

Sygn. akt VI GC 375/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: del. SSR Marta Zalewska

**Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel**

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w R.

przeciwko : Huta (...) S.A. w S.

o zapłatę:

I. kwoty 354.597,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.10.2013r. do dnia zapłaty (poprzednia sygn. VI GNc 563/13 # VI GC 375/13)

1. zasądza od pozwanego Huta (...) S.A. w S.

na rzecz powoda (...) S.A. w R. kwotę 114.840,33 zł (sto czternaście tysięcy osiemset czterdzieści złotych 33/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2013r. do dnia zapłaty ,

2. w pozostałej części oddala powództwo,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.484,14 zł (dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt cztery złote 14/100) tytułem kosztów procesu.

II. kwoty 620.663,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2013r. do dnia zapłaty ( poprzednia sygn. VI GNc 653/13#VI GC 38/14)

4. utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w R.VI Wydział Gospodarczy w dniu 09.12.2013r. sygn. VI GNc 653/13 co do kwoty 351.451,80 zł z ustawowymi odsetki od dnia 14 października 2013r. do dnia zapłaty,

5. w pozostałej części uchyla w/w nakaz zapłaty ,

6. umarza postępowanie co do kwoty 269.212,08 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14.10.2013r. do dnia zapłaty,

7. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.208,54 zł (pięć tysięcy dwieście osiem złotych 54/100) tytułem kosztów procesu,

8. zarządza zwrot powodowi od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 1.683,00zł (jeden tysiąc sześćset osiemdziesiąt trzy złote) tytułem połowy opłaty od cofniętej części pozwu.

III. kwoty 429.993,92 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot ( poprzednia sygn . VI GNc 322/14 # VI GC 312/14).

9. utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy w dniu 20.08.2014r. sygn. V GNc 322/14 w całości.

IV. kwoty 98.930,71 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot ( poprzednia sygn . VI GNC 344/14 # VI GC 333/14).

10. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 92.279,11 zł( dziewięćdziesiąt dwa tysiące dwieście siedemdziesiąt dziewięć złotych 11/100) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 46.459,69 zł od dnia 2 września 2014r.,

-29.240,70 zł od dnia 2 września 2014r.,

- 16.578,71 zł od dnia 2 września 2014r.,

do dnia zapłaty,

11. w pozostałej części oddala powództwo ,

12. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.637,12 zł (siedem tysięcy sześćset trzydzieści siedem złotych 12/100) tytułem kosztów procesu.

V. kwoty 129.818,35 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot ( poprzednia sygn. VI GNc 345/14 # VI GC 334/14)

13. oddala powództwo ,

14. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.277,16 zł (osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych 16/100) tytułem kosztów procesu,

VI. kwoty 310.789,62 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.12.2013r. do dnia zapłaty ( poprzednia sygnatura VI GNC 108/15 # VI GC 176/15)

15. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 83.469,23 zł (osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt dziewięć złotych 23/100)zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2013r. do dnia zapłaty,

16. w pozostałej części oddala powództwa,

17. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 55,50 zł (pięćdziesiąt pięć złotych 50/100) tytułem kosztów procesu.

### **VI GC 375/13**

#### **Uzasadnienie wyroku z dnia 16.11.2015r.**

##### **1. VI GC 375/13 ( poprzednia GNC 563/13)**

Powód (...) S.A. w R. wniósł o zapłatę od pozwanego Huta (...) w S. kwoty 354.597,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.10.2013r. W uzasadnieniu wskazał, iż 29.11.2012r. strony zawarły umowę w sprawie obsługi ceramicznej, a w związku z jej zakończeniem pozwany zobowiązał się wykupić materiały ogniotrwałe znajdujące się w magazynie powoda. W dniu 26.08.2013r. strony podpisały protokół inwentaryzacji, na mocy którego powód wydał zawartość magazynu pozwanemu , zaś pozwany nie wykonał zobowiązania: strony ustaliły wartość magazynową towaru na kwotę 2.732.368,84 zł, którą to kwotę rozłożyły na trzy raty, każda w wysokości 910.789,61 zł z terminem płatności

kolejno: 10.10, 10.11, 10.12. 2013r. Pozwany mimo pisemnego wezwania do zapłaty nie zapłacił części pierwszej raty w wysokości dochodzonej pozwem.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, iż zawarcie umowy było poprzedzone postępowaniem negocjacyjnym, w którym powód zaproponował najlepsze warunki współpracy i z tego powodu został wybrany do zawarcia umowy. Miał możliwość przeprowadzenia audytów u pozwanego, tak, by cena przez niego zaproponowana w umowie była opłacalna dla niego. Tymczasem powód po zawarciu umowy podejmował próby renegocjowania ceny z uwagi na brak zysków, na co pozwany nie wyraził zgody. Powód pismem z dnia 24.07.2013r. wezwał pozwanego do zapłaty zaległych kwot wynagrodzenia z umowy, które to pismo pozwany otrzymał w dniu 26.07.2013r., a więc termin wyznaczony w wezwaniu do zapłaty upływał dnia 31.07.2013r. Pozwany dokonał spłat zaległości w dniach kolejno 15.07, 31.07, 01.08, 02.08, 16.08. w wyniku poleceń przelewów oraz wielostronnych kompensat. Pismem z dnia 01.08.2013r. powód rozwiązał z pozwanym umowę, powołując się na § 7.4 umowy: rażące naruszenie postanowień umowy przez pozwanego. Najstarsza faktura z wezwania pochodziła z 20.06.2013r., z czego na dzień terminu płatności wynikającego z wezwania do zapłaty zostało spłacone niemal 50 % tej należności, a dwa dni później pozwany spłacił całość. Jedynie kwota 24.813,65 zł została spłacona dopiero 16.08.2013r., gdyż każda ze stron zablokowała tę kwotę do kompensaty. Brak terminowej płatności był jedynie pretekstem dla powoda do rozwiązania umowy, która była dla niego nieopłacalna, a ponadto nie wiązał się on z winą umyślną pozwanego czy rażącym niedbalstwem, gdyż pozwany nie dysponował w tamtym czasie wystarczającymi środkami finansowymi na terminową zapłatę, przy czym opóźnienie było niewielkie. Chwilowa utrata płynności wynikała z przypadającym na ten czas obowiązkiem zapłaty dla obligatariusza 5 mln euro z tytułu tzw. półrocznego kuponu odsetkowy. Odstąpienie od umowy było zatem bezskuteczne zarówno na podst. w/w postanowienia umownego, jak i zgodnie z art. 491 § 1, skoro powód nie zagroził w wezwaniu do zapłaty pozwanemu odstąpieniem od umowy. Pozwany nie wyraził zgody na rozwiązanie umowy, niemniej celem minimalizacji strat spowodowanych postojem huty zmuszony był przystąpić do procedury przejęcia magazynu i pracowników. Własnymi środkami dokonywał niezbędnych zakupów materiałów oraz świadczył usługi w miejsce powoda. Na podstawie różnicy między ceną wynikającą z umowy z powodem a kosztami prowadzenia obsługi umowy samodzielnie w miejsce powoda pozwany wyliczył wskaźnik zużycia, którym obciążył powoda tytułem odszkodowania za niewykonywanie umowy. Z tego tytułu wystawił powodowi noty księgowe i dokonał potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem w dniu 10.10.2013r.

W odpowiedzi (k. 128-136) powód uzasadniał swoje stanowisko w zakresie rażącego naruszenia przez pozwanego postanowień umowy, wskazując, iż brak płatności w terminach spowodowało u powoda zachwianie jego płynności finansowej. Opóźnienia dotyczyły kwot znacznej wysokości i miały charakter notoryczny. Skoro wpłaty następowały dopiero po otrzymaniu pisma o rozwiązaniu umowy, oznacza to, iż pozwany dysponował wymaganą kwotą, lecz zwlekał z jej zapłatą. Było to zatem celowe uchylanie się pozwanego od zapłaty. Brak zapłaty w terminie powodował przerzucenie na powoda kosztów pracowników, przejętych od pozwanego na obsługę umowy. Zdaniem powoda poprzez akceptację protokołu inwentaryzacyjnego, przejęcie zwrotne pracowników, pozwany wyraził zgodę na rozwiązanie umowy, zatem nie powstała po stronie pozwanego wierzytelność odszkodowawcza z tytułu niewykonania umowy przez powoda. Ponadto oświadczenie o potrąceniu było bezskuteczne z uwagi na brak uzasadnienia kwoty objętej potrąceniem.

W kolejnych pismach procesowych (karty 142-144, 175-176, 272-273, 301-305, 514-522) strony obszernie uzasadniały ocenę prawną swych stanowisk. Już po wydaniu opinii przez biegłego sądowego powód zarzucił pozwanemu brak udowodnienia wysokości szkody oraz brak wymagalności rzekomego odszkodowania oraz brak przedłożenia przez pozwanego materiału źródłowego do wydania opinii, a powód nie miał możliwości weryfikacji dokumentów, którymi posłużył się biegły. Zarzucił też, iż sąd powołał biegłego sądowego specjalności, niż wnioskowany przez pozwanego. Jednocześnie biegły powołany z dziedziny księgowości i analiz gospodarczych, zdaniem powoda, nie był w stanie określić, czy wydatki poniesione przez pozwanego były konieczne i mieściły się w zakresie przedmiotu umowy łączącej strony (pismo k. 514-522). W odpowiedzi pozwany odnosząc się do opinii biegłego zawnioskował dowody z zeznań świadków na okoliczność sposobu wykorzystania materiałów termoizolacyjnych i wykonywania obsługi ceramicznej

przez pozwanego tj. starań związanych z uzyskaniem jak najniższego kosztu takiej obsługi, przy uwzględnieniu, iż najniższe koszty pozwana spółka ponosiła tylko w trakcie nieprzerwanej produkcji ( pismo pozwanego k. 556-561, 572-576).

Postanowieniami wydanymi na posiedzeniach niejawnych jak również na rozprawie tutejszy Sąd połączył inne sprawy do wspólnego prowadzenia ,rozpoznania i rozstrzygnięcia z w/w sprawą,

## **2. Sygnatura poprzednia VI GNc 653/13.**

Powód wniósł o zapłatę od pozwanego kwoty 620.663,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14.10.2013r. W uzasadnieniu wskazał, iż należność ta wynika z reszty niezapłaconej przez pozwanego pierwszej raty należności wynikłej z porozumienia inwentaryzacyjnego, a objętej FV nr (...)z dnia 28.08.2013r., wystawionej na kwotę 870.663,88 zł .

Tutejszy sąd w dniu 09.12.2013r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany z analogiczną argumentacją jak w pierwszej sprawie , powołał się na wystawienie noty księgowej nr (...), którymi obciążył powoda oraz potrącił należność dochodzoną pozwem. Ponadto podniósł zarzut zapłaty kwoty w wysokości łącznie 269.212,08 zł z powołaniem się na polecenia przelewu i porozumienia kompensacyjne ( k. 50-56).

W odpowiedzi (k. 148-157) powód po sprecyzowaniu na rozprawie ( k. 609 )w/w pisma jako cofnięcie pozwu co do kwoty 269.212,08 zł jako zapłaconej, podtrzymał żądanie na kwotę 351.451,81 zł, z uzasadnieniem analogicznym jak w pierwszej sprawie, ponadto zarzucił , iż zgodnie z art. 493 § kpc potrącenie winno być udokumentowane dokumentami wskazanymi w art. 485 kpc, czego pozwany nie dopełnił. Wskazał też, iż noty księgowe nie zawierają terminów płatności, brak też wezwań do ich zapłaty, zatem należności objęte potrąceniem nie były wymagalne.

W odpowiedzi ( 176-182) pozwany zarzucił, iż w zarzutach od nakazu zapłaty nie został podniesiony zarzut potrącenia, lecz zarzut zapłaty poprzez wcześniej dokonane potrącenia. Tym samym nie znajduje zastosowania przepis art. 493 § 3 kpc. Odnosząc się do braku wymagalności odszkodowania wskazał, iż umowa obsługi ceramicznej zakładała cykliczne płatności, w związku z powyższym skoro roszczenia powoda do pozwanego były wymagalne w poszczególnych cyklach, to nadawanie terminu płatności roszczeniom zwrotnym nie miało sensu i „ potrącenie od ręki” wynikało z właściwości samego zobowiązania.

## **3. poprzednia sygnatura VI GNc 322/14**

Powód wniósł o zapłatę od pozwanego kwoty 429.993,92 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot . W uzasadnieniu wskazał, iż pozwana spółka w dniu 05.09.2013r. złożyła dwa zamówienia zakupu towarów, które powód przyjął, a z tytułu realizacji zamówienia sprzedaży wystawił kolejno faktury VAT na łączną kwotę dochodzoną pozwem.

W dniu 20.08.2014r. tutejszy sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym (k. 60).

W zarzutach od nakazu (k. 64-72) zapłaty pozwany przyznał objęte pozwem należności tak co do zasady jak i wysokości. Powołując się jednak na trzy noty księgowe nr (...), oświadczył, iż potrącił w/w należności powoda z należnościami wynikającymi z tych not, oświadczeniami kolejno z dnia 31.01.2014r., 28.02.2014r., 21.03.2014r. Powołał argumentację dla wystawienia w/w not, analogiczną jak w pierwszej sprawie. Dodatkowo uzasadnił, iż zmuszony był do zakupów interwencyjnych o znacznie wyższych cenach, co po dokonaniu kalkulacji kosztów spowodowało powstanie po stronie pozwanego szkody w wysokościach objętych notami.

## **4. poprzednia sygnatura VI GNc 344/14**

Powód wniósł o zapłatę od pozwanego kwoty 98.930,71 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot od dnia wniesienia pozwu tytułem skapitalizowanymi odsetek ustawowych za opóźnienia w płatnościach z tytułu wystawienia trzech not odsetkowych z dnia kolejno: 26.07.2013r., 24.10.2013r., 31.12.2013r.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty(k. 28-37) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Powołując się na dwie noty księgowe nr (...) powołał się na oświadczenia o potrąceniach z dnia 14.04.2014r. i 10.10.2013r. z argumentacją analogiczną, jak w poprzednich sprawach. Ponadto zarzucił, iż powód nieprawidłowo wyliczył odsetki ustawowe od noty odsetkowej nr (...) co do kwoty należności głównej 354.597,90 zł. Uzasadnił, iż zapłata tej kwoty nastąpiła poprzez potrącenie ze skutkiem przypadającym na termin jej płatności 10.10.2013r. Tym samym z tytułu noty nr (...) powodowi nie należała się kwota 9.345,84 zł. Pozostałe kwoty z not odsetkowych zostały objęte w/w potrąceniami pozwanego.

W odpowiedzi (k. 125-133) powód analogicznie, jak w poprzednich sprawach, zarzucił niewymagalność wierzytelności objętej potrąceniem, jej nieudowodnienie i brak konkretyzacji w oświadczeniu o potrąceniu. Odnośnie odszkodowania objętego potrąceniem przedstawił argumentację analogiczną jak w poprzednich sprawach.

#### **5. poprzednia sygnatura VI GNC 345/14**

Powód wniósł o zapłatę od pozwanego kwoty 129.818,35 zł z ustawowymi odsetkami od 15.10.2013r. W uzasadnieniu wskazał, iż do dnia 27.08.2013r. świadczył pozwanemu usługi, na co wystawił fakturę Vat nr (...) na kwotę 94.111,41 zł z terminem płatności 14.10.2013r. , a z tytułu sprzedaży pozwanemu materiałów ogniotrwałych fakturę VAT nr (...) na kwotę 77.777,33 zł z terminem płatności 14.10.2013r. Pozwany dokonał częściowej spłaty należności na poczet fv nr (...), do zapłaty pozostała kwota dochodzona pozwem.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 30- 38) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości z powołaniem się na uprzednie potrącenie należności, objętej notą księgową nr (...) i oświadczenie o potrąceniu z dnia 30.11.2013r. (argumentacja analogiczna jak we wszystkich sprawach).

#### **6. poprzednia sygn VI GNC 108/15**

Powód wniósł o zapłatę od pozwanego kwoty 310.789,62 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.12.2013r. W uzasadnieniu przywołał porozumienie stron o odkupie przez pozwanego od powoda materiałów ogniotrwałych z rozłożeniem płatności na 3 raty ( uzasadnienie analogiczne jak w pierwszej sprawie), przy czym należność dochodzona tym pozwem wynikała z braku zapłaty pozostałej części trzeciej raty. Saldo należności z dnia 18.12.2014r. zostało potwierdzone przez pozwanego na dzień 31.12.2014r., co stanowiło uznanie zobowiązania.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 50- 61) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Powołał się na zarzut zapłaty trzeciej raty w pełnej wysokości poprzez przelewy bankowe, wielostronne kompensaty oraz potrącenia z dnia 31.12.2013 i 21.01.2014r. Odnośnie kwot objętych potrąceniami przedstawił argumentację analogiczną, jak w pierwszej sprawie, przy czym przedmiotem potrącenia była należność z noty księgowej nr (...) oraz należność z noty księgowej nr (...).

W odpowiedzi (k. 149-158) powód podtrzymał żądanie pozwu. Nie uznał skuteczności obu potrąceń , analogicznie jak w poprzednich sprawach. Zarzucił, iż pozwany nie wskazał w tytułach poleceń przelewów, na poczet której raty należności z fv nr (...) dokonuje wpłaty, co uzasadniało po stronie powoda zaliczenie wpłaty na poczet najdawniej wymagalnej wierzytelności tj. na poczet drugiej raty. Z tego, co zostało z ostatniej wpłaty ( tj. z kwoty 450.000,00 zł ) kwotę 245.402,10 zł powód zaliczył na poczet trzeciej raty, a zatem do zapłaty pozostała część z trzeciej raty w wysokości 665.387,52 zł, co potwierdził sam pozwany w saldzie z dnia 18.12.2014r. Dokonanie przez pozwanego odmiennego zaliczenia wpłaty pismem z dnia 12.05.2015r. było bezskuteczne w związku z treścią art. 451 § 1 kc. bowiem dłużnik może dokonać zaliczenia zapłaty na konkretną wierzytelność najpóźniej w momencie spełniania świadczenia, przy czym wierzyciel, czyli powód nie wystawił pozwanemu pokwitowania zapłaty. Odnosząc się do roszczenia odszkodowawczego zarzucił, iż konieczność zapłaty przez pozwanego na tzw. półroczny kupon odsetkowy

była faktem znanym pozwanemu znacznie wcześniej, a zatem pozwany winien był zgromadzić środki finansowe tak, by w terminach zapłacić powodowi i innym podmiotom.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Dnia 29.11.2012r. powód jako zleceniobiorca oraz pozwany jako zleceniodawca podpisali umowę nr (...) w sprawie kompleksowej obsługi ceramicznej. Przedmiotem umowy było świadczenie usług przez powoda na rzecz pozwanego w zakresie dostaw materiałów ogniotrwałych, projektowania wyłożeń ogniotrwałych, nadzoru nad zabudową i ich stosowaniem, doradztwo techniczne, monitoring pracy, zapewnienie urządzeń do wyburzania zużytej ceramiki i serwisowanie ich, prace wyburzeniowe i instalacyjne materiałów ogniotrwałych, eksploatacja kadzi lejniczych. Poza sporem było między stronami był leżący po stronie powoda obowiązek remontu pieca w ramach w/w umowy: powód nie kwestionował co do zasady wliczenia kosztów z tego tytułu przez pozwanego do noty z września 2013 oraz wliczenia na tej podstawie kosztów remontu pieca do kwoty odszkodowania przez biegłego sądowego za miesiąc wrzesień 2013r. Wynagrodzenie z tytułu świadczonych usług miało być płatne miesięcznie i liczone jako iloczyn wyprodukowanej stali odlewnej i wskaźnik kosztowy, który wynosił: 81 zł /Mg ( 1 tona stali ) w okresie 01.12.2012 – 31.05.2013r., 66 zł / Mg w okresie od 01.06.2013r. Strony ustaliły termin płatności fakturowanych miesięcznie usług na koniec miesiąca z terminem 45 dni. W przypadku nieterminowych płatności strony zastrzegły prawo do naliczania odsetek ustawowych. Strony przewidziały odpowiedzialność odszkodowawczą w pełnej wysokości z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, chyba, że powyższe byłoby następstwem okoliczności, za które zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności. Odszkodowanie przysługiwało za każde zdarzenie wyrządzające udokumentowaną szkodę. Powód w ramach tej umowy odkupił od pozwanego wszystkie materiały ogniotrwałe zgodnie z zał. Nr 1, przejął niezrealizowane zamówienia zleceniodawcy na materiały ogniotrwałe w ramach cesji, jak również pracowników huty w zakresie prac instalacyjnych materiałów ogniotrwałych oraz eksploatację kadzi zgodnie z załącznikiem nr 2 wraz z kosztami płac tych pracowników. Kosztami osobowymi powód miał obciążać zleceniodawcę, a po trzech miesiącach strony miały uzgodnić zasady rozliczeń tych kosztów na dalszy okres trwania współpracy. W przypadku zakończenia współpracy, pozwany zobowiązał się odkupić od powoda wszystkie materiały ogniotrwałe zgodnie z zał. nr 1 oraz przejąć cesję niezrealizowane zamówienia i pracowników. Zakres wykonywanych przez powoda na rzecz pozwanego prac strony ustaliły w załączniku nr 2. Umowa została zawarta ze skutkiem od dnia 1.12.2012r. na okres trzech lat z prawem jej rozwiązania: 1/ za zgodą obu stron w każdym czasie, 2/ z 6 – miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, 3/ każda ze stron była uprawniona do natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku, gdy jedna ze stron dopuściła się udokumentowanego, rażącego naruszenia postanowień umowy. Oświadczenie o rozwiązaniu miało być złożone w formie pisemnej, a wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Aneksami nr (...) strony zmieniły wysokość wynagrodzenia: poczynając od 01.06.2013r. wynosiło ono 66 zł / Mg., z dniem 01.01.2013r. powód zobowiązał się dostarczać pozwanemu dodatek MGo i z tego tytułu pozwany miał płacić powodowi miesięczne dodatkowe wynagrodzenie liczone jako iloczyn wyprodukowanej stali i wskaźnik kosztowy wynoszący 3,50 zł/Mg . Aneksami nr (...) poczynając od 01.05.2013r. za usługę instalacji materiałów ogniotrwałych strony ustaliły wynagrodzenie miesięczne jako zryczałtowaną kwotę 52.326,00 zł netto z tytułu przejętych pracowników, która nie obejmowała takich składników wynagrodzeń pracowników jak: premie, nagrody i dodatkowe wynagrodzenia z karty hutnika oraz wynagrodzenia za nadgodziny nadliczbowe, za które to godziny strony ustaliły dodatkową stawkę ( dowód: umowa wraz z aneksami oraz zał. nr 1-4 k. 26- 37). W ramach realizacji umowy powód świadczył na rzecz pozwanego obsługę ceramiczną huty, wystawiając z tego tytułu co miesiąc fv, które to należności do kwietnia 2013r. były kompensowane z wierzytelnością pozwanego z tytułu sprzedaży powodowi materiałów ogniotrwałych wedle zał. nr 1. Od maja 2013r., gdy w/w kompensaty zakończyły się, pozwany opóźniał się z płatnościami. Początkowo opóźnienie wynosiło kilkanaście dni. Z tytułu faktury z daty 06.05.2013r. z terminem płatności 20.06.2013r. pozwany zalegał na datę 24.07.2013r. kwotę 939.000,00 zł, z tytułu faktury z dnia 05.06.2013r. z terminem płatności 20.07.2013r. zalegał powodowi kwotę 1.567.963,41 zł, zaś z tytułu faktury z dnia 02.07.2013r. z terminem płatności 16.07.2013r. kwotę 101.401,68 zł, łącznie 2.608.365,00 zł, o które to kwoty powód wezwał pozwanego pismem z dnia 24.07.2013r., wyznaczając dodatkowy 5 – dniowy termin zapłaty, który to termin, biorąc pod uwagę datę odbioru w/w pisma przez

pozwanego: 26.07.2013r. przypadł na dzień 31.07.2013r. ( dowód: wezwanie k. 71, zpo k. 72, zeznania powoda k. 613/2-614). Na poczet w/w zadłużenia pozwany dokonał spłat w terminach kolejno:

1/ na poczet FV nr (...)z dnia 06.05. (...). z terminem płatności 20.06.2013r.

- kwoty 56.265,12 zł w dniu 15.07.2013r. ( a więc przed datą wezwania do zapłaty )

- kwoty 300.000,00 zł w dniu 31.07.2013r. ,

- kwoty 300.000,00 zł w dniu 01.08.2013r.,

- kwoty 282.734,88 zł w dniu 02.08.2013r.

2/ na poczet FV nr (...) z dnia 05.06.2013r. z terminem płatności 20.07.2013r. pozwany dokonał zapłat w postaci kompensat:

- 48.000,00 zł w dniu 31.07.2013r.,

- 11.686,35 zł w dniu 31.07.2013r.,

- 11.000,00 zł w dniu 31.07.2013r., przy czym w/w porozumienia kompensacyjne zostały zawarte w datach odpowiednio : 15.07.13r, i 17.05.2013r. i na tej podstawie oświadczenia o kompensacie zostały złożone w datach 31.07.2013r.

- 24.813,65 zł w dniu 16.08.2013r.

- polecenia przelewów łącznie 1.471.963,40 zł ( 680.099,97 zł, 232.863,44 zł, 559.000 zł ) w dniu 02.08.2013r.

3/ na poczet faktury nr (...) z dnia 02.07.2013r. z terminem płatności 16.07.13r.

- całość w dniu 2.08.13r.

W/W okoliczności, tj. kwoty, sposoby i terminy poszczególnych zapłat były bezsporne. Powód w odpowiedzi na zarzuty, sprzeciw i odp. na pozew pozwanego nie oświadczył się co do tych twierdzeń pozwanego, zatem sąd na podst. art. 230 kpc oddalił w tym przedmiocie wnioski dowodowe.

Powód podejmował pisemne i ustne próby u pozwanego renegotjacji warunków płacowych zawartej umowy, powołując się na stratę za pierwsze 3- miesiące obsługi oraz kolejne miesiące na kwoty kolejno: 350.000,00 zł 450.000,00 zł i 220.000,000 zł łącznie 1 mln straty. Pismem z dnia 10.7.2013r. zawniósł ruch 4-robrygadowy z obsadą 25 osób oraz zmianę ryczałtu poczynając od 01.08.2013r. w wysokości 95.760,00 zł za miesiąc Ponieważ powód został wyłoniony przez pozwanego spośród innych oferentów na podstawie najkorzystniej zaproponowanych dla pozwanego warunków cenowych, pozwany nie wyraził zgody na zmianę wysokości wskaźników wynagrodzenia , natomiast wyraził zgodę zwiększenie liczby pracowników przy czterozmianowym czasie pracy. Ostatecznie do podpisania w tym przedmiocie aneksu do umowy nie doszło z uwagi na brak wystarczającego portfela zamówień po stronie huty i termin podpisania aneksu został przesunięty 01.09.2013r. ( dowód: pisma powoda do pozwanego k. 67-70, pisma pozwanego do powoda k. 96 – 99, zeznania pozwanego k. 614/2). Poczynając od 2011r. w lutym każdego roku i na koniec lipca każdego roku pozwany wypłacał kwotę ponad 5 mln euro z tytułu kuponu tj. odsetek od obligacji, które to zobowiązanie pozwany przejął mocą decyzji nowego właściciela huty. W okresie od kwietnia do lipca dochodziło do spotkań członków zarządu obu spółek, przedmiotem których były ponaglenia powoda do pozwanego o spłatę zaległości, jak również próby powoda renegotjacji umowy co do wysokości wynagrodzenia. Na jednym ze spotkań ok. 20.07.2013r. członek zarządu pozwanego zobowiązał się wobec powoda spłacić całą zaległość po spłacie owego kuponu, która to spłata nastąpiła w dacie 30 bądź 31 lipca. Pozwany od lipca 2008r. do chwili obecnej nie

ma płynnej płynności finansowej, tzn. reguluje swoje zobowiązania wobec kontrahentów z opóźnieniami ( dowód: zeznania stron 613/2, k. 614/2-615).

Pismem z dnia 01.08.2013r. złożonym w tym samym dniu w sekretariacie pozwanego powód, powołując się na przeterminowane płatności w wysokości 2.308.365,09 zł, a tym samym rażąco naruszenie uzgodnionych warunków umowy na podst. § 7 ust. 4 tej złożył oświadczenie o jej rozwiązaniu. Celem zapewnienia ciągłości produkcji jako datę zakończenia realizacji umowy wskazał 19.08.2013r., tj. dzień rozpoczęcia postępu remontowego huty. Zawniósł dokonanie inwentaryzacji materiałów oraz odkupienie ich, przejście w drodze cesji zamówień oraz przejście pracowników przez pozwanego. Na dzień 19.08.2013r. strony miały ustalony termin remontu pieca, który to remont w zakresie obsługi ceramicznej obciążał powoda w ramach w/w umowy. Remont ten miał trwać ok. 2 tygodni. Ostatecznie zakończenie obsługi ceramicznej przez powoda nastąpiło w dniu 21.08.2013r., huta nie miała żadnego przestoju w produkcji poza remontem pieca ( dowód: zeznania powoda k. 614, św. R. B. k. 611/2 612, pismo z dnia 01.08.2013r. k. 100-101). Pozwany nie uznał za skuteczne rozwiązania umowy i w tym przedmiocie wystosował pismo do powoda z dnia 12.08.2013r. oraz z dnia 14.08.2013r. informując, iż umowa nadal obowiązuje, a w razie gdy dojdzie do przestojów bądź ograniczenia produkcji będzie dochodził od powoda odszkodowania, jak również dokona wyboru nowego dostawcy na ryzyko i koszt powoda. Zobowiązał się również do pokrycia zaległych odsetek. Pismem z dnia 19.08.2013r. powód podtrzymał swe stanowisko . Pismem z dnia 22.08.2013r. pozwany powołując się na konieczność zapewnienia ciągłości produkcji wyraził zgodę na przejście towarów z magazynu, zastrzegając jednocześnie, iż strony wiąże umowa i wzywając do obsługi umowy. W dalszej korespondencji strony podtrzymały swe stanowiska, co było okolicznością bezsporną , a więc nie wymagają dowodu na podst. art. 230 kpc.

Pismem z dnia 04.10.2013r. pozwany poinformował powoda, iż w m-cu wrześniu 2013r. poniósł szkodę z tytułu niewykonania przez powoda umowy w wysokości różnicy między wskaźnikiem kosztowym wynikającym z umowy, a wskaźnikiem kosztowym, jaki pozwany osiągnął z tytułu przejścia obsługi umowy w miejsce powoda oraz z tytułu kosztu remontu pieca w m-cu sierpniu 2013r. w łącznej wysokości 354.597,09 zł. Pozwany bowiem wykonał w miejsce powoda na własny koszt remont pieca, jak również po przejściu materiałów z magazynu zmuszony był dokonywać zakupów awaryjnych brakujących materiałów u innych dostawców negocjując ceny. Pozwanemu zależało na ciągłości dostaw celem zapewnienia ciągłości produkcji, co generowało dla huty najniższe straty, niemniej powodowało konieczność zapłaty wyższych cen za zakupione awaryjnie materiały, Bi nie było czasu na wyłonienie dostawców w drodze konkursu i nawiązania stałej współpracy. Pozwany nie korzystał w ramach awaryjnych zakupów z tzw. platformy zakupowej w Internecie , która oferowała niższe ceny, gdyż chodziło o zapewnienie ciągłości produkcji, a zatem zakupy dokonywane były po cenach wyższych na tzw. zapytania ofertowe. Pozwany dokonywał optymalizacji kosztów poprzez zakupy lepszej jakości materiałów, często droższych , ale na dłużej wystarczających , przy wykorzystaniu tych odkupionych od powoda. Dopiero po nawiązaniu dłuższej współpracy ze sprzedawcami materiałów doszło do stabilizacji ceny, tj. kosztu na 1 t stali ( Mg ), co nastąpiło w kwietniu 2014r. ( dowód: zeznania świadka R. B. k. 611/2 - 612, E. J. k. 612/2. W. Z. k. 612/2, A. K. k. 613 ).

Z tytułu różnicy między osiągniętym przez pozwanego wskaźnikiem na 1 t stali, poczynając od września 2013r., a wskaźnikiem, wynikającym z umowy stron za powyższy okres pozwany wystawił następujące noty księgowe:

- nota księgowa nr (...) z dnia 30.09.2013r., na kwotę 354.597,90 zł , do której to noty przekazując ją powodowi, dołączył pismo wyjaśniające z dnia 04.10.2013r. z podaniem sposobu wyliczenia tej kwoty. W nocie tej jako termin płatności wskazał, iż rozliczy ją z najbliższymi zobowiązaniami ( dowód nota k. 114 z pismem z dnia 04.10.2013 k. 113). W dacie 10.10.2013r. pozwany powołując się na w/w notę złożył powodowi pisemne oświadczenie o potrąceniu **z należnością dochodzoną pozwem VI GC 375/13 ( poprzednia VI GNc 563/13)** na kwotę 354.597,90 zł. Powód nie uznał powyższego potrącenia i zwrócił notę za pismem z dnia 10.10.2013r. , a pismem z dnia 17.10.2013r. pozwany podtrzymał swe stanowisko ( dowód: oświadczenie o potrąceniu k. 117, w/w pisma k. 118-119),

-**jeśli chodzi o należność dochodzoną pozwem VI GNc 653/13**, pozwany złożył w dniu 31.10.2013r. powodowi oświadczenie o potrąceniu z tytułu noty księgowej wystawionej w dniu 31.10.2013r. na kwotę 132.695,20 zł z tytułu odszkodowania za obsługę ceramiczną huty wyliczonego przez pozwanego za październik 2013r. ( dowód



nota księgowa nr (...) k. 105, pismo wyjaśniające z dnia 07.11.2013r. k. 104, oświadczenie o potrąceniu k. 108). W dniu 30.11.2013r. pozwany wystawił powodowi kolejną notę księgową na kwotę 348.574,95 zł i w tym samym dniu złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu tejże kwoty z należnością dochodzoną pozwem ( dowód: oświadczenia o potrąceniu k. 109, nota księgowa k. 107, pismo wyjaśniające z dnia 09.12.2013r. k. 106). Poza sporem w tej sprawie było, iż sprzed daty wniesienia pozwu 04.12.2013r. doszło do zapłaty w drodze uzgodnionych kompensat łącznie kwoty 269.212,08 zł, co skutkowało ostatecznie cofnięciem pozwu przez powoda wraz z odsetkami od tej kwoty ( oświadczenie powoda k. 148) sprecyzowane na rozprawie k. 609),

- **tytułem należności dochodzonej w pozwie VI GNc 322/14** : W dniu 31.01.2014r. pozwany wystawił powodowi notę obciążeniową na kwotę 355.189,54 zł z tytułu szkody poniesionej za miesiąc styczeń 2014r. i w tej samej dacie złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu ( dowód nota księgowa k. 112, oświadczenie o potrąceniu .114 wraz z pismem rozliczeniowym z dnia 12.02.2014r. k. 113). W dniu 28.02.2014r. pozwany wystawił powodowi notę obciążeniową na kwotę 187.145,69 zł z tytułu odszkodowania za miesiąc luty 2014r. i w tej samej dacie złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu ( dowód nota k. 110, oświadczenie k. 116 i pismo wyjaśniające 10.03.2014r k. 111). Tytułem odszkodowania wyliczonego przez pozwanego za marzec 2014r. pozwany wystawił powodowi notę w dniu 31.03.2014r. i w tej samej dacie oświadczył o potrąceniu ( dowód: nota k. 108, oświadczenie o potrąceniu k. 115, i pismo wyjaśniające z dnia 07.04.2014r. k. 109),

- **tytułem należności dochodzonej w pozwie VI GNc 344/14**: Pozwany nie kwestionował kwoty z tytułu odsetek za opóźnienie w płatnościach w wysokości 89.584,87 zł, bo kwotę tę potrącił ze szkodą wyliczoną za miesiąc marzec 2014r. ( dowód : w/w nota- k. 46 wraz z oświadczeniem o potrąceniu - k. 48),

- **tytułem należności dochodzonej w pozwie VI GNc 345/14**: Pozwany oświadczył o potrąceniu z tytułu odszkodowania wskazanego w nocie 30.11.2013r. za miesiąc listopad 2013r. ( dowód nota k. 45, oświadczenie o potrąceniu k. 47),

- **tytułem należności dochodzonej w pozwie V GNc 108/15**: Pozwany oświadczył o potrąceniu z tytułu noty styczniowej w wysokości 133.912,91 zł ( dowód : oświadczenie o potrąceniu z dnia 31.01.2014r. -k. 97, nota księgowa 31.01.2014r. wraz z pismem wyjaśniającym z dnia 12.02.2014r. k. 83-84) Ponadto w dniu 31.12.2013r. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty 176.876,71 zł tytułem wyliczonego odszkodowania za miesiąc grudzień 2013r., wystawiając z tego tytułu notę na w/w kwotę ( dowód: nota k. 90, oświadczenie o potrąceniu k. 96 wraz z pismem wyjaśniającym k. 91). Na dzień 30.11.2014r. saldo należności powoda względem pozwanego z tytułu faktury nr (...) z daty 26.08.2013r. stanowiło kwotę 665.387,52 zł , co potwierdzili członkowie zarządu pozwanego na dokumencie potwierdzenia salda ( dowód: potwierdzenie salda k. 21). Pozwany dokonał przelewów bankowych i zapłat w postaci trójstronnych kompensat w wysokościach i datach wskazanych w uzasadnieniu sprzeciwu ( sprzeciw k. 51, dowody: przelewy i kompensaty k. 68-80). Poza sporem było, iż składając polecenia przelewów nie wskazywał, na poczet której raty należności objętej fakturą nr (...) dokonuje zapłaty. Pismem z dnia 11.05.2015r. pozwany oświadczył powodowi, iż zapłatę dokonaną przelewem w wysokości 450.000,00 zł z daty 31.12.2013r. zalicza jako płatność trzeciej raty wynikającej z w/w faktury, jak również dokonał zaliczenia wskazanych tam potrąceń i przelewów kwot na poczet trzeciej raty z w/w faktury (dowód: zaliczenie zapłaty k. 81).

Przy uwzględnieniu dodatku MGo oraz po odjęciu wartości materiałów termoizolacyjnych pozwany poniósł koszty w postaci różnicy między wskaźnikiem wynikającym z umowy a kosztami obsługi umowy w miejsce powoda w następujących wysokościach:

- za wrzesień 2013r. w wysokości 239.757,57 zł ( kwota 23.520,80 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 10.408,08 zł oraz koszt remontu pieca 226.644,85 zł ),

- za październik 2013r. w wysokości 20.820,14 zł ( szkoda w wys. 43.035,17 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 22.215,03 zł ,

- za listopad 2013r. w wysokości 259.373,47 zł ( szkoda wyliczona na 275.156,75 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 15.783,28 zł ),

- za grudzień 2013r. w wysokości 93.407,48 zł ( szkoda wyliczona przez biegłego na kwotę 99.310,58 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 5.903,10 zł ),

- za styczeń 2014r. w wysokości 314.432,32 zł ( szkoda wyliczona na kwotę 335.814,81 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 21.382,49 zł ),

- za luty 2014r. w wysokości 125.993,82 zł ( szkoda wyliczona przez biegłego 145.073,61 zł pomniejszona o wartość materiałów termoizolacyjnych 19.079,79 zł ),

- za marzec 2014r. w wysokości 135.235,91 zł o wysokości szkody w kwocie 152.046,55 zł pomniejszona analogicznie o kwotę 16.810,64 zł ) ( dowód : opinia biegłego sądowego k. 321-330 zweryfikowana opinią uzupełniającą k. 537-539 oraz ustnie ostatecznie na rozprawie k. 613-613/2).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków w zakresie konieczności ponoszenia przez pozwanego wyższych kosztów obsługi ceramicznej huty poczynając od miesiąca wrzesień 2013r. w związku z zaprzestaniem przez powoda realizacji umowy nr (...), jako że zeznania te wzajemnie się pokrywały i uzupełniały, ponadto znajdowały potwierdzenie w dokumentacji księgowej spółki, na podstawie której biegły z zakresu ekonomii dokonał wyliczenia wysokości poniesionej z tego tytułu szkody przez pozwanego. Zważyć przy tym należy, iż pozwany już na etapie wniosku o opinię biegłego sądowego powołał się na dokumentację księgową spółki pozwanej, jako podstawę wydania opinii. Oczywistym jest, iż przedłożenie jej do sądu miało się z celem, gdyż sąd nie byłby w stanie jej ocenić, a był to materiał dowodowy na potrzeby wyłącznie opinii sądowej. Jako że chodziło o wyliczenie szkody, a powód na etapie odpowiedzi na zarzuty ( sprzeciwy od nakazów zapłaty ) nie kwestionował co do zasady celowości i niezbędności kosztów poniesionych przez pozwanego z tego tytułu ( ograniczył się wyłącznie do enigmatycznego zarzutu pod adresem pozwanego „braku uzasadnienie kwoty wyliczonej przez pozwanego” k. 133 str. 3 odpowiedzi na pozew oraz, iż pozwany winien przed skorzystaniem z zarzutu potrącenia udowodnić szkodę ( k. 283 str. 3 i k. 286 str. 7 pisma proc. z dnia 27.10.14r., sąd za aprobatą stron ( nikt z pełnomocników nie podniósł z tego tytułu zarzutu po doręczeniu postanowienia o powołaniu biegłego z zakresu księgowości ) powołał biegłego z dziedziny księgowości, gdyż właśnie z tej specjalności biegły miał wiedzę w zakresie analizy materiałów księgowych pozwanej spółki pod kątem wyliczenia szkody ( pismo pozwanego k. 175 w zakresie tez dowodowych dla biegłego k. 175-176 ) Sąd dał wiarę opinii biegłego sądowego, ostatecznie sprecyzowanej ustnie na rozprawie k. 613-613/2 w zakresie wyliczenia kosztów po stronie pozwanego, który w oparciu o dokumenty księgowe pozwanej spółki, po zapoznaniu się z zarzutami obydwu stron procesu zweryfikował swe wyliczenie, uwzględniając wskaźnik MGo, jak również dokonał wyliczenia kosztu materiałów termoizolacyjnych. Ostatecznie strony na rozprawie nie podniosły dalszych zarzutów do opinii biegłego, nie wnosiły też o powołanie nowego biegłego. Sąd dał wiarę opinii biegłego sądowego. Sąd natomiast nie podzielił opinii biegłego sądowego w zakresie, że materiały termoizolacyjne obciążały stronę powodową w ramach umowy nr (...). Po pierwsze biegły z zakresu ekonomii nie miał wiedzy specjalnej w tym przedmiocie, co podniósł na rozprawie, po drugie słuchani na tę okoliczność świadkowie nie potwierdzili jednoznacznie tej tezy, zwłaszcza świadek A. K. (2), który bezpośrednio prowadził obsługę ceramiki, jako pracownik strony pozwanej po zakończeniu współpracy między stronami ( dowód: zeznania świadka protokół - k. 613, minuty 02:43:48 – 02:51:50). Świadek ten mianowicie nie potwierdził jednoznacznie, czy sznur termoizolacyjny, wkłady oraz płyty termoizolacyjne mieszczą się w zakresie obsługi ceramicznej, nie mając wiedzy, do czego służą, analogicznie świadek W, Z. k. 612, powołany przez pozwanego na w/w okoliczność. Tymczasem ciężar dowodu tej okoliczność, jako wpływającej na wysokość szkody, bo zwiększającej jej rozmiar, obciążał pozwanego na podst. art. 6 kc . Pozwany po przesłuchaniu świadków w tym przedmiocie nie zawniósł dowodu z opinii biegłego z zakresu wytopu stali, bo dopiero taka wiedza pozwalałaby udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Skoro brak dowodu na powyższe sąd pomniejszył kwotę wyliczonych przez biegłego kosztów o wartość materiałów termoizolacyjnych.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, iż wynegocjowany w umowie oraz aneksach wskaźnik wynagrodzenia, przynosił powodowi niewielką stratę. Przeczy temu treść pism kierowanych przez powoda do pozwanego, w których powołuje się na kilkusetmilionowe straty za poszczególne miesiące, łącznie stratę w wysokości około 1 mln złotych. Zeznania pozwanego w zakresie przyczyn opóźnienia w płatnościach były wiarygodne, skoro brak w sprawie kontrdowodów, zwłaszcza powód żadnymi innymi środkami dowodowymi, najbardziej miarodajne byłyby wyciągi z rachunków bankowych pozwanego, nie obalił zeznań, iż pozwany nie miał pełnej płynności finansowej, by terminowo spłacać swych kontrahentów, w tym powoda oraz w zakresie konieczności zapłaty na koniec lipca 2013r. za tzw. półroczny kupon odsetkowy, co uniemożliwiło mu terminową zapłatę na rzecz powoda w tym okresie. Wiarygodnie brzmiały zeznania pozwanego, iż spłacał równomiernie wszystkich kontrahentów w miarę posiadanych środków.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Należności dochodzone pozwem nie były sporne między stronami, z uwaga na złożone przez pozwanego co do nich zarzutu potrącenia z tytułu not obciążeniowych. Częściowo sporna była należność w sprawie Gnc 344/14 z tytułu noty odsetkowej nr (...) na kwotę 9345,84 zł : pozwany bowiem powołując się na otrącenie kwoty odszkodowania za wrzesień 2013r. 354.597,90 zł wywodził na tej podstawie zapłatę w dniu wymagalności tej kwoty, tj. terminie płatności 10.10.2013r., tymczasem powód w nocie tej ( k. 13 ) odsetki za opóźnienie od tej kwoty naliczył do dnia 23.12.13r. Sporna też była należność powoda w sprawie Gnc 108/15 . bowiem pozwany podniósł zarzut wygaśnięcia wierzytelności na skutek dokonanych przez siebie zapłat i wzajemnych kompensat.

W pierwszej kolejności należało ocenić w połączonych sprawach skuteczność zarzutów potrącenia z uwagi na wierzytelność wzajemną pozwanego z tytułu szkody poniesionej, jak wywodził, z przyczyny niewykonywania przez powoda nadal wiążącej strony umowy nr (...). By to z kolei ocenić, należało ocenić skuteczność złożonego przez powoda oświadczenia o rozwiązaniu umowy w trybie natychmiastowym na podst. § 7. 4 umowy. Zdaniem sądu powód nie rozwiązał skutecznie na tej podstawie umowy. Brak terminowych płatności za 3 ostatnie faktury, przy maksymalnym opóźnieniu ok. 1 miesiąca w zapłacie ok. połowy reszty zadłużenia za pierwszą z nich na dzień rozwiązania umowy 1.08.13r. , przy kolejnych było to opóźnienie mniej niż 15 dni, nie stanowi o „rażącym” naruszeniu postanowień umowy, zwłaszcza że brak płatności nie było spowodowane winą umyślną czy niedbalstwem pozwanego, w każdym razie brak w sprawie takich dowodów, a ciężar wykazania tych okoliczności spoczywał na powodzie. Pozwany zatem na dzień oświadczenia o rozwiązaniu umowy i 1 dzień później zgodnie zresztą ze swoją obietnicą ustną złożoną powodowi na spotkaniu z daty 20.07. dokonał spłaty swych zaległych zobowiązań. Brak terminowej płatności stanowi nadto naruszenie 10go z postanowień umowy, tymczasem w § 7.4 strony zastrzegły o naruszeniu co najmniej 2 postanowień umowy, na co wskazuje użyta w treści liczba mnoga rzeczownika „postanowień”. Zatem brak terminowej płatności, przy braku celowości takiego działania pozwanego oraz uprzednich cyklicznych częściowych spłatach niewątpliwie stanowił naruszenie postanowienia umowy przez pozwanego, niemniej nie nosił cechy rażącego, a ocena tej cechy winna być dokonywana na dzień złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy, tj. 1.08.13r. Zdaniem sądu równie istotną przyczyną złożenia przez powoda oświadczenia z dnia 1.08.13r. oprócz braku pełnych i terminowych płatności była nieopłacalność dla powoda zawartego kontraktu. Powód nie miał bowiem zamiaru, co zresztą zgodne było z prawidłowym zarządzaniem spółką, dalej ponosić strat na tej umowie z tytułu zbyt niskiego wynagrodzenia, które zresztą sam zaproponował ( tego twierdzenia pozwanego powód nie kwestionował ) skoro pozwany nie wyrażał zgody na renegotiację wysokości wynagrodzenia. Okoliczność ta jednak jest bez znaczenia dla oceny „rażącego naruszenia przez pozwanego warunków umowy”, obciążając jedynie powoda.

Niemniej sąd uznał, iż mimo, iż wypowiedzenie umowy nie wywarło skutku natychmiastowego, wywarło skutek rozwiązania umowy określony w § 7.3b ( k. 32 ). Pismo powoda z dnia 1.08.13r. spowodowało bowiem rozwiązanie umowy z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia, który przypadł na koniec miesiąca kalendarzowego : koniec lutego 2014r. licząc od dnia 1.08.13r. jako dojścia do pozwanego oświadczenia o rozwiązaniu umowy. Powyższe skutkowało przyjęciem przez sąd, iż pozwanemu nie należało się co do zasady żadne odszkodowanie za kolejne miesiące, tj. marzec i kwiecień 2014r. , bowiem umowa w tym czasie stron nie obowiązywała już, zatem nie można było powodowi stawiać skutecznego zarzutu niewykonywania umowy za ten okres.

Sąd natomiast, przyjmując odpowiedzialność powoda z tytułu niewykonywania umowy za okres 09.13r. – 02.14r. z uwagi na nieskuteczne odstąpienie od umowy na zasadzie art. 471 kc przyjął jego odpowiedzialność odszkodowawczą. Szkodą bez wątplenia była kwota wyliczona przez biegłego skorygowana co do wysokości przez sąd. Skoro bowiem powód nie wykonywał umowy na rzecz pozwanego, tenże przejął na siebie ten obowiązek, w ramach minimalizacji strat, powodowanych przestojem produkcji (fakt niekwestionowany przez powoda i powszechnie znany na podst. doświadczenia życiowego art. 228 § 1 kc) i poniósł z tego tytułu dodatkowe koszty w postaci różnicy między tym, ile zapłaciłby powodowi za obsługę umowy, a tym ile sam zapłacił z tytułu dodatkowych kosztów. Koszty te ponosił rzeczywiście, na co wskazuje dokumentacja księgowa, badana przez biegłego oraz zasadnie, co wynika z zeznań świadków. Co istotne, powód nie podnosił na etapie odpowiedzi na odp. na pozew, odpowiedzi na sprzeciw i zarzuty od nakazu zapłaty w post. nakazowym (art., 207 § 6 kpc), iż koszty ponoszona przez pozwanego z tego tytułu nie były celowe. Nie zarzucał też na żadnym etapie procesu, iż koszty te były rażąco zawyżone w stosunku do cen rynkowych (tzw. adekwatny związek przyczynowy art. 361 i 363 kc). Nie wykazał też swego gołosłownego twierdzenia w świetle zeznań świadków, że pozwany celowo zawyżał koszty, by skompensować je z należnościami powoda (art. 362 kc). Nie jest obowiązkiem poszkodowanego poszukiwać najtańszych cen w ramach minimalizacji szkody, odpowiedzialność odszkodowawcza odnosi się do cen rynkowych, a więc mogą być one nawet wyższe, niż średnie, byle nie były rażąco zawyżone. W tym kontekście nie było zarzutów strony powodowej w tym procesie.

W konsekwencji sąd uznał odpowiedzialność odszkodowawczą powoda w wysokości wskazanej w ustaleniach faktycznych za poszczególne miesiące, za miesiąc marzec i kwiecień pozwany nie poniósł szkody, ponadto za miesiąc kwiecień pozwany szkody nie wykazał (brak dowodu z opinii biegłego za ten okres).

Na zasadzie art. 498 § 1 kc sąd ocenił również z uwagi na zarzut powoda niewymagalności wierzytelności pozwanego skuteczność złożonych przez pozwanego oświadczeń o potrąceniu. Zgodzić się należy z powodem, iż na datę składanych oświadczeń przez pozwanego nie były to wierzytelności wymagalne. Roszczenie odszkodowawcze z art. 471 kc, a takiego dochodził pozwany w tym procesie poprzez zarzut potrącenia, ma charakter bezterminowy i na zasadzie art. 455 kc pozwany winien był uprzednio przed złożonym świadczeniem o potrąceniu wezwać powoda do zapłaty tych należności. Tymczasem pozwany równocześnie, w tej samej dacie wystawiał noty i je kompensował. Nadto do pism wyjaśniających sposób wyliczenia szkody, wystawionych w datach późniejszych, niż data kompensat, dołączał owe kompensaty jako oświadczenia o potrąceniu. Tym samym skoro oświadczenia o potrąceniu doszły do powoda w tej samej dacie, co nota obciążeniowa, to nie wywołały te kompensaty skutku wygaśnięcia wierzytelności. Powyższe rozważania odnoszą się jedynie do spraw Gnc 653/13 (nr 2) i 322/14 (nr 3), bowiem w tych sprawach zostały wydane przez sąd nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowym, co skutkowało na podst. art. 493 § 3 kpc, iż nie można było przyjąć, iż na etapie procesu poprzez podtrzymanie przez pozwanego w obecności powoda (np. na ostatniej rozprawie, w pismach procesowych) zarzutu potrącenia doszło do oświadczenia o potrąceniu. Przedmiotem bowiem potrącenia na etapie zawiśnięcia sporu po wydanym nakazie zapłaty w postępowaniu nakazowym mogą być tylko wierzytelności udokumentowane według wymogu z art. 485 kpc. Przedmiotem potrącenia nie były wierzytelności udowodnione takimi dokumentami.

Powyższe nie odnosi się do tych spraw, gdzie sąd wydał nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym, bądź skierował sprawę od razu do procesu. Tam noty obciążeniowe, stanowiąc wezwanie do zapłaty niezwłocznej w myśl art. 455 kc z chwilą ich doręczenia powodowi postawiły w stan wymagalności roszczenia odszkodowawcze pozwanego w wysokościach ostatecznie wyliczonych przez biegłego i ustalonych przez sąd (powód nie kwestionował faktu otrzymania tych not w datach tam wskazanych), a skutek umorzenia nastąpił z mocą wsteczną z uwagi na podniesiony w tych sprawach na etapie procesu zarzut potrącenia, podtrzymywany przez cały proces przez pozwanego (art. 499 kc).

Reasumując i przenosząc powyższe rozważania na grunt poszczególnych połączonych spraw:

**Ad. 1 :** Przy ustalonej powyżej wysokości szkody pozwanego: 239.757,57 zł za miesiąc wrzesień i złożonym z tego tytułu przez pozwanego oświadczeniu o potrąceniu ze skutkiem potrącenia na dzień 10.10.2013r. z wierzytelnością powoda, dochodzoną w tej sprawie w wysokości 354.597,90 zł przy niespornym między stronami terminie płatności

tej należności: 10.10.2013r., do zapłaty pozostała kwota 114.840,33 zł z tytułu reszty ceny za sprzedany towar ( art. 535 kc) z ustawowymi odsetkami od dnia 11.10.2013r. ( art. 481 kc). Odnośnie kosztów sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 100 zd. 1 kpc. Na koszty po stronie powoda złożyły się: opłata od pozwu 17.737,00 zł oraz wynagrodzenie radcowskie minimalne 7.217,00 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, po stronie pozwanego minimalne wynagrodzenie radcowskie 7.217,00 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa oraz 1/6 wynagrodzenia biegłego sądowego ( sąd podzielił wysokość wynagrodzenia po równo na każdą z połączonych spraw), co dało kwotę 1.060,16 zł. Powód wygrał w 32,39 %, pozwany wygrał w 67,61 %, co dało po skompensowaniu wyliczonych w ten sposób kwot, kwotę objętą pkt. I. 3 wyroku ( kwota kosztów powoda 8.080,33 zł minus kwota kosztów pozwanego 5.598,18 zł ).

**Ad. 2** W powyższej sprawie został wydany nakaz w postępowaniu nakazowym, co skutkowało bezskutecznością złożonego na etapie postępowania procesowego oświadczenia o potrąceniu, co sąd wyżej uzasadnił. Z tych względów sąd utrzymał nakaz zapłaty co do kwoty, w zakresie której powód nie cofnął pozwu, skoro pozwany nie kwestionował należności dochodzonej pozwem oraz terminu jej płatności, a jedynie powołał się na zarzut jej potrącenia i wygaśnięcia. Sąd uchylił nakaz zapłaty i umorzył postępowanie co do kwoty objętej cofniętym pozwem z ustawowymi odsetkami od niej ( art. 496 kpc w zw. z art. 203 kpc i 350 kpc). Ponieważ cofnięcie pozwu nastąpiło z uwagi na zapłatę w drodze kompensaty należności przed dniem wniesienia pozwu, powód w tej części był przegrywającym proces, co znalazło odzwierciedlenie w pkt II. 7 wyroku. Sąd rozliczył kwotę kosztów procesu w następujący sposób: Po stronie powoda opłata od pozwu wyniosła 7.759,00 zł ( ¼ opłaty za post. nakazowe ), którą należało pomniejszyć o połowę opłaty należnej od kwoty objętej cofniętym pozwem, którą to połowę sąd z urzędu zwrócił na podst. art. 79 ustawy o kosztach ( pkt II.8 wyroku). Dało to kwotę opłaty 6.076,00 zł oraz wynagrodzenie radcowskie z opłatą skarbową 7.217,00 zł. Co do zatem opłaty od pozwu w postępowaniu nakazowym wyliczonej od kwoty, co do której sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty, powód był stroną wygrywającą proces w całości, stąd też opłatę tą w wysokości 4.393,00 zł należało doliczyć do kosztów procesu należnych stronie powodowej, natomiast sąd przy uwzględnieniu procenta wygranej powoda: 56,62 % wyliczył ten procent tylko od kwoty wynagrodzenia radcowskiego 7.217,00 zł, co dało kwotę 4.086,26 zł . Następnie po zsumowaniu kwoty 4.086,26 zł i całości opłaty od wygranej części 4393,00 zł, dało to kwotę **8.479,26 zł** należnych stronie powodowej kosztów procesu. Na koszty po stronie pozwanego złożyły się; ¾ opłaty od zarzutów: 23.275,00 zł, przy czym ¾ opłaty od zarzutów od kwoty objętej cofniętym pozwem dało kwotę 10.098,00 zł i w tej części pozwany był w całości wygrywającym sprawę. Następnie sąd po stronie kosztów pozwanego zsumował minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłatą skarbową 7.217,00 zł oraz 1/6 wynagrodzenia biegłego: 1.060,16 zł, co dało kwotę 8.277,16 zł, którą to kwotę przemnożył przez 43,37 % wygranej pozwanego, co dało kwotę 3.589,80 zł i do powyższej kwoty doliczył opłatę od wygranej części: 10.098,00 zł, co dało sumę **13.687,80 zł** kosztów należnych stronie pozwanej. Po kompensacie obu kwot dało to kwotę wskazaną w pkt. II.7 wyroku.

**Ad. 3** W sprawie tej został wydany nakaz w postępowaniu nakazowym, co skutkuje analogicznie, jak w sprawie ad. 2 nieskutecznością i niedopuszczalnością potrącenia odszkodowania za styczeń, luty i marzec 2014r., co sąd wyżej uzasadniał. Ponadto z uwagi na skutek rozwiązania umowy przypadający na koniec lutego 2014r. nie należało się pozwanemu odszkodowanie za m-c marzec 2014r. Pozwany nie kwestionował należności dochodzonej tym pozwem, jak również terminu płatności od poszczególnych kwot, zatem sąd uwzględnił powództwo w całości na podst. art. 535 kc, co skutkowało utrzymaniem w mocy w całości nakazu zapłaty na podst. art. 496 kpc.

**Ad.4** W sprawie tej powód dochodził zapłaty odsetek skapitalizowanych ustawowych za opóźnienie w płatnościach. Pozwany nie kwestionował należności z tego tytułu obliczonych przez powoda, ( art. 481 kc) a wynikających z dwóch not odsetkowych: (...) na kwotę 16.578,71 zł oraz (...) na kwotę 46.459,69 zł. Kwestionował jedynie część należności z kwoty 35.892,31 zł, objętej 3. notą odsetkową nr (...) (k. 13), mianowicie nie uznał kwoty 9.345,84 zł, twierdząc, iż do zapłaty należności powoda 3.543.597,90 zł doszło na skutek kompensaty odszkodowania z września 2013r. ze skutkiem umorzenia na przypadający w terminie płatności w/w należności powoda dzień 10.10.2013r. Sąd ustalił powyżej, iż odszkodowanie za wrzesień 213r. stanowiło kwotę 239.757,57 zł i doszło do skutecznego umorzenia tej kwoty z należnością powoda, objętą sprawą ad. 1. W konsekwencji sąd wyliczył na nowo odsetki ustawowe, opierając się na treści niekwestionowanej w pozostałej części przez pozwanego w/w noty odsetkowej (k. 13): od kwoty 698.863,51 zł odjął kwotę skutecznie zapłaconą ( umorzoną przez kompensatę ) 239.757,57 zł, co dało kwotę

459.109,94 zł i wyliczył odsetki ustawowe od tejże kwoty za czas opóźnienia: 11.10.2013r. – 16.10.2013r. , co dało kwotę **817,59** zł. Od kwoty 698.863,51 zł odjął kwotę 548.863,51 zł wskazaną w nocie jako zapłaconą, co dało kwotę 150.000,00 zł. Następnie od kwoty 459.105,94 zł odjął 150.000,00 zł, co dało kwotę. Od kwoty 309.105,94 zł naliczył odsetki ustawowe za okres 17.10.2013r. – 18.10.2013r. w wysokości **110,09** zł. Od kwoty 548.863,51 zł odjął kwotę 354.597,90 zł , co dało kwotę 194.265,61 zł. Następnie od kwoty 309.105,94 zł odjął kwotę 194.265,61 zł , co dało kwotę. Od kwoty 114.840,33 zł wyliczył skapitalizowane odsetki za okres 19.10.2013r. – 23.12.2013r., co dało kwotę 2.658,63 zł . **Łączna kwota** skapitalizowanych odsetek ( 817,59 zł +110,09 zł +2.658,65 zł ) wyniosła **3.586,31 zł** . Zatem należność odsetkowa z noty nr (...), wyniosła kwotę 29.240,70 zł, co po zsumowaniu należności z pozostałych not odsetkowych dało kwotę 92.279,11zł, należną powodowi w tej sprawie. Ponieważ pozwany w sprawie tej podniósł zarzut zapłaty z uwagi na przedprocesowe oświadczenie o potrąceniu z tytułu odszkodowania za miesiąc marzec 2014r., które to odszkodowanie , z uwagi na rozwiązaną między stronami umowę, ze skutkiem na koniec lutego 2014r., nie należało się pozwanemu, stąd też sąd uwzględnił powództwo co do kwoty 92.279,11 zł z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu na podst. art. 481 i 482 kc. Koszty procesu rozliczył w następujący sposób: po stronie powoda były to: opłata od pozwu 4.947,00 ZŁ i minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłata skarbową 3.617,00 zł, co dało kwotę 8.564,00 zł, co przy uwzględnieniu 93 % wygranej powoda, dało kwotę **7.964,54 zł** . Po stronie pozwanego na koszty złożyły się: minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłata skarbową 3.617,00 zł oraz 1/6 wynagrodzenia biegłego tj. 1060,16 zł i suma tych kwot dała 4.677,16 zł, co przy uwzględnieniu 7 % wygranej pozwanego dało kwotę należnych mu kosztów **327,40 zł**. Po wzajemnej kompensacie obu kwot sąd zasądził, jak w pkt. IV.12 wyroku na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 100 zd. 1 kpc.

**Ad. 5** Powód dochodził należności z tytułu sprzedaży towarów oraz usług na podst. art. 535 kc i 750 kc, wysokości 129.818,35 zł z terminem płatności 14.10.2013r. Pozwany potrącił z tą należnością swe roszczenie odszkodowawcze dochodzone za listopad 2013r., lecz, jak sąd wyżej ustalił, szkoda z tego tytułu wyniosła kwotę 259.373,47 zł, a zatem doszło do skutecznego umorzenia wzajemnych należności do wysokości kwoty niższej na podst. art. 499 kc, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości i zasądzeniem na rzecz pozwanego jako wygrywającego tą sprawę kosztów procesu na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc. Na koszty po stronie pozwanego złożyły się: minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłatą skarbową 7.217,00 zł oraz 1/6 wynagrodzenia biegłego tj. 1060,16 zł .

**Ad. 6** Powód w sprawie tej dochodził kwoty 310.789,62 zł z tytułu sprzedaży pozwanemu towarów, objętych fakturą nr (...), jako pozostała do zapłaty część z trzeciej raty z terminem jej płatności 10.12.2013r. Pozwany nie kwestionował tej należności co do wysokości oraz terminu płatności, natomiast podniósł zarzut zapłaty, a zatem wygaśnięcia tej wierzytelności. Zarzut ten był niezasadny. Pozwany bowiem wbrew treści art. 451 § 1 i 2 kc , nie wskazał w tytule zapłaty poszczególnych kwot, w tym kwoty 450.000,00 zł zapłaconej w dniu 31.12.13r., iż płaci ją na trzecią ratę w/ w faktury. Z tych względów na powoda jako wierzyciela przeszło prawo, a zarazem obowiązek ustawowy zaliczenia tej wpłaty na najdalej wymagalne wierzytelności, co też powód uczynił, dokonując zaliczenia tej wpłaty na poczet II raty ( 204.597,90 zł ) oraz zaliczając pozostałą część z tej kwoty: 245.402,10 zł na III ratę w wysokości 910.789,62 zł, co dało kwotę pozostałą do zapłaty 665.387,52 zł. Znalazło to odzwierciedlenie w potwierdzeniu salda na koniec roku 2014r. ( dowód k. 21 ), które z uwagi na podpisanie go przez członków zarządu pozwanego stanowiło „uznanie długu”. Takie uznanie rodzi skutek prawny w postaci po pierwsze: uznania za prawidłowe rozliczenie dotychczasowych wpłat przez powoda, po drugie: przerzucza na pozwanego obowiązek udowodnienia w procesie, że taki dług nie istniał na ten dzień. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego oraz doktryną prawa (**1/1973.02.20 wyrok SN II CR 700/72 LEX nr 7218**: „Treść podpisanego przez dłużnika zobowiązania co do zapłaty długu nie pozwala na potraktowanie tego pisma jako czynności prawnej wywołującej skutki w postaci zobowiązania się do zapłaty. Jest ono jedynie przejawem woli dłużnika, stwierdzającym, że dłużnik był przeświadczony (w chwili składania zobowiązania) o istnieniu roszczenia. Uznanie takie nie pozbawia jednak dłużnika prawa wykazywania w sądowym postępowaniu cywilnym, że uznany przez niego dług nie istnieje, względnie też, że istnieje on tylko w mniejszej kwocie.”, **2/A. Wolter „Uznanie roszczenia a przedawnienie...”** w NP 11/1960 str. 1413 i nast. oraz orzecznictwo SN tam powołane: z 9.12.1953 , 24.06.1957, 7.12.1957, **3/wyrok S.A. w Krakowie z 16.01.1991 I ACR 186/90 OSA 1992/1/6, 4/ SN Z 19.05.1961 I CR 540/60 PIP 1962 NR 5-6 STR. 977)** uznanie niewłaściwe długu rodzi skutek w postaci przerzucenia na dłużnika ciężaru dowodu na okoliczność, że dług nie istnieje. Sąd podziela pogląd Aleksandra Woltera,

iż uznanie ma znaczenie deklaratywne i nie stanowi samoistnego, abstrakcyjnego źródła zobowiązania. Uznanie , jako czynność quasi prawna ma charakter kauzalny, zatem dłużnik może w procesie wykazywać, że dług nie istnieje bez obowiązku uchylenia się od skutków prawnych swego oświadczenie z powodu błędu. Takiemu obowiązkowi pozwany nie sprostał , w żaden sposób nie wykazał, że jego dług nie istnieje. Pozwany w procesie tym ograniczył się do sporządzenia w toku procesu pisma z daty 11.05.2015r. ( dowód: pismo k. 81 ), w którym dokonał odmiennego zaliczenia wcześniejszych poszczególnych wpłat: na poczet III raty, co było niedopuszczalne w myśl art. 451 § 2 kc. W tym przedmiocie sąd w całości podziela argumentację strony powodowej, przedstawioną w piśmie procesowym z dnia 8.06.15R. (k. 149-154) i przywołane tam orzecznictwo sądów i pogląd doktryny. Obecnie w orzecznictwie podkreśla się, iż niedokonanie wyboru przez dłużnika w chwili realizacji świadczenia i bierność wierzyciela w kwestii zarachowania i wydania pokwitowania ( przy czy w sprawie za takie przyjęcie pokwitowania można traktować w/w potwierdzenie salda ), nie uprawnia dłużnika do dokonywania w myśl § 2 art. 451 kc w dalszym ciągu wyboru, na poczet którego długu chce zaliczyć swoje świadczenie. Prowadziłoby to do niepewności obrotu gospodarczego , bowiem wierzyciel nie wiedziałby wobec braku zgody dłużnika na zarachowanie za pokwitowaniem, które długi uznać za zapłacone. W efekcie w tym stanie niepewności, narażając się na zarzut przedawnienia, dochodziłby na drodze przymusowej, sądowej do dochodzenia przez wierzyciela zapłaty, a dłużnik wedle tego, co byłoby dla niego korzystniejsze, dokonywałby wówczas zarachowania na podst. § 2 lub doprowadzałby do przedawnienia swego długu (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach V ACa 50/11 oraz uzasadnienie SN w: II CSK 412/06, ). W rozpoznawanej sprawie nie ma wątpliwości, że pozwany przy spełnianiu świadczenia nie wskazał konkretnie, z jakiego tytułu należność reguluje, zatem pozbawił się możliwości wskazania tego w późniejszym czasie. Przy przyjęciu zatem , że żadna stron nie skorzystała ze swego prawa wedle art. 451 § 1 i 2 kc, to zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 listopada 2002 r. I CKN 1331/00, który tut. sąd w pełni podziela, to wówczas spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeśli jest ich kilka, to na poczet najwcześniej wymagalnego (zob. też Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r. II CSK 412/06).

Pozwany ponadto w sprawie tej w razie nieuwzględnienia przez sąd zarzutu zapłaty należności objętej pozwem, podniósł zarzut potrącenia, powołując się na przedprocesowe oświadczenie o potrąceniu, obejmujące wierzytelności z tytułu odszkodowania za miesiąc grudzień 2013r. oraz styczeń 2014r. Co istotne, odszkodowanie za grudzień 2013r. sąd ustalił w wysokości 93.407,48 zł, zatem co do tej kwoty doszło do skutecznego umorzenia wzajemnych wierzytelności do tej wysokości na podst. art. 499 kc, co też sąd ustalił w ogólnych rozważaniach prawnych, odnoszących się do spraw, gdzie wydano nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz gdzie doszło do skierowania sprawy do procesu wobec braku podstaw do wydania nakazu. W sprawie tej pozwany potrącił z tytułu odszkodowania za styczeń 2014r. jedynie część kwoty objętej notą obciążeniową, tj. 133.912,91 zł (k. 97), która to kwota potrącenia była mniejsza, niż ustalone przez sąd odszkodowanie za m-c styczeń 2014r. : 314.432,32 zł . Sąd zatem uwzględnił skutek umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości kwoty przedstawionej przez pozwanego do potrącenia z tytułu odszkodowania. W konsekwencji doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości 227.320,39 zł ( suma kwot 133.912,91 zł + 93.407,48 zł). Tym samym sąd oddalił powództwo co do należności powoda, która umorzyła się na skutek potrącenia, zasądzając różnicę w wysokości 83.969,23 zł ( pkt VI.15 wyroku). O kosztach procesu w tej sprawie orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 100 zd, 1 kpc, stosunkowo rozdzielając koszty wedle stopnia wygranej. Po stronie powoda na koszty złożyły się: opłata od pozwu 15.540,00 zł, minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłatą skarbową 7.217,00 zł, co przy uwzględnieniu 26,85 % wygranej powoda, dało kwotę **6.110,25 zł**. Po stronie pozwanego powstały koszty: minimalne wynagrodzenie radcowskie wraz z opłatą skarbową 7.217,00 zł oraz 1/6 wynagrodzenia biegłego tj. 1060,16 zł, co przy uwzględnieniu 73,15 % wygranej, dało kwotę **6.054,74 zł**. Wzajemna kompensata obu kwot dała kwotę należną tym razem powodowi ( pkt VI.17 wyroku).