

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 27 października 2021r. (data wpływu 28 października 2021r.) powód (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniósł** o zasądzenie od pozwanego **Browary (...) S.A. z siedzibą w Ł.** na rzecz powoda kwoty 407.575,99 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w rozumieniu art. 481 § 2 k.c. od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w niniejszej sprawie, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (pozew k. 3-6 akt).

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że roszczenia opiera na podstawie art. 471 kodeksu cywilnego, bowiem strony współpracowały na podstawie pisemnej umowy w ramach, której pozwany zobowiązany był do dostarczania na rzecz powoda piwa o właściwej jakości. Pozwany dostarczył piwo obarczone wadą jakościową – zjawiskiem „gushingu”. Pozwany nie uwzględnił reklamacji powoda, a powód ratując swój wizerunek, uwzględnił reklamacje swoich klientów, bowiem nie miał żadnych podstaw do odmowy reklamacji skoro po zwrocie piwa - sam na „własne” oczy obserwował zjawisko nadmiernego wychodzenia piwa, a niejednokrotnie „wystrzał „ piwa. Przedmiotowa sytuacja spowodowała spadek sprzedaży piwa u powoda, a powód obawiał się o możliwość dalszej sprzedaży tego piwa i ewentualne konsekwencje -był to trudny okres w działalności powoda. Problem skończył się z momentem nawiązania współpracy z nowym browarem, co tylko może dość wymownie wskazywać, że zjawisko gushingu nie może być kojarzone z etapem rozlewu piwa przez powoda. Powód kontynuuje wszystkie czynności rozlewu w taki sam sposób, korzysta z takich samych butelek i od chwili zmiany browaru zjawiska gushingu nie odnotował.

Powód podkreślił, że w okresie objętym współpracą z pozwanym, realizował usługowy rozlew piwa (gdzie piwo było dostarczane przez zleceniodawcę) i w ramach owej współpracy nie pojawiła się ani jedna reklamacja, sygnalizująca pojawienie się zjawiska tzw. gushingu. Wyliczona szkoda w wysokości 407.575,99 zł wskazuje na rozmiary poniesionych konsekwencji finansowych przez powoda z powodu zakupu od pozwanego wadliwego piwa luzem (pozew k. 3-6 akt).

W odpowiedzi na pozew (...) S.A. z siedzibą w Ł. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego wg norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tych kosztów - zgodnie z treścią art. 98 (1) k.p.c. oraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł (odpowiedź na pozew k. 655-697 akt).

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew w trybie art. 210 § 2 k.p.c. zaprzeczyła następującym twierdzeniom powoda co do faktów:

- istnienia wierzitelności powoda objętej niniejszym pozwem (poniesienia szkody przez powoda) - co do zasady i co do wysokości,
- wadliwości jakiegokolwiek partii piwa sprzedanej powodowi przez pozwanego (łącznie 31 cystern o numerach: 195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 207, 206, 208,210,211, 157, 174, 175, 199, 202, 203,212,213,215,216,214,217, 181, 182, 205, 209, 218, 228, 229, przy czym powód reklamował cysterny 212, 213, dla których nigdy nie wskazał ilości reklamowanej przez klientów), w tym w szczególności twierdzeniu, że zjawisko „gushingu” było wynikiem wadliwej jakości piwa wyprodukowanego przez pozwanego i sprzedanego powodowi;
- rzekomego braku współpracy pozwanego z powodem w celu wyjaśnienia przyczyn zjawiska „gushingu”;

d) że pozwany otrzymał od powoda, w terminie określonym umową, inne reklamacje piwa, niż reklamacja (również wadliwa formalnie) z dnia 25.10.2019r.;

e) że listy zwrotów z 27.01.20 r. i 15.05.20 r. były jakimikolwiek „uzupełnieniami reklamacji”, czy też odrębnymi reklamacjami;

f) że opinia Instytut (...) w W. przy ul. (...) z dnia 15.06.2020 r. jest prawidłowa od strony formalnej (prawidłowo pobrane i właściwe - zweryfikowane pochodzenie próbki piwa, wskazujące na źródło ich pobrania) i że jest ona merytorycznie prawidłowa, że stanowi ona dowód występowania gushingu, tj. wady jakościowej piwa wyprodukowanego przez pozwanego i sprzedanego powodowi w 31 cysternach;

g) że piwo było przechowywane przez powoda (lub jego odbiorców z tradycyjnych kanałów dystrybucji) prawidłowo, we właściwych warunkach w świetle faktów, że w dniu 20.01.2020r. komisja obu stron, spisała temperatury w magazynie powoda w ciągu dnia i stwierdziła temperatury 3°C, 4°C w ciągu dnia, co pozwala na przyjęcie, że w nocy temperatury w magazynie mogły być w okolicach 0°C.

Strona pozwana nadto w odpowiedzi na pozew nie uznała roszczenia powoda co do zasady i co do wysokości.

W ocenie strony pozwanej, roszczenie to w dacie złożenia pozwu przez powoda, nie było wymagalne, gdyż wezwanie do zapłaty z dnia 21.10.2021 r., zostało doręczone pozwanemu dnia 27.10.2021 r., a termin zapłaty określony został na ten sam dzień 27.10.2021 r. Ponadto, pozew został sporządzony 27.10.2021 r., jak wynika z jego daty i należy założyć, że w tym samym dniu - wysłany, ew. złożony w Sądzie. Powód nie umożliwił zatem pozwanemu zastosowania się do wezwania. Nie podjął żadnych prób przedsądowego rozwiązania sporu.

Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda, jako że roszczenia z umowy sprzedaży przedawniają się z upływem lat 2 (art. 554 k.c.).

Pozwany podniósł zarzut przyczynienia się powoda do szkody. Pozwany zwrócił uwagę na fakt, że śledząc tok działania powoda w sprawie jego reklamacji, należy wskazać, że i tak nie dopełnił on aktów staranności i nie postępował zgodnie z umową. Skoro opinia Instytutu, miałyby być ostatecznie rozstrzygająca, co do jakości piwa i strony odpowiedzialnej za złą jakość, to powód winien był powstrzymać się z utylizacją piwa reklamowanego, do czasu wydania opinii przez Instytut. Powód tak jednak nie uczynił i dokonał utylizacji piwa, nie czekając na zakończenie procedury reklamacyjnej.

Pozwany podkreślił, że piwo mogło być przekazane do ponownego przerobu lub ponownej pasteryzacji, co jednak znów - powód uniemożliwił swoim nieojalnym i sprzecznym z umową działaniem. Pozwany podniósł, że koszty pasteryzacji, procesu, który jest pierwszym wyborem w przypadku próby usunięcia objawów gushingu są relatywnie nieduże.

Jeśli ilość reklamowanych sztuk butelek piwa przez klientów powoda wynosiła 333.940, a wydajność pasteryzatora do butelek jest 35.000 butelek na godzinę, to oznacza, że proces repasteryzacji reklamowanych 333.940 sztuk butelek mógł zostać przeprowadzony w około 10 godzin. Jeśli przyjmiemy cenę zakupu energii elektrycznej 0,288 zł za jednostkę, to w trakcie 10 godzin pracy, pasteryzator zużyje 595 kWh, co daje koszty w wysokości 803,06 zł (razem z kosztami dystrybucji energii elektrycznej - 47 000 zł miesięcznie / 31 / 24 x 9,5). Jeśli, dalej, ilość ciepła potrzebna do wykonania pasteryzacji w trakcie 10 godzin wynosi 10 067 kWh, to ażeby ciepło wyprodukować potrzebujemy zużyć paliwa gazowego za kwotę 2 342,57 zł. Łącznie daje to kwotę kosztów pasteryzacji 3.145,63 zł. Do tej kwoty należy dodać pracę ludzi, którzy ustawią 333 940 sztuki butelek na transporterach do pasteryzatora. Jeśli przyjmiemy, że człowiek nakłada na transporter 20 sztuk butelek na minutę, to oznacza, że będzie tą pracę wykonywał przez 278 godzin. Jeśli płaca, którą płacimy za taką pracę, jest płacą minimalną (2800 brutto), to pracownik otrzyma wynagrodzenie 4633zł. Razem koszt pasteryzacji 333 940 sztuk butelek wyniesie zatem: (3 145,63 zł + 4633 zł) = 7.778 zł . Powyższe oznacza, że wydając ok. 7.778 zł można było odzyskać towar (piwo) warte ponad 100 tys. zł. ***W tym zakresie zatem, nie podejmując prób zmiany jakości piwa dostępnymi technologiami - powód przyczynił się do powstania szkody.*** Pierwszym sposobem postępowania z wyboru, w przypadku wystąpienia

zjawiska gushingu, jest ponowna pasteryzacja, a następnie - w przypadku braku skuteczności zastosowanego środka - piwo z objawami gushingu daje się do dalszego przerobu. Utylizacja jest już całkowitą ostatecznością. W przypadku poinformowania pozwanego, można było to piwo ponownie poddać procesowi pasteryzacji lub przekazać pozwanemu do ponownego przerobu w celu ograniczenia kosztów. Powodowi nie chodziło jednak o ograniczenie szkody, ale o uzyskanie zwrotu akcyzy.

Dostarczone powodowi piwo było dobrej jakości, o tym świadczą wyniki badań laboratorium powoda, bowiem z każdej dostawy piwa od pozwanego, sporządzało ono stosowny formularz z kontroli piwa - określający parametry dostarczonego i odbieranego piwa itp. Analogicznie, laboratorium powoda sporządzało formularz badań gotowego produktu (po dokonanych rozlewach piwa). Dokumenty te świadczą, że jakość piwa z cystern była prawidłowa i nasycenie CO₂ było w normie (inaczej powód nie rozlałby go do butelek), a przyczyny gushingu nie występowały w całości piwa dostarczonego powodowi przez pozwanego i że przyczyny tego zjawiska nie wynikały z jakości piwa.

Pozwany wyjaśnił, posługując się opracowaniem Seminarium Naukowo-Szkoleniowego przygotowanym przez Instytut w Warszawie 24- 25.11.2010 r. , iż rozróżnia się zjawisko: zjawisko gushingu pierwotnego, zjawisko gushingu wtórnego.

Za zjawisko gushingu pierwotnego odpowiadają czynniki surowcowe (A. Brudzyński, Rynki alkoholowe, styczeń 2008, lipiec 2009) (dowód wydany w trakcie spotkania w Ł.):

- infekcje jęczmienia wywołane przez grzyby strzępkowe i ich metabolity z rodzaju Fusarium, peptydy hydrofobowe i tetrafobowe grzybów z rodzaju Nigrospora, Penicilium, glikopeptydy grzybów z rodzaju Stemphyllium,
- nietypowe białka jęczmienia biorące udział w transporcie lipidów.

W przypadku infekcji jęczmienia wywołanego przez grzyby strzępkowe i ich metabolity - na etapie warzelni w procesie produkcyjnym dodaje się soli wapnia w celu związania obecnego kwasu szczawowego do postaci nierozpuszczalnych szczawianów wapnia, które usuwane są na dwóch etapach kadzi osadowej whirlpool (I etap warzenia) oraz na etapie filtracji podczas oddzielania od piwa drożdży (niska temperatura i czas leżakowania wspierają proces ostatecznego wytrącenia szczawianów wapnia). Te działania możliwe są do przeprowadzenia tylko w browarze, ale w jakim celu należało je wykonywać, jeśli opinia Instytutu nie stwierdza infekcji jęczmienia wywołanego przez grzyby strzępkowe i ich metabolity, to oznacza, iż nie doszło do zwiększenia ilości kwasu szczawowego w ziarnach słodu będącego podstawowym surowcem do produkcji brzezki.

Mechanizm powstawania „gushingu” w piwie została zaprezentowany na Seminarium Naukowo- Szkoleniowym przeprowadzonym przez Instytut w Warszawie 24-25.11.2010 r. W przesyconym roztworze dwutlenku węgla, jakim jest piwo, znajdują się mikrobanieczki dwutlenku węgla w stanie częściowej stabilizacji, dzięki równowadze ich napięcia powierzchniowego z wewnętrznym ciśnieniem dwutlenku węgla. Równowaga ta jest utrzymywana dopóki krytyczna wielkość średnicy mikrobanieczek nie zostanie przekroczona. Wg M. Gasti i in. (Brauwelt Int., 1/2009, s. 18) średnica ta wynosi 460 nm.

W przypadku „gushingu” w momencie otwarcia butelki następuje gwałtowne wydzielenie się dwutlenku węgla, a w całej masie piwa powstaje wielka liczba małych banieczek, które gwałtownie zwiększają swoją średnicę (objętość), przyjmując dwutlenek węgla rozpuszczony w piwie. W momencie przekroczenia krytycznej wielkości średnicy stają się centrami gwałtownego uwalniania dwutlenku węgla, w wyniku czego następuje wyrzucanie mniejszej lub większej ilości piwa na zewnątrz (niekiedy nawet ponad połowy zawartości butelki).

Jedną z przyczyn powodujących „gushing” może być obecność w piwie związków obniżających napięcie powierzchniowe, co sprzyja zwiększeniu objętości małych banieczek dwutlenku węgla i przekroczeniu ich krytycznej średnicy. Przyjmując zatem, że w sprawie niniejszej możemy mówić jedynie o gushingu wtórnym, to należy stwierdzić, na podstawie wyników badań laboratoryjnych załączonych przez powoda do pozwu, iż piwo zakupione przez powoda u pozwanego nie miało nadmiarowego nasycenia CO₂, o czym świadczy zawartość dwutlenku węgla

do 5,5 g/l, zatem przyczyn zjawiska gushing, które nota bene wystąpiło wyłącznie w butelkach zwrotnych - należy upatrywać w przyczynach jak poniżej:

- zawiesiny obcych drobnych cząstek lub komórek drożdżowych w piwie, czemu sprzyja za wysokie wysycenie piwa dwutlenkiem węgla,
- za gwałtowne napełnianie piwem butelek, puszek i innych opakowań,
- chropowatość wewnętrznej powierzchni butelki (o chropowatości wewnętrznej powierzchni butelki mówi się przede wszystkim w przypadku butelek zwrotnych, które w procesie mycia poddawane są w myjce działaniu gorącego ługu, co powoduje niszczenie wewnętrznej powłoki butelki i konieczność wycofania jej z rynku. W praktyce różnie definiowany jest czas wycofania takiej butelki w zależności od ilości szarży mycia. To świadczy o agresywności środków myjących i ich negatywnym wpływie na materiał opakowania). Żaden z podmiotów dokonujących rozlewu nie jest w stanie ocenić po ilu szarżach mycia wprowadza butelkę do rozlewu i to powoduje, że należy być tym bardziej przewidującym ażeby uniknąć gushing,
- temperatura i czas przechowywania piwa,
- obecność w piwie pozostałości po środkach myjących (niebezpieczeństwo środków myjących w piwie jest największe na etapie rozlewu i napełniania cysterny).

Pozwany podkreślił, iż zjawisko gushing jest bardzo złożone i cały czas nie do końca zbadane, zatem przenoszenie odpowiedzialności za zjawisko gushing na Browary (...) jest niezgodne ze stanem faktycznym.

Na obecnym etapie wiedzy, pełne wyjaśnienie zjawiska gushing w piwie nie jest możliwe, co wyraźnie komunikowało seminarium naukowo- szkoleniowe Instytutu ponieważ:

- nie jeden, a wiele czynników może mieć wpływ na jego powstawanie i trudno jest określić ich ewentualne współdziałanie w tym zakresie,
- wykrywane i badane są kolejne nowe czynniki odpowiedzialne za powstawanie gushing.

Pozwany podkreślił, że jeśli piwo w cysternach posiadało wadę, która powstała w procesie technologicznym na etapie I (warzelnia, II (fermentacja i leżakowanie), III fazy (filtracja) przed procesem transportu piwa w cysternie i rozlewu piwa do opakowań, to oznacza, iż w każdym opakowaniu ta wada winna się ujawnić. Jeśli piwo w partii produkcyjnej ma wysoką kwasowość niezgodną ze specyfikacją, to ta niezgodna kwasowość z danej partii produkcyjnej będzie w każdym jednostkowym opakowaniu. Co oznacza, iż jeśli wada piwa wypieniania powstała w I, II i III fazie, to w danej partii powinna się ujawnić w każdym opakowaniu. Wada piwa polegająca na wypienianiu (gushing) ujawniła się wyłącznie w butelkach zwrotnych (mimo, iż piwo z reklamowanych cystern było rozlewane również do butelek bezzwrotnych) i które były dystrybuowane w tradycyjnych kanałach dystrybucji, gdzie według pozwanego - w większości nie są spełniane warunki przechowywania piwa.

Zdaniem pozwanego, także ***szkoda nie została wykazana przez powoda ani co do zasady ani co do wysokości.*** W szczególności, powód nie przedłożył żadnych dowodów w postaci potwierdzeń zapłaty, to jest dowodów, że faktycznie poniósł koszty w wysokości 407.575.99 zł; uszczuplił swój majątek o kwotę 407.575,99 zł. Same faktury nie są wystarczającym dowodem na powstanie szkody powoda. Powód musi wykazać, że należności objęte tymi fakturami, faktycznie zapłacił, a takich dowodów powód nie przedłożył. Powód przedstawił jedynie pewne tabele z pozycjami, które jednak zawierają błędy i nieścisłości. Kwota kosztu surowca wskazana na 168.188,35 zł jest zawyżona i nieprecyzyjna, nie stanowi sumy kwot z załączników nr 1, 2 i 3 załączonych przez powoda do pozwu. Ponadto, pozwany wskazał, że sprzedał powodowi piwo (31 cystern) 8621,1 hl - co dają łączną wartość surowca 615 741,21 zł netto/ 757 361,69 zł brutto. Przedmiotem reklamacji powoda (od jego odbiorców) i łącznie z piwem zablokowanym przez niego z uwagi na wadę gushing - było łącznie jedynie 19,4 % z całej ilości piwa zakupionego u

pozwanego, co oznacza, że ew. szkoda surowca powinna wynosić **ok. 119.453,80 zł netto**. Koszy rozlewu nie są w żaden sposób pokazane i uwiarygodnione. Na koszty rozlewu piwa do butelek zwrotnych składają się:

- koszty etykiety i kapsla - jeśli ilość reklamowanych sztuk butelek piwa przez klientów JAKO wynosi 333 940, to należy oczekiwać faktur zakupu etykiet dla każdej marki piwa będącej przedmiotem reklamacji dla łącznej ilości 333 940 sztuk oraz faktur zakupu 333 940 sztuk kapsli,
- koszty robocizny ,
- wydajność linii rozlewniczej JAKO (jeśli wydajność linii rozlewniczej JAKO jest 15000 sztuk butelek na godzinę to oznacza, że piwo było rozlewane przez 22 godziny i 30 minut,
- powód powinien podać ilość osób zatrudnionych przy rozlewie i ich wynagrodzenie godzinowe lub zasadnicze, a następnie ustalić koszty pracy wskazanej liczby osób x ich wynagrodzenie godzinowe x 22 godziny i 30 minut i okazać dokumenty przelewu wynagrodzenia na konta pracowników,
- zużycie energii i mediów ciepłych w trakcie rozlewu prze 22 godziny i 30 minut x koszt jednostkowy z faktury zakupu energii i mediów ciepłych (zużycie energii i mediów ciepłych potwierdzone dokumentacją techniczno-ruchową maszyn wchodzących w skład linii rozlewniczej),
- amortyzacja maszyn i urządzeń rozlewu w przeliczeniu na 22 godziny i 30 minut.

W ocenie pozwanego, **koszty transportu są niewiarygodne**: nie wiadomo, czy jest to przewóz piwa wyłącznie reklamowanego od Browarów z K. do Ł. i z Ł. do K., czy też od odbiorców powoda do zakładu produkcyjnego powoda. Powód nie podał dokładnie o jaki transport, jakich partii piwa chodzi i w jakich w jakich okresach, czy wykonywano transport własnymi środkami komunikacji , czy przy użyciu spedytora i innych przewoźników.

Nadto, powód nie wykazał kosztów robocizny związanych z utylizacją piwa - co się składa na te koszty. Jeśli każda butelka na potrzeby utylizacji była otwierana w obecności urzędu celno- skarbowego potrzebne jest określenie liczby osób, które takiego otwarcia dokonywała x liczbę godzin ich pracy x wynagrodzenie godzinowe. Jeśli utylizacja następowała poprzez zrzut do kanalizacji to jakie kary poniósł pozwany z tego tytułu.

Pozwany zarzucił, że powód nie wykazał kosztów badań laboratoryjnych i faktu ich zapłaty , ani też kosztów magazynowych.

Pozwany zastrzegł, w tym miejscu - że brak staranności powoda, nie może zostać zastąpiony w procesie dowodem z opinii biegłego. Biegły może jedynie ocenić zaoferowany mu materiał dowodowy, a nie poszukiwać dowodów dla strony.

Podsumowując, pozwany podkreślił, iż zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, tylko i wyłącznie w oparciu o udostępniony przez sąd materiał dowodowy.

Pozwany podkreślił, że roszczenie powoda nie było wymagalne w chwili składania pozwu. Nadto, nie jest w ogóle udowodnione co do wysokości, gdyż elementy składające się na szkodę są wyliczone całkowicie dowolnie, a powód nie podał żadnych szczegółowych kalkulacji, które pozwoliłyby dokonać weryfikacji poszczególnych elementów, składających się na rzekomą szkodę powoda. Powód nie przedstawił, też dowodów zapłaty należności z faktur, które załączył do pozwu, ani dowodów poniesienia własnych kosztów, które wg powoda składają się na jego szkodę. Powyższe powoduje, że szkoda nie może być weryfikowana ani przez pozwanego, ani przez Sąd, gdyż wyliczenia są „uznaniowe”.

Odpowiedzialność kontraktowa pozwanego nie występuje, bowiem:

- **nie nastąpiło naruszenie zobowiązania** (bezprawność kontraktowa), którą stanowi m.in. nienależyte wykonanie umowy, skoro zjawisko gushingu nie występowało w całym piwie dostarczonym powodowi przez pozwanego (jeśli nie występowało w całym piwie, to znaczy że w ogóle nie występowało i piwo było dobre); występowanie gushingu w ok. 19,4 % piwa (butelki zwrotne i piwo zablokowane przez powoda - nie wiadomo przy tym, czy to zablokowane piwo w ogóle miało gushing), samodzielnie nalanych przez powoda, wskazuje na to, że wywołały go procesy rozlewu u powoda lub niewłaściwe składowanie u powoda lub jego odbiorców. Ponadto, powód nie może dochodzić należności z tytułu nienależytego wykonania umowy, skoro nie zastosował procedur reklamacyjnych przewidzianych umową. Strony dokładnie ustaliły w umowie, jak mają wyglądać reklamacje jakości, jakie dokumenty należy przedstawić wraz z reklamacją (protokoły), jakie są terminy ich zgłaszania i to że zgłoszeniu podlegają każde indywidualne reklamacje (zwroty). powód, w ani jednym przypadku - nie zastosował się do tych warunków umowy.
- szkoda wierzyciela - nie została wiarygodnie wyliczona ani udowodniona;
- związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem zobowiązania (nienależytem wykonaniem umowy), a szkodą wierzyciela - nie występuje, gdyż powód nie wykazał, iż faktycznie zjawisko gushingu występowało w piwie (całym), dostarczonym mu przez pozwanego, jako że badanie próbek piwa niewiadomego pochodzenia, nie jest dowodem na to, że badania te obejmowały, naprawdę piwo pozwanego. Ponadto, same badania własne powoda potwierdzają dobrą jakość piwa z cystern od pozwanego;
- wina pozwanego - niewykazana wobec dobrej jakości piwa, potwierdzonej badaniami laboratorium powoda i niepodważoną Opinią Instytutu, która dotyczy jedynie niezidentyfikowanych próbek piwa. Ponadto, większość piwa, ponad 80 % z reklamowanych cystern, została przez powoda sprzedana, gdyż nie została zutylizowana, ani nie jest zareklamowana przez jego odbiorców.

Szkoda powoda (której pozwany zaprzecza) nie została wykazana ci do wysokości i nie pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z działaniami, czy zaniechaniami pozwanego (odpowiedź na pozew k. 655-697 akt).

W toku procesu strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy:

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. prowadzi działalność gospodarczą i zajmuje się produkcją, rozlewem i sprzedażą piwa pod własnymi markami oraz sprzedażą hurtową napojów alkoholowych i bezalkoholowych (dowód: wypis z KRS powoda k. 10-13 akt).

Pozwany Browary (...) S.A. z siedzibą w Ł. działalność gospodarczą i zajmuje się produkcją i sprzedażą piwa (dowód: wypis z KRS pozwanego k. 14-17 akt).

W dniu 6 grudnia 2018r. została zawarta między stronami **umowa dostawy piwa** (dowód: umowa dostawy k. 18-24 akt).

Na podstawie tej umowy regulującej zasady współpracy powód kupował od pozwanego wyprodukowane dla powoda piwo luzem, celem jego samodzielnego rozlewu i dalszej sprzedaży pod własnymi markami (dowód: umowa dostawy k. 18-24 akt).

Umowa określiła tryb postępowania reklamacyjnego w razie wady sprzedanego towaru. W artykule II wskazano, że:

Jakość dostarczanego piwa będzie poddawana analizie w laboratorium odbiorcy, w przypadku stwierdzenia, że piwo nie spełnia norm określonych w załączniku nr 3, jak również stwierdzenia innych wad jakościowych odbiorca może zgłosić reklamację w terminie 7 dni od wydania przez dostawców piwa luzem i piwa w puszkach oraz w terminie 7 dni od ujawnienia wad jakościowych (art. II 2.5 umowy).

Strony uzgodniły, że wszelkie reklamacje muszą być poparte pisemnym **protokołem** zawierającym co najmniej szczegółowy opis stwierdzonych wad towarów, okoliczności ich ujawnienia, osób uczestniczących w spisaniu protokołu itp. (art. II 2.6 umowy) .

Dostawca zobowiązany jest do zajęcia stanowiska w przedmiocie zgłoszonej reklamacji w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego protokołu pod rygorem uznania zasadności reklamacji (art. II 2.7 umowy) .

Do czasu zajęcia stanowiska przez dostawcę w przedmiocie zgłoszonej reklamacji jakościowej odbiorca jest zobowiązany do powstrzymania się od jakichkolwiek czynności uniemożliwiających dokonanie oględzin przez dostawcę (art. II 2.8 umowy) .

W przypadku potwierdzenia przez strony zasadności reklamacji odbiorca może żądać dostarczenia zamiast produktów wadliwych takiej samej ilości produktów wolnych od wad (art. II 2.9 umowy) .

W przypadku braku potwierdzenia przez strony wad jakościowych strony dopuszczają możliwość przekazania próbek do niezależnego laboratorium znajdującego się na terenie Polski w W. (...) ul. (...) Instytut (...) w celu potwierdzenia lub wykluczenia stwierdzonych wad jakościowych, przy czym odnosi się to do piwa luzem i piwa w puszkach (art. II 2.10 umowy) .

Strony uzgadniają, że decyzja (opinia) niezależnego laboratorium w sposób ostateczny rozstrzyga zaistniały stan rzeczy (art. II 2.11 umowy) .

Dostawca jest zobowiązany wydać odbiorcy atest jakościowy dla każdej cysterny z piwem oraz dla każdej partii puszek (art. II 2.11 umowy) .

(dowód: umowa dostawy k. 18-24 akt, zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Pozwany wyprodukował i sprzedał powodowi 8.621,1 hl piwa , co było równoznaczne z napełnieniem tym piwem 31 cystern.

Pozwany łącznie sprzedał piwo w 31 cysternach o następujących numerach: 195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 207, 206, 208,210,211, 157, 174, 175, 199, 202, 203,212,213,215,216,214,217, 181, 182, 205, 209, 218, 228, 229.

Powód zapłacił za towar zgodnie z wystawionymi fakturami VAT i w terminach wyznaczonych przez sprzedawcę.

Pozwany sprzedał powodowi piwo (31 cystern) 8621,1 hl - wartość surowca 615.741,21 zł netto/ 757.361,69 zł brutto (dowód: dokumenty, w tym: faktury VAT , dowody dostawy, listy przewozowe k. 25 -149 akt, zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt).

W laboratorium powoda z każdej dostawy piwa od pozwanego sporządzało się stosowny formularz z kontroli piwa - określający parametry dostarczanego i obieranego piwa itp. Analogicznie laboratorium powoda sporządzało formularz badań gotowego produktu (po dokonanych rozlewie piwa). (dowód: formularze określające parametry dostarczanego piwa objętego niniejszym pozwem i formularze badań gotowego produktu powoda objętego niniejszym sporem k. 387-392 akt, zeznania świadka P. G. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 02:38:44- 03:43:26 k. 738v-740, z dnia 13 stycznia 2022r. . czas 00:28:33-01:04:04 , k. 946v -947 akt).

Po zakupie piwa , parametry były prawidłowe, jakość piwa z cystern była prawidłowa i nasycenie CO2 było w normie, bowiem w innym wypadku powód nie podjąłby decyzji o rozlewie piwa do butelek (dowód: formularze określające parametry dostarczanego piwa objętego niniejszym pozwem i formularze badań gotowego produktu powoda objętego niniejszym sporem k. 387-392 akt, zeznania świadka P. G. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 02:38:44- 03:43:26 k. 738v-740, z dnia 13 stycznia 2022r. . czas 00:28:33-01:04:04 , k. 946v -947 akt).

W październiku 2019r. odbiorcy powoda zaczęli zgłaszać reklamację co do jakości piwa, piwo po otwarciu butelki pienilo się i „wypływało” z butelki. Zjawiska „wypływania - wychodzenia” piwa z butelek zarówno po ich otwarciu jak i w magazynach określane są mianem „gushingu” (dowód: dokumenty, w tym: protokoły reklamacyjne, faktury VAT korygujące k. 150 -343 akt, , zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt).

Pracownicy pozwanego oceniali, że wypienianie piwa- gushing nie może być wynikiem procesu technologicznego rozlewu piwa, bowiem zachowują wszystkie procedury i standardy określające jakość, reżimy sanitarne (dowód: zeznania świadka P. G. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 02:38:44- 03:43:26 k. 738v-740, z dnia 13 stycznia 2022r. czas 00:28:33-01:04:04 , k. 946v -947 akt).

W dniu 24 października 2019r. pełnomocnik powoda do spraw jakości P. G. zgłosił w rozmowie telefonicznej z P. L. , że klienci powoda reklamują piwo z powodu zjawiska „gushingu” .

(dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt).

W dniu **25 października 2019r.** pełnomocnik powoda do spraw jakości P. G. zgłosił reklamację towaru stronie powodowej w drodze mailowej, wskazując, że wadę w reklamowanych partiach piw potwierdzają testy przeprowadzone na piwach z tej samej partii, które posiada powód w swoim przedsiębiorstwie (dowód: mail z reklamacją k. 344 -344v akt, zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt, zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt, zeznania świadka P. G. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 02:38:44- 03:43:26 k. 738v-740, z dnia 13 stycznia 2022r. czas 00:28:33-01:04:04 , k. 946v -947 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt).

W mailu podano numery reklamowanych partii raz numery partii pozwanego, z których zostały rozlane piwa. Wskazano, że lista jest aktualna na datę jej przesłania i na bieżąco będzie aktualizowana wraz ze spływającymi reklamacjami i tak:

- **M. Polskie** 21.04.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 24.09.19, (...) data dostawy 24.09.19,
- **B. M.** 22.04.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 24.09.19, (...) data dostawy 25.09.19,
- **O.** 22.04.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 24.09.19,
- **B. M.** 29.04.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 01.10.19,
- **Słwiańskie** 29.04.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 02.10.19,
- **B. M.** 01.05.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 02.10.19, (...) data dostawy 03.10.19,
- **Jako M.** 01.05.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 04.10.19,
- **B. M.** 05.05.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 07.10.19, (...) data dostawy 08.10.19,
- **Jaworowe E. M.** 07.05.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 10.10.19,
- **B. M.** 12.05.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 14.10.19, (...) data dostawy 15.10.19,
- (...) 23.01.2020, numery partii Browar (...): (...) data dostawy 24.09.19.

W mailu wskazano, że zestawienie dat sugeruje, że problem występuje w okresie **około 20 września 2019r. do dnia 15 października 2019r.** W tym okresie powód nie stwierdził problemu z piwem H. 9,0 B. oraz (...),7. Powód

podał, że takie wypienianie miało miejsce w puszcze (...) 20.06.2020 – rozlew 20.09.2020r., analiza piwa (...) (dowód: mail z reklamacją k. 344 akt).

Powód nie dołączył żadnych załączników do maila, nie dołączył protokołów reklamacji klientów powoda, nie wskazał dat, w których reklamowali towar, mail nie miał formy protokołu (dowód: mail z reklamacją k. 344 akt).

Powód przesłał też stronie pozwanej listy zwrotów piwa z **dnia 27.01.20r. i 15.05.20 r.** (dowód: mail k. 345, mail k. 347, lista zwrotów k. 346 akt, k. 348-351 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt).

Pozwany nie potraktował listy zwrotów piwa jako uzupełnienia reklamacji z dnia 25 października 2019r. , ani też jako nowych, odrębnych reklamacji (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Ilość reklamowanych sztuk butelek piwa przez klientów powoda wynosiła łącznie 333.940.

Pozwany rozpatrzył reklamację powoda z dnia 25.10.2019 r. pomimo, że nie spełniała ona warunków formalnych, nie zawierała żadnych załączników- w tym protokołów reklamacyjnych klientów powoda z opisem dokładnym wad i dat zgłoszenia wad.

Po upływie 5 dni od dnia otrzymania reklamacji pozwany zakończył postępowanie reklamacyjne. Pozwany nie uznał reklamację za nieuzasadnioną wskazując, że wyprodukowane piwo było dobrej jakości i że nie może ponosić odpowiedzialności za rozlew piwa u powoda (dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 30.10.19 r. k. 352-353 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Pozwany podkreślił, że **surowce i proces technologiczny stosowany do i przy produkcji piwa dostarczanego do powoda** zarówno w cysternie jak i w puszkach są stosowane do produkcji innych wyrobów gotowych produkowanych przez Spółkę Browary.

Komisja pozwanego poddała kontroli próby odstojeniowe zarówno z reklamowanymi partiami piwa marki J. nr 20.06.20 , jak również innych wyrobów gotowych wyprodukowanych przez Spółkę, a pochodzących z tego samego procesu technologicznego (gotowanie warki, fermentacja, leżakowanie). W żadnej z prób nie wystąpiło samoistne wypienianie się piwa. Pozwany wskazał, że do samoistnego wypieniania się piwa może dojść na skutek gwałtownych ruchów w trakcie przenoszenia , odwracania opakowania, co potwierdziła prezentacja multimedialna przekazana przez powoda. Pozwany podkreślił także, że nie może ponosić odpowiedzialności **za procesy technologiczne podejmowane u powoda , a w szczególności :**

- **procesy mycia instalacji technologicznej do rozlewu oraz procesy mycia butelek zwrotnych ,**
- **prawidłowość doboru butelek zwrotnych w zakresie jakości powierzchni wewnętrznych ,**
- **prawidłowość doboru środków myjących używanych w procesach technologicznych w zakresie wyboru środków myjących i ich jakości ,**
- **prawidłowość kontroli skuteczności mycia butelek zwrotnych i obecności pozostających środków myjących w butelkach zwrotnych,**
- **prawidłowość kontroli czystości świec filtracyjnych oraz procedury ich prawidłowej regeneracji** (dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 30.10.19 r. k. 352-353 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy

z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Powód zaprosił Prezesa Zarządu Browarów - (...) na spotkanie **w dniu 20 grudnia 2019 r.** w siedzibie (...) Sp. z o.o.

I. P. (1) udała się do K. z Dyrektorem Produkcji Browarów (...) (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Na spotkaniu w siedzibie powoda w dniu 20 grudnia 2019 r. byli obecni także Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. A. J., Prokurent J.Sp. z o.o. - B. J., Dyrektor Sprzedaży J. Sp. z o.o. J. P., Pełnomocnik ds. Jakości J. Sp. z o.o. - P. G., (dowód: zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt).

W trakcie spotkania rozmawiano na temat reklamacji piwa z dnia 25.10.2019r. Powód potwierdził, że posiada palety piwa pochodzące z rynku i zablokowane- 400 palet butelki zwrotnej i bezzwrotnej, produktu zakupionego luzem w cysternie od pozwanego. Strony uzgodniły przeprowadzenie audytu w magazynie powoda i pobranie prób piwa, których badanie miałyby wyjaśnić przyczyny powstania gushingu. Do tego konieczne było wydelegowanie odpowiednich pracowników pozwanego oraz udzielenie technicznej pomocy przez pozwanego (dowód: zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

W dniu 20 stycznia 2020 r. do K. do siedziby powoda udała się komisja pozwanego w składzie: K. Ł., P. L., M. K., M. M., A. G., K. W.. Pracownicy pozwanego pobrali próby piwa z każdej palety, wskazanej przez powoda, reprezentowanego przez P. D. (1) ds. Jakości. Wskazywano palety zawierające wadliwe piwo, objęte reklamacją z 25.10.2019r.

Palety z piwem były wywiezione uprzednio z magazynu na plac (dowód: zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt).

Piwo było pobierane z magazynu powoda oraz z palet, na których stało piwo na placu manewrowym. Piwo na placu manewrowym nie było osłonięte zadaszeniem. Pobrano z każdej palety po 5 butelek z piwem z górnej i dolnej warstwy palety, łącznie 1600 szt. butelek zwrotnych 0,5 l (reklamacja obejmowała 159.260 szt.) oraz 510 szt. butelek zwrotnych 0,33 l (reklamacja obejmowała 62.190 szt.). (dowód: protokół sporządzony dnia 20 stycznia 2020 roku z załącznikami k. 708-712 akt, zeznania świadka K. Ł. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 00:13: 56- 02:23:53 k. 969v-972v akt, zeznania świadka K. W. w e-protokole rozprawy z dnia w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. czas 03:42:27- 03:55:31 , k. 951-951v akt, zeznania świadka M. K. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 02:27:47-02:41:22 k. 973-973v akt).

Podczas wizyty u powoda w dniu 20 stycznia 2020 r. pracownicy pozwanego dokonali odczytu temperatury . Temperatura w magazynie powoda wynosiła st. 3°C i 4°C. Na placu manewrowym bez zadaszenia na zewnątrz temperatura była niższa, niż w magazynie. Z czynności sporządzono protokół z datą 20 stycznia 2020r. (dowód: protokół sporządzony dnia 20 stycznia 2020 roku z załącznikami k. 708-712 akt, zeznania świadka K. Ł. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 00:13: 56- 02:23:53 k. 969v-972v akt, zeznania świadka K. W. w e-protokole rozprawy z dnia w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. czas 03:42:27- 03:55:31 , k. 951-951v akt, zeznania świadka M. K. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 02:27:47-02:41:22 k. 973-973v akt).

Stwierdzono, że powód w swoich magazynach i na placu manewrowym, posiada piwo będące przedmiotem reklamacji z zwrotów od klientów i zablokowane do wysyłki w łącznej ilości 206,5 szt. palet z piwem od pozwanego. Nie było

zablokowanych 400 sztuk palet, jak uprzednio opisywał pozwany (dowód: protokół sporządzony dnia 20 stycznia 2020 roku z załącznikami k. 708-712 akt).

Pracownicy powoda nie byli zainteresowani wspólnym wykonywaniem audytu z pracownikami pozwanego. Strona pozwana w czasie czynności nie uzyskała żadnych dokumentów związanych z reklamacją klientów powoda, wskazujących daty reklamacji składanych przez odbiorców piwa, daty ich otrzymania przez powoda, ilości i okoliczności reklamacji (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania świadka K. Ł. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 00:13:56- 02:23:53 k. 969v-972v akt, zeznania świadka K. W. w e-protokole rozprawy z dnia w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. czas 03:42:27- 03:55:31 , k. 951-951v akt, zeznania świadka M. K. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 02:27:47-02:41:22 k. 973-973v akt).

W zakładzie produkcyjnym pozwanego wykonano badania pobranego piwa. Z każdej grupy 5 butelek zwrotnych wykonano badania klarowności i ilości piwa. Po otwarciu butelki piwo wypływało samoistnie. Pomiar klarowności w każdej badanej butelce był prawidłowy. Objaw gushingu, w badanych butelkach wystąpił jedynie w części z nich - wyłącznie w butelkach zwrotnych (używanych powtórnie), pomimo, że piwo pochodziło z tego samego rozlewu. Stwierdzono, że piwo rozlewane z tej samej cysterny, w jednym rozlewie wykazuje objawy gushingu, a w drugim rozlewie - nie wykazuje tych objawów.

(dowód: protokół sporządzony dnia 20 stycznia 2020 roku z załącznikami k. 708-712 akt, zeznania świadka K. Ł. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 00:13: 56- 02:23:53 k. 969v-972v akt, zeznania świadka K. W. w e-protokole rozprawy z dnia w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. czas 03:42:27- 03:55:31 , k. 951-951v akt, zeznania świadka M. K. w e-protokole rozprawy z dnia 4 lutego 2022r. czas 02:27:47-02:41:22 k. 973-973v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Po przeprowadzeniu audytu pozwany w piśmie do powoda z dnia 7 lutego 2020 r - nie uznał swojej odpowiedzialności za wadliwość towaru tj. zjawisko gushingu w piwie. Tym samym, pozwany podtrzymał swoje stanowisko zaprezentowane w piśmie z dnia 30 października 2019r. - o odmowie uznania reklamacji (dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 07.02.2020 r. k. 355-358 akt, zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Pozwany nie uznał, również późniejszych reklamacji powoda, określanych jako „uzupełnienie”, „lista zwrotów”- lista zwrotów z dn. 27.01.20 r. i 15.05.20 r.), oceniając , że nie są to formalnie zgłoszone reklamacje. Korespondencja stron w sprawie wad towaru trwała od 31.10.2019r. do 19.05.2020 r. (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Pozwany podnosił, że w zakupionej partii piwa w cysternach, będącej przedmiotem reklamacji z 25.X.2019 r., gushing występował wyłącznie w butelkach zwrotnych, a w butelkach bezzwrotnych zjawisko to nie występowało. Nadto, w zakupionej partii piwa w cysternach, będącej przedmiotem reklamacji z 25.X.2019r., gushing występował w tradycyjnych kanałach dystrybucji (małe sklepy i hurtownie) a w nowoczesnych kanałach dystrybucji (duże sieci handlowe, np. L., Biedronka) zjawisko to nie występowało (dowód: zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Mimo złożenia reklamacji w dniu 25.10.2019r. powód kontynuował składanie zamówień u pozwanego na dostawy piwa w cysternach aż do 12.12.2019r. (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

W dniu 19 listopada 2019r. w drodze mailowej powód poinformował pozwanego, że oczekuje na wyniki badań piwa z próbek wysłanych do Instytutu (...) w W., wskazanego w umowie, którego opinia miała być rozstrzygająca w zakresie stwierdzenia lub wykluczenia wad jakościowych piwa luzem i piwa w puszkach (dowód: mail z dnia 19 listopada 2019 k. 713 akt, zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Opinia Instytutu została **datowana na 15 czerwca 2020 r.** Faktura (...) nr (...) z dn. 16.06.2020 r. - wystawiona po sporządzeniu opinii z 15.06.20 r. dotyczyła: „**Opracowania opinii dotyczących wyników badania piw ze zlecenia z dn. 20.02.2020 r. Dot. opinii do badań z dn. 30.03.2020 i 16.03.20 nr (...) I (...)**” (dowód: faktura Instytutu (...) w W. nr FS-24/06/2020/ZO z dn. 16.06.2020 r. - zał. do pozwu k. akt).

W okresie od października 2019 do czerwca 2020 r. powód otrzymywał z Instytutu sprawozdania z badań, a następnie opinię główną z **dnia 15 czerwca 2020r.**

Opinia Instytutu dotyczyła wyników badań próbek piwa zawartych w sprawozdaniach z badań nr: (...) z 07.11.2019r. (...) z 22.11.2020 roku. (...) z 20.11.2020 roku. (...) z 26.11.2019 roku. (...) z 09.12.2019 roku, (...) z 17.12.2019r. (...) z 19.12.2019 roku. (...) z 16.01.2020 roku i (...) z 30.01.2020 roku.

Przedmiotem opinii Instytutu były wyniki badań następujących próbek piwa:

1. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego M. P. (1) alk. 7.0 % obj. data ważności: 8:50 30.04.2020 (butelka poj. 330 ml),
2. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego M. P. (2) alk. 7.0 % obj. data ważności: 14:20 30.04.2020 (butelka poj. 330 ml),
3. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj.. data ważności: 10:40 12.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
4. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 7:32 01.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
5. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego M. Polskie alk. 7.0 % obj. data ważności: 10:59 21.04.2020 (butelka poj. 330 ml),
6. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 12:11 - 12:13 29.04.2020 (butelka poj. 500 ml),
7. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6,0 % obj. data ważności: 9:20 - 9:21 05.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
8. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. (1)12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 12:32 20.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
9. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. (2)12. % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 14:12 20.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
10. próbka piwa jasnego pełne pasteryzowanego R. (...) 12 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 07:12 01.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
11. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. (2)12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 12:00- 13:00 21.05.2020 (butelka poj. 500 ml),

12. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 09:12 22.04.2020 (butelka poj. 500 ml),
13. próbka piwa jasnego pełnego pasteryzowanego K. P. P. 1.4 % wag., alk. % obj. data ważności: 07:30 - 8:00 14.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
14. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego J. M. 13.1 % wag., alk. 6.8 % obj. data ważności: 11:30 - 12:27 01.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
15. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego J. M. 13.1 % wag., alk. 6.8 % obj. data ważności: 11:00 - 12:22 20.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
16. próbka piwa jasnego mocnego pasteryzowanego J. E. M. 12.1 % wag., alk. 7.2 % obj. data ważności: 6:47 - 7:30 07.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
17. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 06:41 - 6:57 26.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
18. próbka piwa jasnego pełnego pasteryzowanego C. Z. 12.0 % wag. alk. % obj. data ważności: 07:21 12.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
19. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. (1)12.0 % wag., alk. 6.0 % obj. data ważności: 07:41 21.05.2020 (butelka poj. 500 ml),
20. próbka piwa jasnego pełnego pasteryzowanego S. 12.0 % wag., alk. 5.8 % obj. data ważności: 10:43 - 10:44 29.04.2020 (butelka poj. 500 ml),
21. próbka piwa jasnego pasteryzowanego B. M. 12.0 % wag., alk. 6.0 % obj.. data ważności: 07:22 23.04.2020 (butelka poj. 500 ml),
22. próbka piwa jasnego pasteryzowanego (...) 12.0 % wag., alk. 5.8 % obj. data ważności: 06:40 - 6:45 05.05.2020 (butelka poj. 500 ml).

Institut w opinii prywatnej wskazał, że stan wszystkich próbek będących przedmiotem opinii, w dniu przyjęcia, nie budził zastrzeżeń - wszystkie opakowania były oryginalnie zamknięte, bez widocznych uszkodzeń. Próbki zostały poddane badaniom fizykochemicznym w Pracowni Piwa i Słodu Zakładu (...) w celu: oceny ich skłonności do gushingu, czyli wypieniania (wszystkie 22 próbki: wyniki zawarto w Sprawozdaniu z badań nr (...) (...) z 30.01.2020 roku) oraz określenia w nich zawartości kwasu szczawowego (próbki o numerach KI7: wyniki zawarto w Sprawozdaniach z badań nr: (...) (...) z 26.11.2019 roku. (...) (...) z 09.12.2019 roku i (...) (...) z 17.12.2019 roku). Dodatkowo, próbki piw o numerach: 4, 5 i 12 przeanalizowano pod kątem zawartości wapnia (Sprawozdania z badań nr: (...) z 07.11.2019 roku. (...) z 22.11.2020 roku). Obliczono dla nich także Q-factor, czyli parametr wskazujący na skłonności piwa do gushingu (Sprawozdania z badań nr: (...) (...) z 26.11.2019 roku i (...) (...) z 09.12.2019 roku). Próbkę piwa nr 4 poddano, także badaniom mikrobiologicznym, w tym wykonano zdjęcia obrazów mikroskopowych naturalnego osadu odwirowanego z tego piwa (Sprawozdanie z badań nr (...) z 20.11.2020 roku.).

Metody badań zostały podane w przytoczonych sprawozdaniach.

Institu wskazał, że gushing to wada piwa polegająca na nagłym, niekontrolowanym wypienieniu się piwa po otwarciu opakowania, bez uprzedniego wstrząsania nim. W momencie otwarcia opakowania (i zmniejszenia ciśnienia wewnątrz) pęcherzyki gazu zaczynają pojawiać się w całej objętości płynu i wypychają piwo, a właściwie pianę na zewnątrz. Zjawisko gushingu jest bardzo złożone, i cały czas nie do końca zbadane. Do jego powstania konieczna jest obecność dwutlenku węgla (ale niekoniecznie w nadmiernej ilości). Za jedną z potencjalnych przyczyn gushingu uważa się obecność w piwie nierozpuszczalnych w wodzie kryształów szczawianu wapnia, które tworzą się z jonów wapnia

i kwasu szczawiowego obecnych w brzezce i piwie. Chropowata budowa tych kryształów wpływa na osadzanie się cząsteczek dwutlenku węgla na ich powierzchni, co sprzyja wypienianiu się piwa po otwarciu opakowania. Uważa się, że zjawisko gushingu w zdecydowanej większości przypadków występuje w przypadku piw rozlanych w butelki, na co ma wpływ budowa butelki czyli wysoka wąska szyjka sprzyjająca powstawaniu gejzeru piany (dowód: opinia Instytutu z dn. 15.06.2020 r. k. 359-362, sprawozdanie z badań k 363-386 akt, zeznania świadka D. M. w e-protokole rozprawy z dnia 10 marca 2022r. k. 1041-1045v akt).

Praktyką w browarach jest stosowanie w procesie produkcyjnym dodatku soli wapnia; jednym z celów jest związanie obecnego w brzezce/piwie kwasu szczawiowego w postaci nierozpuszczalnych szczawianów wapnia. Sole wapnia dodawane są na etapie warzelnii, tak aby powstałe (w wyniku połączenia jonów wapnia i reszt kwasowych z kwasu szczawiowego) nierozpuszczalne kryształy szczawianu wapnia zdążyły się wytrącić (co wymaga czasu i niskiej temperatur) i zostać usunięte z piwa, najpóźniej podczas filtracji. Te etapy procesu produkcyjnego możliwe są do przeprowadzenia tylko w browarze.

(dowód: opinia Instytutu z dn. 15.06.2020 r. k. 359-362, sprawozdanie z badań k 363-386 akt, zeznania świadka D. M. w e-protokole rozprawy z dnia 10 marca 2022r. k. 1041-1045v akt).

Ocena skłonności, będących przedmiotem opinii próbek piwa do gushingu została wykonana za pomocą testu wg Stroha (na podstawie MBAA TQ 1996, vol. 33, nr 4). Wypienienie analizowanych 22 próbek piwa wahało się w zakresie od 2% do 37%. Wykorzystana metoda badawcza i dostępne dane literaturowe nie precyzują, jaki poziom wypienienia należy uznać za dyskwalifikujący piwo. Należy jednak pamiętać, że piwo wydostaje się z opakowania pod ciśnieniem i nawet niewielka jego ilość tworzy silny gejzer, który może zalać stół i otwierającego piwo. Konsument otrzymuje produkt obciążony wadą, która powoduje, że nie może wykorzystać całej ilości zakupionego towaru. W tym kontekście trzeba uznać, że wystąpienie, nawet niewielkiego, gushingu dyskwalifikuje piwo, stanowiąc jego wadę jakościową. W takim przypadku producent, aby uniknąć utraty renomy, ale też ryzyka skarg i reklamacji, zwykle decyduje się wycofać wadliwą partię z rynku. MEBAK (Mittelleuropäische Brautechnische Analysenkommission) za normatywne uznaje zawartości kwasu szczawiowego w piwie między 10 a 20 mg/l (21.7.1.8 MEBAK. wyd. 2013). Biorąc pod uwagę powyższe wymagania, zawartość kwasu szczawiowego we wszystkich próbkach piwa będących przedmiotem niniejszej opinii, dla których analizowano ten parametr (próbki piwa o numerach 1 + 17) jest nienormatywna, gdyż wynosi powyżej 20 mg/l. Dla poszczególnych próbek piwa waha się ona w zakresie od 20.9 mg/l (dla próbki piwa nr 6) do 28.6 mg/l (dla próbki piwa nr 3).

Dla porównania, zawartość kwasu szczawiowego oznaczona w kilku próbkach piw rynkowych pochodzących od dwóch innych producentów (Sprawozdanie z badań nr (...) (...) z 19.12.2019 roku) była niższa (w przedziale od 6.1 do 16.7 mg/l), niż w piwach produkowanych przez (...) Sp. z o.o. i Browary (...) S.A.

Współczynnik Q-factor (obliczony wg ZepfM. Geiger E.: Gushing problems caused by calcium oxalate (1). Brauwelt Int.. 2000. 18(6). -173 175) dla próbek piw nr: 4, 5 i 12 wyniósł odpowiednio: 2.0: 1.9 i 1.8. Wg powyższego artykułu Q-factor w przedziale od 0.25 do 5.0 oznacza piwo niestabilne, wykazujące ryzyko gushingu.

Obserwacje mikroskopowe naturalnego osadu odwirowanego z próbki piwa nr 4 (Sprawozdanie z badań nr (...) z 20.11.2020 roku.) wykazały obecność w nim charakterystycznych kryształów szczawianów wapnia. Wskazuje to na zakłócenia w procesie produkcji tego piwa, gdyż jak wspomniano wcześniej, kryształy szczawianu wapnia powinny być usunięte z piwa przed jego rozlewem. Być może nie zastosowano wystarczającego dodatku soli wapnia, lub też zastosowane warunki procesu nie pozwoliły na wytrącenie kryształów szczawianu wapnia wystarczająco wcześniej, by zostały one usunięte z piwa podczas filtracji.

Reasumując, wszystkie próbki piwa będące przedmiotem niniejszej opinii wykazują gushing, co jest ewidentną wadą, mogącą mieć konsekwencje zarówno dla potencjalnych konsumentów, ale też dla renomy firmy, która wprowadza taki produkt na rynek (dowód: opinia Instytutu z dn. 15.06.2020 r. k. 359-362, sprawozdanie z badań k 363-386 akt, zeznania świadka D. M. w e-protokole rozprawy z dnia 10 marca 2022r. k. 1041-1045v akt).

Powód nie poinformował pozwanego o pobieraniu prób piwa z reklamowanych partii celem przekazania próbek Instytutowi do wykonania badań. Powód nie powiadomił pozwanego, że może w tych czynnościach uczestniczyć. Pozwany nie informował powoda o wynikach badań, a odpis opinii Instytutu pozwany otrzymał wraz z odpisem pozwu (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Piwo objęte reklamacjami odbiorców zostało zutilizowane - przy udziale pracowników Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K. (dowód: :decyzja Drugiego Urzędu Skarbowego w K. k. 543, zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt, zeznania świadka B. J. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 00:16:10-01:49:52 k. 735-737 akt).

W protokole z czynności zniszczenia wyrobów akcyzowych z zapłaconą akcyzą, powód deklarował wobec (...) Skarbowego w P. , iż przyczyną zniszczenia piwa jest nadmierna ilość kryształów szczawianu wapnia, która powoduje zjawisko gushingu (dowód: zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt).

Powód nie informował pozwanego o zamiarze utylizacji piwa. W przypadku poinformowania pozwanego, można było to piwo ponownie poddać procesowi pasteryzacji lub przekazać pozwanemu do ponownego przerobu w celu ograniczenia kosztów (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Piwo zablokowane przez powoda dalszej odsprzedaży z uwagi na „gushing” zostało zutilizowane przy udziale pracowników Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K.. Utylizacja piwa następowała w okresie: 26.03.2020r., 27.03.2020r., 01.04.2020r., 02.04.2020r., 03.04.2020r., 06.04.2020r. , 08.04.2020r., 09.04.2020r., 10.04.2020r., 15.04.2020r. , 16.04.2020r., 17.04.2020r., 20.04.2020r., 23.04.2020r., 24.04.2020r., 04.05.2020r. , 12.05.2020r. (dowód: protokoły utylizacji k. 601-623 akt, zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt).

Powód dokonał utylizacji piwa, nie czekając na zakończenie procedury reklamacyjnej wydania opinii przez Instytut, co pozwany uznał za działanie sprzeczne z umową dostawy piwa (dowód: zeznania świadka P. L. w e-protokole rozprawy z dnia z dnia 13 stycznia 2022r. k. czas 01:06:58-03:2:23 k. 947v-950v akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Powód pismem z dnia 21.10.2021r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 407.575,99 zł pod rygorem ewentualnego skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (dowód : wezwanie do zapłaty z dnia 21.10.2021 r. k. 624 akt, zeznania świadka J. P. w e-protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2021 czas 01:51:34-02:29: 59 k. 737-738v akt).

Strona pozwana nie uznała swojej odpowiedzialności za szkody u powoda (dowód: okoliczność bezsporna, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

W związku z brakiem składania zamówień przez powoda, Spółka Browary (...) w dniu 11.02.2020 r. wypowiedziała umowę na podstawie artykułu I punkt 1.2 z zachowaniem dwunastomiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na dzień 28.02.2021 r. (dowód: okoliczność bezsporna, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

W przeszłości wystąpił już problem z wtórnym gushingiem. Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku rozlewu piwa kupionego przez (...) Sp. z o.o. w Browarze (...). Powód z Browarem (...) ugodowo rozwiązał spór (dowód:

zeznania świadka B. W. k. 1075, 1126 akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

W okresie od 1 czerwca 2019 do 30 czerwca 2020r. pozwany nie przekazywał piwa do ponownego przerobu ani do utylizacji z powodu wad jakościowych. Nie miał żadnych reklamacji od innych odbiorców piwa (dowód: informacja (...) Skarbowego w Ł. k. 937 akt, zeznania strony pozwanej prezesa zarządu pozwanej spółki (...) w e-protokole rozprawy z dnia 21 listopada 2022r. czas 01:06:09-02:30:18).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że **sprawa była rozpoznawana w ramach procedur określonej w Dziale IIA „Postępowanie w sprawach gospodarczych”**. W myśl art. 458⁽¹⁾ § 1 k.p.c. przepisy tego działu stosuje się w sprawach gospodarczych podlegających rozpoznaniu w procesie.

W art. 458¹ § 2 k.p.c. w sprawach gospodarczych rozpoznawanych według przepisów niniejszego działu przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami niniejszego działu. Nie dotyczy to spraw gospodarczych rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym.

W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, w którym powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew (art. 458⁵ § 1 k.p.c.) pod rygorem ich pominięcia, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Jest to pierwszy moment koncentracyjny w tym postępowaniu. Aktualność zachowuje przy tym wyr. SN z 14.12.2006 r., I CSK 322/06, Legalis, w którym SN podkreślił, że przy ocenie, jakie twierdzenia i dowody powód jest obowiązany zawrzeć już w pozwie, a co do jakich potrzeba ich powołania może wynikać później (d. art. 479¹² § 1 k.p.c.), trzeba mieć na uwadze także to, że nie można wymagać od powoda, by zgłaszał już w pozwie takie dowody, które antycypowałyby ewentualny sposób obrony pozwanego, a tym samym zmuszać go do przewidywania, jaką obronę podejmie pozwany i jakie dowody zgłoszone już w pozwie mogą tę obronę unicestwić. Ustawodawca, przewidując dopuszczalność późniejszego powołania dowodów, których potrzeba zgłoszenia wynikła później, uwzględnił właśnie to, że strony stosunku prawnego mogą zmieniać swoje stanowiska lub je uzupełniać, w związku z czym powód z reguły nie może przewidzieć sposobu obrony pozwanego, który ma prawo zająć w procesie inne stanowisko niż zajmował poprzednio, i bronić się inaczej niż czynił to przed procesem. Tym samym należy uznać, że obowiązek wyrażony w art. 458⁵ § 1 k.p.c. nie ma charakteru bezwzględny i odnosi się do stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników (art. 458⁵ § 2 w zw. z art. 458⁴ § 1 k.p.c.). W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie 2 tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania (art. 458⁵ § 4 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd zobowiązał stronę powodową do zajęcia stanowiska po zapoznaniu się ze odpowiedzią na pozew, przedstawienia twierdzeń oraz wniosków dowodowych, które odnosiłyby się do zarzutów strony pozwanej. Stanowisko takie zostało zajęte przez powoda w kolejnym piśmie procesowym z dodatkowymi dowodami z dokumentów, z których przeprowadzenie dowodu nie naruszało rygoru **art. 458¹¹ k.p.c.**

Nie można zapomnieć, że szczególna regulacja dowodu z dokumentu znalazła się w przepisach o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wedle tych odrębności dowód z dokumentu w niektórych przypadkach staje się dowodem wyłącznym. Czynność strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77³ k.c., chyba że strona wykaże, że nie mogła przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych (art. 458¹¹ k.p.c.). Z treści przywołanego przepisu wynika, że konieczność posługiwania się w postępowaniu dowodowym w sprawach gospodarczych wyłącznie dokumentami, obejmuje w

przeważającej części dochodzenie roszczeń opartych na odpowiedzialności kontraktowej. Ze względu na to, że źródłem odpowiedzialności deliktowej są działania faktyczne stron, a nie ich oświadczenia woli bądź wiedzy, w sprawach, w których podstawą roszczeń jest odpowiedzialność deliktowa, katalog przeprowadzanych środków dowodowych będzie szerszy. Ustawodawca w art. 458¹¹ k.p.c. wprost odwołał się do przepisu art. 77³ k.c., zawierającego definicję dokumentu. Dowodem wyłącznym w postępowaniu gospodarczym może być zatem każdy dokument spełniający kryteria określone dla formy pisemnej czynności prawnej (art. 78 k.c.), formy elektronicznej czynności prawnej (art. 78¹ k.c.) oraz formy dokumentowej czynności prawnej (art. 77² k.c.). Należy zauważyć, że przepisy o oświadczeniach woli mają odpowiednie zastosowanie do oświadczeń wiedzy (art. 65¹ k.c.). W świetle powyższego, przedsiębiorca na potrzeby postępowania sądowego będzie mógł skorzystać z szerokiego spektrum nośników w postaci pisemnej, audialnej, wizualnej i każdej innej, przy użyciu wszelkich technik, na których zostaną utrwalone oświadczenia woli lub wiedzy. Przykładami mogą być notatki, rysunki, szkice, utrwalenia na dyskach (wszelkiego rodzaju), korespondencja e-mailowa, SMS-owa, nagrania wideokonferencji lub telekonferencji, zrzuty ekranów telefonicznych lub komputerowych.

Należy też wskazać, że w doktrynie pojawił się pogląd, zgodnie z którym regulacja zawarta w art. 458¹¹ k.p.c. powinna być uznana za sprzeczną z regulacją z art. 74 § 4 k.c.. Przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami. Według art. 74 § 4 k.c., w sporach między przedsiębiorcami można powoływać się na dowód ze świadków i dowód z przesłuchania stron co do faktu dokonania czynności prawnej i co do jej treści, przy niezachowaniu wymogu właściwej formy ad probationem. Z artykułu 458¹¹ k.p.c. wynika natomiast, że w postępowaniu gospodarczym została wprowadzona przeciwna reguła. Oznacza to, że zasadniczo w razie niezachowania pomiędzy przedsiębiorcami formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej czynności prawnej dowód ze świadków i dowód ze stron będzie niedopuszczalny. Rozwiązaniem tej sprzeczności jest uznanie, że art. 458¹¹ k.p.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 74 § 4 k.c., a w konsekwencji ma on prymat w stosowaniu.

Szczególne role dowodu z dokumentu jest także widoczna **w przepisie art. 458¹⁰ k.p.c., który kreuje pewną nadrzędność tego dowodu. W myśl tego przepisu sąd może dopuścić dowód z zeznań świadków jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w razie ich braku, pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.** Trzeba mieć przy tym na uwadze, że te inne środki **dowodowe to przede wszystkim dokumenty, ponieważ dowód z przesłuchania stron ma sam z siebie charakter subsydiarny (art. 299 k.p.c.).** Przepis art. 458¹⁰ k.p.c. powinien być w pewnym zakresie odczytywany łącznie z art. 458¹¹ k.p.c. Odmienne założenie prowadziłyby do uznania, że w każdej sytuacji, w której strona nie przedstawi innych dowodów, sąd powinien rozważyć, czy nie powinien jednak dopuścić dowodu z przesłuchania świadków.

Norma zawarta art. 458¹¹ k.p.c. ma charakter wyłącznie procesowy i nie modyfikuje w żaden sposób regulacji prawa materialnego dotyczącej formy czynności prawnych (zawartej w szczególności w art. 73 i n. k.c.). Przeprowadzenie innego dowodu co do oświadczenia woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych. Do takich okoliczności zalicza się niezawinioną utratę dokumentu (np. zniszczenie zapisu cyfrowego wskutek awarii komputera czy też kradzież dokumentu albo nośnika, na którym został zapisany).

Ograniczenia dotyczące dowodów nie mają zastosowania, jeżeli prowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz przesłuchania stron zmierza w kierunku ustalenia woli stron w drodze wykładni, rozumienia treści umowy, a także towarzyszących jej zawarciu uzgodnień, gdyż, jak wynika z art. 458¹¹ k.p.c., dotyczy on wykazania czynności strony, co nie obejmuje innych elementów stanu faktycznego.

Sąd mając na uwadze charakter przedmiotowej sprawy, musiał uwzględnić przepisy procedury powołane powyżej.

Zatem, zakres postępowania dowodowego został wyznaczony wnioskami dowodowymi zamieszczonymi w pozwie oraz wnioskami dowodowymi z odpowiedzi na pozew. Twierdzenia i zarzuty w kolejnych pismach procesowych stron powielały argumentację podnoszoną na wstępie postępowania dowodowego. Przedmiot sporu, a więc ustalenie przyczyn wadliwości towaru – powstania zjawiska gushingu w piwie wymagał jednakże nie tylko przeprowadzenia dowodu z dokumentów, dowodu z zeznań świadków i zeznań stron, ale przede wszystkim dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu przemysłu spożywczego- browarnictwa, a więc sięgnięcia do wiadomości specjalnych, czego jednak powód zaniechał.

Przepisy postępowania w sprawach gospodarczych powołane powyżej, nie dają też podstawy do nieograniczonego w czasie składania wniosków dowodowych, dowodów z dokumentów w szczególności, gdy strona powodowa ma wiedzę na temat konieczności przedłożenia materiału dowodowego, na podstawie którego można wyliczyć szkodę i sama wnosi o dopuszczenie w pozwie dowodu z opinii biegłego w pozwie. W tym zakresie nie zastosował się do prekluzji dowodowej i mimo udzielania kolejnych terminów nie złożył całej, wymaganej dokumentacji księgowej pozwalającej na wyliczenie poniesionych strat w działalności gospodarczej.

Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji, jeśli strona nie przedstawia wiarygodnych dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany (udowodniony). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.).

Pamiętać zaś należy, że statuowany przez art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy nie tylko jako obciążenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, ale przede wszystkim jako obowiązek obciążenia jej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności; tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2007 r. II CSK 293/07, Lex 487510).

Stosownie bowiem do zasady wyrażonej w art. 3 k.p.c., a rozwiniętej m.in. w art. 232 zd. 1 k.p.c. dowody są obowiązane przedstawiać strony, a rozkład ciężaru dowodu wynikający także z art. 6 k.c. powoduje to, że strona, która chce dochodzić roszczeń wymagających dowodzenia środkami dowodowymi, z których może skorzystać, powinna liczyć się z koniecznością przedstawienia takich dowodów, gdyż w przeciwnym razie jej powództwo może być oddalone. Zatem ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (tak: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki „Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, część ogólna”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis). Samo zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę procesową wywołuje ten skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione, zaś w razie ich nieudowodnienia Sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.04.1975 r., III CRN 26/75, LEX nr 7692).

Obowiązkiem strony powodowej zgodnie z art. 6 k.c. było:

- wykazanie wady towaru, czyli tego, że zakupione u pozwanego piwo jest obciążone gushingiem,

- oprócz występowania wady, również wykazanie przyczyny gushingu,
- udowodnienie , że wada powstała w procesie produkcji piwa, w browarze pozwanego, ewentualnie, że wśród wielu przyczyn, również występuje ta, za którą odpowiedzialny jest pozwany,
- wykazanie, w jakim zakresie wada obciąża towar, ile zakupionych cystern piwa, hektolitrów piwa było dotkniętych wadą,
- udowodnienie związku przyczynowego między szkodą a naruszeniem obowiązków kontraktowych przez pozwanego, w tym naruszenia obowiązku działania przedsiębiorcy z należytą starannością (art. 355 k.c.),
- wykazanie wysokości szkody , wszystkich elementów składających się na nią,
- wykazanie zachowania trybu i warunków reklamacji zgodnych z umową stron.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że w **toku postępowania dowodowego strona powodowa wniosła o:**

- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka **J. P.** – Dyrektora Operacyjnego u powoda - na fakt zgłoszeń reklamacji odbiorców piwa zakupionego u powoda, zablokowania przez powoda w swoim magazynie gotowych produktów, dalszego postępowania reklamacyjnego, utylizacji piwa oraz wyliczenia wysokości szkody powstałej u powoda w związku z wadliwym piwem oraz usługowego rozlewu piwa innym podmiotom w okresie współpracy z pozwanym ,
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka - prokurenta **B. J.** - faktycznie prowadzącego przedsiębiorstwo powoda na okoliczność reklamacji jakościowej piwa zakupionego u pozwanej, skali reklamacji odbiorców piwa, poniesionej szkody przez powoda, braku współpracy pozwanej w ustaleniu przyczyn zjawiska gaushingu w produktach powoda,
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka **P. G.** - pełnomocnika ds. jakości - na okoliczność postępowania reklamacyjnego, skierowania próbek do Instytutu (...) - Zakładu (...) z/s w W., przeprowadzonych testów na piwach objętych sporem, zasad badania piwa dostarczanego przez pozwaną.

W przypadku zakwestionowania przez pozwaną wysokości szkody wyliczonej przez powoda, powód wniosł **o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia wysokości rzeczywistej szkody poniesionej przez powoda.**

W toku postępowania dowodowego strona pozwana wniosła o:

- oddalenie wniosków dowodowych powoda w zakresie dowodów osobowych z zeznań: J. P., B. J. i P. G. - albowiem fakty, które mają być wykazane zeznaniami tych osób, powinny zostać wyjaśnione w oparciu o dokumenty załączone przez powoda do pozwu (art. 458/10/ k.p.c.);
- o oddalenie wniosku dowodowego powoda w zakresie dowodu z opinii biegłego sądowego ds. rachunkowości w celu ustalenia wysokości rzeczywistej szkody powoda - z uwagi na jego niedopuszczalność;
- o oddalenie wniosku dowodowego powoda z nagrania i zdjęcia na nośniku elektronicznym - z uwagi na niewykazanie daty nagrania, ani innych elementów pozwalających na wiarygodne stwierdzenie wypieniania się (np. uprzednie wstrząśnięcie);
- o dopuszczenie i przeprowadzenia dowodów z dokumentów, załączonych do pozwu - na fakty szczegółowo wskazane w treści uzasadnienia,

- o dopuszczenie i przeprowadzenia dowodów z dokumentów, załączonych do niniejszej odpowiedzi na pozew - na fakty szczególnie wskazane w treści uzasadnienia,

- o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków:

- P. D. (2) ds. Produkcji u pozwanego -co do następujących faktów: współpracy z powodem, czynności podejmowanych w zakresie wyjaśnienia przez pozwanego reklamacji piwa zgłoszonej przez powoda, ustaleń dokonanych na spotkaniach u powoda w dn. 20.12.19 r. i 20.01.20 r.,
- K. Ł. - pracownika pozwanego - co do następujących faktów: czynności i wyjaśnień przez pozwanego reklamacji piwa zgłoszonej przez powoda, czynności i ustaleń dokonanych na spotkaniu u powoda w dn. 20.01.20 r.,
- K. W. - pracownika pozwanego - co do następujących faktów: czynności i ustaleń dokonanych na spotkaniu u powoda w dnia 20 stycznia 2020r.
- M. K. - pracownika pozwanego - co do następujących faktów: czynności i ustaleń dokonanych na spotkaniu u powoda w dn. 20 stycznia 2020r.,
- E. B. - co do następujących faktów: występowania gushingu w innych dostawach piwa, od innych producentów u powoda wnioski ten na rozprawie w dniu 4 lutego 2020r. został cofnięty
- B. W. - były pracownik Browaru (...) (D. Produkcji) - co do następujących faktów: występowania u powoda gushingu w innych dostawach piwa, od innych producentów.

Strona pozwana wniosła o :

- zwrócenie się przez Sąd do Ł. Urzędu Celno-Skarbowego w Ł. o wydanie zaświadczenia lub innego pisemnego potwierdzenia - odnośnie ilości piwa (wyrobu akcyzowego) przekazanego przez pozwanego do ponownego przerobu lub do utylizacji na terenie składu podatkowego prowadzonego przez Pozwanego, w którym wyprodukowano piwo w okresie od 01.06.2019 do 30.06.2020 - co do faktów: nieprzekazania przez pozwanego żadnych ilości piwa wyprodukowanego w okresie od 01.06.2019 do 30.06.2020 do ponownego przerobu ani do utylizacji (pozwany wystąpił z wnioskiem do Urzędu Celno-Skarbowego o ww. zaświadczenie, jednak nie uzyskał go do dnia wniesienia nin. odpowiedzi na pozew i w tym zakresie zastrzega złożenie dokumentu niezwłocznie po jego uzyskaniu - załącznik nr 10);

- zobowiązanie powoda do złożenia do akt sprawy - wszystkich wystawionych przez powoda faktur sprzedaży dotyczących partii produkcyjnych piwa o markach i numerach partii produkcyjnych, pochodzącego z cystern o numerach:

195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 207, 206, 208, 210, 211 (cysterny zidentyfikowane w trakcie przeprowadzenia procedur w dniu 20.01.2020) oraz cystern o nr: 157, 174, 175, 199, 202, 203, 212, 213, 215, 216, 214, 217 (cysterny zidentyfikowane przy załączniku protokołu kontrolnego z dnia 20 stycznia 2020 roku, stanowiącego Załącznik nr 4 do niniejszej odpowiedzi na pozew)4 zawierającym zestawienie towarów zablokowanych oraz zwrotów dotyczących reklamacji oraz w liście zwrotów z dnia 27.01.2020, dostarczonej Pozwanemu w dniu 29.01.2020), 181, 182, 205, 209, 218, 228, 229 (cysterny zidentyfikowane w liście zwrotów z dnia 15.05.2020) - łącznie 29 cystern (8064,9 hl), dla których powód wskazuje ilości reklamowane oraz dwie cysterny (212, 213), na które powołuje się powód w listach z dnia 27.01.2020 i 15.05.2020, ale brak jest dla nich ilości reklamowanych przez klientów powoda - i dopuszczenie dowodu z tych dokumentów, co do ich treści oraz faktów: sprzedaży przez powoda piwa zakupionego od pozwanego w okresie od 01.06.2019 do 30.06.2020 w ww. cysternach, wielkości tej sprzedaży, braku gushingu tego piwa - skoro zostało ono sprzedane odbiorcom powoda (i nie zwrócone);

W uzasadnieniu dla ww. wniosku pozwany podał, że ilość hektolitrów piwa sprzedanego przez pozwanego powodowi w cysternach o numerach 195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 207, 206, 208, 210, 211, 157, 174, 175, 199, 202, 203, 212, 213,

215, 216, 214, 217, 181, 182, 205, 209, 218, 228, 229 , na które wskazuje powód w załączonym do pozwu dokumencie (lista zwrotów z dnia 27.01.2020 i 15.05.2020), wynosiła 29 cystern, dla których powód wskazuje ilości reklamowane przez jego odbiorców i 2 cysterny (razem 31 cystern), dla których powód nie wskazuje ilości reklamowanych, tj. 8064,9 hl + 556,2 hl = razem 8 621,1 hl- a ilość hektolitrów piwa, będąca przedmiotem zwrotu z rynku i blokady w magazynie zgodnie z deklaracją powoda w dniu 20.01.2020, wynosiła łącznie 1756,45 hl, zaś ilość hl będąca przedmiotem zwrotu z rynku i blokady w magazynie, które stwierdził u powoda z natury pozwany i potwierdził powód w dniu 20.01.2020, wynosiła łącznie 1001,53 hl. Oznacza to, że powód przekazywał dokumenty, które nie odpowiadały w tym samym dniu dokonywanemu spisowi z natury, który potwierdził sam powód i który to spis z natury ustalał na dzień 20.01.2020r. wielkość przedmiotu zwrotu z rynku i blokady w magazynie (1 001,53 hl). Jeśli, zgodnie z załączonymi do pozwu protokołami z czynności zniszczenia UCS, przyjmie się, iż przedmiotem zniszczenia był przedmiot reklamacji, to zniszczeniu poddano 1670,91 hl, a to oznacza, że powód sprzedał pozostałe piwo wyprodukowane przez pozwanego (i rzekomo zawierające gushing) w ilości 6 950,19 hl - co oznacza, że 80,6% piwa z reklamowanych partii została sprzedana. Gdyby wada „gushingu” tkwiła faktycznie w wyprodukowanym przez pozwanego piwie, to dotyczyłaby całej ilości wyprodukowanej i sprzedanej powodowi, tj. 8.621,1 hl = 31 cystern, a nie tylko 19,4% tego piwa.

Strona pozwana wniosła nadto o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony pozwanej w osobie I. P. (2) - Prezesa Zarządu Browarów (...) SA - co do następujących faktów: współpracy z powodem, sprzedaży powodowi piwa dobrej jakości, braku przedstawienia pozwanemu przez powoda protokołów reklamacji jego odbiorców, powodów nieuznania reklamacji powoda zgłoszonej pozwanemu w X. 2019 r. ze wskazaniem występowania gushingu, ustaleń poczynionych w siedzibie powoda na spotkaniu w grudniu 2019 r. i styczniu 2020 r., terminu przedstawienia pozwanemu przez powoda opinii Instytutu z dnia 15.06.2020r., powodów odmowy akceptacji opinii Instytutu, braku poinformowania pozwanego przez powoda o zamiarze utylizacji piwa, możliwości przerobu piwa z gushingiem; kontynuowania zamówień przez powoda.

Sąd w toku procesu, mimo opozycji strony pozwanej co do osobowych środków dowodowych zawnioskowanych przez powoda, zrealizował wszystkie wnioski dowodowe stron, poza dowodem z kolejnej opinii biegłego z zakresu rachunkowości (na wniosek strony powodowej).

Należy podnieść, że opinia Instytutu (...) w W. złożona w niniejszej sprawie ma charakter prywatnej opinii. To, że strony postanowiły w umowie, że „decyzja (opinia) niezależnego laboratorium w sposób ostateczny rozstrzyga zaistniały stan rzeczy (art. II 2.11 umowy), nie oznacza, że w przypadku sporu sądowego stron , strona pozwana nie będzie miała prawa kwestionować tej opinii, w sytuacji, gdy:

- nie uczestniczyła w pobraniu prób piwa do badań,
- nie miała wpływu na zakres badania (teza dowodowa),
- nie otrzymywała sprawozdań z badań,
- nie otrzymała odpisu opinii przed zawiśnięciem sporu,
- nie mogła zadawać pytań Instytutowi, żądać uzupełnienia opinii.

Taka interpretacja zapisów umowy (art. 65 k.c.) byłaby naruszeniem praw i interesów pozwanej strony, naruszała równowagę stron i nie dałaby się pogodzić z celem umowy, ani z zasadami współzycia społecznego.

Treść czynności prawnej i zamiar stron powinny być ustalone i tłumaczone według zasad określonych w art. 65 k.c. (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1992 r., III CZP 83/92, OSNCP 1993, nr 3, poz. 24). Kryteria w nim zawarte służą także do oceny, czy dane oświadczenie w ogóle jest oświadczeniem woli. Trzeba zauważyć, że przepis ten określa sposób wykładni oświadczeń woli w czynnościach prawnych odmiennie niż to ma miejsce przy interpretacji tekstu prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSP 2000, nr 6, poz. 91). W przeciwieństwie do norm prawnych czynności prawne

- a w szczególności umowy - regulują stosunki prawne tylko między ich stronami. W rezultacie ustanowione w nich pomiędzy jej podmiotami powinności, nie mają abstrakcyjnego charakteru, jak normy prawne, lecz indywidualny charakter, służąc realizacji interesów stron stosownie do ich woli.

Każde oświadczenie woli, niezależnie od formy w jakiej zostało złożone, podlega wykładni sądowej. W orzecnictwie odstąpiono od koncepcji zacieśnienia wykładni tylko do niejasnych postanowień umowy (*clara non sunt interpretanda*). Artykuł 65 k.c. dotyczy oczywiście także oświadczeń woli w formie pisemnej, lecz wówczas podstawą interpretacji stają się w pierwszej kolejności reguły lingwistyczne, ale nie tylko, a więc także wtedy mają zastosowanie zasady wykładni wynikające z paragrafu drugiego tego przepisu. Przy zastosowaniu zawartych w nim reguł może się okazać, że wbrew brzmieniu konkretnego postanowienia umowy, wola stron jest inna. Artykuł 65 § 2 k.c. nakazuje bowiem przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę „okoliczności w których ono zostało złożone”, a na tym tle raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38).

Wykładnia umów w pierwszym rzędzie powinna uwzględniać rzeczywistą wolę stron zawierających umowę i taki sens wyraża art. 65 § 2 k.c. Wymaga to zbadania nie tylko konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu (kontekst umowny). **Poza tym mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron, ich wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny** (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168).

Strona pozwana wyraźnie podkreślała, że interpretacja zapisu umowy nie może pozbawiać prawa do uczestnictwa w badaniach, pobierania prób, czy też zapoznania się z opinią po jej wykonaniu. Poza sporem jest to, że pozwany odpis opinii otrzymał dopiero z pozwem.

Pozwany wobec powyższego, przeoczył, że opinia prywatna i to kwestionowana przez pozwanego, nie może być postawą do dokonania wiążących ustaleń faktycznych, tym bardziej, że metody badawcze, reprezentatywność prób i wnioski z tej opinii były w sposób rzeczowy i merytoryczny podważane przez pozwanego. O ile przy drobnych reklamacjach i małych obiektywnie kwotach pozwany przyjmował reklamacje powoda i dla dobra współpracy wymieniał towar, to przy żądaniu na prawie pół miliona złotych nie można pozbawić żadnego kontrahenta prawa do obrony własnych prawnych i majątkowych interesów.

Należy jedynie przypomnieć, że **zgodnie z art. 235 k.p.c., jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać.**

Artykuł 253 k.p.c. określa ciężar dowodu w razie kwestionowania prawdziwości lub autentyczności dokumentu prywatnego. Ustawodawca wyraźnie rozgraniczył problematykę ciężaru dowodu w zależności od tego, czy zaprzecza prawdziwości dokumentu jego wystawca, czy też osoba trzecia. W konsekwencji zaprzeczenie przez stronę temu, że dokument od niej pochodzi, pociąga za sobą obowiązek udowodnienia, że wbrew treści dokumentu nie pochodzi on od niej albo że wprawdzie jest to jej podpis, ale podpisane oświadczenie nie pochodzi od niej. W innym przypadku strona przeciwna, która chce z dokumentu skorzystać (tzn. wywodzi z niego skutki prawne na swoją korzyść), musi pozytywnie wykazać, że dokument jest prawdziwy, co oznacza, że podpis pochodzi od osoby trzeciej, na którą wskazuje jej podpis, i że ta właśnie osoba trzecia złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (zob. K. Piasecki, w: Piasecki, Komentarz KPC, t. I, 2006, s. 1063).

Z art. 253 w zw. z art. 245 k.p.c. jednoznacznie wynika, że obok domniemania prawdziwości wymienione przepisy statuują domniemanie, iż zawarte w dokumencie prywatnym oświadczenie złożyła osoba, która ten dokument podpisała. W sytuacji gdy podpis na omówionym dokumencie pochodzi od pozwanego, a zaprzeczał on prawdziwości

złożonego na tym dokumencie oświadczenia, ciężar dowodu nieprawdziwości we wskazanym zakresie dokumentu obciążał – stosownie do art. 253 k.p.c. – jego (wyr. SA w Poznaniu z 18.10.2005 r., I ACa 323/05, niepubl.).

Jeżeli spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, to prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. W rezultacie, skoro pozwany kwestionuje fakt podpisania tak umowy najmu, jak i weksla (tj. kwestionuje, że od niego pochodzą te dokumenty), to na nim spoczywa ciężar wykazania prawdziwości tego twierdzenia (wyr. SA w Krakowie z 23.6.2020 r., I ACa 591/19, Legalis).

Przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 k.p.c., jest zjawiskiem procesowym coraz częstszy. Niewątpliwie, nie będąc dowodem z opinii biegłego, stanowią one element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku, są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska (wyr. SN z 2.2.2011 r., II CSK 323/10, Legalis).

Opinie prywatne nie będąc dowodem z opinii biegłego stanowią element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Orzecznictwo SN i sądów powszechnych wyraźnie wskazuje, że:

- ***Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2017-12-01 I CSK 214/17 (numer 1715634)***

„W postępowaniu cywilnym opinie sporządzane na zlecenie stron czy uczestników są traktowane jako część ich argumentacji popartej wiedzą specjalną, a jeżeli zostały złożone z intencją uznania za dowód w sprawie mają moc dokumentu prywatnego.”

- ***Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2011-02-02 II CSK 323/10 (numer 422566)***

„Do prywatnej opinii przedstawionej przez stronę w toku procesu stosuje się art. 253 KPC.”

- ***Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2001-06-08 I PKN 468/00 (numer 52112)***

„Pozasądowa ekspertyza rzeczoznawcy sporządzona na zlecenie strony nie podlega ocenie sądu jako dowód z opinii biegłego (art. 278 KPC).”

- ***Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z 2015-06-18 I ACa 181/15 (numer 1285523)***

„Zarówno opinii biegłego złożonej w innej sprawie, jak i opinii prywatnej, jeżeli strona składa taką opinię z intencją uznania jej za dowód w sprawie, można przypisać znaczenie dowodu z dokumentu prywatnego, w rozumieniu art. 245 KPC.”

- ***Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2015-10-20 III AUa 79/15 (numer 1360609)***

„Powoływanie się na opinie biegłych wydawane w wcześniejszych sprawach nie mogło samo w sobie skutkować podważeniem opinii biegłego wydanej w przedmiotowej sprawie, skoro opinie takie miały w tym wypadku jedynie charakter dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 KPC, co oznacza, że stanowiły wyłącznie dowód tego, że dana osoba (biegły), która je podpisała złożyła oświadczenie zawarte w tych dokumentach.”

Obowiązkiem strony powodowej było zatem wnioskowanie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego lub z Instytutu, który odpowiedziałby na pytanie o występowanie wad w piwie – zjawisko gushingu oraz przyczyny tego zjawiska. Na tym etapie ***postępowania wobec utylizacji piwa i braku zabezpieczenia dowodu z opinii biegłego w trybie art. 310 k.p.c., co obciąża powoda, opinia mogłaby być wykonana na***

podstawie materiału dowodowego z akt sprawy, a i dodatkowo co jest istotne przeanalizować procesy technologiczne produkcji piwa u pozwanego na podstawie dokumentacji z ruchu zakładu, kontroli jakości, jak i przeanalizować procesy związane z rozlewaniem piwa u powoda, o ile w tym zakresie nie nastąpiły zmiany.

Trafnie pozwany podnosił, że ustalenie przyczyny, to ocena surowców do produkcji piwa w zakładzie pozwanego, analiza procesu technologicznego produkcji piwa u pozwanego, ocena procesu technologicznego rozlewu piwa u powoda, a nadto ocena warunków przechowywania piwa u powoda, jak i u kontrahentów powoda składających reklamację piwa.

Powód w tym zakresie nie wykazał żadnej inicjatyw dowodowej. Nie jest istotą postępowania wykazanie, że w 22 butelkach piwa badanych przez Instytut wystąpił gushing, pomijając nawet wątpliwości co do pochodzenia piwa od pozwanego i zarzut braku reprezentatywności próbek (22 butelki na 31 cystern), ale co było przyczyną tego zjawiska. Co do tego, że może wystąpić wieloprzyczynowość zjawiska i problem jest złożony, obie strony były zgodne. Pozwany w toku procesu zasadnie podważał wnioski z opinii prywatnej wskazując, że:

- powód nie udowodnił, w żaden sposób, jakie próbki piwa dostarczył Instytutowi,
- pozwany zaprzeczył i podważył to, że przekazane Instytutowi próbki piwa zabutelkowanego przez powoda, pochodziły z dostaw piwa od pozwanego (z których dostaw), nie zostało to zweryfikowane przez pozwanego w trakcie pobierania próbek w celu przekazania ich Instytutowi, ani pobrane przez sam Instytut;
- pozwany nie miał zapewnionego aktywnego udziału w postępowaniu badawczym, prowadzonym przez Instytut. W szczególności, pozwany nie brał żadnego udziału w pobieraniu i wysyłce próbek do Instytutu, ani też przedstawiciel Instytutu, nie pobierał próbek samodzielnie, zatem nie ma żadnego wiarygodnego dowodu na to, które faktycznie próbki zostały zbadane przez Instytut,
- jeśli powód - w okresie od X.2019 do VI. 2020 r. - otrzymywał z Instytutu sprawozdania z badań, a następnie opinię główną z dnia 15.06.2020r., to znamienym jest fakt, że nie informował o tym Browarów (...), które nie mogły uczestniczyć w postępowaniu badawczym ani polemizować, na bieżąco, z ustaleniami Instytutu,
- pozwany nie mógł wskazać Instytutowi istotnych informacji i okoliczności, mających fundamentalne znaczenie dla badań i dokonanych ustaleń Instytutu, a mianowicie, że:
 - w zakupionej partii piwa w cysternach, będącej przedmiotem reklamacji z 25.X.2019 r., gushing występował wyłącznie w butelkach zwrotnych, a w butelkach bezzwrotnych zjawisko to nie występowało;
 - w zakupionej partii piwa w cysternach, będącej przedmiotem reklamacji z 25.X.2019r., gushing występował w tradycyjnych kanałach dystrybucji (małe sklepy i hurtownie) a w nowoczesnych kanałach dystrybucji (duże sieci handlowe, np. Lidl, Biedronka) zjawisko to nie występowało;
- Instytut powinien ustalić w jakiej części z zakupionej partii piwa, będącej przedmiotem reklamacji, zjawisko gushingu występowało, czy we wszystkich opakowaniach z zakupionej partii piwa, czy w 50%, czy 10% itp.

Pozwany wyjaśnił, że Browary (...), jako producent piwa, pobierały próby piwa, przy napełnianiu każdej cysterny, następnie zamykały je w puszkach i pasteryzowały. Gdyby pozwany był aktywnym uczestnikiem postępowania przed Instytutem i powód informowałoby go o swoich działaniach w trosce o rzetelne rozpatrzenie jego „reklamacji”, to pozwany dostarczyłby swoje zabezpieczone próbki piwa Instytutowi, co pozwoliłoby na rzetelne badania jakości. Tymczasem, tak się nie stało. Powód uzyskał opinię Instytutu, wydaną jedynie na podstawie próbek niewiadomego pochodzenia. Opinia została wydana 15.06.2020 r., a została przedstawiona pozwanemu dopiero wraz z pozwem (nigdy wcześniej nie doręczono jej pozwanej).

Podnosząc powyższe zarzuty, powód zakwestionował opinię Instytutu (...) - Zakładu (...) z dnia 15.06.2020r. - **co do zasady i co do jej treści (oparta na niewiarygodnych próbkach, zawierająca błędy merytoryczne).**

Zdaniem pozwanego, wnioski Instytutu z ww. opinii, że „w przekazanych próbkach występuje gushing” nie jest w żadnym razie dowodem na to, że piwo, pochodzące z dostaw dokonanych łącznie w 31 cysternach o numerach partii produkcyjnych pozwanego: 195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 207, 206, 208,210,211, 157, 174, 175, 199, 202, 203,212,213,215,216,214,217, 181, 182, 205, 209, 218, 228, 229 zawierało gushing. Jest to tylko stwierdzenie gushingu w próbkach przekazanych jednostronnie przez powoda, które - jak wskazuje to pozwany powyżej - były niewidomego pochodzenia.

Pozwany podkreślił, że powód nie udowodnił, faktu wadliwości tych dostaw: czy każda cysterna (cała) zawierała wadliwe piwo, wykazujące gushing. Przykładowo podał, że:

-cysterna 215 - z której rozlano piwo M. Polskie (miało gushing) i M. J. (nie miało gushingu);

- cysterna 201, z której rozlano piwo S. (miało gushing), (...) (nie miało gushingu);

- cysterna 197 - z której rozlano (...) - nie ma gushingu, O. ma gushing, S. ma gushing.

Z opisu próbek zbadanych przez Instytut nie wynika, z której cysterny piwa wyprodukowanego przez pozwanego (czy z wszystkich 31 cystern), zostało rozlane piwo w butelki przez powoda, które to butelki dostarczył on następnie, jako próbki - Instytutowi. Powód mógł, bowiem dostarczyć Instytutowi próbki piwa rozlanego do jego butelek z innej dostawy piwa, niż pochodzące z produkcji pozwanego.

Pozwany podniósł zasadnie, że aby potwierdzić autentyczność piwa -pochodzenie od pozwanego, **należało wykonać dla każdej badanej próbki analizę fizykochemiczną, czego jednak zaniechano** . Instytut potwierdził jedynie, że próbki dostarczył powód i że opakowania były oryginalnie zamknięte. W ocenie pozwanego, Opinia Instytutu (...). W. D. z dnia 15.06.2020 r., załączona do pozwu - nie jest opinią odnoszącą się do piwa kwestionowanego przez powoda wskazanego w pozwie (zestawienia zwrotów i piwa zablokowanego z dn. 25.10.2019, 27.01.2020, 15.05.2020) oraz nie jest opinią dotyczącą piwa zakupionego przez powoda od pozwanego - ze względu na sposób i wielkość pobranych prób.

Jak wynika z powyższego, zarzuty te podważają, w ocenie Sądu, wiarygodność wniosków Instytutu, a przede wszystkim ustalenie, że występowanie w 22 butelkach piwa gushingu , daje podstawy do przyjęcia, że 31 cystern piwa dotkniętych jest tą wadą. Nie można przypisać pozwanemu odpowiedzialność za ten stan rzeczy przy tak wielu wątpliwościach co do przyczyny i zasądzić prawie pół miliona złotych odszkodowania.

Opinia Instytutu wykonana na potrzeby postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym w Kaliszu w sprawie o sygnaturze akt VGc 723/20 co do oceny wadliwości piwa (gushing) w puszkach nie jest przydatna dla rozstrzygnięcia tej sprawy, bowiem nie dotyczy badania piwa z tej konkretnej partii rozlewanej do cystern , a nawet pobrana próba piwa z puszek nie może być reprezentatywna do oceny jakości towaru obliczanego w hektolitrach piwa.

Należy podkreślić, że szczegółowe zeznania świadków, w tym: zeznania świadka B. J. oraz zeznania świadka P. G. na temat prawidłowości procesów technologicznych u powoda, a z drugiej strony zeznania świadka P. L., zeznania świadka K. Ł., zeznania świadka K. W. oraz zeznania strony pozwanej potwierdzające prawidłowość procesów technologicznych u pozwanego, mimo fachowej wiedzy tych osób **nie mogły zastąpić wiadomości specjalnych i opinii biegłego sądowego, na temat przyczyn powstania gushingu**. Podobnie wątpliwości nie rozwiązały zeznania świadka D. M. faktycznej autorki prywatnej opinii sygnowanej przez Instytut. Świadek sama podkreślała złożoność przyczyn gushingu i skomplikowany charakter opiniowanego zagadnienia.

Nawet, gdyby przesądzić odpowiedzialność pozwanego za szkodę, to na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa stoi brak udowodnienia wysokości szkody przez powoda. Powód już w pozwie dość lakonicznie wskazał tezę dowodową (nawet brak daty na jaką należy policzyć szkodę), nie zakładając nawet, że rzeczywista szkoda może być niepoliczalna, trudna do udowodnienia i trzeba będzie alternatywnie oprzeć się na szacunku. Poza lakonicznością tezy, również przy wniosku nie złożył pełnej dokumentacji księgowej pozwalającej na wyliczenie, jakie straty poniósł powód w związku z utylizacją piwa. Powód w ogóle nie odniósł się do zarzutu pozwanego na temat nieprawidłowości w określeniu wielkości piwa przeznaczonego do utylizacji.

Sąd obszernie na wstępie przytoczył zarzuty pozwanego, co do wyliczenia szkody (wartość surowca, koszty pracownicze, koszty transportu, etykiety, itp.). Powód mimo kolejnych udzielanych przez Sąd terminów na złożenie dokumentacji wskazywanej przez biegłego i prób uzupełniania opinii, nie podołał temu obowiązkowi. Problem nie była wbrew zarzutom powoda, niekompetencja biegłego w wyliczeniu strat, ale braki w dokumentacji, co ostatecznie przesądziło o tym, że Sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Problemem nie było brak trafności wniosków, tylko brak materiału dowodowego, który powinien być dostarczony przez powoda, by wykonać opinię. Biegły wskazywał, że sposób prowadzenia zapisów w księgach rachunkowych powoda nie pozwala na policzenie rzeczywistej szkody, a co najwyżej szacunku, o ile powód przedłoży wszystkie źródłowe dokumenty będące podstawą zapisu zdarzeń gospodarczych w danym okresie obrachunkowym. Mimo udzielania kolejnych terminów przez Sąd na uzupełnienie materiału dowodowego- na rozprawie przed wyrokowaniem nadal biegły nie dysponował całością kompletnej dokumentacji księgowej, tak by móc udzielić odpowiedzi na pytania w zakresie wyznaczonej tezy dowodowej. Dalsze udzielanie terminów na kompletowanie dokumentów wykraczałoby już w sposób rażący poza zasadę prekluzji dowodowej i koncentracji materiału dowodowego w procesie gospodarczym.

Nie można też pominąć, że pozwany kwestionował zasadność utylizacji piwa, o której pozwany nie był informowany. Nawet, skoro powód nie miał możliwości technologicznej pasteryzacji piwa (zachodziłaby u powoda konieczność wylania piwa z butelek), to przy zawiadomieniu pozwanego o utylizacji, pozwany mógłby podjąć decyzję co do wykonania pasteryzacji we własnym zakładzie lub ponownym przerobie **i nie mógłby podnosić zarzutu co do przyczynienia się powoda do powiększenia szkody. W aktach sprawy w ogóle nie ma dokumentu (pisma, maila) z którego wynikałoby, że powód zawiadomił pozwanego o zamiarze zniszczenia towaru.**

Nie można też pominąć, że pozwany zasadnie wskazywał na wadliwość procesu reklamacyjnego i nie zachowanie wszystkich wymogów przez powoda. Zarzut ten traci o tyle na znaczeniu, bowiem pozwany przystąpił do rozpoznania reklamacji z dnia 25 października 2019r. Jednakże tak, jak wskazuje pozwany umowa zobowiązywała do „zgłoszenia reklamacji w ciągu 7 dni od ujawnienia wad jakościowych” (pkt. 2.5. umowy), co oznacza, że każdą reklamację klientów powoda powinien on zgłosić pozwanemu na piśmie. Zgłoszenie pisemne - każdej indywidualnej reklamacji, powinno być poparte protokołem zawierającym, co najmniej: szczegółowy opis stwierdzonych wad towarów, okoliczności ich ujawnienia, osób uczestniczących w protokołach itp. (pkt. 2.6 umowy). Trafnie pozwany podkreślił, że powód zaniechał aktów staranności, do reklamacji z dn. 25.10.2019 r., nie dołączył wszystkich wymaganych umową informacji i dokumentów wymaganych przez umowę i standardy zarządzania jakością, np. wielkości reklamowanych partii vs wielkość partii produkcyjnej. Powód nie postępował zgodnie z postanowieniami umowy, uniemożliwiło szczegółowe zbadanie każdej z reklamacji przez pozwanego. Trafna jest ocena pozwanego, że powód nie postępował zgodnie z postanowieniami umowy, co uniemożliwiło szczegółowe zbadanie każdej z reklamacji przez pozwanego, a przede wszystkim ocenę, **czy powód zgłosił wadę piwa w terminie wymaganym umową stron.**

Nie można pominąć, że kolejne reklamację powoda, nie mogą zostać uznane za spełniające warunki reklamacji pisemnej zgodnej z umową. Powód przesłał pozwanemu mailem „listy zwrotów” piwa. Do listy zwrotów nie dołączył żadnych dokumentów, w tym protokołów zawierających szczegółowy opis stwierdzonych wad towarów i okoliczności ich ujawnienia, osób uczestniczących w protokołach, ***a przede wszystkim datę zgłoszenia reklamacji przez odbiorcę piwa***. Powód dołączył protokoły zgłoszeń reklamacji piwa przez klientów powoda do pozwu, a nie przesłał ich na etapie zgłoszenia pisemnego reklamacji i to każdej pojedynczej reklamacji. Pozwany nigdy wcześniej, co jest poza sporem, nie otrzymał od powoda protokołów reklamacyjnych jego odbiorców, obecnie załączonych do pozwu. ***W przypadku zgłoszenia „reklamacji” z dnia 25 października 2019 roku, jedynie 5 protokołów reklamacyjnych odbiorców powoda, zostało sporządzonych w terminie 7 dni od dnia dokonania zgłoszenie „reklamacji” pozwanemu przez powoda.***

Gdyby powód zechciał współpracować w ustaleniu przyczyn wady towaru ze stroną pozwaną (***art. 354 k.c.***), to dokonanie analizy sytuacji w związku z reklamacją z dnia 25 października 2019r. powinno się odbyć w obecności osób z zakładów produkcyjnych obu stron, w tym odpowiadających za kontrolę jakości -kierownika działu kontroli jakości, osoby odpowiadającej za proces technologiczny produkcji piwa (dyrektora produkcji) oraz osoby odpowiadającej za proces technologiczny rozlewu piwa (dyrektor produkcji lub kierownik rozlewu). Czynności tych nie podjęto, jednakże brak współdziałania i ustalenia poszczególnych czynności mających doprowadzić do ustalenia przyczyn występowania zjawiska gushingu obciąża po części obie strony .

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się bezzasadne.

Istota umowy dostawy została określona w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2016-07-21 II CSK 674/15 (numer 1482415). Sąd Najwyższy wskazywał, że:

„Przedmiotem dostawy - w świetle art. 605 k.c.- są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, które mają być wytworzone w przyszłości przez dostawcę i dostarczane przez niego częściami lub periodycznie na rzecz odbiorcy zobowiązanego do odbierania tych rzeczy i zapłaty ceny. Taki sposób określenia przedmiotu umowy dostawy umożliwia odbiorcy bliższe określenie cech rzeczy, dostosowanych do jego wymagań lub potrzeb, ustalenie surowców, z których rzecz ma być wytworzona (art. 608 § 1 KC) oraz zagwarantowanie sobie wpływu na proces produkcji (art. 608 § 2 KC). Umowa dostawy w swej konstrukcji prawnej ma zatem cechy umowy sprzedaży z elementami umowy o dzieło lub umowy kontraktacji i została uregulowana jako odrębny typ umowy nazwanej, do której w kwestiach nieuregulowanych do praw i obowiązków dostawcy oraz odbiorcy stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży (art. 612 KC). Takich cech nie posiada umowa, której przedmiotem było zobowiązanie się przedsiębiorcy do jednorazowego wyprodukowania - na zamówienie - ściśle zindywidualizowanego i wysoce specjalistycznego urządzenia technicznego.”

W wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z 2015-03-19 I ACa 920/14 (numer 1241683) czytamy:

„Dopóki negocjacje nie doprowadzą do konsensusu w kwestiach dotyczących wyodrębnienie trzech podstawowych i koniecznych ustaleń umownych, a mianowicie: sprecyzowania zamówionej i przewidzianej do wytworzenia rzeczy (produktu), określenia nakazu dostarczenia przedmiotu zamówienia częściami albo periodycznie oraz wskazania wartości zamówienia (wysokości ceny), nie sposób mówić o zawarciu ważnej umowy dostawy.”

Ustalony stan faktyczny sprawy wskazuje, że strony łączyła umowa dostawy, bowiem powód wyprodukował piwo na zamówienie pozwanego i dostarczał zamawiającemu- dokonywał sprzedaży.

Do przedawnienia roszczeń z tytułu umowy dostawy dokonanej w zakresie działalności gospodarczej stosujemy termin z art. 554 k.c. W wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 9 lutego 2005 r. II CK 423/04 wskazano, że **dwuletni termin przedawnienia** przewidziany w art. 554 k.c. stosuje się także do umowy dostawy.

Gdyby dokonać kwalifikacji świadczenia pozwanego w oparciu o umowę sprzedaży (**art. 535 k.c.**), to nie zmienia to oceny co do przedawnienia i dwuletniego jego biegu w oparciu również o art. 554 k.c. Zgodnie z art. 554 k.c. roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, roszczenia rzemieślników z takiego tytułu oraz roszczenia prowadzących gospodarstwa rolne z tytułu sprzedaży płodów rolnych i leśnych przedawniają się z upływem lat dwóch.

Reklamacja z dnia 25 października 2019r., którą sam pozwany mimo braków formalnych zaczął rozpoznawać, jest momentem od którego w zakresie zgłoszonego towaru w tej reklamacji biegnie termin 2 letni przedawnienia. „Listy uzupełniające” reklamacje ze zwrotami piwa nie mogą być potraktowane jako w kontekście warunków umowy jako reklamacje. Pozew został złożony 27 października 2021r. a więc po terminie przedawnienia. Jednakże przekroczenie jest minimalnie, a dodatkowo powód oczekiwał na opinię Instytutu. Sąd nie uwzględnił zarzutu przedawnienia z uwagi na art. 5 k.c.

Powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w świetle art. 605 k.c. w zw. z art. 471 k.c.

Odnosząc się zatem do przesłanek materialnoprawnych odpowiedzialności pozwanego, należy wskazać, że przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:

- fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika,
- szkoda wierzyciela,
- oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, a szkodą.

Wszystkie te przesłanki muszą wystąpić łącznie. Ich udowodnienie co do zasady należy do wierzyciela. **W niniejszej sprawie wszystkie te przesłanki nie zostały spełnione i udowodnione.**

Wystarczy jedynie przypomnieć, że :

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest przeciwieństwem jego "wykonania", czyli spełnienia świadczenia - przez dłużnika lub osobę działającą na jego rachunek - w taki sposób, że wyrażony w treści zobowiązania interes wierzyciela został zaspokojony. Brak takiego zaspokojenia w postaci rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia, czyli w takim kształcie, jaki wynika z treści zobowiązania, z zachowaniem zasad opisanych w art. 354 § 1, bez względu na przyczynę (działanie lub zaniechanie dłużnika, zob. np. orz. SN z 17 maja 1966 r., I CR 109/66, OSN 3/67, poz. 52), stanowi stan "niewykonania" lub "nienależytego wykonania" zobowiązania.

Niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione (np. w przypadku następczej niemożliwości świadczenia). Jeżeli natomiast świadczenie zostało spełnione, lecz w sposób nieprawidłowy, gdyż odbiega ono w mniejszym lub większym stopniu od świadczenia wymaganego, przez co interes wierzyciela nie zostaje zaspokojony w sposób wynikający z treści zobowiązania, dochodzi do "nienależytego" wykonania. Odróżnienie sytuacji niewykonania i nienależytego wykonania nie zawsze jest proste, chociaż z reguły nie ma to większego znaczenia, jako że konsekwencje niewykonania i nienależytego wykonania są podobne. W doktrynie proponuje się wyróżnienie w modelu należnego świadczenia jego cech konstytutywnych i uzupełniających. Jeżeli to, co zostało przez dłużnika zrealizowane, nie odpowiada przynajmniej cechom konstytutywnym, należy uznać, że świadczenie nie jest w ogóle spełnione. Uchybienia w zakresie cech uzupełniających oznaczają nienależyte wykonanie, przy czym uchybienia te - w zależności od rodzaju świadczenia - mogą przybrać najróżniejszą postać. Najogólniej mówiąc, każde, nawet najłżejsze, odstępstwo od modelu wykonania skonstruowanego dla danego zobowiązania, stanowi "nienależyte wykonanie".

Powołany przepis art. 471 k.c., mimo że ma podstawowe znaczenie w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, nie określa jednak bliżej zasad tejże odpowiedzialności. Te zasady są uregulowane w kolejnych przepisach wśród których na pierwsze miejsce wysuwa się art. 472 k.c. Z jego treści wynika, że jeżeli zakres odpowiedzialności nie został zmodyfikowany czynnością prawną (umową) lub szczególnym przepisem ustawy, to dłużnik odpowiada za nie zachowanie należytej staranności. Ta regulacja oznacza więc odpowiedzialność na zasadzie winy, a dokładnie rzecz biorąc chodzi o niedbalstwo dłużnika. Konstrukcja przepisu powoduje ponadto to, że wina dłużnika ma charakter domniemany. Tym samym, możliwa jest również ekskulpacja dłużnika poprzez wykazanie braku winy po jego stronie. Obciążające dłużnika domniemanie winy może zostać przez niego obalone przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny nie wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo poprzez wykazanie dołożenia przez niego należytej staranności, czyli de facto, że nie doprowadził on do szkody w sposób zawiniony.

Pojęcie winy nie zostało w normatywny sposób zdefiniowane. Wina niewątpliwie jednak odnosi się do sfery zjawisk psychicznych sprawcy, wobec czego określa się ją jako znamię podmiotowe czynu. Pojęcie winy musi też uwzględniać dwa integralne elementy składowe o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Element subiektywny to szeroko rozumiana bezprawność postępowania. Zachowanie sprawcy musi być obiektywnie nieprawidłowe, czyli musi naruszać jakieś reguły, zakazy czy nakazy. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o naruszenie powszechnie obowiązujących norm prawnych, ale także o zachowania przekraczające potrzebę ostrożności wymaganej przez zasady współżycia między ludźmi. W takiej sytuacji możemy mówić o przedmiotowej niewłaściwości postępowania i postawić z tego tytułu zarzut, skierowany przeciwko działającemu. Element subiektywny to wadliwość zachowania się sprawcy, dotycząca strony podmiotowej. Jest to więc niewłaściwość zachowania się związana z momentem przewidywania i momentem woli. Sprawcy stawiamy tutaj zarzut, że podjął on i wykonał niewłaściwą decyzję lub też że nie uczynił tego co należało, choć mógł powinien to zrobić. Przez winę rozumie się więc naganną decyzję człowieka, odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego działania. Na gruncie odpowiedzialności kontraktowej tradycyjnie wyróżnia się winę umyślną oraz niedbalstwo równoznaczne z winą nieumyślną. Z winą umyślną mamy do czynienia wówczas gdy dłużnik, wbrew obciążającemu go obowiązkowi, działa lub dopuszcza się zaniechania w zamiarze wyrządzenia wierzycielowi szkody, a więc chce aby ona powstała lub przewidując taką możliwość godzi się na to. W przypadku niedbalstwa dłużnik co prawda nie chce wyrządzić szkody, ale w rzeczywistości do niej doprowadza przez to, że nie dochowuje należytej staranności, chociaż powinien i mógł postąpić prawidłowo. W sytuacji gdy uchybienia dłużnika są bardzo poważne i wysoki jest stopień naganności jego postępowania mówi się o tzw. rażącym niedbalstwie. Generalnie dłużnik zawsze bez względu na rodzaj winy odpowiada wobec wierzyciela za uchybienie kontraktowemu obowiązkowi dołożenia należytej staranności w celu wykonania zobowiązania. Nie zachowanie należytej staranności jest postępowaniem dłużnika z powodu, którego można mu postawić konkretny, personalny zarzut.

Ustawowa definicja należytej staranności zawarta jest w art. 355 k.c., który w § 1 stanowi, że dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Z kolei § 2 podnosi te kryteria stwierdzając, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Skoro przez należyta staranność rozumie się staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, to przy ocenie zachowania dłużnika trzeba zmierzać do jej obiektywizacji i generalizacji. W tym celu konstruuje się więc pewne wzorce i modele postępowania, które następnie konfrontuje się z konkretnym zachowaniem dłużnika, po to aby ustalić czy wykazana przez niego staranność była należyta czy też nie wystarczająca. Zagadnienie należytej staranności każdorazowo rozpatruje się w płaszczyźnie stosunków danego rodzaju. Bierze się tu pod uwagę rodzaj stosunków, w ramach, których działa dłużnik, przy czym nie chodzi tylko i wyłącznie o stosunki prawne lecz także o szeroki kontekst relacji społecznych, który ma uzasadniać takie, a nie inne wymagania co do zachowania się danego podmiotu. Wymaganą staranność indywidualizuje się stosownie do wchodzących w rachubę stosunków zobowiązaniowych. W ramach danego rodzaju stosunków, czy obrotów mamy jednak do czynienia z pewną stypizowaną miarą, uwzględniającą charakterystyczne jego cechy. W dalszej kolejności przyjęta staranność bada się w świetle wymagań istniejących w tym względzie w stosunkach ogólnych. W wypadku braku wzorca normatywnego dla określonego stosunku kontraktowego uwzględnione będą wymagania ogólnie stosowane w stosunku do dłużnika wykonującego

zobowiązanie. Nie wystarczy jednak ograniczyć takich wymagań do tych, które mogą być odniesione do każdego uczestnika obrotu. Konieczne jest więc wyważenie interesów stron, ponieważ chroniony musi być słuszny interes wierzyciela, ale jednocześnie dłużnik nie może zostać nadmiernie obciążony. W wypadku już istniejących powiązań kontraktowych z natury rzeczy zawsze zakres oczekiwań związanych z powinnym zachowaniem dłużnika musi uwzględniać zasługujące na ochronę interesy drugiej strony, co jest konsekwencją obowiązku lojalności i sumienności w stosunku do kontrahenta. Poziom wymaganej staranności jest zatem wyznaczony również poprzez odwołanie się do kryterium, którym jest interes konkretnego wierzyciela, chroniony w ramach danego stosunku obligacyjnego. Kryterium ogólnych wymagań nie jest spełnione, gdy dłużnik ogranicza się tylko do staranności minimalnej, bowiem staranność ogólnie wymagana to staranność normalna, przeciętna, typowa, średnia. Poziom wymaganej staranności nie jest zatem określany w odniesieniu do indywidualnych cech podmiotowych i możliwości konkretnego dłużnika wykonującego zobowiązanie, ale w relacji do zobiektywizowanego miernika staranności przyjmowanego w danej sferze stosunków. Obowiązek należytej staranności obejmuje wszystkie momenty wykonywania zobowiązania. Przy określaniu miary należytej staranności zawsze też zwraca się uwagę na konkretne okoliczności faktyczne, w których działał dłużnik, co prowadzi do względnej relatywizacji stosowanych mierników obiektywnych.

Trzeba także pamiętać, że kryteria staranności mogą zostać określone wolą stron. Nie ma oczywiście przeszkód, aby strony bezpośrednio lub pośrednio w treści zobowiązania wskazały na kryteria, według których będzie oceniane zachowanie dłużnika. Ułatwi to bardziej precyzyjne określenie poziomu staranności wymaganej w danym stosunku prawnym. Nie może jednak prowadzić do zacierania różnic pomiędzy oceną co do tego, na czym polega należyte wykonanie zobowiązania (element zdeterminowany treścią istniejącej relacji prawnej), a oceną odnoszącą się do staranności zachowania wymaganej wobec konkretnego dłużnika w wykonaniu ciężących na nim powinności, chociaż, co trzeba zauważyć, w praktyce obie oceny będą się niejednokrotnie zbiegać. Precyzyjne i szczegółowe określenie powinności dłużnika w zobowiązaniu, odbiegające od sytuacji typowych (sytuujące je np. na poziomie wyższym niż zazwyczaj), będzie więc zawsze stanowiło punkt odniesienia dla oceny staranności, ale samo przez się nie zastąpi jeszcze kryteriów wymaganej staranności zachowania. Nawet bowiem i w takich sytuacjach będzie to jednak

staranność ogólnie wymagana ze względu na dany rodzaj stosunku prawnego. Im większa konkretyzacja powinności w treści zobowiązania, tym bardziej zawężony jest punkt odniesienia dla oceny staranności zachowania dłużnika i tym silniej jest ona determinowana przez charakter danego stosunku prawnego. Ocena co do zachowania przez dłużnika wymaganej staranności będzie dokonywana *ex post*, już po nastąpieniu zdarzenia, z którym związana jest jego ewentualna odpowiedzialność. Opierać się więc będzie na ustaleniu, czy w danej, konkretnej sytuacji dłużnik uczynił zadość uzasadnionym oczekiwaniom, określonym w oparciu o zobiektywizowane mierniki (zobowiązanie może być wykonane nienależyście, ale z zachowaniem należytej staranności). Treść i rodzaj zobowiązania może zatem wskazywać na poziom uzasadnionych oczekiwań wobec danego dłużnika, ale kryteria staranności są ostatecznie zawsze konstruowane w oparciu o ogólny przepis art. 355 k.c.

Pojęcie należytej staranności nie jest stałe, gdyż jego zakres oraz treść jest pochodną rozlicznych i zmiennych w czasie elementów. Jest ono chociażby uzależnione od ogólnego poziomu wiedzy, nauki, techniki. Wpływ na nie wywierają też przepisy prawne, zasady współżycia społecznego, ukształtowane zwyczaje, reguły zawodowe. Zgodnie z ustalonym i dominującym poglądem pojęcie należytej staranności jest przeciwieństwem zachowania zawinionego, a nie tylko bezprawności. W takim ujęciu powinność zachowania należytej staranności nie należy do treści zobowiązania, ale jest także konstruowana w oparciu i na podstawie mierników nie należących do treści zobowiązania. To m.in. odróżnia pojęcie należytego wykonania zobowiązania (kategoria obiektywna, a więc związana z oceną bezprawności na gruncie odpowiedzialności *ex contractu*, dla której kryteriów należy poszukiwać przede wszystkim w treści samego zobowiązania, z uwzględnieniem mierników z art. 354 k.c.) od pojęcia należytej staranności, pozwalającego na odpowiedź na pytanie, czy zachowanie dłużnika jest *in concreto* zarzucalne (zawinione, nosi cechy niedbalstwa). Dystynkcja ta jest bardzo wyraźnie widoczna na gruncie przepisów o odpowiedzialności *ex contractu*, w ramach których odróżnione jest pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471) od niezachowania należytej staranności (art. 472). Brak staranności nie może bowiem jednocześnie występować jako element treści zobowiązania (co by oznaczało, że wierzyciel dochodzący odszkodowania musiałby w każdym wypadku

udowodnić istnienie nienależytej staranności) oraz jako odrębnie wskazywana okoliczność, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność i jako taka objęta domniemaniem odpowiedzialności zgodnie z regulami określonymi w art. 471 w zw. z art. 472 k.c. Dystynkcja ta pojawia się także na tle przepisów o odpowiedzialności ex delicto (por. np. rozróżnienie pomiędzy uczynieniem zadość obowiązkowi nadzoru a starannym wykonywaniem nadzoru na tle art. 427 k.c. Prezentowane tu stanowisko, według którego pojęcie należytej staranności zawiera w sobie zespół kryteriów umożliwiających postawienie zarzutu niedbalstwa nie stoi w kolizji z przyjętą od dawna na gruncie współczesnej cywilistyki koncepcją obiektywizującą pojęcie winy, a więc w szerokim zakresie wykorzystującą zobiektywizowane mierniki oceny zachowania dłużnika, co pozostaje zresztą w pełnej zgodzie z założeniami teorii normatywnej winy.

Wszystkie powyższe rozważania w pełni odnoszą się również do przedsiębiorców, z tym że w ich przypadku pojawia się dodatkowy element w postaci zawodowego charakteru tej działalności.

Nie ulega wątpliwości, że uwzględnienie zawodowego charakteru działalności gospodarczej determinuje w znaczącym stopniu kryteria wymaganej od dłużnika staranności, a tym samym wpływa na zakres jego odpowiedzialności (jeśli jest ona oparta na zasadzie winy). Różnica w stosunku do rozwiązania przyjętego w § 1 art. 355 k.c. polega przede wszystkim na tym, że mierniki staranności zawodowej są niejako automatycznie uwzględniane w ramach stosunku prawnego związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a więc bez względu na to, czy z samego charakteru takiego stosunku, jego rodzaju i treści płyną jakieś konkretne wskazania dotyczące profesjonalnych wymagań wobec dłużnika. To właśnie bowiem sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika określać będzie uzasadnione oczekiwania kontrahenta i w konsekwencji miary wymaganej staranności (por. uchwała SN z 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSN 5-6/91, poz. 65 dotycząca staranności wymaganej od osoby pośredniczącej w zawieraniu umowy sprzedaży w ramach prowadzonej działalności gospodarczej). Wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej jest wkomponowane do istoty działalności gospodarczej. Pojęcie wiedzy fachowej nie może być ograniczone wyłącznie do czysto formalnych kwalifikacji, obejmuje też doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej, a także ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Miernik zawodowej staranności znajduje zastosowanie w stosunku do dłużnika zarówno w umowach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych. Jak się wydaje, kryterium działalności gospodarczej ma na gruncie art. 355 § 2 charakter materialny, a więc odnosi się do rzeczywiście wykonywanej przez dłużnika działalności zawodowej. Jeśli uznać poprawność tego stanowiska, to również podmioty nie posiadające formalnego statusu przedsiębiorcy i naruszające administracyjnoprawny obowiązek zgłoszenia działalności do rejestru przedsiębiorców, ale de facto prowadzące zawodową działalność gospodarczą, podlegałyby ocenie z punktu widzenia kryteriów staranności określonych w tym przepisie (por. np. orz. SN z 11 czerwca 1992 r., III CZP 64/92, OSN 12/92, poz. 225). Należyta staranność dłużnika, określana z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (por. orz. SN z 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 3/94, poz. 69). Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia należytej staranności, nie może być jednak formułowana na poziomie obowiązków nie nadających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczenia uwzględniającego reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (tak SN w wyroku z 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, baza orzeczeń Lex Polonica Maxima). Wreszcie niezwykle istotne znaczenie przy zawodowym charakterze działalności ma obowiązek udzielania informacji. Przyjmując należy, że pomimo braku takiego zastrzeżenia w treści art. 355 k.c. ewentualne istnienie takiego obowiązku rzutuje na ocenę, czy wykonanie zobowiązania było należyte.

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy należy podnieść,

strona powodowa nie wykazała, że przyczyna powstania gusingu w piwie wynika z wadliwości procesu produkcyjnego u pozwanego i jest to wyłączna przyczyna zjawiska, a nadto, by wada dotyczyła całości zakupionego towaru, a nie piwa w 22 butelkach przy braku reprezentatywności prób (zakupiono 31 cystern) i wątpliwościach co do pochodzenia piwa. Nie można zatem przyjąć, że pozwany dostarczył cały wadliwy towar, a tym samym naruszył warunki umowy dostawy w zakresie jakości towaru. Nie można przeoczyć, że sam powód po odebraniu piwa sprawdzał jego parametry i badania nie wykazywały nieprawidłowości - doszło do rozlewu piwa do butelek. Pozwany w analizowanym okresie, również sam nie utylizował piwa, co świadczy o braku nieprawidłowości w procesie produkcji piwa. Przy materiale

dowodowym zaofiarowanym przez powoda nie można przyjąć, iż z winy pozwanego doszło do wyrządzenia powodowi szkody. Powód nie udowodnił też wysokości szkody, o czym był mowa w ocenie dowodów. Nie można też pominąć, że zakres szkody byłby co najwyżej wyznaczony reklamacją z dnia 25 października 2019r., chociaż i w tym zakresie jedynie co do towaru z 5 protokołów klientów, powód zgłosił pozwanemu wadę towaru w terminie 7 dni od jej wykrycia.

Zatem, ani w ustalonych okolicznościach sprawy nie można przyjąć naruszenia obowiązków umownych przez pozwanego, ani udowodnienia wysokości szkody, ani też związku przyczynowego między naruszeniem zobowiązania przez pozwanego a szkodą powoda.

Nieprawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu w sprawie o sygnaturze akt VGc 723/20 (k. 1522-1527 akt) potwierdzający odpowiedzialność za wystąpienie gushingu w puszkach piwa sprzedanych powodowi przez pozwanego nie może wiązać Sąd w niniejszej sprawie. Sąd bazował na innym materiale dowodowym, niż w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku i oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i zasądził od pozwanego na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł i opłatę od pełnomocnictwa 17 zł.

Sąd nakazuje pobrać od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.230,46 zł (tysiąc dwieście trzydzieści złotych czterdzieści sześć groszy) – tytułem zwrotu wydatków.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego, pełnomocnikowi powoda przez portal informacyjny.

11 I 23r. SSO Barbara Kubasik