

Sygn. akt I ACa 370/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Górecki
Sędziowie:	SA Jerzy Geisler /spr./ SA Mariola Głowacka
Protokolant:	st. sekr. sądowy Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. T. zamieszkałego we W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Akademia (...) z siedzibą we W.**

przeciwko **(...) spółka jawna z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt IX GC 206/12

1. apelację oddala,
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSA M. Głowacka SSA P. Górecki SSA J. Geisler

UZASADNIENIE

Powód, M. T. – prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Akademia (...) z siedzibą we W., wystąpił przeciwko pozwanemu, (...) spółce jawnej z siedzibą P., z powództwem o zapłatę kwoty 227.335,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 28.12.2011 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie X GNc 879/11 uwzględnił powództwo.

Od powyższego nakazu zapłaty sprzeciw wniósł pozwany, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 13.02.2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał się niewłaściwym miejscowo do rozpoznania sprawy i przekazał ją do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Wyrokiem z dnia 29.01.2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uwzględnił powództwo w całości i orzekł o kosztach procesu. – k. 201 Ustalenia faktyczne i motywy prawne wyroku Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu na piśmie na kartach 204-209.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Strony zawarły umowę, na mocy której powód zamówił u strony pozwanej wyprodukowanie i dostarczenie 60.000 sztuk parasoli według ustalonej specyfikacji.

Strony ustaliły, że pozwany dostarczy produkty w dwóch częściach po 30.000 sztuk- odpowiednio do dnia 17.10 2011 r. i do dnia 17.11.2011 r.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 308.070 zł plus 23% VAT. Płatność wynagrodzenia ustalona została w taki sposób, że powód w dniach 16-17.08.2011 r. miał wpłacić zaliczkę w kwocie 80.000 zł brutto, na podstawie faktury pro forma. Drugą zaliczkę powód miał wpłacić w kwocie 147.355,60 zł brutto w okresie 31.08-1.09.2011 r. – również na podstawie faktury proforma. Pozostałą kwotę 151.570,44 zł brutto powód miał zapłacić na podstawie prawidłowo wystawionej faktury w terminie 21 dni.

W § 2 pkt 2 umowy strony postanowiły, że warunkiem rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy przez wykonawcę jest wcześniejsza zapłata przez zamawiającego zaliczki, o której mowa w § 5 pkt 1a – czyli kwoty 80.000 zł.

W treści umowy strony ustaliły, że w przypadku nieterminowego uiszczenia należności za wykonanie przedmiotu umowy, wykonawca ma prawo do naliczania odsetek ustawowych za zwłokę. Jednocześnie w przypadku nieterminowej dostawy zamawiający zastrzegł sobie naliczanie za każdy dzień opóźnienia w realizacji zamówienia kary umowne w wysokości 0,5% kwoty brutto od całości zamówienia.

Powyższa umowa nie została zawarta w sposób pisemny, ale w sposób dorozumiany, w następstwie wymiany przez strony korespondencji mailowej. Pierwotny – standardowy projekt umowy został przygotowany i przesłany powodowi przez pozwanego. Pracownica powoda i jednocześnie jego żona – I. T. (1), wprowadziła do otrzymanego formularza zmiany. Jedną ze zmian było podzielenie zaliczki dotychczas ujętej w § 5 pkt 1a na dwie części, ujęte odpowiednio w § 5 pkt 1a i pkt 1b, z różnymi terminami zapłaty. Tekst umowy z naniesionymi poprawkami został przez I. T. (1) przesłany mailem w dniu 12.08.2011 r. do współnika pozwanego S. B..

W odpowiedzi na powyższy mail z tekstem umowy, mailem z dnia 16.08.2011 r. S. B. poinformował powoda, iż wszystkie wprowadzone przez I. T. (1) zmiany są już zaakceptowane i konieczne jest przedyskutowanie kwestii kar umownych. Jednocześnie w tym mailu przedstawiciel pozwanego wskazał, że jeżeli do dnia 17.08.2011 r. na koncie powoda znajdzie się kwota zaliczki, to on gwarantuje termin wypłynięcia statku z zamówionym towarem w dniu 17.09.2011 r. odnosząc się do kwestii kar umownych podał, że ich wysokość jest dla niego szokująca. Wskazał przy tym, że może zgodzić się na karę umowną w wysokości 0,5% za dzień opóźnienia.

W związku z zawartą umową powód dokonywał wpłat na rzecz pozwanego następujących wpłat:

- 73.000 zł w dniu 17.08.2011 r.,
- 77.355,60 zł w dniu 5.09.2011 r.,
- 28.233,75 zł w dniu 8.09.2011 r.,

- 35.000 zł w dniu 27.10.2011 r.,

- 20.000 zł w dniu 28.10.2011 r.,

- 5.000 zł w dniu 31.10.2011 r.

Pismem z dnia 6.10.2011 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 60.000 zł tytułem brakującej zaliczki oraz kwoty 25.104,10 zł tytułem naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania przez powoda umowy w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. Jednocześnie zastrzegł, że w przypadku bezskutecznego upływu w/w terminu i dalszego bezpodstawnego uchylenia się od przyjętych zobowiązań zgodnie z art. 491 kc zamierza odstąpić do łączącej strony umowy i dochodzić odszkodowania w pełnej wysokości.

Pismem z dnia 17.10.2011 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy w związku ze zwłoką w wykonaniu zobowiązania (zapłata zaliczek w kwocie 7.000 zł oraz 53.000 zł), wynikającego z zawartej umowy o produkcję i dostawę.

Pismem z dnia 4.11.2011 r. powód wezwał pozwanego do natychmiastowego wykonania umowy, z zastrzeżeniem, że w przypadku braku dostarczenia zamówionego towaru, odstąpi od umowy bez ponownego wezwania.

Pismem z dnia 21.11.2011 r. powód odstąpił od umowy z uwagi na brak realizacji przedmiotu zamówienia. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zwrotu wpłaconych zaliczek w łącznej kwocie 227.355,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Pozwany nie wydał powodowi zamówionych parasoli. Po ich wyprodukowaniu w C. zostały one przewiezione do H., jednakże nie zostały stamtąd odebrane przez pozwanego i ostatecznie zostały odesłane do C..

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Poza sporem w sprawie pozostawał fakt zawarcia między stronami umowy, jak również sposób jej zawarcia. Strony nie wiodły też sporu co do tego, że pozwany nie wykonał obowiązków określonych w umowie i nie wydał powodowi 60.000 sztuk parasoli. Jednocześnie obie strony złożyły oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Oznaczać to musi, iż jedynie jedno z nich było skuteczne i w rezultacie określiło prawa i obowiązki stron, powstałe w następstwie wygaśnięcia stosunku umownego. Ocena skuteczności odstąpienia od umowy uzależniona była od ustalenia jakie były dokładnie postanowienia umowy zawartej między stronami.

Strony nie zawarły spornej umowy w formie pisemnej, co oczywiście nie miało wpływu na jej ważność. W zaistniałej sytuacji koniecznym było odtworzenie, za pomocą zawnioskowanych dowodów, jakie były dokładnie postanowienia umowne. Zwrócić należy uwagę, iż większość zapisów umownych była bezsporna między stronami. Spór istniał co do kwestii związanych z zaliczkami, a dokładnie ich znaczenia dla wykonania umowy. Powód stał na stanowisku, że jedynie pierwsza zaliczka w kwocie 80.000 zł stanowiła warunek konieczny dla rozpoczęcia wykonywania przez pozwanego otrzymanego zlecenia. Z kolei pozwany wskazywał, że warunkiem takim było otrzymanie łącznie obu kwot zaliczek. Powyższe rozbieżności były wynikiem dokonania zmiany w zapisach umowy. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że na prośbę żony powoda I. T. (1) pozwany przesłał drogą mailową standardowy formularz umowy. W zakresie dotyczącym zaliczki wskazywał on jedynie na jedną zaliczkę w wysokości 60% wartości umowy. Jednocześnie od jej wpłacenia uzależnione było rozpoczęcie wykonywania przez pozwanego przedmiotu umowy. I. T. (2) uzupełniła otrzymany projekt umowy i dokonała w nim zmian. Jedną z tych zmian było zastąpienie jednej zaliczki – dwoma – odpowiednio 80.000 zł i 147.570,44 zł jednocześnie nie zmieniła zapisów § 2 pkt 2 i w następstwie tego warunkiem rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy przez pozwanego pozostała jedynie pierwsza zaliczka w kwocie 80.000 zł. Uznać należy, że wolą strony powodowej było dokonanie zmiany w tym zakresie w stosunku do propozycji pozwanego. Powód nadal zgadzał się z koniecznością zapłaty zaliczki łącznie w wysokości 60% jeszcze przed zakończeniem wykonywania przedmiotu umowy przez pozwanego, jednakże inny przewidział charakter drugiej zaliczki. Nie miał on już warunkować, ani rozpoczęcia wykonania umowy, ani też kontynuowania jej realizacji. W

przypadku jej niezapłacenia w terminie, pozwanemu pozostawała jedynie możliwość domagania się zapłaty odsetek w oparciu o §10 umowy. Taką propozycję treści umowy w imieniu powoda w dniu 12.08.2011 r. złożyła pozwanemu drogą mailową I. T. (1). Istotna w tym zakresie pozostaje reakcja strony pozwanej. Po otrzymaniu maila ze zmienionym tekstem umowy wspólnik pozwanego S. B. mailem z dnia 16.11.2011 r. poinformował powoda, a dokładnie I. T. (1), że „wszystkie wprowadzone przez panią zmiany są już zaakceptowane”. Nie pozostawia zatem jakichkolwiek wątpliwości, że pozwany zapoznał się z umową, w szczególności z wprowadzonymi do niej przez powoda zmianami. Co istotne, pozwany jest przedsiębiorcą, a więc podmiotem profesjonalnym, a zatem powinien z niezwykłą starannością odnosić się do kwestii dotyczących prowadzenia rozmów i uzgadniania treści umów. Powinien zatem i mógł zapoznać się ze skutkami tej zmiany, w szczególności określeniem charakteru wpłacanych zaliczek. Miał na to w ocenie Sądu odpowiednią ilość czasu albowiem projekt umowy od powoda otrzymał w dniu 12.08.2011 r., a odpowiedzi udzielił w dniu 16.08.2011 r. niezależnie jednak w jakim faktycznie zakresie pozwany zapoznał się z projektem umowy przesłanym mailem z dnia 12.08.2011 r., istotnym pozostaje, że wyraził zgodę na zawarcie umowy w takim kształcie, w szczególności wprost oświadczył, iż zaakceptował wprowadzone zmiany. Wspomniany mail pozwanego nie ograniczał się jednak tylko do kwestii akceptacji warunków powoda. Pozwany zakwestionował bowiem propozycję powoda w zakresie dotyczącym kar umownych, wskazując, iż może zaakceptować kary umowne jedynie w wysokości 0,5%. Powyższe nie wpłynęło jednak na zawarcie umowy i treść istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy postanowień. Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z art. 68¹ § 1 kc w stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedź na ofertę z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień nie zmieniającej istotnie treści oferty poczytuje się za jej przyjęcie. W takim wypadku strony wiąże umowa o treści określonej w ofercie, z uwzględnieniem zastrzeżeń zawartych w odpowiedzi na nią. Bez wątpienia obie strony są przedsiębiorcami, a odpowiedź pozwanego zawarta w mailu z dnia 16.08.2011 r. zawierała zmiany dotyczące kar umownych, a zatem nie obejmowała istotnych zapisów umowy, do których zaliczyć należałoby przedmiot umowy, warunki zapłaty, warunki i termin wykonania zobowiązania. W ocenie Sądu strony zawarły umowę, której treść została przez powoda zawarta w projekcie przesłanym mailem z dnia 12.08.2011 r., ze zmianami dotyczącymi wysokości kar umownych zaproponowanymi przez pozwanego. Oznacza to zatem, że umowa łącząca strony została zawarta w takim brzmieniu, w którym zapłata jedynie pierwszej zaliczki w kwocie 80.000 zł warunkowała rozpoczęcie wykonywania przedmiotu umowy przez pozwanego. W ocenie Sądu zaoferowane przez powoda dowody, w postaci korespondencji mailowej oraz zeznań samego powoda i I. T. (1), były wystarczające dla przyjęcia, że w spornym zakresie umowa zawarta między stronami miała zapisy takie, jak wskazano wyżej. Jednocześnie pozwany nie wykazał, aby wola stron było powiązanie rozpoczęcia i kontynuowania wykonywania umowy od uiszczenia przez powoda obu zaliczek. Nawet jeżeli taka wola istniała w początkowym okresie, to i tak z momentem przesłania pozwanemu maila z dnia 12.08.2011 r., powód prezentował już inne stanowisko, które zostało przez pozwanego zaakceptowane. Pozwany zaoferował na okoliczność swoich twierdzeń w przedmiotowym zakresie, jedynie dowód z zeznań wspólnika S. B., którym Sąd w tym zakresie odmówił wiarygodności. Zwrócić należy bowiem uwagę na jeden z fragmentów maila, jaki wysłał S. B. do powoda w dniu 16.08.2011 r. Odnosił się w nim do kwestii transportu i czasu, jaki jest konieczny na przybycie ładunku z C.. Wspólnik pozwanego wskazywał, że jeżeli kwota zaliczki znajdzie się na koncie 17.08.2011 r., to on gwarantuje termin wypłynięcia na 17.09.2011 r. wspomniany termin 17.08.2011 r. odnosił się do zapłaty jedynie pierwszej części zaliczki w kwocie 80.000 zł, a nie całej zaliczki, gdyż termin zapłaty jej drugiej części upływał w dniu 1.09.2011 r. oznacza to, że pozwany, wbrew twierdzeniom prezentowanym w toku postępowania, zobowiązywał się do wykonania umowy, a nawet przyspieszenia produkcji i wysłania towaru w dniu 17.09.2011 r., już po wpłaceniu pierwszej części zaliczki w wysokości 80.000 zł. Brak było zatem jakichkolwiek podstaw do odmowy wykonania umowy, czy wydania towaru w sytuacji, w której powód z opóźnieniem uiszczał drugą część zaliczki. Pozwany nie wykazał, aby wola stron było całkowite przerzucenie kosztów realizacji umowy na powoda, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek zaangażowania finansowego pozwanego. Okoliczność ta nie wynika w żaden sposób z treści umowy, czy jej wcześniejszych projektów, ani też z korespondencji mailowej prowadzonej między stronami. Tym bardziej brak przesłanek do przyjęcia, że powoda obciążało ryzyko kursowe związane z koniecznością zapłaty przez pozwanego chińskiemu producentowi wynagrodzenia w dolarach. W tym zakresie pozwany próbował obciążyć powoda nie tylko tymi zobowiązaniami, ale także koniecznością zapłaty wyższego cła, na co wskazywał w swoim mailu z dnia 7.10.2011 r.

Odnosząc powyższe rozważania, dotyczące treści umowy łączącej strony, do zachowania stron w toku wzajemnej współpracy i składanych oświadczeń o odstąpieniu od umowy wskazać należy, iż w ocenie Sądu jedynie oświadczenie powoda o odstąpieniu odmowy było skuteczne. Tym samym oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne. Poza sporem pozostawało, że powód nie uiścił zarówno pierwszej, jak i drugiej zaliczki w terminach określonych w umowie. Zwrócić należy jednak uwagę, iż jego opóźnienie dotyczące pierwszej zaliczki dotyczyło tylko 7.000 zł i obejmowała kilkanaście dni. Istotnym pozostaje, że przed skierowaniem w dniu 6.10.2011 r. wezwania i złożeniem w dniu 17.10.2011 r. oświadczenia o odstąpieniu powód uiścił już całą wymaganą pierwszą zaliczkę, a także znaczną część drugiej zaliczki. Tym samym pozwany nie miał podstaw do odmowy realizacji umowy i wydania spornych parasoli, ani też żądania zapłaty kwoty drugiej zaliczki. Nie miał również podstaw do żądania zapłaty kwoty związanej z różnicami kursowymi. W ocenie Sądu pozwany bezpodstawnie wstrzymał się z wykonywaniem swoich obowiązków umownych, a dokładniej obowiązkiem wydania towaru. Zwrócić należy uwagę, iż niezależnie od opóźnień powoda z zapłatą zaliczek pozwany zamówił sporne parasole w C., zostały one wyprodukowane i wysłane drogą morską do H.. Nie zostały jednak stamtąd odebrane przez pozwanego. Sąd uznał, że łącząca strony umowa nie dawała pozwanemu uzasadnionych podstaw do formułowania wobec powoda żądań określonych w piśmie z dnia 6.10.2011 r., a w konsekwencji do odstąpienia od umowy. Pozwany powinien zatem wykonać swoje obowiązki umowne i wydać przedmiotowe parasole, a następnie żądać zapłaty pozostałej części wynagrodzenia i ewentualnie nieuiszczonej części drugiej zaliczki i odsetek za opóźnienie w jej zapłacie. Powyższe oznacza, że działania pozwanego stanowiły w istocie naruszenie umowy łączącej strony i uzasadniały podjęcie określonych działań przez powoda. Sąd przyjął, że powód miał prawo żądać od pozwanego wydania mu towaru w terminach określonych w umowie, czyli odpowiednio 17.10 i 30.10.2011 r. powód przed upływem tych dat spełnił swój obowiązek warunkujący wykonanie umowy, tj. zapłacił pierwszą część zaliczki. Pomimo tego pozwany, bez uzasadnienia nie wykonał swojego zobowiązania. Powód uprawniony był zatem do wystosowania wezwania do wykonania umowy, a wobec niezastosowania się do niego przez pozwanego, do odstąpienia od umowy, co uczynił pismem z dnia 21.11.2011 r. stosunek umowy łączącej strony wygasł w następstwie skutecznego złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W myśl art. 491 § 1 kc, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Stosownie do treści art. 494 kc, strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Przenosząc powyższe przepisy na grunt tej sprawy nie może budzić wątpliwości, że roszczenie powoda było zasadne. Wobec uznania, z przyczyn umówionych szczegółowo wyżej, że skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożył powód, powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot kwot wpłaconych na rzecz pozwanego tytułem zaliczek.

Dlatego też roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty podnosił zarzut potrącenia kwoty 210.006,04 zł tytułem odszkodowania za niewykonanie umowy. Rozpoznanie tego zarzutu okazało się jednak zbędne. Przyjęcie bowiem, że to pozwany, a nie powód jest odpowiedzialny za niewykonanie umowy skutkowało uznaniem, że nie ma podstaw, by żądać jakichkolwiek kwot tytułem odszkodowania. Jego roszczenie mogłoby być uzasadnione i znajdować podstawę w art. 494 kc jedynie wówczas, gdyby to oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy było skuteczne, a powód ponosiłby odpowiedzialność za niewykonanie umowy. W zaistniałej sytuacji uznać należało, że roszczenie pozwanego przedstawione do potrącenia nie powstało, a tym samym zarzut nie mógł być uwzględniony.

Wyrok z dnia 29.01.2013 r. zaskarżył w części apelacją pozwany. Zaskarżeniem objął wyrok uwzględniający powództwo co do kwoty 132.805,00 zł (w części zasądzającej roszczenie ponad kwotę 94.551,05 zł). Skarżący rozstrzygnięciu zarzucił:

1. niezgodność ustaleń faktycznych materiałem dowodowym zebrany w sprawie poprzez:

- a. uznanie, że strony umówiły się w ten sposób, iż tylko wpłata przez powoda pierwszej z zaliczek kwocie 80.000 zł warunkowała wykonanie umowy przez pozwanego,
- b. uznanie, że zgodnie z umową pozwany miał obowiązek finansować w części produkcję,
- c. uznanie, że pozwany miał możliwość wykonania umowy bez przedstawienia przez powoda zgody właściciela znaku towarowego widniejącego na parasolach, tj. Banku (...), na wprowadzenie parasoli na polski obszar celny,
- d. uznanie, że to pozwany, a nie powód jest odpowiedzialny za niewykonanie umowy,
- e. uznanie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego było bezskuteczne,
- f. uznanie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powoda było skuteczne,

które to uchybienia miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

2. naruszenie przepisów prawa formalnego:

a. art. 233 § 1 kpc poprzez:

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że pozwany zobowiązał się współfinansować produkcję, jak również, że ustna umowa łącząca strony przewidywała zapłatę dwóch kwot zaliczek na poczet umowy, których brak uiszczenia przez zamawiającego obwarowany był odmiennymi rygorami,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodne zeznań świadka I. T. (1) w zakresie ustaleń co do finansowania umowy, w sytuacji gdy były one sprzeczne z jej zachowaniem i zachowaniem stron w trakcie realizacji umowy,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodne zeznań powoda M. T. w zakresie co do finansowania umowy, w sytuacji gdy były one sprzeczne z zachowaniem stron w trakcie realizacji umowy,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmówienie przymiotu wiarygodności zeznaniom współnika pozwanego S. B., w zakresie ustaleń stron co do finansowania umowy, w sytuacji gdy były one logiczne, spójne i zgodne z zachowaniem stron w trakcie realizacji umowy,

b. art. 328 § 2 kpc poprzez brak wskazania w uzasadnieniu podstawy prawnej i faktycznej uznania, że zastrzeżenie przez strony obowiązku zapłaty przez powoda odsetek w przypadku zwłoki w dokonaniu płatności, wykluczało możliwość zastosowania przez pozwaną art. 491 §1 1 kc,

które to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 65 § 1 kc w zw. z § 2pkt 2 w zw. z § 4 ust. 2 ustnej umowy stwierdzonej pismem przez stronę powodową, poprzez jego niezastosowanie,

b. art. 68¹ § 1 kc poprzez jego zastosowanie,

c. art. 390 § 1 kc poprzez jego błędną interpretację,

d. art. 491 § 1 kc poprzez jego niezastosowanie,

e. art. 5 kc poprzez przyjęcie, że niezgodne z zasadami współżycia społecznego działanie powoda jest uważane za wykonywanie prawa i korzysta z ochrony.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 94.551,05 zł, tj. co do kwoty 132.804,55 zł ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz ze stosownym rozstrzygnięciem o kosztach procesu. – k. 228-235

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. – k. 260-264.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy, jak też wyprowadzone na ich podstawie wnioski, przyjmując je tym samym za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego jak i procesowego dotyczącego ustaleń faktycznych zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. (zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.03.1997 r., II CKN 60/97 – OSNIC 1997/9/128).

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. – zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.11.1998 r., II CKN 4/98, niepubl.

W świetle powyższych uwag stwierdzić trzeba, że podniesiony przez skarżących zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, polegający na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów nie jest uzasadniony.

Sąd dokonał wszechstronnego i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego materiału dowodowego, oceniając wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu dowodowym oraz wszystkie okoliczności towarzyszące przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności. Nie sposób zarzucić Sądowi I instancji, że przy tej ocenie uchybił zasadom logicznego rozumowania lub zasadom doświadczenia życiowego.

Zauważyć trzeba, że ustalenia poczynione na podstawie zeznań powoda i świadka I. T. (1) znajdowały oparcie w innych dowodach zgromadzonych w sprawie, zwłaszcza w korespondencji mailowej wymienianej między stronami w okresie, gdy ustalano ostateczną treść łączącej ich umowy. Nie ulega wątpliwości, że pierwotna treść umowy, opierająca się na wzorze z 12.08.2011 r. została przez strony ostatecznie zmodyfikowana w takim kształcie, jak ustalił to Sąd Okręgowy. W istotnej kwestii płatności zaliczki prawidłowo Sąd ustalił, że pierwotnie jedna zaliczka w wysokości 60% wartości umowy, której zapłata była warunkiem rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy przez pozwanego (k. 74), została

rozłożona na dwie zaliczki: jedną w kwocie 80.000 zł płatną dnia 16-17.08.2011 r., której uiszczenie było warunkiem rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy przez pozwanego i drugą w kwocie 147.355,60 zł płatną 31.08-1.09.2011 r., która nie miała żadnego znaczenia dla rozpoczęcia realizacji zobowiązania przez pozwanego i z którą nie powiązano ściśle przebiegu realizacji zobowiązania. W przypadku nieterminowego uiszczenia drugiej zaliczki strony przyjęły, że wykonawca umowy (pozwany) ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych za zwłokę.

Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że taki wniosek uzasadniał harmonogram działań pozwanego, które miały doprowadzić do realizacji zobowiązania w terminie, przedstawiony przez pozwanego w mailu z dnia 16.08.2011 r. (k. 32) To pozwany wskazał, że uiszczenie zaliczki w dniu 17.08.2011 r., a więc tylko pierwszej zaliczki w kwocie 80.000 zł sprawi rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy tak, aby dochować przyjętego terminu wykonania zobowiązania. Jest oczywistym, że w chwili upływu terminu drugiej zaliczki umowa musiała być i była już realizowana.

Prawidłowo ustalił też Sąd I instancji, że obowiązek zapłaty zaliczek nie oznaczał, że pozwany miał realizować zobowiązanie wyłącznie ze środków wpłaconych przez powoda, bez angażowania środków własnych. Bezspornym jest, że zaliczka wynosiła 60% wartości kontraktu. Pozostała część, a więc 40% wartości kontraktu - 151.570,44 zł, miała być zapłacona w terminie 21 dni, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, a więc po dostawie towaru. W trakcie trwania postępowania pozwany zgłosił do potrącenia m.in. kwotę 38.421,29 zł tytułem utraconych korzyści (czyli zysku z kontraktu) – k. 69, którą w apelacji pozwany ograniczył do 31.121,24 zł – k. 229. Z powyższego zestawienia jednoznacznie wynika, że do zrealizowania umowy niezbędne było zaangażowanie własnych środków finansowych przez pozwanego, co najmniej na poziomie 110.000 zł.

Argumenty podniesione w apelacji w żaden sposób nie mogły zmienić tej oceny. Apelacja w gruncie rzeczy sprowadza się do polemiki z niewadliwymi ustaleniami Sądu, a to nie mogło wywołać pozytywnego skutku.

Bezzasadność powyższych zarzutów spowodowała także bezzasadność zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu, aby przy ustalaniu ostatecznej treści umowy, a zwłaszcza przy wykładni oświadczeń woli stron co do płatności zaliczek doszło do naruszenia art. 65 kc. To, iż ostatecznie miały być zapłacone dwie zaliczki było bezsporne, a stanowisko Sądu I instancji co do rygorów płatności każdej z zaliczek znajduje uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym. Wbrew odmiennym wywodom skarżącego zapłata drugiej zaliczki nie mogła warunkować rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy przez wykonawcę (pozwanego), skoro takie działania miał podjąć i podjął już po wpłaceniu pierwszej zaliczki, co wynika z jego maila z dnia 16.08.2011 r. Oczywiście bezpodstawne jest twierdzenie, że wpłata całej kwoty 227.355,60 zł stanowiła warunek dostawy towaru. Nie wiadomo z czego pozwany taki wniosek wyprowadza. Niewątpliwie zaliczka miała być zapłacona w trakcie realizacji przedmiotu umowy, ale jej zapłacenie nie stanowiło warunku dostawy towaru. Jak wykazano wyżej bezzasadne okazało się też twierdzenie skarżącego, że strony postanowiły, że kontrakt będzie wykonany bez angażowania środków finansowych pozwanego (czyli wyłącznie z zaliczek przekazanych przez powoda).

Nie zachodziła potrzeba odniesienia się przez Sąd Okręgowy do kwestii dostarczenia przez powoda dokumentu w postaci zgody Banku (...) na wprowadzenie towaru na polski obszar celny. Podkreślić trzeba, że kwestia tej zgody nie była przyczyną złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez pozwanego w dniu 17.10.2011 r. – k. 49-51, nie została ona także podniesiona w sprzeciwie od nakazu zapłaty z 16.01.2012 r. – k. 66 Podniesienie tej okoliczności w piśmie z 7.05.2012 r. (k. 141v) było więc spóźnione. – art. 479^{14a} w zw. z art. 479¹⁴ § 2 kpc.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że skoro strony umówiły się co do tego, że zwłoka w zapłacie drugiej zaliczki skutkowałą uprawnieniem pozwanego do żądania odsetek ustawowych, to nie było podstaw do odstąpienia od umowy z powodu zwłoki w płatności ok. 40% części drugiej zaliczki (60.000 zł). Trafnie podnosi powód, że strony mogły tak określić swoje prawa i obowiązki z umowy w ramach swobody kontraktowania.

Istotne było też to, że powód uiszczył pierwszą zaliczkę, która warunkowała rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy, skutkiem czego parasole zostały zamówione i wyprodukowane w C. i przetransportowane drogą morską do H., skąd pozwany miał je odebrać.

W tych warunkach brak realizacji kontraktu do końca ze strony pozwanego uznać należy za działanie nieuzasadnione, wręcz trudno wytłumaczalne. Wiele wskazuje na to, zwłaszcza treść pisma pozwanego z dnia 6.10.2011 r. (k. 49-50), że przyczyną takiego stanu rzeczy było to, że wynagrodzenie w umowie między stronami zostało ustalone w złotych, a znaczną część płatności pozwany musiał realizować w walutach obcych, w tym z dolarach, co przy spadku wartości złotówki w stosunku do walut obcych czyniło transakcję coraz mniej opłacalną dla skarżącego. Tymczasem w umowie nie przewidziano żadnego mechanizmu waloryzowania wysokości wynagrodzenia umownego wyrażonego w złotych na wypadek znacznego spadku wartości złotówki w stosunku do walut obcych. Konieczność zapłaty odsetek ustawowych za zwłokę w płatności części drugiej zaliczki mogła zrekompensować pozwanemu stratę w niewielkiej części. Skoro jednak strony w umowie tej kwestii nie uregulowały, to przyjąć trzeba, że ryzyko zmian kursowych walut w pełni obciążało pozwanego.

Trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że łącząca strony umowa nie dawała pozwanemu uzasadnionych podstaw do żądania od powoda w piśmie z dnia 6.10.2011 r. zapłaty kwoty 25.104,10 zł wywołanej różnicami kursowymi dolara w okresie od 1.09.2011 do dnia 6.10.2011 r. Na marginesie zauważyć trzeba, że pozwany nie przedstawił żadnego wyliczenia wykazującego taką właśnie stratę pozwanego.

W tym miejscu zauważyć trzeba, że w § 10 umowy strony przewidziały, że w przypadku nieterminowego uiszczenia należności za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca miał prawo do naliczania odsetek ustawowych za zwłokę. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że zapis ten odnosił się zarówno do płatności drugiej zaliczki (płatność pierwszej warunkowała przystąpienie do realizacji przedmiotu umowy – brak tej wpłaty oznaczałby brak realizacji umowy ze strony pozwanej w ogóle) jak również tej części wynagrodzenia, która miała być zapłacona po zrealizowaniu kontraktu przez pozwanego.

Upoważniało to Sąd Okręgowy do wniosku, że ostatecznie do wygaśnięcia umowy doprowadziło odstąpienie od umowy przez powoda oświadczeniem z dnia 21.11.2011 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione są zarzuty naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy.

O bezzasadności zarzutu naruszenia art. 65 kc była mowa wyżej.

Kwestia zastosowania przez Sąd art. 68¹ § 1 kc miała w sprawie drugorzędne znaczenie. Sam sposób wypracowania ostatecznej wersji umowy – negocjacyjny, ofertowy czy też mieszany – nie miał dla rozstrzygnięcia istotnego znaczenia. Istotą było ustalenie treści umowy. To zaś, że po dniu 12.08.2011 r. w dalszym ciągu ustalano szczegóły umowy jest bezsporne. Zatem nawet gdyby przyjąć stanowisko skarżącego, że do zawarcia umowy doszło w wyniku negocjacji, to niewątpliwie końcową fazą tych negocjacji była wymiana maili po 12.08.2011 r., w wyniku czego określono ostatecznie sposób i warunki zapłaty zaliczek i wysokość kar umownych.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 390 § 1 kc, albowiem nie miał on w sprawie zastosowania. Reguluje on bowiem konsekwencje uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej, a więc kwestie, które w niniejszej sprawie w ogóle nie występują. Tym samym nie mogło dojść do naruszenia tego przepisu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło do naruszenia art. 491 § 1 kc. Powód spełnił swój obowiązek warunkujący rozpoczęcie realizacji umowy przez pozwanego, tj. zapłacił pierwszą zaliczkę. Pozwany przystąpił do jej realizacji, parasole zostały wyprodukowane i przetransportowane do H., skąd należało je odebrać i przewieźć do Polski. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany nie miał uzasadnionych podstaw do wysunięcia pod adresem powoda żądań określonych w piśmie z dnia 6.10.2011 r. pod rygorem odstąpienia od umowy, a w konsekwencji odstąpienia od umowy. Pozwany powinien wykonać swoje obowiązki umowne, tj. odebrać parasole i wydać je powodowi, obowiązkiem zaś powoda było uiszczenie nieopłaconej części zaliczki wraz z odsetkami

ustawowymi i zapłacenie pozostałej części wynagrodzenia, która miała być płatna dopiero po dostawie towaru i wystawieniu faktury.

Nawet gdyby przyjąć, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy mogło wywołać skutki prawne, to trzeba mieć na względzie, że w myśl art. 491 § 2 kc, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, to uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się również co do części świadczenia. Nie ma wątpliwości, że świadczenia obu stron były podzielne (dostawa parasoli miała nastąpić w dwóch częściach, do dnia 17.10.2011 r. 30.000 sztuk i do dnia 17.11.2011 r. 30.000 sztuk), a ponieważ powód uiszczył łącznie $\frac{3}{4}$ przewidzianych zaliczek (w dniu 6.10.2011 r. powód zalegał z zapłatą 60.000 zł, podczas gdy obie zaliczki razem wynosiły 227.355,60 zł), to pozwany mógłby odstąpić od umowy jedynie w części. Z całą pewnością nie było żadnych podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwanego w całości.

Całkowicie gołosłowny okazał się zarzut naruszenia art. 5 kc. Pozwany w swej apelacji nie sprecyzował jakie zasady współżycia społecznego przemawiały za odmową udzielenia powodowi ochrony prawnej, a których Sąd I instancji nie uwzględnił. W tej sytuacji zarzutu tego nie można w żaden sposób poddać kontroli.

W świetle powyższego trafne okazało się stanowisko Sądu I instancji, który przyjął, że umowa stron wygasła na skutek złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powoda. Konsekwencją z jednej strony było to, że powód zasadnie domagał się zwrotu uiszczonych zaliczek, a z drugiej strony to, że nie było podstaw do rozważania podniesionego zarzutu potrącenia, bo obejmował on roszczenia odszkodowawcze pozwanego, które w tej sytuacji mu nie przysługiwały. Zarzut potrącenia nie mógł być uwzględniony.

W związku z powyższym apelację pozwanego jako niezasadną należało oddalić. – art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 i 108 § 1 kpc i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego urzędu.

SSA M. Głowacka SSA P. Górecki SSA J. Geisler