

Sygn. akt	VIII GC 278/18
-----------	----------------

	<b>WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ</b>		
		Dnia	25 lipca 2019 r.
<b>Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy</b> w składzie:			
Przewodniczący:	sędzia Artur Fornal		
Protokolant:	Daria Błaszowska		
po rozpoznaniu w dniu	24 lipca 2019 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
sprawy z powództwa:	<b>W. N.</b>		
przeciwko:	<b>Zarządcy masy sanacyjnej (...) w restrukturyzacji z siedzibą w B.</b>		
o zapłatę			
I. umarza postępowanie co do żądania zasądzenia kwoty 46 904,80 zł (czterdzieści sześć tysięcy dziewięćset cztery złote osiemdziesiąt groszy) wraz z odsetkami;			
II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;			

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5 417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 278/18

## UZASADNIENIE

Powód – W. N., prowadzący działalność gospodarczą pod formą (...) w B. w pozwie skierowanym przeciwko (...) w B. domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 139.364,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 lutego 2018 r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono, że strony łączyła umowa dostawy w ramach której powód zobowiązał się do dostarczania stali zbrojeniowej w ramach realizowanego przez pozwanego zadania inwestycyjnego. Strony nie uzgodniły szczegółowego harmonogramu dostaw wskazującego ilość towaru i terminy realizacji, a kolejne transakcje dostawy realizowane były w drodze szczegółowych zamówień pozwanego wysyłanych drogą mailową do powoda, określających ilość i rodzaj towarów. Zamówienia te były następnie potwierdzane przez powoda i dostarczane na wskazane miejsce. Rozliczenie poszczególnych dostaw następowało w formie faktur VAT w trybie miesięcznym, na podstawie dokumentów potwierdzających odbiór towaru (WZ) w danym miesiącu. Ustalony przez strony termin zapłaty wynosił 30 dni od doręczenia pozwanemu faktury VAT wraz z dokumentami WZ i dokumentami potwierdzającymi jakość materiału. Powód podniósł dalej, że pozwany od początku współpracy stron w ramach umowy uiszczał należności wynikające z wystawionych faktur z opóźnieniem, przy czym żadna z wystawionych faktur VAT nie była przez pozwanego kwestionowana. Na początku stycznia roku 2018 zadłużenie pozwanego względem powoda wynikające z wymagalnych faktur VAT wynosiło kwotę 959.597,41 zł, a z informacji uzyskanych przez powoda wynikała obiektywnie zła sytuacja finansowa pozwanego. W dniu 12 stycznia 2018 r. powód odstąpił od ww. umowy – powołując się na zawarte w niej postanowienie § 9 ust. 2 – z uwagi na brak realizacji płatności przez odbiorcę przekraczające 21 dni w stosunku do terminów zapłaty określonych w umowie. Jak wskazał powód pozwany początkowo kwestionował skuteczność odstąpienia od umowy powołując się na nieważność zapisu stanowiącego jego podstawę – z uwagi na brak terminu końcowego na skorzystanie z tego prawa – jednak w ocenie powoda jego oświadczenie o odstąpieniu było uzasadnione i skutecznie złożone. Na wezwanie pozwanego o realizację umowy, powód zażądał zapłaty zaległości, a także przedpłaty w wysokości 272.635,89 zł na poczet 106.565 kg zbrojeń. Przed ww. dniem odstąpienia od umowy powód przyjął bowiem i potwierdził zamówienia pozwanego na dostawę w sumie 106.565 kg materiału, uzależniając jednak jej wykonanie tj. doręczenie dostawy, od przedpłaty w gotówce. Jednocześnie powód podkreślił, że nie mógł pozwolić sobie na brak realizacji przedmiotowej dostawy (objętej zamówieniem złożonym przed dniem odstąpienia od umowy) z uwagi na poważne konsekwencje finansowe grożące mu na podstawie zawartej umowy (kara umowna), jakkolwiek był uprawniony do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia (w tym przypadku doręczenia materiału) do chwili zapłaty (na podstawie art. 552 w zw. z art. 612 i 490 k.c.). Pozwany, choć w korespondencji powoływał się na propozycję przedpłaty, nie uiszczył jednak należności za przedmiotową dostawę, ani nie złożył w tym zakresie deklaracji akceptowalnej dla powoda. Pozwany żądał przy tym dalszej realizacji umowy na dotychczasowych warunkach płatności pod rygorem zakupu materiału u innego dostawcy. Z tego względu, celem minimalizacji kosztów, powód nie dostarczył wyprodukowanego materiału na teren budowy, oczekując jasnej deklaracji i określonych działań pozwanego w zakresie realizacji dostawy. W sytuacji zatem gdy pozwany poinformował następnie powoda, że dokonał zamówienia materiału u innego dostawcy, powód obciążył pozwanego dochodzoną w niniejszym procesie kwotą 139.364,88 zł, zgodnie z notą obciążeniową nr (...) dokumentującą szkodę poniesioną przez powoda w związku z brakiem wykonania umowy przez pozwanego (tj. odbioru materiału zamówionego i wyprodukowanego). Powód wyjaśnił przy tym, że wysokość szkody została

obliczona w ten sposób, że wartość zamówienia brutto (270.540,57 zł) pomniejszono o kwoty, za które można zbyć wyprodukowane materiały, w tym kwotę 24.880,44 zł jako wartość handlową prętów prostych (produkt pełnowartościowy) oraz kwotę 106.295,25 zł jako wartość handlową pozostałych wyrobów gotowych (przygotowanych według szczegółowego zamówienia pozwanego – przyciętych oraz wygiętych w określony sposób i z tego względu nieprzydatnych w tej formie żadnemu innemu odbiorcy), które powód może zbyć wyłącznie za cenę złomu (ustaloną w oparciu o ofertę złożoną powodowi przez jednego z jego kontrahentów).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazał, że w jego ocenie odstąpienie od umowy łączącej strony było bezskuteczne (nieważne), zastrzeżone bowiem w umowie na rzecz powoda prawo odstąpienia nie określa w sposób pewny terminu w ciągu którego prawo to może być wykonywane (jak wymaga tego przepis art. 395 k.c.), a niezależnie od powyższego powód – powołując się na brak zapłaty określonej faktury VAT ( (...)) – oświadczenie to złożył przedwcześnie, tj. przed upływem dodatkowych 21 dni, licząc od upływu 30-dniowego terminu płatności (§ 5 ust. 8 w zw. z § 8 ust. 2 umowy). W ocenie pozwanego jako bezskuteczną i niedopuszczalną należy ocenić późniejszą próbę sprostowania przedmiotowego oświadczenia (poprzez wskazanie – po zwróceniu mu uwagi przez pozwanego na brak podstaw faktycznych odstąpienia od umowy – zupełnie innej podstawy faktycznej, polegające na powołaniu się na brak płatności za fakturę (...) w miejsce faktury (...)). Pozwany wskazał dalej, że ewentualna szkoda powoda mogła powstać wyłącznie na skutek jego własnych działań i zaniechań – bez udziału pozwanego. Pozwany podkreślił także, że nawet zakładając, że ww. odstąpienie od umowy było skuteczne i wywierało skutek na przyszłość, to obowiązkiem powoda było zrealizowanie na dotychczasowych warunkach dostaw zamówionych, a niedostarczonych przed dniem odstąpienia. Tymczasem powód pomija, że wprawdzie przyjął i potwierdził dostawę 106.565 kg materiału, ale na nowych warunkach cenowych (zgodnie z ofertą wystosowaną przez powoda w dniu 15 stycznia 2018 r.). Powód nie kontynuował zatem realizacji przedmiotowej umowy na uzgodnionych w niej warunkach – ale przedstawił ofertę nowej, innej umowy sprzedaży, dążąc do zawarcia jej na nowych korzystniejszych dla siebie warunkach cenowych. Powód nie wyraził natomiast zgody na zakup nie tylko wymienionych 106.565 kg, lecz także całości niezrealizowanych dostaw, ale według cen wynikających z umowy. W ocenie pozwanego to powód nie wykonał ciężących na nim obowiązków wynikających z umowy, a mających obowiązywać do dnia odstąpienia. Pozwany wskazał następnie, że powód bezpodstawnie powołuje się możliwość powstrzymania się ze swoim świadczeniem (dostawą towaru) na podstawie art. 552 k.c., z uwagi na rzekomo złą sytuację majątkową pozwanego, skoro nie dokonał on żadnej, choćby szcztkowej analizy sytuacji majątkowej strony pozwanej. W ocenie pozwanego zapłata wierzytelności powoda (z jednej tylko faktury VAT nr (...) na kwotę 541.624,18 zł) w żadnym momencie nie była zagrożona, natomiast końcowe rozliczenia pomiędzy stronami świadczą o tym, że to pozwany poniósł szkodę na skutek niezgodnych z prawem działań powoda (z uwagi na konieczność zamówienia towaru u innego dostawcy za wyższą cenę, a także ponoszenia kosztów ogólnobudowlanych w związku z przestojem na budowie). Pozwany argumentował, że celowo wstrzymywał się z zapłatą wymagalnych świadczeń powoda po 12 stycznia 2018 r. w celu dokonania ich rozliczenia z przysługującymi mu od powoda roszczeniami odszkodowawczymi. Pozwany podkreślił wreszcie, że powód nie udowodnił, że w ogóle wykonał 106.565 kg zamówionych przez pozwanego zbrojeń prefabrykowanych zgodnie z umową, a także aby w jego posiadaniu pozostawał materiał przygotowany do sprzedaży i dostawy na budowę według wskazanej wartości. Podana przez powoda wartość zamówienia obejmuje podatek VAT, który nie jest jednak elementem szkody między przedsiębiorcami. Zdaniem pozwanego powód nie udowodnił także, że posiada określoną ilość prętów prostych o wartości handlowej wynoszącej kwotę 24.880,44 zł. Także rzekoma wartość złomu mająca wynosić kwotę 106.295,25 zł pozostaje, w ocenie pozwanego, hipotetyczna i nieudowodniona, powód nie przedstawił bowiem faktury z tytułu jego sprzedaży.

Postanowieniem z dnia 13 lipca 2018 r. postępowanie w sprawie zostało zawieszono z uwagi na otwarcie względem pozwanego postępowania sanacyjnego, a jednocześnie podjęto je z udziałem po stronie pozwanej Zarządcy masy sanacyjnej pozwanej spółki - (...) w B. – w restrukturyzacji, którego wezwano do udziału w sprawie.

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2018 r. występujący po stronie pozwanej Zarządca podtrzymał dotychczasowe stanowisko tej strony w sprawie. Podniósł ponadto, że powód nie poniósł szkody jeżeli w dalszym ciągu dysponuje materiałem (prętami zbrojeniowymi), który mógłby sprzedać bądź też zełomować i uzyskać z tego tytułu przychody. Zdaniem pozwanego dopóki to jednak nie nastąpi żądanie powoda – jako przedwczesne – nie może zostać uwzględnione. Niezależnie od powyższego pozwany podtrzymał swoje wątpliwości co do tego czy ww. wyroby rzeczywiście zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, co powód uzależniał przecież od dokonania przedpłaty.

Pismem z dnia 7 grudnia 2018 r. powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w odniesieniu do kwoty 46.904,80 zł, wnosząc o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 92.460,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 lutego 2018 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że na kwotę co do której pozew został cofnięty składa się kwota odpowiadająca wysokości podatku VAT (od pierwotnej wartości przedmiotu sporu) oraz wartość wyrobów gotowych, które powód po ich przerobieniu (pocięciu) zdołał sprzedać. Wskazał ponadto, że aktualnie dochodzona kwota stanowi należność netto.

#### Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 lipca 2017 r. strony zawarły umowę dostawy (...), w ramach której powód zobowiązał się (jako dostawca) do dostarczania pozwanemu (jako odbiorcy) stali zbrojeniowej cięto-giętej we wstępnie określonej ilości 2.232 ton w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Projekt i budowa (...) na odcinku N.-B.-granica województwa (...). Część 4 - Projekt i budowa (...) na odcinku od węzła S. (z węzłem) do węzła J. (z węzłem) o długości około 19,3 km” - gdzie miał wykonywać roboty mostowe (§ 1 ust 1 i 2 umowy).

Dostawa (przedmiot umowy) oprócz sprzedaży samego materiału obejmowała także: załadunek, ważenie, transport materiału przez dostawcę we wskazanym przez odbiorcę miejscu. Dostawca zobowiązany był na własny koszt i ryzyko dostarczyć zamawianą ilość materiału na plac budowy (§ 1 ust 4 i 5 umowy).

Odbiór materiału miał odbywać się w dni robocze w godzinach od 7.00 do 16.00. Szczegółowe terminy dostaw, odbywających się sukcesywnie, miały być uzgadniane każdorazowo przez kierownika robót odbiorcy. Ilość materiału każdorazowo określać miał odbiorca w zleceniu – pocztą elektroniczną (§ 2 ust 4 i § 3 ust. 3 umowy). Dostawca dostarczyć miał zamówioną partię materiału nie później niż w ciągu 5 dni roboczych od dnia otrzymania zlecenia (§ 3 ust 4 umowy).

Strony ustaliły cenę jednostkową materiału w wysokości 2.080 zł netto za tonę (§ 5 ust 2 umowy). Rozliczenie za przedmiot umowy następować miało fakturami wystawianymi przez dostawcę na odbiorcę w trybie miesięcznym (1 raz w miesiącu, na koniec miesiąca kalendarzowego) na podstawie dokumentów potwierdzających odbiór materiału przez odbiorcę i w oparciu o zestawienie faktycznej ilości dostarczonych w tym miesiącu materiałów (§ 5 ust 7 umowy). Płatność miała być dokonana przez odbiorcę w terminie 30 dni licząc od daty wpływu do siedziby odbiorcy poprawnie wystawionej faktury VAT (§ 5 ust 8 umowy).

Strony postanowiły także, że obowiązującą je formę odszkodowania stanowią kary umowne – z zastrzeżeniem prawa do żądania odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody (§ 7 ust 1 i 4 umowy). Dostawca zapłacić miał odbiorcy kary umowne m.in. za zwłokę w dostarczeniu określonej partii dostaw w wysokości 1 % wartości dostawy za każdy dzień zwłoki (§ 7 ust 2 pkt 1 lit. a umowy).

Odbiorca miał prawo rozwiązać lub odstąpić od umowy do końca terminu wskazanego w § 3 ust. 6 (tj. do dnia 31 marca 2019 r.) ze skutkiem natychmiastowym bez odszkodowania dla dostawcy oraz bez odpowiedzialności za kary umowne, m.in. w przypadku: zwłoki dostawcy w dostawie materiału o więcej niż 5 dni w stosunku do terminów dostawy poszczególnych partii materiału podanych w zleceniu dostawy, licząc od wyznaczonego pisemnie drugiego

terminu realizacji dostawy, a także gdy dostawca nie będzie realizował dostaw zgodnie z umową (§ 9 ust. 1 pkt 1 i 3 umowy).

Zastrzeżono także, że dostawca będzie miał prawo rozwiązać umowę lub odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym bez odszkodowania dla odbiorcy, w przypadku gdy odbiorca nie będzie realizował płatności zgodnie z umową o więcej niż 21 dni w stosunku do terminów zapłaty określonych w umowie (§ 9 ust. 2 umowy).

Przewidziano, że odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej, z podaniem przyczyny odstąpienia i zostać przekazane drugiej stronie osobiście lub listem poleconym, pod rygorem nieważności; strony mogły realizować prawo odstąpienia od umowy w ciągu 14 dni od dnia, w którym dowiedziały się o przyczynie uzasadniającej takie odstąpienie (§ 9 ust. 3 i 5 umowy).

Postanowiono również, że odstąpienie od umowy z jakiegokolwiek powodu nie zwalnia stron z odpowiedzialności ponoszonej przez nie w chwili rozwiązania lub mogącej powstać po tym terminie z tytułu działania lub zaniechania mającego miejsca przed jej rozwiązaniem (§ 9 ust. 4 umowy).

Wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagały zachowania formy pisemnej, w postaci obustronnie podpisanego aneksu, pod rygorem nieważności (§ 10 ust. 6 umowy)

**(dowód:** umowa (...) – k. 16 -19 v. akt)

W dniu 6 listopada 2017 r. powód (jako dostawca) wystawił pozwanemu (jako odbiorcy) fakturę VAT nr (...) na kwotę 417.973,23 zł – z terminem płatności określonym w niej na dzień 30 listopada 2017 r.

W dniu 30 listopada 2017 r. powód (jako dostawca) wystawił pozwanemu (jako odbiorcy) fakturę VAT nr (...) na kwotę 541.624,18 zł – z terminem płatności określonym w niej na dzień 30 grudnia 2017 r.

**(dowód:** faktury VAT – k. 21 i 57 akt)

Do dnia 12 stycznia 2018 r. pozwany złożył u powoda drogą elektroniczną zlecenia na dostawę 106.565 kg zbrojeń prefabrykowanych, które do tej daty nie zostały wysłane odbiorcy (daty dostaw planowano na okres od 15 do 24 stycznia 2018 r.).

**(dowód:** korespondencja mailowa – k. 28-40, zestawienie zamówień – k. 41, pismo powoda z dnia 19.01.2018 r. – k. 42-43, zeznania świadków : M. Z. – k. 214 - 214 v., S. W. – k. 216-217, M. P. – k. 238 akt).

W dniu 12 stycznia 2018 r. w imieniu powoda złożone zostało oświadczenie o odstąpieniu z tym dniem od ww. umowy, z powołaniem się na postanowienie § 9 ust. 2. Jako przyczynę odstąpienia wskazano w tym oświadczeniu fakt zalegania przez pozwanego z płatnością za fakturę nr (...) wynoszącą ponad 21 dni w stosunku do terminów zapłaty określonych w umowie.

**(dowód:** pismo z dnia 12.01.2018 r. - k. 22, pełnomocnictwo – k. 251-252 akt)

W piśmie z dnia 17 stycznia 2018 r. pozwany poinformował powoda, że ww. oświadczenie o odstąpieniu od umowy uznaje za bezskuteczne wskazując, że w § 9 ust. 2 – mającym stanowić jego podstawę – brak granicznej daty dla skorzystania z prawa odstąpienia, co powoduje, że zapis tego rodzaju jest nieważny jako sprzeczny z prawem (art. 395 § 1 w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c.). Powołując się na postanowienia § 5 ust. 8 w zw. z § 9 ust. 5 umowy przewidujące 30-dniowy termin zapłaty faktury liczony od daty wpływu faktury do siedziby odbiorcy, przy uwzględnieniu kolejnych 21 dni, które muszą upłynąć, aby możliwe było wykonanie prawa odstąpienia (§ 9 ust. 2 umowy). Pozwany zwrócił w związku z tym uwagę na fakt, że faktura nr (...) wpłynęła do jego siedziby w dniu 4 grudnia 2017 r., zatem termin jej płatności upływał w dniu 3 stycznia 2018 r., natomiast prawo do ewentualnego odstąpienia od umowy mogłoby się zaktualizować dopiero w dniu 24 stycznia 2018 r. W związku z powyższym powód wniósł o potwierdzenie, że realizacja dalszych zamówień będzie się odbywała na warunkach finansowych uzgodnionych w umowie.

**(dowód:** pismo z dnia 17.01.2018 r. – k. 24-25, faktura nr (...) z dowodem doręczenia – k. 81-82 akt)

W odpowiedzi – w piśmie z dnia 17 stycznia 2018 r. – ze strony powoda podano, że w jego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 12 stycznia 2018 r. omyłkowo podany został niewłaściwy numer faktury. Wskazano bowiem fakturę nr (...), podczas gdy rzeczywiście chodzić miało o fakturę (...) z dnia 31 października 2017 r. na kwotę 417.973,23 zł – dostarczoną do powoda w dniu 9 listopada 2017 r.

**(dowód:** pismo z dnia 17.01.2018 r. – k. 26 akt)

W kolejnym piśmie z dnia 18 stycznia 2018 r. pozwany wezwał powoda do niezwłocznego przystąpienia do realizacji umowy poprzez dostawę asortymentu prefabrykatów, który – zgodnie ze zleceniem wysłanym pocztą elektroniczną – miał być dostarczony na budowę w dniach od początku stycznia do 19 stycznia 2018 r. Pozwany wskazał, że w przypadku braku ww. dostaw do dnia 22 stycznia 2018 r. będzie zmuszony do zawarcia umowy dostawy z innym dostawcą.

**(dowód:** pismo z dnia 18.01.2018 r. – k. 27, 46, 85 akt)

W piśmie z dnia 19 stycznia 2018 r. powód poinformował pozwanego, że na podstawie zleceń wysłanych przez powoda do dnia 12 stycznia 2018 r., do realizacji pozostało 106.565 kg zbrojeń prefabrykowanych. Jako warunek realizacji dostaw ww. ilości zbrojeń powód podał : zapłatę przeterminowanej faktury nr (...) na kwotę 541.624,18 zł, a także faktur (...) z dnia 29 grudnia 2017 r. na kwotę 264.844,86 zł, (...) z dnia 12 stycznia 2018 r. na kwotę 193.038,27 zł, not odsetkowych, a ponadto dokonanie przedpłaty na poczet dostawy 106.565 kg zbrojeń prefabrykowanych w wysokości 272.635,89 zł (nie później niż do dnia 25 stycznia 2018 r. – z terminem dostawy w ciągu 5 dni roboczych od daty zaksięgowania ww. wpłat).

W treści tego pisma powód argumentował, że wstrzymanie dostaw zleconych do dnia 12 stycznia 2018 r. do czasu całkowitego zaspokojenia wszystkich należności było uzasadnione brakiem zapłaty fakturę nr (...) pomimo przekroczenia terminu wymagalności oraz nieprzyznania przez ubezpieczyciela powoda limitu kredytowego dla pozwanego. Powód powołał się przy tym na treść regulacji art. 552 w zw. z art. 612 k.c., a także art. 490 § 1 k.c. wskazując, że zaleganie z zapłatą jest czynnikiem uzasadniającym powzięcie wątpliwości co do stanu majątkowego pozwanego i wstrzymanie ww. dostaw.

**(dowód:** pismo z dnia 19.01.2018 r. – k. 42-43 akt)

W dalszej korespondencji oraz rozmowach pomiędzy stronami przedstawiona została oferta powoda kontynuowania współpracy i wykonania dalszych zbrojeń do końca stycznia 2018 r. w nowej, wyższej cenie (zawarcia nowej umowy na proponowanych warunkach), a także propozycja pozwanego zapłaty całości wynagrodzenia za materiał podstawowy ze wszystkich niezrealizowanych, a zakontraktowanych w ilości minimalnej dostaw z umowy nr (...) za cenę wynikającą z tego kontaktu.

Powód deklarował, że zrealizuje dostawę 106.565 kg zbrojeń prefabrykowanych (już wytworzonych w oparciu o zamówienia złożone do dnia 12 stycznia 2018 r.) na warunkach i w cenie określonej w ww. umowie (podkreślając, że odstąpienie od umowy nastąpiło ze skutkiem na przyszłość, a umowa wiąże strony w części już wykonanej), uzależniał to jednak od udzielenia zabezpieczenia i złożenia przez pozwanego gwarancji zapłaty ceny.

Ostatecznie pozwany w dniu 25 stycznia 2018 r. poinformował powoda, że w części niezrealizowanej dokonał zamówienia materiału u innego dostawcy.

**(dowód:** korespondencja mailowa – k. 83-84, 123-123 v., 154-155, pisma z dnia 22.01.2018 r. – k. 47, 86, 93, pismo z dnia 24.01.2018 r. – k. 44, 45 i 124, pismo z 25.01.2018 r. – k. 48, 94, zeznania świadków: M. Z. – k. 214 v. – 215 v., M. P. – k. 238 – 239, A. W. – k. 244 - 245 v., zeznania reprezentanta pozwanego M. G. – k. 246 – 247 v. akt)

W dniu 31 stycznia 2018 r. wystawiono u powoda dokument przyjęcia wewnętrznego w zakresie znajdujących się w magazynie zbrojeń budowlanych (giętych) w ilości 105,692 ton – na kwotę 209.477,53 zł netto.

Do listopada 2018 r. powód wykorzystał (zużył) do realizacji innych zamówień ww. zbrojenia w ilości ok. 27 ton.

**(dowód:** przyjęcie wewnętrzne PW – k. 131, zdjęcia – k. 132, wyliczenie szkody – k. 224, zeznania świadków: M. Z. – k. 215, S. W. – k. 216 akt)

Powód wystawił pozwanemu w dniu 6 lutego 2018 r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 139.364,88 zł – mającą stanowić szkodę z tytułu naruszenia umowy (...). W treści noty wartość zamówienia brutto (270.540,57 zł) pomniejszył o kwoty: 24.880,44 zł (mającą stanowić wartość brutto prętów prostych w ilości 9,725 ton - przy cenie 2.080 zł netto za tonę) oraz 106.295,25 zł (mającą stanowić wartość złomu gdy chodzi o wyrób gotowy w ilości 96,021 ton - przy cenie 900 zł netto za tonę).

O zapłatę kwoty 139.364,88 zł w terminie 5 dni powód wezwał pozwanego w piśmie z dnia 6 lutego 2018 r. załączając ww. notę i wskazując na naruszenie przez pozwanego umowy (...) mające polegać na złożeniu zamówienia na towary następnie nieodebrane (nabyte przez pozwanego ostatecznie od innego dostawcy). Powód argumentował, że poniesiona przez niego szkoda opiewa na kwotę różnicy pomiędzy należnością jaką otrzymałby on przy prawidłowej realizacji umowy przez pozwanego, a kwotą za jaką możliwe ma być zbycie wyprodukowanych towarów.

**(dowód:** pismo z dnia 6.02.2018 r. wraz z załącznikami – k. 49 – 51 akt)

#### Sąd zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o przedłożone przez strony, opisane wyżej dokumenty prywatne, których prawdziwość nie była kwestionowana w toku procesu i nie budziła również wątpliwości Sądu. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia – opisanym wyżej – podstawę ustaleń w sprawie stanowiły także uznane przez Sąd za wiarygodne zeznania świadków: M. Z., S. W., M. P., A. W., a także zeznania reprezentanta pozwanej spółki – M. G..

Trzeba natomiast wyjaśnić, że w ostatecznym rezultacie pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia okazały się przedłożone przez strony dokumenty dotyczące zgłoszenia powoda inwestorowi jako dalszego podwykonawcy (k. 87-88 akt), a także obrazujące sytuację finansową pozwanej spółki w roku 2017 (rachunek zysków i strat – k. 89 akt), a ponadto korespondencja, noty obciążeniowe, zestawienia wystawionych i przeterminowanych faktur dotyczących realizacji przez pozwanego innego kontraktu oraz wzajemnych rozliczeń między stronami oraz odpisy pozwów i orzeczeń w innych sprawach – w zakresie należności które nie są objęte przedmiotem niniejszego procesu (k. 90-92, 122, 125-130, 156- 181 i 191-akt). Dowody powyższe – mające w zamierzeniu stron pozwolić na poczynienie ustaleń dotyczących stanu majątkowego pozwanego w okresie następującym po dokonaniu przez niego zamówień oraz szczegółów wzajemnych rozliczeń – nie mogły jednak w żaden sposób przesądzać o przesłankach ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego względem powoda.

Powód domagał się w niniejszym pozwie naprawienia szkody, jaka miała być mu wyrządzona przez pozwanego na skutek nienależytego wykonania przez niego łączącej strony umowy dostawy (...), w ramach której powód zobowiązał się (jako dostawca) do dostarczania pozwanemu (jako odbiorcy) stali zbrojeniowej cięto-giętej. Szkoda ta miała być wynikiem złożenia przez pozwanego zamówienia na towary wyprodukowane przez powoda, a następnie nieodebrane przez pozwanego (nabyte ostatecznie przez niego od innego dostawcy), przy czym jej wartość powód obliczył jako różnicę pomiędzy należnością jaką otrzymałby od pozwanego, a kwotą jaką uzyskał, bądź też może jeszcze uzyskać wykorzystując posiadane towary (zob. uzasadnienie pozwu – k. 6, nota obciążeniowa nr (...) i – k. 50 oraz wyliczenie szkody na dzień 30 listopada 2018 r. – k. 224 akt).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że dla oceny zasadności tak określonego żądania nie miała żadnego znaczenia sporna pomiędzy stronami kwestia skuteczności (nieważności) oświadczenia powoda z dnia 12 stycznia 2018 r. o odstąpieniu od ww. umowy, skoro ewentualne odstąpienie od umowy z jakiegokolwiek powodu mogło działać

jedynie na przyszłość (*ex nunc*), pozostając bez wpływu na odpowiedzialność stron mającą swoje źródło w działaniach lub zaniechaniach sprzed rozwiązania umowy (§ 9 ust. 4 umowy; zob. k. 19-19v. akt). Należy zauważyć, że o skutkach rozwiązania umowy z mocy postanowień w niej zawartych rozstrzyga ostatecznie wola samych stron (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2017 r., V CSK 219/16, LEX nr 2237427), inaczej niż w przypadku wynikającej z ustawy instytucji odstąpienia od umowy, która co do zasady wywołuje skutek *ex tunc* i powoduje powrót do stanu, jaki istniał przed jej zawarciem (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 1998 r., II CKN 5/98, OSNC 1999, nr 3, poz. 62, a także w uchwale z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 73).

Na taki sposób rozumienia ww. postanowienia umownego wskazywał zresztą sam powód w skierowanym do pozwanego piśmie z dnia 24 stycznia 2018 r., gdzie twierdził, że podzielność przedmiotowego świadczenia (dostarczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku) pozwala na utrzymanie w mocy umowy co do części już wykonanej. Oznaczało to, zdaniem powoda, że oświadczenie o odstąpieniu nastąpiło jedynie w zakresie niewykonanej (niewytworzonej) przez niego jako dostawcę części umowy (zob. k. 44 akt).

Prostą konsekwencją takiego postanowienia umownego był jednak obowiązek wykonania już istniejących wzajemnych zobowiązań stron wynikających z wiążącej je (przynajmniej do dnia 12 stycznia 2018 r.) umowy dostawy, tj. wytworzenia przez powoda (dostawcę) rzeczy oznaczonych co do gatunku i dostarczenia ich pozwanemu (odbiorcy), który obowiązany był je odebrać i zapłacić cenę (art. 605 k.c.).

Jeśli więc powód dochodząc w niniejszej sprawie odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną powoływał się na fakt „nieodebrania” zamówionych przez pozwanego, a wytworzonych przez powoda towarów, to taka podstawa faktyczna pozwu musiałaby podlegać kwalifikacji nie jako „niewykonanie” bądź też „nienależyte wykonanie” umowy przez dłużnika (art. 471 k.c.), lecz – w zakresie świadczenia niepieniężnego z umowy dostawy – jako zwłoka wierzyciela (tutaj - odbiorcy, który powinien odebrać wytworzoną rzecz), zobowiązanego do współdziałania z dłużnikiem w wykonaniu jego zobowiązania, polegająca na odmowie dokonania czynności bez której świadczenie (tutaj - dostawa rzeczy) nie mogło zostać spełnione przez powoda (art. 486 § 2 w zw. z art. 354 § 2 k.c.). W doktrynie a także w orzecnictwie nie budzi wątpliwości, że to na dłużniku ciąży powinność świadczenia, obowiązki zaś nałożone na wierzyciela (np. odbioru świadczenia) mają charakter wierzycielski, nie zaś dłużniczy (zob. np. K. Zagrobelny, Głosa do wyroku SN z dnia 28 lipca 1999 r. II CKN 552/98, OSP 2001, Nr 1, poz. 1).

Nie ulega wątpliwości, że w razie zwłoki wierzyciela dłużnik może żądać naprawienia wynikłej stąd szkody (art. 486 § 1 k.c.). Chodzi tu przede wszystkim o wszelkie koszty związane z czynnościami, jakie dłużnik zmuszony został dodatkowo przedsięwziąć, aby zachować i utrzymać w należytym stanie przedmiot zaofiarowanego świadczenia. Tego przedmiotu (tutaj – wytworzonego materiału) nie uwzględnia się jednak przy ustaleniu szkody wynikłej ze zwłoki (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski [red.], Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019, nb 9 do art. 486 k.c.). Należy podkreślić, że sama **zwłoka wierzyciela nie zwalnia dłużnika z obowiązku świadczenia**. Dłużnik nie może też odstąpić od umowy z powodu zwłoki wierzyciela. Tym bardziej zwłoka wierzyciela nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania (Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, 2012, s. 338).

W niniejszej sprawie powód powołując się na szkodę jaką miał ponieść na skutek nieodebrania od niego rzeczy zamówionych przez pozwanego, argumentował jednocześnie, że z uwagi na zwłokę pozwanego (odbiorcy) w zapłacie ceny za materiał już dostarczony i wynikające stąd wątpliwości czy stan majątkowy strony pozwanej umożliwia zapłatę, uprawniony był do powstrzymania się z dostarczeniem już wytworzonego materiału w ilości 106.565 kg (zamówionego przed dniem 12 stycznia 2018 r.) do czasu zabezpieczenia zapłaty w wyznaczonym terminie - na podstawie art. 552 w zw. z art. 612 k.c. (zob. pisma powoda z dnia 19 i 24 stycznia 2018 r. - k.42 i 44-45 akt).

Nie negując samej możliwości odstąpienia na tej właśnie podstawie od umowy dostawy – po wyznaczeniu odpowiedniego terminu do zabezpieczenia zapłaty (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 127/14, OSNC-ZD 2016, nr 1, poz. 17) – stwierdzić jednak trzeba, że w okolicznościach niniejszej sprawy powód żadnego oświadczenia w tym przedmiocie nie złożył (choćby w sposób dorozumiany), powołując się konsekwentnie na swoje wcześniejsze oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 12 stycznia 2018 r. (zob. pisma z dnia 12 i 19

stycznia 2018 r. - k. 22 i 43 akt). Po wystosowaniu do pozwanego opisanej wyżej korespondencji powód wezwał jedynie pozwanego do zapłaty dochodzonej pierwotnie pozwem kwoty tytułem odszkodowania będącego skutkiem „naruszenia (...) umowy (...)” (k. 49 – 50 akt).

Wymaga przy tym podkreślenia, że odstąpienie od umowy jest wyjątkiem od zasady trwałości umownych stosunków zobowiązaniowych, stąd postanowienia umowne, przepisy regulujące tę instytucję oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie winny być interpretowane ściśle. Jednostronne oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy złożone w wykonaniu powyższego uprawnienia kształtuje stosunek prawny przez jego ustanie. W braku zaś uprawnienia i zachowania wymogów ustawowych bądź umownych wskazany skutek nie nastąpi. Niedopuszczalna jest tym samym ocena skuteczności złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w oparciu o inne, jak wskazane w jego treści, przyczyny i podstawy, nawet gdyby były one przewidziane w umowie lub wynikały z ustawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 267/12, LEX nr 1353204).

Natomiast gdyby nawet hipotetycznie stan faktyczny przedmiotowej sprawy rozpatrywać w kategoriach czynu niedozwolonego pozwanego, w znaczeniu art. 415 k.c., mającego skutkować po stronie powoda szkodą będącą wynikiem naruszenia obowiązku powszechnego (tzw. obowiązku bezpieczeństwa), ciężącego na każdym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12, LEX nr 1314379) - sprowadzającego się do dopuszczenia do wytworzenia przez powoda rzeczy, które ostatecznie z winy pozwanego nie zostały mu wydane (odebrane przez niego) - to rozpocząć trzeba od tego, że pozwany ponosiłby odpowiedzialność za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 k.c.).

Przyjmując więc nawet jako graniczną datę 12 stycznia 2018 r., do której powód byłby obowiązany do realizowania zamówień złożonych przez pozwanego i zakładając w takiej sytuacji słuszność argumentacji powoda, iż brak płatności zaległych zobowiązań (zły stan majątkowy pozwanego) uzasadniał wstrzymanie po tej dacie dalszych dostaw, zauważyć trzeba, że przynajmniej **co do materiału wytworzonego po tym dniu** (nie wiadomo jednak dokładnie w jakiej ilości) nie zachodziłyby jakiegokolwiek podstawy do przypisania pozwanemu powyższej (hipotetycznej) odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wysokość szkody powód konstruuje wskazując jako jej podstawę ilość wytworzonego materiału, tj. 105.746 kg (zob. nota – k. 50, wyliczenie szkody na dzień 30.11.2018 r. - k. 224 akt). Tymczasem z zeznań świadka S. W. (kierownika produkcji u powoda) nie wynika w sposób jednoznaczny jaka ilość materiału była już wytworzona i przygotowana do wysyłki według stanu na dzień 12 stycznia 2018 r. w którym powód oświadczył, że odstępuje od umowy. Świadek ten przypuszczał jedynie, że do wysyłki w dniu 15 stycznia 2018 r. mogło być przygotowane jedynie ok. 24 ton (towary przygotowane dla jednego samochodu dostawczego), a dalsze zamówienia przekazano do produkcji chociaż wstrzymano się z dostarczeniem materiału (k. 216 - 216 v. akt). Potwierdził tą okoliczność także świadek M. Z., który nie był jednak w stanie dokładnie sprecyzować jaka część materiału została wykonana przed dniem 12 stycznia 2018 r., a jaka po tym dniu (k. 215 – 215 v. akt). Nie przekonuje argumentacja powoda, że pod dniem 12 stycznia 2018 r. był uprawniony wstrzymać się z dostawą materiału na podstawie art. 552 w zw. z art. 612 k.c., ale nie mógł wstrzymać produkcji (tj. wykonania materiałów specjalnie na potrzeby pozwanego) aby nie narazić się na kary umowne. Obciążenie taką karą mogłoby bowiem nastąpić – w myśl § 7 ust 2 pkt 1 lit. a) umowy – w przypadku zwłoki **w dostarczeniu** określonej partii dostaw (zob. k. 18 v. akt), a nie w jej wytworzeniu (pozostawionej u siebie - do czasu zabezpieczenia zapłaty). Trzeba więc uznać, że z pewnością co do tej części materiału (której w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody nie można jednak precyzyjnie w żaden sposób określić), która została wytworzona po dniu 12 stycznia 2018 r. (dzień powzięcia przez powoda decyzji o odstąpieniu od umowy/zaprzestaniu jej dalszej realizacji) powód ich produkcję kontynuował wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność (art. 361 § 1 k.c. a contrario).

Niezależnie od powyższego trzeba także zauważyć, że sama wysokość dochodzonego odszkodowania - pierwotnie w kwocie 139.364,88 zł, a po zużyciu (wykorzystaniu na własne potrzeby) części materiałów obliczona przez powoda na kwotę 92.460,08 zł – zob. k. 224 akt) razi dowolności i nie poddaje się obiektywnej weryfikacji.

Nie ulega wątpliwości, że szkodę należy rozpatrywać jako różnicę pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, który powstał po nastąpieniu zdarzenia sprawczego, a stanem, który by istniał bez tego zdarzenia (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1970 r., III CR 371/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 93, III CZP 57/01, OSNC 2002, nr 5, poz. 57, oraz z dnia 15 października 2010 r., V CSK 78/10, LEX nr 677911). Aktualna w takim przypadku zasada *compensatio lucri cum damno* nakazuje zaliczać korzyści, jakie zdarzenie wyrządzające szkodę „wniosło” do majątku poszkodowanego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2009 r., III CSK 283/08, LEX nr 1353205).

Na podstawie samych tylko wyliczeń tej wartości podawanych przez stronę powodową (najpierw w nocie z dnia 6.02.2018 r. - k. 50, a następnie w wyliczeniu szkody na dzień 30.11.2018 r. - k. 224 akt) w ocenie Sądu nie można jej jednak uznać za udowodnioną. Wskazać trzeba, że formalna moc dowodowa dokumentów prywatnych – jakimi są przedstawione przez powoda jego własne wyliczenia (poparte jedynie jedną ofertą dotyczącą ceny złomu – zob. k. 51 akt) – wyraża się w tym jedynie, że zawarte w nich oświadczenia pochodzą od osoby, która złożyła podpis na dokumencie. Nie przesądza to natomiast o prawdziwości takiego oświadczenia, a w konsekwencji nie dowodzi istnienia stanu rzeczywistego. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2011 r., II UK 43/11, LEX nr 1108484) z regulacji art. 245 k.p.c. w powiązaniu z art. 253 k.p.c. wynikają dwa domniemania, po pierwsze – że dokument jest autentyczny, a więc nie jest przerobiony ani podrobiony (domniemanie prawdziwości) oraz po drugie – że oświadczenie w nim zawarte pochodzi od osoby, która dokument ten podpisała. Żadne z tych domniemań nie obejmuje jednak domniemania zgodności z prawdą zawartego w dokumencie oświadczenia.

W konsekwencji trzeba uznać, że ewentualna weryfikacja wartości ww. materiałów już uzyskanej i możliwej jeszcze do uzyskania przez powoda wymagałaby w tym pierwszym przypadku przedstawienia dokumentów potwierdzających rzeczywistą wartość korzyści w ramach realizowanych kontraktów (a nie tylko wyliczeń sporządzonych przez samego powoda), w drugim zaś wiadomości specjalnych, a przez to zasięgnięcia opinii biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.). Tego rodzaju wniosków dowodowych powód jednak nie złożył (art. 6 k.c.).

W zakresie w jakim powód cofnął skutecznie pozew ze zrzeczeniem się roszczenia postępowanie podlegało umorzeniu (art. 355 § 1 w zw. z art. 203 § 1 k.p.c.). Natomiast w świetle powołanych wyżej argumentów powództwo w pozostałej części podlegało oddaleniu jako niezasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności za jego wynik. Na koszty poniesione przez pozwanego, który w całości wygrał proces, złożyły się: opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 5.400 zł według stawki minimalnej (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. : Dz.U. z 2018, poz. 265).