozostałych danych w odniesieniu do każdej z nich oddzielnie, co oznacza, iż z dużą starannością dążył do prawidłowego określenia bieżącej ceny rynkowej.

Wyraził zapatrywanie, że nie stoi też na przeszkodzie uwzględnieniu opinii wyrażenie przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2008 r., (V CSK 63/08) zapatrywania, że wiedza o cenach koksu z jednostkowych transakcji stron nie może dać podstawy 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 średniej ze wszystkich znanych mu cen, co mogłoby prowadzić do błędnych wniosków, ze względu na wyjątkową sytuację na rynku koksu w 2004 r. Podkreślił, że Sąd Najwyższy 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.

Ocenił, jako niezrozumiałe, 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%, skoro kwestii tej biegły nie negocjował i nie była ona podstawą oceny, a żadna ze stron nie twierdziła, że określone w umowie 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 za transport), a przewidywalność szkody w rozumieniu art. 74 Konwencji wynosiła maksymalnie 20 %.

Uzasadniając oddalenie pozostałych wniosków dowodowych pozwanej, podniósł, że zbędne było powołanie biegłego celem wysłuchania, skoro pisemnie odniósł się on do zarzutów pozwanej podtrzymując swoje wnioski. Zwrócił uwagę, że uzasadnienie opinii biegłego jest wyczerpujące, a pozwana w dalszych pismach procesowych podtrzymywała jedynie poprzednią polemikę, nie biorąc pod uwagę wypowiedzi zawartych w opiniach uzupełniających tego eksperta. Wskazał, że skoro uznał opinię za rzetelną i przydatną do rozstrzygnięcia sprawy, zbędne było ponawianie tego dowodu poprzez powołanie innego biegłego. Jego zdaniem, opinii tej nie mogła zastąpić 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 jej złożeniem.

Sąd Apelacyjny wyraził zapatrywanie, że 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, iż zakupów zastępczych powódka nie dokonywała i umowa została ważnie zawarta oraz skutecznie wypowiedziana przez powódkę, to możliwość dochodzenia odszkodowania wyliczonego tą szczególną metodą nie napotykało na przeszkody. Zauważył, że wniosek ten złożony został przez pozwaną dopiero w czerwcu 2012 r. i w związku z tym był spóźniony w świetle art. 381 k.p.c. Podobnie ocenił wniosek o powołanie świadka H. E. Wskazał, że okoliczności zawarcia kontraktu nr [...] wyjaśniała sama pozwana i nie stanowiły one przedmiotu sporu.

Odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego, w pierwszej kolejności rozważał, czy istnieje podstawa wyłączenia odpowiedzialności pozwanej w ramach art. 79 Konwencji. Strona umowy nie ponosi bowiem odpowiedzialności, za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków umownych, 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. Podkreślił, że przeszkodę tę należy rozumieć jako ekonomiczną niemożliwość wykonania zobowiązania i za Sądem Najwyższym, iż 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 były również przeprowadzone opinie.

Według oceny Sądu Apelacyjnego, gwałtowny wzrost cen i skala tego wzrostu nie mogą zwalniać całkowicie pozwanej z odpowiedzialności za niedostarczenie towaru. Pozwana zobowiązała się wobec powódki w umowie z dnia 29-30 grudnia 2003 r. 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. Wskazał, że nawet podwyżka cen w znacznych granicach nie przesądza o potraktowaniu jej, jako przeszkody niemożliwej do przewidzenia i przewyciężenia.

Podniósł, że pozwana sama podkreślała, iż rosnące ceny na rynku koksu w 2003 r. spowodowały, że jej oferta przedłożona z końcem grudnia 2003 r. powódce uwzględniała już nowe realia. Nie istniały też 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. Podkreślił, że wprawdzie pozwana powoływała się na kwestie przekształceń własnościowych i organizacyjnych producentów koksu, to jednak nie wykazała w toku postępowania, iż sytuacja ta miała przełożenie na możliwość dokonania uzgodnionych dostaw do powódki. Zwrócił uwagę, że pozwana nie wykazała, jakoby w okresie, w którym miały być dokonane dostawy, nie miała dostępu do towaru, bądź jego cena od jej dostawców tak diametralnie wzrosła, iż nie miała ekonomicznej możliwości jego nabycia. Biorąc pod uwagę, że wielkość niezrealizowanych dostaw w rzeczywistości stanowiła ułamek procenta ogólnej jej sprzedaży na rynek zagraniczny w tym okresie (biegły P. K. określił, że brakująca dostawa stanowiła 0,7% eksportu pozwanej w 2004 r.), wskazał iż brak podstawy do wniosku, jakoby pozwana nie miała ekonomicznej możliwości wykonania kontraktu. Uznał, że o braku przeszkody świadczy fakt, iż w okresie od lipca do grudnia pozwana sprzedała powódce 40.000 ton koksu za cenę zbliżoną do ceny uzgodnionej w umowie z końca grudnia 2003 r. (164,45 euro za tonę CPT D.). W rezultacie doszedł do wniosku, że pozwana nie wykazała, iż wykonanie przez nią dostaw po umówionej cenie było niemożliwe.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że 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. Wskazał, że pozwana, jako profesjonalny podmiot zajmujący się wyłącznie obrotem konkretnego surowca, wydarzenia z 2003 r. i związane z nimi zapowiedzi dalszej chwiejności cen towaru, pozwana powinna zaoferować takie warunki umowy, które zabezpieczyłyby interesy obu stron.

Badając zakres przysługującego powódce odszkodowania zwrócił uwagę, że 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. i wynosiła 347,28 USD za tonę, co równało się wtedy 284,65 euro. Wskazał, że do ceny tej należy doliczyć koszt transportu równy kwocie 25 euro za tonę. Skoro pozwana nie wykonała umowy w zakresie dostawy 13,40 ton koksu za cenę 143,40 euro za tonę i 24 992,12 ton koksu za cenę 144 euro za tonę, to odszkodowanie wyliczone metodą abstrakcyjną wynosiło 4 142 172,35 euro ($309,65 - 143,40 = 166,25 \times 13,40 = 2.227,75$ euro + $309,65 - 144 = 165,65 \times 24.992,12 = 4.139.944,60$ euro).

Podniósł, że odpowiedzialność pozwanej podlega jednak ograniczeniu wynikającym z art. 74 zd. 2 Konwencji, który ma zastosowanie również do żądania zapłaty odszkodowania wyliczonego metodą abstrakcyjną. Podkreślił, że w poprzednich wyrokach Sądu Najwyższego wskazano już, że 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 miał na względzie, to co rozumowałaby osoba rozsądna (indywidualizacja oceny) znajdująca się w takich samych okolicznościach (art. 8 Konwencji).

Odwołując się do opinii biegłego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że strony pod koniec grudnia 2003 r. powinny mieć świadomość możliwości dalszego wzrostu cen surowców o około 20%. Obaj biegli podkreślali bowiem stanowczo, że podwyżki o takiej skali, jaka w rzeczywistości zaszła, w okresie jej kulminacji, nie sposób było przewidzieć w realiach rynkowych zaistniałych w chwili zawierania umowy. Nie przyjął, jako punktu odniesienia konkluzji biegłego wskazującego przewidywalną w drugim kwartale cenę 300 USD za tonę. Wskazał, że kwotę tę

biegły bowiem uzyskał biorąc za podstawę cenę 250 USD za tonę i doliczył do niej dwudziestoprocentową podwyżkę. Tymczasem, według oceny Sądu Apelacyjnego, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy jest wniosek biegłego o skali przewidywalności dalszego wzrostu ceny, którą biegły określił na 20%. Podkreślił, że przyjęcie za cenę wyjściową 250 USD za tonę byłoby niewłaściwe, już choćby ze względu na sposób liczenia szkody.

Różnicę tę bowiem wylicza się według porównania ceny ustalonej w umowie, a nie ceny abstrakcyjnej. Wskazał, że 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. Wobec tego, Sąd Apelacyjny przyjmując, że przewidywalność wzrostu cen w okresie wykonywania umowy, a tym samym szkody, mogła ograniczyć się do poziomu 20 %. Uznał, że w takim też zakresie wystąpiła, w myśl art. 74 i 76 Konwencji, odpowiedzialność pozwanej. Szkada ta wyniosła więc 828.434,46 euro ($4.142.172,35 \times 20\%$) i przyznał powódce odszkodowanie w tej wysokości. Uwzględnił też odsetki od zasądzonej kwoty, podnosząc, że kwestia wysokości odsetek i początku ich biegu była już przedmiotem rozważań prawnych Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 9 października 2008 r., V CSK 63/08, który wyraził pogląd, że odsetki te są należne od daty odstąpienia od umowy i w wysokości polskiej stopy ustawowych odsetek.

Rozważał również kwestię zastosowania klauzuli dobrej wiary (art. 7 Konwencji). Podniósł, że pozwana nie wykazała żadnych okoliczności, które uzasadniałyby zwolnienie jej z odpowiedzialności na tej podstawie. 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.

Powódka, skargą kasacyjną zaskarżyła wyrok w zakresie, w jakim powództwo zostało oddalone ponad kwotę 828 434,46 euro i w tym zakresie została oddalona jej apelacja oraz wniosła o jego uchylenie w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuciła obrazę w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy art. 278 § 1 w zw. z art. 227 i art. 391 § 1 k.p.c., a także naruszenie art. 278 § 1 w zw. z art. 391 i 382 k.p.c. W ramach naruszenia prawa materialnego podniosła naruszenie art. 76 ust 1 i 2 w zw. z art. 74 zd. 2 Konwencji oraz naruszenie art. 74 w zw z art. 7 ust 1 i 2 oraz w zw. z art. 76 ust 1 i 2 Konwencji.

Z kolei pozwana zaskarżyła wyrok w części zasądzającej od pozwanej na rzecz powódki kwotę 828 434,46 euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2004 r. oraz wniosła o jego uchylenie w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 76 Konwencji, art. 382 w zw. z art. 381 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 281 k.p.c. oraz art. 48 § 1 pkt 1,4 i 5 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 227 i art. 381 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz art. 385b i art. 386 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. Zarzuciła także obrazę prawa materialnego, a to: art. 78 w zw. z art. 76 i z art. 7 ust. 1 i 2 Konwencji, art. 76 Konwencji, art. 74 zd. 2 w zw. z art. 76 i art. 8 ust. 2 Konwencji, art. 79 ust. 4 w zw. z art. 74 zd. 2 i z art. 7 Konwencji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W odniesieniu do skargi kasacyjnej powódki:

Według T. GmbH, naruszenie art. 278 w zw. z art. 227 i art. 391 oraz art. 286 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. miało polegać na samodzielnym, tj. z pominięciem opinii biegłego ustaleniem przez Sąd Apelacyjny, jaką skalę podwyżek cen koksu w 2004 r. mogły przewidywać strony zawierające umowę w dniu 29-30 grudnia 2003 r. i pominięcie opinii w tym zakresie, podczas gdy do tego wymagane są wiadomości specjalne i ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; biegły ustalił, że w chwili zawarcia przez strony umowy przewidywalny był wzrost ceny koksu

wielkopiecowego do 300 USD za tonę, co przy uwzględnieniu kosztów transportu daje odszkodowanie w kwocie 3 173 208,53 euro.

Zarzut ten nie jest trafny, choć rzeczywiście sąd nie może zastępować biegłego, co oznacza, że jeżeli do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie konieczne są wiadomości specjalne, to sąd jest obowiązany do zasięgnięcia opinii biegłego i nie może go zastąpić własną z danej dziedziny wiedzą (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I CSK 166/06 (Lex nr 209297) i z dnia 24 czerwca 2012 r., II PK 324/12, LEX nr 1375181). Skarżąca powódka przeoczyła jednak, że dla wyświetlenia kwestii przewidywalności skali wzrostu cen koks w 2004 r. w chwili zawierania przez strony umowy, Sąd drugiej instancji w rzeczywistości wykorzystał dwie opinie biegłych sądowych. Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego, tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły. Innymi słowy, Sąd może i powinien przy tym korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, lecz biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń, a zwłaszcza dokonywać ocen prawnych do czego nie jest powołany ani uprawniony (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Opinia biegłego jest szczególnym środkiem dowodowym, który podlega ocenie sądu orzekającego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., tj. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNCP 2001, nr 4, poz. 64).

Skoro z art. 74 zd. 2 Konwencji wynika, że odszkodowanie nie może przewyższać straty, którą strona naruszająca umowę przewidywała lub powinna była przewidywać w chwili zawarcia umowy, w świetle okoliczności, które znała lub powinna znać, to określenie stopnia tej przewidywalności, jako elementu oceny prawnej należy do kompetencji sądu, jako organu dokonującego subsumpcji. Nie jest to zadanie biegłego i skoro w tej materii biegły wypowiedział się, to

wkroczył w tym zakresie w domenę zastrzeżoną dla organu rozstrzygającego. Nieprzyjęcie więc przez Sąd Apelacyjny wskazanej przez biegłego skali przewidywalności wzrostu cen towarów na potrzeby odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 76 Konwencji i dokonanie oceny tej skali w oparciu o całokształt materiału dowodowego, a zwłaszcza przez wykorzystanie w tym celu także opinii drugiego biegłego, nie naruszało w szczególności, ani art. 278 § 1 k.p.c., ani art. 286 k.p.c. Wbrew stanowisku skarżącej, Sąd Apelacyjny w tym wypadku, ani nie kreował faktów, ani nie zastępował biegłych, lecz w ramach zastrzeżonej dla niego władzy jurysdykcyjnej wykorzystując ustalony stan faktyczny samodzielnie ocenił skalę przewidywalności przez pozwaną wzrostu cen koksu w 2004 r., w chwili zawierania przez strony umowy z końcem 2003 r.

Można było przyjąć, że określenie granicy przewidywalności szkody polega na wskazaniu, jaki procent wzrostu ceny w stosunku do cen z umowy mogły przewidzieć strony w chwili jej zawarcia. W okolicznościach sprawy, przyjęcie jako podstawy do wyliczenia wysokości straty, którą pozwana przewidywała lub powinna przewidzieć w chwili zawarcia umowy, ceny w niej zawartej nie może naruszać przepisów dotyczących opinii biegłego, gdyż jest to kwestia prawna dotycząca sposobu wyliczenia szkody, tj. stosowania art. 76 Konwencji. Wbrew stanowisku powodowej spółki sąd więc dla wyliczenia szkody wykorzystał opinię biegłego J. L. i jego wiadomości specjalne w zakresie w jakim wykonując postawione mu zadanie, nie wkroczył w kompetencje organu rozstrzygającego. Przyjął bowiem niewadliwie, że przewidywalny wzrost ceny koksu wielkopiecowego w chwili zawierania umowy wynosił 20%, w stosunku do cen w niej ustalonych, gdyż w sprawie nie zostały wykazane okoliczności, które mogłyby wskazywać, że w umowie strony nie określiły ceny rynkowej funkcjonującej wtedy w obrocie. Kwotę 300 USD za tonę jako przewidywalnej podwyżki należało odrzucić, gdyż zakładała ona istnienie ceny 250 USD za tonę, a nie cen z kontraktu o około 100 USD niższych. Jeszcze raz podkreślić należy, że w tej materii Sąd Apelacyjny oparł się także na opinii P. K., na podstawie której brak jakichkolwiek podstaw do oceny, że przewidywalność wzrostu cen koksu przez pozwaną mogłaby być większa niż wyrażona wskaźnikiem 20 %.

Biegły składa opinię zgodnie z wyborem sądu, w formie ustnej lub pisemnej. Wobec wniesionych zarzutów, co do pisemnej opinii biegłego J. L. Sąd Apelacyjny

stosownie do art. 286 k.p.c. zdecydował się na formę pisemną wyjaśniana przez biegłego tych zarzutów (por. opinie uzupełniające z dnia 18 marca 2013 r. i z dnia 3 lipca 2013 r.). W tym stanie rzeczy trzeba było dojść do wniosku, że niezawezwanie biegłego na rozprawę apelacyjną celem wyjaśniania tych samych zarzutów, do których się on odniósł się już w pisemnych uzupełnieniach opinii nie wywarło wpływu na wynik sprawy, a w rezultacie, iż w ostatecznym rozrachunku zarzut obrazy naruszenia art. 286 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. nie okazał się skuteczny. Sąd ma obowiązek dopuścić dowód z opinii dalszych biegłych (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r. I CSK 166/06, niepubl., z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 229/08, niepubl., z dnia 19 sierpnia 2009 r. III CSK 7/09, niepubl., z dnia 27 lipca 2010 r. II CSK 119/10, niepubl., z dnia 18 kwietnia 2013 r. III CSK 243/12, niepubl.), gdy zachodzi taka potrzeba, a w tym wypadku nie zachodziła, gdyż jak wynika już z powyższych uwag podniesiona przez powódkę w skardze kasacyjnej kwestia sposobu określenia straty była zagadnieniem prawnym, którego biegły nie był kompetentny rozstrzygać.

Wbrew stanowisku powódki, pozwana w dużym stopniu, pomimo zawarcia umowy została zwolniona z odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy nie dlatego, że dostawa koksu przestała się jej opłacać, lecz dlatego, że po zawarciu przez strony kontraktu nastąpił w 80% nieprzewidywalny, tj. wykraczający poza rozsądnie akceptowalne granice ryzyka kontraktowego wzrost cen koksu, wynikający przede wszystkim z polityki ekonomicznej i politycznej Chin. Zwrócić przy tym należy uwagę, że pozwana jest spółką handlującą na dużą skalę koksem, a zatem niespotykane i niedające się przewidzieć podwyżki cen koksu w 2004 r. godziły także bezpośrednio w jej kondycję finansową.

Z kolei zarzut obrazy naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c. według tej skarżącej miał polegać na orzekaniu przez Sąd Apelacyjny z pominięciem dowodu z opinii biegłego dopuszczonego z urzędu i przeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym, skoro biegły ustalił, że w grudniu 2003 r. strony mogły i powinny były przewidywać wzrost cen koksu do 300 USD za tonę, zaś sąd określił dowolnie w wyliczeniu szkody, iż przewidywalny był wzrost do ceny 210 USD za tonę. Niezasadność tego zarzutu wynika już z wcześniejszych uwag. Należy pamiętać, że sąd drugiej instancji rozpoznaje

sprawę i orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu, ale zgodnie z prawem procesowym. Zadaniem tego sądu, jest nie tylko korygowanie istotnych uchybień procesowych sądu pierwszej instancji, ale nie uwzględnienie tej części materiału dowodowego zebranego przez siebie, jeżeli został on uzyskany niezgodnie z prawem procesowym. Skoro więc biegły wkracza w dziedzinę jurysdykcyjną, tj. zastrzeżoną do kompetencji sądu orzekającego, to nie tylko nie może, ale i nie powinien w tym zakresie oprzeć się w tej części na takiej ekspertyzie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 191).

Zarzut naruszenia art. 76 ust 1 i 2 w zw. z art. 74 zd 2 Konwencji przez błędną wykładnię skutkującą niewłaściwym zastosowaniem tego unormowania według skarżącej, polegał na nietrafnym uznaniu, że przewidywalność szkody mającej postać wzrostu ceny towaru powinna być ustalona, jako wzrost rynkowej ceny towaru określony procentowo w stosunku do ceny z umowy stron, podczas gdy ustalenie przewidywalności szkody na potrzeby ewentualnej redukcji odszkodowania zasądanego na podstawie art. 76 Konwencji (tzw. abstrakcyjnego), jest niezależny od ceny zawartej w umowie, a wymaga ustalenia do jakiej kwoty wzrost cen był przewidywalny. Według skarżącej doprowadziło to do zasądzenia odszkodowania w kwocie 828 434.46 euro, zamiast kwoty 3 173 208, 53 euro.

Jak wynika z przytoczonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku odszkodowanie powódce należało wyliczyć według odniesienia się także do ceny ustalonej w umowie, a nie tylko do ceny z drugiej połowy 2004 r. Sąd Apelacyjny posłużył się, co do trafności takiego wyliczenia szkody ważkim argumentem, że sposób wyliczenia wskazany przez biegłego, spowodowałby, iż część szkody - pomiędzy ceną umówioną, a ceną wyjściową, w ogóle nie byłaby objęta oceną przewidywalności, której wymaga art. 74 zd. 2 Konwencji. Przede wszystkim jednak trzeba zauważyć, że w tej kwestii wypowiedział się wiążąco Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 63/08). Podniósł, że odszkodowanie należne na ich podstawie stronie poszkodowanej naruszeniem umowy, która odstąpiła od umowy, odznacza się szczególną cechą związaną

ze sposobem wyliczenia szkody; należne odszkodowanie stanowi różnicę między ceną z rozwiązanej umowy, a ceną dokonanej transakcji zastępczej (art. 75 konwencji), albo różnicę wynikającą z porównania tej samej ceny z rozwiązanej umowy z hipotetyczną ceną transakcji zastępczej, która mogłaby być zawarta (art. 76 konwencji). Podkreślił, że pierwszą z tych metod ustalania odszkodowania określa się, jako "konkretną", a drugą jako "abstrakcyjną". Każde więc z tych odszkodowań odniósł do ceny z zawartej w rozwiązanej umowie.

Omawiany więc zarzut nie mógł być uwzględniony z tego względu, że zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. powódka nie mogła oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawie sprzecznej z wykładnią prawa dokonanej w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Trafnie Sąd Apelacyjny podniósł, że w toku procesu, nikt nie kwestionował, iż cena ustalona przez strony w spornym kontrakcie nie była ceną realną w czasie zawierania umowy. Wyliczenie w skardze kasacyjnej przez powódkę szkody jest błędne, gdyż wprawdzie nawiązuje do hipotezy normy zawartej w art. 76 Konwencji, ale w ogóle nie uwzględnia unormowania zawartego w art. 74 zd. 2 Konwencji.

Z kolei zarzut naruszenia art. 74 zd. 2 w zw. z art. 7 ust 1 i 2 oraz art. 76 ust 1 i 2 Konwencji odwoływał się do poglądu wyrażonego w literaturze, zgodnie z którym, strona umyślnie naruszająca umowę nie może się powoływać na ograniczenie odszkodowania do szkód przewidywalnych w rozumieniu art. 74 zd. 2 Konwencji. Tymczasem, Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 441/06 wyraził zapatrywanie oparte na dominującym poglądzie w literaturze europejskiej, że z art. 74 Konwencji wynika ogólna reguła odpowiedzialności odszkodowawczej, której ograniczenie zawarte w zdaniu drugim dotyczy także odszkodowań ustalanych według zasad określonych w art. 75 i art. 76 Konwencji. Wskazał, że w sprawie występuje kwestia nieprzewidywalności skali podwyżki koks 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. Przesądził więc zastosowanie w sprawie art. 74 zd. 2 Konwencji

Podniósł także, że unormowana w art. 7 ust. 1 Konwencji zasada ochrony dobrej wiary jest przede wszystkim dyrektywą wykładni postanowień Konwencji odgrywającej podstawowe znaczenie ze względu na swój zasięg w międzynarodowym obrocie towarami. Wyraził pogląd, że art. 79 Konwencji może w okolicznościach sprawy zapewnić sprawiedliwość kontraktową i bezpieczeństwo obrotu, w zasadzie wyłączając stosowanie art. 7 ust. 1 Konwencji, zwłaszcza, iż klauzula generalna dobrej wiary jest ze względu na poziom swej ogólności mało przydatna dla stosującego prawo. Także w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 63/08), Sąd Najwyższy potwierdził, że zastosowanie klauzuli dobrej wiary uzależnione jest od nieskuteczności ochrony strony przewidzianej w unormowaniach szczególnych, a taki wypadek w sprawie nie występuje.

Przewidywalność, o której mowa w art. 74 zd. 2 Konwencji nie dotyczy naruszenia zobowiązania, lecz szkody. Zawinienie ma więc znaczenie przy kwestii naruszenia zobowiązania i wtedy stosujemy kryterium subiektywnej przewidywalności, analizując natomiast, czy strata była możliwa do przewidzenia, należy brać pod uwagę tylko test obiektywnej przewidywalności w oderwaniu od winy strony.

W tym stanie rzeczy skargę kasacyjną powódki, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw, należało oddalić (art. 398¹⁴ k.p.c.).

2. W odniesieniu do skargi kasacyjnej pozwanej:

Naruszenie art. 382 w zw. z art. 381 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. według tej skarżącej, polegało na bezpodstawnym pominięciu części zebranego w sprawie materiału, niewyjaśnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i podstawy prawnej wyroku, bez przytoczenia przepisu prawa, na którym sąd oparł orzeczenie, w części dotyczącej zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty 828 434,46 euro, od dnia 22 września 2004 r.

Trzeba zgodzić się ze skarżącą, że w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia pominięto w jego podstawie faktycznej, niesporny fakt, iż pozwana spełniła świadczenie główne wraz z odsetkami na rzecz powódki zasądzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2007r., przelewając na jej

rachunek kwotę 4 904 873 euro w dniu 16 listopada 2007r. Po uchyleniu tego wyroku przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 października 2008 r. V CSK 63/08, po ponownym rozpoznaniu sprawy, jak to już podniesiono, wyrokiem z dnia 22 października 2010 r., Sąd Apelacyjny oddalił powództwo i uwzględnił wniosek restytucyjny pozwanej, zasądając od powódki zwrot spełnionego świadczenia głównego i odsetek w pełnej wysokości. Należność została zwrócona przez powódkę pozwanej w dniu 2 listopada 2010 r., co było powodem cofnięcia przez pozwaną wniosku restytucyjnego i umorzenia przez Sąd Apelacyjny, w obecnie zaskarżonym wyroku postępowania wywołanego jego wniesieniem.

Sąd Apelacyjny, w uzasadnieniu także ograniczył się, co jest w pewnym sensie zrozumiałe, mając na uwadze ogrom materiału dowodowego i jurydycznego sprawy, do uproszczonej formuły, że kwestia wysokości odsetek i początku ich biegu była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który przyjął w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 63/08), iż odsetki są należne od daty odstąpienia od umowy i w wysokości polskiej stopy ustawowych odsetek. W tym stanie rzeczy należało odpowiedzieć, czy uchybienia te realizowały podstawę naruszenia prawa procesowego i w konsekwencji przesądzały konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, tj. nie może ich uzupełniać (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Jest to jednak zasada, od której występują wyjątki. W judykaturze już wyjaśniono, że w postępowaniu kasacyjnym nie występuje zakaz prowadzenia dowodów oraz dokonywania ustaleń mających na celu ocenę kwestii ważności postępowania (por. np. wyroki Sadu Najwyższego: z dnia 13 lutego 1997 r., I PKN 71/96, OSNAPiUS 1997, nr 19, poz. 377 i z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220). Nie występuje także ten zakaz w kwestiach związanych z wnioskiem restytucyjnym (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 r., II PZP 1/12, OSNP 2013, nr 5-6, poz. 49).

W tym stanie rzeczy należało dojść do wniosku, że można było obecnie, badając zarzut naruszenia art. 78 w zw. z art. 76 Konwencji oprzeć się

na wskazanych wyżej, niespornych w sprawie faktach, dotyczących roszczenia objętego wnioskiem restytucyjnym. To z kolei powodowało, że uchybienia podniesione w omawianym zarzucie nie realizowały podstawy naruszenia prawa procesowego, gdyż Sąd Najwyższy miał możliwość uwzględnić nieustalone przez Sąd Apelacyjny niesporne fakty związane z wnioskiem restytucyjnym, tylko - o czym poniżej - podstawę obrazy prawa materialnego.

Naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 76 Konwencji pozwana upatrywała w tym, że Sąd Apelacyjny, miał nie uwzględnić wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2008 r. V CSK 63/08, zasądając odszkodowanie na rzecz powódki w oparciu o cenę bieżącą, której nie „kształtuje ogół transakcji zawieranych przez wszystkie podmioty działające na relewantnym rynku określonym przez aspekt czasowy i geograficzny”.

Zarzut ten jest bezpodstawny, gdyż nie uwzględnia opinii uzupełniającej biegłego J. L. z dnia 3 lipca 2013 r., w której ekspert ten poddał analizie wiele transakcji obrotu koksem dotyczących trzeciego kwartału 2004 r., oraz średnie ceny polskiego i chińskiego koksu w tym czasie, a także ceny światowe. Dopiero na podstawie tej analizy wywiódł wniosek, że dwie transakcje pozwanej: z E. GmbH i z K. GmbH odzwierciedlają cenę bieżącą z tego okresu w kwocie 348,28 USD za tonę, co odpowiadało kwocie 309,65 euro. Można też zauważyć, że dane te pośrednio potwierdzała po części, zarówno wcześniejsza opinia biegłego P. K., a nawet ekspertyza prywatna przedłożona w sprawie przez pozwaną wykonana przez Instytut Gospodarki Surowcami i Energią Polskiej Akademii Nauk z dnia 31 października 2013 r., stanowiąca w istocie umotywowane stanowisko strony.

Pamiętać należy, że zawarte w art. 398²⁰ k.p.c. pojęcie „wykładnia prawa” należy rozumieć wąsko, tj. tylko, jako ustalenie znaczenia przepisów prawa (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 r., II CKN 860/00, Lex Polonica nr 376855). Zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 63/08), stwierdzenie, że ustalenie średniej ceny bieżącej powinno nastąpić przy wykorzystaniu opinii biegłego i nie może opierać się tylko na danych przedstawionych przez strony, było pewnym skrótem myślowym. Oczywiście nie oznaczało, aby biegły był zobligowany do zbadania w tym celu

wszystkich transakcji światowych, a nawet polskich czy niemieckich. Analizy, na których oparł się biegły, w tym możliwości dostaw koksu do Niemiec w trzecim kwartale 2004, importu z Chin i obrotu tym towarem przez pozwaną były wystarczające do ustalenia ceny bieżącej w trzecim kwartale 2004 r.

Zarzut naruszenia art. 281 oraz art. 48 § 1,4 i 5 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., według pozwanej polegał na bezpodstawnym przyjęciu, że już na etapie opiniowania przez biegłego pozwana miała możliwość wyłączenia biegłego J. L. i niezłożenie przez pozwaną takiego wniosku na tym etapie procesu można potraktować jako brak formalnych przeszkód do przyjęcia, jako podstawy rozstrzygnięcia opinii wykonanej przez tego eksperta.

W tej materii należy zauważyć, że w toku rozpoznawania sprawy, Sąd Apelacyjny po raz czwarty uznał potrzebę przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego. Pozwana, w piśmie procesowym z dnia 12 czerwca 2012 r. poddała pod rozagę wykorzystanie, dla oceny przesłanek zwalniających ją od odpowiedzialności odszkodowawczej, określonych w art. 79 Konwencji opinii biegłego sądowego P. K. z lutego 2010 r. Powódka wniosła natomiast w piśmie procesowym z dnia 26 czerwca 2012 r. wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii J. L. dołączając jego CV, które zostało wykorzystane do dokonania ustaleń dotyczących jego osoby. Po złożeniu tej propozycji Sąd wezwał pozwaną do odniesienia się do wyboru tej osoby na biegłego. W piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2012 r. pozwana zaproponowała przeciwko jego wyborowi, niemniej nie wniosła o jego wyłączenie. Sprzeciw motywowała przede wszystkim tym, że Huta S.[...] była wskazana w ofercie z dnia 29 grudnia 2003 r., jako dostawca koksu sprzedanego powódce przez pozwaną oraz, że niewykonanie umowy stron było bezpośrednio związane z transformacją polskich hut stali, a więc podmiotu, z którym zawodowo był związany kandydat na biegłego.

W związku z tym trzeba podnieść, że sąd nie jest związany wnioskiem stron, co do wyboru osoby biegłego, a więc może wybrać do sporządzenia opinii osobę przeciwko, której zaproponowała strona (art. 279 k.p.c.). Osoba taka, jak J. L., dysponująca odpowiednimi kwalifikacjami i umiejętnościami mogła być powołana na biegłego, choć nie była umieszczona na liście biegłych sądowych (por. np.

orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1983 r., IV Kr 74/83, N.P. 1985, nr 4, s.104). Biegły jest wyłączony z mocy ustawy w tych wypadkach, w których wyłączony byłby *ex lege* sędzia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1975 r., II CR 55/75, OSNCP 1976, nr 5, poz. 110). Okoliczności ujawnione w sprawie i podniesione w skardze kasacyjnej nie można w żadnym wypadku zakwalifikować do przyczyn wyłączenia sędziego z ustawy określonych w art. 48 § 1 pkt 1, 2 czy 5 k.p.c., a zatem pośrednio i biegłego.

Skoro pozwanej były znane wszystkie okoliczności dotyczące osoby J. L. podniesione w skardze kasacyjnej, już w chwili składania pisma z dnia 17 lipca 2012 r., to powinna była wtedy zgłosić wniosek o jego wyłączenie, gdy miała wątpliwości co do jego bezstronności. Fakt, że nie znajdował się on na liście biegłych sądowych, wbrew stanowisku skarżącej, nie stanowił ku temu żadnej przeszkody. W tej sytuacji pozwana była związana ograniczeniem czasowym, o jakim mowa w art. 281 k.p.c. do zgłoszenia żądania jego wyłączenia, czego nie uczyniła. Nie podważa bezstronności biegłego fakt jego zatrudnienia w tym samym resorcie, w ramach którego funkcjonuje strona procesu (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNCP 1977, nr 10, poz. 187).

Okoliczności podniesione przez pozwaną, co najwyżej mogłyby świadczyć o związkach J. L. z pozwaną, a nie powódką, u której nie wywołały żadnej wątpliwości, co do bezstronności tej osoby. W dodatku trzeba zauważyć, że wybór tej osoby na biegłego był podyktowany tym, że Sąd Apelacyjny we wcześniejszej fazie procesu miał poważne kłopoty, ze znalezieniem kandydata na biegłego, gdyż spotkał się wtedy z odmową kilku podmiotów.

Całkowicie chybiony jest zarzut obrazy art. 227 i art 233 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy nawet w rozpoznawanej sprawie w wyroku z dnia 9 października 2008 r., V CSK 63/08 wyjaśnił stronie pozwanej, że w postępowaniu ze skargi kasacyjnej niedopuszczalne jest badanie zasadności dokonanych ustaleń faktycznych, co wynika z art. 398³ § 3 k.p.c., który wprowadzie nie wymienia *expressis verbis* przepisów, których naruszenie w związku z ustaleniem faktów i przeprowadzeniem dowodów nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających

drugą podstawę kasacyjną, to jednak nie ulega wątpliwości, że obejmuje art. 233 § 1 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2005, nr 4, poz.76). Artykuł 227 k.p.c. określa tylko co może być przedmiotem dowodu. O tym, jakie okoliczności – jako istotne – wymagają dowodu, decydują przepisy prawa materialnego, które powinny być zastosowane w sprawie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1990 r., OSNCP 1991, nr 10-12, poz. 125) Sam art. 227 k.p.c. nie może być podstawą skutecznego zarzutu kasacyjnego, bez równoczesnego powołania uchybienia innym przepisom postępowania, istotnym dla podejmowania decyzji dowodowych, lecz nie jest nim art. 233 § 1 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2014 r., II CSK 481/13, LEX nr 1483576). Uzasadnienie omawianego zarzutu jest błędne.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Dla odparcia tego zarzutu wystarczy stwierdzenie, że Sąd drugiej instancji wskazał dlaczego i na jakiej podstawie zostało uwzględnione częściowo powództwo. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada tym wymaganiom, tj. nie zawiera takich braków, które uniemożliwiłyby kontrolę kasacyjną.

Naruszenie art. 227 i 381 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., według pozwanej nastąpiło przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, przejawiające się bezpodstawnym oddaleniem wniosków o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka H. E. na okoliczność rozliczeń stron, dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność rzeczywistej szkody poniesionej przez powódkę w wyniku niezrealizowania kontraktu stron z końca grudnia 2003 r., a także dowodu z ekspertyzy prywatnej przedłożonej przez skarżącą

i uzupełniającej opinii biegłego P. K. na określenie stopnia przewidywalności wzrostu cen koksu na rynkach światowych w istotnym dla sprawy okresie, a także czy strona pozwana mogła uniknąć tej przeszkody wykonania kontraktu lub jej następstwa.

Oprócz argumentów podniesionych przez Sąd Apelacyjny na uzasadnienie pominięcia dowodu z zeznań świadka H. E., istotnym jest też to, że określenie ceny bieżącej koksu we wrześniu 2004 r. trafnie nastąpiło, nie jako średniej ceny ze wszystkich znanych ekspertowi cen, lecz po uwzględnieniu wszystkich występujących wtedy uwarunkowań rynkowych, np. pominięciu cen spekulacyjnych, czy ustalonych przez kontrahentów w powiązaniu z wcześniejszymi kontraktami. Nieuwzględnienie więc przez biegłego jednej transakcji, nie mogło wywrzeć bezpośredniego wpływu na tak ukształtowaną cenę bieżącą koksu. W ślad za Sądem Apelacyjnym trzeba powtórzyć, że zbędne było badanie szkody rzeczywistej powódki, gdyż dochodzone roszczenie zostało oparte na podstawie określonej w art. 76 Konwencji, a więc szkodzie wyliczonej metodą abstrakcyjną. Dodać należy, że już w literaturze przedwojennej jednolicie podnoszono, iż biegły może badać okoliczności tylko istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Skoro Sąd Apelacyjny ocenił, że złożona przez biegłego J. L. opinia odpowiada wymogom ustawowym, to wprawdzie stronom przysługuje prawo jej krytykowania i zgłoszenia wniosku o powołanie innego biegłego, niemniej ocena, czy taka potrzeba zachodzi i w związku z tym trzeba taki wniosek uwzględnić należy do kompetencji sądu orzekającego. W sprawie, w toku postępowania apelacyjnego zostały przeprowadzone dowody z dwóch opinii biegłych i wbrew stanowisku skarżącej nie zachodziła konieczność przeprowadzenia dowodu z kolejnego biegłego. Trzeba podkreślić, że ekspertyzy te nie były w zasadzie rozbieżne, lecz jak zauważył Sąd Apelacyjny różniły się tylko stopniem szczegółowości. W dodatku, w piśmie nadesłanym dnia 25 czerwca 2004 r. pozwana sama wskazywała, że ustalona na kwotę 164,45 euro za tonę cena koksu na drugą połowę roku 2004 jest nieadekwatna do ceny rynkowej, gdyż w kolejnym czasie przewiduje się dalszy wzrost tej ceny.

Przypomnieć należy, że dowód z opinii biegłego, jak i instytutu ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z tego względu nie mają do nich zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, a w szczególności art. 217 § 1 k.c. Dlatego nie można przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych, czy też instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy, gdy opinia, którą dysponuje zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych. Tymczasem, Sąd Apelacyjny skoro ocenił opinie biegłego J. L. za odpowiadającą tym wymaganiom, (oczywiście jak to już wynika z powyższych uwag, poza jej częścią wkraczającą w sposób nieuprawniony w kompetencje sądu), to był uprawniony do oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09, LEX nr 533130).

Naruszenie art. 232 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. miało polegać na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny samodzielnych ustaleń w zakresie wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 79 ust. 1 Konwencji, to jest w materii wymagającej wiadomości specjalnych. Tymczasem, wbrew temu zarzutowi Sąd Apelacyjny wykorzystał obydwie opinie biegłych do dokonania ustaleń, które pozwoliły mu na trafną, także według oceny Sądu Najwyższego – ocenę, że stan faktyczny sprawy nie pozwala na wyłączenie odpowiedzialności pozwanej na podstawie tego unormowania. O naruszeniu art. 385 czy art. 386 § 1 k.p.c. w tej sytuacji ze względu na zasądzenie zaskarżonym wyrokiem kwoty 828. 434,46 euro mowy być nie może.

Trzeba zgodzić się natomiast z pozwaną, że Sąd Apelacyjny zasądził od niej ustawowe odsetki od uwzględnionej należności głównej w kwocie 828 434,46 euro od dnia 22 września 2004 r., pomimo że we wskazanym okresie, to jest od dnia 16 listopada 2007 r., do dnia 2 listopada 2010 r. pozwana nie pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia; powódka w tym czasie

dysponowała zasądzoną wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2005 r. kwotą 4 037 884,66 euro z ustawowymi odsetkami zasądzonymi od dnia 22 września 2004 r. Rzeczywiście, na podstawie kolejnego, zapadłego w sprawie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 października 2010 r. zasądzającego od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5 572 833,97 euro tytułem zwrotu spełnionego świadczenia głównego i odsetek, powódka w dniu 2 listopada 2010 r. uznała rachunek bankowy pozwanej tą kwotą.

Trafnie pozwana podniosła, że w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 64/08), Sąd Najwyższy rozstrzygnął kwestię zastosowania art. 78 Konwencji do roszczenia odszkodowawczego, waluty i stopy procentowej według prawa polskiego oraz wskazał termin rozwiązania umowy, jako początkowy, od którego należy liczyć odsetki. Nie rozpoznawał natomiast wymienionej w art. 78 Konwencji przesłanki roszczenia odsetkowego „zaległości sumy”. Należy przy tym pamiętać, że sąd może nawet odstąpić od zawartej w orzeczeniu Sądu Najwyższego wykładni prawa, jeżeli stan faktyczny uległ zmianie i w związku z tym do nowego stanu faktycznego należy zastosować przepisy prawa odmiennie (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 226/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 486). We wskazanym okresie, zasądzona także obecnie zaskarżonym wyrokiem kwota 828 434,46 euro nie była zaległą w rozumieniu art. 78 Konwencji, a zatem powódce za okres od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia 2 listopada 2010 r. odsetki, nie należały się.

Nietrafny był zarzut obrazy art. 76 Konwencji, przez niewłaściwe określenie ceny bieżącej koksu na rynku we wrześniu 2004 r. Przede wszystkim, zarzut ten został umotywowany nietrafnie w zakresie, w jakim pozwana powtórzyła argumenty podniesione na uzasadnienie już omówionego zarzutu obrazy art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 76 Konwencji. Jak trafnie podniósł Sąd Apelacyjny, określenie tej przesłanki odszkodowania nie wymagało zdobycia wiedzy o wszystkich transakcjach zawieranych w danym okresie na relewantnym rynku. Ze względu bowiem na upływ czasu i ograniczenia w dostępie do tych danych, nigdy nie byłoby pewności, że dane te są zupełne. Sięgnięcie zatem do transakcji, które biegły, opierając się na swojej fachowej wiedzy i korzystając z doświadczenia zawodowego, uznał za reprezentatywne, było wystarczające. Podkreślić też należy,

że Sąd Najwyższy nie opowiedział się za uśrednieniem cen ze wszystkich transakcji z tego okresu, ale za zasadne uznał oparcie się w tym względzie na fachowej wiedzy o transakcjach światowych, w tym europejskich pozwalającej określić niezbędne dane zmierzające do ustalenia ceny bieżącej i dane te wykorzystane zostały w opiniach biegłych.

Wbrew zarzutowi pozwanej nie zachodziły podstawy do wyłączenia jej odpowiedzialności na podstawie art. 79 Konwencji. Przy wykładni tego unormowania Sąd Apelacyjny rzeczywiście musiał wziąć pod uwagę pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (V CSK 63/08), że przesłanką zwolnienia od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania na tej podstawie, jest niemożliwość przewidzenia zrealizowania się przeszkody, którą stanowi ekonomiczna niemożliwość wykonania zobowiązania. Ocena Sądu Apelacyjnego, że taka przeszkoda nie wystąpiła, jest trafna. Nie powtarzając całości jego wywodu wystarczy tylko zwrócić uwagę na najistotniejsze elementy stanu faktycznego sprawy, które wyłączały możliwość jego kwalifikacji pod normę prawną wynikającą z art. 79 Konwencji. Wielkość niezrealizowanych w ramach przedmiotowej umowy dostaw w rzeczywistości stanowiła ułamek procenta ogólnej sprzedaży pozwanej na rynek zagraniczny koksu w tym okresie (zaledwie 0,7% jej eksportu), a poza tym, pozwana w okresie od lipca do grudnia 2004 r. sprzedała powódce, poza spornym kontraktem 40.000 ton koksu za cenę zbliżoną do ceny uzgodnionej w przedmiotowej umowie (164,45 euro za tonę CPT D.). Skarżąca rzeczywiście więc nie wykazała, jakoby w okresie, w którym miały być dokonane dostawy, nie miała dostępu do koksu lub, że cena towaru od jej dostawców tak diametralnie wzrosła, że pozwana nie miała ekonomicznej możliwości jego nabycia.

O braku podstaw do zastosowania w sprawie klauzuli dobrej wiary, w zasadzie przesądził już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 441/06. Wywód Sądu Apelacyjnego dotyczący tej kwestii jest całkowicie trafny. Udzielona pozwanej ochrona na podstawie art. 74 zd. 2 Konwencji jest zupełnie wystarczająca i wykluczała zastosowanie w sprawie art. 7 ust. 1 Konwencji.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok tylko, co do odsetek za okres od dnia 17 października 2007 r. do dnia 2 listopada 2010 r. należało zmienić, na podstawie

art. art. 398¹⁶ k.p.c. i w pozostałej części skargę kasacyjną pozwanej oddalić (art. 398¹⁴ k.p.c.).