

**Sygn. akt V Ga 78/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie Wydział V Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Andrzej Znak**

Sędziowie: SSO Zofia Wolna, SSR del. Paweł Ptak (spr.)

Protokolant: Agnieszka Wójcik

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2017 roku w Częstochowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w J.

przeciwko Ł. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Ł. S. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 23 stycznia 2017 roku

sygn. akt VIII GC 888/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

Sygn. akt V Ga 78/17

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 19 września 2016r. sygn. akt VIII GC 501/16 Sąd Rejonowy w Częstochowie zasądził od pozwanego Ł. S. (1) na rzecz powoda (...) z siedzibą w J. kwotę 60 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 08 maja 2013 roku do dnia 22 grudnia 2014 roku, w wysokości 8% w stosunku rocznym od dnia 23 grudnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty ( pkt 1 ). Sąd ten zasądził również od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6 617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Częstochowie kwotę 768,10 zł. tytułem nieuiszczonych wydatków.

Wydając taki wyrok Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny: Powód (...) z siedzibą w J. i pozwany Ł. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo- Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) Ł. S. w (...), są przedsiębiorcami. W dniu 15 marca 2012 r. powód wysłał do pozwanego zamówienie na budowę przedpaleniska przystosowanego do współspalania pelletu w/g DIN (...) lub z inną biomasą o mocy 2 MW wraz z konstrukcją wsporczą-podest, czołownicą oraz urządzeniami towarzyszącymi. Wartość robót ustalono na kwotę 400 000,00 zł plus podatek VAT. Ponadto ustalono, że cena nie obejmuje montażu, robót budowlanych obiektu kotłowni,

robót elektrycznych, automatyki, projektów, uzgodnień dozorowych i odbiorów UDT. Termin realizacji zamówienia określono na dzień 31 listopada 2012 r., a warunki płatności pozostawiono do uzgodnienia pomiędzy stronami.

Pismem z dnia 05 kwietnia 2012 r. pozwany potwierdził przyjęcie do realizacji wykonania przedpaleniska zgodnie z zamówieniem i potwierdził wartość zamówienia na kwotę 400 000,00 zł, okoliczność iż cena nie obejmuje montażu urządzenia, wymurówki przedpaleniska, robót budowlanych obiektu kotłowni, robót elektrycznych, automatyki, projektów, uzgodnień dozorowych i odbiorów UDT. Ponadto, termin realizacji do dnia 31 listopada 2012 r., oraz warunki płatności: zaliczka płatna do 15 września 2012 r. natomiast pozostała kwota płatna do dnia 31 października 2012 r.

W chwili dokonania zamówienia powód przygotowany był do zapłaty za wykonane dzieło ze środków własnych. W imieniu pozwanego rozmowy dotyczące realizacji zamówienia powoda prowadził jego ojciec M. S. (1), który w tym czasie również prowadzi działalność gospodarczą o profilu tym samym co pozwany, a nazwa jego firmy jest bardzo podobna do nazwy firmy pozwanego i brzmi Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) M. S. w Nowej (...). Dodatkowo obie firmy mają ten sam adres prowadzenia działalności gospodarczej. Podczas rozmów M. S. (1) zasugerował, że na realizację takiej inwestycji jaką projektował powód, można pozyskać środki z Unii Europejskiej, co obniży wkład własny. Pod wpływem tej sugestii powód, w porozumieniu z pozwanym, a właściwie z ojcem pozwanego, nawiązał szereg kontaktów, celem pozyskania dodatkowych źródeł finansowania inwestycji. Odbyło się kilka spotkań celem zawiązania konsorcjum dla budowy takiego prototypowego paleniska z udziałem instytucji naukowych i agencji wyspecjalizowanych w pozyskiwaniu środków z europejskich funduszy unijnych. Problemy z ustaleniem źródła finansowania projektu, sprawa odpowiedzialności za jego poszczególne fazy, spowodowały, że nie doszło do żadnego porozumienia w postaci zawiązania konsorcjum.

W tym samym czasie pozwany zaangażowany był w budowę drugiego przedpaleniska dla inwestora G. (...) w R.. Oba przedpaleniska były podobne do siebie jeżeli idzie o ogólny wygląd, a różniły się kształtem czołownicy (walcowa dla spółki (...), stożkowa dla firmy (...)) oraz wymiarami. Pozostałe elementy obu przedpalenisk były takie same. Nie były zatem jednostkami. Faktem było, że w firmie pozwanego budowano dwa przedpaleniska równocześnie, ale jedno z nich było wadliwe, co potwierdził słuchany w charakterze świadka pracownik Instytutu (...) w Ł. - Oddział (...) (...) w R. dr nauk technicznych Z. C.. P. w R. zostało zainstalowane w dniu 08 października 2012 roku i uległo awarii wiosną 2013 roku.

Pracownik pozwanego W. S., bezpośrednio wykonujący prace przy budowie przedpalenisk, nie potrafił odpowiedzieć na pytanie, które przedpaleniska budował (dla którego inwestora). Podobna konstrukcja obu przedpalenisk, dla osób wykonujących prace fizyczne, a nie konstrukcyjne, uniemożliwiała im możliwość rozróżnienia zamówień, tym bardziej, że pozwany nie dzielił się z nim tymi informacjami. Świadek potwierdził, że w roku 2012 przystąpiono do pracy nad dwoma przedpaleniskami, ale nie potrafili stwierdzić, które w tym roku ukończono.

Przed przystąpieniem do realizacji zamówienia ojciec powoda M. S. (1) był na nieruchomości powoda, wykonując dokumentację fotograficzną obiektu budowlanego, w którym miało być zamontowane przedpalenisko, oraz dokonał podstawowych pomiarów wielkości pomieszczeń, gdzie miałyby być zamontowana konstrukcja. Równocześnie pozwany starał się o dofinansowanie budowy przedpaleniska poprzez program oferowany przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości ( (...)) na tzw. bon na innowację o wartości 15 000,00 zł. Pozwany uzgodnił także z D. C. (1), że wykona on projekt konstrukcyjny. W tym celu przelał na konto D. C. kwotę 2 500,00 zł. Do realizacji projektu jednak nigdy nie doszło, jakkolwiek dokonano przelewu środków finansowych. D. C. (1) deklaruje natychmiastowy zwrot otrzymanej kwoty 2 500,00zł, ponieważ nie wykonał żadnego projektu.

Powód dokonał na konto pozwanego trzech przelewów w kwotach: 25 000,00 zł w dniu 28 lutego 2012 r., 5 000,00 zł w dniu 05 sierpnia 2012 r. oraz 30 000,00 zł w dniu 25 października 2012r. Wszystkie przelewy oznaczone są, jako przedpłata na poczet zakupu przyszłych materiałów i przelane zostały zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami stron na rachunek bankowy J. S. - matki pozwanego, a nie firmy pozwanego. Równocześnie pozwany wystawił powodowi trzy faktury VAT: nr (...) na kwotę 22 500,00 zł, nr 2A/2012 na kwotę 5 000,00 zł, nr 4A/2012 na kwotę 30 000,00 zł,

przy czym kwoty z ww. faktur odpowiadały co do wysokości i dat przelewom powoda (z uwzględnieniem zaliczki 2 500,00zł na poczet projektu). Na wszystkich fakturach w rubryce nazwa towaru użyto określenia „zadatek”.

Opracowujący w toku postępowania opinię biegły sądowy do spraw instalacji inż. S. D., stwierdził że na terenie Przedsiębiorstwa-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) Ł. S. w (...) (...), tj. na placu i w hali znajdują się detale, podzespoły, napędy i armatura, które biegły sfotografował celem wykonania zlecenia Sądu w zakresie ustalenia czy znajdujące się w siedzibie pozwanego przedpalenisko zostało wykonane na potrzeby powoda zgodnie z parametrami technicznymi wynikającymi z zamówienia z dnia 15 marca 2012 r. nr (...). Biegły na podstawie dokonanych ustaleń podał, że nie można ustalić daty budowy przedpaleniska znajdującego się w stanie rozebranym na nieruchomości powoda.

Pismem z dnia 26 marca 2013 r. powód wyznaczył pozwanemu ostateczny termin na wykonanie dzieła, który określił na dzień 10 maja 2013 r. powód zastrzegł, że w razie nie dotrzymania tego terminu nastąpi odstąpienie od łączącej strony umowy ze skutkami finansowymi po stronie pozwanego. W odpowiedzi na to pismo pozwany skierował do powoda w dniu 02 kwietnia 2013 r. własne pismo, w którym nie ustosunkował się do wniosków powoda, ale wypowiedział się w sposób ogólny na temat działania przedpalenisk typu (...). Pozwany nigdzie nie stwierdził, że zamówione przedpalenisko jest gotowe do odbioru. Równocześnie, wbrew wcześniejszym ustaleniom podniósł cenę wykonania zamówienia do kwoty 484 000,00zł + podatek VAT.

W tej sytuacji powód uznając, iż pozwany nie zdoła ukończyć dzieła do dnia 10 maja 2013 r. pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r. odstąpił ze skutkiem natychmiastowym od umowy zawartej na podstawie zamówienia (...) i zażądał zwrotu kwoty 60 000,00 zł.

Pozwany w dniu 01 września 2012 r. wystawił powodowi fakturę VAT nr (...) na kwotę 344 400,00zł tytułem zaliczki do zamówienia z dnia 15 marca 2012 r. Faktura ta w niczym nie współgra z fakturami VAT nr (...) z dnia 28.02.2012 r. nr (...) z dnia 08.05.2012 r., nr (...) z dnia 25.10.2012 r., z których ostatnia ma starszą datę wystawienia, a mimo to określona jest jako zadatek. Dla faktury VAT nr (...) brak jest dowodu nadania powodowi, a powód kwestionuje jej doręczenie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy ocenił, iż strony wiązała umowa o dzieło (art. 627 k.c.). Podstawowym obowiązkiem przyjmującego zamówienie w ramach umowy o dzieło, jest obowiązek zachowania się zgodnie z treścią powinności spełnienia zamówienia w myśl zasady „pacta servanda sunt”, czyli wykonania oznaczonego dzieła. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie oparta jest na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej tj. na unormowaniu art. 471 i następnych k.c. Problem odpowiedzialności na podstawie art. 471 i n. k.c. otwiera się w sytuacji gdy przyjmujący zamówienia nie wykonał w oznaczonym terminie (por. orzeczenie SN z 27.06.2003r.IV CKN 268/01). Stosownie do tego wskazania, w przypadku umowy o dzieło, nie osiągnięcie uzgodnionego w umowie efektu, stanowić będzie niewykonanie zobowiązania. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Art. 642 § 1 k.c. stanowi wprost, że przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie z chwilą oddania dzieła. Tymczasem, w ocenie Sądu Rejonowego, całe postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany dzieła w oznaczonym terminie nie ukończył. Ponadto nie wezwał powoda do odebrania dzieła. Dowody przedstawiane przez pozwanego są same ze sobą sprzeczne. Jeżeli bowiem rzeczywiście prawdą byłoby, iż w sierpniu 2012 roku pozwany dokonał odbioru przedpaleniska (które jest przedmiotem sprawy) wraz z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości ((...)) na tzw. bon na innowację w kwocie 15 000,00zł. To pozwany musiałby posiadać dokumenty z tego odbioru. Brak jakichkolwiek dokumentów świadczy nie tylko o fakcie, że w tej dacie przedpalenisko zamówione przez powoda nie było zbudowane, ale wręcz o próbie wprowadzenia Sądu w błąd. Jeżeli zatem na dzień ustalonej umową, dzieło nie było skończone, pozwany nie wezwał powoda do jego odebrania, to przyjmującemu zamówienie (pozwanemu) wynagrodzenie nie należy się. Zatem powód miał prawo, w sytuacji nie dotrzymania warunków umowy, przez pozwanego wypowiedzieć mu umowę i zażądać zwrotu zaliczki.

W ocenie Sądu, przeciwko pozwanemu przemawia także fakt nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji finansowo–księgowej (przelewy na osobę fizyczną, a nie na przedsiębiorstwo realizujące zamówienie, niezgodność w datach i oznaczeniach w fakturach VAT (...), brak dowodów nadań).

Podstawę prawną orzeczenia Sądu I instancji stanowiły przepisy: art. 635 k.c., art. 627 k.c., art. 642 § 1 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c. Orzeczenie o kosztach Sąd ten oparł na przepisie art. 98 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając Sądowi I instancji:

1. wydanie wyroku z naruszeniem przepisów postępowania mający istotny wpływ na

treść orzeczenia, tj. art. 233 k.p.c., polegający na przekroczeniu zasady swobodnej oceny następujących dowodów:

- w postaci opinii biegłego inż. S. D. w tej części, w której biegły stwierdza, iż przedstawione mu w siedzibie pozwanego przedpalenisko o mocy 2 MW typu (...) (...) jest urządzeniem kompletnym, gotowym do montażu do współpracy z kotłem parowym (...) S. typ (...) rok produkcji 1976; numer fabryczny (...) znajdującym się w firmie (...). P. jest wykonane zgodnie z zamówieniem powoda, w sytuacji gdy okoliczność powyższa ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz oceny zeznań

pozwanego oraz świadków potwierdzających fakt wykonania przedpaleniska oraz

wskazujących kiedy to przedpalenisko zostało wykonane;

- w postaci zeznań świadków: Z. C. oraz K. B. w części, w której świadkowi ci zeznają, iż przedpalenisko wykonane przez M. S. (1) w ramach konsorcjum (...) zostało dostarczone do R. w październiku 2011r., a tym samym najpóźniej w tej dacie, a więc na 6 miesięcy przed przyjęciem zlecenia od powoda, budowa tego przedpaleniska musiała zostać ukończona w sytuacji, gdy sąd w sposób dowolny i nie znajdujący uzasadnienia w zebranym w sprawie materiale dowodowym ustala, iż pozwany wykonywał

równocześnie dwa przedpaleniska o mocy 2 MW, jedno dla powoda, a drugie w ramach konsorcjum (...);

- w postaci zeznań świadków: W. S., P. K., D. C. (1), M. S. (1) poprzez całkowite pominięcie zeznań w/w świadków w części, w której świadkowie podają, iż przedpalenisko dla powoda zostało wykonane oraz wskazują datę w której przedpalenisko miało zostać wykonane;

- w postaci umowy o udzielenie wsparcia nr (...) zawartej pomiędzy pozwanym a (...) oraz raportu z wykonanej usługi dotyczącej wdrożenia lub rozwoju produktu lub technologii w ramach programu „B. na innowacje” poprzez uznanie, iż w ramach zawartej umowy miał być wykonany odbiór przedpaleniska przy udziale (...) a brak protokołu z takiej czynności miało świadczyć o tym, iż przedpalenisko nie zostało wykonane a pozwany próbował wprowadzić sąd w błąd w sytuacji, gdy prawidłowa ocena przedłożonych dokumentów wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, iż w dacie do 30.09.2012 r. zostało wykonane badanie przedpaleniska wykonanego dla powoda, a tym samym uznać należy pozwanego wykonał przedpalenisko przed datą 30 listopada 2012r. tj. datą zakończenia umówionych prac;

- pominięciu dowodu w postaci pisma pozwanego z 08.05.2013r. oraz wyjaśnień pozwanego odnośnie sensu pisma z 02.04.2013r jako odpowiedzi na pismo powoda z 26.03.2013r z prośbą o przedstawienie parametrów urządzenia oraz aktualną ceną, w sytuacji gdy w piśmie pozwanego z 08.05.2013r (będącego odpowiedzią na wezwanie z 30.04.2013 r.) pozwany wprost wzywa powoda do odbioru urządzenia, a wyłącznym warunkiem jest zapłata umówionej ceny;

- zeznań powoda w tej części, w której sąd przyjmuje, iż miał on całość środków na zakup przedpaleniska, sytuacji gdy pozostają one w sprzeczności z zeznaniami świadka P. K. w których wskazuje on, iż powód nie posiadał nawet minimalnego wkładu niezbędnego dla sfinansowania zamierzonego przedsięwzięcia gospodarczego; ponadto jako nielogiczne uznać należy staranie o kredyt (co wynika chociażby z pisma z 26.03.2013r) skoro powód posiada własne środki; ponadto jako ewidentnie nieprawdziwe są zeznania powoda w tym zakresie w których wskazuje, iż S. Z.

wykonał całość prac związanych z instalacją parową gorzelnii, gdy jednocześnie nie wystąpił do żadnego podmiotu o wydanie stosowanego zezwolenia.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez:

- uznanie, iż w dacie wykonywania przedpaleniska powoda, firma pozwanego wykonywała dwa przedpaleniska jedno dla powoda a drugie w ramach konsorcjum

Czysta G.;

- uznanie, iż pozwany Ł. S. (1) nie wykonał w dacie ustalonej pomiędzy stronami postępowania, przedpaleniska objętego umową o dzieło zawartą pomiędzy powodem a pozwanym;

- uznanie, iż pozwany nie wzywał powoda do odbioru przedpaleniska;

- uznanie, iż pozwany w sposób jednostronny zmienił warunki zamówienia poprzez podniesienie ceny do kwoty 484.000,00 zł;

- uznanie, iż powód posiadał środki na zakup przedpaleniska.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed Sądem I-instancji według norm przepisanych;

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za postępowanie odwoławcze, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych; ewentualnie o:

3. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto w trybie art. 381 k.p.c. apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do apelacji dokumentów mających potwierdzać brak przygotowywania przez powoda obiektu gorzelnii do zamontowania tam przedpaleniska oraz datę przesłania powodowi pisma pozwanego z dnia 8 maja 2013 r.

Powód w odpowiedzi na apelację domagał się jej oddalenia w całości oraz oddalenia zgłoszonych w apelacji dowodów wskazując na jej bezzasadność i wnosząc o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

Na wstępie należy przywołać podstawową zasadę, na jakiej jest możliwe wzruszenie w postępowaniu odwoławczym orzeczeń na skutek stwierdzenia zasadności podniesionych w apelacji zarzutów w zakresie naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów ( art. 233 k.p.c. ), której skutkiem jest „sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego" ( sprzeczność taka zachodzi wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł sąd na podstawie materiału dowodowego i obejmuje także wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego - vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lipca 2008r., I ACa 432/08, LEX nr 499208). Otóż niezbędnym ku

temu warunkiem jest wykazanie związku pomiędzy wskazanymi uchybieniami a treścią rozstrzygnięcia, lub chociażby potencjalnej możliwości wystąpienia takiego związku ( por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 maja 2015 r., I ACa 1010/14, LEX nr 1785318 ). Uchybienia te muszą bowiem dotyczyć ustaleń istotnych, a więc stanowiących podstawę zastosowanej przez Sąd normy prawa materialnego decydującej o treści orzeczenia. Zarzuty te nie będą więc skuteczne gdy co prawda zachodzi niezgodność pomiędzy treścią ustaleń a zebranymi dowodami ale nie dotyczy ona ustaleń istotnych.

Po tych uwagach wstępnych należało przejść do oceny zasadności konkretnych zarzutów sformułowanych przez pozwanego w apelacji. Apelujący wskazał w niej na szereg błędów jakich miał dopuścić się Sąd I instancji przy rekonstrukcji stanu faktycznego w niniejszej sprawie w oparciu o przeprowadzone przez ten Sąd dowody. Tymczasem stan faktyczny relewantny dla rozstrzygnięcia sprawy został ustalony przez Sąd I instancji prawidłowo i Sąd Okręgowy go w tym zakresie podziela. Bezspornym jest, że strony wiązała umowa o dzieło w kształcie określonym zamówieniem i potwierdzenie z dnia 15.03.2012 r. ( k. 20-21 ) z ceną ryczałtową: 400.000,00 zł. Termin realizacji określono na dzień 30.11.2012 r. Zgodnie z pismem potwierdzającym przyjęcie dzieła do realizacji strony ustaliły warunki płatności w ten sposób, że zaliczka ( w nieokreślonej wysokości ) miała być płatna do dnia 15.09.2012 r., zaś pozostała kwota do dnia 31.10.2012 r. ( k. 21 ). Całe wynagrodzenie za dzieło miało być więc uiszczone na 1 miesiąc przed wykonaniem dzieła. Ustalenia powyższe, które znalazły odzwierciedlenie w w/w pismach powód potwierdził przesłuchany w charakterze strony w dniu 9 stycznia 2017 r. ( k. 380 ), gdzie zeznał, że pismo to otrzymał.

Oceniając prawidłowość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych i wyznaczając poddany ocenie przez Sąd odwoławczy ich zakres należało mieć na uwadze, że istotą niniejszej sprawy było rozstrzygnięcie kwestii skuteczności odstąpienia przez powoda od wiążącej strony umowy o dzieło dokonane pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r., a więc dokonane już po upływie terminu do wykonania dzieła. Judykatura wskazuje, że na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła ( por. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, OSNC 2012/7-8/90). W orzecznictwie przyjmuje się też, że dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Oznacza to, iż zagrożenie, że dzieło nie zostanie wykonane w terminie, uprawniające do skorzystania z prawa odstąpienia, nie musi być skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, w przypadku zaś wykonania prawa odstąpienia po upływie terminu wykonania dzieła możliwe jest skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Istotne jest tylko, aby zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (por. wyr. SN z 21.9.2006 r., I CSK 129/06). Zdaniem SN w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (podobnie SN w wyroku z dnia 12.1.2012 r., IV CSK 182/11). Brak współdziałania zamawiającego, wyłączający możliwość odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. polegać może np. na nieudzieleniu przez zamawiającego niezbędnych wskazówek dotyczących sposobu wykonania dzieła lub niedostarczeniu materiałów przez zamawiającego, jeżeli był do tego zobowiązany.

W sprawie niniejszej pozwany twierdził, że odstąpienie od umowy dokonane przez powoda nie mogło wyrzucić zamierzonego skutku, albowiem dzieło to było już wykonane w sierpniu 2012 r. za pierwotnie uzgodnioną cenę. Do odebrania dzieła według pozwanego, nie doszło natomiast wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda, który nie dysponował środkami finansowymi na zapłatę wynagrodzenia. Takie stanowisko nie zasługuje jednak na akceptację. Zważyć należy, że jak wskazuje orzecznictwo, przepisy o umowie o dzieło (art. 627 i nast. k.c.) odróżniają oddanie dzieła (art. 642 k.c.) od jego odebrania dzieła (art. 643 k.c.). Oddanie dzieła nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy, może nastąpić także poprzez czynności faktyczne. Oddanie dzieła następuje także wówczas, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego i zamawiający może je odebrać, choć tego nie czyni. Nieodebranie dzieła przez zamawiającego, mimo braku ku temu przeszkód, jest naruszeniem obowiązku zamawiającego (art. 643 k.c.). Przyjmuje się, że skoro oddanie dzieła jest czynnością faktyczną przyjmującego zamówienie, połączoną z wyraźnym bądź dorozumianym oświadczeniem o uznaniu swego świadczenia za spełnione,

to taką czynnością może być również żądanie zapłaty wynagrodzenia (por. wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.3.2013 r., I ACA 1426/12). Jeżeli z umowy inaczej nie wynika, oddanie dzieła następuje także wówczas, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni (por. wyr. SN z 23.8.2012 r., II CSK 21/12).

W świetle zgromadzonych przez Sąd I instancji dowodów nie da się przyjąć, jak usiłował to forsować pozwany, że urządzenie było wykonane już w sierpniu 2012 r. i już wówczas zostało zaoferowane powodowi do odbioru. Powód kategorycznie temu zaprzeczył, a ponieważ to pozwany wywodził z tego faktu korzystne dla siebie skutki prawne winien ta okoliczność udowodnić (art. 6 k.c.). Tymczasem z żadnego dowodu (poza mało wiarygodnymi zeznaniami świadka M. S. (1) – ojca i pełnomocnika pozwanego w całym kontrakcie, a tym samym zainteresowanego korzystnym dlań rozstrzygnięciem oraz zeznaniami samego pozwanego) nie wynika wprost, że dzieło było już w sierpniu 2012 r. postawione do dyspozycji powoda. Co więcej, nie ma żadnego wiarygodnego dowodu aby dzieło było oferowane powodowi aż do dnia, w którym odstąpił on od umowy. Przeciwnie, przeczą temu następujące okoliczności:

Po pierwsze, pozwany przedłożył do akt kopię faktury VAT nr (...) wystawioną z datą 1.09.2012 r. i z terminem płatności 15.09.2012 r., obejmującą całość wynagrodzenia za dzieło, podczas gdy zgodnie z umową termin zapłaty całości wynagrodzenia strony ustaliły dopiero na dzień 31.10.2012r. Oczywiście strony mogły dokonać zmiany umowy i przewidzieć wcześniejsze niż pierwotnie zakładano spełnienie wzajemnych świadczeń. Wezwanie powoda do zapłaty całego wynagrodzenia i wystawienie wskazanej wyżej faktury VAT mogłoby wówczas zostać potraktowane jako zaoferowanie dzieła do odbioru (oddanie dzieła), lecz rolą pozwanego było tą okoliczność udowodnić. Pozwany tymczasem, wbrew zobowiązaniu Sądu I Instancji nie przedstawił dowodu przesłania tej faktury powodowi ani nie przedłożył dokumentacji księgowej obejmującej tę fakturę i potwierdzającej, że została ona ujęta w księgach rachunkowych przez niego w tym czasie. W zestawieniu z okolicznością, że deklaracje korygujące podatek VAT w stosunku do faktur obejmujących wpłacane przez powoda zaliczki w 2012 r. (nr (...) na kwotę 22 500,00 zł, nr (...) na kwotę 5 000,00 zł. i nr (...) na kwotę 30 000,00 zł.) zostały dokonane z datą późniejszą, tj. dopiero w lipcu 2013 r., powyższe świadczy o tym, że faktura VAT nr (...) nie została we wskazanej w niej dacie wystawiona, a co za tym idzie - nie mogła zostać wręczona powodowi. Co więcej, pozwany ostatnią ze wskazanych wyżej faktur „częściowych”, tj. fakturę VAT nr (...) wystawił powodowi w dniu 25 października 2012r. fakturując nią wpłatę dokonaną przez powoda w tym samym dniu i oznaczając na fakturze, iż kwota powyższa została wpłacona tytułem zadatku. Takie zachowanie byłoby nielogiczne, skoro w dacie 1 września 2012 r. została wystawiona faktura nr (...) obejmująca wynagrodzenie za całość dzieła i wpłata dokonana przez powoda w dniu 25 października 2012 r. powinna zostać zarachowana na poczet należności stwierdzonej już wcześniej wystawioną fakturą „całościową”.

Po drugie warto zauważyć, że pomimo upływu terminu płatności wynagrodzenia przez powoda w dniu 31.10.2012 r. i rzekomo wykonanego już dzieła, pozwany nie żąda zapłaty tego wynagrodzenia ani też w dalszym ciągu nie oferuje ani nie wzywa do odbioru dzieła, a przynajmniej nie przedstawia na to żadnych obiektywnych dowodów (poza niewiarygodnymi w tej części zeznaniami swoimi oraz ojca M. S. (1)). Zachowanie takie jest nieracjonalne, skoro pozwany wykonał dzieło w całości, urządzenie jest niezbywalne innemu podmiotowi (zostało wykonane dokładnie pod wymiary kotła znajdującego się u powoda do którego miało być podłączone). Następnie przez pół roku nie podejmuje żadnych kroków prawnych celem uzyskania zapłaty całości wynagrodzenia bądź realizacji uprawnień przewidzianych przez kodeks cywilny zmierzających do rozwiązania stosunku prawnego wiążącego strony, co również jest dalekie od zachowań, którymi winien cechować się racjonalny przedsiębiorca.

Po trzecie warto odnotować, że pismem z dnia 2.04.2013 r. (k. 19) pozwany oświadcza, że realizacja zlecenia „... przeciąga się w czasie z powodu poszukiwania środków finansowych przez powoda” i „...nie jest w stanie dotrzymać warunków cenowych...”, oferuje nową wyższą cenę za urządzenie oraz wskazuje, że to powód ma określić nowy termin realizacji umowy. Treść pisma wskazuje więc albo na to, że pozwany nie wykonał jeszcze dzieła, albo że je wykonał, ale go nie wydał powodowi za umówioną wcześniej cenę. Obydwie okoliczności nie mogły jednak stać na przeszkodzie skutecznemu odstąpieniu od umowy przez powoda w trybie art. 635 k.c. Pozwany nie mógł bowiem wstrzymać się z wydaniem dzieła z powodu braku zapłaty wynagrodzenia przez zlecającego na podstawie art. 488 § 2 k.c. ponieważ świadczenia obu stron nie miały być spełnione jednocześnie (co jest warunkiem koniecznym skorzystania z exceptio

non adimpleti contractus ). Powód miał wszak zapłacić wynagrodzenie do dnia 31.10.2012 r., a pozwany wykonać dzieło do dnia 30.11.2012 r. Brak jest też innej podstawy prawnej do wstrzymania się z własnym świadczeniem przez pozwanego, pomimo braku zapłaty całego wynagrodzenia przez powoda. Oczywiście pozwanemu w takiej sytuacji przysługiwał szereg innych uprawnień, z których zresztą nie skorzystał, lecz nie prawo do wstrzymania się z wydaniem rzekomo ukończonego dzieła.

Po czwarte, dopiero po otrzymaniu pisma o odstąpieniu od umowy z dnia 30.04.2013 r. pozwany, prawdopodobnie zorientowawszy się w negatywnych skutkach swojego dotychczasowego stanowiska oświadcza powodowi, że wykonał dzieło i wzywa go do jego odbioru, ale już za cenę pierwotnie umówioną ( k. 40 ). Oświadczenie to nie mogło jednakże wyrzucić zamierzonego skutku, skoro umowa uległa rozwiązaniu ex tunc na skutek skutecznego odstąpienia przez powoda pismem z dnia 30.04.2013r.

Nie mogły również uiszc uwadze Sądu Okręgowego dalsze niekonsekwencje w stanowisku pozwanego oraz sprzeczność jego zeznań z pozostałymi dowodami, co w sposób oczywisty podważa wiarygodność jego twierdzeń. W szczególności:

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany twierdzi, że powód miał oglądać gotowe i działające przedpalenisko w sierpniu 2012 r. ( k. 32v), natomiast już – w zeznaniach – przesłuchany w charakterze strony ( k. 391 ), że było to na przełomie września/października 2012 r.;

W zeznaniach pozwany twierdzi, że 30 sierpnia 2012 r. miał wyniki badań przedpaleniska przeprowadzone przez Instytut (...) ( k. 381 ), które miał okazywać wtedy powodowi, natomiast z treści samego protokołu badań wynika, że trwały one od 1.08.2012 r. do 18.09.2012 r. ( k. 95-96).

Skoro powód – jak zeznał pozwany - był oglądać urządzenie na przełomie września/października 2012 r. i po tej wizycie pozwany wystawił fakturę obejmującą całość wynagrodzenia za dzieło, to dlaczego faktura nosi wcześniejszą datę, tj. 1 września 2012 r.; dopytywany w trakcie rozprawy odwoławczej pozwany nie potrafił wyjaśnić tej sprzeczności.

Wykonania i funkcjonowania urządzenia już w sierpniu 2012 r. – wbrew stanowisku pozwanego – nie potwierdza w sposób jednoznaczny w/w protokół badań przedpaleniska. Z protokołu tego wynika jedynie, że we wskazanym powyżej okresie było przebadane urządzenie stanowiące automatyczny zespół (...) o mocy 2 MW. Z protokołu tego nie można w sposób jednoznaczny wyprowadzić wniosku, że badane było to konkretne urządzenie które było przedmiotem wiążącej strony umowy. Wszak pozwany wykonał szereg podobnych urządzeń. Co więcej, protokół ten nie wskazuje miejsca w którym wykonano badanie, a w szczególności czy odbyło ono na posesji pozwanego. Co prawda biegły badający przedpalenisko odwołuje się w swojej opinii do tego protokołu ( k. 299 ), ale przyjmuje a priori, że badanie to dotyczyło tego samego urządzenia. Powiązanie protokołu badania z tym konkretnym urządzeniem które było przedmiotem oględzin i opinii biegłego nastąpiło na podstawie numeru badania wygrawerowanego na obudowie urządzenia. G. tego dokonał jednak pozwany, jako producent urządzenia, a nie Instytut przeprowadzający badanie, co potwierdził biegły w swojej opinii ustnej ( k. 345 ). Nie można zatem wykluczyć, że pozwany dokonał tego w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, zwłaszcza, że dopuszczał się też innych manipulacji np. w zakresie wystawianych dokumentów księgowych, próbując ex post dostosować je do swojej wersji przebiegu wykonywania łączącej strony umowy.

Wszystkie wskazane powyżej zaszłości uprawniają Sąd do zajęcia stanowiska, że pozwany w sposób dostateczny nie wykazał, iż do dnia złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy kompletne dzieło zostało wykonane, a przede wszystkim w sposób prawidłowy zaoferowane powodowi do odbioru za uzgodnioną wcześniej cenę. Upoważniało to powoda do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 635 k.c. Wykonanie prawa odstąpienia przez zamawiającego na podstawie tego przepisu pociąga za sobą skutki określone w art. 494 k.c. W konsekwencji strony są zobowiązane do zwrotu świadczeń oraz naprawienia wynikłej stąd szkody. O ile dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. zagrożenie dla terminowego wykonania dzieła nie musi być skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność o tyle od tego, czy okoliczności takie zachodzą, zależy możliwość wystąpienia przez zamawiającego z roszczeniem odszkodowawczym z



tytułu niewykonania umowy na zasadach ogólnych ( por. wyr. SN z 21.9.2006 r., I CSK 129/06 ). Ponieważ jednak powód dochodził jedynie zwrotu spełnionej części świadczenia okoliczność ta jest w niniejszej sprawie obojętna.

Sąd Okręgowy zauważa jednocześnie, że przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd I instancji nie ustrzegł się pewnych uchybień, na co zwracał uwagę apelujący, lecz dotyczą one tylko tych okoliczności które są irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczy to w szczególności ustaleń w zakresie wykonywania przez pozwanego jednocześnie wraz z urządzeniem przeznaczonym dla powoda drugiego przedpaleniska dla inwestora G. (...) w R.. Zeznania świadków: Z. C. oraz K. B., które nie zostały przez Sąd I instancji zakwestionowane wskazują, że zostało dostarczone do R. już w październiku 2011r., a tym samym najpóźniej w tej dacie, a więc na 6 miesięcy przed przyjęciem zlecenia od powoda, budowa tego przedpaleniska musiała zostać ukończona. Dopiero sam montaż miał miejsce w październiku 2012 r. ( k. 211-212 ). Nie mają również znaczenia dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu I instancji w zakresie tego, czy powód posiadał w dacie zawarcia umowy i później środki na wynagrodzenie za zamówione dzieło ani czy podjął czynności mające na celu przygotowanie gorzelni do montażu urządzenia. Jak bowiem już wyżej wskazano istotne w niniejszej sprawie było to, czy pozwany zaoferował kompletne dzieło powodowi do odbioru w terminie określonym wiążącą strony umową, a czego nie zdołał wykazać. Dopiero gdyby ze strony pozwanego doszło do oddania dzieła w rozumieniu art. 642 k.c. to wówczas należałoby badać powody dla których nie doszłoby do jego odbioru przez powoda jako zamawiającego, a w szczególności czy nastąpiło to z przyczyn leżących po jego stronie.

Ponieważ w apelacji pozwany naprowadzał nowe dowody na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia ( mające wykazywać brak czynności powoda w zakresie przygotowania gorzelni do montażu przedpaleniska oraz nadanie przez pozwanego pisma z dnia 8 maja 2013 r., które nie miało znaczenia z uwagi na wcześniejsze odstąpienie przez powoda od umowy ), a nadto stanowiące dowody, które mogły być powołane już przed Sądem I instancji – podlegały one oddaleniu po myśli art. 227 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c.

Mając wszystkie wskazane powyżej względy na uwadze, apelację pozwanego jako bezzasadną oddalono zgodnie z art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r, poz. 1800 ze zm.).