

***Sygn. akt I ACa 92/16***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska (spr.)

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Ewa Fiedorowicz

Protokolant: apl. aplikacji sędziowskiej Łukasz Ciemiecki

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 listopada 2015 roku, sygn. akt XVI GC 114/14

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka

Sygn. akt I ACa 92/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 maja 2013 roku złożonym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 388 290 złotych wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu, podnosząc, że domaga się tej kwoty tytułem zwrotu zaliczki wypłaconej pozwanemu, w związku z wypowiedzeniem umowy przez pozwanego oraz brakiem odbioru kolejnego etapu prac.

Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu zakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym.

Sprzeciwem od w/w nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Jako podstawę w/w żądań wskazał okoliczność, iż brak jest podstaw do zwrotu zaliczki jako bezpodstawnej korzyści bowiem 388 290,90 złotych zostało wpłacone za wykonane prace, zgodnie z ustaloną w kwietniu 2012 roku zmianą harmonogramu płatności.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Od 2007 r. (...) S.A. z siedzibą w W. prowadził dla (...) S.A. z siedzibą w W. analizę wymagań dot. systemu(...)w zakresie implementacji – w miejsce(...)wraz z rozszerzeniem jego funkcjonalności.

Dnia 27 października 2011 roku pomiędzy (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (wykonawcą), a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (zamawiającym) została zawarta umowa o rozszerzenie Rozwiązania (...) o charakterze mieszanym (umowa dzieła i świadczenia usług). Pomiedzy tymi samymi podmiotami ponadto została zawarta umowa U. - zawierająca koszty operacyjne, dotycząca również jak w/w umowa wdrażania systemu(...). Przedmiotem umowy na rozszerzenie (...)było zaprojektowanie, wykonanie i dostarczenie przez pozwanego powodowi Rozwiązania informatycznego zgodnego z kompletem dokumentów (...). Dostarczanie zostało określone w umowie jako wykonanie usług wspierających instalację, uruchomienie, naukę obsługi i podjęcie użytkowania Rozwiązania. Zgodnie z umową wykonawca miał realizować zobowiązania składające się na wykonanie przedmiotu umowy i przekazywać ich efekty zleceniodawcy wg. Harmonogramu. Realizacja kolejnych zobowiązań miała być potwierdzona protokołem odbioru. Strony zobligowały się ponadto w okresie umowy i 3 lat od jej zakończenia, iż nie będą bez pisemnej zgody drugiej strony składać jej pracownikom ofert zatrudnienia, współpracy ani nabywać od nich usług na dowolnej podstawie prawnej.

W zakresie zapłaty wynagrodzenia ustalono, iż wyniesie ono w sumie 1 172 175 zł plus VAT i będzie płatne w częściach, zgodnie z harmonogramem płatności za poszczególne Kamienie Milowe (etapy wykonywania umowy przez pozwanego), po ich odbiorze. Zapłata wynagrodzenia przedstawiała się w następujący sposób za Kamień Milowy nr: 1) za czynność o nazwie (...) kwota 148 000 zł netto, 2) za czynność o nazwie(...) 148 000 zł netto, 3) za czynność o nazwie (...) kwota 210 728 zł netto, 4) za czynność o nazwie (...) kwota 63 000 zł netto, 5) za czynność o nazwie(...) kwota 63 000 zł netto, 6) za czynność o nazwie (...) kwota 63 000 zł netto, 7) za czynność o nazwie (...) kwota 63 000 zł netto, 8) za czynność o nazwie (...) kwota 103 200 zł netto, 9) za czynność o nazwie(...) 131 950 zł netto, 10) za czynność o nazwie (...) kwota 30 000 zł netto, 11) za czynność o nazwie(...) kwota 30 000 zł netto, 12) za czynność o nazwie(...) kwota 30 000 zł netto, 13) za czynność o nazwie(...)kwota 30 000 zł netto, 14) za czynność o nazwie (...) 58 297 zł netto. Ustalono, iż w/w wynagrodzenie zostanie zapłacone w terminie 14 dni na podstawie faktur wystawianych przez Wykonawcę po powstaniu zobowiązania. Wskazana na fakturze płatność miała być dokonywana przelewem bankowym na rachunek bankowy pozwanego.

W umowie ustalono także, że z ważnych przyczyn leżących po drugiej stronie umowy - strona przeciwna może rozwiązać umowę pod warunkiem uprzedniego bezskutecznego pisemnego wezwania do usunięcia przyczyn rozwiązania. Do ważnych przyczyn zaliczono: niewykonanie przez drugą ze stron jej zobowiązań w okresie przekraczającym 30 dni od otrzymania pisemnego wezwania, ogłoszenie przez stronę postępowania upadłościowego lub postawienie jej przedsiębiorstwa w stan likwidacji, nieuzasadniona odmowa wykonania prac przewidzianych w harmonogramie i nieuzasadnioną odmowę ich odbioru. Rozwiązanie winno zostać sporządzone w formie pisemnej pod rygorem nieważności i zawierać w sobie uzasadnienie wskazujące konkretną przyczynę z katalogu w/w. Ponadto wskazano, iż rozwiązanie nie zwalnia zleceniodawcy od obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego za prace zrealizowane przez wykonawcę do chwili rozwiązania umowy.

W postanowieniach końcowych w przedmiocie zmiany umowy wskazano na ich formę pisemną.

Pozwany wykonał prace w zakresie tzw. Kamieni Milowych numer 1 i 2, za które wystawił faktury VAT numer (...) z dnia 1 lutego 2012 r. oraz nr (...) z dnia 6 marca 2012 r., a wynagrodzenie wynikające z obu faktur zostało zapłacone przez powoda. Kwoty te zostały uiszczone za wykonane prace bez sporządzenia protokołów odbioru, taka bowiem praktyka została przyjęta między stronami w toku współpracy. Wielokrotnie warunki umowy z dnia 27 października 2011 roku w toku współpracy między stronami uszczegóławiane były w drodze m.in. korespondencji mailowej.

Aneks z kwietnia 2012 roku przesłany przez pozwanego powodowi w drodze korespondencji mailowej wprowadzał zmiany w zakresie kolejności i kwot należnych pozwanemu tytułem wynagrodzenia za poszczególne etapy prac – Kamienie Milowe. Strony niniejszego sporu ustaliły, iż wynagrodzenie za poszczególne Kamienie Milowe będzie się układało w następujący sposób wg. harmonogramu: za Kamień Milowy nr 1) za czynność o nazwie(...) kwota 148 000 zł netto, nr 2) za czynność o nazwie (...) kwota 148 000 zł netto, 3) za czynność o nazwie (...) kwota 197 557 zł netto, 4) za czynność o nazwie (...)kwota 59 063 zł netto, 5) za czynność o nazwie(...) kwota 59 063 zł netto, 6) za czynność o nazwie(...)kwota 59 063 zł netto, 7) za czynność o nazwie(...) kwota 59 063 zł netto ,8) za czynność o nazwie (...) kwota 96 750 zł netto , 9) za czynność o nazwie (...) kwota 123 703 zł netto, 10) za czynność o nazwie (...) kwota 28 125 zł netto, 11) za czynność o nazwie (...) kwota 28 125 zł netto, 12) za czynność o nazwie (...) kwota 28 125 zł netto, 13) za czynność o nazwie (...) kwota 28 125 zł netto, 13) za czynność o nazwie (...)kwota 54 653 zł netto\, 14) za czynność o nazwie(...) kwota 13 690 zł netto, 15) za czynność o nazwie(...) kwota 13 690 zł netto, 16) za czynność o nazwie (...) kwota 13 690 zł netto, 17) za czynność o nazwie (...) kwota 13 690 zł netto.

Dnia 20 czerwca 2012 roku pozwany wystawił fakturę pro - forma na kwotę 388 290,09 złotych brutto, po uzgodnieniach między przedstawicielami obu stron niniejszego sporu . Rzeczona faktura wskazywała, iż jest to kwota wynikająca z prac programistycznych dot. rozwiązania M. A. na podstawie umowy z dnia 27 października 2011 r., „jest to 30% wartości”. Odzwierciedlała zapłatę za prace w zakresie tzw. Kamieni Milowych nr (...) wymienionych w aneksie do umowy z dnia 27 października 2011 roku, do którego wykonywania przystąpiły obie strony poprzez wykonanie prac w zakresie wskazanych trzech Kamieni Milowych przez pozwanego (3,4,5.). Prace te zostały wykonane i uruchomione w dniu 21 stycznia 2013 r.. W fakturach wystawianych z tytułu wzajemnych rozliczeń za dokonane prace, ogólnie podnoszono że dot. umowy bez wyszczególniania Kamieni milowych. Dnia 22 czerwca 2012 roku powód wypłacił na rzecz pozwanego kwotę dochodzoną pozwem . Na poleceniu przelewu wprost wskazano, iż kwota ta jest wpłacana za fakturę pro – forma. Po tym terminie na powyższą kwotę tj. w dniu 25 czerwca 2012 roku wystawiona została faktura zaliczkowa dot. prac programistycznych dot. rozwiązania M. A., na podstawie umowy z dnia 27 października 2011 roku. Pozwany kontynuuje prace w ramach umowy.

Dnia 8 lutego 2013 roku doszło do wypowiedzenia umów na rozszerzenie oraz (...)zawartych w dniu 27 października 2011 r. między (...) S.A. z siedzibą w W., a (...) S.A. z siedzibą w W. przez pozwanego. Pozwany wskazał, iż wypowiedzenie niniejsze następuje z ważnych powodów, leżących po stronie powoda tj. odmowy potwierdzenia odbioru wykonanych prac w zakresie Kamienia Milowego nr(...), odmowy rozliczenia prac w części, brak należytego współdziałania powoda z pozwanym w kluczowych dla projektu kwestiach i sytuacjach, odmowa wstrzymania działań prawnych destabilizujących współpracę między w/w stronami sporu, składanie pracownikom strony pozwanej, bez pisemnej zgody pozwanego propozycji zatrudniania bądź współpracy oraz prowadzenie z nimi ustaleń w tym przedmiocie, stawianie nieusprawiedliwionych i nieuprawnionych warunków w zakresie zabezpieczeń i oświadczeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt zawarcia między stronami dwóch umów tzw. Umowy (...)owej oraz umowy o rozszerzenie(...)z dnia 27 października 2011 r. Bezspornie również powód uiszczył wynagrodzenie na rzecz pozwanego za tzw. Kamień Milowy nr (...), na podstawie faktur wystawionych przez pozwanego nr (...).

W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy był charakter łączącej strony umowy. Istotna dla określenia zakończenia w/w stosunku umownego była kwestia, iż strony bez wątplenia łączyła umowa wzajemna o charakterze mieszanym (łącząc w sobie dzieło oraz świadczenie usług).

Zdaniem Sądu Okręgowego istotny był też charakter 388 290,09 zł uiszczonej przez (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W., bowiem powód wskazywał, że stanowiła ona zaliczkę na poczet przyszłych czynności dokonywanych w ramach umowy o rozszerzenie (...) i powinna zostać mu zwrócona bowiem doszło do wypowiedzenia umowy, a następnie twierdził, że w rzeczywistości doszło do odstąpienia, a nie wypowiedzenia i zatem na podstawie art. 494 k.c. winno dojść do zwrotu w/w kwoty w całości.

Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z orzecznictwem zaliczka to częściowe świadczenie dane na poczet świadczenia przyszłego głównego, nie stanowiące formy zabezpieczenia wykonania umowy. W wypadku natomiast prawidłowego wykonania zobowiązania przez strony, wartość zaliczki wliczana jest na poczet świadczenia głównego. Skutki prawne oznaczenia świadczenia jako zaliczki ujawniają się szczególnie w wypadku świadczeń wzajemnych, zwłaszcza w wypadku niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania świadczenia przez drugą stronę, której zaliczka została udzielona. Na gruncie natomiast art. 494 k.c., na którym to swoje roszczenie zasadza powód - strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Zatem winna zwrócić również uiszczoną zaliczkę, o ile została jej wypłacona z tytułu tej umowy. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, że zobowiązanie winno zostać wykonane zgodnie z jego treścią, a w trakcie jego realizacji mogą pojawić się różne nieprzewidziane przy zawieraniu umowy okoliczności, które skłaniają strony do rezygnacji z wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią, zawsze jednak powinny dać temu wyraz w zawartych uzgodnieniach i przedłożonym do sprawy materiale dowodowym.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie udowodnił jakiegokolwiek podstawy do dochodzenia od pozwanego zwrotu zaliczki, tym samym uchybiając swemu obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. Możliwość udzielenia zaliczki nie została przewidziana w samej umowie z dnia 27 października 2011 r. niekwestionowanej przez strony niniejszego postępowania. W sposób jednoznaczny i klarowny wskazano w niej na sposób rozliczania między stronami. Natomiast z sekwencji zdarzeń wynika, iż kwota 388 290, 09 zł została uiszczona tytułem wykonania prac przez pozwanego. Faktura pro – forma bowiem, na której widnieje w/w kwota została wystawiona w dniu 20 czerwca 2012 r. W opisie w/w faktury wprost wskazano, iż jest to „zapłata na poczet rozliczenia prac związanych z realizacją umowy na rozszerzenie funkcjonalności systemu M. A.. Jest to 30 % wartości”. Suma ta została uiszczona w dniu 22 czerwca 2012 roku przez powoda, a na poleceniu przelewu wprost wskazano, iż kwota ta jest wpłacana za fakturę pro – forma, a nie fakturę zaliczkową wystawioną już po wpłacie - w dniu 25 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód wpłacił na rzecz pozwanego kwotę, do czego nie był z mocy umowy zobowiązany. Pozwany kontynuował prace w ramach umowy o dzieło, a jego wady obligowały powoda do zachowań określonych treścią art.636 k.c. czego nie wykazał, a co wskazuje, że do prac objętych wynagrodzeniem nie miał zastrzeżeń. Powód wprost przyznał na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r. , że prace zostały w rezultacie wykonane. Tym samym należna była za nie również zapłata zgodnie z treścią umowy.

Nadto Sąd Okręgowy podkreślił, że kwestia wpłaty kwoty 388 290,09 zł została uzgodniona przez strony, które poczyniły ustalenia wynikające z samego aneksu, co potwierdzone zostało przez świadka M. K. (1), którego zeznania pokrywały się z treścią wystawionej faktury pro – forma i polecenia przelewu – niezanegowanych przez strony sporu. Jednocześnie Sąd ten wskazał, że powód i pozwany w umowie z dnia 27 października 2011 r. na rozszerzenie (...)ustalili, że zmiany umowy będą dokonane w formie pisemnej bez rygору nieważności, nie został określony również inny skutek niedochowania tej formy.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał żądanie powoda, zważywszy na brzmienie art., że 494 k.c. pozwany winien mu zwrócić wszystko, wobec okoliczności odstąpienia od umowy z dnia 27 października 2011 r., ponieważ w umowie strony przewidziały enumeratywnie wskazane przesłanki w jakich dochodzi do rozwiązania umowy, natomiast pozwany zastosował się do tego trybu wskazując w piśmie z 8 lutego 2013 r. wskazując na to, iż wypowiedzenie niniejsze następuje z ważnych powodów, leżących po stronie powoda. Powyższego nie kwestionował również powód, stwierdzając na rozprawie 3 czerwca 2014 r. iż doszło do wypowiedzenia, nie zanegował ponadto tej okoliczności w pozwie. Nie kwestionował również prawdziwości i treści samego wypowiedzenia. Nadto powód nie udowodnił, że doszło do odstąpienia, a nie wypowiedzenia umowy. Zgodnie natomiast z zasadą swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup>k.c.) strony mają prawo ukształtować stosunek prawny wg. własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wobec czego strony mają prawo również w taki sposób ukształtować jego zakończenie. W tym zakresie mogą między innymi wprowadzić do umowy postanowienie o jej odstąpieniu. Art. 395. § 1 k.c. stanowi, iż można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. To, co strony już świadczyły, ulega natomiast w

takim przypadku zwrotowi w stanie niezmienionym. Powód nie wykazał, aby postanowienie statuujące taką możliwość pojawiło się w umowie o rozszerzenie (...), przeczy temu sama treść umowy, która wskazuje w par. 16 pkt. 6 na możliwość rozwiązania umowy w formie oświadczenia złożonego na piśmie z ważnych, wymienionych w niej powodów, przy jednoczesnym wskazaniu, iż rozwiązanie umowy nie zwalnia zleceniodawcy od obowiązku zapłaty wynagrodzenia za prace zrealizowane przez wykonawcę do chwili rozwiązania umowy. Strony w jasny sposób wskazały na wolę rozliczenia się w taki sposób w przypadku rozwiązania umowy, wykluczając możliwość zwrotu wszystkiego, co strona, rozwiązująca umowę otrzymała od drugiej. Tym samym za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał twierdzenie powoda, że wolą stron było odstąpienie od umowy.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę w całości i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania, o zasądzenie których od pozwanego niniejszym wnoszę.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. Naruszenie przepisów postępowania w zakresie oceny dowodów, mające wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 229 k.p.c. (a contrario) polegające na:

1/ błędnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadków A. M. (1) i M. K. (1), a także dokumentów: faktury pozwanego pro-forma z dnia 20 czerwca 2012 roku, faktury pozwanego z dnia 25 czerwca 2012 roku, faktury pozwanego z dnia 1 lutego 2012 roku (182.040 zł - (...)), faktury z dnia 6 marca 2012 roku (182.040 (...)), maila T. B. (1) z dnia 27 kwietnia 2013, zgłoszenia pozwanego gotowości do odbioru z dnia 6 lutego 2013 roku, niepodpisanego aneksu do umowy na (...) z 27 listopada 2011 roku („Umowa”), a "także powyższej Umowy, dowodu przelewu w/w kwoty z dnia 22 czerwca 2012 roku - skutkującej przyjęciem, iż dokonana przez powoda na rzecz pozwanego płatność w kwocie 388,290,09 zł nie została dokonana tytułem zaliczki, lecz za wykonanie konkretnych prac.

2/ błędnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadków A. M. (1) i M. K. (1), a także maila T. B. (1) z dnia 27 kwietnia 2013, niepodpisanego aneksu do Umowy, a także dokumentów: faktury pozwanego pro-forma z dnia 20 czerwca 2012 roku, faktury pozwanego z dnia 25 czerwca 2012 roku, faktury pozwanego z dnia 1 lutego 2012 roku (182.040 zł - (...)), faktury z dnia 6 marca 2012 roku (182.040(...)) - skutkującej przyjęciem, iż strony zawarły aneks do Umowy zmieniający wysokość wynagrodzenia za Kamień Milowy(...)i następnę w taki sposób, iż łączna należność pozwanego za Kamienie Milowe (...) wynosiła 388,290,09 zł brutto, czyli tyle, ile kwota zaliczki.

3/ uznaniu, iż powód w toku postępowania przyznał wykonanie przez pozwanego prac w ramach Kamieni Milowych(...), co pozostaje w sprzeczności z treścią protokołu rozprawy z dnia 3 czerwca 2014 roku oraz treścią pism procesowych pełnomocnika powoda z dnia 25 lutego 2014 roku oraz z dnia 18 sierpnia 2014 roku.

4/ błędnym i niemającym pokrycia w materiale faktycznym sprawy uznaniu, iż prace w ramach Kamieni Milowych (...)zostały przez pozwanego wykonane w dacie 21 stycznia 2013 roku (str. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), pomimo, że powód zaprzeczył tej okoliczności, a pozwany przedstawił jedynie zgłoszenie do odbioru Kamienia Milowego nr(...) z dnia 6 lutego 2013 i nie przedstawił innych dowodów na zaoferowanie powodowi efektów prac nad Kamieniem Milowym (...), co jednocześnie pozostaje w sprzeczności z dowodami zgłoszonymi przez powoda w postaci zeznań M. K. (1) i A. M. (1) oraz dalszymi wnioskami dowodowymi powoda sprowadzającymi się do wykazania wadliwości i niekompletności prac odnoszących się do Kamienia Milowego (...).

5/ uznaniu, iż strony są zgodne w przedmiocie skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy, dokonanego w piśmie pozwanego z dnia 8 lutego 2013 roku, co skutkowało nie dokonaniem

przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej takiego zdarzenia oraz oceny jej wpływu na zasadność roszczenia powoda o zwrot wpłaconej pozwanemu zaliczki.

6/ uznaniu, iż pozwany w dacie wydania wyroku nadal wykonuje Umowę, pomimo, że strony w tej mierze były zgodne, iż po złożeniu przez pozwanego oświadczenia o rozwiązaniu Umowy pozwany zaprzestał realizacji Umowy.

7/ błędną, sprzeczną z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz przepisu art. 106b ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług ocenę dokumentu w postaci faktury pro forma z dnia 20 czerwca 2012 r. oraz polecenia przelewu z dnia 22 czerwca 2012 r. na kwotę 388 290,09 zł wyrażającą się w przyjęciu, iż skoro płatność z dnia 22 czerwca 2012 r. została uiszczona właśnie tytułem faktury pro forma a nie faktury zaliczkowej wystawionej w dniu 25 czerwca 2012 r., to płatność ta została uiszczona tytułem wykonania prac przez pozwanego a nie tytułem zaliczki, podczas gdy faktycznie obie faktury, zarówno faktura pro forma jak i faktura zaliczkowa dokumentowały tę samą kwotę stanowiącą zaliczkę na poczet prac, które miały być wykonane w przyszłości.

8/ błędną sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadka T. B. (1), przejawiającą się w daniu wiary zeznaniom ww. świadka, pomimo że pozostają one w sprzeczności z treścią dokumentów i innych dowodów zgromadzonych w sprawie, co w połączeniu z faktem że świadek jest pracownikiem pozwanej Spółki i ma oczywisty interes w korzystnym dla pozwanej Spółki rozstrzygnięciu sprawy powinno prowadzić do odmowy nadania tym zeznaniom waloru wiarygodności.

9/ błędną sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadka A. M. (1) oraz M. K. (1), przejawiającą się w odmowie dania wiary części zeznań ww. świadków, pomimo że są one spójne z treścią dokumentów i innych dowodów zgromadzonych w sprawie, co powinno prowadzić do nadania tym zeznaniom waloru wiarygodności w całości, a nie jedynie w części.

10/ błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że powód wpłacił na rzecz pozwanego kwotę, do której nie był zobowiązany (str. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), podczas gdy uzgodnienia co do zapłaty zaliczki oraz okoliczności jej wpłacenia były przedmiotem ustaleń pomiędzy stronami, co wynika z przeprowadzonych w sprawie dowodów oraz innych fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w których Sąd Okręgowy stwierdza, że kwota z faktury pro forma została zapłacona po uzgodnieniach pomiędzy przedstawicielami stron sporu (str. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) oraz na podstawie wystawionej przez powoda faktury pro-forma;

II. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 187 k.p.c. poprzez odmowę oceny prawnej roszczenia powoda z uwagi na brak wskazania przez powoda podstaw prawnych roszczenia, skutkujące brakiem rozstrzygnięcia co do aktualizacji roszczenia powoda o zwrot zaliczki w świetle złożenia przez pozwanego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy;

III. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., 217 k.p.c. oraz 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań M. G., pominięcie dowodu z zeznań M. K. (1) i A. M. (1) - na okoliczność wad prac wykonywanych przez pozwanego oraz poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodów w postaci faktur podwykonawców powoda wykonujących prace zmierzające do nadania systemowi funkcjonalności ustalonej dla (...), a także wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność kosztów poniesionych przez powoda w celu ukończenia zakresu Umowy do poziomu funkcjonalności określonej dla (...), co uniemożliwiło wykazanie przez powoda wartości wydatków, jakie powód poniósł w celu ukończenia zakresu Umowy do poziomu funkcjonalności określonej dla (...), a tym samym udowodnienia zarzutu, iż ewentualne wynagrodzenie pozwanego z tytułu (...) powinno zostać ustalone z uwzględnieniem wad prac i w odpowiednim stopniu pomniejszone.

IV. Naruszenie prawa materialnego w zakresie art. 6 k.c. w postaci uznania, iż pozwany wykazał wykonanie prac w obszarze Kamienia Milowego (...) pomimo, iż pozwany nie przeprowadził na powyższą okoliczność dowodu.

V. Naruszenie prawa materialnego w zakresie art. 6 k.c. w postaci uznania, iż pozwany wykazał skutecznie wypowiedzenie Umowy oświadczeniem z dnia 8 lutego 2013 pomimo, iż powód zaprzeczył, aby wypowiedzenie odniosło skutek prawny.

VI. Naruszenie art. 65 k.c. i 56 k.c. poprzez ich niezastosowanie do oceny znaczenia zaliczki udzielonej pozwanemu przez powoda w sytuacji, gdy odpada możliwość powstania należności głównej, na poczet której zaliczka została wpłacona.

VII. Naruszenie § 16 ust.6 Umowy w zw. z art. 65 k.c. poprzez ustalenie, iż rozwiązanie Umowy w trybie § 16 ust. 6 wyłącza możliwość zwrotu zaliczki.

VIII. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 KC w zw. z § 16 ust.6 Umowy poprzez błędne rozłożenie ciężaru dowodu w niniejszej sprawie, sprowadzające się do przyjęcia, że to powodowa Spółka powinna udowodnić wszelkie przesłanki do zwrotu zaliczki udzielonej pozwanej Spółce, podczas gdy powodowa Spółka była zobowiązana jedynie do udowodnienia faktu wręczenia zaliczki, charakteru dokonanej płatności oraz faktu że odpadła podstawa prawna i faktyczna do tego świadczenia, zaś ciężar dowodu co do wykonania ewentualnych prac oraz ich wartości, które ewentualnie generowałyby po stronie pozwanego uprawnienie do rozliczenia z zaliczki lub potrącenia z zaliczką, ewidentnie powinien obciążać pozwaną Spółkę.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była nieuzasadniona i podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują

zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego ( np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

W związku z powyższym w pierwszej kolejności należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń , o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

W tym kontekście Sąd Apelacyjny wskazuje, że nieskuteczny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., którego powód upatrywał w oddaleniu części wniosków dowodowych zgłoszonych przez niego, w tym z zeznań świadków i opinii biegłego. W związku z tym zarzutem istotne są dwie kwestie. Po pierwsze z zapisu przebiegu rozprawy, w tym protokołu elektronicznego, wynika, że profesjonalny pełnomocnik powoda obecny na rozprawie, gdy zapadło postanowienie dowodowe nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. odnośnie tego uchybienia. W świetle zatem ugruntowanego już orzecznictwa utracił możliwość powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, w tym w zarzutach apelacji ( np. wyroki Sądu Najwyższego z 27

maja 2010 r., III CSK 248/09 czy z 22 lipca 2010, I CNP 100/09, Legalis). Nadto, aby sąd odwoławczy mógł dokonać kontroli niezaskarżalnego postanowienia zapadłego w toku postępowania, w środku zaskarżenia musi znaleźć się wniosek zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c. Kontrola instancyjna postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych powoda w części, mogłaby zatem nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c., poprzedzony stosownym zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c., w którym strona musi zwrócić sądowi uwagę na uchybienie konkretnym przepisom postępowania. Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela liczne poglądy judykatury, że warunkiem zaskarżalności niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego i wyraźnego wniosku w tym zakresie (art. 380 k.p.c.). W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez zawodowego pełnomocnika wniosek taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2015 r., II CZ 125/16, Legalis). Już tylko na marginesie wskazać należy, że w toku procesu powód jednoznacznie wskazywał, nie tylko w pismach procesowych, lecz i na rozprawie (np. k-196), że przedmiotem dochodzonego roszczenia jest zwrot zaliczki udzielonej stronie pozwanej, zaś jakość prac wykonanych przez pozwanego i ich wadliwość, pozostaje bez znaczenia, stąd zupełnie niezrozumiałe są zarzuty zmierzające do podważenia tych postanowień dowodowych, które dotyczyły okoliczności nieistotnych w ocenie skarżącego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zwrócić trzeba uwagę, że z ugruntowanego poglądu judykatury wynika, że skuteczne podniesienie zarzutu wadliwej oceny dowodów nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez skarżącego, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego, a wymaga wskazania przy użyciu argumentów jurystycznych rażącego naruszenia dyrektyw oceny dowodów wyrażonych w art. 233 § 1 k.p.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 369/03 LEX nr 174131). W niniejszej sprawie powód składając liczne zarzuty związane z wadliwą oceną dowodów, przedstawia ich subiektywną ocenę. Kwestionując ocenę dowodów z zeznań świadków powód nie wskazuje, w jakiej części zeznania te nie zasługiwały na wiarę, jakie ustalenia Sąd Okręgowy w oparciu o tę wadliwą ocenę poczynił i w jaki sposób wpłynęło to na rozstrzygnięcie sprawy. Powód opisuje różne dowody zgromadzone w sprawie i wskazuje, jakie wnioski z nich, jego zdaniem płyną, polemizując jedynie z oceną dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Części z tych dowodów Sąd Okręgowy nie przypisał nawet istotnego znaczenia, nie czynił w oparciu o nie ustaleń faktycznych. Tak postawione zarzuty, nawet z odwołaniem się do kryteriów oceny dowodów, nie mogą odnieść zamierzonego skutku, bowiem ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji była trafna. Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby wykazane zostało, że doszło do uchybienia podstawowym regułom odnoszącym się do oceny wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów czyli regułom logicznego myślenia, należytego kojarzenia faktów oraz zasadom doświadczenia życiowego. Co więcej zaznaczyć trzeba, że nawet jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego można wywieść inną wersję wydarzeń, zgodną z twierdzeniami apelującego, ale jednocześnie wersji przyjętej przez Sąd pierwszej instancji nie można zarzucić uchybienia podstawowym regułom oceny wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, to stanowisko apelacji będzie tylko polemiką z trafnymi ustaleniami tego Sądu. Tak też jest w niniejszej sprawie, gdyż dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie nie sposób zarzucić uchybień. Zaakcentować raz jeszcze należy, że ocena dowodów należy do sądu pierwszej instancji i nie może ona ulec korekcie, jeżeli jest ona adekwatna do okoliczności sprawy i nie wykazuje wskazanych wyżej błędów (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 14 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 1169/99, 16 maja 2000 r., sygn. akt IV CKN 1097/00, LEX nr 52624, 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00, LEX nr 80273, 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176).

Zwrócić należy uwagę, że podstawowymi kwestiami w niniejszej sprawie było ustalenie, czy strony zmieniły harmonogram płatności, z jakiego powodu została uiszczona na rzecz pozwanego kwota dochodzona w niniejszej sprawie oraz sposób rozwiązania umowy stron. Przede wszystkim, wbrew stanowisku skarżącego, pozwany udowodnił, że doszło do zmiany harmonogramu płatności, bowiem dostosowano ten harmonogram do wykonywanych prac. Kwestie te w sposób jasny, zrozumiały i przekonujący wyjaśnił świadek T. B., który był kierownikiem projektu ze strony pozwanego. Wskazał on, że przygotował aneks zgodnie z ustaleniami obu stron, aby płatności były powiązane z etapami prac, gdyż w praktyce to „się rozminęło”, aneks ten został przesłany powodowi w formie elektronicznej. W zasadzie nie ma sporu, że umowa na (...) miała się zakończyć w grudniu 2012 r., a zakończyła w styczniu 2013 r., co wynika z zeznań świadka M. K., a zatem doszło do pewnego opóźnienia w wykonaniu prac.



Zasługują więc na wiarę zeznania świadka T. B., który wskazywał, że aneks był właśnie wynikiem „rozminięcia się” wykonywania prac i płatności. Świadek podkreślił, że do zmian harmonogramu dochodziło wielokrotnie i dokonywane to było jedynie w formie elektronicznej, zatem przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że aneks został zawarty, również w obliczu zapisów umowy, że wymóg pisemności nie został obwarowany rygorem nieważności, było prawidłowe. Okoliczność, że aneks został uzgodniony wynika także z zeznań świadka M. K., który potwierdził, że adnotacje na fakturach w zakresie aneksów zostały poczynione przez niego, z tym, że zastrzegając, że nie wie jakich aneksów dotyczyły. Powód nie udowodnił, że mogłyby dotyczyć innego aneksu niż ten uzgadniany przed czerwcem 2012 r. Jednocześnie świadek T. B. w sposób klarowny wyjaśnił, że wykonane prace w czerwcu 2012 r. zostały zafakturowane na kwotę około 390 000 zł, wówczas powód zażądał po raz pierwszy w ramach wieloletniej współpracy stron odbioru prac oraz zakwestionował faktury, a prezes pozwanego zwrócił się do M. K. o płatność. Prezes pozwanego uzgodnił z M. K., że zostanie wystawiona faktura „pro forma”, która obejmowała wykonane już prace z uwzględnieniem zmian w harmonogramie (potwierdzają to zeznania świadka M. K.). Skoro więc w tym czasie powód zażądał po raz pierwszy protokołów odbioru prac i zakwestionował faktury za nie wystawione, co w świetle umowy stron odnośnie odbioru prac i określonych terminów z tym związanych, mogło skutkować kilkutygodniowym przesunięciem płatności, to logicznym wydaje się, że powód wystawił fakturę pro forma, gdyż prace nie były odebrane. W tym kontekście zeznania zarówno świadka M. K., jak i świadka A. M., że kwota wypłacona na podstawie faktury „pro forma” była zaliczką na poczet przyszłych, jeszcze nie wykonanych w czerwcu 2012 r. prac nie zasługują na wiarę, bowiem są to świadkowie ze strony powoda, a ich zeznania są wzajemnie sprzeczne. Świadek A. M. nie umiał bowiem podać na poczet jakich prac miała być wypłacona zaliczka oraz uzasadniając wypłacenie zaliczki, której nie przewidywała umowa stron, wskazał, że „cały czas mówiliśmy o rozliczeniu całego zadania”, gdy tymczasem uprzednio uiszczane na rzecz pozwanego kwoty nie były określane jako zaliczki, a całe zadanie mogło być rozliczone dopiero po wykonaniu umowy. Zeznania obu tych świadków były nadto sprzeczne z jasnymi i wyczerpującymi zeznaniami świadka T. B..

Wobec takich zeznań świadków i ich prawidłowej oceny przez Sąd Okręgowy, jak również trafnej oceny faktury pro-forma i faktury zaliczkowej, stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do dochodzenia przez powoda od pozwanego zwrotu kwoty 388 290,09 zł zasługuje na akceptację.

Bez znaczenia pozostaje przy tym, że w poprzednich okresach rozliczeniowych na fakturach wskazywano za jakie prace zostały wystawione, bowiem dotyczy to okresu sprzed kwietnia 2012 r., a jak wynika z niekwestionowanych w tym zakresie zeznań świadka T. B. właśnie w tym czasie, tj. w kwietniu 2012 r. strony uzgodniły zmianę harmonogramu prac i co za tym idzie płatności za poszczególne okresy zgodnie ze zmienionym harmonogramem. Jak wskazano już wyżej pozwany udowodnił też, że wówczas, a więc po wystawieniu i zapłacie faktur za (...) i (...), powód po raz pierwszy zażądał zgodnego z umową odbioru prac. To zaś determinowało sposób i termin wystawiania kolejnych faktur.

Dodatkowo podnieść należy, że nawet gdyby przyjąć, że na wiarę zasługiwały w tym zakresie jedynie zeznania świadka M. K., to zeznał on, że zaliczka została wypłacona na poczet etapu nr (...), który wówczas nie został odebrany, natomiast został uruchomiony w styczniu 2013 r. Skoro hipotetycznie zakładać, że miałyby to być zaliczka na poczet prac jedynie z etapu nr(...), to prace te zostały, w świetle zeznań rzeczonego świadka, wykonane przed rozwiązaniem umowy przez pozwanego, co również nie daje podstaw do uwzględnienia roszczenia o zwrot dochodzonej kwoty.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że brak jest ustawowej definicji zaliczki, przy czym dodać należy, że zaliczka została ukształtowana przez długoletnią praktykę obrotu gospodarczego i jest stosowana jako część ceny płatna przed wykonaniem umowy. Wręczenie zaliczki rozumiane jest jako spełnienie na poczet konkretnego świadczenia. Gdy zaliczka została uiszczona przez jedną ze stron czynności prawnej, zostaje zaliczona na poczet przyszłych świadczeń –przykładowo zapłaty za świadczone usługi bądź ceny za nabyty towar. Jeśli nie doszło do wykonania umowy, strona która dała zaliczkę może domagać się jej zwrotu. Wobec powyższego w okolicznościach tej sprawy powód, którego obciążał obowiązek udowodnienia w tym zakresie, powinien wykazać na poczet jakich konkretnie czynności (Kamieni Milowych lub ich poszczególnych elementów) została uiszczona dochodzona pozwem kwota, a wobec faktu, że strony uzgodniły w umowie, że świadczenie będzie spełniane częściami i za poszczególne części (etapy) będzie uiszczana konkretna część wynagrodzenia, miał obowiązek wykazania także, że właśnie w części, której dotyczyła zaliczka, świadczenie nie zostało wykonane przez pozwaną spółkę. Przy tym bez

znaczenia pozostawałaby okoliczność, z jakiego powodu nie doszło do wykonania tej konkretnej części prac. Ponownie przypomnieć należy zeznania świadka M. K., który wskazał, że była to zaliczka na poczet etapu (...), który został uruchomiony w styczniu 2013 r. Nadto podkreślenia wymaga, że ze stanowiska powoda-przywołanego też przez Sąd Okręgowy wynika, że przedmiotem sporu w tej sprawie nie była jakość prac wykonanych przez pozwaną. Zatem skoro nawet świadek powoda potwierdza wykonanie prac, na poczet których miała być wypłacona zaliczka, to brak jest podstaw do domagania się jej zwrotu, gdyż mogło by to mieć miejsce jedynie w sytuacji niewykonania tych prac bez względu na ich jakość.

Chybione jest także stanowisko powoda, że skoro pozwana odstąpiła od umowy w lutym 2013 r., to na podstawie art. 494 k.c. jest zobowiązana zwrócić rzeczoną zaliczkę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jeśli nawet uznać, że rzeczywiście pozwana odstąpiła od umowy, to uczyniła to na podstawie umowy stron, z przyczyn wskazanych w piśmie z 8 lutego 2013 r., które wprost odwołują się do uregulowań umownych. Jak natomiast wynika z umowy stron w § 16 pkt. 6 strony przewidywały rozwiązanie umowy ze skutkiem ex nunc. Nawet gdyby zakwalifikować oświadczenie pozwanej jako odstąpienie to byłoby ono skuteczne jedynie do tych części świadczenia, które nie zostały jeszcze wykonane, więc na przyszłość. Powód nie udowodnił, aby nie zostały wykonane prace, na poczet których jak twierdzi została wypłacona zaliczka. Co powoduje, że również żądanie zwrotu zaliczki na podstawie art. 494 k.c. nie było uzasadnione.

Za zupełnie chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z ugruntowanymi poglądami judykatury zarzut naruszenia powyższego przepisu jest uzasadniony jedynie w wyjątkowych przypadkach, kiedy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku całkowicie uniemożliwia sądowi odwoławczemu dokonania oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, a w konsekwencji powoduje, że orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Dodać należy, że czym innym jest techniczna strona uzasadnienia, której dotyczy art. 328 § 2 k.p.c., a czym innym jest jego merytoryczna zawartość, choćby nawet błędna. Wobec tego wytknięcie wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie stanowi płaszczyzny do właściwej krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych ani oceny prawnej ( np. wyroki Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2017 r., II PK 294/15, Legalis, z 27 lipca 2016 r., V CSK 664/15. Legalis, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2016 r., Legalis).

Z tych wszystkich przyczyn apelacja powoda została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c., a o kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka