

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 6 września 2017r. skierowanym przeciwko G. G. powód A. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 53 200 euro z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem zwrotu ceny zapłaconej za zakupione od pozwanego drzewka owocowe. Uzasadniając zgłoszone przez siebie żądanie pełnomocnik powódki podniósł, iż nabyte przez powoda drzewka okazały się być chore wskutek ich zakażenia grzybami. Z uwagi na powyższe powód najpierw wezwał pozwanego do wymiany drzewek na zdrowe, po bezskutecznym zaś upływie określonego pozwanemu terminu odstąpił od zawartej z pozwanym umowy sprzedaży (pozew k. 4 – 7).

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 stycznia 2019r. pełnomocnik pozwanego nie zakwestionował twierdzeń strony powodowej odnośnie dokonania od pozwanego zakupu spornych drzewek, zaprzeczył natomiast, aby pozwany ponosić miał winę za zaistniałą chorobę powyższych roślin, wskazał w szczególności na możliwość, iż choroba powyższych drzew wystąpiła już po sprowadzeniu drzew do Polski i z tej też przyczyny wniósł o oddalenie powództwa w całości (odpowiedź na pozew k. 230 – 232).

Sąd ustalił, co następuje:

Powód zawodowo prowadzi w miejscowości B. 55 położonej na terenie Gminy B. sad owocowy, w którym uprawia jabłonie (pisemna opinia biegłego k. 129, pisemna uzupełniająca opinia biegłego k. 203).

W związku z kupnem przez powoda 14 000 drzewek owocowych G. S. (...) w dniu 21 marca 2016r. pozwany wystawił na powoda fakturę opiewającą na kwotę 53 200 euro (faktura k. 10). Drzewa powyższe uzyskały wymagane dla potrzeb obrotu nimi paszporty określające ich czystość odmianową i zdrowotność (pisemna opinia biegłego k. 129). Drzewka powyższe przewiezione zostały do gospodarstwa powoda naczepą chłodniczą, która z racji wykorzystywania jej również do przewozu żywności poddawana jest każdorazowo dezynfekcjom (zeznania świadka K. K. k. 394).

Po dostarczeniu drzew na miejsce przeznaczenia zostały one zasadzone w sadzie powoda, co nastąpiło na przestrzeni marca – kwietnia 2016r. We wskazanym wyżej okresie czasu jak i później podczas wzrostu drzewek w sezonie 2016r. powód nie dostrzegł niepokojących zmian chorobowych (pismo k. 285, międzynarodowy list przewozowy k. 315, zeznania świadków A. C. k. 393 – odwrót, K. K. k. 394).

Wiosną 2017r. na podkładkach powyższych drzew stwierdzono zmiany o charakterze zgrubień, które swoim wyglądem przypominały guzy (zeznania świadków A. C. k. 393 – odwrót, K. K. k. 394, H. S. (1) k. 394 - odwrót). Okoliczność powyższa skłoniła powoda do tego, by trzy wybrane drzewa, które wykazywały zmiany chorobowe, przesłać w dniu 27 kwietnia 2017r., do badań celem ustalenia przyczyn powyższych zmian. Na podkładkach wytypowanych do badań drzew występowały zgrubienia kory (guzy) o nieregularnej powierzchni, o długości 3 – 5 cm. Na niektórych spośród powyższych zgrubień stwierdzono pęknięcie kory, co świadczyło o początkach rozwijających się nekroz, pod spodem zaś widoczna była nienaturalnie zbrązowiała tkanka miękiszu korowego (pismo k. 284). Pismem z dnia 31 maja 2017r. Instytut (...) w S. poinformował powoda o tym, iż drzewa, których próbki dostarczono do badań, zaatakowane zostały przez grzyb *Neonectria galigena*, który to grzyb jest przyczyną występowania u drzew raka. Prócz tego w przysłanych przez powoda do badań drzewach wyizolowano również grzyba w rodzaju *Fusarium*, który to grzyb z kolei wtórnie zasiedla osłabione tkanki. Nie stwierdzono natomiast jednocześnie występowania jakichkolwiek bakterii (pismo k. 13). Z uwagi na treść uzyskanej informacji pismem z dnia 2 czerwca 2017r. doręczonym pozwanemu w dniu 9 czerwca 2017r. powód powiadomił go o wadach kupionych od niego drzewek i jednocześnie wezwał go do ich wymiany na zdrowe (pismo k. 16 – 18, tłumaczenie pisma k. 19 – 21, dowód doręczenia k. 22). Z uwagi na brak reakcji ze strony pozwanego kolejnym pismem z dnia 12 lipca 2017r. powód dokonał odstąpienia od zawartej z nim umowy (odstąpienie k. 24, tłumaczenie pisma k. 26 - 27).

W trakcie oględzin sadu powoda dokonanych w dniu 4 lipca 2018r. dla potrzeb zabezpieczenia dowodu stwierdzono, iż na sprzedanych przez pozwanego drzewach występują znamiona świadczące o ich zamieraniu. W dacie powyższych

ogłędzin stwierdzono, iż całość kupionej przez powoda partii drzew dotknięta jest najrozmaitszymi chorobami. Najczęściej spotykaną wśród nich był jednak wywołany grzybem *Neonectria galigena* rak drzew owocowych powodujący ich całkowite zniszczenie. Rak ten zniszczył całość plantacji. Wywołujący go grzyb występuje zarówno w drewnie jak i w owocach. Symptodem tej właśnie choroby jest zniszczony miękisz korowy jak i łyko. Oznaką powodowanej powyższym grzybem choroby jest również brunatnienie kory pędów w miejscach porażonych, jej zapadanie się i postępująca nekroza. Choroba powyższa jest jedną z najgroźniejszych chorób sadów jabłoniowych, pomimo bowiem łatwości w jej diagnozowaniu potrafi ona zniszczyć całą plantację. Na obumarłych już drzewach powodować może ona powstawanie zakażeń wtórnych, skutkujących rozkładem martwej tkanki drewna.

Wśród przyczyn występowania takiej choroby w pierwszej kolejności wymienia się występowanie ognisk zapalnych jeszcze w szkółkach producenckich. W sytuacji takiej źródłem zakażenia staje się zakażony materiał reprodukcyjny lub też zakażona gleba. Jako kolejne natomiast czynniki sprzyjające pojawianiu się powyższej choroby wskazuje się przesuszenie lub przemarznięcie sadzonek w trakcie transportu, bądź też nieprawidłowości w procesie dołowania, podlewania dołownika jak również niewłaściwy wybór miejsca, w którym założony zostaje sad (pisemna opinia biegłego k. 129, 201, 332).

Tak jak pozostałe grzyby, również *Neonectria galigena* rozprzestrzenia się przy pomocy roznoszonych przez wiatr, wodę jak i kontakt bezpośredni zarodników, które po znalezieniu żywiciela rozkładają jego tkankę, dzięki czemu powstaje grzybnia. Najczęściej rolę takich żywicieli pełnią jabłonie. Z reguły też zarodniki powyższego grzyba roznosi wiatr, może on bowiem przemieszczać zarodniki na odległość nawet wielu kilometrów. Woda z kolei również może przyczyniać się do roznoszenia powyższego grzyba, bowiem deszcz powoduje splukiwanie patogenów grzyba do gleby, a dalej do wód gruntowych, skąd z kolei trafiają one do systemów korzeniowych drzew. Przenoszeniu tego patogenu sprzyjać mogą ponadto typowe dla ziem gliniastych występujące okresowo zastoiny wody. Analizowany grzyb występuje przy tym jak i rozwija się przez cały rok, szczególnie zaś chętnie przy temperaturach mieszczących się w przedziale od 0 do 30 stopni Celsjusza, występuje przy tym z reguły w rejonach upraw jabłoni, to jest w sadach towarowych jak i szkółkach. Do wystąpienia zakażenia grzybem *Neonectria galigena*, o ile tylko roznoszony jest on w powietrzu, nieodzowne jest każdorazowo jego przedostanie się przez naturalne otwory takie jak przetchlinki, czy blizny po opadłych liściach jak również przez uszkodzoną tkankę występującą w miejscach ran pędów powstałych po cięciu formującym drzew. Uszkodzenia takie powstawać mogą jako rany przy cięciach pielęgnacyjnych gałęzi, przy zbiorze owoców, w miejscach korzeni roślin przy wykopywaniu sadzonek, a także na powierzchni kory przybierając chociażby postać zwykłych otarć. Do uszkodzeń sprzyjających roznoszeniu choroby dochodzić może także przy załadunku drzew na środki transportu, wtedy bowiem drzewo narażone jest na powstanie uszkodzeń na całej swojej wysokości. Sytuacją, która w sposób szczególnie istotny zwiększa zagrożenie drzew jest ich wykopywanie dla potrzeb dystrybucji, zakażenie następować może wtedy bowiem przez uszkodzone korzenie wykopywanych roślin. Co się tyczy wymagań transportu, to za szczególnie istotne uważa się to, aby niezależnie od czasu trwania transportu, korzenie roślin nie były przesuszone, a powierzchnia ładunkowa była przewietrzana. Sam moment przewozu drzew jest również istotny z punktu widzenia możliwości przenoszenia patogenów *Neonectria galigena* z tego względu, iż styczność drzew w transporcie sprzyjać może zakażeniom wtórnym. W trakcie samego transportu przewożone nim drzewa powinny mieć zapewnioną temperaturę w niższych amplitudach, zbyt wysokie temperatury z sprzyjają bowiem pyleniu grzyba, nie zbliżających się jednak do 0, to bowiem sprzyjać może z kolei wysuszeniu podłoża, w tym korzeni przewożonych drzew. Przewożone drzewa pomimo wymogu ich zraszania chronić należy również przed nadmierną wilgocią, ta bowiem prowadzić może do lawinowego mnożenia się grzyba (pisemna uzupełniająca opinia biegłego k. 201 – 202, pismo k. 284, zeznania świadków J. P. k. 393, D. P. k. 394, K. K. k. 394).

Do samego zakażenia dochodzi z reguły jesienią lub latem. Analizowany grzyb rozwija się początkowo w miękiszu korowym, a następnie przerasta drewno prowadząc do jego zamierania i po pewnym czasie powstawania ran zgorzelowych w miejscu infekcji (pismo k. 284 - 285). W niniejszej sprawie usytuowanie nekroz, w szczególności zaś ich wysokość, świadczy o tym, iż uszkodzenia drzew, które umożliwiły wniknięcie patogenu, nie zostały spowodowane standardowo wykonywanymi przez sadowników zabiegami agrotechnicznymi (zeznania świadka J. P. k. 393).

W trakcie przeprowadzonych w dniu 4 lipca 2018r. oględzin stwierdzono, iż rakotwórczy grzyb przeniknął już do drewna dokonując jednocześnie zniszczeń powstających wokół rany wałków z tkanki zabliźniającej (kalusa) powodując tym samym powstawanie wokół ran koncentrycznych zgrubień. Postępujący proces ich zamierania odsłania z kolei coraz większe fragmenty drewna. Rezultatem powyższego procesu było to, iż w dacie oględzin górna część drzew była już martwa przy jednoczesnym występowaniu jeszcze w ich dolnej części zasychających stopniowo owoców. (pisemna opinia biegłego k. 129). Co się z kolei tyczy stwierdzonego również na przedmiotowych drzewach grzyba *Fussarium*, to jego obecność na nich traktować należy jako zjawisko wtórne, bowiem nie będąc on pasożytem jabłoni nie powoduje on zaobserwowanych na powyższych drzewach objawów chorobowych (pismo k. 285).

W dostępnej literaturze fitopatologicznej brak jest informacji o tempie rozwoju grzyba *Neonectria galigena* w drewnie jabłoni, opierając się natomiast na wynikach wieloletnich obserwacji raka drzew owocowych w polskich sadach przyjąć należy, iż odbywa się to powoli. Z uwagi na wielkość stwierdzonych w trakcie badań w kwietniu 2017r. nekroz wykluczyć należy możliwość, aby do zakażenia drzewek dojść mogło w roku 2016r. po przewiezieniu drzew do sadu powoda. Wielkość powyższych nekroz określona w kwietniu 2017r. na 3 – 5 cm. wskazuje raczej na to, iż zakażenie miało miejsce dużo wcześniej na przestrzeni miesięcy bądź nawet lat, przed jesienią roku 2016, a zatem wedle wszelkiego prawdopodobieństwa jeszcze w szkółce, w której drzewka kupiono, od tamtej pory zaś objawy choroby rozwijały się stopniowo stając się widoczne dopiero w okresie znacznie późniejszym. Nie sposób przy tym wykluczyć, iż w sytuacji takiej zmiany chorobowe pod postacią drobnych zrogowaceń widoczne były jeszcze wiosną 2016r., na tak wczesnym etapie ich rozwoju mogły być one natomiast nieodróżnialne od zmian nie mających charakteru chorobowego. Ich dostrzeżenie wymagałoby przeprowadzenia bardzo skrupulatnych oględzin każdego z zakupionych drzew z osobna (pismo k. 285, pisemna opinia biegłego k. 329, 331, zeznania świadków J. P. k. 392 – odwrót – 393, D. P. k. 393 – odwrót - 394).

Dotknięte infekcją drzewa nie powinny być przedmiotem obrotu. Niezależnie od tego, kiedy wystąpiłyby uszkodzenia mechaniczne umożliwiające rozwój choroby, zainfekowane drzewa skazane były na obumarciu, prędzej bowiem czy później uszkodzenia takie umożliwiające rozprzestrzenienie się zabójczego patogenu i prowadzące finalnie do obumarcia roślin musiałyby powstać chociażby w trakcie zabiegów agrotechnicznych (zeznania świadka J. P. k. 393)

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie załączonej do akt sprawy dokumentacji, przeprowadzonych w sprawie dowodów osobowych w postaci zeznań świadków, jak również na podstawie wydanej opinii biegłego. Czyniąc w sprawie ustalenia faktycznego sąd odmówił waloru wiarygodności jako nieprzydatnej przedstawionej przez pełnomocnika pozwanego ekspertyzie pozasądowej z dnia 20 grudnia 2018r. W ocenie sądu za okoliczność podważającą przydatność powyższej ekspertyzy jako dowodu co do przyczyn i miejsca prawdopodobnego zakażenia drzewek uznać należało zawarte w powyższej ekspertyzie sugestie, iż przyczyną rozwoju choroby kupionych przez powoda drzew miało być nadmierne zdaniem autora ekspertyzy nawożenie plantacji powoda azotem, jak również, że przyczyną problemów pozostałych sadowników prowadzących swoje uprawy w pobliżu sadu powoda, którzy również zaopatrywali się w swojej drzewa u pozwanego, miała być rzekomo zbyt surowa zima. Co się tyczy pierwszej z poczynionych przez autora ekspertyzy uwag odnośnie szkodliwego wpływu nadmiernego nawożenia sadu powoda azotem, to jej autor nie wyjaśnia, na czym – wobec niedokonania oględzin sadu powoda, ani także żadnych jego badań - opiera swoje przeświadczenie, iż takie nadmierne nawożenie miało miejsce. Co więcej, wydana w sprawie opinia biegłego sądowego wymieniając szereg potencjalnie możliwych dróg jak i przyczyn zakażenia drzew powoda nie wskazuje, aby którąkolwiek z nich miało być nadmierne nawożenie azotem. Odnosząc się z kolei do stanowiska autora ekspertyzy pozasądowej, jakoby za rozprzestrzenienie się patogenów *Neonectria galigena* odpowiedzialne miały być trudne warunki zimowe zauważyć należy, iż pomija ono stwierdzony przez biegłego sądowego fakt, iż jego roznoszeniu sprzyjają najbardziej temperatury w przedziale między 0 a 30 stopni Celsjusza, nie mające zatem nic wspólnego z trudnymi warunkami zimowymi. O ile warunki pogodowe, klimatyczne, przyrodnicze jak i stosowana agrotechnika odgrywać mogą znaczącą rolę w odniesieniu do wysokości i jakości uzyskiwanych plonów, to jednak nie wpływają one w żaden sposób na pojawianie się zmian patologicznych. Choć bowiem narażenie drzew na wpływ niskich temperatur skutkować może ich przemarzaniem lub niszczeniem kwiatostanów, co z kolei czyni je bardziej podatnym na patogeny, to jednak samo w sobie zjawisko to nie powoduje – co miało tymczasem miejsce w niniejszej sprawie -

znamion plagowych. O wystąpieniu w sadzie powoda zmian o takim właśnie charakterze świadczy fakt jednoczesnego zamierania wszystkich wysadzonych u powoda sadzonek, potwierdza to tym samym tezę, iż rak drzewek jabłoni wystąpił w tym samym czasie na całej plantacji (pismo k. 264, pisemna opinia biegłego k. 330 - 332). Fakt z kolei, iż wywołany grzybem *Neonectria galigena* rak dotknął całą partię nabytych od pozwanego sadzonek, jest kolejnym poza wielkością i rozległością zmian chorobowych argumentem na rzecz tezy, iż powodujący raka patogen zawleczony został wraz z materiałem szkółkarskim, a zatem, że przywieziony został do sadu powoda wraz z kupionymi od pozwanego sadzonkami (zeznania świadka J. P. k. 393). Z powyższych względów przygotowaną na zlecenie pozwanego ekspertyzę uznać należało za nieprzydatną dla potrzeb dokonania istotnych dla sprawy rozstrzygnięć.

Ze wskazanej wyżej względów jako całkowicie nieprzydatny ocenić należało zgłoszony w piśmie pełnomocnika pozwanego z dnia 10 czerwca 2019r. wniosek o zwrócenie się do Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej jak również do Gminy B. o informacje co do warunków pogodowych panujących zimą roku 2016/2017 jak również spowodowanych mrozami strat.

Mając z kolei na względzie niekwestionowane przez strony stanowisko biegłego, iż ponowne dokonywanie oględzin drzewek jest już niecelowe, jako prowadzący jedynie do przedłużenia postępowania ocenić należało również zgłoszony w tym samym piśmie wniosek pełnomocnika pozwanego o wydanie kolejnej opinii na okoliczność tego, czy wielkość stwierdzonych nekroz pozwala wnioskować co do czasu i miejsca zakażenia drzew (pismo k. 352 - 353). Co się tyczy ostatniej ze wskazanych wyżej okoliczności, to stwierdzić należy, iż w granicach istniejących możliwości została ona wyjaśniona przy pomocy wcześniej przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego, która to opinia w potwierdziła trafność poczynionych przez świadka spostrzeżeń jak i wyciągniętych przez niego na tej podstawie wniosków co do tego, iż chwili zakażenia drzew poszukiwać należy w odległej przeszłości, jak również, że wedle wszelkiego prawdopodobieństwa chwilę tę należy sytuować w czasie w okresie poprzedzającym przywiezienie drzew do Polski. Dokonując oceny przydatności ostatniego spośród popieranego przez pełnomocnika pozwanego wniosków dowodowych mieć należało na uwadze fakt, iż wcześniej jeszcze przed jego formalnym zgłoszeniem, bo w dniu 14 marca 2019r., sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego celem stwierdzenia, czy w oparciu o zewnętrzne objawy zakażenia spornych drzew w postaci występujących nekroz możliwe jest sformułowanie bardziej precyzyjnych wniosków co do czasu bądź miejsca zakażenia, w efekcie czego uzyskano kolejną opinię, której wnioski zostały przedstawione we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, a z których wynika, iż najbardziej prawdopodobny moment zakażenia jest na tyle odsunięty w czasie, że wedle wszelkiego prawdopodobieństwa doszukiwać należy się jego wystąpienia jeszcze w szkółce prowadzonej przez pozwanego, kolejne zaś przeprowadzanie oględzin drzewek z uwagi na znaczny wpływ czasu niczego już do sprawy nie wniesie. We wnioskach powyższej opinii zawarto co prawda wskazanie, iż o udzielenie precyzyjniejszej odpowiedzi na wskazane pytanie pokusić mógłby się Zakład (...) w S., nie mniej jednak w tej samej opinii dostrzeżono również fakt, iż placówka to została już zaangażowana do opiniowania w niniejszej sprawie, efektem zaś tego było pochodzące od niej pismo z dnia 31 stycznia 2019r., z którego treścią biegły w jego zasadniczej części zgodził się, a które nie zawierało jednak żadnych dalej idących ustaleń co do prawdopodobnego czasu i miejsca zakażenia drzew od tych, które zostały już przedstawione. W treści tego pisma wprost zawarto jednocześnie stwierdzenia, iż dostępna literatura fitopatologiczna nie zawiera informacji o tempie rozwoju grzyba *Neonectria galigena* w drewnie jabłoni, wszelkie hipotezy zatem na temat tego, kiedy zakażenie miało miejsce z konieczności zatem snuć można wyłącznie na podstawie doświadczenia i obserwacji, te zaś przemawiają w niniejszej sprawie za tym, iż powodujący raka patogen trafił do sadu powoda z pochodzącym od pozwanego materiałem szkółkarskim. W ocenie sądu oznacza to wyczerpanie możliwości poczynienia jakichkolwiek dalej idących ustaleń aniżeli te, które zostały już w sprawie poczynione, podejmowanie zaś jakichkolwiek dalszych prób w tych zakresie skutkowałoby jedynie dalszym przedłużeniem trwającego ponad 2 lata procesu (postanowienie k. 317, pisemna opinia uzupełniająca k. 329 - 331, 284). Z uwagi na powyższe, uznać należało, iż te ustalenia, których udało się już dokonać w oparciu o udostępniane w toku sprawy wiadomości specjalne, z konieczności wystarczyć muszą dla potrzeb rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu.

W ocenie sądu zaistniała w ustalonym stanie faktycznym sytuacja nie odbiega zasadniczo od tej, która powszechnie spotykana jest w procesach sądowych o naprawienie szkód spowodowanych drobnoustrojami, których

ofiarami padają ludzie, a do zakażeń którymi dochodzi w placówkach służby zdrowia, również bowiem w analizowanym przypadku nie jest możliwym ścisłe udowodnienie, kiedy i jak kupione przez powoda drzewa owocowe zostały zakażone. Odrzucenie w analizowanych przypadkach wymagania, aby możliwy był do wykazania pewny związek przyczynowy pomiędzy pobytem pacjenta w placówce służby zdrowia (w analizowanym przypadku pochodzeniem spornych drzew z przedsiębiorstwa strony pozwanej) a doznanym zakażeniem uzasadnione jest tym, iż przeprowadzenie takiego dowodu z reguły nie jest możliwe, to zaś z kolei oznacza, iż siłą rzeczy odwoływanie się do jakiegokolwiek pewności nie jest możliwe, z konieczności zatem w rachubę wchodzić może operowanie jedynie kategorią prawdopodobieństwa (zeznania świadka J. P. k. 392 – odwrót). W większości tego typu sytuacji mówić można co najwyżej o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, bardzo rzadko zaś o pewności przyczyny. Ilekroć zatem – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie - zachodzi prawdopodobieństwo wysokiego stopnia, iż przyczyna szkody leży po stronie pozwanego, związek przyczynowy uznać należy za ustalony, rzeczą pozwanego zaś staje się wykazanie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, iż do zakażenia dojsz mogło w innej sytuacji (Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej Wydawnictwo Prawnicze, Lexis Nexis” Warszawa 2005r., str. 88 – 91). Skoro przy tym stanowisko powyższe formułowane jest na gruncie procesów odszkodowawczych, w których jedną z przesłanek odpowiedzialności jest wina, to tym bardziej zdaniem sądu brak jest przeszkód do tego, by za aktualne uznać je w sprawie o roszczenia z umowy sprzedaży, dla dochodzenia których kwestia zawinienia po stronie sprzedawcy bądź też braku takiego zawinienia pozostaje obojętna. Domagając się w niniejszej sprawie oddalenia powództwa strona pozwana nie powołała jednak żadnych wiarygodnych okoliczności mogących wskazywać na zwiększone prawdopodobieństwo zakażenia sprzedanych powodowi drzew w okresie po tym, jak zostały one fizycznie przekazane powodowi. Jak wynika z powyższych rozważań w zaistniałej sytuacji taki jedynie dowód uwolnić mógłby pozwanego od odpowiedzialności płynącej z faktu sprzedaży powodowi wadliwego towaru. Czynione przez nią na okoliczność takiego późniejszego zakażenia sugestie ocenić należało jako nieoparte niczym spekulacje.

Za wystarczający po temu dowód nie mogłyby w szczególności uznać zeznania samego pozwanego, o odebranie których wnioskował jego pełnomocnik, pomijając bowiem nawet obowiązywanie regulacji zawartej w przepisie art. 299 kpc., wedle której dowód z przesłuchania stron dopuszczony może być wtedy jedynie, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, mieć należy na względzie wnioski zawarte w opinii biegłego, wedle których podnoszone przez stronę pozwaną twierdzenia, podtrzymaniu których miałyby służyć wniosek o jej przesłuchanie, iż pozwany prowadzi swoją działalność z najwyższą możliwą starannością czyniąc przy tym zadość wymaganiom wszelkich możliwych reżimów agrotechnicznych i sanitarnych, nie wnoszą niczego do sprawy, nawet bowiem pomimo dokładania wszelkich możliwych starań w tym zakresie nie sposób wykluczyć do końca sytuacji, iż jakieś pojedyncze rośliny unikną surowych kontroli, co samo w sobie stać się może źródłem infekcji atakujących pochodzące z tej plantacji inne rośliny (pisemna opinia biegłego k. 330 – 331).

Sąd zważył, co następuje:

Rozważania prawne z konieczności rozpocząć należy od dokonania oceny jurysdykcji krajowej, stosownie bowiem do brzmienia przepisu art. 1099 par. 1 kpc., jej brak sąd bierze bowiem pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. W razie stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej sąd odrzuca pozew. Jej brak jest także przyczyną nieważności postępowania.

W art. 7 Rozporządzenia Nr 1215/2012 (Bruksela I bis), które to rozporządzenie zawiera generalne unormowanie jurysdykcji w procesie, wskazane zostały główne podstawy jurysdykcji szczególnej. Uzupełniają one jurysdykcję ogólną opartą na łączniku miejsca zamieszkania (art. 4). Omawiane przepisy wprowadzają od niej wyjątki. Artykuł 7 przewiduje pewną liczbę wypadków jurysdykcji szczególnej wyłącznie na zasadzie odstępstwa od podstawowej zasady zawartej w art. 4 Rozporządzenia Nr 1215/2012, ustanawiającej jurysdykcję sądów państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego (por. wyr. Melzer, C-228/11, Dz.Urz UE C z 2013 r. poz. 305, pkt 23). Otóż wedle art. 7 pkt 1 Rozporządzenia w sprawach dotyczących umów powód może złożyć pozew do sądów państwa, w którym znajduje się miejsce wykonania danego zobowiązania, przy czym dotyczy to również pozwów o zapłatę należności.

Pierwszą kategorią umów, dla których wprowadzono uściślenie, są umowy sprzedaży rzeczy ruchomych. Pojęcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomych podlega wykładni autonomicznej, zgodnie z którą winno być ono rozumiane według kryteriów przyjętych dla tego pojęcia w Konwencji wiedeńskiej z 11.4.1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 ze zm.), choć niekiedy w doktrynie zaleca się ostrożność przy stosowaniu tej analogii – por. K. Sznajder-Peroń, Rozstrzyganie sporów, s. 824. Na wykładnię tę składa się również orzecznictwo TSUE – por. m.in. orz. z 25.2.2010 r. (C-381/08, Legalis) w sprawie (...) v. (...) S., zgodnie z którym umowy, których przedmiotem jest dostawa towarów przewidzianych do wytworzenia lub wyprodukowania, nawet w razie określenia przez kupującego wymogów dotyczących pozyskania, obróbki i dostawy produkowanych towarów, ale bez dostarczenia przez niego materiałów oraz gdy dostawca jest odpowiedzialny za jakość towaru i jego zgodność z umową, należy kwalifikować jako "sprzedaż rzeczy ruchomych". Jak zatem wynika z powyższego, nie zachodzą żadne przeszkody, aby także realizowane pomiędzy stronami niniejszego sporu transakcje kwalifikować jako umowy sprzedaży. W takim też przypadku zgodnie z art. 7 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze, forum executionis contractus należałoby rozumieć jako **miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały albo miały zostać dostarczone**. Przy stosowaniu tak ujętego łącznika kluczowe dla praktyki staje się pytanie o weryfikację miejsca dostarczenia w sytuacjach, gdy sprzedaż łączy się z koniecznością wysyłki bądź przewozu towaru do innego państwa. W orzeczeniu z 25.2.2010 r. (C-381/08, Legalis) w sprawie (...) v. (...) S., TSUE rozstrzygnęła, iż **miarodajne jest miejsce faktycznego wydania rzeczy kupującemu w miejscu, co w niniejszej sprawie wskazywałoby na sąd zagraniczny**. Wskazanie takie wynika w realiach niniejszej sprawy stąd, iż z punktu widzenia pozwanego sprzedawcy dostawę należałoby uznać za dokonaną w momencie postawienia towarów do dyspozycji kupującego w oznaczonym miejscu, bez zobligowania do dalszych czynności ze strony sprzedającego. W takiej też sytuacji organizacja transportu obciąża w całości kupującego, co z kolei oznacza, iż obowiązki sprzedawcy ograniczają się jedynie do wyprodukowania towaru i podstawienia go w określonym czasie i miejscu celem umożliwienia stronie pozwanej dokonania jego odbioru i przewiezienia do swojego magazynu. Analiza zaistniałego w sprawie stanu faktycznego wskazuje na to, iż także strony sporu organizując wzajemną współpracę skorzystały z tego właśnie rozwiązania, to zaś oznacza brak jurysdykcji sądów polskich.

Okoliczności powyższe nie są jednak wystarczające do przyjęcia, iż w sprawie niniejszej rzeczywiście wystąpił brak jurysdykcji krajowej, a to z tego względu, iż jak wynika z art. 26 przywołanego wyżej rozporządzenia, jurysdykcja sądu może być ustanowiona również przez wdanie się pozwanego w spór. Jest to tzw. prorogatio fori tacita. Unormowanie to nie obejmuje wypadku, gdy uczestnictwo w postępowaniu cywilnym ma na celu podniesienie zarzutu braku jurysdykcji danego sądu lub jeżeli w grę wchodzi jurysdykcja wyłączna innego sądu. Ekscepcja braku jurysdykcji może wynikać z faktów dotyczących meritum sprawy (wyr. ETS z 22.10.1981 r. w sprawie 27/81 Établissements Rohr Société anonyme p. Dina Ossberger, ECR 1981, s. 2431). Jak zatem wynika z powyższego, wdanie się w spór przez pozwanego pociąga za sobą ustanowienie jurysdykcji (wyr. ETS z 7.3.1985 r. w sprawie 48/84 Hannelore Spitzley p. Sommer Exploitation SA, ECR 1985, s. 787). Wdanie się w spór podlega ocenie na podstawie przepisów prawa wewnętrznego poszczególnego państwa członkowskiego. Uczestnictwo pozwanego w procesie, w tym przytoczenie okoliczności dotyczących strony merytorycznej sprawy, powinno zatem ograniczyć się wyłącznie do zakresu niezbędnego do wykazania braku jurysdykcji sądu, w przeciwnym razie zachowanie się pozwanego może być uznane za wdanie się w spór co do istoty sprawy (wyr. ETS z 24.6.1981 r. w sprawie 150/80 Elefanten Schuh GmbH p. Pierre Jacqumain, ECR 1981, s. 1671). Jedynie alternatywnie natomiast pozwany może w tym samym czasie bronić się co do istoty sprawy bez utraty prawa do podniesienia zarzutu braku jurysdykcji (wyr. ETS z 31.3.1982 r. w sprawie 25/81 C.H.W. p. G.J.H., ECR 1982, s. 1189). W praktyce zatem Pozwany powinien zarzut braku jurysdykcji międzynarodowej podnieść na początku (in limine litis) procesu (zob. R. Geimer, R. A. Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, s. 429). Jedynie zatem – stosownie do stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 grudnia 2014r. w sprawie I Acz 590/13 - podniesienie przez stronę pozwaną zarzutu braku jurysdykcji i równoczesne wdanie się w spór (np. co do istoty sprawy) nie oznacza ustanowienia jurysdykcji w sposób konkludentny.

W niniejszej sprawie odnosząc się do żądania pozwu pełnomocnik pozwanej w złożonym w dniu 22 stycznia 2019r. piśmie procesowym poprzestał wyłącznie na zgłoszeniu zarzutów merytorycznych przeciwko żądaniu pozwu, co więcej, zarzuty te dotyczyły wyłącznie okoliczności nie mających znaczenia dla oceny kwestii jurysdykcji krajowej

(pismo k. 230 - 232). Również stanowisko wyrażone przez pełnomocnika pozwanej na kolejno wyznaczonych terminach rozprawy ograniczyły się do żądania oddalenia powództwa. Ma to istotne znaczenie, jak wskazano bowiem w uzasadnieniu zapadłego w sprawie CSK 254/16 - postanowienia SN - Izba Cywilna z dnia 03-02-2017,

„wdanie się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz.UE.L 2001 Nr 12, str. 1 ze zm.) obejmuje każdą obronę pozwanego zmierzającą bezpośrednio do negatywnego załatwienia powództwa przez jego odrzucenie albo oddalenie. W przepisie tym mowa ogólnie o wdaniu się pozwanego w spór, nie jest więc konieczne, aby było to wdanie się w spór co do istoty sprawy”

Z uwagi na powyższe, przyjęć należało, iż wskutek obranej przez pozwanego linii obrony w sprawie niniejszej zaistniała jurysdykcja krajowa, jak stanowi zaś przepis art. 1097 par. 1 kpc. Sąd nie może uznać, że brak jest jurysdykcji krajowej, jeżeli jej podstawy powstały w toku postępowania. Powołany przepis zakłada, że w sytuacji, gdy brak jest jurysdykcji krajowej na początkowym etapie postępowania, a jej podstawy powstają dopiero w jego toku, wówczas sąd rozpoznający sprawę nie może stwierdzić braku jurysdykcji krajowej.

Co się z kolei tyczy prawa materialnego właściwego dla oceny zasadności żądania pozwu to mieć należało na względzie, iż aktem prawnym, który na podstawie przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 33 ustawy z 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe, jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177 z 04.07.2008 r., str. 6). mające pierwszeństwo przed prawem krajowym. Główną zasadą jaka jest proklamowana przez owe rozporządzenie, to określona w art. 3 zasada swobody wyboru prawa właściwego przez strony, które mogą dokonać tego wyboru równocześnie z zawarciem kontraktu przez zamieszczenie w tym celu w kontrakcie odpowiedniej klauzuli albo w oddzielnej umowie. W niniejszej sprawie strony przy zawieraniu umowy sprzedaży ani w terminie późniejszym nie poczyniły żadnych ustaleń co do prawa właściwego. Stosownie, więc do art. 4 ust.1lit. a) umowa sprzedaży towarów podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu. Niewątpliwie w niniejszym stosunku sprzedawcą był pozwany, którego siedziba znajduje się na terenie W.. Z powyższego wynika, więc iż do oceny przedmiotowej sprawy winno mieć zastosowanie włoskie prawo materialne.

W zakresie oceny materialnoprawnego roszczenia powoda zwrócić uwagę należy jednak na to, że w myśl art. 25 ust. 2 R. I, ma on pierwszeństwo w stosunku do konwencji międzynarodowych, których stronami są wyłącznie państwa członkowskie UE, nie uchybia zaś konwencjom, których stroną jest choćby jedno państwo nieczłonkowskie. Z uwagi na powyższe swoje pierwszeństwo zachowuje, więc Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Zgodnie z zawartym w wyżej wymienionej konwencji art. 1ust. 1 lit. a konwencja wiedeńska ma zastosowanie do umów sprzedaży między stronami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach, jeżeli państwa te są stronami konwencji wiedeńskiej. Bezspornie zaś strony niniejszego sporu miały siedziby handlowe w różnych państwach stronach konwencji wiedeńskiej. W państwach konwencyjnych konwencja wiedeńska ma zasadniczo pierwszeństwo przed ustawodawstwem krajowym. Konwencja wiedeńska reguluje przy tym zarówno zawarcie umowy sprzedaży jak i prawa i obowiązki stron wynikającej z tej umowy (art. 4).

Co się z kolei tyczy powołanej wyżej konwencji, to zgodnie z jej art. 30 obowiązkiem pozwanego było w niniejszej sprawie dostarczenie towarów zgodnych z umową, za takowe zaś w myśl art. 24 ust. 2 pkt a konwencji uznaje się jedynie towary nadające się do użytku w takich celach, w jakich zwykle służą towary tego samego rodzaju. W ocenie sądu, wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego upoważniają do stwierdzenia, iż obowiązkowi temu pozwany nie sprostał, bez wątpienia bowiem wprowadzenie do obrotu drzewek zakażonych patogenami powodującymi następnie ich masowy wymieranie nie czyni zadość powyższemu obowiązkowi. Nie zaistniała jednocześnie przewidziana w art. 35 ust. 3 konwencji przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego w postaci wiedzy powoda o występowaniu powyższej niezgodności lub też braku możliwości wystąpienia po jego stronie takiej niewiedzy. Zgodnie zatem z art. 36 konwencji, pozwany jest w takiej sytuacji odpowiedzialny za wszelki brak zgodności istniejący w chwili przejścia ryzyka na kupującego, nawet jeżeli brak zgodności ujawni się dopiero w terminie późniejszym, to zaś z kolei upoważnia kupującego, aby zgodnie z art. 49 ust. 1 pkt 1 konwencji złożył

oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W myśl powołanej wyżej regulacji możliwość powyższa wchodzi w rachubę w przypadku istotnego naruszenia umowy, takiego zatem, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Jak wynika jednocześnie z poczynionych w sprawie ustaleń oświadczenie powyższe skierowane zostało przez powoda do pozwanego bezpośrednio po tym, jak mimo dokonanej w dniu 9 czerwca 2017r. notyfikacji wad połączonej z jednoczesnym wezwaniem do dostarczenia towaru wolnego od takich wad pozwany nie uczynił zadość powyższemu obowiązkowi. Co więcej, zawiadomienie o takich wadach wraz z wezwaniem do dostarczenia powodowi towaru wolnego od wad bezpośrednio wystosowane zastało do pozwanego już w dniu 2 czerwca 2017r., bezpośrednio zatem po tym, jak powodowi znana stała się treść uzyskanej z Instytutu (...) w S. ekspertyzy określającej przyczyny źródło trapiących jego drzewa problemów zdrowotnych. Nie sposób tym samym powodowi zarzucić zaniedbania obowiązku przewidzianego art. 39 konwencji, którego treścią jest powiadomienie sprzedającego o charakterze występujących niezgodności w rozsądnym terminie od chwili, w której niezgodności te zostały przez niego wykryte lub powinny być zostać wykryte pod rygorem utraty uprawnień z tytułu rękojmi. Zważywszy jednocześnie, iż wykrycie wad wymagało przeprowadzenie specjalistycznych badań, których powód nie mógł przeprowadzić we własnym zakresie, okoliczności zaś uzasadniające ich przeprowadzenie ujawniły się dopiero wiosną 2017r., nie sposób również zasadnie bronić tezy, jakoby powód nie sprostać miał obowiązkowi określonemu w art. 39 konwencji nakładającego na kupującego powinność kontroli zakupionego towaru w możliwie najkrótszym terminie. Wydana w sprawie opinia biegłego potwierdziła jednocześnie, iż wcześniejsze poddanie kontroli na tyle skrupulatnej, aby móc ujawnić rozwijający się powoli proces chorobowy, nie było ani racjonalnie uzasadnione ani też możliwe z uwagi na brak faktycznej możliwości poddania drobiazgowemu badaniu wszystkich spośród kupionych przez powoda drzewek. Wszystkich powyższych aktów staranności powód dokonał niezwłocznie lub w „rozsądnym terminie”. Postępowanie powoda było zgodne z postanowieniami konwencji i w pełni uzasadnione.

Konsekwencje dokonanego odstąpienia od umowy reguluje art. 81 konwencji stanowiący, iż odstąpienie takie zwalnia obie strony z ich zobowiązań wynikających z umowy, strona zaś, która wykonała umowę w całości lub w części, może żądać od drugiej strony zwrotu tego, co dostarczyła lub zapłaciła na podstawie umowy. Jeżeli obie strony obowiązane są do zwrotu, powinny to uczynić równocześnie. Mając na uwadze powyższą regulację, żądanie pozwu co do należności głównej ocenić należało jako zasadne.

Jako zasadne ocenić należało również żądanie odsetkowe, jak stanowi bowiem przepis art. 84 ust. 1 konwencji, wedle którego, jeżeli sprzedający obowiązany jest do zwrotu ceny, powinien zapłacić również odsetki od dnia zapłaty ceny. Konwencja wiedeńska przyznając wierzycielowi w art. 81 prawo do odsetek od wymagalnych świadczeń pieniężnych nie określa w żaden sposób stopy procentowej. W takiej sytuacji biorąc pod uwagę zasadę jednolitości jej stosowania należy stwierdzić jednoznacznie, że konwencja zawiera w tym zakresie lukę wymagającą uzupełnienia w sposób przewidziany w art. 7 ust. 2 - a zatem przede wszystkim przez sformułowanie w tym celu odpowiedniej ogólnej zasady, na której opiera się konwencja. Nie zasługują na uwzględnienie podejmowane w literaturze próby konstruowania jednolitej normy merytorycznej metodami abstrakcyjnymi, która poprzez nazbyt ogólne przesłanki (np. zasada słuszności) prowadziłyby do różnych nieoczekiwanych i trudnych do zaakceptowania rezultatów.

Skoro zatem nie ma żadnej jednolitej i przekonującej koncepcji materialnoprawnego rozstrzygnięcia kwestii stopy odsetek na gruncie ogólnych zasad, na których opiera się konwencja, zgodnie z art. 7 ust. 2 Konwencji, pozostaje sięgnięcie po prawo prywatne międzynarodowe fori. Pogląd o zastosowaniu jako prawa posiłkowo właściwego z mocy prawa prywatnego międzynarodowego prawa państwa sądu dominuje w orzecznictwie sądów państw konwencyjnych (por. m.in. wyrok holenderskiego Sądu Najwyższego (Hooge Raad) z dnia 20 lutego 1998 r. w sprawie 16442 W.J.M. Bronnenberg przeciwko Ceramica Belweder SpA, *Nederlandse Internationaal Privaatrecht (NIPR)*, 1998, s. 214; wyrok francuskiego Sądu Apelacyjnego w Grenoble z dnia 28 listopada 2002 r., RG OOJ01373 - *Chambre Commerciale*; wyrok niemieckiego OLG (Oberlandesgericht) w Saarbrücken z dnia 25 listopada 2002 r., 8 O 68/02, *Internationales Handelsrecht* 2003, nr 2, s. 70).

Uprawnienie wierzyciela do żądania od dłużnika odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest konsekwencją naruszenia umówionego między nimi obowiązku a zatem regulacja odsetek mieści się w pojęciu zobowiązania z umowy. Dlatego właściwą normą kolizyjną zawartą w ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne

międzynarodowe (Dz.U. Nr 65, poz. 290 ze zm., nazywane dalej PrPrywM) jest art. 27 § 1 pkt 1 i § 3 tej ustawy, który wskazuje, jako prawo właściwe do zobowiązań z umowy sprzedaży rzeczy ruchomych, prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy znajduje się siedziba przedsiębiorstwa sprzedawcy. Regulacja dotycząca odsetek mieści się w pojęciu zobowiązania wynikającego z umowy. Statut kontraktowy jest zaś właściwy dla wszelkich kwestii związanych z wykonaniem i skutkami naruszenia umowy. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432) nie przewiduje przełamania zasady jedności statutu kontraktowego. Stanowisko powyższe, wyrażone między innymi w sprawie V ACa 422/12, w której wyrokował SA Gdańsk z dnia 25-10-2012, uznać należało za aktualne również na gruncie niniejszej sprawy, co zasadnym uczyniło obciążenie pozwanego obowiązkiem zapłaty odsetek według stopy procentowej obowiązującej we W..

Mając na uwadze trzymanie się w całości przez powoda z żądaniem pozwu, pozwanego zgodnie z wyrażoną w art. 98 par. 1 kpc. zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania obciążono również należnymi powodowi w kwocie 10 817zł. na podstawie par. 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców kosztami zastępstwa prawnego jak również opłatą od pozwu oraz poniesionymi przez powoda kosztami opinii biegłego.

.

Z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego.