

Sygn. akt V ACa 745/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Grzegorz Stojek
Sędziowie :	SSA Tomasz Pidzik SSA Lucjan Modrzyk (spr.)
Protokolant :	st. sekretarz sądowy Marta Zdrodowska

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Biura (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt XIII GC 308/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Lucjan Modrzyk	SSA Grzegorz Stojek	SSA Tomasz Pidzik
--------------------	---------------------	-------------------

Sygn. akt V ACa 745/16

UZASADNIENIE

Powód Biuro (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 1.000.000 zł tytułem zwrotu ceny zapłaconej w formie przedpłaty za dostawę 814 ton koksu, na skutek odstąpienia przez powódkę od umowy sprzedaży.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Zarzuciła, że strony nadal wiąże umowa dostawy koksu, gdyż odstąpienie przez powódkę od umowy było nieskuteczne, albowiem umowa dostawy nie zawieszała zobowiązania do zawarcia umowy zastawu rejestrowego.

Ponadto pozwana złożyła w sprzeciwie zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu wierzytelności dochodzonej pozwem z wierzytelnością pozwanej o zwrot wypłaconego powódce wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonane przez powódkę na podstawie umowy nr (...), na skutek odstąpienia od tej umowy przez pozwaną.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.000.000 zł z ustawowymi odsetkami od 5 maja 2015 r. oraz koszty procesu w kwocie 57.317 zł.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i ocenie Sądu pierwszej instancji:

Prezes zarządu powodowej spółki R. C. oraz prezes (...) S. C. są znajomymi od lat z uwagi na pracę w tej samej branży przemysłowej. W roku 2013 doszło do spotkania wymienionych osób, na którym S. C. poprosił o pomoc w ratowaniu Koksowni, którą dysponowała pozwana spółka. Prośbę swoją motywował zmianą przepisów, nakazującą posiadanie przez koksownię instalacji odsiarczania gazu koksowniczego. Powód dysponował rozwiązaniem technologicznym w tym zakresie i wyraził zgodę na współpracę. Z uwagi na to, że pozwana spółka nie dysponowała środkami finansowymi strony podjęły rozmowy z (...) Agencją (...), skutkiem czego udało się pozyskać finansowania 50 % inwestycji. Pozostałą część pozwany miał pozyskać z kredytu bankowego. W tym samym czasie pozwany prowadził inwestycję remontu baterii koksowniczej. Pozwany nie posiadał środków na równoległe prowadzenie obu tych inwestycji

W dniu 25 marca 2013 roku pomiędzy (...) spółką z o.o. jako licencjobiorcą i Biurem (...) spółką z o.o. jako licencjodawcą zawarta została umowa licencyjna. Na jej podstawie licencjodawca oświadczył, że jest jedynym podmiotem uprawnionym do rozwiązania technicznego o charakterze wynalazczym zgłoszonego do Urzędu Patentowego w dniu 20 maja 2010 roku o nazwie: (...).

Na mocy umowy licencjodawca udzielił licencjobiorcy pełnej i wyłącznej licencji na korzystanie z rozwiązania technicznego, co obejmowało w szczególności przemysłowe zastosowania rozwiązania technicznego oraz prowadzenie przez licencjobiorcę produkcji w oparciu o rozwiązania techniczne. Licencjobiorca mógł korzystać z rozwiązania technicznego wyłącznie we własnym przedsiębiorstwie w miejscu instalacji zlokalizowanej w B., przy ulicy (...). Licencja udzielona została na czas nieokreślony.

W dniu 17 czerwca 2014 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jako zamawiającym a Biurem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jako wykonawcą zawarta została umowa, przedmiotem której było wykonanie pod klucz prac budowlano - instalacyjnych dla zadania pod nazwą: budowa innowacyjnej zintegrowanej oczyszczalni gazu koksowniczego w (...). Szczegółowy zakres robót został określony w dokumentacji przetargowej i w projekcie budowlanym oraz decyzji nr (...), a także pozwoleniu na budowę. Do obowiązków wykonawcy należało między innymi wykonanie zakresu budowy własnymi siłami lub przy pomocy podwykonawców. Do obowiązków zamawiającego należało między innymi wyburzenie fundamentów i niwelacja terenu na terenie działek (...) i (...), gdzie znajdowały się fundamenty po poprzednio wyburzonych obiektach, jak również obniżenie istniejącego wzdłuż drogi kanału - do poziomu drogi, a także przekazanie terenu robót oraz wskazanie miejsc przyłączenia mediów energetycznych dla potrzeb budowy.

Termin zakończenia robót i zgłoszenia do odbioru końcowego strony ustaliły na 15 października 2015 roku, zaś odbioru końcowego na dzień 30 października 2015 roku. Rozliczenie za wykonane roboty odbywać się miało miesięcznymi fakturami, wystawianymi na koniec każdego miesiąca na podstawie harmonogramu rzeczowo-

finansowego stanowiącego załącznik nr (...) do umowy. Podstawą do wystawienia faktury częściowej miał być podpisany protokół odbioru robót częściowych.

W § 20 umowy postanowiono, że zamawiający może odstąpić od umowy w przypadku, gdy wykonawca przerwał wykonanie robót i udokumentowana a nieusprawiedliwiona przerwa trwa dłużej niż 14 dni. W § 21 postanowiono, że wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy zamawiający bez uzasadnionej na piśmie przyczyny odmawia dokonania odbioru robót lub opóźnia się z płatnością faktury dłużej niż o 30 dni. W przypadku odstąpienia od umowy przez 1 ze stron, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o odstąpieniu, wykonawca miał sporządzić przy udziale zamawiającego protokół inwentaryzacji robót będących w toku, wg stanu na dzień odstąpienia od umowy oraz zabezpieczyć przerwane roboty w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt strony, z winy której nastąpiło odstąpienie od umowy. Ponadto miał sporządzić wykaz materiałów i urządzeń, które nie mogą być wykorzystane przez wykonawcę, jeżeli odstąpienie nastąpiło z winy zamawiającego. Zamawiający zobowiązany był w takim przypadku do dokonania odbioru wykonanych robót i robót zabezpieczających oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty, materiały i urządzenia. W § 24 uzgodniono, że jeżeli do dnia 31 sierpnia 2014 roku zamawiający nie udokumentuje, że posiada środki finansowe i celowe na pokrycie kosztów realizacji przedmiotu umowy wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

W dniu 22 września 2014 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy. Na jego podstawie wprowadzono obowiązek zapłaty kary umownej za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wprowadzono możliwość odstąpienia od umowy przez wykonawcę jeżeli zamawiający w terminie do 30 września 2014 roku nie ureguluje należności za fakturę wykonawcy wystawioną w miesiącu wrześniu 2014 r. oraz wprowadzono zmiany w harmonogramie rzeczowo-finansowym.

W dniu 21 listopada 2014 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy. Na jego podstawie wprowadzono m.in. zapis, zgodnie z którym jeżeli w terminie do 15 lutego 2015 roku zamawiający nie udokumentuje, że posiada środki finansowe celowe na pokrycie kosztów realizacji przedmiotu umowy w tym udziału wykonawcy w dysponowaniu tymi środkami wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

Pozwany nie wywiązał się w terminie z prac rozbiórkowych, przekazania terenu budowy powodowi jak i dostarczenie mediów. Na teren placu budowy pracownicy powoda mogli wejść dopiero w styczniu 2015r.

Powód przystąpił zgodnie z harmonogramem prac do zakupu i montażu urządzeń technologicznych koniecznych do wykonania inwestycji oraz robót budowlanych.

W ramach realizacji umowy strony rozliczały etapy wykonanych prac zgodnie z umową, w oparciu o podpisywane co miesiąc protokoły odbioru robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo finansowym. W dniu 29 września 2014 roku, odebrano prace o wartości 1 416 744 zł. Protokołem z 29 października 2014 roku odebrano kolejny etap prac o wartości 6 541 920 zł. Kolejny protokół podpisano 28 listopada 2014 roku - odebrano prace o wartości 1 845 480. Protokołem z dnia 30 grudnia 2014 roku odebrano prace o wartości 244 440 zł. Odbiorów z ramienia pozwanego dokonywał R. J.. Podstawą odbioru urządzeń wykonanych w kraju były oględziny. Co do odbioru urządzeń zakupionych i montowanych przez powoda za granicą na terenie Czech, podstawą były protokoły odbioru przedstawione przez powoda dokonane z kontrahentem czeskim i dokumentacja fotograficzna. Przyczyną tego stanu rzeczy był brak delegacji zagranicznej dla pracownika pozwanego uniemożliwiający dokonanie odbioru w sposób bezpośredni. Protokoły odbioru sporządzono w sposób rzetelny i odpowiadały one stanom faktycznym.

Działania pozwanego zmierzające do pozyskania kredytu na finansowanie pozostałych 50% inwestycji nie przyniosły skutku. Pozwany zalegał z zapłatą na rzecz powoda faktury wystawionej 13 grudnia 2014r.

Pismem z 23 lutego 2015 roku Biuro (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyło pozwanemu oświadczenie, w którym, w związku z brakiem zapłaty należności wynikającej z faktury wystawionej 13 grudnia 2014 roku oraz brakiem wykazania środków na pokrycie kosztów realizacji przedmiotowej umowy, na podstawie § 24 pkt 5 umowy oraz przepisów kodeksu cywilnego odstąpiło od wykonania umowy w części do tej pory niewykonanej. W dalszej części

stwierdzono, że w dniu 27 lutego 2015 roku o godzinie 11.00 nastąpi sporządzenie protokołu zdawczo -odbiorczego i ustalenie stanu zaawansowania robót. Równocześnie powód zadeklarował, że po uzupełnieniu braków stanowiących podstawę odstąpienia jest gotowy do renegotjacji warunków umowy i kontynuacji współpracy.

Strony podjęły rozmowy celem kontynuacji inwestycji. Na początku miesiąca marca 2015r. pracownicy powodowej spółki realizowali na budowie prace zbrojarskie w części fundamentów obiektu. Zmierzały one do zabezpieczenia wykonanych dotychczas prac.

Pozwany deklarował w dalszym ciągu możliwość pozyskania finansowania. Na dzień 17 marca 2015 r. uzgodniono spotkanie przedstawicieli stron celem podpisania porozumienia, mocą którego powód miał zamiar cofnąć, za zgodą pozwanego, oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy z 17.06.2014r. Równocześnie przygotowany został przez powoda projekt aneksu nr (...), na mocy którego termin zakończenia prac uległby przesunięciu do 30.11.2015r., a odbioru do 31.12.2015r, równocześnie planowano przyjąć nowy harmonogram rzeczowo- finansowy oraz płatności. Ostatecznie przedstawiciele pozwanego nie stawili się na spotkanie i zarówno porozumienie jak i aneks nie zostały podpisane. W dniu 20 marca 2015r zostały wstrzymane wszelkie prace na budowie.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2015r. (...) sp. z o.o. złożył powodowi oświadczenie zawierające w swojej treści wolę odstąpienia od umowy z dnia 17 czerwca 2014r. Uzasadnieniem oświadczenia była 14 dniowa przerwa w wykonaniu robót objętych umową. Pismo podpisał W. G., któremu na mocy pełnomocnictwa notarialnego z dnia 28.08.2014r., udzielono umocowania do reprezentacji pozwanej spółki.

Pismem z dnia 11.06.2015r. podpisanym przez prezesa zarządu pozwanej spółki, pozwany oświadczył, że uchyla się od skutków oświadczenia, które złożył imieniem spółki R. J. w zakresie podpisania protokołów odbioru (...), (...), (...), (...). W treści pisma stwierdzono, że podpisując protokoły spółka pozostawała w błędzie co do rzeczywistego zakresu zrealizowanych robót.

Pod koniec grudnia 2014r. pozwanemu zabrakło środków na zapłatę zobowiązań z tytułu podatku VAT. Terminowe wywiązywanie się z zobowiązań podatkowych było warunkiem finansowania inwestycji budowy oczyszczalni gazu z funduszu (...). Celem ratowania sytuacji prezes zarządu pozwanego zwrócił się do powoda o udzielenie pożyczki w kwocie 1.000.000 zł. Powód zaproponował w miejsce pożyczki zakup koksu produkowanego przez pozwanego.

W dniu 22 grudnia w 2014 roku pomiędzy Biurem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jako kupującym a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jako sprzedającym zawarta została umowa, na mocy której sprzedający zobowiązał się do sprzedaży na rzecz kupującego a kupujący od zakupu towaru w postaci koksu odlewniczego w łącznej ilości 814 ton o wartości wg cen obowiązujących w dniu zawarcia j umowy tj. 1.000 złotych + VAT za tonę. Strony ustaliły, że sprzedaż koksu odbywać będzie się wg zamówień kupującego, składanych na 7 dni przed datą wysyłki, określających parametry ilościowe, jakościowe i rodzaj koksu, wg cen obowiązujących w dacie realizacji zamówienia. Powód celem realizacji przedmiotu umowy w miał dokonać przedpłaty na konto bankowe sprzedającego w kwocie netto 1 000 000 zł w terminie 7 dni od zawarcia umowy. Umowa zawarta została na czas określony do 30 kwietnia 2015 roku. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej w pod rygorem nieważności. Strony oświadczyły, że umowa zostaje zawarta wraz z umową zastawu rejestrowego.

W dniu 29 grudnia 2014 roku powód przelał na rachunek pozwanego kwotę 1.000.000 złotych tytułem przedpłaty do umowy.

Pismem z 16 lutego 2015 roku powód wezwał pozwanego do przedłożenia dokumentów i dostarczenia podpisanej umowy zastawu rejestrowego w terminie do 20 lutego 2015 roku. Równocześnie zastrzegł, że w przypadku dalszej zwłoki z ustanowieniem zastawu rejestrowego odstąpi od umowy. Równocześnie wyznaczył termin do 20.02. 2015r., celem przedłożenia dokumentu i podpisanej umowy.

Pismem z dnia 23 lutego 2015 powód odstąpił od umowy z dnia 22 grudnia 2014 roku z uwagi na nie otrzymanie podpisanej umowy o ustanowienie zastawu rejestrowego jako dowodu ustanowienia zastawu w postaci poświadczonej

przez sąd kopii wniosku o wpis do rejestru zastawów. Równocześnie wezwał pozwanego do zwrotu kwoty przelanej zaliczki w terminie do 6 marca 2015 roku.

Pismem z 10 marca 2015r. powód złożył pozwanemu zamówienie na zakup 814 ton koksu odlewniczego o wartości 1.000.000 zł. Pozwany nie był w stanie zrealizować zamówienia.

W ocenie sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów uznać należy za w pełni wiarygodny. Żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności jak i merytorycznej treści. Sporne są wysnuwane przez każdą ze stron, w oparciu o ich treść konsekwencje prawne. Za wiarygodne uznać należy zeznania R. J., M. W., Z. F., M. B.. Zeznania ww. świadków są spójne, logiczne, okoliczności w nich podnoszone znajdują wzajemne potwierdzenie. Potwierdza je także treść zgromadzonych w sprawie dokumentów. Za zasadniczo spójne i wiarygodne uznać należy zeznania stron.

W ocenie sądu za niewiarygodne uznać należy zeznania W. G.. Twierdzenie świadka w części sugerującej, że pozwany wywiązał się z zawartej umowy na dostawę koksu z dnia 22 grudnia 2014r., natomiast powód pozostawał w zwłoce z jego odbiorem, gdyż zamówił taką ilość, której nie byłby w stanie sprzedać sprzeczne jest z zebranymi w sprawie dowodami. W części tej zeznania sprzeczne są z zeznaniami przesłuchanego w charakterze strony prezesa zarządu pozwanej spółki S. C.. Pozwany przyznał wprost, że nie był w stanie wywiązać się z umowy, z uwagi na ograniczone zdolności produkcyjne będące wynikiem remontu baterii koksowniczej, skutkiem którego produkcja spadła o 1/3. Pozwany przyznał również prawdziwość swojego oświadczenia złożonego na piśmie z dnia 10 marca 2015r., z którego wynikało, że w tej dacie nie dysponował taką ilością koksu aby móc wywiązać się ze swojego zobowiązania. Za niewiarygodne uznać należy twierdzenia świadka jakoby (...) szantażował pozwanego, używał wybiegów, stawiał pod ścianą, uzależniał dalszą współpracę od podpisania aneksu. Nie zasługują na wiarę twierdzenia świadka jakoby powód opóźniał się z realizacją umowy z 17.06.2014r., a pozwany w pełni wywiązał się ze swoich zobowiązań. Twierdzenia te stoją w sprzeczności z treścią zeznań R. J., M. W., Z. F.. Brak podstaw do uznania za prawdziwe twierdzeń świadka jakoby pozwany przedłożył stronie powodowej dowód uzyskania finansowania umowy i aby pozwany zawarł umowę kredytową z bankiem na finansowanie inwestycji. Strona pozwana nigdy bowiem nie przedstawiła dowodu na okoliczność zawarcia umowy z bankiem, natomiast to, że do zawarcia takiej umowy nie doszło przyznał w swoich zeznaniach sam prezes zarządu pozwanego S. C..

Nie zasługują na wiarę twierdzenia świadka jakoby powód cały czas szukał powodu, aby nie zakończyć inwestycji i rozwiązać umowę. Podkreślić należy, że powód nie miał żadnego interesu w tym aby rozwiązać umowę, a wręcz przeciwnie - korzystnym było dla niego wykonanie zobowiązań wynikających z umowy i uzyskanie należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia. Zważyć należy, że sam fakt zawarcia umowy z pozwanym zarówno na realizację inwestycji, jak i udzielenie licencji na rozwiązanie technologiczne o charakterze innowacyjnym było wyrazem chęci współdziałania i wyjścia na przeciw trudnej sytuacji w jakiej znajdował się pozwany. Okoliczności niniejsze znajdują potwierdzenie w zeznaniach powoda, które w ocenie sądu uznać należy za przekonujące. Kolejnym wyrazem dobrej woli było zawarcie umowy na zakup koksu, której powodem było udzielenie pozwanemu finansowania, poprzez które mógł pokryć zobowiązania z tytułu podatku VAT - warunkujące możliwość korzystania z uzyskanego dofinansowania inwestycji.

Brak jakichkolwiek podstaw uwzględnienia zeznań W. G. w części, w której twierdził, że powód nie wykonał jakichkolwiek prac, w toku umowy nie podpisano żadnych protokołów odbioru a środki jakie powód uzyskał od strony pozwanej, były wyłącznie przedpłatą na poczet umowy. Twierdzeniom tym przeczą w pierwszej kolejności załączone do akt sprawy protokoły odbioru, a także zeznania R. J. podpisującego protokoły, który z całą stanowczością oświadczył, że protokoły odpowiadają stanowi rzeczywiście.

Nie zasługują w ocenie sądu na wiarę zeznania W. B.. Twierdzenia świadka, że (...) posiadał zabezpieczone zapasy koksu na poczet realizacji umowy z 22 grudnia 2014r., a powód nie wywiązał się z obowiązku jego odbioru stoją w sprzeczności z zeznaniami prezesa zarządu pozwanego S. C. oraz treścią jego oświadczenia z 10 marca 2015r., którego prawdziwość potwierdził w trakcie przesłuchania przed sądem.

Sąd zważył co następuje:

Okolicznościami spornymi między stronami- w kontekście umowy z 22 grudnia 2014r.- jest, skuteczność odstąpienia od umowy przez powoda pismem z 23.02.2015r., a tym samym istnienie po stronie powoda roszczenia o zapłatę 1 000 000 zł z odsetkami za opóźnienie tytułem zwrotu uiszczonej przedpłaty oraz okoliczność przedłużenia terminu obowiązywania umowy na czas nieokreślony.

Z treści art. 76. k.c. wynika, że jeżeli strony zastrzegły w umowie, iż określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania tej formy, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych.

Na zasadzie swobody umów, strony mogą więc zastrzec dla zmian lub uzupełnień umowy inną formę szczególną niż dla jej zawarcia, np. mogą zastrzec, że dla zawarcia umowy przewidują zwykłą formę pisemną ad probationem, natomiast dla jej zmiany zastrzegają formę pisemną ad solemnitatem. Mogą też w przypadku umowy, dla której zawarcia ustawodawca przewiduje tylko formę pisemną ad probationem lub nie nakłada rygorów co do formy, zastrzec formę pisemną pod nieważnością dla zmian tej umowy, co spotyka się często w praktyce (gdy pactum de forma nie jest zawierane przed dokonaniem czynności prawnej, lecz dopiero w jej treści dla czynności następczych). Zmiana może polegać w szczególności na przedłużeniu czasu trwania umowy, na zmianie umowy z zawartej na czas nieoznaczony na zawartą na czas oznaczony.

Podkreślić należy, że w umowie z dnia 22 grudnia 2014r. strony w § 5 pkt. 2 zastrzegły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają pisemnego aneksu pod rygorem nieważności. Okolicznością bezsporną jest, że żaden pisemny aneks, w tym zmieniający termin obowiązywania umowy, nie został między stronami zawarty. Tym samym wnioskować należy, że nie doszło do skutecznej zmiany umowy w zakresie terminu jej obowiązywania. Zmiana taka w żadnym razie nie mogła nastąpić skutkiem czynności konkludentnych. Wyklucza to zastrzeżony umową skutek nieważności w przypadku niedochowania formy pisemnej dla wszelkich zmian umowy. Brak jest więc podstaw wnioskowania, że strony w sposób konkludentny zmieniły umowę w zakresie terminu jej obowiązywania, z umowy na czas określony trwającej do 30.04.2015r., na umowę obowiązującą na czas nieokreślony, a tym samym, że umowa ta w dalszym ciągu wiąże strony postępowania. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 1980 r., II CR 110/80, OSNC 1980, nr 11, poz. 222.

Z treści art. 491. § 1. k.c. wynika, że 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.

W ocenie sądu nałożone umową zobowiązanie do zawarcia umowy zastawu rejestrowego miało charakter realny i wiążący partnerów. Brak podstaw wnioskowania, że zapis ten miał charakter wyłącznie informacyjny, nie wiążący - co sugerował w treści sprzeciwu pozwany. Zdaniem sądu za takim wnioskowaniem nie przemawia żadna przekonująca argumentacja. Gdyby przyjąć, iż zapis - że strony łącznie z umową z dnia 22.12.2014r zawierają umowę zastawu rejestrowego - miał mieć charakter wyłącznie informacyjny, nie rodzący skutków prawnych, to należałoby uznać go jako zbędny. Brak jednakże podstaw wnioskowania, że strony zawarły w umowie zapisy, które w istocie nie miałyby dla nich istotnego znaczenia. Kwestię tę ocenić należy wręcz odwrotnie, jako istotną dla stron, zważywszy, że warunkiem umowy była przedpłata rzędu 1 miliona złotych, a pozwany od dłuższego czasu borykał się z istotnymi problemami finansowymi. Stwierdzić należy, że zapis dotyczący zawarcia umowy zastawu rejestrowego był jednym z elementów podmiotowo istotnych, bez którego nie doszłoby do zawarcia umowy. Istotnym dla jego oceny jest kontekst sytuacyjny w jakim doszło do zawarcia umowy. Podkreślić należy, że zasadniczym motywem było w tym przypadku udzielenie pomocy finansowej pozwanemu, która mogła umożliwić mu terminową spłatę zobowiązań z tytułu podatku VAT, co z kolei warunkowało możliwość dalszego korzystania z dofinansowania inwestycji z funduszu (...). Kondycja finansowa pozwanego była zła, faktycznie nie pozwalała na uzyskanie finansowania drogą kredytu bankowego. Jednocześnie trwająca inwestycja remontu baterii koksowniczej znacznie ograniczała

jego możliwości produkcyjne w zakresie koksu odlewniczego. W tym stanie rzeczy zawarcie umowy zakupu koksu z dnia 22.12.2014r. gwarantowanej przedpłatą w wysokości 1.000.000 zł wiązała się z bardzo dużym ryzykiem finansowym powoda. Wobec powyższego brak jakiegokolwiek zabezpieczenia zainwestowanych środków byłby zachowaniem w okolicznościach sprawy dalece nierozsądnym. Trudno więc przyjmować, że intencją stron było nadanie wprowadzonego do umowy zapisu wyłącznie informacyjnego znaczenia. W związku z tym, że w świetle zaistniałych okoliczności faktycznych zobowiązanie do zawarcia umowy zastawu rejestrowego miało charakter realny, w sytuacji braku wywiązania się z niniejszego obowiązku przez stronę pozwaną zasadne było wezwanie kontrahenta do jego wykonania z zaznaczeniem terminu i rygoru w przypadku jego nie dochowania wynikającego z treści cytowanego wyżej przepisu 491 §1 k.c. Do wykonania obowiązku powód wezwał pozwanego pismem z dnia 16 lutego 2015r. zastrzegając dodatkowy termin do spełnienia obowiązku na 20.02.2015r. oraz rygor w postaci odstąpienia od umowy, w przypadku jego niedopełnienia. Okolicznością bezsporną jest, że pozwany zobowiązania nie spełnił, co uzasadniało możliwość skutecznego odstąpienia od umowy.

Odstąpienie nastąpiło skutkiem oświadczenia złożonego pozwanemu pismem z dnia 23 lutego 2015r.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że powód posiada roszczenie o zapłatę dochodzonej należności w oparciu zd.2 art. 494 § 1 k.c., zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Roszczenie uzyskało wymagalność skutkiem wezwania do jego uiszczenia, co nastąpiło po raz pierwszy pismem z 23.02.2015r. i było wielokrotnie ponawiane.

Na marginesie należy zauważyć, że nawet przy braku skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 22.12.2014r. umowa ta wygasła skutkiem upływu terminu na jaki została zawarta tj. z dnia 30.04.2015r., gdyż jak już wyżej wykazano nie doszło do jej skutecznego przedłużenia. W tym stanie rzeczy należałoby przyjąć, że z upływem tego terminu odpadła podstawa prawna świadczenia uzyskanego przez pozwanego w postaci zaliczki w kwocie 1.000.000 zł, co uzasadniałoby roszczenie o jego zwrot w oparciu o art. 405 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Faktem jest również, że strony po dacie odstąpienia powoda od umowy jak i po terminie, który pierwotnie określał czas jej obowiązywania prowadziły korespondencję dotyczącą ewentualnego zakupu koksu, który ostatecznie nie został zrealizowany, jednakże konsekwencji prawnych tych działań nie można oceniać przez pryzmat treści umowy z 22.12.2015r. gdyż przestała ona wiązać strony skutkiem odstąpienia dokonanej przez powoda.

W ocenie sądu nie zasługuje na uwzględnienie zarzut potrącenia kwoty 10 048 584,00 zł. Podkreślić należy, że zarzut ten strona pozwana wywodzi z faktu odstąpienia przez nią od umowy pismem z dnia 14 kwietnia 2015r., zaś podstawę prawną roszczenia wywodzi z treści art. 494 § 1 jako roszczenia o zwrot całości spełnionego świadczenia.

W ocenie sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw ustalenia, że strona pozwana odstąpiła od umowy skutkiem oświadczenia złożonego pismem z dnia 14 kwietnia 2015r. Nie zaistniały bowiem okoliczności faktyczne, które mogłyby w świetle treści łączącej strony umowy, w szczególności § 19 uzasadniać skutecznie odstąpienie. Okolicznością bezsporną jest treść § 20 ust.1 umowy z dnia 17 czerwca 2014r., zgodnie z którym zamawiający może od umowy odstąpić w przypadku, gdy wykonawca przerwał wykonanie robót i udokumentowana, i nieusprawiedliwiona przerwa trwa dłużej niż 14 dni. Na taką właśnie przerwę jako podstawę odstąpienia powołała się w piśmie z dnia 14 kwietnia 2015r. strona pozwana. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw wnioskowania aby zaistniała okoliczność, na którą powołał się pozwany. Zważyć bowiem należy, że w dniu 14 kwietnia 2015r. powód nie mógł pozostawać w opóźnieniu w wykonaniu umowy z 17 czerwca 2014r. z tego powodu, że w dacie tej umowa nie była dla stron wiążąca, co było skutkiem wcześniejszego odstąpienia od umowy przez powoda. Oświadczenie to złożone zostało pismem z 23.02.2015r. Podkreślić należy, że okolicznością bezsporną jest, że na mocy umowy z dnia 17 czerwca 2014r., a następnie aneksu nr (...) z dnia 17.06.2014r. nałożono na zamawiającego, czyli stronę pozwaną, obowiązek udokumentowania pozyskania środków finansowych na celowe pokrycie kosztów realizacji umowy, w terminie początkowo do 31.08.2014r., a następnie termin ten wydłużono na mocy przywołanego aneksu do 15 lutego 2015r. Równocześnie wskazane zapisy umowy zezwalały wykonawcy, czyli stronie powodowej na odstąpienie od umowy, jeżeli druga strona nie wywiąże się z tego zobowiązania w tak określonym terminie. Z

kolei zapis § 20 umowy zezwalał wykonawcy na odstąpienie od umowy w przypadku, gdy zamawiający opóźnia się z płatnością faktury dłużej niż 30 dni. Okolicznością niekwestionowaną jest istnienie w dacie 23 lutego 2015r. dwóch wskazanych w piśmie powoda okoliczności tj. braku udokumentowania przez pozwanego środków na pokrycie realizacji łączącej strony umowy oraz opóźnienia w zapłacie faktury VAT nr (...). Bezsprzeczne jest również to, że oświadczenie z 23.02.2015r. zostało doręczone pozwanemu. W tym stanie rzeczy uprawnione jest wnioskowanie, że do odstąpienia od umowy doszło w sposób skuteczny w świetle art. 492k.c. zd1. Zgodnie z tym unormowaniem, jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego.

Nie zasługują w ocenie sądu na uwzględnienie wywody pozwanego w zakresie pozorności oświadczenia woli powoda z dnia 23 lutego 2015r. Twierdzenie, że powód mimo złożonego oświadczenia o odstąpieniu nie miał rzeczywistego zamiaru odstąpienia od umowy, nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonych dowodach. Ponadto podnoszone przez pozwanego w tym zakresie okoliczności w istocie nie mogą podważyć ważności i skuteczności złożonego oświadczenia. Nawet przy założeniu, że powód wyrażając wolę odstąpienia od umowy nie miał w istocie takiego zamiaru, fakt ten nie niweczy skuteczności złożonego oświadczenia. Warunkiem nieważności oświadczenia woli składanego dla pozorów jest zgoda na taki stan podmiotu będącego adresatem oświadczenia, co wynika z treści art. 83. § 1. k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Zdanie pierwsze § 1 art. 83 zawiera swego rodzaju definicję czynności prawnej pozornej. Została ona scharakteryzowana przez wskazanie jej trzech elementów: 1) oświadczenie musi być złożone tylko dla pozorów, 2) oświadczenie musi być złożone drugiej stronie, 3) adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów. Wskazane elementy muszą wystąpić łącznie, brak któregośkolwiek z nich nie pozwala na uznanie czynności prawnej za dokonaną jedynie dla pozorów. Podkreślić należy, że zgromadzone dowody nie pozwalają na wniosek o istnieniu po stronie pozwanego zgody na złożenie przez powoda pozornego oświadczenia woli. Okolicznością bezsporną jest, że mimo dokonanego odstąpienia strony postawały w kontakcie. Powód, co wyraźnie zaznaczył w treści pisma z 23 lutego 2015r. był gotów do podjęcia współpracy pod warunkiem uzyskania przez kontrahenta źródła finansowania i spłaty zaległości finansowych. Równocześnie w ograniczonym zakresie kontynuował prace budowlane w części robót fundamentowych. Obie strony miały świadomość, że podjęcie współpracy na dotychczasowych warunkach wymagało cofnięcia złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy i zgody na to strony pozwanej. Wynika to z projektu porozumienia i aneksu nr (...), które powód miał zamiar podpisać a do czego nie doszło z przyczyny leżącej po stronie pozwanego.

Żadna obiektywna okoliczność nie świadczy - w ocenie sądu - o tym, aby działanie powoda polegające na odstąpieniu od umowy mogło być oceniane jako nadużycie prawa podmiotowego lub jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Argumentacja pozwanego sugerująca, iż działanie powoda sprowadzające się do podjęcia działań polegających na fikcyjnym odstąpieniu od umowy celem uzyskania uprzywilejowanej pozycji negocjacyjnej, stanowią nadinterpretację zaistniałych okoliczności faktycznych. W ocenie sądu strona powodowa niewątpliwie realizowała własny interes gospodarczy, co jest zjawiskiem pożądanym i naturalnym. Bardziej jednak jakichkolwiek podstaw wnioskowania aby powód działał w intencji wykorzystania trudnej i przymusowej sytuacji finansowej w jakiej znalazł się jego kontrahent, bądź aby swoim zachowaniem zmierzał do wywołania takiego stanu. W ocenie sądu działania powoda poza motywem gospodarczym cechowała w znacznym stopniu motywacja pomocy pozwanemu. Polegała ona na podjęciu współpracy zmierzającej do ratowania zakładu koksowniczego, którym dysponował powód. Powód zobowiązał się do wykonawstwa na warunkach zawartej umowy, dostarczył technologię, pomógł w uzyskaniu dotacji. Mimo odstąpienia od umowy deklarował dalszą chęć współpracy, pod warunkiem pozyskania przez pozwanego finansowania, deklarował chęć ratowania sytuacji, negocjowania terminów w tym z funduszem współfinansującym inwestycję. Dodatkowo zdecydował się udzielić pomocy finansowej celem spłaty zobowiązań fiskalnych pozwanego inwestując w zawartą umowę z 22.12.2014r. 1.000.000 zł, których do tej pory nie odzyskał. W tym stanie rzeczy przyjmując punkt widzenia strony pozwanej należałoby uznać, że w zaistniałej sytuacji dobre obyczaje nakazują powodowi finansowanie inwestycji budowy oczyszczalni gazu.

Zarzut potrącenia nie zasługuje na uwzględnienie z jeszcze innego względu. Zważyć należy, że z treści art. 494. § 1. k.c. wynika, że strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny, jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna ze stron nie może po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c.. Unormowanie to jest skorelowane z przepisem z art. 395 § 2 określającym skutki umownego odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą. Jednak w ramach swobody umów strony mogą określić skutki odstąpienia odmiennie niż wynika to z art. 395, a w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* (wyrok SA w Poznaniu z 4 lutego 2010 r., I ACa 973/09, SIP nr 628235). Artykuł 395 § 2 k.c. określający skutek wykonania prawa odstąpienia od umowy i obowiązki stron z tym związane oraz art. 491 § 2 k.c. jako dotyczący zakresu ustawowego prawa odstąpienia od umowy, nie mają charakteru *ius cogens* i w razie umownego uregulowania opisanych w nich kwestii w sposób odmienny od ustawowego, nie znajdują bezpośredniego zastosowania. Skoro strony, w zależności od ich woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia (*ex nunc* w miejsce ustawowo preferowanego *ex tunc*).

Zważywszy na treść ust. 2 § 22 umowy z 17 czerwca 2014r., z którego wynika, że w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron zamawiający dokona odbioru wykonanych robót i robót zabezpieczających oraz zapłaci wynagrodzenie za roboty, materiały i urządzenia, uznać należy, że strony umownie określiły skutek odstąpienia od umowy w postaci *ex nunc*. Powyższe rodzi wnioskowanie, że stronie pozwanej nie przysługuje roszczenie o zwrot całości wykonanego na rzecz powoda świadczenia pieniężnego, które to roszczenie zostało podniesione do potrącenia sprzeciwem. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę uznania, że opisany wyżej skutek wywołało ostatecznie odstąpienie od umowy dokonane przez powoda pismem z 23 lutego 2015r. Badając skuteczność dokonanego potrącenia sąd zobligowany był do weryfikacji, czy z powołanych przez pozwanego faktów wynika istnienie wymagalnej pieniężnej wierzytelności spełniającej warunki określone art. 498 k.c. Niniejszy przepis stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Aby zarzut potrącenia mógł być zgłoszony skutecznie, niezbędnym jest wykazanie przez pozwanego złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu w sposób wymagany prawem, a także zasadności tego potrącenia poprzez wykazanie istnienia wierzytelności, która została przedstawiona do potrącenia, w tym także wysokości tej wierzytelności /VI ACa 787/1 wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 30.04.2015r. w Warszawie LEX nr 1808801/

Sąd ustalając skuteczność oświadczenia o potrąceniu, musi m.in. zbadać, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność istniała w zgłoszonym rozmiarze./ I ACa 1251/14 wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 20.02.2015r. w Warszawie LEX nr 1665864/. Od czynności prawnej potrącenia, czyli zdarzenia prawa materialnego o skutkach wskazanych w art. 498 § 2 i art. 499 k.c., trzeba odróżnić zarzut potrącenia, czyli powołanie się przez stronę w procesie na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne. Zarzut potrącenia, jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom procesowym regulującym kwestię, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane/ LEX nr 1677133/.

Przenosząc niniejsze zważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że rozstrzygnięcie kwestii zasadności podniesionego przez pozwanego potrącenia, wymaga po pierwsze weryfikacji powołanych przez niego faktów rodzących określony skutek prawny a stanowiących podstawę istnienia wywodzonej na ich podstawie wierzytelności, a następnie weryfikacji istnienia wierzytelności jej rozmiaru i wymagalności. Fakty powołane przez pozwanego będące

podstawą zarzutu to przekazanie przez pozwanego powodowi wynagrodzenia w łącznej wysokości 10 048 584 zł w oparciu o umowę z 17 czerwca 2014r., złożenie powodowi przez pozwanego w dniu 14 kwietnia 2015r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wynikające z art. 494 § 1 k.c. żądanie zwrotu całości świadczenia.

W świetle dokonanych ustaleń stwierdzić należy, że okolicznością bezsporną jest zawarcie umowy z dnia 17 czerwca 2014r oraz uzyskanie przez powoda wynagrodzenie z tytułu jej częściowego wykonania w wysokości 10 048 584 zł. Natomiast brak podstaw wnioskowania, aby oświadczenie pozwanego z 14 kwietnia 2015r. zrodziło skutek odstąpienia przez pozwanego od umowy, uzasadniający roszczenie o zwrot całości przekazanego drugiej stronie świadczenia. Z powyższego wynika, że w dacie składania sprzeciwu od wydanego w sprawie nakazu zapłaty, nie istniała po stronie pozwanego wymagalna pieniężna wierzytelność w kwocie 10 048 584 r. nadająca się do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem.

Odnosząc się do kwestii uchylecia się przez pozwanego od oświadczeń złożonych na protokołach odbioru stanowiących podstawę fakturowania i wypłaconego wynagrodzenia stwierdzić należy, że oświadczeń niniejszych nie można traktować w kategorii oświadczenia woli, wobec czego nie mają do nich zastosowania przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wad oświadczenia woli. Protokoły odbioru stanowią oświadczenia wiedzy, a ich odwołanie rodzi skutek wyłącznie w sferze dowodowej w postaci konieczności weryfikacji rzetelności i wiarygodności ich treści. W ocenie sądu twierdzenia pozwanego, że protokoły odbioru w swojej treści nie odpowiadają prawdzie nie znalazło potwierdzenia w materiale dowodowym. Z zeznań R. J. - osoby dokonującej odbioru - przesłuchanego na wniosek pozwanego wynika, że protokoły są rzetelne i odpowiadają prawdzie. Świadek przyznał, że część odbiorów dokonywana była w oparciu o protokoły powoda dokonane z producentem czeskim oraz dokumentację zdjęciową. Fakt ten wynikał z tego, że jako osoba dokonująca imieniem pozwanego odbioru, nie otrzymał od swojego pracodawcy delegacji do wyjazdu i dokonania odbiorów na terenie Czech.

Sąd oddalił zgłoszony przez pozwanego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu zaawansowania robót oraz wartości przekazanych pozwanemu przez powoda instalacji i urządzeń. Podkreślić po pierwsze należy, że sam pozwany twierdzi, że powód na dzień odstąpienia przez niego od umowy nie przekazał mu żadnych kluczowych urządzeń i instalacji. W sytuacji tej powstaje pytanie wyceny jakich urządzeń i instalacji dokonać miałyby ustanowiony w sprawie biegły. Po drugie kwestia wyceny wartości wykonanych prac instalacji i urządzeń nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zważyć bowiem należy, że przedmiotem zarzutu potrącenia jest wierzytelność z tytułu zwrotu wypłaconego powodowi wynagrodzenia, którego podstawą jest odstąpienie od umowy. Badanie wartości wykonanych prac miałyby znaczenie jedynie w sytuacji, gdyby podstawą zarzutu było roszczenie o zwrot nienależnie pobranego przez stronę powodową świadczenia. Tego rodzaju fakt nie stanowił podstawy zgłoszonej do potrącenia wierzytelności, w związku z czym nie posiada on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższych ustaleń i zważeń roszczenie powoda o zapłatę kwoty 1.000.000 zł uznać należy za w pełni zasadne i znajdujące podstawę w treści art. 494 §1 zd. 2 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono po myśli art. 98 k.p.c.

Na zasądzoną z tego tytułu kwotę złożyło się 50.000 zł tytułem opłaty stosunkowej od pozwu, 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana podnosząc zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 491 § 1 k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 605 k.c. art. 5 k.c. w zw. z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, art. 379 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c.;

2. naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego materiału dowodowego;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c. polegającego na nierozpoznaniu przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, poprzez przyjęcie, że roszczenie materialne powódki nie wygasło w następstwie jej potrącenia z wierzytelnością pozwanej.

Wskazując na powyższe zarzuty domagała się pozwana uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji lub jego zmiany i oddalenia powództwa i zasądzenia od powódki kosztów postępowania.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zaskarżony wyrok jest trafny i odpowiada prawu.

W pierwszej kolejności rozważyć należało zarzuty dotyczące roszczenia będącego przedmiotem powództwa tj. zarzuty naruszenia art. 491 § 1 k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 605 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 491 § 1 k.c. skarżący w istocie zarzuca naruszenie przez Sąd pierwszej instancji zasad wykładni umów zgodnie z art. 65 § 2 k.c. poprzez uznanie, że zgodnym zamiarem stron w umowie dostawy koksu było zobowiązanie się obu stron do zawarcia umowy zastawu rejestrowego. Zarzut ten jest bezzasadny i poza przytoczeniem też z orzecznictwa w ogóle nie odnosi się do oceny Sądu pierwszej instancji i przeprowadzonych przez ten Sąd dowodów.

Tymczasem wykładnia oświadczeń woli wyrażonych przez strony w zawartej umowie może i powinna być dokonywana nie tylko w oparciu o tekst umowy, ale także na podstawie dowodu z przesłuchania stron i zeznań świadków.

Trafnie wskazuje skarżąca, iż w pierwszym etapie wykładni kombinowanej dokonuje się ustalenia czy istniał zgodny zamiar stron co do treści umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego taki zgodny zamiar stron zawarcia umowy zastawu rejestrowego jako zabezpieczenia wykonania umowy dostawy koksu przez pozwaną istniał pomiędzy stronami i wynika z przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów.

Z zeznań większości świadków, ale przede wszystkim z dowodu z przesłuchania stron – Prezesów Zarządów obu stron R. C. i S. C. wynika, iż umowę dostawy koksu przewidującą przedpłatę (zapłatę całości ceny przed wydaniem koksu) strony zawarły na prośbę pozwanej, która znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej, realizując inwestycję oczyszczania gazu koksowniczego z wykorzystaniem środków publicznych. Warunkiem dofinansowania była terminowa zapłata podatku VAT w wysokości ok. 1 miliona złotych.

Żaden z reprezentantów stron, którzy brali udział we wspólnym opracowaniu umowy sprzedaży koksu nie kwestionował tego, że strony zobowiązały się do zawarcia jednocześnie umowy zastawu rejestrowego, jako zabezpieczenia wykonania umowy przez pozwaną. S. C. zeznał jedynie, że nie pamięta, dlaczego zastaw nie został ustanowiony wraz z zawarciem umowy sprzedaży.

Późniejsze zaniechania pozwanej (pismo pozwanej z 23.03.2015 r. z wnioskiem o dostarczenie umowy zastawniczej) niczego w tym zakresie nie zawierają.

Jednak jeżeli strony nie porozumiały się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni.

W jego ramach, jako właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się tak, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien, przy czym wiążące jest rozumienie oświadczenia woli będące wynikiem starannych zabiegów interpretacji adresata. Odbiorca oświadczenia woli może się skutecznie powołać na sens przez siebie

rozumiany wówczas, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o treści oświadczenia i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie.

Decyduje zatem normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością wymaganą w obrocie (art. 355 k.c. stosowany w drodze analogii) dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli.

Na tym etapie wykładni umowy znaczna rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Nie można jednak przyjmować takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałaby w sprzeczności z innymi składnikami tekstu, bo kłóciłoby się to z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. Wskazane jest zatem przyjmowanie logicznego pojmowania całego tekstu, uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego, celu umowy. Nie jest zatem wykluczone przypisanie tekstowi umowy prawnie wiążącego sensu, nawet odbiegającego od znaczenia wynikającego z reguł językowych (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 3.02.2014 r., I CSK 348/10, z 7.06.2011 r., II PK 320/10, z 4.06.2013 r., II PK 293/12 i z 20.09.2007 r., II CSK 244/07).

Przekładając te rozważania na grunt niniejszej sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż powódka z wykorzystaniem starannych zabiegów interpretacyjnych powinna jako adresat oświadczenia woli pozwanej rozumieć sens zawartego w § 5 pkt 4 umowy z 22 grudnia 2014 r. w taki sposób, że jest to postanowienie umowne o charakterze „informacyjnym”, jak to zarzuca skarżąca.

Za przyjętą przez Sąd pierwszej instancji wykładnią powyższego postanowienia umownego przemawia poza samym sformułowaniem, przede wszystkim kontekst sytuacyjny związany z trudną sytuacją finansową pozwanej, koniecznością terminowego regulowania podatku VAT, co było warunkiem pomocy publicznej a także całkowicie w takiej sytuacji zrozumiałą, chęć powódki zabezpieczenia wykonania umowy w sytuacji, gdy udzielenia pozwanej przedpłaty w wysokości 100% ceny.

Zresztą trudno sobie wyobrazić, że treść § 5 ust. 4 umowy ma charakter „informacyjny” skoro skarżąca nawet nie podjęła próby logicznego wyjaśnienia zakresu takiej „informacji”.

Prawidłowa wykładnia łączącej strony umowy dostawy koksu pozwala zatem na uznanie, że pozwana zobowiązała się do zawarcia umowy zastawu rejestrowego jako zabezpieczenia wykonania umowy dostawy.

Wbrew zarzutom apelacji – naruszenia art. 491 § 1 k.c. powódka po upływie wyznaczonego pozwanej dodatkowego terminu była uprawniona na podstawie tego przepisu do odstąpienia od umowy dostawy koksu.

Skarżąca w tym zakresie powołuje się na poglądy wyrażone w orzecznictwie, iż przepis powyższy dotyczy jedynie zwłoki w spełnieniu świadczenia wzajemnego a nie świadczenia dodatkowego.

Zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w tym składzie powiela wyrażony w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.06.2014 r., I CSK 392/13) pogląd, iż odstąpienie od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. jest skuteczne nie tylko w przypadku zwłoki w spełnieniu świadczenia wzajemnego, ale także w przypadku niewykonania istotnego obowiązku umownego nawet tylko funkcjonalnie związanego z długiem np. niewykonanie przez strony umowy wzajemnej innych istotnych obowiązków wynikających z umowy, choćby miał nim być jedynie obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania. Oznacza to, że niewykonanie przez stronę istotnego obowiązku umownego, niemającego charakteru podstawowego (świadczenia), może być podstawą ustawowego odstąpienia od umowy.

Jak już wskazano powyżej, zobowiązanie do zawarcia umowy zastawu rejestrowego, z uwagi na trudną sytuację finansową pozwanej i realizację umowy o roboty budowlane finansowanej częściowo ze środków publicznych, stanowiło istotny obowiązek umowny, którego niewykonanie uprawniało powódkę (po określeniu dodatkowego

terminu i jego bezskutecznym upływie) do odstąpienia od umowy o dostawę koksu na podstawie art. 491 § 1 k.c. ze skutkami określonymi w art. 494 k.c., a więc obowiązkiem zwrotu spełnionego przez powódkę świadczenia.

Niezależnie od tego, jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, roszczenie powódki znajduje uzasadnienie także na drugiej podstawie prawnej – art. 410 k.c. (w sytuacji, gdyby odstąpienie od umowy uznać za nieskuteczne).

Wbrew zarzutom apelacji ocena Sądu pierwszej instancji, iż jeśli umowa nie wygasła na skutek odstąpienia przez powódkę to wygasła na skutek upływu terminu, na który została zawarta.

Łącząca strony umowa sprzedaży (lub jak wywodzi skarżąca umowa dostawy) koksu była umową zobowiązującą. Zgodnie z art. 155 § 2 k.c. z chwilą zawarcia umowy nie doszło do przeniesienia własności koksu, a zatem pozwana była zobowiązana do przeniesienia własności określonej ilości koksu, w terminach wynikających z zamówień składanych przez powódkę. Jednocześnie strony postanowiły w § 1 pkt 7 umowy, że umowa łączy strony do 30 kwietnia 2015 r.

Wbrew zarzutom skarżącej naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 605 k.c., to że umowa dostawy nie ma charakteru zobowiązania ciągłego, lecz jednorazowy (realizowany w drodze częściowych odbiorów) nie oznacza, że strony w ramach swobody układania treści stosunku prawnego wedle własnej woli, nie są uprawnione do określenia terminowego charakteru umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyłącznie zobowiązujący charakter łączącej strony umowy pozwalał na określenie terminu, po upływie którego umowa wygasła, tym bardziej, że strony określiły w zasadzie ramowy charakter tej umowy, bez określenia terminów dostaw. Czasowemu charakterowi łączącej strony umowy nie przeczy także zapłata należności przed wydaniem koksu (przeniesieniem własności). Upływ terminu, na który umowa została zawarta powoduje, że wygasł stosunek zobowiązaniowy i odpadła podstawa świadczenia pieniężnego spełnionego przez powódkę zgodnie z art. 410 § 1 i 2 k.c., a zatem roszczenie objęte pozwem znajduje uzasadnienie także na tej podstawie prawnej (wskazanej w pozwie, jako druga podstawa prawna).

Co do zasady zatem roszczenie dochodzone pozwem jest uzasadnione, a zatem rozważenia wymagały zarzuty apelacji odnoszące się do nieuwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty i połączonego z materialnoprawnym oświadczeniem o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

Przedmiotem potrącenia była wierzytelność powódki dochodzona pozwem i wierzytelność pozwanej o zwrot wypłaconego powódkce wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie łączącej strony umowy o roboty budowlane z 17.06.2014 r., nr (...), na skutek odstąpienia przez pozwaną od tej umowy na podstawie § 20 ust. 2 tej umowy (w piśmie z 14.04.2015 r. – k. 228-230 akt).

Sąd pierwszej instancji uznał, że oświadczenie pozwanej z 14.04.2015 r. o odstąpieniu od powyższej umowy nie było skuteczne, gdyż powódka wcześniej – w piśmie z 23.02.2015 r. (złożonym pozwanej w tej dacie) skutecznie odstąpiła od umowy.

Wbrew zarzutom apelacji zarówno ustalenie faktyczne Sądu pierwszej instancji, jak i jego ocena skuteczności odstąpienia przez powódkę od niewykonanej części umowy o roboty budowlane są trafne i zostały poczynione bez przekroczenia uprawnienia do swobodnej oceny dowodów, a zatem Sąd Apelacyjny przyjmuje je jako własne, bez potrzeby ich powtarzania.

Zarzuty apelacji w tym zakresie dotyczą naruszenia art. 379 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie powoda ma charakter podzielny.

Zagadnienie czy świadczenie wykonawcy umowy o roboty budowlane jest świadczeniem podzielnym jest sporne w doktrynie i niejednolicie rozstrzygane przez sądy.

W niniejszej sprawie problem podzielności świadczenia nie jest istotny dla rozstrzygnięcia. Znaczenie miałoby to tylko wtedy, gdyby strona powodowa odstąpiła od umowy o roboty budowlane na podstawie uprawnienia ustawowego, w razie zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej.

Tymczasem, jak prawidłowo ustalił i ocenił Sąd pierwszej instancji odstąpienie od umowy o roboty budowlane nastąpiło na podstawie § 22 umowy w zw. z § 24 pkt 5 umowy, gdyż pozwana pozostawała w zwłoce z wykonaniem zobowiązania – nie przedłożyła dokumentu finansowania inwestycji w umówionym terminie (do 15 lutego 2015 r.).

Trafna jest ocena Sądu pierwszej instancji, iż do takiego umownego zastrzeżenia prawa odstąpienia zastosowanie ma art. 492 zdanie pierwsze k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie umowne prawo odstąpienia obejmuje nie tylko przypadek niewykonania zobowiązania głównego (świadczenia), ale także innych istotnych obowiązków umownych, nawet tylko funkcjonalnie związanych z długiem.

Skoro jak to wskazano powyżej możliwe jest skorzystanie z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy wzajemnej na podstawie art. 491 k.c. w sytuacji niewykonania istotnego obowiązku umownego nie będącego świadczeniem głównym, to tym bardziej jest to możliwe na podstawie art. 492 zdanie pierwsze k.c., a więc w przypadku umownego zastrzeżenia prawa do odstąpienia.

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości Sądu Apelacyjnego, iż przewidziany w § 24 pkt 5 umowy nr (...) obowiązek pozwanej do udokumentowania w terminie ściśle określonym (i dwukrotnie przedłużonym), że posiada środki do finansowania realizacji inwestycji był istotnym warunkiem umownym, którego niewykonanie uprawniało powódkę do odstąpienia od umowy.

Świadczy o tym zarówno powyższy zapis umowny, jak i przede wszystkim bardzo trudna sytuacja finansowa pozwanej wynikająca zarówno z przesłuchania stron, jak i faktycznie wszystkich świadków.

Dowodem na te okoliczności jest również umowa dostawy koksu zawarta przez strony, po to aby pozwana z zadatku w kwocie 1.000.000 zł mogła dokonywać bieżącej płatności podatku VAT, co było warunkiem otrzymania pomocy publicznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w przypadku zastrzeżenia umownego prawa do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w ściśle określonym terminie strony mogą w ramach swobody kształtowania stosunków umownych zgodnie z art. 353¹ k.c., określić skutki odstąpienia bez zastosowania zasad określonych w art. 491 § 2 k.c.

Nielogicznym byłoby odmówienie takiego prawa stronom, które dokonały zastrzeżenia umownego prawa do odstąpienia od umowy wzajemnej zgodnie z art. 492 zdanie pierwsze k.c., a przyznanie takiego prawa stronom, a które w umowie zastrzegły prawo do odstąpienia od umowy w ciągu oznaczonego terminu na podstawie art. 395 § 1 k.c.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23.01.2008 r., V CSK 379/07, OSNC 2008, ZD-D; poz. 108), skoro strony w zależności od ich woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia inaczej niż przewiduje to art. 491 § 2 k.c. czy art. 395 § 2 k.c. i to niezależnie od charakteru umowy i świadczeń do których były zobowiązane.

Strony mogą zatem w umowie o roboty budowlane zastrzegając umowne prawo do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, określić skutki odstąpienia, a w szczególności, iż ma ono skutek ex nunc, oraz wzajemne obowiązki w razie odstąpienia.

W niniejszej sprawie, strony w § 20, 21 i 24 pkt 4 zastrzegły umowne prawo odstąpienia na wypadek niewykonania zobowiązania (istotnego obowiązku umownego). Nie przesądzając skuteczności zastrzeżeń wskazanych w § 20 i 21 wskazać należy, iż w § 22 umowy, strony określiły skutek ex nunc umownego odstąpienia dokonanego przez jedną ze stron.

Treść tego postanowienia umownego jest jasna i czytelna. Niezależnie która strona odstąpi od umowy, wykonawca obowiązany był do sporządzenia protokołu inwentaryzacji robót w toku, zabezpieczenia robót, sporządzenia wykazu materiałów i urządzeń, które nie mogą być wykorzystane przez wykonawcę (jeżeli odstąpienie nastąpiło z winy zamawiającego), a zamawiający obowiązany jest do odbioru wykonanych robót i zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za roboty, materiały i narzędzia.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż skutek ex nunc odstąpienia od umowy, przez którąkolwiek ze stron, bez względu na zawinięcie okoliczności stanowiące podstawę do odstąpienia, nie był objęty zgodnym zamiarem stron. Inny skutek odstąpienia (ex tunc) nie wynika z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji. Nawet jednak gdyby uznać, że zgodnego zamiaru stron w tym zakresie nie było, to nie sposób uznać, że treść § 20, 21, 22 i 24 pkt 5 umowy mogła być odczytana przez powódkę, z zastosowaniem starannych zabiegów interpretacyjnych w ten sposób, że skorzystanie z umownego prawa do odstąpienia od umowy skutkuje ex tunc tj. powoduje taki stan, jak gdyby umowa w ogóle nie została zawarta.

Takiego skutku nie sposób wyinterpretować z postanowień umownych, a szczególnie z określonych w § 22 obowiązków stron na wypadek odstąpienia od umowy, w tym obowiązku odbioru robót wykonanych i zapłaty wynagrodzenia za takie roboty.

Zarzuty naruszenia art. 379 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c., a także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.c. są zatem bezzasadne.

Nie może także być uwzględniony zarzut apelacji nadużycia przez powódkę jej prawa podmiotowego (art. 5 k.c. i art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) na skutek złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane.

Skarżąca w istocie zarzuca, że odstąpienie od umowy pismem z 23.02.2015 r. miało fikcyjny charakter, gdyż powódka chciała wymusić na pozwanej zmianę warunków umowy, gdyż nie była w stanie zapewnić umówionego stopnia oczyszczenia gazu, a ponadto o fikcyjnym charakterze odstąpienia świadczy fakt wykonywania robót po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W ramach tych zarzutów skarżąca powołuje się na zeznania świadka M. B. i pośrednio M. W., projekt porozumienia z 17 marca 2015 r. i projekt aneksu nr (...) opracowanego przez powódkę wraz z załącznikiem nr 1 do porozumienia.

Tymczasem świadkowie ci w ogóle nie zeznawali w przedmiocie warunków podjęcia realizacji inwestycji po odstąpieniu od umowy przez powódkę. Pozwana nie przedłożyła także załącznika nr (...) do projektu porozumienia z 17 marca 2015 r. Taki dowód nie został złożony przez pozwaną jako załącznik do sprzeciwu od nakazu zapłaty i nie był przedmiotem postępowania dowodowego i oceny Sądu pierwszej instancji.

O okoliczności zmiany warunków umowy przez powódkę w aneksie nr (...) zeznawał tylko świadek W. G. i zeznania te nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach pozostałych świadków, a także w zeznaniach stron. O takim „wymuszeniu” zmiany warunków umowy nie zeznał Prezes Zarządu pozwanej S. C., a Prezes Zarządu powódki wyraźnie zaprzeczył, aby w aneksie nr (...) nastąpiła całkowita zmiana parametrów oczyszczalni.

Taka okoliczność nie wynika także z treści projektu aneksu nr (...) i projektu porozumienia z 17 marca 2015 r.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że projekty te zostały zaproponowane przez powódkę już po skutecznym odstąpieniu przez nią od łączącej strony umowy pismem złożonym pozwanej 23 lutego 2015 r.

Całkowicie trafna jest ocena Sądu pierwszej instancji, że oświadczenie powódki z 23 lutego 2015 r. o odstąpieniu od umowy było skuteczne i skutku odstąpienia nie niweczy to, że powódka już w samym oświadczeniu, a także później, proponując zawarcie porozumienia i aneksu nr (...) deklarowała chęć kontynuacji wykonania umowy. Jak trafnie ocenił Sąd pierwszej instancji wola powódki kontynuowania prac była w jasny sposób uwarunkowana wykazaniem przez pozwaną źródeł finansowania inwestycji, co jest oczywiste, w świetle trudnej sytuacji finansowej pozwanej, która jak wynika z zeznań Prezesa Zarządu S. C. nie mogła samodzielnie uzyskać finansowania przez bank, z uwagi na ujemny wynik finansowy.

Bez jakiegokolwiek znaczenia dla oceny skuteczności odstąpienia przez powódkę od umowy jest to, czy po odstąpieniu powódka do 20 marca 2015 r. wykonywała tylko prace stricte zabezpieczające, czy też w pewnym zakresie była to kontynuacja robót budowlanych.

Trafna jest ocena Sądu pierwszej instancji, iż to że powódka realizowała własny interes gospodarczy i chciała, zgodnie z umową, mieć zabezpieczone swoje roszczenie o wynagrodzenie nie oznacza, że wykorzystwała przymusową sytuację pozwanej.

Powódka dostarczyła pozwanej technologię instalacji oczyszczania gazu, współdziałała z pozwaną przy uzyskaniu dotacji, udzieliła pozwanej przedpłaty w celu umożliwienia korzystania przez pozwaną z dotacji, dwukrotnie przedłużała określony w § 24 pkt 5 umowy termin wykazania źródeł finansowania inwestycji, a zatem odstąpienie od umowy w sytuacji, gdy powyższy termin nie został dochowany w żadnym razie nie może zostać uznany za nadużycie prawa podmiotowego zgodnie z art. 5 k.c.

Z tych przyczyn zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 5 k.c. w zw. z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także związany z nimi zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – błędnej oceny dowodów z dokumentów i zeznań świadków nie zasługują na uwzględnienie.

Nie mogą być także uwzględnione pozostałe zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c.

Przede wszystkim nie sposób uznać, że nieuwzględnienie zarzutu potrącenia prowadzi do wyrokowania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem lub zasądzeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c.

Przepis ten ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy sąd orzeka o żądaniu, które w całości lub części nie było objęte żądaniem pozwu, a nie w sytuacji gdy uzna, że roszczenie objęte powództwem wygasło na skutek jego zaspokojenia (np. umorzenia wzajemnych wierzytelności na skutek potrącenia zgodnie z art. 488 § 2 k.c.).

Pozostałe zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczą w istocie oceny sądu przeprowadzonych dowodów prowadzącej do uznania, że pozwana nie wykazała, aby spełniła swój umowny obowiązek określony w § 24 pkt 5 umowy o roboty budowlane tj. udokumentowanie, że posiada środki finansowe na pokrycie kosztów realizacji inwestycji w terminie do 15 lutego 2015 r.

Pozwana w tym zakresie zarzuca, iż Sąd pierwszej instancji zaniechał wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i nie ustalił, że pozwana przedłożyła powodowi dowód dysponowania przez pozwaną finansowaniem inwestycji i wynika to z zeznań świadka Z. F..

Istotnie świadek ten zeznał, że na jedynym spotkaniu, na którym był obecny pozwana posiadała „kartkę papieru”, której treści nie zobaczył i była mowa o finansowaniu przez (...) Bank w W..

Rzecz w tym, że świadek ten nie określił w jakiej dacie spotkanie takie się odbyło. Tymczasem z zeznań Prezesa Zarządu pozwanej S. C. wynika jednoznacznie, że (...) Bank podjął decyzję kredytową o udzieleniu kredytu spółce (...) (a nie pozwanej) 2 marca 2015 r., a więc już po upływie umownego terminu określonego w § 24 pkt 5 umowy i po złożeniu przez powódkę w dniu 23 lutego 2015 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Natomiast, jak wynika z zeznań Prezesa Zarządu powódki R. C., spotkania w przedmiocie zagwarantowania finansowania inwestycji rozpoczęły się

dopiero na początku marca 2015 r. i trwały do 13 marca 2015 r., a dopiero w środę 18 marca 2015 r. uzyskał on wiadomość od W. G. o spotkaniu z przedstawicielami (...) Banku i kredycie, który ma być udzielony (...).

Zeznania stron w tym zakresie są zgodne i korespondują z treścią projektu aneksu nr (...) i porozumienia z datą 17 marca 2015 r., a także zeznaniami świadka.

Za niewiarygodne zatem należy uznać zeznania świadka W. G., iż już w lutym 2015 r. powódka miała przygotowane projekty tych dokumentów. Natomiast z zeznań tych wynika, że „na następnym spotkaniu” pozwana informowała powoda, że ma umowę z (...) Bank, ale jej treści nie chciała ujawnić powódce.

Trafna jest zatem ocena Sądu pierwszej instancji, iż do dnia 15 lutego 2015 r. tj. terminu określonego w § 24 pkt 5 umowy o roboty budowlane pozwana nie przedłożyła dowodu finansowania realizacji inwestycji. Także późniejsze działania pozwanej dotyczące zawarcia umowy kredytu z (...) bank nie były zgodne z umową o roboty budowlane, skoro kredyt miała uzyskać nie pozwana a (...), którą z powódką nie wiązały żadne stosunki zobowiązaniowe, a dodatkowo umowa kredytowa miała w istocie zapis o odpowiedzialności powódki za wykonanie przedmiotu umowy.

Reasumując, oświadczenie pozwanej z 23 lutego 2015 r. o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane w części niewykonanej było skuteczne, a zatem zgodnie z § 22 pkt 2 umowy miało skutki ex nunc i nie prowadziło do likwidacji umowy ze skutkiem wstecznym, a zatem pozwanej nie przysługiwało roszczenie o zwrot wynagrodzenia wypłaconego powódce za wykonane roboty budowlane, a zatem pozwanej nie przysługiwała wymagalna wierzytelność o zwrot wynagrodzenia na podstawie § 20 pkt 2 w związku z § 19 umowy, w związku z art. 494 § 1 k.c., która była przedmiotem oświadczenia o potrąceniu złożonego w sprzeczności od nakazu zapłaty.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków dowodowych złożonych przez pozwaną na rozprawie apelacyjnej, jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustalenie wysokości wynagrodzenia podwykonawca powódki nie pozostaje w jakimkolwiek związku z roszczeniem przedstawionym przez pozwaną do potrącenia.

Przedmiotem wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez pozwaną był zwrot wynagrodzenia wypłaconego powódce na skutek odstąpienia przez pozwaną od umowy na podstawie § 19 i § 22 umowy, a nie zwrot nienależnego świadczenia czy odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy.

Na marginesie tylko wypada zauważyć, że nawet gdyby to pozwana skutecznie odstąpiła od łączącej strony umowy, to tak jak to wskazano powyżej, strony w § 22 umowy określiły skutki odstąpienia przez którąkolwiek stronę umowy, jako skutek ex nunc, co oznacza, że pozwanej nie przysługuje roszczenie o zwrot wynagrodzenia także w przypadku odstąpienia przez nią od umowy.

Z tych przyczyn apelacja pozwanej jest bezpodstawna i zgodnie z art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zasądając od pozwanej na rzecz powódki koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej.

SSA Lucjan Modrzyk	SSA Grzegorz Stojek	SSA Tomasz Pidzik
--------------------	---------------------	-------------------