



Sygn. akt I CSKP 167/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczuk

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa N. [...] S.A. w S. (poprzednio X. S.A. w S.)

i C. [...] w B.(Hiszpania)

przeciwko „L.”- T. Z. spółce jawnej w Ś.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 30 czerwca 2021 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt VII AGa [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do pozwanej „L.”- T. Z. spółki jawnej w Ś. w części zasądzającej ponad kwotę 121.569,19 zł (sto dwadzieścia jeden tysięcy pięćset sześćdziesiąt dziewięć złotychdziewiętnaście groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 24 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty, tj. co do kwoty 27.960,91 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt złotychdziewięćdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami**

**od dnia 24 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty (punkt I ppkt 1) oraz w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego;**

**2. oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo N. [...] S.A. w S. oraz C. [...] z siedzibą w B. skierowane przeciwko „L.”- T. Z. sp. j. w Ś., T. Z., K. Z. i A. G.-Z. o solidarną zapłatę kwoty 157 333,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty. Powyższe roszczenie było dochodzone tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i obejmowało koszty przedłużonego wynajmu wagonów oraz sprzętu niezbędnego do wyładunku, w związku z dostarczeniem powodom przez pozwaną spółkę materiałów budowlanych w stanie uniemożliwiającym dokonanie rozładunku. W stosunku do pozostałych pozwanych powództwo zostało oparte na przepisach regulujących odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za jej zobowiązania.

W uzasadnieniu ustalił, że powodowie działający w ramach konsorcjum, jako wykonawcy, zawarli w dniu 18 czerwca 2012 r. z P. [...] S.A. umowę na wykonanie prac projektowych i robót budowlanych polegających m.in. na przebudowie części toru linii kolejowej nr [...] T. – O., przez wymianę starych podkładów betonowych na nowe podkłady strunobetonowe, oczyszczenie i uzupełnienie podsypki tłuczniowej wraz z regulacją toru za pomocą wysokowydajnych maszyn torowych, w terminie do 30 listopada 2012 r. W dniu 8 października powodowie zawarli z pozwaną spółką umowę, na podstawie której pozwana spółka zobowiązała się do dostarczenia na stację kolejową T. w dniach 18-29 października 4 800 ton tłucznia kolejowego kl. I (kruszywo kwarcytowe, amfibolitowe) za kwotę 368 976 zł. Pozwana spółka jako sprzedająca była zobowiązana do pokrycia kosztów transportu materiałów na wyznaczone miejsce

dostawy oraz ubezpieczenia materiałów na czas transportu; nie była natomiast zobowiązana do pokrycia kosztów rozładunku materiałów oraz opłat związanych z postojem wagonów pod rozładunkiem. Wszelkie opłaty związane z postojem wagonów w związku z ich rozładunkiem obciążały kupującego.

W dniu 9 października 2012 r. pozwana spółka złożyła do P. [...] S.A. Z. zamówienie, którego przedmiotem był tłuczeń kolejowy I klasy 31,5-50 mm w ilości 4 800 ton. Załadunek tłucznia na wagony kolejowe odbywał się na bocznicy kolejowej kopalni „B.” należącej do P. [...] S.A. Z.. Transport, który miał się odbywać w wagonach samowyładowczych typu Face (hopper - dozator) organizowała firma M. sp. z o.o., która wynajęła wagony od P. C. S.A. Pozwana spółka zamówiła trzy transporty w dniach 17, 22 i 25 października 2012 r. Trzeci transport tłucznia w ilości 1 654 tony odjechał z punktu załadunku w dniu 28 października 2012 r. o godz. 12.55, docierając na stację T. w dniu 29 października 2012 r. o godz. 10. Jednak po otwarciu klap zsypowych okazało się, że tłucznia nie można wysypać z uwagi na jego zamarznięcie. W Książce Ustalenia Stanu Przesyłki stwierdzono: „...wagony załadowane kamieniem, klapy spustowe przy wagonach pootwierane, próbowano łomem odkuć, brak możliwości odkucia, w wagonie jedna bryła zamarznięta...stan pogody temperatura minus 9° C...”. Od dnia 30 października 2012 r. średnia dobową temperatura dla miejscowości T. wzrastała. Zamarznięty w wagonach tłuczeń zaczął rozmarzać i jego rozładunku można było dokonać od godziny 20.00 w dniu 2 listopada do godz. 10.00 w dniu 3 listopada 2012 r. Wcześniej każdego dnia pracownicy powoda sprawdzali stan tłucznia i podejmowali bezskuteczne próby rozładunku. W dniu 2 listopada 2012 r. minimalna temperatura dobową powietrza wyniosła 5,4° C, a przy powierzchni gruntu 4,7 ° C. Wagony P. C. pozostawały w dyspozycji powodów przez 5 dni i P. C. obciążyło ich ostatecznie, po częściowym uwzględnieniu reklamacji, kosztami w kwocie 74 788, 18 zł. P. C. poinformowało powodów, że zastosowała maksymalny czas zwolnienia z opłat, odliczając 24 godziny na rozmrożenie przesyłki.

O fakcie, że kruszywo dotarło do stacji przeznaczenia w stanie uniemożliwiającym rozładunek powodowie poinformowali P. C., a następnie pismem z dnia 31 października 2012 r. złożyli szczegółową reklamację do przewoźnika. Z kolei pozwaną spółkę o zaistniałej sytuacji i o fakcie, że próby

rozładunku w dniach 29, 30 i 31 października 2012 r. nie powiodły się powiadomili w dniu 2 listopada 2012 r. W odpowiedzi pozwana spółka wskazała, że nie miała wpływu na warunki pogodowe, a sytuację powstałą na trasie pociągu uznała za działanie siły wyższej.

Zgodnie z regulaminem P. C. do ładunku asortymentów towarów, które w okresie ujemnych temperatur podatne są na zamarzanie w sposób utrudniający ich rozładunek, powinny być dodawane środki przeciw zamarzaniu. Trzecie wahadło tłucznia było ładowane w dniach 26-27 października do godz. 14.00. Temperatura podczas załadunku była dodatnia, ale występowały opady deszczu, które były szczególnie obfite w dniu 27 października 2012 r. (ok. 36 litrów/m<sup>2</sup>). Taka ilość wody nie miała możliwości wypłynięcia przez nieszczelności klap spustowych i część wody opadowej pozostała w wagonach. Z kolei w nocy 27/28 października 2012 i do południa 28 października 2012 r. występowały opady śniegu. Silny mróz wystąpił w czasie transportu do stacji przeznaczenia w nocy 28/29 października 2012 r. oraz w dniu 29 października 2012 r. W takich warunkach atmosferycznych zamarzała woda na spodzie wagonów, spajając tłuczeń.

W żadnej kopalni w Polsce nie ma technicznych możliwości osłonięcia wagonu podczas załadunku, który jest dokonywany na otwartym placu za pomocą taśmociągu. W P. [...] w przypadku uzyskania wiadomości co do możliwości wystąpienia w czasie transportu mrozu, który może doprowadzić do przymarznięcia kruszywa do ścian wagonów, sugeruje się przesunięcie załadunku. W kopalniach stosujących kropienie ścian wagonów płynem BS/1, posypywanie ładowanego materiału mieszankami soli, czy malowanie ścian wagonu środkami oleistymi, w przypadku prognozowania mrozów w czasie transportu, sugeruje się odłożenie załadunku, gdyby załadunek odbywał się w czasie obfitych opadów deszczu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że warunków atmosferycznych występujących w okresie od dnia 27 do dnia 29 października 2012 r. nie można nazwać stanem klęski żywiołowej, aczkolwiek ze względu na porę roku były one nietypowe. Przy tak dużych opadach deszczu, jakie miały miejsce podczas załadunku nie można było zastosować żadnych środków zabezpieczających tłuczeń, czy ściany wagonów przed przymarznięciem kruszywa w czasie transportu. Drugim nietypowym

zjawiskiem był gwałtowny spadek temperatury w czasie transportu. W efekcie w czasie załadunku tłucznia w dniu 27 października 2012 r. oraz w czasie transportu w nocy 28/29 października 2012 r. wystąpił niekorzystny zbieg zjawisk atmosferycznych, których nie dało się przewidzieć.

Zawartą przez strony umowę dostarczenia tłucznia Sąd pierwszej instancji zakwalifikował jako umowę sprzedaży, w której pozwana spółka jako sprzedawca zobowiązała się do dostarczania zakupionego kruszywa do miejsca realizacji przez powodów inwestycji. Jednak z uwagi na niekorzystny zbieg zjawisk atmosferycznych pozwana spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, tym bardziej, że nie miała ona żadnych możliwości podjęcia czynności, które zapewniłyby dostawę tłucznia do dnia 29 października 2012 r. w stanie niezamarzniętym. Jak wynika z opinii biegłych jedynym rozwiązaniem, które zapobiegłoby zamarznięciu tłucznia w wagonach było przerwanie załadunku i przesunięcie go do dnia 29 października 2012 r. Jednak należało uwzględnić, że ze względu na wyznaczony termin zamknięcia torów dla tej dostawy, transport mógł być realizowany do dnia 30 października 2012 r. i w takiej sytuacji dotrzymanie umownego terminu dostawy tłucznia nie byłoby możliwe.

W wyniku apelacji powodów zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego częściowo i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwotę 149 530,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że świadczenie zasądzone od pozwanych wspólników pozwanej spółki może być egzekwowane dopiero po wykazaniu bezskuteczności egzekucji przeciwko tej spółce.

Sąd drugiej instancji podzielając dokonaną przez Sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną łączącej strony umowy odmiennie jednak ocenił kwestię należytej staranności pozwanej spółki w wykonaniu zobowiązania (art. 472 k.c., w zw. z art. 355 § 2 k.c.), co w efekcie doprowadziło do przypisania jej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.). Zgodnie bowiem z art. 545 § 1 k.c., pozwana spółka była obowiązana do zorganizowania załadunku i przewozu kruszywa w taki sposób, by przesyłka dotarła do powodów we właściwym stanie, tj. w stanie umożliwiającym wykonanie rozładunku. Pozwana spółka nie uczestniczyła

w czynnościach załadunkowych, nie monitorowała warunków pogodowych, w jakich ten załadunek się odbywał i nie podjęła żadnych czynności w celu zapobieżenia wykonania załadunku w warunkach silnych opadów deszczu, jak również nie kontaktowała się z powodami. Okoliczność, że zbliżał się termin, w którym pozwana spółka zobowiązana była zrealizować dostawę, jak również zbliżał się termin przewidziany dla powodów na zamknięcie torowe, nie zwalnia jej z obowiązku podjęcia wszelkich czynności w zakresie zorganizowania wydania rzeczy w taki sposób, aby możliwy był jej odbiór przez powodów w stanie zgodnym z umową.

Na podstawie opinii biegłego sądowego Sąd drugiej instancji ustalił wysokość dodatkowych kosztów, poniesionych przez powodów na skutek dostarczenia przez pozwaną spółkę tłucznia w stanie uniemożliwiającym jego rozładunek na kwotę 149 530, 10 zł brutto.

Skarga kasacyjna pozwanych wspólników spółki jawnej została prawomocnie odrzucona (k. 1063, 1067).

W skardze kasacyjnej pozwana spółka jawna zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w części uwzględniającej apelację powodów oraz rozstrzygającą o kosztach procesu za obie instancje wniosła o jego uchylenie i oddalenie w całości apelacji powodów, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 545 § 1 k.c. wskutek przyjęcia, że pozwana spółka nie zadośćuczyniła obowiązkowi zorganizowania załadunku i przewozu w taki sposób, aby przesyłka dotarła do powodów we właściwym stanie; art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. i art. 355 § 2 k.c. przez przyjęcie niedbalstwa pozwanej spółki polegającego na zaniechaniu jakichkolwiek czynności sprawdzających na etapie zorganizowania załadunku, podczas gdy pozwana spółka dopełniła wszelkich czynności wymaganych w stosunkach tego rodzaju dla prawidłowego wykonania zobowiązania, zaś ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności; art. 362 k.c. przez nieuwzględnienie przyczynienia się powodów do powstania, a co najmniej do zwiększenia zakresu szkody wskutek: zaniechania odmowy odbioru towaru, który przybył w stanie, w jakim nie nadawał się do rozładunku; zaniechanie

zawiadomienia pozwanej o fakcie przybycia kruszywa w stanie zamrożonym, co uniemożliwiło pozwanej spółce zapobieżenie powstania szkody, m.in. poprzez wymianę towaru; zaniechanie czynności mających na celu przyspieszenie rozmrożenia wagonów; art. 361 § 2 k.c. przez ustalenie szkody według wartości brutto, czyli w wysokości przekraczającej stratę, którą powodowie ponieśli, o wartość podatku VAT, podczas gdy powodom przysługiwało prawo do odliczenia podatku VAT.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), przy czym stwierdził, że przyjęta wykładnia nie ma zastosowania do orzeczeń, wydanych przez Sąd Najwyższy, przed dniem podjęcia tej uchwały.

Wprawdzie postanowienie o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania zapadło w dniu 8 lipca 2020 r. (k. 1116), jednak niezależnie od oceny charakteru tej wadliwości i charakteru procesowego tego rodzaju orzeczeń, Sąd Najwyższy uznał, że skarga kasacyjna spełniała ustawowe przesłanki przyjęcia jej do rozpoznania i należało ją rozpoznać.

2. Nie doszło do naruszenia art. 545 § 1 k.c. wskutek zarzucanego przez pozwaną uznania przez Sąd drugiej instancji, iż pozwana spółka nie zadośćuczyniła obowiązкови zorganizowania załadunku i przewozu w taki sposób, aby przesyłka dotarła do powodów we właściwym stanie. Zgodnie z łączącą strony umową sprzedaży, pozwana spółka zobowiązała się do dostarczenia na wskazaną w kontrakcie stację kolejową materiał budowlany w postaci tłucznia w terminie od 18 do 29 października 2012 r. Niespornym w sprawie jest, że dostarczony w dniu 29 października 2012 r., trzecim i zarazem ostatnim transportem, tłuczeń nie nadawał się do rozładunku wskutek jego zamrożenia podczas transportu. Oczywistym jest, że do istoty łączącego strony kontraktu należało dostarczenie jego

przedmiotu w stanie, który był zdatny do jego rozładunku w przewidzianym w umowie terminie; powodowie byli przygotowani do wykonania rozładunku w dniu dostawy. Brak możliwości wykonania rozładunku i oczekiwanie na jego rozmarznięcie generował po stronie powodów koszty wynikające z zajmowania stacji oraz najmu sprzętu potrzebnego do rozładunku.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny zasadnie uznał, że dostarczenie w dniu 29 października 2012 r. kruszywa w stanie wykluczającym jego rozładunek stanowiło nienależyte wykonanie przez pozwaną spółkę zobowiązania.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika (art. 471 k.c.) opiera się na zasadzie domniemania winy, co wynika z art. 472 i 473 k.c. Oznacza to, że okoliczności mogące zwolnić dłużnika z odpowiedzialności rozumiane są jako dowody braku jego winy. W związku z tym, wierzyciela obciąża obowiązek udowodnienia istnienia ważnego zobowiązania, szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania oraz związku przyczynowego między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. W celu zwolnienia się z odpowiedzialności dłużnik powinien wykazać, że szkoda wynikła z okoliczności przez niego nie zawinionych, a więc takich, za które nie odpowiada. W szczególności dłużnik powinien wykazać, że dołożył należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Artykuł 474 k.c. statuuje odpowiedzialność dłużnika jak za własne działania lub zaniechania za działania lub zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W konsekwencji skoro dłużnik odpowiada na zasadzie winy, to na nim spoczywa również ciężar wykazania, że zachowanie podmiotów z pomocą których wykonywał zobowiązanie nie było zawinione, a zatem, że podmioty te zachowały taką staranność, jaką miał się wykazać sam dłużnik.

Strona pozwana zawarła z powodami umowę w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, a zatem z mocy art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. zobowiązana była wykazać się przy wykonaniu przyjętego na siebie zobowiązania podwyższoną starannością wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Tymczasem jak wynika z ustaleń faktycznych stanowiących podstawę

zaskarżonego wyroku, strona pozwana poza zamówieniem kruszywa w kopalni należącej do spółki P. [...] oraz zleceniem zorganizowania transportu spółce M., nie interesowała się przebiegiem załadunku i transportu, a przede wszystkim warunkami atmosferycznymi, w jakich nastąpił załadunek i w jakich miał przebiegać transport do miejsca przeznaczenia. Pozwana spółka nie wykazała, że monitorowała prognozy pogody na czas załadunku i transportu. Nie udowodniła też, że w świetle wcześniejszych prognoz pogody (tj. poprzedzających termin załadunku i transportu), nie można było przewidzieć i ewentualnie przyspieszyć załadunek oraz transport, tym bardziej, że sam rozładunek, ze względu na rodzaj wagonów (samowyladowcze) i użyty sprzęt, trwał w normalnym toku 5-6 godzin. Nie może więc twierdzić, że pozwana spółka wykazała, iż zamarznięcie spowodowało niekorzystny zbieg zjawisk atmosferycznych, którego nie można było przewidzieć.

W trakcie załadunku w dniach 26-27 października 2012 r. występowały deszcze, które w dniu 27 października 2012 r. były obfite. Następnie w nocy z 27 na 28 października 2012 r. miały miejsce opady śniegu. Silny mróz wystąpił w czasie transportu w nocy z 28 na 29 października i w dniu 29 października 2012 r. Z ustaleń faktycznych wynika też, że kopalnie, w tym kopalnia należąca do spółki P. [...] w razie uzyskania wiadomości, że w czasie transportu mogą występować mrozy sugerują przesunięcie załadunku, który miałby się odbywać w czasie obfitych opadów deszczu. W takiej sytuacji brak zainteresowania pozwanej i reakcji, w tym brak kontaktu z powodami, co do kontynuowania ładunku lub jego przesunięcia, nie może być uznany za przejawy dochowania należytej staranności. Okoliczność, że zamknięcie torów dla przedmiotowej dostawy zostało przewidziane na dzień 30 października 2012 r., samo w sobie nie stanowi podstawy do uwolnienia pozwanej od odpowiedzialności kontraktowej, gdyż to pozwana była zobowiązana do zorganizowania transportu towaru. W ramach obowiązku wykazania okoliczności wyrządzających szkodę, za którą nie ponosi odpowiedzialności nie udowodniła, że niemożliwe było przewidzenie warunków pogodowych i dostosowanie do nich terminu załadunku oraz transportu, a także niemożliwe było przesunięcie załadunku i jego transportu w warunkach zapewniających możliwość rozładunku, względnie koszty z tym związane byłyby wyższe od kosztów postoju związanego z zamarzniętym materiałem budowlanym oraz najmem maszyn i urządzeń

potrzebnych do rozładunku. Zgodnie z umową pozwana spółka obowiązana była do dostarczenia towaru w wyznaczone miejsce i pokrycia kosztów związanych z transportem do momentu podstawienia wagonów do rozładunku. Pozwana nie podjęła nawet próby wykazania braku zawinienia w dostarczeniu zamrożonego kruszywa przez profesjonalne podmioty gospodarcze, przy pomocy których realizowała swoje zobowiązanie.

Brak zatem podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 471 k.c., art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c.

Zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 362 k.c. może mieć miejsce tylko w razie pozytywnego ustalenia, że poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody. Niewłaściwe zachowanie się poszkodowanego musi być adekwatną współprzyczyną, to znaczy, że skutek musi nastąpić w wyniku działania dwóch przyczyn, jednej pochodzącej od zobowiązanego, względnie nieustalonej osoby trzeciej oraz od poszkodowanego. Pomiędzy zachowaniem poszkodowanego a powstaniem szkody lub zwiększeniem się jej zakresu musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7-8, poz. 151, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1964 r., I CR 218/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 153). Przyczynienie się do zwiększenia szkody występuje wtedy, gdy w momencie jej powstania rozmiary szkody byłyby mniejsze, gdyby nie zachowanie się poszkodowanego. Ciężar dowodu okoliczności uzasadniających przypisanie poszkodowanemu przyczynienia się do powstania szkody lub jej zwiększenia oraz istnienie adekwatnego związku przyczynowego spoczywa na pozwanym.

Według pozwanej spółki przyczynienie się powodów do powstania szkody lub zwiększenia jej zakresu polegało na zaniechaniu: po pierwsze, odmowy odbioru towaru, który przybył w stanie, który nie pozwalał na jego rozładunek; po drugie, zawiadomienia pozwanej o fakcie przybycia kruszywa w stanie zamrożonym, co uniemożliwiło pozwanej spółce zapobieżenie powstania szkody, m.in. poprzez wymianę towaru; po trzecie, czynności mających na celu przyspieszenie rozmrożenia wagonów.

Powodów z przewoźnikiem nie łączyła umowa przewozu, a zatem miał w tym wypadku zastosowanie art. 545 § 2 k.c. Powodowie wypełnili obowiązki określone w art. 545 § 2 k.c. i po zbadaniu przesyłki oraz stwierdzeniu, że towar jest zamrożony zgłosili do przewoźnika reklamację oraz z jego udziałem sporządzili protokół. W dostarczonym materiale budowlanym nie było ubytków ani też nie stwierdzono jego uszkodzenia, a jedynie chwilowo, ze względu na zamrożenie, nie nadawał się do rozładunku. Nie było więc podstaw do odmowy odbioru towaru, który był potrzebny powodom do wykonania własnego zobowiązania, którego termin upływał z końcem listopada 2012 r.

Jakkolwiek powodowie nie zawiadomili strony pozwanej po dostarczeniu tłucznia, że nie jest możliwy jego rozładunek, ale nawet gdyby powodowie dopełnili tego obowiązku, to ogólne twierdzenia pozwanej, bez poparcia ich stosownymi dowodami, o możliwości wymianie towaru o wadze prawie 1 700 ton w tak krótkim czasie (dostarczony materiał nadawał się do rozładunku od dnia 2 listopada 2012 r., czyli po 4 dniach od dostawy) nie brzmią racjonalnie i realnie, w kontekście czasu potrzebnego na zorganizowanie zakupu materiału, jego załadunku i przewozu, niezależnie już od ewidentnego braku opłacalności ekonomicznej takiej wymiany.

Z ustaleń faktycznych wynika, że teoretycznie możliwe jest przyspieszenie rozmrożenia wagonów dwiema metodami: chemiczną i fizyczną, przy czym mogą one przynieść spodziewany efekt, jeżeli temperatura otoczenia jest wyższa niż 0° C, tzn. po rozmrożeniu nie będą zamarzać ponownie. Pozwana nie wykazała jednak, by możliwe było wcześniejsze rozmrożenie tłucznia metodą chemiczną tym bardziej, że zamrożenie materiału nastąpiło także wskutek zamarznięcia wody w dolnej części wagonów, a zatem i tak rozmrażanie następowałoby stopniowo po sukcesywnym rozładunku. Nadto nie wykazała, że poniesiony koszt rozmrożenia byłby mniejszy w stosunku do dodatkowych kosztów, które powodowie ponieśli wskutek zajmowania torów i najmu sprzętu do czasu naturalnego rozmrożenia. Z opinii Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Komunikacyjnych RP wynikało, że zważywszy na długość wahadła składającego się z 62 wagonów (ok. 600 m) i odległość do najbliższej ogrzewanej hali, standardowym rozwiązaniem było pozostawienie go do samoistnego rozmrożenia w wyniku wzrostu temperatury (k. 685).

W tym stanie rzeczy wobec bezzasadności pierwszych trzech zarzutów kasacyjnych naruszenia prawa materialnego zaskarżony wyrok w części zasądzającej odszkodowanie w kwocie, która nie obejmuje kwoty podatku od towarów i usług jest prawidłowy. Sąd drugiej instancji ustalił wysokość poniesionej przez powodów szkody na kwotę 149 530,10 zł, która obejmuje kwotę podatku od towarów i usług (stawka 23%) w wysokości 27 960, 91 zł. Zatem w zakresie, w jakim zostało uwzględnione powództwo co do kwoty 121 569,19 zł (149 530,10-27 960,91; k. 795) skarga kasacyjna została oddalona na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

Skarga kasacyjna zasługiwała natomiast na częściowe uwzględnienie, tj. w zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji nie dokonał oceny zarzutu strony pozwanej, podniesionego w odpowiedzi na pozew, iż w wysokości dochodzonego roszczenia powodowie uwzględnili kwotę podatku od towarów i usług, której zwrot uzyskali w ramach rozliczeń podatkowych lub mieli taką możliwość. W tej części uwzględnienie powództwa okazało się przedwcześnie.

W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy wypowiadał się już w odniesieniu do wpływu skorzystania przez podatnika z przysługującego mu odliczenia podatkowego na wysokość dochodzonej szkody. Mianowicie wskazał, że odszkodowanie za poniesioną szkodę obejmuje kwotę podatku od towarów i usług w zakresie, w jakim poszkodowany nie może obniżyć podatku od niego należnego o kwotę podatku naliczonego. Ponadto jeśli podatnik spełniając warunki do obniżenia kwoty należnego podatku, nie skorzysta z przysługującego mu uprawnienia, to zgodnie z zasadą *compensatio lucri cum damno* ma to wpływ na ustalenie należnego odszkodowania, zważywszy też i na to, że obowiązkiem poszkodowanego jest dążenie do ograniczenia rozmiarów szkody (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r., III CZP 150/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 144, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 74 oraz z dnia 11 września 2020 r., III CZP 90/19). Powołane uchwały Sądu Najwyższego zapadały w sprawach, których przedmiotem były odszkodowania z umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z uszkodzeniem pojazdów mechanicznych, ale nie ma uzasadnionych racji, by zaprezentowanych w nich poglądów nie stosować do innego rodzaju spraw odszkodowawczych, w których występuje

problem objęcia szkodą kwoty podatku od towarów i usług, którą poszkodowany odliczył lub miał taką możliwość, ale z przysługującego mu uprawnienia nie skorzystał.

W tym przedmiocie nie zostały poczynione jakiekolwiek ustalenia faktyczne. Wprawdzie skarżąca nie podnosi zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, jednak o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania. Tym samym brak stosownych ustaleń faktycznych uzasadnia zarzut skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez jego niezastosowanie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, niepubl. oraz przywołane tam orzecznictwo). W konsekwencji zarzut skarżącej naruszenia art. 361 § 2 k.c. okazał się skuteczny.

Uwzględniając ten zarzut Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

ke

a.s.