

Sygn. akt VI GC 3/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo**

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **(...) SA w R.**

przeciwko: **Hucie (...) SA w S.**

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie powodowej: **(...) SA w W.**

### **o zapłatę**

I. zasądza od pozwanej Huty (...) SA w S. na rzecz powoda (...) SA w R. kwotę 581.728 zł (pięćset osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemset dwadzieścia osiem zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 36.304 zł (trzydzieści sześć tysięcy trzysta cztery zł) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. zasądza od pozwanej Huty (...) SA w S. na rzecz interwenienta ubocznego (...) SA w W. kwotę 13.035 zł (trzydzieści trzy tysiące trzydzieści pięć zł) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV. zwraca powodowi (...) SA w R. kwotę 450 zł (czteryście pięćdziesiąt zł) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki,

V. zwraca pozwanej Hucie (...) SA w S. kwotę 1.973,52 zł (jeden tysiąc dziewięćset siedemdziesiąt trzy zł 52/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Sygn. akt VI GC 3/14

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 24 kwietnia 2015r.**

Powód (...) SA w R. (dalej: (...)) wniósł o zasądzenie od pozwanej Huty (...) SA w S. (dalej: Huta) kwoty 581 728 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013r. do dnia zapłaty i kosztami procesu tytułem zapłaty wynagrodzenia za wykonane usługi na podstawie łączącej strony umowy z dnia 29 listopada 2012r. w sprawie kompleksowej obsługi ceramicznej, na podstawie wystawionej dla pozwanej Huty faktury VAT nr (...).

Pozwana Huta w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu powołując się na potrącenie wierzytelności powoda objętej pozewem z roszczeniem pozwanej o naprawienie szkody jaką poniosła

na skutek awarii z dnia 7 i 8 sierpnia 2013r. przy wytopie nr (...) za zaistnienie, której odpowiedzialność ponosi powód. Pozwana wyjaśniła, że zgłoszone przez nią roszczenie odszkodowawcze jest przedmiotem postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez ubezpieczyciela powoda – Towarzystwo (...) SA. Pozwana wyliczyła swoje odszkodowanie na kwotę 581 728 zł, którą obciążyła powoda. Powołała się na oświadczenie o potrąceniu z dnia 23 września 2013r., przedłożone do sprzeciwu wraz z notą księgową nr (...) z dnia 13 września 2013r.

Powód w odpowiedzi na powyższe pismem datowanym na 27 stycznia 2014r. (k. 107 i nast.) podtrzymał żądanie pozwu w całości kwestionując zarówno zasadność jak i skuteczność zarzutu potrącenia. Podniósł, że na skutek postępowania likwidacyjnego ubezpieczyciel ostatecznie przyznał pozwanej Hucie odszkodowanie w wysokości 70 238,17 zł w związku z awarią, o której mowa w sprzeciwie i tylko w takim zakresie powód jest w stanie przyjąć na siebie odpowiedzialność odszkodowawczą z tego tytułu. Wszelkie roszczenia pozwanej ponad powyższą kwotę powód traktuje jako niezasadne, gdyż działania w wyniku których powstała szkoda nie zostały spowodowane z wyłącznej winy (...). W tych okolicznościach zarzut przedwczesności powództwa oraz potrącenia jest niezasadny.

Pozwana w odpowiedzi na wezwanie sądu i na powyższe stanowisko powoda, pismem datowanym na 4 marca 2014 r. (k. 145 i nast.), wyjaśniła, że otrzymała od ubezpieczyciela powoda, w dniu 29 stycznia 2014 r., kwotę 70 238,17 zł, która dotyczy częściowo potrąconego odszkodowania ale w ocenie pozwanej wypłata nie może wpływać na wzajemne roszczenia stron objęte niniejszym procesem. Wg pozwanej ubezpieczyciel nie miał podstaw do wypłaty odszkodowania pozwanej, bo na skutek potrącenia wierzytelności po stronie pozwanej szkoda już nie istniała. Pozwana błędnie zwracała się do ubezpieczyciela o wypłatę na jej rzecz odszkodowania, nie uwzględniając wcześniej dokonanego potrącenia. Pozwana przyznała, że na czas składania pisma postępowanie likwidacyjne ubezpieczyciela zostało zakończone jednakże przyznane odszkodowanie nie wyczerpuje roszczenia odszkodowawczego pozwanej zgłaszanego w stosunku do powoda.

Na rozprawie w dniu 28 maja 2014r. powód podniósł zarzut niewłaściwej reprezentacji strony pozwanej odnośnie złożonego pismem z dnia 23 września 2013r. oświadczenia o potrąceniu, ponieważ zostało ono podpisane przez A. S. – nieuprawnioną do reprezentowania pozwanej. Pełnomocnik pozwanej przyznał, że do oświadczenia o potrąceniu wysłanego do powoda nie dołączono pełnomocnictwa do działania w jego imieniu dla A. S.. Pełnomocnik pozwanej zajmując stanowisko w sprawie złożył do protokołu zarzut potrącenia roszczenia odszkodowawczego pozwanego w związku z opisaną na wstępie awarią z wierzytelnością powoda zgłoszoną w pozwie (protokół rozprawy z dnia 28.05.2014r.).

(...) SA w W. (dalej: A.), pismem datowanym na 1 października 2014r. (k. 503 i nast.), wystąpiło w przedmiotowej sprawie z interwencją uboczną po stronie powoda wnosząc o uwzględnienie powództwa w całości, wydanie wyroku częściowego w zakresie kwoty 70 1238,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania od pozwanej na rzecz interwenienta ubocznego. Zajmując merytoryczne stanowisko w sprawie interwenient uboczny zakwestionował skuteczność oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pełnomocnika pozwanej do protokołu rozprawy z dnia 28 maja 2014r. z uwagi na brak umocowania pełnomocnika procesowego do składania oświadczeń materialnoprawnych w imieniu pozwanej Huty. Zarzucił także brak możliwości potrącenia przez pozwaną wierzytelności odnośnie kwoty 70 238,17 zł, która to kwota została przez ubezpieczyciela – interwenienta ubocznego wypłacona pozwanej przed złożeniem na rozprawie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Ponadto interwenient zarzucił nieudowodnienie wierzytelności przedstawianej do potrącenia.

Na skutek opozycji pozwanej przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego A. do przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 20 lutego 2015 r. (k.831) oddalił opozycję, a postanowienie to uprawomocniło się.

Poza sporem między stronami było, że w dniu 29 listopada 2012 r. strony zawarły umowę kompleksowej obsługi ceramicznej na podstawie, której pozwana Huta, jako zleceniodawca zobowiązała się wobec powoda, jako zleceniobiorcy do zapłaty wynagrodzenia miesięcznego określonego jako iloczyn wyprodukowanej stali odlanej razy wskaźnik kosztowy. Na tej podstawie powód wystawił dla pozwanej w dniu 2 sierpnia 2013r. fakturę VAT numer (...)

na kwotę 1 371 350,37 zł, z terminem płatności na dzień 16 września 2013 r. Należność z tej faktury nie była przez pozwaną Hutę kwestionowana co do zasady, wysokości i terminu płatności.

Niesporne było także, że na podstawie tej umowy powód świadczył na rzecz pozwanej usługi w zakresie obsługi w materiały ogniotrwałe, polegające m.in. na: zapewnieniu kompleksowych dostaw materiałów ogniotrwałych, nadzoru nad zabudową i stosowaniem materiałów ogniotrwałych, monitoringu pracy materiałów ogniotrwałych, projektowania wyłożeń ogniotrwałych, prac wyburzeniowych i instalacyjnych materiałów ogniotrwałych, eksploatacji kadzi lejniczych (§ 1 umowy k. 27). Na podstawie tej umowy powód przyjął na siebie odpowiedzialność z tytułu szkody poniesionej przez pozwaną wynikłej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków określonych niniejszą umową wg zasad ustalonych w § 4 ust. 5 umowy, a to: w pełnej wysokości, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Ustalono, że odszkodowanie przysługuje za każde zaistniałe zdarzenie wyrządzające udokumentowaną szkodę zleceniodawcy (pозwanej) w pełnej wysokości.

Za bezsporną okoliczność strony uznały także zaistnienie w dniu 7 sierpnia 2013r. awarii podczas wytopu nr (...) oraz prowadzenie przez ubezpieczyciela powoda – interwenienta ubocznego w sprawie - A. (...) w W. postępowania likwidacyjnego w sprawie odszkodowania za powyższą awarię i wypłatę pozwanemu z tego tytułu odszkodowania w wysokości 70.238,17 zł na podstawie pisma z dnia 27 stycznia 2014r.

### **Sąd Okręgowy ustalił co następuje:**

W § 6 umowy nr (...) z dnia 29 listopada 2012 r. (k. 27-31) strony uzgodniły, iż decyzję o wycofaniu urządzenia ciepłego z eksploatacji podejmuje wspólnie pełnomocnik zleceniodawcy (pозwanego) i pełnomocnik zleciobiorcy (powoda). Osoby podejmujące decyzję o wycofaniu urządzenia ciepłego z eksploatacji zobowiązane są do wpisania przyczyny wycofania w karcie pracy danego urządzenia i sygnowania wpisu własnoręcznym podpisem, a w razie różnicy zdań głos decydujący ma przedstawiciel zleceniodawcy (k. 30/b). Załącznik nr 2 do umowy (k. 33-34) wyszczególniał wykaz prac murarskich wykonywanych przez powoda, z uwzględnieniem poszczególnych urządzeń.

W ramach realizacji powyższej umowy w praktyce pracownicy powoda zajmowali się m.in. instalacją materiałów ogniotrwałych, eksploatacją kadzi lejniczych i podejmowali decyzję, którą kadź lejniczą należy podstawić do planowanych przez pozwanego wytopów (świadkowie B. G. (1) k. 426, W. Z. (1) k. 426/b, H. B. (1) k. 427). Pozwany przygotowywał dobowy plan wytopów określający rodzaj wytopu, z którym zapoznawali się pracownicy powoda. Strony praktykowały omawianie tzw. trudnych wytopów kilka dni wcześniej, lecz czynności tych nie protokołowano (zeznania świadka W. Z. (1) k. 426/b). Do tzw. trudnych wytopów należy wytop stali klasy 8 w procesie (...). W Hucie obowiązuje instrukcja technologiczna nr (...) z dnia 12.05.2013r. (aktualizowana 27.05.2013r.) dla wytwarzania stali klasy 8 w procesie (...) (k. 83-92) opisująca w załączniku nr 2 (arkusz 9 – k. 91) proces wytwarzania stali z podaniem orientacyjnego czasu poszczególnych operacji i wyszczególnieniem tych operacji.

W dniu 7 sierpnia 2013r. miał miejsce wytop nr (...) stali gatunku (...) (stal klasy 8 wytwarzana w procesie (...)) zał. nr 1 do instrukcji technologicznej (...) pkt 4 tabeli – k. 90) dokumentowany kartą wytopu (k. 74-75). Wytop ten był ujęty w dobowym harmonogramie wykonania wytopów z dnia 6.08.2013r., sporządzonym przez pracownika pozwanego (k. 77). Do wytopu tego początkowo planowano inną kadź, lecz ostatecznie - na skutek decyzji pracownika powoda - podstawiono kadź nr XII (zeznania świadka W. Z.). Z karty murowania i eksploatacji tej kadzi (k. 77-78) wynika, że kadź XII do chwili awarii była używana do 42 wytopów. W dniu 6 sierpnia 2013r. kadź XII została poddana remontowi w zakresie wymiany wyłożenia w części znajdującej się ponad ciekłym żużlem. Decyzję o zakresie remontu wymurówki ogniotrwałej podejmowali pracownicy powoda.

W czasie wytopu nr (...) nastąpiła awaria, której przebieg można podzielić na trzy sekwencje:

Sekwencja I – wytop w kadzi XII

Na podstawie opinii biegłego M. D. z dnia 17.12.2014r. (k. 762- 784) ustalono, że wytop nr (...) nie przebiegał prawidłowo ponieważ czasy poszczególnych operacji były wydłużone w stosunku do czasów określonych instrukcją technologiczną (...) (k. 91). Zgodnie z instrukcją czas procesu w piecu kadziowym powinien wynosić 60 min., a w przypadku tego wytopu wynosił 140 min. Wydłużenie czasu procesu w piecu kadziowym powoduje odpowiednie zwiększenie stopnia destrukcji wyłożenia ogniotrwałego. Tak samo czas procesu (...) był wydłużony i wynosił 170 min. zamiast zakładanego, nieprzekraczalnego wg instrukcji, czasu 90 minut. W trakcie procesu (...), po 47 minucie, doszło do awarii kotła (samoczynnego wyłączenia), określanego mianem „wybicie kotła“. Wówczas proces świeżenia został przerwany. Czas przerwy nie został odnotowany w dokumentacji wytopu i nie wynika z notatki z dnia 14 sierpnia 2013r. (k. 72). Biegły szacuje, że przerwa z powodu awarii kotła wynosiła około 40 minut i spowodowała utratę próżni oraz konieczność przerwania procesu świeżenia (pkt 1.3.2 opinii k. 763). Po uruchomieniu kotła wznowiono proces świeżenia, później rozpoczęto proces dekarburyzacji podczas, którego doszło do przepalenia kadzi nr XII w strefie żuźła (notatka z 14.08.2013r. k. 72, raport opracowany przez K. K. z dnia 9.01.2014r. w ramach likwidacji szkody przez A. (...) k. 174/b). Wyłożenie ogniotrwałe kadzi XII uległo przepaleniu w miejscu styku z żużlem, tj. w warstwie najbardziej narażonej na zniszczenie, która w czasie ostatniego remontu kadzi nie została wymieniona.

Na tym etapie doszło do częściowej utraty płynnego stopu w ilości 7,05 Mg (potocznie ton) - ok. 20% wytopu (waga całego wytopu to 35,45 Mg – karta wytopu – k. 74).

Awaria kadzi nr XII, polegająca na przepaleniu wyłożenia ogniotrwałego od wewnątrz, spowodowana była wystąpieniem jednocześnie kilku przyczyn technologicznych, do których zaliczyć należy wg opinii biegłego (k. 767-769):

1. wydłużenie czasu procesu w piecu kadziowym (bez możliwości ustalenia przyczyny) oraz procesu świeżenia i odgazowania w trakcie procesu (...) (częściowo bez możliwości ustalenia przyczyny, a częściowo – ok. 40 min, na skutek wybicia kotła), co powodowało zwiększenie destrukcyjnego oddziaływania ciekłego żuźła i ciekłego metalu na wyłożenie ogniotrwałe kadzi,
2. utrata próżni w wyniku awarii kotła, co powodowało wytworzenie warunków do penetracji ciekłego metalu i wytworzonego z wprowadzonych materiałów żuźła w pory wyłożenia ogniotrwałego, z których w wyniku oddziaływania próżni zostały usunięte występujące tam gazy,
3. zastosowanie fluorytu zamiast boksytu w celu zmniejszenia lepkości żuźła, co zwiększyło destrukcyjne oddziaływanie żuźła na wyłożenie ogniotrwałe kadzi,
4. podstawienie do tego wytopu kadzi nadmiernie eksploatowanej (po 42 wytopach).

Trzy pierwsze przyczyny awarii leżały po stronie pracowników Huty. Za podstawienie kadzi XII (przyczynę 4) odpowiedzialność ponosi pracownik powoda.

W ocenie biegłego żadna z pojedynczo występujących w/w przyczyn nie powinna doprowadzić do awarii wyłożenia ogniotrwałego kadzi XII. Teraz nie można już jednak stwierdzić czy kadź XII wytrzymałaby proces wytopu (...) w sytuacji gdyby nie nastąpiło wydłużenie poszczególnych procesów, utrata próżni i użycie fluorytu. Jest tylko prawdopodobieństwo, że do awarii by nie doszło. Wybicie kotła jest sytuacją losową, która podczas wytopów się zdarza i której nie można przypisać skutku w postaci awarii kadzi. Wydłużenie procesu wytopu, a także zastosowanie fluorytu zamiast boksytu w tych konkretnych warunkach, w połączeniu z wybiciem kotła, jedynie zwiększyło prawdopodobieństwo wystąpienia awarii w sytuacji, gdy do tego wytopu zastosowano kadź, która była po stosunkowo długiej kampanii, czyli po 42 wytopach. Remont ogniotrwałego wyłożenia dotyczył bowiem jedynie części znajdującej się ponad ciekłym żużlem, a przepalenie kadzi nastąpiło w strefie ciekłego żuźła, tj. miejscu najbardziej narażonym na awarię. Z tego względu zdaniem biegłego do tego wytopu nie powinna być użyta kadź nr XII. Wytopy stali klasy 8 powinny być prowadzone przy użyciu kadzi po 3-4 wytopach od wykonania nowego wyłożenia ogniotrwałego (opinia k. 767 i opinia ustna na rozprawie w dniu 10.04.2015r.). Tak więc pracownik powoda nie powinien zakwalifikować

tej kadzi do wytopu nr (...). Wg biegłego z jednej strony nie można wykluczyć, że wytop z użyciem tej kadzi mógł zakończyć się sukcesem bez wystąpienia innych przyczyn (wydłużenia poszczególnych procesów, wybicia kotła i w konsekwencji utraty próżni, zastosowania fluorytu zamiast boksytu), a z drugiej strony nie można całkowicie wykluczyć awarii przy zastosowaniu dobrej kadzi przy jednoczesnym zaistnieniu okoliczności wymienionych w pkt 1-3. W tym ostatnim przypadku jednak prawdopodobieństwo wystąpienia awarii uległoby znacznemu obniżeniu. Stąd za dominującą przyczyną awarii kadzi XII podczas wytopu nr (...) uznać należy podstawienie do wytopu kadzi nadmiernie wyeksploatowanej, co obciąża powoda. Do awarii jednak przyczyniły się trzy pozostałe przyczyny technologiczne, za które odpowiedzialna jest pozwana. Obecnie nie ma możliwości jednoznacznego określenia procentowego znaczenia wszystkich powyższych czynników dla zaistnienia awarii kadzi XII, za zaistnienie której odpowiadają obie strony procesu (opinia pisemna, ustna na rozprawie w dniu 10.04.2015r., uzupełnienie opinii w piśmie z 16.03.2015r. k. 856). Na koniec należy jeszcze podkreślić, że materiały użyte przez powoda do wyłożenia ogniotrwałego kadzi XII było dobrej jakości, skoro wytrzymało ono 42 wytopy, co nie zmienia postaci rzeczy, że dla wytopu (...) kadź była nadmiernie wyeksploatowana i nie powinna być użyta (opinia ustna biegłego).

#### Sekwencja II – wytop w kadzi X

Po awarii kadzi XII pracownicy pozwanej podjęli prawidłową decyzję o przelaniu reszty (80 %) wytopu do kadzi nr X. W normalnym toku zdarzeń reszta stali powinna zostać odlana, a jedyną szkodą będącą skutkiem awarii kadzi XII byłaby utrata ok. 20 % wytopu i utrata kadzi (opinia ustna biegłego). Nie byłoby wówczas mowy o przestoju i utracie innych wytopów. Jednakże kontynuacja wytopu w kadzi X nie zakończyła się sukcesem, bo podczas próby rozpoczęcia odlewania wytopu nie nastąpiło otwarcie systemu wylewowego. Pracownicy Huty podjęli próbę udrożnienia otworu wylewowego (dodać należy z dużą determinacją, nawet z narażeniem życia, co podkreślił biegły w ustnej opinii), która ostatecznie zakończyła się niepowodzeniem. Po powolnym odlaniu około 8 ton stali kadź z resztą stali zawrócono na stalownię. Wg biegłego kadź X, przeznaczona do kontynuowania wytopu (...), była prawidłowo przygotowana przez powoda, bo miała założony nowy wylew i nowe płyty. Zjawisko zapieczenia się otworu spustowego jest typową awarią losową, niemającą związku z awarią kadzi XII i niezawinioną przez żadną ze stron procesu (opinia pisemna k. 769, opinia ustna). Zapieczenie się otworu spustowego występuje sporadycznie w każdej Hucie, które rutynowo są na to przygotowane. Po zabiegach wykonywanych w celu udrożnienia otworu spustowego nie ma już możliwości zbadania przyczyn nieotwarcia kadzi. Nie ma podstaw, aby przyczynę upatrywać w wadliwości zasyпки (materiał używany do tego nie jest przygotowywany do jednego wytopu). Nie można też mówić o niewłaściwym oczyszczeniu układu wylewowego przez pracowników powoda. Nie ma również podstaw, aby zarzucać pracownikom Huty nieumiejętne i nieprawidłowe przepalanie otworu spustowego (opinia pisemna k. 769, 780-781 i opinia ustna). Ta sekwencja awarii była zupełnie losowa i nie można nikomu przypisać odpowiedzialności za jej wystąpienie.

#### Sekwencja III – wytop w kadzi XIII

Po zawróceniu kadzi nr X na stalownię wytop przelano do kadzi nr XIII i po dolaniu około 10 t ciekłego metalu z wytopu nr (...) - stali gatunku 40HM -pobrano próbę metalu i uzupełniono skład chemiczny. Następnie rozpoczęto proces świeżenia w urządzeniu (...). Po 45 minutach świeżenia uległo przepaleniu wyłożenie ogniotrwałe kadzi XIII, co spowodowało wylanie całej objętości ciekłego metalu do zbiornika pod urządzeniem (...).

Na podstawie zapisów w karcie wytopu (...) należy stwierdzić, że na tym etapie zawartość krzemu w ciekłym metalu wynosiła 0,68% i była ponad 3 razy wyższa od zawartości dopuszczalnej przez instrukcję technologiczną nr (...) (0,2%). Na podstawie opinii biegłego ustalono, że z powyższych przyczyn wytop nie powinien być skierowany do procesu (...) ponieważ taka ilość krzemu skutkuje niekontrolowanym wzrostem temperatury metalu nawet przy niższej zawartości węgla. Zawartość krzemu rzędu 0,68% powoduje wzrost temperatury znacznie ponad 1900 °C, a przy takiej temperaturze w ciągu kilku minut zostanie przepalane każde wyłożenie ogniotrwałe (opinia pisemna k. 770 – 771, pismo wyjaśniające biegłego k. 857, opinia ustna). Skierowanie stali z taką zawartością krzemu do procesu (...) było błędem w sztuce popełnionym przez pracowników Huty i z tego względu wytop w kadzi nr XIII nie miał szans powodzenia, bo nie ma włożenia ogniotrwałego, które wytrzymałoby ten wytop (opinia ustna).

Reasumując całościowo przebieg awarii w dniu 7 sierpnia 2013r. stwierdzić należy, że miała ona charakter wyjątkowy zarówno na skalę krajową jak i światową (przypalenie wyłożenia ogniotrwałego 2 kadzi odlewniczych w czasie pozapiecowej rafinacji tego samego wytopu) i spowodowana była szeregiem niekorzystnych zdarzeń różnie ze sobą powiązanych. Poza wyżej opisanymi przyczynami technologicznymi poszczególnych sekwencji awarii wpływ na jej zaistnienie i rozmiar miał także brak odpowiednich zapisów w umowie między stronami procesu oraz w instrukcji technologicznej (...) i w konsekwencji brak jednoznacznych procedur i zapisów co do warunków jakie powinna spełniać kadź podstawiona do takiego wytopu oraz kiedy pracownicy Huty mogą przerwać proces technologiczny bez narażenia się na zarzut przedwczesnego zakończenia wytopu. Bez tych procedur postępowanie pracowników Huty było uzależnione od ich wiedzy i doświadczenia, zgodne z wypracowanymi regułami (opinia pisemna k. 772). Według biegłego już na samym początku, jeszcze przed wybiciem kotła, zachodziły podstawy do przerwania procesu wytopu, kiedy z niewiadomych przyczyn uległ dwukrotnemu wydłużeniu proces rafinacyjny w piecokadzi i kierownik zmiany wiedział o podstawieniu do tego procesu kadzi po 42 wytopach. Wiedza kierownika zamiany jaka kadź została użyta nie budzi wątpliwości (opinia ustna). Nałożenie się wszystkich wymienionych przyczyn i losowa awaria kotła spowodowała awarię kadzi XII, za co odpowiedzialność ponoszą obie strony procesu. Awaria kadzi X była losowa, niezależna od obydwu stron, a przyczyny awarii kadzi XIII leżą w całości, wyłącznie po stronie pracowników Huty i były wynikiem błędu w sztuce hutniczej polegającego na poddaniu procesowi (...) stali o trzykrotnie zawyżonym poziomie krzemu, co musiało zakończyć się awarią kadzi i urządzenia (...).

Skutkiem awarii kadzi XII było zniszczenie stalowego pancerza kadzi i utrata ok. 7 t stali (opinia pisemna k. 773). Do wyliczenia wysokości szkody w tym zakresie należało uwzględnić następujące składowe (podane w tym miejscu wartości dotyczą całego wytopu w ilości 35,45 Mg, czyli ton):

1. koszt wsadu dla stali (...) wynoszący wg Huty 4330,49 zł/Mg stali, a wg A. 4324 zł/Mg (różnica 6,49 zł/Mg)
2. koszty mediów zużytych w czasie wytopu stali (...) w piecu łukowym wynoszący wg Huty 3790,87 zł, a wg A. 3763,32 zł (różnica 27,55 zł)
3. koszt energii elektrycznej zużytej w piecu kadziowym w czasie wytopu stali (...) wynoszący wg Huty 1076 zł, a wg A. 1167,06 zł (różnica 8,94 zł)
4. koszty zużytych elektrod wynoszący wg Huty 1798 zł, a wg A. 1770,28 zł (różnica 28,28 zł)
5. koszty gazu zużytego do wygrzewania kadzi głównej wynoszący wg Huty 8867 zł, a wg A. 825,79 zł (wg wyliczeń biegłego 815,54 zł)
6. koszt zniszczonego pancerza kadzi XII, wynoszący wg Huty 160.000 zł (równowartość nowej kadzi), a wg A. konieczne jest przyjęcie 70% zużycia kadzi (przy wartości podanej przez Hutę), co daje kwotę 48.000zł. Wg biegłego uzasadnione jest przyjęcie 60-70% zużycia kadzi przy wartości nowej kadzi wynoszącej 160.000 zł.

Pozwana Huta w dniu 23 września 2013r. wystawiła notę księgową nr (...) obciążając powoda za straty oraz utracone korzyści powstałe na skutek przepalenia kadzi lejniczych nr XII i XIII podczas awarii w dniach 7 – 8.08.2013r. kwotą 581 728 zł, której wyliczenie zawarte było w załączniku nr 1 i 2 do noty (k. 68 – 70). W tym samym dniu Huta sporządziła oświadczenie o dokonaniu potrącenia należności w kwocie 581 728 zł z wierzytelnością powoda wynikającą z dokumentu nr (...)/(...), w tej samej wysokości. Oświadczenie zostało podpisane przez członka zarządu A. J. (1) oraz głównego specjalistę A. S. (k. 71). Na podstawie odpisu z KRS pozwanej, aktualnego na dzień 17.10.2013r. z oznaczeniem dokonania ostatniego wpisu w dniu 29.08.2012r. (k. 17) wynika, że reprezentacja Huty przy zarządzie wieloosobowym jest łączna (dwóch członków zarządu albo członek zarządu z prokurentem), zarząd Spółki składał się z 3 osób i spośród osób podpisanych na w/w oświadczeniu o potrąceniu tylko A. J. był wpisany, jako członek zarządu, przy braku wpisu prokurentów. Główny specjalista A. S. nie wchodziła w skład zarządu Huty. Pozwana doręczyła powodowi notę księgową oraz oświadczenie o potrąceniu z dnia 23 września 2013r. nie przedkładając jednocześnie pełnomocnictwa dla A. S. do działania w imieniu Huty (okoliczność bezsporna).

W związku z powyższą awarią A. (...) prowadziło postępowanie likwidacyjne z oznaczeniem numeru szkody (...) (akta szkodowe podłożone przez interwenienta ubocznego k. 526-724) w ramach, którego opracowany został przez firmę (...) Sp. z o.o. raport ze szkody datowany na 9 stycznia 2014r. (k. 526-561). Na podstawie raportu ubezpieczyciel przyjął, że przyczyną przepalenia kadzi XII był błąd pracowników ubezpieczonego (powoda) polegający na podstawieniu tej kadzi do wytopu (...) i uznał swoją odpowiedzialność za straty wynikające z tego zdarzenia. Zdarzenia, które nastąpiły później (problemy z otwarciem układu wylewowego kadzi X i przepalenie kadzi XIII) stanowią samoistne zdarzenia o charakterze zakłóceń technologicznych, które nie są następstwem nienależytego wykonania przez powoda umowy nr (...) i nie są konsekwencją przepalenia kadzi XII oraz nie pozostają w związku z tym zdarzeniem. Za skutki tych zdarzeń nie ponosi odpowiedzialności ani powód, ani jego ubezpieczyciel. Na podstawie przedstawionej przez poszkodowanego (pozwanego) w postępowaniu likwidacyjnym dokumentacji ubezpieczyciel dokonał weryfikacji roszczenia odszkodowawczego pozwanej Huty - zgłoszonego w wysokości 581 728 zł - i ustalił wartość szkody na kwotę 70 238,17 zł (k. 549). Na wniosek powoda ubezpieczyciel nie potrącił franszyzy redukcyjnej i powyższą kwotę wypłacił pozwanej, która wskazała numer konta do wypłaty odszkodowania (decyzja z dnia 10.01.2014r. k. 712-724, pismo z dnia 27.01.2014r. k. 128). W toku postępowania likwidacyjnego pozwana przedkładała żadaną przez A. dokumentację dla wykazania wysokości szkody. W odniesieniu do następujących kosztów wytopu pozwana informowała, że nie ma możliwości ich udokumentowania:

- energia elektryczna na LF - zużycie energii na piecokadziach na dany wytop
- gaz na suszarkach (wygrzewanie kadzi głównej) – do 11.09.2013r. w zakładzie nie było opomiarowania suszarek kadzi głównych
- elektrody na piecu – zużycie elektrod na dany wytop

(pismo z dnia 10.01.2014r. k. 721, pisma pisma pozwanej z dnia 24.10.2013r. k. 648, 708).

Ponadto w piśmie z dnia 12 listopada 2013r. (k. 651) pozwana wyjaśniła, że kadź XII była wcześniej własnością Zakładu (...) i została przejęta aportem na majątek Huty w związku ze zmianami restrukturyzacyjnymi (prywatyzacja). Z przedstawionego wyciągu z ewidencji środków trwałych wynika, że wartość początkowa brutto kadzi XII wynosiła 21 093,75 zł, a na sierpień 2013r. wynosiła 4 772,58 zł (k. 722). Roczna stopa amortyzacji kadzi wynosi 10%. W wyniku awarii kadź XII uległa szkodzie całkowitej.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd dał wiarę wymienionym wyżej dowodom z dokumentów, jako nie budzącym wątpliwości co do ich prawdziwości i treści oraz nie kwestionowanym przez strony.

Sąd dał wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków B. G., J. G., W. Z., H. B., Z. F., R. J., oraz zeznaniom przesłuchanych za strony D. Z. (za powoda) i A. J. (za pozwanego) w zakresie opisu przebiegu awarii i jej skutków oraz podjętych decyzjach i działaniach pracowników stron jako znajdujących potwierdzenie w pozostałym materiale dowody. Sąd pominął zeznania w zakresie oceny kto ponosi odpowiedzialność za awarię, przyczyn poszczególnych sekwencji awarii, bo w tym zakresie bowiem konieczne było posiadanie wiadomości specjalnych i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy dał wiarę w całości sporządzonej przez M. D. opinii pisemnej (k. 762-784), uzupełnionej pismem z dnia 16.03.2015r. (k. 855-857) oraz opinią ustną złożoną na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2015r. Opinia ta jest wyczerpująca, stanowcza, sformułowana w sposób przystępny i zrozumiały nawet dla osób nie posiadających wiadomości specjalnych. Biegły w sposób przekonujący wyjaśnił dlaczego w związku z opracowywaniem opinii nie było potrzeby dokonywania oględzin i badania dokumentacji pozwanego, a zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy okazał się wystracający do opracowania opinii i sformułowania stanowczych wniosków. Upływ czasu uniemożliwił pobranie jakichkolwiek prób do badań, a najważniejszą rolę pełni karta wytopu, która dokumentuje jego przebieg. Biegły ustalił zakres i wysokość szkody dla poszczególnych sekwencji awarii, co pozwoliło Sądowi na dokonanie stosownych wyliczeń, na podstawie prostych działań matematycznych, szkody w

zakresie w jakim Sąd uznał, że odpowiedzialność w ramach łączącej strony umowy ponosi powód. Sąd upoważnił biegłego do badania ksiąg i dokumentacji pozwanego ale tylko w zakresie niezbędnym do opracowania opinii więc ostateczna decyzja czy taka potrzeba zachodzi należała do biegłego. Brak konieczności badania został w ocenie Sądu wyczerpująco uzasadniony, a opinia jest wystarczająca i przydatna dla rozstrzygnięcia sporu.

Mając na uwadze powyższe Sąd pominął wniosek pozwanego o zobowiązanie biegłego do opracowania opinii uzupełniającej po dokonaniu oględzin miejsca wypadku i uszkodzonych kadzi, linii technologicznych i weryfikacji dokumentacji pozwanego, jako zmierzający jedynie do wydłużenia postępowania i podrożenia jego kosztów.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W przedmiotowej sprawie roszczenie powoda objęte pozwem, wynikające z wystawionej pozwanemu faktury vat nr (...), w zakresie niezapłaconej kwoty 581 728 zł, było co do zasady i wysokości niesporne. W odniesieniu do tego roszczenia pozwana początkowo powołała się na fakt wygaśnięcia zobowiązania wskutek potrącenia tej kwoty oświadczeniem z dnia 23 września 2013r., a w związku z podniesionym przez powoda na rozprawie zarzutem nieważności oświadczenia o potrąceniu, pozwana działając przez pełnomocnika złożyła zarzut potrącenia kwoty dochodzonej pozwem z wierzytelnością pozwanej z tytułu odszkodowania w związku z awarią z dnia 7 sierpnia 2013r., za którą w ocenie pozwanej w całości odpowiedzialność ponosi powód na podstawie umowy stron nr (...).

W tych okolicznościach dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne było rozważanie skuteczności i zasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia.

Niewątpliwie przedłożone przez pozwaną do sprzeciwu oświadczenie o potrąceniu z dnia 23 września 2013r. (k. 71) nie zostało podpisane zgodnie z reprezentacją pozwanej Huty ponieważ podpisująca je A. S. nie była ujawnionym w rejestrze członkiem zarządu pozwanej i bezsporne było, że oświadczenie nie zostało doręczone powodowi z pełnomocnictwem dla w/w zawierającym upoważnienie do reprezentowania Huty. Stąd zarzut powoda o nieważności oświadczenia o potrąceniu z dnia 23 września 2013r. był uzasadniony i zasługiwał na uwzględnienie. Jednostronna czynność prawna dokonana przez fałszywy organ osoby prawnej jest nieważna (art. 38 kc i 39 kc w zw. z art. 58 § 1 kc).

W tych okolicznościach pełnomocnik pozwanej oświadczeniem do protokołu rozprawy z dnia 28 maja 2014r. podniósł zarzut potrącenia wierzytelności pozwanej w kwocie 581 728 zł z tytułu odszkodowania za zaistnienie awarii w dniu 7 sierpnia 2013r. z roszczeniem powoda objętym przedmiotowym pozwem, a wynikającym z faktury vat nr (...).

Należało więc rozważyć skuteczność podniesionego na rozprawie zarzutu potrącenia. W orzecznictwie i nauce prawa nie ma jednolitego stanowiska odnośnie tego czy poniesienie przez pełnomocnika procesowego w toku procesu zarzutu potrącenia zawiera w sobie jednocześnie oświadczenie o potrąceniu skoro są to dwie odrębne czynności o odmiennym charakterze (potrącenie jako czynność materialnoprawna, a zarzut potrącenia jako czynność procesowa). Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.02.2004r. sygn. akt I CK 181/03, że „Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie.” (tak również teza 16 komentarza do art. 499 kc pod red. K. Pietrzykowskiego, t. II wyd. 6 z 2011 str. 137). Powyższe stanowisko ma zastosowanie w niniejszej sprawie mimo, że zarzut potrącenia został złożony przez pełnomocnika pozwanego do protokołu rozprawy, a nie w piśmie procesowym, co nie ma to istotnego znaczenia. Okoliczność w jakiej oświadczenie zostało złożone na rozprawie wynika z toku postępowania kiedy to dopiero na rozprawie po raz pierwszy powód zarzucił nieważność oświadczenia o potrąceniu z dnia 23.09.2013r., na które pozwany powołał się w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Działanie pełnomocnika należało ocenić jako uzasadnione i niezbędne z punktu widzenia obrony praw pozwanej w procesie, a czynność tą należało zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych o



podwójnym charakterze, jako oświadczenie woli w rozumieniu kodeksu cywilnego i czynność procesową w ścisłym, technicznym sensie (tak SN w wyroku z dnia 10.08.2010r. sygn. akt I PK 56/10).

Mając na uwadze powyższe Sąd dopuścił zawnioskowane przez pozwanego dowody dla wykazania zasadności oraz wysokości przedstawionego do potrącenia roszczenia odszkodowawczego. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że roszczenie odszkodowawcze pozwanego jest uzasadnione jedynie częściowo i niewątpliwie w zakresie w jakim można przypisać powodowi odpowiedzialność za zaistnienie i skutki awarii z dnia 7 sierpnia 2013r. zostało zaspokojone przez ubezpieczyciela powoda A. (...) w toku postępowania odszkodowawczego nr (...) poprzez zapłatę pozwanemu kwoty 70 238,17 zł. Powód bowiem niewątpliwie na skutek podstawienia do wytopu (...) kadzi XII, nie nadającej się do tego z uwagi na nadmierną eksploatację, nienależycie wykonał zobowiązanie wynikające z umowy nr (...), za co na podstawie § 4 ust. 5 umowy oraz art. 471 kc ponosi odpowiedzialność. Jednakże granice odpowiedzialności odszkodowawczej powoda wyznaczone są treścią art. 361 § 1 kc, który stanowi, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność jedynie za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda (tzw. adekwatny związek przyczynowy). W tym stanie faktycznym w normalnym związku przyczynowym z zawinionym podstawieniem do wytopu (...) nieodpowiedniej, nadmiernie wyeksploatowanej kadzi XII jest jedynie odpowiedzialność za szkodę, która wystąpiła w sekwencji I awarii. W tym miejscu podkreślić należy, że odpowiedzialność za szkodę w tej części nie obarcza jedynie i w całości powoda, bo jak wykazała to przeprowadzona w sprawie opinia biegłego odpowiedzialność za awarię kadzi XII ponosi także pozwany, chociaż w mniejszym (ale niemożliwym do określenia procentowego) stopniu niż powód.

Skutkiem przepalenia wyłożenia ogniotrwałego kadzi XII była częściowa, 20 % utrata wytopu (w ilości 7,05 Mg) oraz utrata kadzi lejniczej. Niewątpliwie w przypadku normalnego, zwyczajnego dalszego przebiegu tej awarii szkoda Huty powinna ograniczać się tylko do powyższych strat, które dodatkowo powinny być pomniejszone o odzysk złomu, uwzględniony przez obie strony procesu.

Odpowiedzialność powoda w ocenie Sądu Okręgowego, nie rozciąga się na dalsze szkody, które Huta poniosła na skutek awarii, bo za nie otwarcie wylewu kadzi X nie można przypisać jakiegokolwiek winy powodowi (było to zdarzenie losowe, niezależne od żadnej ze stron procesu), a za awarię kadzi XIII w całości odpowiedzialność ponosi pozwana, skoro uszkodzenie tej kadzi było wynikiem błędnej decyzji pracowników Huty o prowadzeniu dalszego wytopu w procesie (...) mimo, że wytop z uwagi na 3 krotnie zawyżony poziom krzemu nie nadawał się do tego i nie ma wyłożenia ogniotrwałego kadzi, które wytop ten wytrzymałoby.

Pozwana otrzymała z tytułu odszkodowania wypłatę w kwocie 70 238 zł, która w ocenie Sądu Okręgowego pokrywa szkodę poniesioną przez Hute za sekwencję I awarii i to bez uwzględnienia jakiegokolwiek przyczynienia się pracowników Huty do jej zaistnienia.

Według Sądu Okręgowego, w tym stanie faktycznym, niewątpliwie ściśle udowodnienie wysokości szkody pozwanego za zaistnienie awarii kadzi XII jest zarówno częściowo niemożliwe jak i nader utrudnione, co daje podstawę do ustalenia wysokości odszkodowania stosownie do art. 322 kpc, poprzez oszacowanie go przy rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Za powyższym stanowiskiem przemawia z jednej strony fakt, że Huta w toku postępowania likwidacyjnego w sposób wiarygodny oświadczyła, że nie ma możliwości udokumentowania takich składników szkody jak zużycie energii elektrycznej na piecokadziach na dany wytop, gazu na suszarkach w związku z wygrzewaniem kadzi głównej, bo w zakładzie nie było odpowiedniego opomiarowania, zużycia elektrod na piecu na dany wytop. W sprawie nie ma też możliwości ustalenia ściśle określonych proporcji w jakiej odpowiadają za awarię kadzi XII powód i pozwana poza bardzo nieprecyzyjnym określeniem, że o ok. 50 % obniżyłoby się prawdopodobieństwo awarii w sytuacji gdyby do wytopu (...) podstawiono każdą po 3-4 wytopach (znacznie mniej wyeksploatowaną). W tym stanie faktycznym mamy bowiem nie tylko niespotykany przebieg całej awarii (serię zdarzeń niepowiązanych ze sobą), ale także kompilację różnych przyczyn obarczających obie strony co do zaistnienia sekwencji I awarii. Istotne jest też to - na co zwrócił uwagę biegły - że wyliczenia poszczególnych elementów składających się na odszkodowanie przyjęte przez A. i Hute są ze sobą zasadniczo zbieżne, różnice są na tyle niewielkie, że koszt pracy biegłego w celu weryfikacji różnic kilkakrotnie przewyższyłby znacznie te różnice. Ma to tym bardziej znacznie, że różnice są jeszcze

mniejsze jeżeli szkodę przeliczać do zakresu za jaki niewątpliwie można przypisać odpowiedzialność powodowi. Zwrócić także należy uwagę, że pozwana nie udokumentowała ani w postępowaniu likwidacyjnym, ani w procesie (choć już w styczniu 2014r. miała wiedzę w jakim zakresie ubezpieczyciel uwzględnił roszczenie odszkodowawcze) w sposób jednoznaczny przez jaki czas była eksploatowana kadź XII i stopień jej zużycia możliwy był do określenia jedynie w oparciu o udostępnione dane tj. wyciąg z ewidencji środków trwałych pokazujący wartość początkową w chwili przejścia i wartość na sierpień 2013r. (moment awarii). Nie można przyjąć, że poszukiwaniem dowodów dla wykazania wysokości szkody można było obarczyć biegłego, który mógł co najwyżej weryfikować materiał dowodowy zaoferowany przez strony. Sąd upoważnił biegłego do weryfikacji dokumentacji znajdującej się u pozwanej ale tylko w zakresie niezbędnym do opracowania opinii gdyby z uwagi na wiadomości specjalne posiadane przez biegłego okazało się, że badanie tejże dokumentacji pozwoli w sposób pełny odtworzyć przebieg zdarzenia i odpowiedzieć kompleksowo na zagadnienia, które należało rozważyć. Niewątpliwie biegły nie został upoważniony do zastępowania pozwanego, na którym spoczywa ciężar udowodnienia wysokości szkody, do poszukiwania dowodów dla jej wykazania. Naturalną rolą biegłego w tym przypadku jest weryfikacja przedstawionego przez strony materiału dowodowego.

Przechodząc do rozważań odnośnie wysokości szkody, którą można i należy obciążyć powoda adekwatnie do odpowiedzialności za nienależyte wykonanie obowiązków z umowy nr (...) Sąd uznał, że ogranicza się ona do odpowiedzialności za skutki sekwencji I awarii, czyli:

I. za utratę 7,05 t wytopu

II. całkowite zniszczenie kadzi XII.

Ad. I. Na szkodę w zakresie utraconego wytopu składają się następujące pozycje, które podane zostaną wg wartości przyjętych przez Hutę i (...) (opinia (...)), w przeliczeniu na ilość faktycznie utraconej stali i wyliczenie sumarycznie podane zostanie porównawczo z wyliczeniem pozwanej w piśmie z dnia 10.01.2014r. (k. 717-723). Podanie porównawcze jest uzasadnione tym, że wyliczenia poszkodowanego i ubezpieczyciela są zasadniczo zbieżne, stąd uzasadnione jest pokazanie jak nieznaczne są różnice:

1. koszt wsadu dla stali (...):

(...) 4.330,49 zł/Mg stali, czyli  $4.330,49 \text{ zł} \times 7,05 \text{ Mg} = 30.529,95 \text{ zł}$

A. – 4.324 zł/Mg stali, czyli  $4.324 \text{ zł/Mg} \times 7,05 \text{ Mg} = 30.484,20 \text{ zł}$

różnica w wyliczeniu 45,75 zł

2. koszt zużytych mediów w czasie wytopu stali (...) w piecu łukowym (en. el., gaz, tlen):

(...) 3.790,876 zł na wytop, czyli  $3.790,876 \text{ zł} : 35,45 \text{ Mg} = 106,93 \text{ zł/Mg} \times 7,05 \text{ Mg} = 753,86 \text{ zł}$

A. – 3.763,32 zł na wytop, czyli  $3.763,32 \text{ zł} : 35,45 \text{ Mg} = 106,16 \text{ zł/Mg} \times 7,05 \text{ Mg} = 748,42 \text{ zł}$

różnica 5,44 zł

3. koszt energii elektrycznej zużytej w piecu kadziowym w czasie wytopu stali (...):

(...) 1.176 zł (7,05 Mg x 131,5 kWh x 0,253 zł/kWh = 234,55 zł)

A. – 1.167,06 zł (7,05 Mg x 131,5 kWh x 0,250 zł/kWh = 231,77 zł)

różnica 2,78 zł

4. koszt zużytych elektrod:

(...) 1.798 zł ( $1.798 \text{ zł} \times 7,05, \text{Mg} : 35,45 \text{ Mg} = 357,57 \text{ zł}$ )

A. – 1.770,28 zł ( $1.770,28 \text{ zł} \times 7,05, \text{Mg} : 35,45 \text{ Mg} = 352,05 \text{ zł}$ )

różnica 5,52 zł

5. koszt gazu zużytego do wygrzewania kadzi głównej:

(...) 8.667 zł przyjmując zużycie gazu w  $\text{m}^3/\text{godz.}$  ( $8.667 \text{ zł} : 1,37 \text{ zł}/\text{m}^3 : 8 \text{ godz.} = 790,78 \text{ m}^3/\text{godz.}$ ). Zaznaczyć należy, że Huta powoływała się na brak opomiarowania.

A. – 825,79 zł ( $825,79 \text{ zł} \times 7,05, \text{Mg} : 35,45 \text{ Mg} = 164,23 \text{ zł}$ ). A. dokonało weryfikacji w stosunku do średniego zużycia gazu i w przeliczeniu na utraconą ilość stali.

Biegły w tym przypadku, na podstawie pisma (...) z dnia 24.10.2013r. k. 648, zweryfikował obydwa w/w wyliczenia:

$4,67 \text{ godz.} \times 1,3526 \text{ zł}/\text{m}^3 \times 129,11 \text{ m}^3/\text{godz.} = 815,54 \text{ zł}$  (co w przeliczeniu na utraconą ilość stali wynosi  $815,54 \text{ zł} \times 7,05, \text{Mg} : 35,45 \text{ Mg} = 162,19 \text{ zł}$ ).

różnica pomiędzy wyliczeniem A. i biegłego wynosi na korzyść H. 2,04 zł ( $164,23 \text{ zł} - 162,19 \text{ zł}$ ).

Biegły weryfikując wysokość szkody nie uwzględnił takich składników jak koszty amortyzacji, wynagrodzenia i utraconych korzyści z uwagi na brak udokumentowania utraty zamówień i poniesienia kar za utracone wytopy.

Brak weryfikacji tych składników nie ma ostatecznie znaczenia z tego względu, że w przypadku odpowiedzialności powoda jedynie za sekwencję I awarii Huta nie poniosła innych szkód, za które można przypisać odpowiedzialność powodowi w ramach adekwatnego związku przyczynowego. W przypadku normalnego przebiegu awarii kadzi XII nie mogło być mowy o utracie całego wytopu, przestoju i utracie innych wytopów, co stanowczo stwierdził biegły w opinii ustnej. Jedynie więc na marginesie wskazać należy, że ubezpieczyciel uwzględnił w wypłaconym odszkodowaniu kwotę 311,23 zł tytułem amortyzacji na stalowni w przeliczeniu na utraconą ilość stali, chociaż należność z tego tytułu kwestionował (raport pkt d i tabela na k. 182 w porównaniu z tabelą na k. 722 i wyliczeniem szkody na k. 723).

Reasumując szkoda w zakresie kosztu utraconej stali w ujęciu porównawczym wynosi:

w zakresie pkt 1 – 4 (to są składniki co do których wyliczenia Huty i (...) zasadniczo są bez mała identyczne):

wg (...) 31.875,93 zł (suma pkt 1-4:  $30.529,95 \text{ zł} + 753,86 \text{ zł} + 234,55 \text{ zł} + 357,57 \text{ zł}$ )

wg A. – 31.816,44 zł (suma pkt 1-4:  $30.484,20 \text{ zł} + 748,42 \text{ zł} + 231,77 \text{ zł} + 352,05 \text{ zł}$ )

różnica 59,49 zł

Po dodaniu do każdej z tych kwot kosztu zużytego gazu do wygrzewania kadzi głównej wg wyliczenia biegłego w kwocie 162,19 zł (pkt 5) odszkodowanie wynosi:

wg (...) 32.038,12 zł

wg A. – 31.978,63 zł

różnica 59,49 zł

Ad. II. Szkoda za utraconą kadź XII

(...) policza kwotę 160.000 zł, która odpowiada równowartości nowej kadzi

A. pomniejsza powyższą wartość kadzi o 70 % zużycia i wylicza rzeczywistą wartość utraconej kadzi na 48.000 zł.

Biegły w odniesieniu do kadzi XII i XIII przyjął stopień ich zużycia na 60 -70%. Pozwana w procesie nie wykazała aby przyjęty przez ubezpieczyciela stopień zużycia kadzi w oparciu o dokumentację przedłożoną w postępowaniu likwidacyjnym był nieprawidłowy.

Mając na uwadze powyższe przyjęcie wartości utraconej kadzi XII na kwotę 48.000 zł, tj przy uwzględnieniu 70 % stopnia zużycia jest uzasadnione. Przy czym tylko na marginesie zaznaczyć należy, że nawet przyjęcie średniego zużycia 65 %, czy najkorzystniej dla pozwanej 60 %, podwyższa wysokość szkody maksymalnie o 16.000 zł, która to kwota stanowi ok 20% szkody, co przy uwzględnieniu możliwości przypisania odpowiedzialności Hucie za sekwencję I awarii stanowi niewątpliwie kwotę, którą nie należy dodatkowo obciążać powoda.

Zatem łącznie wysokość szkody wynosi

wg (...)  $32.038,12 \text{ zł} + 48.000 \text{ zł} = 80.038,12 \text{ zł}$

wg A. -  $31.978,63 \text{ zł} + 48.000 \text{ zł} = 79.978,63 \text{ zł}$

różnica 59,49 zł

Zasadne jest pomniejszenie powyższej szkody o odzysk złomu z utraconej stali, co robi zarówno poszkodowany jak i ubezpieczyciel:

wg (...) koszt odzysku złomu wynosił w cenie po 1.430 zł za tonę ( $7,05 \text{ Mg} \times 1.430 \text{ zł} = 10.081,15 \text{ zł}$ )

wg A. koszt odzysku złomu wynosił w cenie po 1.426,06 zł za tonę ( $7,05 \text{ Mg} \times 1.426,06 \text{ zł} = 10.053,72 \text{ zł}$ )

różnica 27,43 zł na korzyść H.(pозwana policza wyższą wartość złomu niż A.).

Wysokość szkody w odniesieniu do ilości utraconej stali w sekwencji I awarii i do stopnia zużycia kadzi XII, po pomniejszeniu szkody o koszt odzysku złomu wynosi:

(...)  $69.995,97 \text{ zł} (80.038,12 \text{ zł} - 10.081,15 \text{ zł})$

A. -  $69.924,91 \text{ zł} (79.978,63 \text{ zł} - 10.053,72 \text{ zł})$ .

Wszystko to - podkreślić należy raz jeszcze - bez uwzględnienia, że za szkodę w tym zakresie odpowiada również H. co bezwzględnie należy przyjąć za ustalone w sprawie na podstawie opinii biegłego.

Skoro więc ubezpieczyciel powoda wypłacił pozwanemu odszkodowanie w wysokości 70.238,17 zł to niewątpliwie zrekompensował szkodę w zakresie w jakim powodowi można przypisać winę za jej zaistnienie w związku z nienależytym wykonaniem umowy nr (...). Do dokonania powyższych wyliczeń wystarczające były zwykłe działania matematyczne, a podstawa do tych wyliczeń znajduje odzwierciedlenie w opinii biegłego i pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Wypłata odszkodowania nastąpiła w dniu 29 stycznia 2014r. (okoliczność przyznana przez pozwaną k. 146), przed złożeniem w sprawie zarzutu potrącenia (rozprawa 28 maja 2014r.), co pozwana powinna uwzględnić. Nie można zgodzić się z pozwaną, że wypłata odszkodowania powinna nastąpić do rąk powoda, bo na dzień wypłaty odszkodowania H. nie złożyła skutecznego oświadczenia o potrąceniu (oświadczenie z dnia 23.09.2013r. było z mocy prawa nieważne), a ponadto H. ubiegała się w postępowaniu likwidacyjnym o wypłatę odszkodowania na swoją rzecz podając numer konta (oświadczenie k. 233).

Należy także zwrócić uwagę na lojalne zachowanie powoda w toku postępowania likwidacyjnego, na którego wniosek odszkodowanie wypłacono bez pomniejszenia o franszyzę redukcyjną, którą A. rozliczył z powodem we własnym zakresie (mail k. 127).

Reasumując powyższe uznać należy za niezasadny zarzut w całości potrącenia wobec nieudowodnienia przez pozwaną roszczenia przedstawionego do potrącenia (art. 498 i nast. kc w zw. z art. 471 kc, 361 kc, 6 kc oraz postanowienia umowy stron nr (...) przy zastosowaniu art. 322 kpc) co dało podstawę do uwzględnienia w całości niespornego roszczenia powoda objętego pozwem, o czym orzeczono w pkt I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w pkt II i III wyroku obciążając kosztami procesu w całości pozwaną jako przegrywającą sprawę (art. 98 1 i 3 kpc i 107 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc).

Na zasądzoną na rzecz powoda kwotę składa się wpis od pozwu w kwocie 29.087 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.217 zł (pkt II).

Na zasądzoną na rzecz interwenienta ubocznego kwotę składa się wpis od interwencji ubocznej w kwocie 5.818 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.217 zł (pkt III).

W pkt IV i V orzeczono z urzędu o zwrocie niewykorzystanych zaliczek.