

Sygn. akt V AGa 14/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący-sędzia:	Anna Strugała (spr.)
Sędziowie:	Hanna Rucińska (del.) Rafał Terlecki
Protokolant:	sekr. sądowy Dorota Fiertek

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2019 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 26 czerwca 2018 r., sygn. akt VIII GC 59/18

I. oddała apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Rafał Terlecki Anna Strugała Hanna Rucińska

Na oryginale właściwe podpisy.

## UZASADNIENIE

Powód (...)sp. z o.o. wniósł pozew przeciwko pozwanemu (...)sp. z o.o. domagając się zasądzenia kwoty 154.980 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot: a) 116.235 zł od dnia 30 września 2017 r. i b) 38.745 zł od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazał, że w ramach prowadzonej działalności handluje maszynami i urządzeniami rolniczymi, natomiast pozwany produkuje pojazdy samochodowe przeznaczone do przewozu towarów. Pod koniec 2016 r. powód podjął decyzję o zakupie specjalistycznej naczepy służącej do przewozu maszyn i urządzeń. Po złożeniu przez pozwanego oferty strony przystąpiły do negocjacji na temat warunków umowy i specyfikacji warunków technicznych naczepy. Strony doszły do porozumienia i w dniu 27 stycznia

2017 r. została zawarta umowa. Termin wykonania umowy ustalono na 22 maja 2017 r. powód wpłacił umówiony zadek. Umowę stron podpisał za powoda Ł. M. (upoważniony do jednoosobowej reprezentacji), a za pozwanego S. K.. Pod koniec marca pracownicy powoda odwiedzili firmę pozwanego, wówczas prace nad naczepą nie były jeszcze rozpoczęte. Rozmawiali na temat ewentualnej możliwości zmian specyfikacji technicznej. Jednak już w dniu 29 marca 2017 r. powód mailem zawiadomił pozwanego, że takich zmian nie wprowadza. Następnie w dniu 18 kwietnia 2017 r. M. S. (1) zapytał pozwanego, czy jest możliwość wykonania zaniżenia na balkonie. Pan K. odpowiedział, że tak i nie wpłynie to na termin wykonania naczepy. W drugiej połowie maja 2017 r. w siedzibie powoda pojawił się prokurent pozwanego W. K. (1), który oświadczył, że nie jest możliwe dotrzymanie umówionego terminu wykonania naczepy z powodu braków kadrowych i wskazał na nowy termin pod koniec czerwca 2017 r. pozwany zobowiązał się zapewnić naczepę zastępczą. Jednak zaproponowana naczepa nie spełniała wymagań powoda. Kolejny raz W. K. (1) pojawił się u powoda 29 czerwca 2017 r. i poinformował, że wykonanie naczepy nie będzie możliwe do końca czerwca 2017 r. oraz podał nowy ewentualny termin na koniec października 2017 r. Ponadto oświadczył, że pozwany nie jest w stanie zapewnić naczepy zastępczej. Powód nie zaakceptował tego terminu. W dniu 5 lipca 2017 r. S. K. przesłał powodowi propozycję zmian parametrów technicznych naczepy, na które ten nie wyraził zgody. Pod koniec lipca 2017 r. w siedzibie powoda pojawił się W. K. (1) i zaproponował wykonanie „lepszej” naczepy w rzekomo promocyjnej cenie innej firmy. Powód nie wyraził chęci jej zakupu. Powód zaprzeczył aby polecił pozwanemu wstrzymanie prac nad naczepą. W dniu 11 września 2017 r. powód skierował do pozwanego ostateczne wezwanie do wykonania umowy w ostatecznym terminie 10 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. W odpowiedzi pozwany oświadczył, że nie dostarczy zamówionej naczepy. W dniu 24 września 2017 r. powód odstąpił od umowy i wezwał do zwrotu zadatku oraz zapłaty kary umownej w kwocie 38.745 zł. Kwoty te są obecnie przedmiotem żądania pozwu. W dalszej części uzasadnienia pozwu powód wskazał jakie szkody poniósł w związku z niewykonaniem umowy przez pozwanego. Jego zdaniem umowa stron jest ważna, gdyż zarząd pozwanego potwierdził zawarcie umowy w sposób zgodny z zasadami reprezentacji tj. przez prezesa zarządu i prokurenta samoistnego. Jako podstawę prawną odstąpienia od umowy wskazał przepis art. 635 k.c.

W piśmie z dnia 5 marca 2016 r. pozwany wniósł o przedłużenie terminu do złożenia odpowiedzi na pozew do dnia 12 marca 2018 r. Jednocześnie zakwestionował powództwo co do zasady i wysokości domagając się jego oddalenia.

Zarządzeniem z dnia 9 marca 2018 r. Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek pozwanego i przedłużył mu termin do złożenia odpowiedzi na pozew.

Na rozprawie w dniu 16 maja 2018 r. pozwany w załączniku do protokołu oświadczył, że nie uznaje powództwa i wnosi o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Zaprzeczył twierdzeniom pozwu. Zakwestionował swoją odpowiedzialność co do zasady i wysokości. Zarzucił, iż umowa stron podpisana została niezgodnie z zasadami reprezentacji pozwanego i dlatego jest nieważna. Zaprzeczył, aby doszło do potwierdzenia zawarcia umowy stron. Jego zdaniem rozliczenie stron powinno nastąpić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz nienależnym świadczeniu. Zarzucił, iż uiszczoną przedpłatę wydatkował na pokrycie kosztów sporządzenia dokumentacji, zakup stali oraz osi dodatkowych do planowanej produkcji naczepy zamówionej przez powoda. Dlatego nie jest już wzbogacony. Ponadto zakwestionował skuteczność odstąpienia od umowy bowiem termin wyznaczony pismem z dnia 14 września 2017 r. nie był

odpowiedni w rozumieniu art. 491 § 1 k.c. Powołał się na zmiany parametrów naczepy przez powoda co zaburzyło proces produkcyjny. Wskazał, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone przed upływem określonego terminu. Pozwany po otrzymaniu pisma z dnia 24 września 2017 r. uznał się za zwolnionego z obowiązku świadczenia, co nie uzasadnia skuteczności kolejnego oświadczenia o odstąpieniu.

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2018r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 154.980 zł z

odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot:

- a) 116.235 zł od dnia 30 września 2017 roku do dnia zapłaty;
  - a) 38.745 zł od dnia 4 października 2017 roku do dnia zapłaty;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.166 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Pozwany pod koniec grudnia 2016 r. złożył powodowi ofertę na wykonanie specjalistycznej naczepy do przewożenia towarów ponadgabarytowych. Strony przystąpiły do negocjacji co do warunków umowy i specyfikacji technicznej naczepy. Strony w dniu 27 stycznia 2017 r. podpisały umowę, przy czym za powoda podpisał ją Ł. M. zgodnie z zasadami jednoosobowej reprezentacji, a za pozwanego tylko prezes S. K., chociaż w spółce obowiązywała zasada reprezentacji łącznej przez dwóch członków zarządu. Przy podpisaniu umowy obecny był prokurent samoistny pozwanego W. K. (1). Termin zakończenia prac nad naczepą przewidziano 22 maja 2017 r.

Powód zapłacił pozwanemu umówiony zadatek w kwocie 116.235 zł w dniu 3 lutego 2017 r. Pod koniec marca 2017 r. świadkowie M. S. (2) i D. S. odwiedzili firmę pozwanego. Rozmawiali tam z W. K. (1) i pytali o możliwości zmian parametrów technicznych naczepy. Po ich wizycie S. K. przesłał powodowi mail z rysunkami i zdjęciami. Powód w mailu z dnia 29 marca 2017 r. podtrzymał jednak dotychczasowe zamówienie.

Ponowne rozmowy o ewentualnych zmianach naczepy odnośnie zaniżenia na balkonie strony prowadziły w drugiej połowie kwietnia 2017 r. Jednak i tym razem powód nie zdecydował się zmienić warunków uzgodnionych w umowie stron. W maju 2017 r. do siedziby powoda zgłosił się W. K. (1), który oświadczył, że naczepa nie będzie gotowa w terminie z powodu problemów kadrowych pozwanego i dlatego zaproponował zmianę terminu wykonania umowy na koniec czerwca 2017 r. Powód zgodził się na termin do dnia 29 czerwca 2017 r. i domagał się naczepy zastępczej. Pozwany przy mailu z dnia 20 czerwca 2017 r. zaproponował powodowi naczepę zastępczą, która jednak nie spełniała oczekiwań powoda. Pozwany nie wykonał dla powoda naczepy w dodatkowym terminie do końca czerwca 2017 r. W dniu 5 lipca 2017 r. pozwany przesłał powodowi w mailu propozycję zmian w konstrukcji naczepy. Powód nie wyraził na to zgody. Pozwany 1 sierpnia 2017 r. przesłał powodowi ofertę zakupu naczepy innej firmy. Pozwany w mailu z dnia 16 sierpnia 2017 r. zwrócił się do powoda o podjęcie ostatecznej decyzji dotyczącej kontynuacji umowy sugerując, że to na życzenie powoda prace zostały wstrzymane. Pismem z dnia 11 września 2017 r. powód wezwał pozwanego do wykonania umowy w terminie 10 dni od otrzymania pisma pod rygorem odstąpienia od umowy. Pozwany odebrał to pismo w dniu 13 września 2017 r. Na pismo to pozwany odpowiedział w dniu 14 września 2017 r., z jego treści wynika, że nie rozpoczął prac nad budową zamówionej naczepy.

Powód pismem z dnia 24 września 2017 r. odstąpił od umowy z pozwanym oraz wezwał go do zwrotu zadatku w kwocie 116.235 zł i zapłaty kary umownej 38.745 zł. Pozwany odebrał pismo w dniu 26 września 2017 r.

Pozwany udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 4 października 2017 r. Powód w związku z oczekiwaną dostawą zamówionej u pozwanego naczepy, zawarł umowę leasingu operacyjnego ciągnika siodłowego do niej, który odebrał w maju 2017 r. oraz zatrudnił kierowcę. Poniósł związane z tym koszty.

Powód w piśmie z dnia 2 listopada 2017 r. ponowił oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz ponownie wezwał do zapłaty dochodzonych kwot.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów i środków dowodowych powołanych wyżej, które nie były kwestionowane przez strony co do ich autentyczności, ponadto korespondują one ze sobą i z zeznaniami świadków oraz reprezentanta powoda i dlatego Sąd a quo uznał je za wiarygodne. Przesłuchani świadkowie M. S. (2) i D. S. oraz reprezentant powoda Ł. M. omówili ich udział w nawiązaniu kontaktu przez strony, negocjacjach, zawarciu umowy oraz podczas jej trwania, aż do odstąpienia od umowy. Ich zeznania są spójne i

konsekwentne, korespondują ze sobą oraz znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy. W konsekwencji Sąd dał im wiarę.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oddalił wniosek o przesłuchanie świadka W. K. (1), ponieważ wniosek o jego przesłuchanie został złożony przez pozwanego w załączniku do protokołu rozprawy z 16 maja 2018 r., zatem po terminie zakreślonym w zarządzeniu Sądu o doręczeniu pozwu, następnie przedłużonym na wniosek pozwanego. Podkreślono, iż pozwany został pouczone o skutkach prawnych uchybienia terminu do złożenia odpowiedzi na pozew w trybie art. 206 § 6 k.p.c., zatem o tym, iż Sąd pominie spóźnione twierdzenia i dowody. Świadek został początkowo wezwany przez Sąd Okręgowy na odroczonej rozprawę, na której zostali przesłuchani świadkowie strony powodowej i reprezentant powoda, gdyż dokonanie dodatkowej czynności przesłuchania tego świadka nie powodowało przedłużenia postępowania w sprawie. Wobec niestawiennictwa świadka W. K. (1) celem jego przesłuchania konieczne byłoby wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy za kilka miesięcy po okresie wakacyjnym, co oznaczało nieuzasadnioną zwłokę w rozpoznaniu sprawy w rozumieniu powołanego przepisu, dlatego ostatecznie Sąd Okręgowy oddalił na tej podstawie ten wniosek dowodowy.

Zeznania stron zostały ograniczone do zeznań reprezentanta powoda, ponieważ reprezentant pozwanego bez usprawiedliwienia nie stawił się - tak art. 302 § 1 k.p.c. Podkreślono, iż reprezentant pozwanego był pouczone w wezwaniu Sądu o skutkach prawnych swojego niestawiennictwa. Na marginesie Sąd a quo wskazał, że pozwany wobec braku uczestnictwa w rozprawie nie wniósł co do podjętych decyzji procesowych Sądu zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., nie uczynił tego również na posiedzeniu Sądu wyznaczonym celem publikacji wyroku, dlatego obecnie utracił możliwość skutecznego kwestionowania tych decyzji procesowych Sądu np. o oddaleniu jego wniosków dowodowych (zobacz np. wyrok SA w Gdańsku z 27 stycznia 2015 r. V ACa 479/14 oraz uchwałę SN III CZP 55/05 z 27.10.2005 r.).

Sąd Okręgowy zważył, iż na pierwszym posiedzeniu Sądu wyznaczonym na rozprawę Sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika pozwanego o nie wyznaczanie kolejnego terminu rozprawy w dniu 13 czerwca 2018 r. z uwagi na rzekomą kolizję terminów rozpraw pełnomocnika w innym Sądzie, czego w żaden sposób on nie

udokumentował. Powszechnie znane jest w B. to, że pełnomocnik pozwanego prowadzi jedną z większych kancelarii prawnych w B., w której praktykę zawodową wykonuje łącznie kilkunastu innych radców prawnych i aplikantów radcowskich, nie było zatem żadnej przeszkody aby ustanowił w sprawie substytuta, lub upoważnił aplikanta do zastępowania go na wyznaczonym terminie. Przyjmując nawet za prawdziwe twierdzenie o kolizji terminów rozpraw pełnomocnik pozwanego był w stanie zapewnić zastępstwo i należyte reprezentowanie swojego klienta, który dokonując wyboru kancelarii oraz pełnomocnika procesowego z pewnością kierował się również tym, że jest obsługiwany przez dużą kancelarię prawną.

Należy zgodzić się z poglądem jaki wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 24 października 2017 r. V ACa 23/17, że: Wniosek o odroczenie rozprawy z powodu konieczności stawienia się pełnomocnika strony na rozprawie w innej sprawie sądowej nie zasługuje na uwzględnienie. Kolizja terminów rozpraw nie może być zasadniczo uznana za "przeszkodę, której nie można przewyciężyć", w rozumieniu przepisów art. 214 k.p.c. Sąd ten wyjaśnił w uzasadnieniu, iż w myśl art. 156 k.p.c., sąd nawet na zgodny wniosek stron, może odroczyć posiedzenie tylko z ważnej przyczyny. Zawsze zatem należy ocenić, czy istnieją na tyle ważne przyczyny, a więc takie, których nieuwzględnienie prowadziłoby do uchybień procesowych mających wpływ na możliwość działania strony w procesie lub na treść samego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt I UK 236/11). Natomiast przyczyny odroczenia rozprawy zostały restrykcyjnie wymienione w art. 214§1 k.p.c. i ograniczone jedynie do

nieprawidłowości w doręczeniu wezwania oraz do nieobecności strony wywołanej nadzwyczajnym wydarzeniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011 r., sygn. akt V CSK 302/10).

Nieobecność pozwanego i jego pełnomocnika na rozprawie w dniu 13 czerwca 2018 r. nie zostały wywołane takimi okolicznościami. Zawiadomienie o terminie rozprawy pełnomocnika strony powodowej było prawidłowe. Także wniosek o odroczenie rozprawy z powodu konieczności stawienia się pełnomocnika na rozprawie w innej sprawie sądowej nie zasługiwał na uwzględnienie. Kolizja terminów rozpraw nie może być zasadniczo uznana za "przeszkodę,

której nie można przewyciężyć", w rozumieniu przepisów art. 214 k.p.c. Okoliczność wyznaczenia innej rozprawy tego dnia nie została przez pełnomocnika nawet uprawdopodobniona, a uzasadnienie o braku możliwości ustanowienia substytucji jest trudne do zaakceptowania w realiach działania kancelarii pełnomocnika, w której praktykę zawodową wykonuje kilkunastu radców prawnych i aplikantów. Zapewnienie zastępstwa przed Sądem w takiej sytuacji nie powinno nastęrczyć kłopotów. Pełnomocnik takiej przeszkody nie wykazał, a tylko wtedy jego wniosek o odroczenie rozprawy mógł być uznany za uzasadniony (tak też w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 r. IV CK 304/04; a także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2016 r. I ACa 568/16; por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 r., IV CK 304/04, Lex nr 589990)

Jak wynika z odpisu KRS pozwanego w skład zarządu spółki wchodzą: pan S. K. - Prezes Zarządu oraz pan Ł. K. - Wiceprezes Zarządu. Zgodnie z obowiązującymi u Pozwanej zasadami reprezentacji do składania oświadczeń woli w jej imieniu uprawniony jest w przypadku zarządu jednoosobowego - członek zarządu działający samodzielnie, a w przypadku zarządu wieloosobowego - członkowie zarządu działający wspólnie lub każdy członek zarządu działający samodzielnie wraz z prokurentem. Prokurentem samoistnym w spółce jest W. K. (1).

Jak stanowi art. 38 K.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Zgodnie z art. 39 §1 k.c., kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania.

Przedmiotową umowę stron za pozwanego podpisał jeden członek zarządu, nie złożył podpisu prokurent samoistny, który jak wynika z zeznań świadków i reprezentanta powoda był obecny przy podpisaniu umowy.

Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem powoda, iż w doktrynie oraz orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że czynność prawna dokonana przez „falszywy organ” osoby prawnej staje się nieważną dopiero z chwilą odmowy jej potwierdzenia lub bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu do potwierdzenia czynności. Sankcja bezskuteczności zawieszony czynności prawnej dokonanej przez „falszywy organ” wywodzona jest z interpretacji funkcjonalnej (por. Radwański, Olejniczak, Prawo cywilne, 2011, s. 186) i można powiedzieć, że na przestrzeni lat wypracowana została przez orzecznictwo zasada, w myśl której wyjątek od sankcji nieważności bezwzględnej jest wynikiem analogicznego stosowania art. 103 § 1 i 2 K.c.

Powyzsza koncepcja po raz pierwszy znalazła uznanie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14-września 2007 r. (III CZP 31/07, OSNC 2008, Nr 2, poz. 14), wydanej w składzie siedmiu sędziów. W uchwale tej Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 K.c. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyraźnie odszedł od wcześniejszej linii orzecznictwa, wskazując na konieczność weryfikacji dotychczasowego poglądu. Wyżej wskazana uchwała przełamała wcześniej akceptowany sposób pojmowania teorii organu, wskazując, że nie zawsze ścisłe stosowanie dotychczasowego ujęcia teorii organu prowadzi do pożądanego rezultatu. Na kanwie tej uchwały powstała nowa linia orzecznictwa, która w odniesieniu do nieprawidłowo reprezentowanych osób prawnych stopniowo zmierza do zastępowania sankcji nieważności bezwzględnej sankcją bezskuteczności zawieszony (por.: wyrok SN z 2 marca 2012 r., I UK 300/11, OSNPAiUS 2013, Nr 17-18, poz. 209; wyrok SA w Łodzi z 18 września 2013 r., I ACA 268/13, Legalis; wyrok SN z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08, Legalis; wyrok SN z 17 września 2009 r., IV CSK 144/09, BSN 2010, Nr 1; wyrok SA w Poznaniu z 25 lutego 2010 r., I ACA 96/10, Legalis; wyrok SN z 15 kwietnia 2010 r., II CSK 526/09, Legalis; post. SN z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, Legalis; wyrok SN z 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98, OSNAPiUS 1999, Nr 16, poz. 509).

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w pełni podzielił pogląd prawny wyrażony m.in. w wyroku Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. II CSK 482/12, LEX nr 1347838, a zgodnie z którym ustawodawca - normując w art. 39 K.c. sankcję dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego - ustalenie jej pozostawił sądom przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa,

podobieństwo zaś instytucji organu osoby prawnej i pełnomocnictwa przemawia za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 K.c. w zakresie nienormowanym przepisami szczególnymi do umów zawartych w imieniu osoby prawnej przez osoby działające w charakterze organu osoby prawnej bez kompetencji do tego. Zdaniem Sądu sankcja bezskuteczności zawieszony nie tylko skutecznie chroni interesy osoby prawnej, której zasady reprezentacji zostały naruszone, ale także lepiej odpowiada potrzebom bezpieczeństwa obrotu;

w szczególności wyklucza kwestionowanie czynności prawnej przez kontrahenta osoby prawnej (czy też samą osobę prawną) tylko dlatego, że czynność ta przestała mu (jej) odpowiadać.

Ponieważ żaden przepis K.c. nie zastrzega dla oświadczenia woli mocodawcy o potwierdzeniu czynności fałszywego pełnomocnika (tu fałszywego organu) wymogu zachowania określonej formy, potwierdzenie to może być dokonane w formie dowolnej (np. ustnie, a nawet w sposób dorozumiany nawet, jeśli potwierdzana czynność wymaga zachowania formy szczególnej - tak trafnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 maja 2014 r., I ACa 1793/13, Legalis). Do potwierdzenia czynności fałszywego pełnomocnika przez mocodawcę nie znajduje zastosowania art. 63 § 2 K.c. Mocodawca nie jest bowiem osobą trzecią, wyrażającą zgodę na dokonanie czynności prawnej, ale stroną tej czynności. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 września 2013 r. (sygn. III AUA 1759/12, Legalis), słusznie skonstatował natomiast, że „Dorozumiane potwierdzenie może się (...) wyrażać w przystąpieniu przez rzekomego mocodawcę do wykonania umowy, o ile ten wiedział o jej zawarciu w jego imieniu przez rzekomego pełnomocnika”; Sąd powołał się jednocześnie na stanowisko doktryny (zob. K. Kopaczyńska- Piecziak, w: Kidyba, Komentarz KC, 1.1, 2009, art. 103, Nb 7).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy miał na uwadze, że pozwany mimo wadliwej reprezentacji przy podpisywaniu umowy przystąpił do realizacji przedmiotowej umowy na co pozwany wskazał również w załączniku do protokołu rozprawy przedkładając fakturę na k. 181. Ponadto przedstawiciele pozwanego uczestniczyli w licznych spotkaniach z przedstawicielami powoda zwłaszcza prokurent samoistny W. K. (2), który był nawet obecny przy podpisaniu umowy zaniechał jednak złożenia swojego podpisu, ponadto dalsze spotkania stron i korespondencja mailowa dotyczyły realizacji tej umowy. Także jak wynika z korespondencji otrzymanej od Pozwanej - Pozwana zamówiła nawet części dedykowane, do naczepy zamówionej przez Powódkę. Poza tym we wszystkich spotkaniach jakie odbywały się z powodem lub jej przedstawicielami, a które dotyczyły rzeczonyj umowy, ze strony pozwanego obecni byli pan S. K. - Prezes Zarządu oraz pan W. K. (1) - prokurent samoistny. Na spotkaniach tych wyrażali się oni o zawartej umowie jako o obowiązującej i wiążącej obie strony, co potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie. Co więcej, wielokrotnie powoływali się oni na zapisy zawarte w tej umowie. W tych okolicznościach nie może budzić wątpliwości, że umowa z dnia 27 stycznia 2017 r. została potwierdzona przez Pozwaną w sposób zgodny z przyjętymi u niej zasadami reprezentacji (tj. przez Prezesa Zarządu oraz prokurenta samoistnego działających łącznie), a zatem, że była ona umową ważną.

Sąd I instancji zgodził się z powodem, iż umowa łącząca strony winna być kwalifikowana jako umowa o dzieło. Zgodnie z art. 627 K.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. W umowie o dzieło przedmiotem zobowiązania przyjmującego zamówienie jest wykonanie oznaczonego dzieła, czyli osiągnięcie określonego rezultatu. Dzieło to nie istnieje jeszcze w chwili zawarcia umowy (gdyby istniało, mielibyśmy do czynienia z umową sprzedaży), lecz dopiero ma zostać stworzone, wykonane przez przyjmującego zamówienie (por. np. wyrok SN z 6 sierpnia 2014 r., II UK 566/13, Legalis). Dzieło ma być oznaczone, co należy rozumieć w ten sposób, że ma ono zawierać cechy wskazane przez strony umowy (por. P. Drapała, w: Gudowski, Komentarz KC, Ks. III, cz. 2, s. 216; Ł. Żelechowski, w: Osajda, KC. Komentarz, t. II, s. 1171; K. Jędrej, w: Ciszewski, Komentarz KC, 2014, s. 1043). Istotą umowy o dzieło pozostaje zatem osiągnięcie określonego, zindywidualizowanego rezultatu w postaci materialnej lub niematerialnej. Cechą konstytutywną umowy o dzieło jest, aby rezultat był obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny, zaś dzieło musi mieć indywidualny charakter i odpowiadać osobistym potrzebom zamawiającego (wyrok SA w Łodzi z 28 lutego 2013 r., III AUA 1043/12, Legalis).

We wspomnianej umowie z dnia 27 stycznia 2017 r. pozwany zobowiązał się wykonać na rzecz powoda naczepę typu tiefbett według charakterystyki technicznej stanowiącej załącznik do umowy. Wszystkie parametry zamówionej naczepy zostały dostosowane do indywidualnych i specyficznych potrzeb powoda, które znane były pozwanemu. Naczepy produkowane seryjnie przez innych producentów nie były w stanie spełnić tych oczekiwań. W tych okolicznościach stwierdzić należy, że przedmiotem ww. umowy pozostawało osiągnięcie określonego, zindywidualizowanego rezultatu w postaci materialnej (tj. naczepy wykonanej według załączonej specyfikacji). Rezultat ten był obiektywnie osiągalny i pewny, a zamówione przez powoda dzieło posiadało indywidualny charakter i miało odpowiadać osobistym potrzebom powoda.

Mając powyższe na uwadze, zauważyć należy, że zgodnie z art. 635 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. W orzecznictwie wskazuje się, że na podstawie art. 635 K.c. dopuszczalne jest odstąpienie zamawiającego od umowy o dzieło, także po upływie terminu do wykonania dzieła (wyrok SN z 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, Legalis; wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, OSNC 2012, Nr 7-8, poz. 90). Nadto, art. 635 K.c. jest przepisem szczególnym wobec ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (m.in. wobec art. 491 K.c.), przez co wyłącza stosowanie przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym (por. wyrok SA w Gdańsku z 20 kwietnia 1995 r., I ACR 101/95, OSA 1995, Nr 9, poz. 61).

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że powód nie był zobowiązany do wyznaczania pozwanemu dodatkowego terminu na ostateczne wykonanie umowy. Możliwość odstąpienia od umowy nie była także uzależniona od tego czy pozwany pozostawał w zwłoce czy w opóźnieniu. Skoro niewątpliwie na dzień 26 września 2017 r., kiedy to pozwanemu zostało doręczone pismo powoda zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...), termin oddania dzieła już dawno minął. Powód w świetle art. 635 K.c. był uprawniony do odstąpienia od umowy. Jako że istniała materialnoprawna podstawa do odstąpienia od umowy przez powoda i zostały spełnione wszystkie przesłanki wskazane w art. 635 K.c., uznać należy, że odstąpienie to było skuteczne.

Co prawda w pismach powoda z dnia 11 września 2017 r. oraz z dnia 24 września 2017 r. powołuje się wprawdzie na art. 491 K.c., nie wpływa to jednak na skuteczność złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Samo wadliwe wskazanie podstawy prawnej odstąpienia w sytuacji, gdy jako postawę wskazuje się fakty przemawiające za zastosowaniem art. 635 K.c., nie niweczy skutków odstąpienia (tak wyrok SA w Krakowie z 21 stycznia 2014 r., I ACA 1435/13, Legalis). Z oświadczenia złożonego przez powoda wynika jasno, że jego zamiarem było odstąpienie od umowy i, że z tego powodu żąda on zwrotu przedpłaty oraz uiszczenia zastrzeżonej na tę okoliczność kary umownej. W uzasadnieniu odstąpienia powód wskazał wprost, że czyni powyższe, ponieważ pozwany nie dotrzymał ustalonego przez strony terminu na wykonanie i dostarczenie zamówionej naczepy.

Nadto, Sąd Okręgowy zważył, że w piśmie z dnia 2 listopada 2017 r. skierowanym do pozwanego, powód ponowił swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. nie powołując w tym względzie art. 491 K.c.

Należy zauważyć, że możliwość skorzystania z art. 635 K.c. po upływie terminu wyznaczonego na wykonanie i dostarczenie dzieła oparcie znajduje w orzecznictwie, a nie w literalnej treści przepisu, a w niektórych orzeczeniach prezentowany jest pogląd wykluczający taką możliwość (np. możliwość taką poniekąd wykluczył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. IV CSK 687/15, w którym na marginesie swoich rozważań Sąd Najwyższy wskazał, że dyspozycja przepisu art. 635 K.c. obejmuje jedynie sytuacje opóźnienia z rozpoczęciem lub skończeniem dzieła i możliwość odstąpienia z tego powodu od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła), stanowiska tego nie podzielił jednak Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę w pierwszej instancji, przychyłając się do wcześniej zaprezentowanego poglądu.

Niemniej powodowa spółka przed złożeniem ostatecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zdecydowała się wyznaczyć pozwanemu dodatkowy termin na wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy, tj. na dostarczenie zamówionej naczepy, pod rygorem odstąpienia od umowy po jego bezskutecznym upływie. W okolicznościach

niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, spełnione zostały również wszystkie warunki skutecznego odstąpienia od umowy wskazane w art. 491 § 1 K.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z 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.

Umowa jaka łączyła strony była umową wzajemną, pozwany pozostawał w zwłoce (jak potwierdzają świadkowie i reprezentant powoda - wielokrotnie wskazywał powodowi, że niedotrzymanie terminu wynika z braków kadrowych - co niewątpliwie było okolicznością zależną od pozwanego). Pozwany powinien przyjmować taką ilość zamówień, jaką przy posiadanych zasobach roboczych jest w stanie wykonać. Powód wyznaczył pozwanemu dodatkowy termin na wykonanie przedmiotu umowy, jednocześnie oświadczając, że po jego bezskutecznym upływie odstąpi od umowy. Należy zgodzić się z oceną powoda, iż termin 10 dni wyznaczony w piśmie z dnia 11 września 2017 r. był terminem odpowiednim, jeżeli weźmie się pod uwagę, że umowa została zawarta w styczniu 2017 r. Pozwany pozostawał w zwłoce od dnia 22 maja 2017 r., a co najmniej od 29 czerwca 2017 r. Pozwany wiedział, że powód nalega na jak najszybsze wykonanie przedmiotu umowy. Termin odpowiedni nie oznacza terminu, w którym pozwany miałaby obiektywną możliwość zbudowania naczepy od podstaw, tylko termin w którym pozwany mógłby z użyciem wszystkich sił dokończyć rozpoczętą już budowę naczepy (skoro jak wynika z twierdzeń pozwanego produkcja ta została rozpoczęta) i dostarczyć ją powodowi. Ponadto w odpowiedzi na wezwanie do wykonania umowy pozwany nie podnosił, że wyznaczony przez powoda termin jest nieodpowiedni, lecz że wszystkie prace nad realizacją umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. zostały wstrzymane na długo przed skierowaniem do pozwanego wezwania do ostatecznego wykonania umowy. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone w dniu 26 września 2017 r., kiedy to niewątpliwie termin wyznaczony przez powoda bezskutecznie upłynął. Dopiero w załączniku do protokołu rozprawy z 16 maja 2018 r. pozwany zarzucił, iż termin ten nie był odpowiedni, jednak twierdzenia tego nie udowodnił, ponadto sam zarzut był spóźniony gdy się zważy na uchybienie terminu określonego przez Sąd do wniesienia odpowiedzi na pozew i podniesienie wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów.

Zgodzić się należy z poglądem, że - w przypadku wyznaczenia nieodpowiedniego terminu, możliwość odstąpienia powstanie dopiero z upływem terminu odpowiedniego, bez konieczności wyznaczania kolejnego terminu (tak T. Wiśniewski, w: Komentarz do KC, Ks. III, cz. 1, 2003, s. 640; W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. II, 2005, s. 79).

W tych okolicznościach nawet gdyby uznać, że powód miał możliwość odstąpienia od umowy wyłącznie na podstawie art. 491 K.c., wszelkie przesłanki wskazane w tym przepisie zostały spełnione, a złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne.

W wyniku odstąpienia strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to, co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Zgodnie z treścią art. 494 K.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, jest obowiązana zwrócić drugiej stronie to, co otrzymała od niej na mocy umowy, sama zaś może żądać tego, co świadczyła, oraz - niezależnie od powyższego - może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 7 marca 2001 r., I ACa 512/00, OSA 2002, z. 6, poz. 34).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwości, że powód w związku z realizacją rzeczony umowy nic nie otrzymał od pozwanego, w tym przypadku nie ciąży na nim obowiązek zwrotu, za to powód uiszczył na rzecz pozwanego przedpłatę w ustalonej przez strony wysokości. W tym przypadku zwrot przedpłaty w całości jest jak najbardziej zasadny.

Skoro powód odstąpił od umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. z powodu niedotrzymania terminu wykonania naczepy przez pozwanego, to uzasadnione jest też żądanie zapłaty kary umownej. Bez wątplenia termin dostarczenia dzieła



ustalony przez strony w umowie nie został dochowany z powodu niedostatecznej ilości pracowników u pozwanego. Okoliczność ta nie wyłącza winy pozwanego w niewykonaniu umowy. Do odstąpienia doszło zatem z winy pozwanego.

Postanowienie zawarte w § 5 umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. brzmi następująco: „W przypadku niedotrzymania terminu wykonania naczepy, uzgodnionego w § 2, wykonawca:

a) zobowiązuje się do płacenia zamawiającemu kar umownych w wysokości 1% wartości umowy za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 5 % wartości umowy,

a) w przypadku odstąpienia od umowy wykonawca zobowiązuje się do zapłacenia kary umownej zamawiającemu w wysokości 10% wartości umowy".

Sąd a quo zgodził się ze stanowiskiem powoda, iż powyższy zapis umowy należy wyklądać w ten sposób, że w przypadku odstąpienia przez powoda od umowy z tej przyczyny, że pozwany nie dotrzymał terminu wykonania naczepy, uzgodnionego na dzień 22 maja 2017 r., pozwany jest zobowiązany uiścić na rzecz powoda karę umowną w wysokości 10% wartości umowy. Wartość umowy nie została zdefiniowana w związku, z czym Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, że wartość ta równa się kwocie 387.450 zł (tj. wartości wynagrodzenia brutto). Nie ma podstaw, aby w tym względzie odwoływać się do wartości wynagrodzenia netto. Pozwany nie zakwestionował tego stanowiska.

Ustalony w sprawie stan faktyczny wyczerpuje hipotezę postanowienia zawartego w § 5 pkt b) umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. Powód odstąpił od umowy z powodu niedotrzymania terminu wykonania naczepy, określonego w § 2 tej umowy. Z tych też przyczyn - zgodnie z dyspozycją ww. postanowienia umowy oraz przepisów art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. - pozwany jest zobowiązany uiścić na rzecz powoda karę umowną w wysokości 38.745 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż w załączniku do protokołu rozprawy pozwany nie podtrzymał wcześniejszych twierdzeń w korespondencji przed procesowej stron po odstąpieniu od umowy o rzekomym wstrzymaniu prac nad naczepą przez samego powoda. Przesłuchani świadkowie i reprezentant powoda stanowczo temu zaprzeczyli.

Przypomnieć również należy, iż umowa stron przewidywała możliwość jej zmiany jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności (tak § 8 umowy), a takich zmian czy aneksu strony nie sporządziły.

Mając na uwadze wyżej przedstawione okoliczności faktyczne i prawne Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 154.980 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 116.235 zł od dnia 30 września 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 38.745 zł od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty. O odsetkach orzeczono na podstawie przepisu art. 481 § 1 k.c. od dat kiedy upłynęły terminy na zwrot przedpłaty oraz na zapłatę kary umownej wyznaczone przez powoda w piśmie z dnia 24 września 2017 r. zgodnie z art. 455 k.c. Pozwany pozostaje bowiem w opóźnieniu odpowiednio od 30 września 2017 r. i 4 października 2017 r.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucając mu naruszenie:

1. przepisu art. 214 k.p.c. poprzez wyznaczenie i przeprowadzenie rozprawy w dniu 13.06.2018r. pomimo wniosku pełnomocnika pozwanego o niewyznaczenie terminu posiedzenia w tym dniu z uwagi na kolizję rozpraw z wcześniej wyznaczoną rozprawą przed Sądem Okręgowym w Łodzi

1. przepisu art. 103 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 38 k.c. w wyniku jego błędnego zastosowania w sprawie, w konsekwencji uznania, iż umowa stron podpisana wbrew obowiązującym w spółce pozwanej

zasadom reprezentacji jest umową ważną z uwagi na jej potwierdzenie,

2. przepisów art. 230 § 1 w zw. z art. 227 k.c. poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych pozwanego zgłoszonych na rozprawie w dniu 16.05.2018r.,

3. przepisu art. 484 § 1 k.c. w wyniku błędnego uznania, iż powód mógł domagać się od pozwanego zapłaty kary umownej pomimo nieważności umowy z uwagi na jej zawarcie bez zachowania obowiązujących u pozwanego zasad reprezentacji

4. przepisu art. 491 § 1 k.c. w wyniku błędnego uznania, iż powód wyznaczył pozwanemu odpowiedni termin na wykonanie swoich obowiązków wynikających z umowy z dnia 27.01.2017r., w sytuacji, w której określone terminy nie pozwalały technicznie na zakończenie prac objętych umową.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy Wydziału VIII Gospodarczego sygn. VIII GC 59/18 w całości poprzez oddalenie powództwa w całości,

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych

3) lub alternatywnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy

4) przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z

przesłuchania świadka W. K. (1)

nierozpoznanego przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się jej oddalenia w całości oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, domagał się również oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka W. K. (1).

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje :**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności zarzutów apelacji należy odnieść się do poczynionych w przedmiotowej sprawie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny jako instancja odwoławcza w pełni podziela, czyniąc je podstawą również swojego rozstrzygnięcia. Pozwany w zarzutach apelacji de facto tych ustaleń nie kwestionuje, zarzucając wyprowadzenie z nich błędnych wniosków.

Natomiast skarżący zarzucił uchybienia przepisom prawa procesowego w zakresie dotyczącym gromadzenia materiału dowodowego, zatem skuteczność tak postanowionego zarzutu mogła ostatecznie przesądzić o prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych.

W pierwszej kolejności omówienia wymagał zarzut naruszenia przepisu art. 214k.p.c., bowiem ostatecznie uchybienie Sądu

Okręgowego temu przepisowi mogło doprowadzić do nieważności postępowania. Sąd a quo szeroko i wyczerpująco uzasadnił podstawy nieuwzględnienia wniosku pełnomocnika pozwanego zgłoszonego na rozprawie w dniu 16 maja 2018r. o niewyznaczenie terminu rozprawy w dniu 13 czerwca 2018r. Pełnomocnik pozwanego niemożność stawiennictwa na rozprawie w tym dniu argumentował wyznaczeniem rozprawy w innym Sądzie na ten sam dzień oraz zaplanowanym urlopem w pierwszym tygodniu lipca. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odwoływał się do okoliczności znanych z urzędu co posiadania przez kancelarię pełnomocnika pozwanego znacznego zaplecza radców prawnych i aplikantów wykonujących usługi prawne w ramach tej kancelarii. Pozwany w apelacji tej okoliczności nie zaprzeczył, zatem należy uznać, że wyznaczenie pełnomocnika substytucyjnego nie stanowiło

problemu w ramach tej kancelarii. W konsekwencji podzielić należy w całości wywody Sądu Okręgowego w tym zakresie o barku podstaw przede wszystkim do odraczania rozprawy w dniu 13 czerwca 2018r., wobec nie stawienia się w tym terminie ani pełnomocnika pozwanego, ani pełnomocnika substytucyjnego ani reprezentanta pozwanego, w celu jego przesłuchania w charakterze strony. Pełnomocnik pozwanego w dniu 16 maja 2018r. został przecież poinformowany przez Sąd, że jego wniosek o niewyznaczenie rozprawy na dzień 13 czerwca 2018r. nie został uwzględniony. Zatem jego obowiązkiem było zapewnienie obecności pełnomocnika substytucyjnego w tym terminie, który reprezentowałby pozwanego. Skoro taki pełnomocnik nie został ustanowiony, choć struktura personalna kancelarii dawała do tego podstawy, to uznać należy, że strona pozwana nie widziała potrzeby uczestnictwa w rozprawie wyznaczonej na ten dzień.

Z przepisu art. 214 § 1 k.p.c. wynika, że rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć. Należy mieć na względzie fakt, że judykatura uwzględnia podstawy do odroczenia rozprawy jedynie na skutek uzasadnionego wniosku pełnomocnika strony o odroczenie rozprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., I PKN 400/01). Natomiast wniosek pełnomocnika strony o odroczenie rozprawy ze względu na urlop, przy braku zgody strony na zastąpienie przez innego pełnomocnika nie stanowi wystarczającej przyczyny do odroczenia rozprawy (art. 214 i 215 KPC). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2000 r., I PKN 546/99). Choroba pełnomocnika procesowego strony jest przeszkodą, której nie można przewyciężyć tylko wtedy, gdy pełnomocnik ze względu na nią nie miał możliwości ustanowienia substytutu procesowego (wyrok SN z dnia 30 listopada 2004 r., IV CK 304/04, LEX nr 589990). Dlatego wniosek o odroczenie rozprawy jest uzasadniony co do zasady wówczas, gdy wystąpiła nagle choroba pełnomocnika, która uniemożliwiła mu ustanowienie substytutu. Jednakże w orzecznictwie zauważono również, że instytucja substytucji nie zawsze może uruchomić zastępstwo profesjonalnego pełnomocnika. Zastępowana strona ma prawo do rzetelnego procesu, a to oznacza zakaz obniżenia przez sąd poziomu pomocy prawnej wskutek własnych działań. Ewentualny substytut, z uwagi na skomplikowaną problematykę prawną rozpoznawanej sprawy, musi mieć zagwarantowaną możliwość przygotowania się do rozprawy, zwłaszcza jeśli w instancji apelacyjnej zaistnieje konieczność sprecyzowania roszczenia oraz zostaną zgłoszone wnioski dowodowe (wyrok SN z dnia 20 grudnia 2005 r., V CSK 64/05, LEX nr 515427). Nie sposób jednakże pominąć faktu, że w przedmiotowej sprawie na dzień 16 maja 2018r. sprawa ani nie miała charakteru obszernej (liczyła zaledwie I tom) ani też stopień osobistego zaangażowania pełnomocnika pozwanego nie był znaczny skoro pełnomocnictwo zostało udzielone przez pozwanego na dzień przed rozprawą, sprawa nie należała również do skomplikowanych pod względem prawnym czy też faktycznym. Wobec tych okoliczności nieodroczenie rozprawy w dniu 13 czerwca 2018r., przeprowadzenie na tym terminie wszystkich czynności procesowych, które zostały na ten termin przewidziane nie prowadziło do naruszenia przepisu art. 214 k.p.c. Zważyć należy, że osobiste zaangażowanie klienta i pełnomocnika w określoną sprawę nie może prowadzić do utrudniania czy przedłużania czynności Sądu, instrumentalne podejście do tej kwestii w skrajnych przypadkach może prowadzić do paraliżu wymiaru sprawiedliwości.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego nieodroczenie rozprawy w dniu 13 czerwca 2018r., na której nastąpiło jej zamknięcie nie doprowadziło do pozbawienia pozwanego możliwości działania i w konsekwencji nieważności postępowania.

Kolejnym zarzutem apelacyjnym, który dotyczył uchybień procesowych jakich miał dopuścić się Sąd Okręgowy w zakresie gromadzenia materiału dowodowego zgodnie z inicjatywą dowodową stron był zarzut naruszenia przepisów art. 230 § 1 w zw. z art. 227, przy czym skarżący błędnie wskazał w ramach tego zarzutu na przepisy k.c. zamiast na przepisy k.p.c. Sąd Apelacyjny uznał to za oczywistą omyłkę pisarską. Z tak postawionym zarzutem, po jego prawidłowej korekcie dotyczącej materii procesowej a nie materialnoprawnej, nie sposób się zgodzić. Z przebiegu przedmiotowego postępowania wynika, że pozwany w dniu 19 lutego 2018r. otrzymał odpis pozwu wraz ze stosownym pouczeniem dotyczącym również treści art. 207 k.p.c. co do wszystkich jego paragrafów. Ponadto skarżący został zobowiązany do złożenia w terminie 14 dni odpowiedzi na pozew pod rygorem pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. W piśmie z dnia 5 marca 2018r. pozwany wnioskował o przedłużenie terminu do udzielenia odpowiedzi

na pozew do dnia 12 marca 2018r., który to wniosek został uwzględniony i na mocy zarządzenia Przewodniczącego składu termin ten został przedłużony zgodnie z wnioskiem. Pomimo przedłużenia tego terminu pozwany odpowiedzi na pozew nie złożył. Dzień przed rozprawą wyznaczoną na 16 maja 2018r. pozwany ustanowił pełnomocnika w osobie radcy prawnego M. N., który na rozprawie złożył załącznik do protokołu, przedstawiający nie tylko stanowisko pozwanego w sprawie, ale zawierający wnioski dowodowe, w tym wniosek o przesłuchanie świadka W. K. (1).

Należy zaznaczyć, że załącznik do protokołu przewidziany w przepisie art. 161 k.p.c. nie jest pismem procesowym (art. 125 i następnym k.p.c.), stanowi jedynie uzupełnienie protokołu posiedzenia w tym zakresie, w jakim strona zamierza wyraźnie sformułować, uściślić albo uzupełnić swoje wnioski, twierdzenia i oświadczenia, a więc dodać do protokołu to, co nastąpiło podczas posiedzenia, ale protokół sporządzony według dyrektyw zawartych w art. 158 § 1 i 2 k.p.c. tego w pełni nie odzwierciedla. Załącznik do protokołu nie może zastępować funkcji pism procesowych, których celem jest uzewnętrznienie wniosków i oświadczeń składanych poza rozprawą. Załączniki nie mogą w szczególności zastępować pism przygotowawczych (art. 127 k.p.c.) ani przejmować ich funkcji, a tym samym służyć omijaniu rygorów wynikających z kontroli sądu (przewodniczącego) nad możliwością, przedmiotem i terminem składania tych pism (art. 207 § 3 k.p.c.). Natomiast załącznik do protokołu złożony przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie w dniu 16 maja 2018r. de facto do tego zmierzał. Wnioski dowodowe złożone przez pozwanego w tym trybie były zatem spóźnione.

Z przepisu art. 207 § 6 k.p.c. wynika, że sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Pozwany zgłaszając te wnioski dowodowe, ich tak późne złożenie nie uzasadnił jakimikolwiek okolicznościami. Uwzględnienie wniosku pozwanego o przesłuchanie w charakterze świadka W. K. (1) było wynikiem odroczenia rozprawy z innych przyczyn, celem realizacji wniosków dowodowych strony powodowej zgłoszonych w terminie. Nie mniej jednak skoro na kolejną rozprawę świadek, prawidłowo wezwany, się nie stawił, to kolejne odroczenie rozprawy z tego powodu byłoby już nieuzasadnione, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tych okolicznościach oddalenie tego wniosku dowodowego na rozprawie w dniu 13 czerwca 2018r. było uzasadnione treścią przepisu art. 207 § 6 k.p.c. Wbrew przy tym wywodom skarżącego, Sąd Okręgowy podjął co do tego wniosku decyzję procesową, czego dowodem jest jednoznaczny zapis protokołu tej rozprawy.

Reasumując tę część rozważań, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo oparł swoje rozstrzygnięcie na tak zgromadzonym materiale dowodowym, nie dopuszczając się uchybień przepisom prawa procesowego w zakresie jego gromadzenia.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego za nietrafny uznać należy zarzut błędnego zastosowania przepisu art. 103 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 38 k.c. Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu a quo, która legła u podstaw uznania umowy o dzieło za ważną i wiążącą strony niniejszego postępowania. W judykaturze zacytowanej przez Sąd Okręgowy zaakceptowano stosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c. per analogiam do czynności prawnych dokonywanych przez tak zwany fałszywy organ osoby prawnej.

Zważyć przy tym należy, że w niniejszym stanie faktycznym argumentacja Sądu Okręgowego straciła na znaczeniu wobec nadania przepisowi art. 39 k.c. nowego brzmienia ustawą z dnia 9 listopada 2018r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz.U. z 2018r. poz. 2244).

Aktualnie przepis art. 39 ma następujące brzmienie:

§ 1. Jeżeli zawierający umowę jako organ osoby prawnej nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę prawną, w której imieniu umowa została zawarta.

§ 2. Druga strona może wyznaczyć osobie prawnej, w której imieniu umowa została zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy; staje się wolna po bezskutecznym upływie -wyznaczonego terminu.

§ 3. W braku potwierdzenia ten, kto zawarł umowę jako organ osoby prawnej, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu.

§ 4. Jednostronna czynność prawna dokonana przez działającego jako organ osoby prawnej bez umocowania albo z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w imieniu osoby prawnej, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.

§ 5. Przepis § 3 stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy czynność prawna została dokonana w imieniu osoby prawnej, która nie istnieje.

Zgodnie z art. 35 ustawy z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, przepis art. 39 „w brzmieniu nadanym tą ustawą stosuje się także do czynności prawnych dokonanych w imieniu osoby prawnej bez umocowania albo z przekroczeniem jego zakresu przed dniem wejścia w życie art. 1, jeżeli nie były one przedmiotem prawomocnie zakończonych przed dniem wejścia w życie art. 1 postępowań sądowych w sprawach cywilnych”. W uzasadnieniu projektu tej ustawy (VIII kadencja, druk sejm. nr 2862) podkreślono, że art. 35 (według numeracji projektu - art. 31) wyraża zasadę, iż do czynności dokonanych przed dniem wejścia w życie zmiany art. 39 k.c. (czyli przed 1.03.2019 r.) zastosowanie znajdzie przepis w nowym brzmieniu. Ponieważ chodzi o czynności materialnoprawne, w intencji ustawodawcy ocena zakresu zastosowania nowych regulacji do stosunków powstałych przed dniem ich wejścia w życie ma uwzględniać właściwe dla prawa materialnego reguły prawa międzyczasowego. W tym przypadku przyjęto, że nowe prawo będzie stosowało się także do czynności dokonanych przed jego wejściem w życie. Znajduje to uzasadnienie w tym, że zmiany wprowadzone w komentowanym przepisie od 1.03.2019 r. miały na celu „usunięcie wątpliwości prawnych, potwierdzonych brakiem jednolitości w orzecznictwie, co do skutków, jakie wywołuje dokonanie czynności przez nieprawidłowo umocowanego albo działającego z przekroczeniem umocowania piastuna organu. Wprowadzane rozwiązanie jest wzorowane na rozwiązaniu wynikającym z art. 103 k.c. oraz względniejsze dla uczestników obrotu od innych możliwych do przyjęcia rozwiązań w prawie cywilnym. Dlatego zakłada się, że przełamanie zasady *lex retro non agit* w tym przypadku będzie korzystniejsze dla obywateli niż pozostanie przy opisanej powyżej ogólnej zasadzie intertemporalnej zmian prawa materialnego”.

W konsekwencji należy uznać, że skoro sprawa dotychczas nie została prawomocnie zakończona, bowiem pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, to przy rozstrzygnięciu przedmiotowego sporu należało uwzględnić nowe brzmienie art. 39 k.c. W konsekwencji nadal aktualny pozostaje dotychczasowy dorobek judykatury co do formy potwierdzenia umowy, zawartej przez fałszywy organ osoby prawnej.

W tym miejscu wskazać należy, że istnieje w doktrynie spór co do formy potwierdzenia umowy. Według jednego z poglądów, w omawianym zakresie znajduje zastosowanie art. 63 § 2 KC, w związku z czym - jeśli do ważności czynności prawnej wymagającej potwierdzenia wymagana jest forma szczególna - do ważności potwierdzenia również wymagana będzie taka forma (zob. M. Pazdan, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, 2015, t. 1, art. 103, Nb 7; B. Gawlik, System PrCyw, t. I, 1985, s. 764 oraz M. Smyk, Pełnomocnictwo, s. 296). Zgodnie natomiast z poglądem mniejszościowym, przepis ten nie znajduje zastosowania na gruncie art. 103 KC i potwierdzenie jest skuteczne niezależnie od formy jego dokonania (zob. P. Sobolewski, w: Osajda, Komentarz KC, t. I, 2015, art. 103, Nt 7, Legalis). Co prawda, względy bezpieczeństwa i pewności obrotu przemawiają za tym, aby skuteczność potwierdzenia uzależnić od dochowania formy tożsamej z tą, która jest wymagana dla ważnego zawarcia samej umowy, niemniej istotne argumenty uzasadniają pogląd mniejszościowy. Po pierwsze, art. 103 KC nie wprowadza wymogu zachowania formy szczególnej, a więc zgodnie z regułą życzliwej wykładni można przyjąć, że wola "mocodawcy" wyrażona w jakikolwiek sposób i w jakiegokolwiek formie - o ile "mocodawca" bezspornie potwierdza, że chce pozostać związany oświadczeniem

woli fałszywego pełnomocnika - powinna być respektowana. Po drugie, ustaleń tych nie podważa art. 63 § 2 KC, skoro traktuje on o zgodzie osoby trzeciej, a za taką nie można uznać rzekomego mocodawcy (jest on bowiem stroną umowy). Przyjmując, że potwierdzenie umowy nie musi być dokonane w żadnej szczególnej formie, uznać należy za dopuszczalne również potwierdzenie dorozumiane. Powyższe znajduje wyraz w wyr. SA w Łodzi z 4.9.2013 r. (III AUA 1759/12, Legalis), w którym orzekł on, iż "Dorozumiane potwierdzenie może się (...) wyrażać w przystąpieniu przez rzekomego mocodawcę do wykonania umowy, o ile ten wiedział o jej zawarciu w jego imieniu przez rzekomego pełnomocnika"; sąd powołuje się jednocześnie na stanowisko doktryny (zob. K. Kopaczyńska- Piecziak, w: Kidyba, Komentarz KC, t. I, 2009, art. 103, Nb 7). Należy przy tym zgodzić się z poglądem B. Gawlika (zob. B. Gawlik, System PrCyw, t. I, 1985, s. 764), nakazującym ostrożność przy ustalaniu, że do potwierdzenia umowy doszło w drodze czynności konkludentnych (taka ocena może, według niego, wchodzić w grę tylko wtedy, gdy rzekomy mocodawca wie, że doszło do zawarcia umowy w jego imieniu, zdaje sobie sprawę z tego, że jego zachowanie stanowi jej wykonanie, może więc mieć skutki potwierdzenia) (tak również Maciej Gudowski w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449<sup>(11)</sup>, rok wydania: 2016, wydawnictwo: C.H.Beck, wydanie: 1). Zawarcie umowy per facta concludentia polega na dorozumianym wyrażeniu woli stron przez zachowanie, które ujawnia tę wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, wyrażono pogląd, że dla zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane, wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c., zgoda może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją, w myśl art. 60 k.c., w sposób dostateczny (por również uchwałę SN z dnia 29.04.2008r. III CZP 6/o8).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe reguły należy odnieść również do potwierdzenia ważności umowy w przypadku jej zawarcia przez „fałszywy organ”, zażycie bowiem należy, że zgoda organu osoby prawnej nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu przepisu art. 63 k.c. Ponadto przepis art. 39 § 1 k.c. w swojej konstrukcji pozostaje zbieżny z przepisem art. 103 § 1 k.c., który nie przewiduje szczególnej formy dla potwierdzenia umowy. Zatem dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany w tym zakresie co do formy potwierdzenia umowy na podstawie przepisu art. 103 § 1 k.c. pozostaje w ocenie Sądu Apelacyjnego aktualny również w zakresie potwierdzenia umowy w trybie art. 39 § 1 k.c. w obecnym brzmieniu tego przepisu. Co istotne ujawnione w sprawie okoliczności wskazują, że pozwany doskonale znał treść umowy, prezes zarządu pozwanego dokonał jej podpisania, natomiast drugi uprawniony do podpisania umowy w imieniu pozwanej, jej prokurent W. K. (1), był obecny w momencie podpisywania umowy w siedzibie pozwanego. Ponadto W. K. (1) aktywnie uczestniczył przy składaniu powodowi oferty zawarcia umowy, dodatkowo pojawił się w siedzibie powoda w maju 2017r. z informacją, że z uwagi na braki kadrowe nie będzie możliwe dotrzymanie przez pozwanego umówionego terminu. Wszystkie te okoliczności świadczą o tym, że osoby uprawnione do działania w imieniu pozwanego nie tylko wiedziały o zawarciu umowy, ale znały jej treść.

Do takiego wniosku Sąd Okręgowy doszedł uwzględniając, iż strony przystąpiły do wykonania umowy zgodnie z jej warunkami. Także jak wynika z korespondencji otrzymanej od Pozwanej - Pozwana zamówiła nawet części dedykowane, do naczepy zamówionej przez Powódkę. Poza tym we wszystkich spotkaniach jakie odbywały się z powodem lub jej przedstawicielami, a które dotyczyły rzeczonyj umowy, ze strony pozwanego obecni byli pan S. K. - Prezes Zarządu oraz pan W. K. (1) - prokurent samoistny. Na spotkaniach tych wyrażali się oni o zawartej umowie jako o obowiązującej i wiążącej obie strony, co potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie. Co więcej, wielokrotnie powoływali się oni na zapisy zawarte w tej umowie. Stanowisko Sądu Okręgowego jest w pełni przekonujące, poparte zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że pozwana potwierdziła zawarcie umowy per facta concludentia, przystępując do jej realizacji. Nie sposób przy tym pominąć niekonsekwencji pozwanej, która z jednej strony zaprzecza aby doszło do ważnego zawarcia umowy o dzieło pomiędzy stronami, a z drugiej strony przyznaje, że zakupiła materiały dedykowane właśnie tej określonej naczepie, którą pozwana miała wykonać w ramach umowy. W załączniku do protokołu pozwany z jednej strony formułuje twierdzenie, że do potwierdzenia umowy nigdy nie doszło, z drugiej strony wskazuje, że uiszczona przez powoda przedpłata została przeznaczona na pokrycie przez pozwaną kosztów sporządzenia dokumentacji projektowej, zakup stali oraz

osi dedykowanej do planowanej produkcji naczepy zamówionej przez powódkę, co świadczy o przystąpieniu przez pozwaną do realizacji umowy, a w konsekwencji do jej potwierdzenia.

Chybiony w tych okolicznościach okazał się zarzut naruszenia przepisu art. 484 § 1 k.c. oparty na przesłance nieważności umowy. Skoro jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy umowa została pomiędzy stronami ostatecznie w sposób ważny zawarta, to wiążące było również postanowienie dotyczące kar umownych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 491 § 1 k.c. na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela argumentację Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie złożenie przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy uzasadniały również przesłanki wskazane w dyspozycji przepisu art. 635 k.c. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2015 r., V CSK 163/15, słusznie wskazano, że odstąpienie przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 635 KC możliwe jest także w okresie opóźnienia się przyjmującego zamówienie z wykonaniem dzieła (robót). Odstąpienie takie może nastąpić bez wyznaczania dodatkowego terminu, gdy wystąpi przewidziany w tym przepisie stan opóźnienia z rozpoczęciem lub wykończeniem umówionego dzieła określonych (robót). Przepis art. 635 k.c. odnosi się do opóźnienia z rozpoczęciem dzieła lub jego wykończeniem. W obu wskazanych wypadkach chodzi jednak o ocenę, czy opóźnienie to jest na tyle istotne, że nie jest prawdopodobne ukończenie dzieła w czasie umówionym. Samo zatem opóźnienie, a nawet zwłoka w rozpoczęciu wykonywania dzieła nie są wystarczające do przyjęcia, że zamawiający może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy. Jeśli okaże się, że opóźnienie nie jest istotne i przyjmujący zamówienie zdołałby jednak w normalnym toku czynności dokończyć dzieło w czasie właściwym, to oświadczenie zamawiającego o odstąpieniu od umowy nie wywoła oczekiwanego przezeń skutku. Dlatego też gdyby odmówił on dalszego współdziałania z przyjmującym zamówienie, sam popadnie w zwłokę z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z tej okoliczności. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 czerwca 2016 r., I ACa 970/15, słusznie wskazano, że w świetle treści art. 635 KC nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem dzieła i może to nastąpić nawet wówczas, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Na podstawie art. 635 KC jest też dopuszczalne odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła.

W przedmiotowej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że opóźnienie pozwanego w wykonaniu dzieła było na tyle znaczące, że uzasadniało odstąpienie od umowy w oparciu o dyspozycję przepisu art. 635 k.c. Jeżeli bowiem po przedłużeniu przez powoda terminu ukończenia dzieła do dnia 29 czerwca 2017r., pozwany nawet pod koniec czerwca 2017r. nie rozpoczął prac przy budowie naczepy, co potwierdza treść jego pisma z dnia 14 września 2017r., to oczywistym było, że opóźnienie występujące po stronie pozwanego miało postać kwalifikowaną i spełniało przesłanki przewidziane w treści art. 635 k.c. Niezależnie zatem, od tego, że odstąpienie od umowy było skuteczne przy uwzględnieniu treści art. 491 § 1 k.c., to nawet, gdyby podzielić pogląd skarżącego, iż wyznaczony przez powoda termin wykonania dzieła nie był odpowiedni, skuteczność tego odstąpienia wynikała z treści art. 635 k.c., bowiem wskazana w oświadczeniu o odstąpieniu podstawa prawna nie ma charakteru wiążącego.

Odnosząc się natomiast do zarzutu apelacji dotyczącego kwestii czy termin ukończenia dzieła wyznaczony przez powoda był odpowiedni w ujęciu przepisu art. 491 § 1 k.c. podzielić należy w całości argumentację Sądu a quo. Powód przedłużył pozwanemu termin wykonania dzieła do dnia 29 czerwca 2017r., dopiero w dniu 11 września 2017r. wezwał pozwanego do wykonania dzieła w terminie 10 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. Odpowiedniość terminu należy zatem odnieść nie do wykonania dzieła od początku, tylko do jego ukończenia w dodatkowym terminie. Dodatkowy termin ma być odpowiedni, a więc z jednej strony ma stwarzać dłużnikowi realną możliwość spełnienia świadczenia objętego zwłoką, z drugiej jednak nie powinien narażać uprawnionego na zbędną stratę czasu. Termin ten zatem jest zróżnicowany w zależności od konkretnych okoliczności danego

stosunku zobowiązaniowego. W razie wyznaczenia terminu nieodpowiedniego powstaje sytuacja szczególna, albowiem dłużnik może świadczyć ze skutkiem prawnym do chwili upływu odpowiedniego terminu. To niejako automatyczne wydłużenie wyznaczonego terminu sprawia, że wierzyciel uchylający się od przyjęcia prawidłowo zaoferowanego świadczenia nie tylko nie będzie mógł odstąpić od umowy, ale, co gorsza, popadnie w zwłokę (art. 486 § 2). Zagadnienie, jaki termin był odpowiedni, podlega ocenie sądu (tak T. Wiśniewski w Komentarzu do art.

491 kodeksu cywilnego, stan prawny na dzień 1.12.2017r.). Tymczasem z akt sprawy nie wynika, aby pozwany po upływie wyznaczonego przez powoda terminu, w toku postępowania przed Sądem I instancji, czy też w postępowaniu apelacyjnym zaoferował powodowi odbiór dzieła. Zważyć należy, że powód ponowił oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 2 listopada 2017r., nawet zatem gdyby termin 10 dni nie był terminem wystarczającym na ukończenie dzieła, to również w późniejszym terminie pozwany nie wykonał umowy. Odstąpienie od umowy przez powoda należy uznać za skuteczne, zatem pozwany na mocy art. 494 § 1 k.c. winien był zwrócić powodowi to co zostało przez powoda dotychczas świadczone na poczet przyszłego dzieła. Powód wpłacił pozwanemu zadatek w kwocie 116.235 zł, którego domagał się zwrotu i to nawet nie w wysokości dwukrotności tej sumy. Ponadto wobec skutecznego odstąpienia od umowy ziściły się przesłanki do zapłaty kary umownej przewidzianej w § 5 umowy łączącej strony.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Na oryginale właściwe podpisy.