

*Sygn. akt VI GC 340/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 30 marca 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: stażysta Małgorzata Florek**

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. P. (...) w K.

przeciwko : (...) SA w N.

o zapłatę

**I. zasądza od pozwanego (...) SA w N. na rzecz powoda M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. P. (...) w K. kwotę 40 179, 02 zł (czterdzieści tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć złotych 2/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2014 r. do dnia zapłaty**

**II. oddala powództwo w pozostałej części**

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 510,09 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VI GC 340/14

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 30 marca 2015 r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód M. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w N. kwoty 108.515,15 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu dla powyższego podał, że w ramach działalności przedsiębiorstw strony w dniu 12 maja 2014 r. zawarły umowę której przedmiotem było wydobycie kruszywa na obszarze Zakładu (...) położonego w miejscowości K.. W wykonaniu powyższej umowy w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 21 lipca 2014 r. powód dostarczył pozwanemu wyprodukowane kruszywo w ilości 9.513,16 ton. Powyższa transakcja została udokumentowana wystawionymi przez powoda fakturami na łączną kwotę 148.515,15 zł. Tytułem przedpłaty pozwany uiszczył na rzecz powoda kwotę 40.000,00 zł, do zapłaty pozostała mu z powyższego tytułu kwota objęta żądaniem pozwu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, podnosząc zarzut potrącenia kwoty dochodzonej przez powoda z kwotą należną pozwanemu w wysokości 554 608,66 zł na którą to kwotę złożyły się należności wynikające z faktur nr (...), i not obciążeniowych nr (...) oraz noty (...), 3/08/2014 kwoty 108 515,15 zł wynikającej z faktury (...) z dnia 30.06.2014r. , faktury VAT nr (...)r. z dnia 7 lipca 2014r. oraz 3/09/2014 z dnia 12.09.2014r. Pozwany przyznał, że w dniu 12 maja 2014 r. pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy, której przedmiotem było wykonanie przez powoda prac polegających na obsłudze Zakładu

(...) w miejscowości K. w zakresie szczegółowo opisanym w umowie jednak powód nie wywiązał się z warunków umowy, co spowodowało, że pozwany w dniu 11 lipca 2014 r. rozwiązał z nim umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia. Podstawą wskazanej decyzji był brak produkcji kruszywa w ustalonej ilości oraz brak utworzenia odpowiedniej rezerwy wyprodukowanego kruszywa z uwagi na brak odpowiedniego sprzętu. Pozwana spółka podała po rozwiązaniu umowy wzywała powoda do wywozu maszyn i urządzeń z terenu zakładu górniczego w terminie do dnia 18 lipca 2014 r., informując go jednocześnie, że po upływie wskazanego terminu zostanie obciążony opłatą w wysokości 2.000,00 zł za każdy następny dzień parkowania za każdą z maszyn. W związku z brakiem reakcji na powyższe pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 14.000,00 zł. Pismem z dnia 22 lipca 2014 r. pozwany poinformował powoda o obciążeniu go także kosztami zawartej między pozwaną spółką, a B. K. umowy zlecenia za pracę w okresie od 14 do 18 lipca 2014 r. Pismem z dnia 25 sierpnia 2014 r. pozwana spółka przedstawiła powodowi wycenienie szkody jaką poniosła wskutek braku wykonania umowy przez powoda, wyciszając ją na kwotę 328.419,83 zł i wystawiając na wskazaną sumę notę księgową nr (...). Dalej pozwany wskazał, że kolejną szkodą jaką poniósł w wyniku braku właściwej realizacji umowy ze strony powoda było zakwestionowanie jakości wyprodukowanego kruszywa i złożenie reklamacji przez odbiorcę kruszywa (...) S.A., który obciążył pozwaną spółkę z tego tytułu kwotą 133.890,72 zł.

Pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. powód szczegółowo odniósł się do zarzutów pozwanego wskazując ich bezzasadność. W szczególności powód przedstawił okoliczności sporu zarzucając, że przekazanie mu przez pozwanego złoża i terenu zakładu górniczego nastąpiło w dniu 26 maja 2014 r. bez sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego. Oddane do dyspozycji złożo było zanieczyszczone i zawalone dużą ilością nadgabarytów, co utrudniało przygotowanie go pod prace wiertniczo-strzałowe. W ocenie powoda stan złoża był wynikiem prac prowadzonych na terenie kopalni przez innego wykonawcę w okresie 6 miesięcy przed przekazaniem terenu powodowi. Taki stan rzeczy odbiegał od zapewnień pozwanej spółki składanych na etapie negocjacji podczas których zapewniano go, że w dniu wydania złożo będzie w stanie umożliwiającym jego urabianie z zastosowaniem materiałów wybuchowych. Powód podał także, iż czynności transportowe ciężkiego sprzętu rozpoczął w dniu przejścia złoża, ponadto tuż po dacie 26 maja 2014 r. rozpoczął czynności porządkujące złożo. Prace wiertniczo-strzałowe zostały wykonane w dniach 26 czerwca 2014 r. oraz 1 lipca 2014 r. W dniu 26 czerwca 2014 r. strony uzgodniły, że z dniem 7 lipca 2014 r. powód rozpocznie wykonywanie prac ziemnych na obszarze złoża oraz przeprowadzi wymianę ciężkiego sprzętu. Pismem z dnia 3 lipca 2014 r. powód poinformował pozwanego, że wymiana ciężkiego sprzętu będzie wymagała zaprzestania produkcji, a ponadto wiąże się z kosztami, których poniesienia przez powoda nie przewidywała wiążąca strony umowa. Powód uzależnił wymianę sprzętu od zapłaty przez pozwanego za wyprodukowane do dnia 2 lipca 2014 r. kruszywo lub alternatywnie - uiszczenia na jego rzecz zaliczki w wysokości nie niższej niż 75000 zł netto tytułem zabezpieczenia dalszej współpracy. Pozwany nie dokonał zapłaty kwestionując zasadność żądań powoda, a następnie składając dnia 11 lipca 2014 r. oświadczenie o rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia. Pismem z dnia 21 lipca 2014 r. powód wypowiedział umowę stron ze skutkiem natychmiastowym, z powodu niewywiązywania się przez pozwanego z warunków umowy, jednocześnie wezwał do zapłaty faktur wystawionych z tytułu wyprodukowanego kruszywa oraz dokonał potrącenia swojego roszczenia z tytułu kary umownej za rozwiązanie umowy w wysokości 40.000,00 zł z kwotą zaliczki wpłaconą na jego rzecz przez pozwanego.

Powód podniósł, że zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia kwot dochodzonych przez powoda z kwotą jej należności jest pozbawiony podstaw. Odnosząc się do przesłanki rozwiązania przez pozwanego umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w postaci braku produkcji kruszywa w ilości około 20.000 ton miesięcznie, a co za tym idzie braku utworzenia rezerwy wyprodukowanego kruszywa w ilości około 5000 ton, powód wskazał, że dysponując prawidłowo przygotowanym do produkcji złożem w 14-dniowym cyklu produkcyjnym wyprodukował około 10.500 ton surowca. W jego ocenie powyższe oznacza, że miał realną możliwość sprostać ilości produkcyjnej kruszywa określonej w umowie stron, ale doznał przeszkód leżących po stronie pozwanego w postaci braku odpowiedniego przygotowania złoża do produkcji. Dalej powód wskazał, że jakiegokolwiek roszczenia pozwanego w przedmiocie braku wykorzystywania na terenie kopalni kruszarki II stopnia oraz niedostarczenia przez powoda odpowiedniej koparki (50 ton) z młotem do rozbijania nadgabarytów (3-4 tony) nie miały podstaw w umowie łączącej strony. W zakresie zarzutu strony pozwanej co do jakości produkowanego kruszywa powód wskazał, że jest on bezzasadny, a przy żadnym z odbiorów surowca Kierownik Zakładu (...) nie zgłaszał zastrzeżeń w powyższym zakresie. Odnosząc się

do zarzutu braku rozpoczęcia robót ziemnych w ustalonym terminie powód zarzucał, że opóźnienia w czynnościach produkcyjnych są okolicznością obciążającą stronę pozwaną z uwagi na brak właściwego przygotowania złoża do eksploatacji, co w ocenie powoda oznacza dalej, że wskazany zarzut pozwanego jest bezzasadny. Powód wskazał także, że obciążenie go karą w wysokości 14.000,00 zł tytułem braku usunięcia maszyn i urządzeń w wyznaczonym przez powoda terminie jest niezasadne jako niemające podstawy w umowie stron. Odnosząc się do roszczeń pozwanego w przedmiocie zapłaty należności wynikających z umowy zlecenia zawartej przez pozwanego z B. K., powód wskazał, że nie był stroną ww. stosunku prawnego, dlatego też bezzasadne jest obciążanie go należnościami z ww. tytułu.

W przedmiocie obciążenia powoda roszczeniami zgłoszonymi pozwanemu przez spółkę (...) S.A. powód wskazał, że roszczenia te nie są zasadne, a ponadto brak jego udziału w procesie reklamacyjnym pozbawia go możliwości zajęcia stanowiska w sprawie.

Pismem z dnia 21 stycznia 2015 r. pozwany wskazał, że powód miał wiedzę w zakresie braku posiadania przez pozwanego sprzętu do prowadzenia prac eksploatacyjnych kopalni, a także stanu faktycznego kopalni. Ponadto strony prowadziły korespondencję mailową w której powód podał terminy dostawy poszczególnych maszyn na teren zakładu górniczego. Powód nie wywiązał się z terminów dostawy. Pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda jakoby strony wyłączyły z zakresu obowiązków powoda wykonywanie prac wiertniczo strzałowych, podkreślając, że to powód był zleceniodawcą i płatnikiem dla firmy strzałowej. Pozwany zaprzeczył także twierdzeniom jakoby przekazanie złoża nastąpiło w dniu 26 maja 2014 r., podkreślając, że pierwsze maszyny powoda dotarły na teren kopalni dopiero w dniu 7 czerwca 2014 r. Ponadto powód nie dostarczył na teren kopalni sprzętu, który deklarował w korespondencji mailowej i zaznaczył, że za opóźnienia w uprzątnięciu terenu odpowiada powód. Opóźnienia te pozwany powiązał z niewykonywaniem obowiązków przez powoda oraz zwłoką w dostawie potrzebnych maszyn. W trakcie trwania umowy stron powód wyprodukował jedynie 9158 ton kruszyw zamiast 40 000 ton, a zapas kruszyw na dzień zakończenia umowy wynosił zaledwie 400 ton zamiast 5000 ton. Dodatkowo wskazał, że przed zawarciem umowy był przez powoda zapewniany co do rodzaju sprzętu którego ten będzie używał na terenie zakładu górniczego. Odnosząc się do kwestii roszczeń odbiorcy kruszywa i twierdzeń powoda o jego braku uczestnictwa w procesie reklamacyjnym, pozwany wskazał, że powodowi zapewniono możliwość udziału w procedurze reklamacyjnej z której on nie skorzystał.

Na rozprawie w dniu 25 lutego 2015 r. pełnomocnik powoda wyjaśnił, że powód dochodzi należności z 3 faktur tj. (...), (...), (...) z tytułu umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 12 maja 2014 r. Pełnomocnik pozwanego z kolei wyjaśnił, że pozwany pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu, które spowodowało wygaśnięcie zobowiązania. Wskazane oświadczenie obejmowało kwotę 554 608,66 zł na którą składała się:

- kwota 133 890,72 zł wynikająca z noty księgowej nr (...) z dnia 27 sierpnia 2014 r.,
- kwota 328 419,83 zł objęta notą księgową nr (...) z dnia 25 sierpnia 2014 r.,
- kwota 40 000,00 zł objęta notą księgową nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r.,
- kwota 14 000,00 zł objęta notą księgową nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r.,
- kwota 1 610,28 zł objęta notą księgową nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r.,
- kwota należności z faktur nr (...).

Ponadto pełnomocnik pozwanego złożył oświadczenie o potrąceniu w/w kwoty również z należnością z trzeciej z faktur objętych pozwem.

Pismem z dnia 10 marca 2015 r. (k. 356-362) pozwany ostatecznie sprecyzował swoje stanowisko wskazując, że zgłasza zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem na podstawie faktur VAT nr (...) własnej wierzytelności w kwocie 698.898,20 zł wynikającej z:

1) niezapłaconych faktur VAT nr (...) refakturowanych na rzecz powoda na podstawie § 2 aneksu nr (...) do umowy z dnia 12 maja 2014 r. w wysokości 36.687,83 zł,

2) not księgowych wystawionych na rzecz powoda:

- nr (...) z dnia 11.07.2014 r. w wysokości 40.000,00 zł,
- nr (...) z dnia 22.07.2014 r. w wysokości 14.000,00 zł,
- nr (...)r. z dnia 22.07.2014 r. w wysokości 1.610,28 zł,
- nr (...)z dnia 25.08.2014 r. w wysokości 328.419,83 zł,
- nr (...) z dnia 27.08.2014 r. w wysokości 133.890,72 zł,
- nr (...)z dnia 23.02.2015 r. w wysokości 144.289,71 zł.

Odnosząc się do należności z faktur nr (...) pozwany wyjaśnił, że zgodnie z umową stron powód zobowiązany był odjąć wysokość wynagrodzenia, które pozwany wypłacił spółce (...) sp. z o.o., którego to wynagrodzenia dotyczą ww. faktury. W zakresie należności wynikających z faktur nr (...) pozwany wyjaśnił, że w umowie strony uzgodniły, że jej przedmiotem jest wykonywanie prac w zakresie odstrzału oraz załadunku urobku po odstrzale do kruszenia i sortowania. Przedsiębiorstwo (...) W. K. wystawiło na rzecz pozwanego faktury VAT tytułem dostarczenia wiertnicy niezbędnej do robienia otworów w złożu w celu załadowania materiałów wybuchowych. Zdaniem pozwanego wszystkie koszty w zakresie tych prac powinny zostać pokryte przez powoda. Wobec powyższego powód refakturował je na M. P.. Pozwany wskazał, że analogiczna sytuacja dotyczy zakupu przez niego oleju napędowego do ładowarki K. WA- 470 używanej przez powoda.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 12 maja 2014 r. powód M. P. zawarł z pozwanym (...) S.A. umowę przedmiotem której było wykonanie przez powoda począwszy od dnia 26 maja 2014 r. prac polegających na obsłudze Zakładu (...) w K. w następującym zakresie: a) odstrzał oraz załadunek urobku po odstrzale do kruszenia i sortowania, b) prowadzenie robót przygotowawczych polegających na wybieraniu utworów z lejów krasowych, zdejmowaniu nakładu oraz transportu tych mas na zwałowiska, projektowanie robót strzałowych i wiertniczych, prace wiertnicze oraz roboty strzałowe, c) produkcja kruszyw zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy, d) załadunek produktów na samochody lub wagony kolejowe odbiorców bezpośrednio z produkcji lub transport bliski na składowiska zakładowe przy użyciu ładowarki, e) utrzymanie i naprawa wewnętrznych dróg dojazdowych zużytych lub zniszczonych w wyniku działania powoda (§ 1 ust. 1 umowy). Powód zobowiązał się zrealizować wskazane zadania przy użyciu sprawnego sprzętu, własnego serwisu technicznego do utrzymania tego sprzętu w sprawności technicznej, własnej obsługi i paliwa (§ 1 ust. 2). Powód zobowiązał się w szczególności do pozyskiwania surowca do produkcji ze złoża przekazanego przez pozwanego za pomocą robót strzałowych lub koparką z młotkiem i zrywakiem (§ 2 ust. 1) oraz do dostarczenia koparek podsiębiernych, ładowarek kołowych, mobilnych kruszarek i przesiewaczy, wraz z wymaganą dokumentacją ( (...)) na miejsce wyznaczone przez pozwanego na terenie zakładu górniczego w celu ich użycia do realizacji przedmiotu umowy, po uprzednim dopuszczeniu ich do ruchu przez Kierownika (...) Zakładu (...) (§ 2 ust. 3 umowy). Zgodnie z § 6 umowy strony ustaliły, że okresem rozliczeniowym jest tydzień od poniedziałku do niedzieli (ust. 2) a celem wystawienia faktury pozwany zobowiązany jest przekazywać powodowi z końcem tygodnia dane dotyczące ilości sprzedanego kruszywa. W razie uchybienia tego obowiązku powód uprawniony był do niezwłocznego wystawienia faktury w odniesieniu do całości dostarczonego kruszywa, w stosunku do którego jeszcze nie wystawił faktury (§ 6 ust. 3). Strony ustaliły także, że datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku bankowego pozwanego (§ 6 ust. 6). Strony w § 7 umowy uzgodniły także, że pozwany w terminie do dnia 19 maja 2014 r. wpłaci powodowi kwotę 40.000,00 zł

tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Po wpłacie zabezpieczenia powód zobowiązany był w terminie ustalonym przez strony, do przewiezienia sprzętu na teren robót. Brak wpłaty upoważniał powoda do odstąpienia od umowy (ust. 1 § 7). Powód zobowiązał się zaliczyć ww. zabezpieczenie na poczet wynagrodzenia określonego w pierwszej fakturze wystawionej po upływie pierwszego miesiąca wykonywania umowy (ust. 2 § 7). Strony uzgodniły, że w przypadku odstąpienia lub rozwiązania umowy w okresie pierwszych trzech miesięcy z przyczyn leżących po stronie pozwanego, powód może obciążyć pozwanego karą umowną w wysokości zabezpieczenia (tj. kwoty 40.000,00 zł) i zaspokoić swoją wierzytelność z kwoty tego zabezpieczenia (§ 7 ust. 3). W przypadku rozwiązania umowy w okresie pierwszych trzech miesięcy jej wykonywania z przyczyn leżących po stronie powoda, powód zobowiązany był do zwrotu pozwanemu zabezpieczenia, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania do jego zwrotu, chyba, że kwota zabezpieczenia została już zaliczona na poczet wynagrodzenia, oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 40.000 zł (§ 7 ust. 4). W punkcie 5 paragrafu 9 strony postanowiły, że powód będzie uprawniony do wstrzymania realizacji prac w przypadku niezawinione go przez powoda wstrzymania prac przez pozwanego. Strony uzgodniły, że pozwanemu przysługuje prawo rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia m.in. gdy powód nie wykonuje prac zgodnie z warunkami określonymi umową a bezskuteczne okazało się pisemne wezwanie powoda do usunięcia stanu niezgodnego z umową w terminie siedmiu dni roboczych (§10 ust. 1 lit b), natomiast powodowi przysługuje prawo rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku a) niezapłacenia należności w terminie 21 dni licząc od daty wystawienia faktury, b) nie wywiązania się z warunków umowy przez pozwanego, c) gdy przestój trwa powyżej 21 dni, wyłączając okres zimowy (§10 ust. 2). Powód zobowiązał się w przypadku rozwiązania umowy, niezależnie od przyczyn rozwiązania do zapłaty pozwanemu wynagrodzenia za wyprodukowane, a nie sprzedane na dzień rozwiązania umowy kruszywo w terminie 30 dni, licząc od dnia wystawienia faktury (§10 ust. 5 zdanie 1). Zgodnie z § 11 umowy, każda z jej stron ponosi odpowiedzialność za szkody będące następstwem jej działania lub zaniechania. Strony nie ponoszą odpowiedzialności za szkody mogące powstać w wyniku siły wyższej.

W drodze aneksu nr (...) do ww. umowy zawartego dnia 12 maja 2014 r., strony oświadczyły, że prace wiertniczo-strzałowe wykona na podstawie umowy zawartej z powodem (...) sp. z o.o. w D. (§ 1). Wskazany aneksem strony do łączącej ich umowy dodały w § 6 po ust. 1 ustęp 1a w brzmieniu „ustalając wynagrodzenie wykonawcy (powoda), od kwot obliczonych zgodnie z ust. 1 i załącznikiem nr 1 do umowy wykonawca zobowiązany jest odjąć wysokość wynagrodzenia, które Zamawiający (pozwany) zapłaci (...) sp. z o.o. z siedzibą w D., zgodnie z umową z dnia 18.11.2013 r. W tym celu Zamawiający zobowiązany jest przedłożyć wykonawcy kserokopię faktury wystawionej przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. wraz z protokołem obmiaru mas skalnych. Ostateczne wynagrodzenie Wykonawcy stanowi różnica kwot, o których mowa w zdaniu pierwszym”.

Przed zawarciem umowy przez strony powód był w zakładzie górniczym pozwanego i zapoznał się z jego stanem. Od daty kiedy powód był na miejscu i oglądał złożę (stan złoża) do czasu podpisania umowy, a następnie przystąpienia do robót na terenie kopalni nie przeprowadzono nowego odstrzału tak więc znajdujące się na terenie złoża nagabaryty, rodzaj ilość i wielkość zalegających tam kopalni nie zmieniła się i była powodowi znana. Wprawdzie wówczas na terenie tej kopalni kończył prace jeszcze poprzedni wykonawca, jednak powód nie miał konkretnych i racjonalnych podstaw by pozostawać w przekonaniu, iż w dacie kiedy on przystąpi do pracy złożę zostanie uprzątnięte. O niniejszym nie zapewniał go przedstawiciel pozwanego J. B., który szukał nowego wykonawcy właśnie dlatego, iż z poprzednim nie układała się współpraca. Po oględzinach powód sporządził w dniu 29 kwietnia 2014r. ofertę, w której wymienił sprzęt, który miał wykorzystywać przy pracach w ramach realizacji umowy (kruszarka szczękowa, kruszarka stożkowa, przesiewacz, koparka 30 ton, koparka 50 ton, ładowarka v.). Przed podpisaniem umowy odbyło się spotkanie w udziale powoda, J. B., R. K. (1), T. P., R. K. (1) był wcześniej na terenie kopalni i jego rolą było doradztwo co do sprzętu, jaki miał poradzić sobie z warunkami panującymi w kopalni na złożu, w tym z rozbijaniem nadgabarytów. Wskazany przez niego sprzęt (objęty ofertą) był w tym zakresie wystraszający, tyle że nie został przez powoda dostarczony na czas. Zamiast koparki 55 ton, przyjechała 30 tonowa. Podczas tego spotkania nie rozmawiano na temat kto uprzątnie nadgabaryty, J. B. występujący imieniem pozwanego nie zobowiązał się do tego.

Po podpisaniu umowy powód przystąpił do realizacji prac dopiero 6-10 czerwca 2014r. wtedy bowiem zjechały pierwsze maszyny.

W dniu 22 maja 2014 r. powód mailem informował pozwanego o terminie dostawy maszyn do zakładu górniczego wskazując jednocześnie, że podejmuje starania o jak najszybsze rozpoczęcie produkcji, w odpowiedzi mailem z dnia 23 maja 2014 r. pozwany przypomniał powodowi o jego zapewnieniach o terminie rozpoczęciu produkcji.

Mimo to w dniu 28 maja 2014 r. powód podał nowy termin dostawy maszyn.

W odpowiedzi - pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. pozwany wezwał powoda do wykonania umowy poprzez produkcję kruszywa w ilości około 20.000 ton miesięcznie, utworzenie jego rezerwy w ilościach określonych umową oraz dostarczenia maszyn tj. przesiewacza, koparki 50 ton i młota 4 tony w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pozwany zaznaczył, że po bezskutecznym upływie terminu stosownie do treści § 7 ust. 4 umowy złoży oświadczenie o jej rozwiązaniu bez zachowania okresu wypowiedzenia. Powód otrzymał wymienione pismo w dniu jego wystawienia tj. 12 czerwca 2014 r.

Pismem z dnia 17 czerwca 2014 r. powód zapewnił pozwanego, iż dokłada wszelkich starań w celu podjęcia jak najszybszej produkcji kruszyw w zakładzie górniczym, jednocześnie informując o przyczynach dla których nie rozpoczął prac w umówionym terminie. Powód w tym zakresie powołał się na trudności w przewiezieniu sprzętu na teren robót oraz zły stan złoża w zakładzie górniczym, który utrudniał rozpoczęcie produkcji.

Produkcja rozpoczęła się ok. 15 czerwca 2014r. Praca trwała do 20 czerwca 2014r. następnie pracownicy powoda wyjechali , a w kopalni pracowała tylko ładowarka i koparka w tym czasie nie produkowano.

W dniu 26 czerwca 2014 r. strony sporządziły notatkę urzędową w której pozwany zgłosił konieczność rozpoczęcia robót ziemnych zgodnie z umową, wymiany określonych urządzeń oraz konieczność wyprodukowania kruszyw w ilości około 5000 ton która miała stanowić rezerwę na wypadek awarii sprzętu. Powód z kolei zapewnił, że roboty ziemne zostaną rozpoczęte dnia 7 lipca 2014 r., na ten dzień określił również wymianę urządzeń w postaci koparki i młota oraz wskazał, że produkcja kruszyw w będzie wynosić 80 900 ton dziennie co powinno zaspokoić bieżącą sprzedaż i odkładać na rezerwę.

Produkcję wznowiono po 26 czerwca 2014r. trwała ona do końca czerwca 2014r. , ponieważ kruszarka stożkowa konieczna do produkcji była wypożyczona tylko na określony czas. Pierwsze roboty strzałowe wykonane w ramach łączącej strony umowy miały miejsce w dniu 26 czerwca 2014 r., natomiast kolejne – 1 lipca 2014 r. Następnie 4 lipca 2014r. powód kruszarkę stożkową wywiózł co uniemożliwiło produkcję. Wbrew zapewnieniom z dnia 26 czerwca 2014r. nie dokonał wymiany sprzętu , a kruszarkę stożkową , która była konieczną do produkcji wywiózł.

( **dowód** : umowa z dnia 12.05.2014 r. wraz z załącznikami (k. 187-201), aneks nr (...) z dnia 12.05.2014 r. (k. 202-203), oferta nr (...) z dnia 29.04.2014 r. (k. 260) e-mail powoda do pozwanego z 29.04.2014 r. (k. 261), korespondencja mailowa stron z dnia 19.05.2014 r. oraz 16.05.2014 r. (k. 263-264), e-mail powoda z dnia 22.05.2014 r. (k. 61 oraz 265), zeznania świadka J. B. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka Z. P. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka S. W. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka R. K. (1) (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka M. G. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 341), zeznania świadka T. P. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka A. A. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), zeznania świadka R. K. (2) (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 341) częściowe zeznania powoda M. P. (nagranie rozprawy z dnia 16.03.2015 r.), zeznania pozwanego – prezesa zarządu pozwanej spółki (...) (nagranie rozprawy z dnia 16.03.2015 r.) protokół przekazania zakładu górniczego z dnia 28.05.2014 r. (k. 69), pismo pozwanego do Kopalnia (...) sp. z o.o. z dnia 20.05.2014 r. (k. 266), e-mail powoda z dnia 22.05.2014 r. (k. 61 oraz 265), pismo powoda z dnia 12.06.2014 r. wraz z adnotacją o jego odbiorze przez pozwanego (k. 62 oraz 278), pismo powoda z dnia 17.06.2014 r. (k. 63-66 oraz 274-277), notatka z dnia 26.06.2014 r. (k. 67 oraz 209), e-mail pozwanego do powoda z dnia 23.05.2014 r. (k. 267), e-mail powoda z dnia 28.05.2014 r. (k. 269), e-mail pozwanego z dnia 03.07.2014 r. (k. 271), e-mail powoda z dnia 11.07.2014 r. (k. 271),

Z tytułu wykonania usługi wiertniczo-strzałowej (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. wystawiła na rzecz pozwanego w dniu 27.06.2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 15.190,50 zł oraz w dniu 04 lipca 2014 fakturę VAT nr (...) na kwotę 13.145,63 zł. Pozwany obciążył powoda kwotą 13.145,63 zł objętą fakturą VAT nr (...) z dnia 01 lipca 2014 r. oraz kwotą 15.190,50 zł objętą fakturą nr (...) z dnia 27 czerwca 2014 r. tytułem refakturowania kosztów ww. usługi wiertniczo-strzałowej. Faktury VAT nr (...) zostały zaksięgowane przez stronę powodową (okoliczność przyznana na rozprawie w dniu 16.03.2015 r. – k.488 v)

**dowód** : protokół ewidencji odstrzału dla robót wykonanych dnia 26.06.2014 r. (k. 206 oraz 417) oraz w dniu 01.07.2014 r. (k. 204), faktura VAT nr (...) (k. 207 oraz 416), faktura VAT nr (...) (k. 205 oraz 418), zestawienie obrotów konta (k. 262), faktura nr (...) (k. 415), faktura VAT nr (...) (k. 419), protokół wykonania robót strzałowych dnia 01.07.2014 (k. 420)

Tytułem realizacji umowy z której należności są przedmiotem powództwa powód M. P. wystawił na rzecz pozwanego następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 r. obejmującą produkcje kruszywa za okres od 02 czerwca 2014 r. do 30 czerwca 2014 r. w ilości ton 3.275,54, na kwotę 51.439,42 zł z terminem płatności 14 lipca 2014 r. Tytułem przedpłaty należności z ww. faktury pozwany w dniu 16 maja 2014 r. uiszczył kwotę 40.000,00 zł;
- nr (...) z dnia 07 lipca 2014 r. obejmującą produkcje kruszywa za okres od 30 czerwca 2014 r. do 06 lipca 2014 r. w ilości ton 2.804,06, na kwotę 46.930,00 zł z terminem płatności 21 lipca 2014 r.;
- nr (...) z dnia 12 września 2014 r. obejmującą produkcje kruszywa za okres od 10 lipca 2014 r. do 21 lipca 2014 r. oraz stany magazynowe z dnia 21 lipca 2014 r. w ilości ton 3.433,56, na kwotę 50.145,73 zł z terminem płatności 19 września 2014 r.

W dniu 1.07.2014 r. W. K. wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.659,25 za wykonaną w dniu 25.06.2014 r. usługę przerzutu sprzętu – wiertnicy. W dniu 25.06.2014 r. pozwany refakturował ww. należność wystawiając na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.659,25 zł tytułem przerzutu (sprzętu) wiertnicy z terminem płatności na dzień 15.07.2014 r. W dniu 03.07.2014 r. W. K. wystawił na rzecz pozwanego kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.671,55 zł za wykonaną w dniu 03.07.2014 r. usługę przerzutu sprzętu – wiertnicy. W dniu 03.07.2014 r. pozwany refakturował ww. należność wystawiając na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.671,55 zł tytułem przerzutu (sprzętu) wiertnicy z terminem płatności na dzień 17.07.2014 r.

( **dowód** : faktura VAT nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 r. (k. 18 oraz 366), raport wagowy za okres od 02.06.2014 do 30.06.2014 (k. 367-377), faktura VAT nr (...) z dnia 07 lipca 2014 r. (k. 19 oraz 378, 381), korespondencja e-mailowa stron z dnia 21.07.2014 r. oraz 11.07.2011 r. (k. 379-380), raport wagowy za okres od 30.06.2014 r. do 06.07.2014 r. (k. 382-387), faktura VAT nr (...) z dnia 12 września 2014 r. (k. 20 oraz 389), raport wagowy za okres od 06.07.2014 r. do 21.07.2014 r. (k. 391-399), potwierdzenie wpłaty kwoty 40.000 zł z dnia 16 maja 2014 r. (k. 22), e-mail pozwanego do powoda z dnia 03.07.2014 r. (k. 68), faktura VAT nr (...) (k. 401), faktura VAT nr (...) (k. 402), raport dzienny pracy sprzętu z dnia 25.06.2014 r. (k. 403), faktura VAT nr (...) (k. 411), faktura nr (...) (k. 410), raport dzienny pracy sprzętu z dnia 03.07.2014 (k. 412), korespondencja mailowa stron z dnia 10.07.2014 r. (k. 413-414)

Pismem z dnia 3 lipca 2014 r. powód poinformował pozwanego, iż do dnia 2 lipca 2014 r. w zakładzie górniczym wyprodukowano około 9.500 ton kruszywa, ponadto wskazał, że od dnia 5 lipca 2014 r. musi dać minimum 4 dni wolnego pracownikom. Dodał także, że w związku z koniecznością wymiany kruszarki stożkowej na kruszarkę udarową oraz wymiany koparki L. na cięższą musi ponieść dodatkowe koszty, których nie uiszczy bez uprzedniego otrzymania od pozwanego zapłaty za dotychczas wyprodukowany materiał lub wpłaty zaliczki w kwocie min. 75.000,00 zł netto. Powód zaznaczył także, iż wznowi produkcję w następnym tygodniu o ile dojdzie z pozwanym do porozumienia. Powód bowiem uważał, iż koniecznym jest dla kontynuacji współpracy renegocjacja umowy i zmiana jej warunków, na zmianę umowy nie chciał się zgodzić pozwany, wskazując iż umowa jest podpisana.

Stąd w odpowiedzi na powyższe pozwany w piśmie z dnia 03 lipca 2014 r. wskazał, że żąda nieprzerwanego prowadzenia produkcji oraz odmówił spełnienia finansowych roszczeń powoda. Ponadto wezwał powoda do wykonania umowy stron poprzez produkcję kruszywa w ustalonej ilości, dostarczenie potrzebnych i sprawnych technicznie maszyn, nieprzerwane zapewnienie pracowników do obsługi maszyn i urządzeń oraz natychmiastowe wykonanie robót ziemnych w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Pozwany zaznaczył, że po bezskutecznym upływie ww. terminu złoży oświadczenie o rozwiązaniu umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, zażąda zwrotu wypłaconego zabezpieczenia w wysokości 40.000 zł oraz zapłaty kary umownej w wysokości 40.000,00 zł. Jednocześnie pozwany zawiadomił powoda o okoliczności złożenia reklamacji przez spółkę (...) S.A. w przedmiocie jakości kruszywa wyprodukowanego przez powoda, które to kruszywo pozwany sprzedał ww. spółce.

( **dowód** : pismo zawierające opis stanu magazynowego z dnia 03.07.2014 r. (k. 70), pismo powoda do pozwanego z dnia 03.07.2014 r. (k. 71 oraz 216), pismo pozwanego z dnia 03 .07.2014 r. (k. 212-214 oraz 279-281)

W dniu 24 marca 2014 r. pozwana spółka (...) S.A. zawarła z (...) S.A. umowę dostawy materiałów budowlanych nr (...). Strony wskazanej umowy ustaliły, że (...) S.A. wytworzy i dostarczy spółce (...) S.A. mieszanek kruszyw łamanych (§ 1 ust. 1). Dostawa towarów miała być realizowana na podstawie pisemnych zamówień szczegółowych (§2 ust. 2 umowy), a ostateczna ilość towarów zamawianych przez B. miała zostać określona w zależności od jego zapotrzebowania. Ilości określone w załączniku do umowy stron miały jedynie walor szacunkowy, co w szczególności oznacza, że (...) S.A. miał możliwość dowolnego określenia ostatecznej ilości towarów (§ 3 ust. 6 umowy).

Pismem z dnia 4 lipca 2014 r. (...) S.A. złożył (...) S.A. reklamację dotyczącą jakości dostarczanego kruszywa łamanego pobranego w dniach od 24 czerwca 2014 r. do 03 lipca 2014 r., wskazując, że kruszywo nie spełnia parametrów wymaganych specyfikacją techniczną. Wskazana reklamacja została przekazana przez pozwanego stronie powodowej w dniu 05 lipca 2014 r. Pismem z dnia 08 lipca 2014 r. powód odnosząc się do ww. reklamacji wskazał, iż w jego ocenie jest ona bezzasadna.

Pismem z dnia 03 lipca 2014 r. powód oświadczył, iż wyprodukowane przez niego dla pozwanego kruszywo nie ma określonych norm które powinno spełniać, a nadto nie ponosi on odpowiedzialności za jakość wyprodukowanych kruszyw poza ramami umowy. W dniu 11 lipca 2014 r. (...) S.A. poinformował (...) S.A. o odmowie uznania reklamacji z dnia 04 lipca 2014 r. Na powyższym tle powstał spór pomiędzy (...) S.A. a jego kontrahentem spółką (...) S.A. - (...) S.A. wniosła przeciwko (...) S.A. pozew o zapłatę za dostarczone kruszywo. W odpowiedzi (...) SA zgłosił do potrącenia należności z tytułu kwoty : 56 641,35 zł, 12 214,50 zł, 65 034,87 zł z tytułu wskazanego pismem z dnia 27 sierpnia 2014r. Zarzutom B. w tamtym postępowaniu (...) SA zaprzeczył, uznając je jako bezzasadne , jednocześnie w tym postępowaniu tożsamą kwotę z tytułu , któremu w tamtym postępowaniu zaprzeczył obciążył powoda notą nr(...)z dnia 27 sierpnia 2014r.

( **dowód** : umowa dostawy materiałów budowlanych nr (...) z dnia 24.03.2014 r. wraz z załącznikami (k. 45-60), pismo powoda z dnia 03.07.2014 r. (k. 72, 215 oraz 282), pismo (...) S.A. z dnia 04.07.2014 r. wraz z załącznikami (k. 73-84), e-mail pozwanego z dnia 05.07.2014 r. (k. 85-86 oraz 273-), pismo powoda z dnia 08.07.2014 r. (k. 87-88 oraz 217-218), pismo pozwanego z dnia 11.07.2014 r. wraz z potwierdzeniem nadania pocztą elektroniczną (k. 96-99 oraz 223-224), pismo (...) S.A. z dnia 08.07.2014 r. (k. 100-102), pismo (...) S.A. z dnia 14.08.2014 r. (k. 149 oraz 443), zeznania świadka J. B. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), reklamacja kruszywa dostarczonego za okres od 24.06.2014 do 03.07.2014 wraz z załącznikami (k. 444-473)

Pismem z dnia 11 lipca 2014 r. pozwany w oparciu o § 10 ust. 1 umowy stron z dnia 12 maja 2014 r. oświadczył, że rozwiązuje wymienioną umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia z uwagi na naruszenie przez powoda postanowień umownych. Jako przyczyny rozwiązania umowy podał: brak wyprodukowania przez pozwanego kruszywa w ilości około 20.000 ton miesięcznie i brak utworzenia rezerwy kruszywa w ilości około 5000 ton; zaniechanie dostarczenia od dnia 04 lipca 2014 r. kruszarki II stopnia, co uniemożliwia produkcję kruszywa oraz powoduje, że kruszarka I stopnia, przesiewacz i koparka są niewykorzystywane; zaniechanie dostarczenia odpowiedniej koparki (50 ton) z młotem do rozbijania nadgabarytów (3-4 tony), wskutek czego brak było możliwości



produkcji dobrej jakości kruszyw a nadto nierozpoczęcie robót ziemnych określonych w załączniku nr 1 ust. 6 umowy, niezbędnych do wykonywania robót górniczych. Powołując się na powyższe pozwany w oparciu o § 7 ust. 4 umowy obciążył powoda karą umowną w wysokości 40.000,00 zł, wystawiając na powyższą okoliczność notę księgową nr (...) z dnia 11 lipca 2014 r. Jednocześnie poinformował powoda, że z uwagi na jego zaniechania w wykonaniu umowy poniósł szkody, którymi powód zostanie obciążony w drodze not księgowych.

Pozwany wezwał powoda do wywozu maszyn i urządzeń szczegółowo w piśmie wskazanych z terenu zakładu górniczego do dnia 18 lipca 2014 r., wskazując, że zaniechanie powyższego spowoduje obciążenie powoda opłatą w wysokości 2000 zł za każdy dzień parkowania za każdą z maszyn w drodze noty księgowej.

W odpowiedzi na powyższe powód pismem z dnia 21 lipca 2014 r. poinformował pozwanego, że uznaje ww. oświadczenie o rozwiązaniu umowy za bezskuteczne. Jednocześnie powołując się na § 10 ust. 2 umowy stron z dnia 12 maja 2014 r. powód oświadczył, iż rozwiązuje umowę z dnia 12 maja 2014 r. bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym z powodu niewywiązywania się z warunków umowy przez pozwanego. Jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty za wystawione dotychczas faktury, obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 40.000 zł ujętą w nocie księgowej nr (...) i złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu ww. kary umownej z kwotą 40.000,00 zł wpłaconą przez (...) S.A. tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Pismem z dnia 29 lipca 2014 r. pozwany uznał oświadczenie powoda za bezzasadne.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 11 lipca 2014 r. wraz z załącznikami, w tym notą księgową nr (...) z dnia 11 lipca 2014 r., pocztowym potwierdzeniem odbioru oraz potwierdzeniem wysłania pocztą elektroniczną (k. 89-95 oraz 210-211), pismo powoda z dnia 21.07.2014 r. (k. 121-124 oraz 219-222), nota księgowa nr (...) z dnia 22.07.2014 wraz z załącznikiem (k. 125-126), pismo pozwanego z dnia 29.07.2014 r. wraz z załącznikami i potwierdzeniem odbioru (k. 127-140)

W dniu 22 lipca 2014 r. w drodze noty księgowej nr (...) pozwany obciążył powoda karą umowną w kwocie 14.000,00 zł za wywiezienie maszyn z zakładu górniczego z naruszeniem terminu wyznaczonego przez pozwanego. Powyższa nota księgowa została doręczona powodowi wraz z pismem pozwanego z dnia 22 lipca 2014 r. w którym szczegółowo wskazano sposób naliczenia ww. kary.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 22.07.2014 r. (k. 108 oraz k. 431 wraz z dowodem doręczenia (k. 115), potwierdzenia wywozu maszyn (k. 109-113 oraz 432-436), nota księgowa nr (...) z dnia 22.07.2014 r. (k. 114)

W dniu 11 lipca 2014 r. pozwany dokonał zakupu 250 litrów oleju napędowego E. w firmie Zakład Produkcyjny Usługowo-Handlowy (...) za kwotę 1274,99 zł. Pismem z dnia 14 lipca 2014 r. (...) S.A. poinformował powoda o zakupie paliwa do ładowarki komatsu WA-470, wskazując, że powyższe było niezbędne do sprzedaży wyprodukowanego kruszywa, jednocześnie obciążając powoda powyższą należnością w drodze faktury nr (...) wystawionej w dniu 11 lipca 2014 r. na kwotę 1020,90 zł.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 14.07.2014 r. (k. 104 oraz 423) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 107 oraz 424), faktura na (...) z dnia 14.07.2014 r. (k. 105 oraz 421), faktura nr (...) z dnia 11.07.2014 r. (k. 106 oraz 422)

Pozwana spółka w dniu 11 lipca 2014 r. zawarła z B. K. umowę zlecenia nr (...) do wykonywania prac załadunkowych kruszywa w okresie od 14 lipca 2014 r. do 18 lipca 2014 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1340 zł brutto. W drodze noty księgowej nr (...) z dnia 22 lipca 2014 r. pozwany obciążył powoda kosztami zapłaty na wykonanie ww. prac przez B. K..

( **dowód** : umowa zlecenia nr (...) z dnia 11.07.2014 r. (k. 118), rachunek z dnia 18.07.2014 r. do umowy zlecenia (k. 117 oraz 438), pismo pozwanego z dnia 22.07.2014 r. (k. 116) wraz z potwierdzeniem nadania (k. 120), zeznania świadka J. B. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336), nota księgowa nr (...) z dnia 22.07.2014 (k. 437)

Pismem z dnia 25 sierpnia 2014 r. (...) S.A. wskazał, że w związku z brakiem wyprodukowania przez powoda kruszyw w ilości określonej umową stron, poniósł szkodę w wysokości 328.419,83 zł, przedstawiając jednocześnie następujące wyliczenie szkody: 33.173,72 ton x 23,50 zł/t. (cena sprzedaży mieszanki 0-31,5 dla firmy (...)) minus 13,60 zł/t. (cena wyprodukowania mieszanki 0-31,5 przez powoda). Z powyższego tytułu pozwany w drodze noty księgowej nr (...) z dnia 25 sierpnia 2014 r. obciążył powoda ww. kwotą 328.419,83 zł.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 25.08.2014 r. (k. 141-142 oraz 426-427) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 144), nota księgowa nr (...) z dnia 25 sierpnia 2014 r. (k. 143 oraz 425)

Pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. pozwany poinformował powoda, iż obciążył go kwotą 133.890,72 zł, wskazując, że na powyższą kwotę składają się należności którymi (...) S.A. został obciążony przez (...) S.A. tytułem reklamowanego kruszywa, kosztów jego wywozu z koryta rzeki oraz kosztów kruszywa i transportu od innego dostawy za okres od 04 lipca do 31 lipca 2014 r.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 27.08.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 145-146 oraz 442), nota księgowa nr (...) z dnia 27.08.2014 r. (k. 147 oraz 441), zeznania świadka J. B. (nagranie rozprawy z dnia 25.02.2015 r. k. 336)

Pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. pozwany oświadczył, iż dokonuje potrącenia z własnej wierzytelności przysługującej mu od powoda M. P. w kwocie 554.608,66 zł wynikającej z faktury nr (...) i not obciążeniowych nr (...) oraz noty (...) i (...) z kwoty 58.369,42 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 r. i faktury VAT nr (...) z dnia 07 lipca 2014 r.

Pismem z dnia 19 września 2014 r. pozwany (...) S.A. oświadczył, iż dokonuje potrącenia z własnej wierzytelności przysługującej mu od powoda M. P. w kwocie 554.608,66 zł wynikającej z faktury nr (...) i not obciążeniowych nr (...) oraz noty (...) i (...) kwoty 108.515,15 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 r., faktury VAT nr (...) z dnia 07 lipca 2014 r. oraz faktury VAT nr (...) z dnia 12 września 2014 r.

Pozwany wzywał powoda do zapłaty na jego rzecz kwot wynikających z wystawionych not księgowych.

( **dowód** : pismo pozwanego z dnia 19 września 2014 r. (k. 21), pismo pozwanego z dnia 27.08.2014 r. wraz z wyliczeniem transakcji nierozliczonych i potwierdzeniem odbioru (k. 150-152), wezwanie do zapłaty z dnia 10.09.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 153-154), wezwanie do zapłaty z dnia 19.09.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 155-156), zestawienie należności (...) R. dla (...) S.A. (k. 363-364), wykaz not księgowych (k. 365)

W drodze noty księgowej nr (...) z dnia 23.02.2015 r. pozwany obciążył powoda kwotą 144.289,71 zł tytułem szkód powstałych wskutek odstąpienia od umowy na dostawę kruszywa przez (...) S.A. i naliczenie kar umownych, spowodowanych samowolnym zaprzestaniem wykonywania umowy z dnia 12.05.2014 r. przez (...) M. P.. W piśmie z dnia 23 lutego 2015 r. pozwany wskazał, że kwota 144.289,71 zł stanowi karę umowną, którą spółka (...) S.A. obciążyła pozwanego z tytułu niedostarczenia kruszywa.

Pismem z dnia 02 marca 2015 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty na jego rzecz kwoty 698.898,20 zł.

( **dowód** : nota księgowa nr (...) z dnia 23.02.2015 r. wraz z potwierdzeniem nadania (k. 404-405), pismo pozwanego z dnia 23.02.2015 r. wraz z załącznikami (k. 406-409), wezwanie do zapłaty z dnia 02.03.2015 r. wraz z załącznikami i dowodem nadania (k. 474-478)

Powyższy stan faktyczny są ustalił w oparciu o powołane powyżej dowody.

Za wiarygodne Sąd uznał dowody z dokumentów przedłożonych przez strony. W ocenie Sądu są one rzetelne, zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a ich wiarygodność nie była przez strony kwestionowana.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków powołanych w toku ustaleń faktycznych i w zakresie tych ustaleń jako spójnym i logicznym. Jednocześnie Sąd odmówił wiary zeznaniom świadka T. P. oraz zeznaniom powoda M. P. w zakresie w którym twierdzili, iż pozwany zobowiązał się do przygotowania wyrobiska na etapie do odstrzału. Zeznaniom tym zaprzeczył J. B. i nie potwierdził ich R. K. (1), który zgodnie z zeznaniami św. P. i powoda miał być przy tych ustaleniach. Przeczą temu też zeznania R. K. (1), który przygotowywał właśnie taki rodzaj sprzętu, który miał poradzić sobie z sytuacją zastaną na wyrobisku, nadgabarytami, przeczy również okoliczność faktyczna, gdyby bowiem zastana sytuacja była sprzeczna z ustaleniami z pewnością od razu powód notyfikowałby niniejsze u pozwanego, zarzuty zaś w tym zakresie pojawiają się znacznie później i to w kontekście głównie usprawiedliwienia. Ponadto nielogicznym jest że skoro uprzątnięcie, czy też przygotowanie złoża nie leżało w umowie, a obowiązek ten należał do pozwanego, to powód znając sytuację (był na oględzinach) nie zastrzegł tego w umowie, ew. nie uzależnił terminu realizacji umowy od odpowiedniego przygotowania złoża. Powód wbrew niniejszemu przystąpił do jego przygotowania, nie żądając zresztą w tym zakresie żadnej dodatkowej zapłaty. To powód z podnoszonego faktu niewywiązania się z przygotowania złoża wywodził dla siebie skutek w zakresie usprawiedliwienia przyczyny opóźnienia realizacji umowy i to on winien ten fakt udowodnić czego nie uczynił w stopniu wystarczającym.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W przedmiotowej sprawie powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, natomiast weryfikacji podlegała wysokość kwot objętych żądaniem wobec częściowego uwzględnienia zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia.

W sprawie nie było sporu co do tego, że strony łączyła umowa z dnia 12 maja 2014 r. której przedmiotem była obsługa Zakładu (...) w K. przez pozwanego w zakresie wskazanym w umowie. Bezsporne było także to, że stronie powodowej przysługiwało z tego tytułu od strony pozwanej roszczenie o zapłatę w wysokości wynikającej z wystawionych przez powoda faktur z których wierzytelności stanowią przedmiot sporu. Faktury powoda nie były kwestionowane przez pozwanego co do zasady, o czym niezbicie świadczy również fakt, iż pozwany swoje stanowisko co do oddalenia powództwa opierał na zarzucie potrącenia, tym samym przyznając pierwotną wymagalność roszczenia powoda. Tym samym istota sporu sprowadzała się do oceny skuteczności podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia, a ściślej wygaśnięcia zobowiązania wskutek dokonanego potrącenia.

Ostatecznie sprecyzowane roszczenia pozwanego względem powoda zostały przedstawiona w piśmie pozwanego z dnia 10 marca 2015 r. Sąd Okręgowy uznał skuteczność potrącenia co do następujących kwot:

- kwoty 40.000,00 zł tytułem kary umownej za rozwiązanie umowy w okresie pierwszych trzech miesięcy jej wykonywania z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- kwoty 15.190,50 zł objętej fakturą wystawioną przez pozwanego nr (...) z dnia 27 czerwca 2014 r. tytułem kompleksowej usługi wiertniczo-strzałowej oraz
- kwoty 13.145,63 zł objętej fakturą wystawioną przez pozwanego nr (...) z dnia 01 lipca 2014 r. tytułem kompleksowej usługi wiertniczo-strzałowej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwoty 40.000,00 zł wskazać należy, że zgodnie z umową stron, w przypadku rozwiązania umowy w okresie pierwszych trzech miesięcy jej wykonywania z przyczyn leżących po stronie powoda, powód zobowiązany był do zapłaty pozwanemu kary umownej w wysokości 40.000 zł (§ 7 ust. 4 umowy z dnia 12 maja 2014 r.). Umowa została zawarta w dniu 12 maja 2014 r., natomiast pozwany złożył oświadczenie o jej rozwiązaniu bez zachowania okresu wypowiedzenia z uwagi na naruszenie przez powoda postanowień umownych, po upływie niespełna dwóch miesięcy od ww. daty tj. w dniu 11 lipca 2014 r. Jako przyczyny rozwiązania umowy pozwany podał: brak wyprodukowania przez pozwanego kruszywa w ilości około 20.000 ton miesięcznie i brak utworzenia rezerwy kruszywa w ilości około 5000 ton; zaniechanie dostarczenia od dnia 04 lipca 2014 r. kruszarki II stopnia, co uniemożliwia produkowanie kruszywa oraz powoduje, że kruszarka I stopnia, przesiewacz i koparka są

niewykorzystywane; zaniechanie dostarczenia odpowiedniej koparki (50 ton) z młotem do rozbijania nadgabarytów (3-4 tony), wskutek czego brak było możliwości produkcji dobrej jakości kruszyw a nadto nierozpoczęcie robót ziemnych określonych w załączniku nr 1 ust. 6 umowy, niezbędnych do wykonywania robót górniczych.

W ocenie Sądu pozwany był uprawniony do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. Na niniejsze wskazuje okoliczność nieprzystąpienia przez powoda do realizacji umowy w terminie w kontrakcie przewidzianym, co zostało wykazane w toku postępowania dowodowego. Ponadto założona przez strony wielkość produkcji kruszywa oraz wielkość jego rezerwy nie zostały osiągnięte. Strona powodowa przed zawarciem umowy знаła stan złoża, miała też czas aby przygotować je do eksploatacji czego nie zrobiła we właściwym terminie. Brak podstaw w materiale dowodowym dla przyjęcia, że to pozwany miał przygotować złożo do eksploatacji. W ocenie Sądu za powyższe ponosi odpowiedzialność powód, dlatego też pozwany w świetle postanowień umownych uprawniony był do rozwiązania umowy z powodem z przyczyn leżących po stronie powoda i żądania z tego tytułu kary umownej w wysokości 40.000,00 zł.

Sąd uznał za zasadne obciążenie powoda przez pozwanego kwotą 15.190,50 zł objętą fakturą wystawioną przez pozwanego nr (...) z dnia 27 czerwca 2014 r. oraz kwotą 13.145,63 zł objętą fakturą VAT nr (...) z dnia 01 lipca 2014 r. tytułem refakturowania poniesionych przez pozwanego na rzecz (...) sp. z o.o. kosztów usługi wiertniczo-strzałowej. Faktury VAT nr (...) zostały zaksięgowane przez stronę powodową (okoliczność przyznana na rozprawie w dniu 16.03.2015 r. – k.488 v).

Uprawnienie pozwanego w powyższym zakresie wynikało z aneksu nr (...) do ww. umowy zawartego dnia 12 maja 2014 r., w którym strony oświadczyły, że prace wiertniczo-strzałowe wykona na podstawie umowy zawartej z powodem (...) sp. z o.o. w D. i jednocześnie ustaliły, że wynagrodzenie należne powodowi zostanie pomniejszone o kwotę wynagrodzenia którą pozwany zapłaci na rzecz (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy nie podzielił w tym zakresie twierdzeń powoda prezentowanych na rozprawie w dniu 16 marca 2015 r., iż należnościami za ostrzał może być obciążony tylko przy zastosowaniu proporcjonalności w zakresie odniesienia ww. należności do ton skruszonego kamienia który wyjeżdżał z kopalni. Zdaniem Sądu ostrzał się odbył w okresie realizowania umowy przez strony, dlatego też stosownie do postanowień aneksu do umowy powód powinien za niego pozwanemu zapłacić.

W ocenie Sądu obciążenie powoda przez pozwanego należnościami za olej napędowy oraz usługi przerzutu (sprzętu) wiertnicy nie znajduje uzasadnionych podstaw. Strony w umowie i aneksie do umowy wskazały wyraźnie w jakim zakresie powód będzie odpowiedzialny za należności poniesione przez pozwanego – ich umowa w tym zakresie dotyczyła wyłącznie kwot należnych spółce (...) sp. z o.o. Refakturowane na rzecz powoda należności za olej napędowy oraz usługi przewozu sprzętu nie stanowią wynagrodzenia należnego spółce (...) sp. z o.o. lecz innym podmiotom, stąd też nie można uznać za zasadne obciążenie nimi powoda. Koszty usługi (...) sp. z o.o. miały stanowić pełne koszty ostrzału brak podstaw dla obciążenia pozwanego kosztami dodatkowymi.

W zakresie obciążenia powoda przez pozwanego kwotą 14.000,00 zł tytułem zwłoki w wywozie maszyn, wskazać należy, że opłata w wysokości 2000 zł za każdy dzień parkowania za każdą z maszyn nie została przez strony uzgodniona. Pozwany nie wykazał, aby poniósł szkodę z tego tytułu ani też nie udowodnił jej ewentualnej wysokości. Ustalony koszt 2000 zł nosił charakter abstrakcyjny.

Nieuzasadnione było także obciążenie powoda kosztami umowy zlecenia zawartej przez pozwanego z B. K. w okresie od 14 do 18 lipca 2014 r. Wskazana umowę zawarł pozwany i to już po rozwiązaniu umowy z pozwanym i jego obciążają należności z niej wynikające. Brak podstaw dla stwierdzenia, iż należność za kruszywo pozostawione na placu zawierała w sobie koszty załadunku w wysokości jakie poniósł pozwany w związku z zawartą umową zlecenia. Strony bowiem za określoną wagę kruszywa ustaliły ryczałt nie wyodrębniając kosztów załadunku.

W ocenie Sądu niezasadne było także obciążenie powoda kwotą 133.890,72 zł którą (...) S.A. został obciążony przez (...) S.A. w związku z reklamacją kruszywa zakupionego u pozwanego. Przede wszystkim pozwany nie wykazał, iż poniósł szkodę w związku z brakiem właściwej jakości kruszywa – sam kwestionuje powyższą okoliczność w toku sporu

z (...) S.A. Z uwagi na powyższe brak podstaw do uznania, iż w niniejszym procesie skutecznie wykazano zasadność obciążenia powoda ww. kwotą.

Sąd Okręgowy nie uznał za skuteczne także obciążenie powoda kwotą 144.289,71 zł tytułem szkód powstałych wskutek odstąpienia od umowy na dostawę kruszywa przez (...) S.A. i naliczeniem przez ww. spółkę stronie pozwanej kar umownych. Powyższe odstąpienie związane było ze sformułowanym przez (...) S.A. zarzutem niewłaściwej jakości kruszywa, a jak już wskazano powyżej nienależyta jakość kruszywa nie została wykazana przez stronę pozwaną, a zarzut w tym zakresie jest kwestionowany przez (...) S.A.

Kwota wyliczona przez pozwanego jako szkoda z tytułu braku wyprodukowania przez powoda kruszyw a co za tym idzie możliwości ich dalszego odsprzedania na rzecz spółki (...) S.A. w ocenie Sądu Okręgowego również nie została przez pozwanego wykazana. (...) S.A. wskazał, że w związku z brakiem wyprodukowania przez powoda kruszyw w ilości określonej umową stron, poniósł szkodę w wysokości 328.419,83 zł, przedstawiając jednocześnie następujące wyliczenie szkody: 33.173,72 ton x 23,50 zł/t. (cena sprzedaży mieszanki 0-31,5 dla firmy (...)) minus 13,60 zł/t. (cena wyprodukowania mieszanki 0-31,5 przez powoda). Brak jest podstaw do przyjęcia, że ta ilość kruszywa faktycznie zostałaby sprzedana na rzecz spółki (...) S.A. Na powyższą okoliczność przedłożono wprawdzie umowę zawartą przez pozwanego z (...) S.A., ale z umowy tej wynika wyraźnie, że ilość towarów zamawianych przez B. miała zostać określona w zależności od jego zapotrzebowania w oparciu o składane zamówienia, a nie wartości określone umową. W umowie wyraźnie wskazano, że ilości określone przez strony w umowie i załącznikach miały jedynie walor szacunkowy, co w szczególności oznacza, że (...) S.A. miał możliwość dowolnego określenia ostatecznej ilości towarów. Zleceń ani zamówień składanych przez (...) S.A. w sprawie nie przedstawiono i brak podstaw do przyjęcia aby (...) S.A. faktycznie nabyłby kruszywo w ilości i o wartości określonej przez pozwanego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wywiedzenie wniosku w przedmiocie szkody z tytułu braku wyprodukowania przez powoda kruszyw zgodnie z twierdzeniami pozwanego. Ponadto w ocenie Sądu *lucrum cessans* nie stanowi zwykła różnica zysków uzyskana przez porównanie ceny za którą pozwany nabyłby towar i ceny za którą by ten towar odsprzedał. Należy stwierdzić, że ww. cena stanowi wprawdzie przychód, ale do obliczenia dochodu należałoby odliczyć koszty uzyskania tego przychodu. Słuchany w sprawie w charakterze strony reprezentant pozwanego wyraźnie niniejsze potwierdził.

Konkludując - zdaniem Sądu Okręgowego - dla skutecznego dokonania potrącenia nie wystarczy złożenie samego oświadczenia o potrąceniu ale trzeba także wykazać wysokości i zasadności roszczenia zgłoszonego do potrącenia. Powyższemu pozwany sprostał tylko częściowo.

Mając na uwadze powyższe w punkcie I wyroku Sąd zasądził od pozwanego (...) S.A. w N. na rzecz powoda M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. P. (...) w K. kwotę 40 179, 02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2014 r. do dnia zapłaty, zasądzając odsetki stosownie do treści par.10 pkt 5 umowy , ostatnią fakturą bowiem objęto kruszywo pozostawione na plabu. (okoliczność przyznana przez strony). W punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W przedmiocie kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł w punkcie III wyroku na zasadzie art. art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. stosownie do wyniku sprawy. Mając na uwadze, że powód utrzymał się ostatecznie ze swoim roszczeniem w 37 %. Koszty powoda wyniosły : 5423– opłata od pozwu, 3617 – koszty zastępstwa procesowego, 1200 zaliczka na świadków – łącznie 10 240 zł. Koszty pozwanego 3617 , łącznie koszty procesu : 13 857 zł z tego 63% - które winien pokryć powód to 8 729,91 zł , powód pokrył 10 240 zł, do zwrotu pozostawała kwota 1510,09 zł. Rozstrzygnięcie o kosztach nie obejmuje dalszej uiszczonej przez powoda zaliczki w wysokości 1 134,00 zł dowód jej wpłaty został bowiem przedłożony z księgowości już po wydaniu orzeczenia , a to 31 marca 2015r. oraz kosztu stawiennictwa świadka T. P. przyznanego postanowieniem z dnia 17 marca 2015r. gdyż na datę wyroku postanowienie to nie było prawomocne. Rozstrzygnięcie w powyższym przedmiocie zostanie więc uzupełnione stosownie do treści art. 108 <sup>(1)</sup>kpc.