

Sygn. akt VI GC 153/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2017 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu, VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: S. S.O. w Toruniu Wojciech Modrzyński

**Protokolant: starszy sekret. sądowy Monika Falkiewicz**

po rozpoznaniu w dniu: 16 października 2017 roku w Toruniu

sprawy z powództwa: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko: **S. O.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego S. O. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę **116.099,23** zł (sto szesnaście tysięcy dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia trzy grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę **11.222,00 zł** (jedenaście tysięcy dwieście dwadzieścia dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę **5417 zł** (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego
3. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Kasy Sądu Okręgowego w Toruniu kwotę **649,00 zł** (sześćset czterdzieści dziewięć złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów postępowania

SSO Wojciech Modrzyński

**VI GC 153/17**

## UZASADNIENIE

Do Sądu Okręgowego w Toruniu wpłynął pozew (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko S. O. o zapłatę kwoty 116.099,23zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swego pozwu powódka wskazała, iż w dniu 25 czerwca 2015 roku zawarła z pozwanym, przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w imieniu własnym, umowę sprzedaży nr (...). Przedmiotem zawartej umowy był zakup od pozwanego mrożonego rabarbaru „malinowego” w plastrach, zakupionego na warunkach EXW z odbiorami w okresie maj 2015 r. - kwiecień 2016 r. w ilości całkowitej 400 MT. Zawarcie umowy poprzedzały negocjacje prowadzone w korespondencji e- mailowej, w której uzgodniono, że przedmiotem umowy będzie rabarbar wiosenny z pierwszego zbioru. Do umowy nie zostały dołączone żadne ogólne warunki sprzedaży mimo, że w jej treści zostały one powołane. Powód nie akceptował zatem żadnych uzupełniających treści umowy warunków, a skoro ich nie otrzymał i to mimo zwrócenia się o to do pozwanego, uznał, że pozwany przestał na samej umowie rezygnując z uzgodnienia ogólnych warunków. Powyższą umowę powód zawarł, gdyż miał odbiorców zagranicznych na zamówiony rabarbar mrożony, który w Polsce sprzedawany jest w niewielkiej ilości. Dostawy do tych klientów miały następować w

miarę ich potrzeb produkcyjnych sukcesywnie w okresie od czerwca 2015 do czerwca 2016 roku. Powód nie zrealizował jednak powyższych zawartych przez siebie umów, gdyż pozwany z niewyjaśnionych do dziś przyczyn nie wydał powodowi większej części zakupionego rabarbaru. Całość odebranego od pozwanego towaru powód przeznaczył na wywiązanie się z własnych umów, jednak mimo ograniczenia roszczeń kontrahentów zagranicznych, ilość wydanego mu towaru była niewystarczająca.

Ostatecznie S. O. dostarczył powodowi na podstawie umowy nr (...) jedynie 76,64 ton mrożonego rabarbaru. Już we wrześniu 2015 roku pozwany przestał wykonywać umowę. Od tego bowiem momentu unikał kontaktów handlowych, nie odpowiadał na sms-y i wiadomości mailowe. Powód nie miał żadnej możliwości uzgodnienia terminów odbioru kolejnych partii towaru planowanych na październik. Zamówienia z wcześniejszego okresu pozwany realizował częściowo, w mniejszych ilościach, a niektórych nie wykonał wcale. Powód w korespondencji mailowej domagał się wyjaśnienia przyczyn zwłoki w wydaniu towaru oraz zrealizowania umowy poprzez ustalenie terminu odbioru z chłodni rabarbaru zamówionego przez niego dnia 18 września 2015 w ilości 21 ton z załadunkiem na 2 października 2015 roku oraz z dnia 16 października 2015 roku na 20,8 ton z załadunkiem na dzień 23 października 2015 roku i wyjaśnienia opóźnień w załadunkach. Wobec braku reakcji na e-maile i telefony powód skierował za pośrednictwem swego pełnomocnika formalne wezwanie do wydania zakupionego rabarbaru, wskazując, że wobec ustalenia przedmiotu sprzedaży tj. 400 MT mrożonego rabarbaru „malinowego” w plastrach oraz jego ceny, już w zawartej umowie doszło do przeniesienia własności tego towaru, zatem zamówienia (...) Sp. z o. o. dotyczą tylko skonkretyzowania terminu i ilości rabarbaru, którym miał być przygotowany do odbioru z chłodni, gdzie jest on przechowywany. Pozwany na to pismo nie udzielił odpowiedzi nie wydał też pozostałego rabarbaru. W tej sytuacji, wobec powzięcia wątpliwości, co do spełnienia przez pozwanego świadczenia niepieniężnego, powód traktując umowę jako całość wstrzymał płatności faktur za dostawy już odebrane licząc, że dokona ich po zapewnieniu, że zakupiony przez niego rabarbar z pierwszego zbioru znajduje się w chłodni i jest przechowywany dla niego. Wobec braku takich deklaracji ze strony pozwanego i niedokonania załadunków w terminach wynikających z zamówień z dnia 18 września (drugie zamówienie na dzień 2.10.2015) oraz 16 października 2015 roku powód aby wywiązać się ze swoich umów, dokonał zakupu rabarbaru mrożonego u innego dostawcy a następnie wystawił pozwanemu notę obciążeniową na różnicę cen zakupu, gdyż za rabarbar ten zapłacił więcej, niż wynosiła cena ustalona w umowie. Pozwany nie reagował na pisma powoda i noty. Nie próbował nawet pomóc powodowi w wywiązaniu się przez niego ze zobowiązań wobec odbiorców zagranicznych. W tej sytuacji powód był zmuszony renegocjować umowy ze swoimi odbiorcami zagranicznymi w Wielkiej Brytanii i Irlandii, zmniejszając ilość oferowanego towaru. Jednocześnie brakującą część towaru, którą nominalnie miał dostarczyć pozwany zmuszony był zakupić u innych dostawców po znacznie wyższych cenach. Powód wystawił pozwanemu noty obciążeniowe na różnicę ceny zakupu wynikająca z zawartej przez strony umowy a ceną jaką musiał zapłacić skupując mrożony rabarbar u innych dostawców. Noty obciążeniowe wystawione zostały ostatecznie na łączną kwotę 177.867,96 zł. wszystkie noty zostały doręczone pozwanemu. Pozwany je jednak odesłał. Nota nr (...) została doręczona pozwanemu wraz z oświadczeniem z dnia 30 grudnia 2015 roku o potrąceniu należności przysługujących pozwanemu z tytułu wykonanych dostaw. Potrącona kwota 61.768,73 zł stanowiła wierzytelność wynikającą z następujących faktur pozwanego, które wskutek potrącenia uznać należy za zapłacone:

- nr (...) z dnia 25.09.2015 roku na kwotę 27.670,70 zł;
- nr (...) z dnia 13.10.2015 roku na kwotę 26 .638,48 zł;
- nr (...) z dnia 23.10.2015 roku na kwotę 7 .459,55 zł.

Po zakończeniu okresu realizacji umowy z dnia 25 czerwca 2015 roku nr (...) powód wezwał pozwanego do dobrowolnego zaspokojenia wynikającej z not obciążeniowych, pozostałej po potrąceniu kwoty **116 099,23 zł** stanowiącej obecnie przedmiot jego roszczenia, wyznaczając termin na jej zapłatę na dzień 20 czerwca 2016 roku. Powód na to wezwanie nie udzielił odpowiedzi a także nie dokonał żądanej wpłaty.

Nakazem zapłaty z dnia 28 września 2016 roku, wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd Okręgowy w W. zasądził od S. O. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 116.099,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty oraz kwotą 6868,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty wniósł pozwany domagając się oddalenia powództwa w całości oraz podnosząc zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu. Pozwany przyznał, iż strony postępowania podjęły współpracę gospodarczą, w ramach której zawarły w dniu 25 czerwca 2015 roku zawarły umowy sprzedaży nr (...). Zgodnie z zawartą umową pozwany miał dostarczyć powodowi mrożony rabarbar malinowy. Pozwany zakwestionował jednak roszczenie powódki w całości odwołując się do §7 pkt 7.1.2. Ogólnych Warunków Sprzedaży Firmy Handlowej (...). Zgodnie z powołanym zapisem umowa łącząca strony została rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym z powodu opóźnienia w zapłacie należności z tytułu dostarczonego surowca przekraczającego 7 dni. Pismo zawierające oświadczenie o rozwiązaniu umowy (przez które rozumieć należy odstąpienie od umowy) zawarto w treści maila z dnia 10 listopada 2015 roku. Wbrew twierdzeniom powódki, zawartym w pozwie, pismo z dnia 10 listopada 2015 roku w przedmiocie odstąpienia od umowy, zostało przez nią odebrane. Pozwany podkreślił, iż Ogólne Warunki Sprzedaży stanowiły integralną część umowy sprzedaży i wyznaczały jej treść, a zatem powód nie może powoływać się ich nieznajomość. Na fakt obowiązywania między stronami Ogólnych Warunków Sprzedaży wskazuje wprost umowa w punkcie zatytułowanym warunki sprzedaży. W tym stanie rzeczy podpisanie umowy bez znajomości szczegółowych jej postanowień wyznaczonych Ogólnymi Warunkami Sprzedaży uznać należy za zaniedbanie powódki, które powinno jedynie ją obciążać. Powódka działała bowiem na własne ryzyko. Pozwany wskazał, iż spełnił świadczenie wynikające z zawartej umowy, tj. dostarczył powódce zamówiony przez nią surowiec w ramach dostaw wymienionych przez powódkę w pozwie, tj. odpowiednio w dniach 11 sierpnia 2015 roku, 14 sierpnia 2015 roku, 25 sierpnia 2015 roku, 25 września 2015 roku, 25 września 2015 roku, 13 października 2015 roku i 22 października 2015 roku. Z każdą dostawą pozwany wystawiał powodowi fakturę VAT. Powód natomiast nie wykonał umowy, uchylając się od zapłaty za dostarczony towar. Tym samym stosownie do przepisu art. 552 k.c., ze względu dopuszczenie się przez powoda zwłoki w zapłacie ceny, pozwany jako sprzedawca uprawniony był do powstrzymania się z dostarczeniem dalszych partii surowca, a następnie do odstąpienia, co też uczynił. Odstąpienie od umowy powoduje, że umowa uważana jest za niezawartą, jednak za świadczone usługi drugiej stronie należy się odpowiednie wynagrodzenie (art. 395 § 2 k.c.). Niezależnie od powyższego, pozwany z ostrożności procesowej podniósł, że nawet gdyby zapłata ze strony powoda miała miejsce (co jednak nie nastąpiło), odpowiedzialność pozwanego za niewykonanie umowy byłaby wyłączona na podstawie §6 Ogólnych Warunków Sprzedaży, tj. ze względu na zaistnienie w niniejszej sprawie siły wyższej w postaci suszy, obejmującej swoim zasięgiem województwo (...). Szczegółowe wyjaśnienie w tym zakresie zawierało pismo pracownika pozwanego W. W. z dnia 10 listopada 2015 r. W wiadomości tej wskazano, że susza objęła uprawy na poziomie 70% plonów rabarbaru. Jednocześnie okoliczność ta wypełnia wszelkie kryteria uznania jej za siłę wyższą w rozumieniu prawa cywilnego i Ogólnych Warunków Sprzedaży.

Pomimo że podstawowym powodem wstrzymania realizacji dostaw przez pozwanego był brak zapłaty, to jednak trudności w zgromadzeniu znacznych ilości surowca na przełomie września i października 2015 r. stanowiły bezpośrednią konsekwencję suszy, co ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego (kwestionowanej niniejszym sprzeciwem).

W ocenie pozwanego brak jest podstaw do potrącenia, dokonanego przez powoda. Zgłoszona przez niego wierzytelność jest bowiem niewymagalna ze względu na podniesione powyżej okoliczności. Odstąpienie od umowy skutkowało jej unicestwieniem, zatem powód nie mógł zlecać wykonania zastępczego na koszt pozwanego, zwłaszcza, że nie uzyskał w tym zakresie zezwolenia sądu wymaganego przez art. 480 k.c. Wbrew zasadom rządzącym prawem zobowiązań działanie powoda uznać należałoby za zmuszanie strony umowy do dalszego świadczenia w sytuacji gdy uprzednio spełnione świadczenie nie zostało należycie opłacone. W niniejszej sprawie powód nie zrealizował ciężących na nim z tytułu umowy sprzedaży obowiązków, tj. pomimo odbioru rzeczy nie zapłacił za nią. Dalsze wynikające stąd konsekwencje, tj. odstąpienie od umowy przez pozwanego stanowią bezpośrednią konsekwencję działań powoda.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego pełnomocnik powoda, pismem z dnia 19 grudnia 2016 roku podtrzymał w całości żądanie pozwu. Jednocześnie wskazał na sprzeczności zawarte w stanowisku pozwanego w sprzeciwie. Pozwany kwestionując swoją odpowiedzialność za niewątpliwe niewykonanie umowy sprzedaży polegające na odmowie wydania zakupionego przez powoda rabarbaru mrożonego, powołuje się na odstąpienie od umowy oraz działanie w warunkach siły wyższej. Pomijając fakt, że tak wskazywane okoliczności niewykonania umowy przeczą sobie wzajemnie, powód uzupełniająco podnosi, że istotne dla oceny tych zarzutów pozwanego są takie okoliczności jak:

- data zawarcia umowy - 25 czerwca 2015 r. po pierwszym zbiorze rabarbaru;
- jej przedmiot - rabarbar malinowy mrożony w plastrach, a nie przyszłe zbiory rabarbaru;
- negocjacje poprzedzające umowę potwierdzające, że powód zawsze kupował rabarbar z pierwszego zbioru.

Zatem z powyższego wynika, że w dacie zawarcia umowy pozwany miał wiadomość o zbiorach i o suszy, a mimo to zawarł umowę. Ponadto zakupiony rabarbar w dacie podpisania umowy był już zebrany i powinien być zarezerwowany dla powoda do odbioru w chłodni, a susza, na którą powołuje się pozwany nie mogła wpływać na przedmiot umowy sprzedaży gdyż powód nie kupował przyszłych zbiorów, a jedynie mrożony rabarbar znajdujący się już w dyspozycji pozwanego. W ocenie pełnomocnika powoda przypuszczalną przyczyną niewydania powodowi zakupionego rabarbaru była jego sprzedaż przez pozwanego innemu podmiotowi. Powód mając zagwarantowany towar mógł zawrzeć własne umowy dot. dalszej jego sprzedaży, a pozwany nie reagując na prośby i żądania powoda dotyczące przygotowania wysyłek rabarbaru mrożonego do jego klientów świadomie postawił powoda w sytuacji, w której nie wywiązał się on z własnych umów. Wreszcie pozwany powołał się na okoliczność siły wyższej dopiero w listopadzie 2015 roku, nie wskazując jednak aby miało to wpływ na umowę zawartą przez strony. Ostatecznie z braku planowanych załadunków i niewyjaśnienia przyczyn takiego stanu rzeczy (pozwany tłumaczył, że ma zablokowany magazyn, z czego wynikało, że rabarbar jest, tylko nie ma chwilowo do niego dostępu) powód zmuszony był podjąć działania wobec pozwanego, przejawem, których oprócz korespondencji, było wstrzymanie płatności za wykonane załadunki do czasu wykonania wszystkich zaległych załadunków. Podkreślić należy, że w dacie składania zleceń załadunków ostatecznie niewykonanych, a także w terminie planowanym na ich wykonanie, powód nie zalegał pozwanemu na żadną kwotę, gdyż faktury pozwanego z uwagi na odroczony termin płatności były jeszcze niewymagalne. Pozwany nie mógł, więc zasadnie wstrzymać wysyłek z września i października 2015 r. z powodu zalegania z płatnościami, bo kolejność zdarzeń była odwrotna niż twierdzi to pozwany w sprzeciwie. Wynika z niej, że pozwany realizował zamówienia częściowo, nieterminowo i ostatecznie nie wydał rabarbaru zamówionego dnia 18 września 2015 roku w ilości 21 ton z załadunkiem na 2 października 2015 roku i oraz z dnia 16 października 2015 roku na 20,8 tony z załadunkiem na dzień 23 października 2015 roku. Pozwany **oświadczenie o odstąpieniu od umowy**, na które powołuje się w sprzeciwie przesłał powodowi mailem, w reakcji na zdecydowane żądanie wykonania umowy i groźbę obciążenia go poniesionymi karami finansowymi. Pomijając fakt, że oświadczenie to pozwany złożył wyłącznie w formie e-mail, to jest ono niezasadne zarówno faktycznie jak i prawnie. Pozwany powołał, jako podstawę odstąpienia od umowy fakt opóźnienia płatności jednej faktury o 7 dni. Fakt ten dowodzi jednak, że spełnienie świadczenia pieniężnego stało się wątpliwe, bo pozwany znał sytuację finansową powoda, gdyż strony współpracowały od lat, i wiedział, że brak płatności nie wynikał z trudności finansowych. Zauważyć należy, że pozwany zdając sobie sprawę, że okoliczność taka sama w sobie była nieistotna i niepoważna, wzmocnił swoją argumentację wskazaniem aż trzech przyczyn opisanych w treści Ogólnych Warunków Sprzedaży Firmy Handlowej (...). Powód podnosi jednak, że zapisy te, adekwatne do sytuacji znanej pozwanemu w listopadzie 2015 r., z dużym prawdopodobieństwem zostały dopiero wówczas sporządzone.

W ocenie pełnomocnika powoda powód nie wykazał również aby w wykonaniu umowy przeszkodziła siła wyższa w postaci suszy. Okoliczność ta w ocenie pełnomocnika powoda została jedynie oświadczona, a nie wykazana. W pozostałym zakresie pełnomocnik powoda podtrzymał i rozwinął argumentację znajdującą się w uzasadnieniu pozwu.

Postanowieniem z dnia 10 stycznia 2017 roku Sąd Okręgowy w W. uznał się niewłaściwym do prowadzenia sprawy i przekazał ją do Sądu Okręgowego we W. według właściwości miejscowej.

Postanowieniem z dnia 24 maja 2017 roku Sąd Okręgowy w W. sprostował postanowienie z dnia 20 stycznia 2017 roku i przekazał sprawę do Sądu Okręgowego w Toruniu.

Pismem z dnia 4 stycznia 2017 roku S. O. wniósł o zawieszenie postępowania w sprawie z uwagi na wniesienie aportem przedsiębiorstwa Firma Handlowa (...) do (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D. na podstawie umowy zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 19 września 2016 roku.

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił wniosek pozwanego o zawieszenie postępowania w sprawie.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie handlu artykułami spożywczymi, w tym mrożonymi warzywami i owocami. Od wielu lat powód współpracował z Firmą Handlową (...). Powód od wielu lat kupował u pozwanego mrożony rabarbar w plastrach wyłącznie z pierwszego zbioru. Polska jest jednym z głównych producentów rabarbaru w Europie. Z uwagi na panujący u nas klimat w okresie wiosenno-letnim możliwe są trzy zbiory rabarbaru w ciągu jednego roku. Pierwszy zbiór rabarbaru ma miejsce od połowy maja i trwa mniej więcej do połowy czerwca. Rabarbar z tego okresu różni się od rabarbaru zbieranego w drugim czy trzecim zbiorze. Zawiera ona więcej soku i jest bardziej przydatny do produkcji ciast. Przedsiębiorstwo powoda jest pośrednikiem w handlu rabarbaru. Mrożony rabarbar odsprzedaje bowiem do firm z branży cukierniczej na terenie Wielkiej Brytanii i Irlandii.

**Dowód:** zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

okoliczność niesporna

Na przełomie maja i czerwca 2015 roku pracownicy powoda skontaktowali się z firmą pozwanego w celu wynegocjowania umowy zakupu 400 ton mrożonego rabarbaru. Początkowo rozmowy były prowadzone telefonicznie. Po ustaleniu szczegółów umowy pracownicy obu firm wymienili wiadomości mailowe w celu doprecyzowania umowy. Z ramienia powoda rozmowy mailowe prowadziła J. K.. Z ramienia pozwanego umowę negocjował jego pracownik W. W.. W dniu 27 i 28 maja 2015 roku J. K. potwierdziła drogą mailową wolę zakupu 400 ton mrożonego rabarbaru malinowego ze zbiorów wiosennych z 2015 roku. W odpowiedzi W. W. potwierdził mailowo możliwość sprzedaży 320 ton mrożonego rabarbaru i jednocześnie prosił o dzień zwłoki w celu potwierdzenia możliwości sprzedaży dodatkowych 80 ton. W swoim mailu z dnia 27 maja 2015 roku W. W. wskazał na proponowane ceny rabarbaru – w kwocie 1,60zł/kg w przypadku rabarbaru pakowanego w kartony oraz 1,50 zł/kg w przypadku rabarbaru pakowanego w worki 10 kg. Proponowane terminy płatności miały wynosić 30 dni od daty odbioru towaru. Potwierdził także, iż sprzedaż będzie dotyczyła wyłącznie rabarbaru z pierwszego wiosennego zbioru.

**Dowód:** wiadomości mailowe k – 17

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

W dniu 25 czerwca 2015 roku pracownicy pozwanego przesłali drogą mailową i potem listownie umowę sprzedaży 400 ton mrożonego rabarbaru malinowego z pierwszego wiosennego zbioru w plastrach pakowanego w kartony w cenie po 1,60 zł/kg lub w plastikowe worki w cenie po 1,50 zł/kg. Powyższa umowa została podpisana przez powoda. W umowie strony uzgodniły 30 dniowy termin płatności liczny od dnia dostarczenia towaru. Jednocześnie w umowie wskazano,

iz sprzedaż będzie następowała na podstawie Ogólnych Warunków Sprzedaży obowiązujących w Firmie Handlowej (...). Ogólne Warunki Sprzedaży nie zostały jednak załączone do umowy. Pracownicy powoda po podpisaniu umowy telefonicznie, bezskutecznie zwracali się do pozwanego o dosłanie powyższych warunków.

**Dowód:** umowa k - 19

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Zgodnie z zawartą umową powód miał odbierać mrożony rabarbar partiami po wysłaniu mailem lub telefonicznie zamówienia. Umowa przewidywała dostawę mrożonek aż do maja 2016 roku. Zawierając umowę z pozwanym powód zawarł równocześnie umowy z odbiorcami na terenie Wielkiej Brytanii i Irlandii sprzedaży 400 ton mrożonego rabarbaru z przeznaczeniem do przemysłu cukierniczego.

**Dowód:** umowy k – 21 i n.

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Pierwsze zamówienia na dostawę mrożonego rabarbaru powód wysłał w sierpniu 2015 roku, kolejne we wrześniu i na początku października 2017 roku. Do tego momentu pozwany przekazał około 70 ton z zamówionych ogółem 400 ton mrożonego rabarbaru. Za pierwsze dostawy powód zapłacił wymaganą cenę sprzedaży w terminie.

**Dowód:** okoliczność niesporna

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Pierwsze problemy z realizacją zamówień powoda pojawiły się na przełomie września i października 2015 roku. Pozwany mimo zgłoszenia zapotrzebowania na kolejne dostawy nie wykonywał ich. Początkowo informował powoda o problemach magazynowych, które uniemożliwiały mu przygotowanie do wysyłki towaru. Pracownicy pozwanego zapewniali powoda, iż mrożony rabarbar został zastawiony w chłodniach innym towarem i nie jest możliwe od razu przystąpienie do przygotowania przesyłki. Po kilku dniach pracownicy pozwanego przestali odbierać telefony i odpowiadać na maile powoda. Pracownicy (...) zaczęli być zaniepokojeni sytuacją. Musieli szybko przygotować wysyłkę kolejnych partii mrożonego rabarbaru dla swych kontrahentów w Wielkiej Brytanii i Irlandii. Brak towaru z firmy (...) groził im niewykonaniem umowy zawartej z partnerami z wysp brytyjskich. Zarząd powodowej spółki podjął decyzję o wstrzymaniu zapłaty za ostatnią dostawę z dnia 25 września 2015 roku od pozwanego, do czasu wyjaśnienia braku dostaw i nawiązania kontaktu z pozwanym.

**Dowód:** zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Jednocześnie pracownicy powoda próbując zamówić kolejne dostawy towaru zaczęli informować pozwanego o możliwości zakupu mrożonego rabarbaru od innych dostawców i obciążenie pozwanego różnicą w cenie zakupu. Rok 2015 był trudny dla producentów rabarbaru. Pierwszy zbiór wiosenny odbywał się bez większych problemów. Od czerwca zaczęły się upały i susza, która znacząco zmniejszyła ilość rabarbaru uzyskanego ze zbiorów letnich od lipca do września 2015 roku. Klęska suszy nie miała jednak wpływu na pierwsze wiosenne zbiory.

**Dowód:** zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Mimo monitów i prób kontaktu z pozwanym żadna kolejna dostawa nie doszła do skutku. W tej sytuacji powód, zmuszony zawartymi umowami ze swoimi odbiorcami, zaczął poszukiwać innych dostawców na rynku. W październiku 2015 roku znacząco wzrosły ceny rabarbaru. Z uwagi na suszę i słabe zbiory w lipcu, sierpniu i wrześniu ilość dostępnego rabarbaru na rynku była mniejsza niż zazwyczaj, co powodowało wzrost cen. Równocześnie powód rozpoczął negocjacje ze swoimi odbiorcami w zakresie zmiany warunków umownych i zmniejszenia ilości dostarczanego rabarbaru. Podjęte rokowania doprowadziły do zmniejszenia obowiązku powoda do dostarczenia około 300 ton. Jednakże każdorazowy zakup nowej porcji rabarbaru wiązał się z koniecznością zapłacenia za niego wyższej ceny, aniżeli cena wynikająca z umowy zawartej z S. O..

Pismem z dnia 30 października pełnomocnik (...) spółka z o.o. wezwał pozwanego do niezwłocznego wydania powódce pozostałej części zakupionego rabarbaru na warunkach ustalonych w umowie. Pełnomocnik powódki wskazał termin odbioru pozostałej części mrożonego rabarbaru na dzień 10 listopada 2015 roku. Jednocześnie poinformował pozwanego, iż niewykonanie zawartej przez strony umowy będzie stanowiło podstawę roszczeń regresowych, odszkodowawczych związanych z niewykonaniem przez powoda wiążących go umów z osobami trzecimi, które na chwilę sporządzenia pisma szacowano na kwotę 100.000 euro. Pozwany nie dostarczył kupionego rabarbaru w wyznaczonym terminie.

A. K. w dniu 23 października 2015 roku drogą mailową zwrócił się do pracownika pozwanego W. W. o pilny kontakt w sprawie kolejnych dostaw rabarbaru zamówionego w dniu 18 września 2015 roku. Wskazał, iż wiążące powódkę umowy nakładają na nią obowiązek dostarczenia kolejnych partii towaru do swoich odbiorców i konieczne jest przygotowanie wysyłki rabarbaru najpóźniej w ciągu tygodnia. Brak odpowiedzi i niedostarczenie rabarbaru będą skutkowały wystawieniem not obciążających pozwanego różnicami w cenach zakupu rabarbaru u innych dostawców. Pozwany nie przygotował kolejnej dostawy rabarbaru.

**Dowód:** pismo k – 47, mail od A. K. do W. W. k - 126

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Mailem z dnia 10 listopada 2015 roku pozwany poinformował pracownika powódki A. K., iż w okresie wiosny i lata z uwagi na długotrwałą suszę znacząco spadła ilość zebranego rabarbaru. Szczególnie trudna sytuacja panowała w tym okresie w województwie (...), gdzie opady wynosiły zaledwie 30% średniej ilości opadów w tym okresie w innych latach. Straty w zbiorach sięgały 70%. Z tego powodu wystąpiły problemy z realizacją zawartych umów handlowych, m.in. z kontraktu łączącego strony postępowania. Jednocześnie pozwany oświadczył, iż nie może zgodzić się na obciążenie kosztami z tytułu opóźnienia w realizacji kontraktu, gdyż w trakcie jego realizacji zaistniały, co najmniej trzy warunki, przewidziane w Ogólnych Warunkach Umownych Firmy handlowej (...) zwalniające pozwanego z wykonania umowy lub znacząco ją ograniczając tj.: a) susza jako działanie siły wyższej;

b) warunki atmosferyczne, które znacząco wpłynęły na ilość zbiorów i

c) opóźnienie zapłaty za fakturę (...) z dnia 25 września 2015 roku na kwotę 27.670,70 zł przekraczające 7 dni od dnia kiedy należność stała się wymagalna (25 października 2015 roku).

W związku z barakiem terminowej zapłaty za powyższą fakturę S. O. oświadczył, iż w oparciu o §7 OWU rozwiązał umowę łączącą ją z powódką ze skutkiem natychmiastowym. Zgodnie z §7.1.2 OWU sprzedający może rozwiązać kontrakt ze skutkiem natychmiastowym w przypadku opóźnienia w zapłacie jakichkolwiek należności w stosunku do sprzedającego przekraczającego okres 7 dni od dnia, w którym należności stała się wymagalna.

**Dowód:** OWU k- 121-122, mail W. W. do A. K. k 125

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

W odpowiedzi A. K. działając w imieniu powódki w korespondencji mailowej kierowanej do W. W. poinformował o braku jakichkolwiek podstaw do rozwiązania umowy. W wiadomości mailowej z dnia 13 listopada 2015 roku poinformował pozwanego, iż bezpodstawnie nie realizuje on dostaw zamówionego rabarbaru zgodnie z zawartą umową od dnia 18 września. 2015 roku. Nie ma to żadnego związku z niezapłaceniem faktury, której termin płatności minął 25 października 2015 roku. Z uwagi na brak reakcji na maila z dnia 23 października 2015 roku A. K. podjął decyzję o wstrzymaniu płatności wskazanej faktury, gdyż firma (...) nie dawała żadnej gwarancji wywiązania się z zawartego kontraktu. W piśmie tym wskazał także, iż wstrzymanie płatności za fakturę płatną 25 października nie mogło stanowić podstawy wstrzymania wcześniejszych zamówień z września 2015 roku. A. K. wskazał, iż liczył na to, iż brak zapłaty za fakturę zmusi pracowników pozwanego do kontaktu z powódką. A. K. wskazał także, iż Ogólne Warunki Umowy na, które powołuje się pozwany nie zostały dołączone do umowy i nie wiążą strony.

**Dowód:** wiadomość mailowa k - 149

Przed każdym kolejnym zakupem pracownicy powoda wysyłali informację do pozwanego o zamiarze zakupu kolejnej partii rabarbaru na rynku, cenie tego rabarbaru. Informowali powoda, iż w przypadku braku dostarczenia kolejnej partii towaru zgodnie z umową zmuszeni będą do kupienia rabarbaru u innego dostawcy w ilości i cenie wskazanej w wiadomości, przy czym różnicą w cenie zakupu obciążą pozwanego jako stronę nienależycie wykonującą umowę. Pozwany nie odpowiadał na maile, co doprowadzało do zakupu rabarbaru u innego dostawcy. Pracownicy powodowej spółki przygotowali noty księgowe obciążające pozwanego różnicą w cenie zakupu towaru u innych dostawców na rynku.

Oświadczeniem z dnia 30 grudnia 2015 roku powódka potrąciła kwotę 61.768,73 zł wynikającą z faktur nr: (...) z 25 września 2015 roku na kwotę 27.670,70 zł; (...) z dnia 13 października 2015 roku na kwotę 26.638,48 zł; (...) z dnia 23 października 2015 roku na kwotę 7459,55zł ze swoimi należnościami w wysokości 72.111,06 zł- wynikających z not obciążeniowych: nr (...) z dnia 9 listopada 2015 roku na kwotę 19.750,50 zł; nr (...) z dnia 27 listopada 2015 roku na kwotę 5.115,60 zł; nr (...) z dnia 22 grudnia 2015 roku na kwotę 47.244,76 zł. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do uiszczenia pozostałej kwoty tj. sumy 10.343,33 zł wynikająca z różnicy potrąconych należności.

**Dowód:** korespondencja mailowa k 31-46

oświadczenie o potrąceniu k -51

noty księgowe k 53-56

zeznania J. C. złożone 16.10.2017r., 00:03:58, k -222

zeznania A. K. złożone 16.10.2017r., 00:45:18 k-224

Mailem do J. C., z dnia 13 stycznia 2016 roku, pozwany W. W. oświadczył powódce, iż pismem z dnia 10 listopada 2015 roku umowa łącząca strony została rozwiązana z uwagi na brak terminowej zapłaty za fakturę z dnia 25 września 2015 roku nr (...) i w związku z powyższym brak jest podstaw do obciążania pozwanego notami księgowymi opiewającymi na różnicę w cenach zakupu rabarbaru.

**Dowód:** mail W. W. k – 50

W związku z brakiem kolejnych dostaw mrożonego rabarbaru i koniecznością zakupu u innych dostawców, powódka wystawiała pozwanemu noty obciążeniowe i faktury na różnice w cenach zakupu towaru u innych dostawców a ceną wynikającą z umowy zawartej z pozwanym. Ogółem powódka wystawiła noty księgowe numer(...) na kwotę 19.750,50zł; (...) na kwotę 5.115,60 zł; (...) na kwotę 47.244,96 zł; (...) na kwotę 29.106 zł; (...) na kwotę 36.370,03

zł; (...) na kwotę 12.523,68 zł; (...) na kwotę 7.436 zł; (...) na kwotę 3.968 zł i (...) na kwotę 16.358,19 zł. Łączna wartość wskazana w notach księgowych i wystawionych na ich podstawie fakturach opiewała na kwotę 177.867,96 zł. W związku z potrąceniem z dnia 30 grudnia 2015 roku do zapłaty pozostała kwota 116.099,23 zł. Powódka pismem z dnia 3 czerwca 2016 roku wezwała pozwanego do zapłaty powyższej kwoty w terminie do 20 czerwca 2016 roku. Pozwany nie zapłacił powyższej kwoty.

**Dowód:** dokumenty w tym noty księgowe i faktury k – 53-89

Umową notarialną z dnia 19 września 2016 roku S. O. zbył swoje przedsiębiorstwo - (...)na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D.. Postanowieniem z dnia 24 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy w Toruniu w sprawie V GR 12/16 otworzył postępowanie sanacyjne (...) spółka z o.o. w D. i wyznaczył zarządcę w postępowaniu sanacyjnym w osobie radcy prawnego S. Z..

**Dowód:** akt notarialny k- 162-169

odpis postanowienia k – 170 - 172

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o złożone dokumenty oraz zeznania świadków A. K. i J. C..

Sąd uznał złożone do akt dokumenty za w pełni wiarygodne, w szczególności dokumentację mailową, umowę, wezwania oraz złożone faktury i noty księgowe i dokumenty księgowe. Żadna ze stron nie kwestionowała tych dokumentów. Ich prawdziwość nie budziła również wątpliwości Sądu.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania świadków: A. K. i J. C.. W ocenie Sądu zeznania te są spójne, logiczne, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniają. Zeznania te znajdują także potwierdzenie w złożonych do akt sprawy dokumentach.

W niniejszej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 116.099,23 zł jako odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy sprzedaży. Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty domagał się oddalenia powództwa podnosząc zarzut rozwiązania umowy na podstawie OWU z uwagi na niezapłacenie przez powódkę za fakturę z 25 września 2015 roku oraz z uwag na wystąpienie siły wyższej w postaci suszy, która uniemożliwiła realizację zawartej umowy.

W ocenie Sądu powództwo jest uzasadnione.

Nie budzi wątpliwości, iż strony zawarły umowę sprzedaży. Zgodnie z zawartą umową (...) z dnia 25 czerwca 2015 roku pozwany zobowiązał się do sprzedaży powódce 400 ton mrożonego rabarbaru i przygotowania go do odbioru na wezwania powódki w okresie do kwietnia 2016 roku. Strony ustaliły, iż przedmiotem umowy będzie wyłącznie mrożony rabarbar z pierwszego zbioru w 2015 roku za cenę 1500 zł za tonę w przypadku pakowania w worki PE i 1600 zł za tonę w przypadku pakowania w kartony. Płatność za rabarbar miała następować w terminie 30 dni od dokonania poszczególnych dostaw w oparciu o wystawione faktury. Zgodnie z art. 535§1 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Skutkiem zawarcia umowy sprzedaży jest zobowiązanie się sprzedawcy do przeniesienia własności rzeczy lub prawa na kupującego oraz zobowiązanie się kupującego do zapłacenia sprzedawcy umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest więc odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. W takim ujęciu umowa sprzedaży ma charakter umowy wzajemnej, w odniesieniu do której znajdują zastosowanie ogólne przepisy dotyczące zobowiązań wzajemnych (art. 487 i n.). Świadczenia stron mają charakter ekwiwalentny w znaczeniu subiektywnym (Tak: Zdzisław Gawlik Komentarz do kodeksu Cywilnego, Lex 2014, uwagi do art. 535 k.c.). Nie można zapomnieć, iż zawierając umowę strony mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup>k.c.).

Pozwany wskazywał, iż szczegółowe prawa i obowiązki stron związane z zawartą umową zostały uregulowane we wzorcu umownym tj. w Ogólnych Warunkach Umowy obowiązujących w jego firmie.

W ocenie Sądu Ogólne Warunki Sprzedaży Firmy handlowej (...) nie wiążą stron w niniejszej sprawie.

Wzorce umowne tj. Ogólne Warunki Umowy mogą być formułowane na zasadzie swobody kontraktowej. Cechą charakterystyczną jest to, że ich treść kształtowana jest tylko przez jedną stronę umowy. Jest to tzw. umowa adhezyjna, do której druga strona tylko przystępuje i co do zasady nie ma wpływu na jej treść. Aby przyjąć, iż Ogólne Warunki Umów obowiązują strony danego kontraktu trzeba mieć na uwadze, iż podmiot posługujący się danym wzorcem, jak i druga strona umowy, z którą ma zostać zawarta umowa na podstawie wzorca, powinny mieć świadomość istnienia takiego wzorca. Konieczne jest również doręczenie OWU kontrahentowi przed zawarciem umowy. Zgodnie z art. 384§1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. W razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (art. 384§2 i 4 k.c.).

W omawianej sprawie zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż OWU na które powołuje się pozwany nie zostały dostarczone powodowi przed zawarciem umowy. Świadczy o tym treść korespondencji mailowej dołączonej do pozwu jak i zeznania świadków J. C. i A. K.. Z treści powyższej korespondencji wynika bowiem, iż pracownicy powoda, po nadesłaniu mailem umowy i zaznaczeniu w nim odwołania do OWU obowiązujących w firmie pozwanego, domagali się od W. W. – pracownika pozwanego, z którym negocjowali umowę dostawienia OWU. Żądania powoda w tym zakresie okazały się bezskuteczne. Pozwany po raz pierwszy odwołał się do konkretnych zapisów OWU i przesłał ich treść powodowi dopiero w chwili zagrożenia mu skierowaniem do niego roszczeń regresowych związanych interwencyjnymi zakupami mrożonego rabarbaru od innych dostawców po wyższych cenach.

Warto podkreślić, iż z uwagi na wcześniejszą współpracę między oboma podmiotami sposób zawierania umowy został mocno odformalizowany. Co do zasady strony umowy uzgadniały istotne postanowienia umowy sprzedaży telefonicznie i mailowo. W ten sposób uzgodniły zarówno przedmiot umowy (mrożony rabarbar z pierwszego zbioru w 2015 roku), jego ilość (400 ton), cenę (1,50 zł za kg lub 1,60 zł za kg – w zależności od sposobu pakowania), sposób dostawy i wydania (wydanie i odbiór zamówionego towaru częściowo, na konkretne wezwana kupującego składane do wiosny 2016 roku), sposób zapłaty (za każdą częściową dostawę, w oparciu o wystawioną fakturę z 30-dniowym terminem płatności). Dopiero tak uzgodnione warunki stanowiły podstawę do ich spisania i przesłania na blankiecie drogą mailową przez pozwanego do powoda, a po jej podpisaniu przez upoważnionych pracowników powoda, odesłaniu pozwanemu. Aby OWU mogły wiązać strony pozwany musiałby przed zawarciem umowy przesłać, choćby drogą elektroniczną powodowi treść OWU i umożliwić mu zapoznanie się z ich treścią. Tego jednak w omawianej sprawie nie uczynił.

W ocenie Sądu nieskuteczne jest zatem jednostronne wypowiedzenie umowy w odesłaniu do OWU dokonane przez pozwanego. Warto także podkreślić, iż chybione są również okoliczności na powołuje się pozwany, a będące podstawą wypowiedzenia przez niego umowy. Należy pamiętać, iż umowa była zawierana przez strony już po pierwszym wiosennym zbiorze rabarbaru. Zatem susza, warunki atmosferyczne nie miały najmniejszego znaczenia dla wykonania zawartej umowy. Również treść korespondencji między stronami nie pozostawia wątpliwości, iż zawierając umowę pozwany miał świadomość konieczności zgromadzenia w swoich chłodniach 400 ton rabarbaru z pierwszego zbioru. Przed zawarciem umowy W. W. w imieniu S. O. potwierdzał J. C. możliwość sprzedaży 320 ton mrożonego rabarbaru i prosił o zwłokę w potwierdzeniu możliwości dostarczenia kolejnych 80 ton. Umowa zawarta została, gdy pozwany potwierdził, iż posiada 400 ton mrożonego rabarbaru z pierwszego zbioru w 2015 roku. Nie budzi zatem wątpliwości, iż pozwany zawierając umowę powinien dochować należytej staranności i zabezpieczyć w dniu jej podpisania odpowiednią ilość mrożonego rabarbaru dla powoda. Zgodnie z art. 355§2 k.c. należyta staranność

dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zatem okoliczności związane z suszą, klęską żywiołową nie mogą stanowić okoliczności egzoneracyjnych dla pozwanego usprawiedliwiających niewykonanie umowy.

Nie zasługuje na uznanie także argument pozwanego, iż wypowiedział on umowę na skutek niezapłacenia przez powoda należności za fakturę z dnia 25 września 2015 roku za jedną wykonanych dostaw. Należy podkreślić, iż to właśnie pozwany bez podania jakiegokolwiek przyczyny nie wykonał ciężących na nim obowiązków związanych z dostawami kolejnych partii mrożonego rabarbaru zgodnie z dyspozycjami powoda z września 2015 roku. zerwanie kontaktu, brak odpowiedzi na maile, nieodbieranie przez pracowników pozwanego telefonów od powoda były przyczyną wstrzymania zapłaty. Jak wskazał A. K. podjął taką decyzję aby skłonić pozwanego do nawiązania kontaktu i wyjaśnienia braku dostaw zgodnie ze składanymi zamówieniami. Zatem to pozwany nienależycie wykonywał swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy, co rodzi po jego stronie obowiązki odszkodowawcze.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przepis art. 476 k.c. wskazuje, iż dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W omawianej sprawie pozwany nie wykonał swego zobowiązania w sposób należyty, bezpodstawnie nie wydając kupionego przez powoda mrożonego rabarbaru na jego wezwanie.

W takiej sytuacji stosownie do dyspozycji art. 477 §1 k.c. w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Zwłoka to opóźnienie kwalifikowane mające miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność - przy czym oceny, czy chodzi o okoliczności, za które dłużnik ewentualnie odpowiada, dokonuje się według ogólnych zasad odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471- 474 k.c.). Odpowiedzialność z art. 474 k.c. jest ukształtowana na zasadzie ryzyka. Tym samym by skutecznie uwolnić się od tej odpowiedzialności należy wykazać również brak winy w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. W ocenie pozwany pozostawał w zwłóce z wykonaniem swojego zobowiązania i nie uwolnił się skutecznie od odpowiedzialności przez wykazanie, iż do nieterminowego wykonania przez niego zobowiązania doszło na skutek okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności. Należy pamiętać, iż w niniejszej sprawie powód złożył pozew w postępowaniu upominawczym. Zgodnie z art. 503 k.p.c. w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody na ich poparcie.

Przedstawione przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty okoliczności nie zwalniają go z odpowiedzialności za szkodę jaką doznał powód z powodu niewykonania zobowiązania. Szkada jaką doznał powód wiąże się z różnicą ceny mrożonego rabarbaru, którego pozwany nie dostarczył zgodnie z umową, a który powód zmuszony był kupić u innych dostawców. Warto także podkreślić, iż powód w niniejszej sprawie każdorazowo przed zakupem mrożonego rabarbaru u innego dostawcy informował pozwanego, dając mu szansę uniknięcia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, podając ilość i cenę za jaką jest zmuszony kupić mrożony towar na rynku. W tej sytuacji wartość szkody nie budzi wątpliwości Sądu. Różnica w cenach zakupu mrożonego rabarbaru wynikająca z umowy, a związana ze wzrostem ceny w późniejszym czasie, wywołanej suszą i koniecznością zakupu tego towaru u innych dostawców, stanowi wartość szkody poniesionej przez powoda. Powód przedłożył stosowane faktury będące podstawą wystawienia not księgowych na okoliczność wartości szkody. Za skuteczne uznać należy także oświadczenie o potrąceniu, z dnia 30 grudnia 2015 roku, należności pozwanego za dostawy z należnościami odszkodowawczymi wynikającymi z niewykonania zobowiązania przez pozwanego. W tej sytuacji doszło do umorzenia wierzytelności pozwanego z tytułu zapłaty za wyszególnione w oświadczeniu o potrąceniu faktury z tytułu dostarczonego rabarbaru z należnościami odszkodowawczymi powoda za nienależyte wykonanie zobowiązania. Zgodnie bowiem z oświadczeniem z 30 grudnia 2015 roku o potrąceniu powódka potrąciła kwotę 61.768,73 zł wynikającą z faktur nr: (...) z 25 września 2015 roku na kwotę 27.670,70 zł; (...) z dnia 13 października 2015 roku na kwotę 26.638,48 zł; (...) z dnia 23 października 2015

roku na kwotę 7459,55zł ze swoimi należnościami w wysokości 72.111,06 zł- wynikających z not obciążeniowych: nr (...) z dnia 9 listopada 2015 roku na kwotę 19.750,50 zł; nr (...) z dnia 27 listopada 2015 roku na kwotę 5.115,60 zł; nr (...) z dnia 22 grudnia 2015 roku na kwotę 47.244,76 zł. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do uiszczenia pozostałej kwoty tj. sumy 10.343,33 zł wynikająca z różnicy potrąconych należności. Zgodnie bowiem z art. 498§1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Jak wskazuje §2 wskazanego przepisu w skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Jak wskazano w ustaleniach faktycznych uzasadnienia łączna wartość szkody powoda ujęta w notach księgowych i wystawionych na ich podstawie fakturach opiewała na kwotę 177.867,96 zł. W związku z potrąceniem z dnia 30 grudnia 2015 roku do zapłaty pozostała kwota 116.099,23 zł. Powódka pismem z dnia 3 czerwca 2016 roku wezwała pozwanego do zapłaty powyższej kwoty w terminie do 20 czerwca 2016 roku. Zatem pozwany pozostaje w opóźnieniu z zapłatą powyższej kwoty od dnia 21 czerwca 2016 roku i stosowanie do dyspozycji art. 481§1 k.c. powód miał prawo do naliczenia odsetek od dochodzonej należności od tej daty. Zgodnie bowiem z powyższym przepisem jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W ocenie Sądu wnioski pozwanego o zawieszenie postępowania z uwagi na zbycie przedsiębiorstwa pozwanego spółce – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D. nie zasługiwał na uwzględnienie. Zbycie przedsiębiorstwa zgodnie z dyspozycją art.55<sup>4</sup> k.c. rodzi solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy za zobowiązania przedsiębiorstwa. (...) spółka z o.o. w D. nie została pozwana w niniejszej sprawie. Zbycie przedsiębiorstwa nie powoduje ustania odpowiedzialności zbywcy za jego zobowiązania. W tej sytuacji brak było podstaw do zawieszenia postępowania. Wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do (...) spółka z o.o. pozostaje bez związku z toczącym się postępowaniem o zapłatę między stronami.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd zgodnie z powołanymi wyżej przepisami orzekł jak w sentencji orzeczenia. O kosztach orzeczono stosownie do dyspozycji art. 98 k.p.c. Pozwany jako strona przegrywająca ma obowiązek zwrotu powodowi kosztów postępowania w kwocie 11.222 zł, na które składają się opłata od pozwu 5805 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika powoda w wysokości 5417 zł ustalone w oparciu o §2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1804 ze zmianami) powiększone o należną stawkę opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł). Na pozwanym ciąży także obowiązek uiszczenia kosztów związanych ze stawianiem świadka na rozprawie w wysokości 649 zł.

SSO Wojciech Modrzyński