

Sygn. akt I ACa 791/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Karol Ratajczak
Sędziowie:	SA Mikołaj Tomaszewski SA Mariola Głowacka (spr.)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś.**

przeciwko **T. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. akt IX GC 78/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/M. Głowacka /-/K. Ratajczak /-/M. Tomaszewski

Sygn. akt I ACa 791/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ś. pozwem w postępowaniu nakazowym wniosła o zasądzenie od pozwanego T. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) kwoty 295.240 zł wraz z odsetkami skarbowymi od dnia 20 października 2010r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania tytułem reszty wynagrodzenia stanowiącej 33% ceny za wykonanie elektrycznego pieca przeznaczonego do wypalania farby ceramicznej na szkle.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w dnia 28 grudnia 2011r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym orzekł, że pozwany w ciągu dwóch tygodni od doręczenia niniejszego nakazu winien zapłacić powódce kwotę 295.240 zł wraz

z odsetkami o jakich mowa w art. 7 ustawy z dnia 12 czerwca 2003r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323) od dnia 20 października 2010r. do dnia zapłaty wraz z kwotą 10.908 zł tytułem zwrotu kosztów procesu albo wnieść w tymże terminie do sądu zarzuty.

Pozwany T. M. wniósł od powyższego nakazu zapłaty zarzuty domagając się uchylenia nakazu zapłaty, oddalenia powództwa i zasądzenia od powódki na jego rzecz kosztów sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013r. utrzymał w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 28 grudnia 2011r., kosztami postępowania obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 22.100 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ś. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców pod numerem (...) prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą działalność gospodarczą m.in. w zakresie produkcji maszyn. Pozwany T. M. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)T. M. w zakresie m.in. produkcji opakowań drewnianych.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany T. M. działający w imieniu (...) Spółki Jawnej J. L. M. wiadomością e-mail z dnia 17 grudnia 2008r. zwrócił się do powódki z zapytaniem o ofertę na wykonanie pieca do wypalania farby ceramicznej na szkle. Pracownik powódki odpowiedział na zapytanie w dniu 18 grudnia 2008r. i wysłał T. M. ankietę celem podania dokładniejszych parametrów technicznych. Dnia 21 stycznia 2009r. powódka przedstawiła Spółce (...) ofertę budżetową na wykonanie pieca elektrycznego do wypalania farby ceramicznej na szkle. Dnia 22 kwietnia 2009r. powódka zawarła z (...) Spółką Jawną J. L. M. umowę nr (...) na wykonanie elektrycznego pieca taśmowego typu (...)(...) Powódka e-mailem z dnia 2 czerwca 2009r. przedstawiła (...) Spółce Jawnej J. L. M. wstępne założenia fundamentowo-branzowe. Powódka e-mailem z dnia 4 grudnia 2009r. przedstawiła pozwanemu kosztorys prac dotychczas poniesionych przez powódkę na wykonanie pieca elektrycznego oraz zestawienie, które koszty będzie można odzyskać przy budowie nowego pieca wspomaganego piecem do spalania odpadów drewnianych. Dnia 8 lutego 2010r. powódka zawarła z (...) Spółką Jawną J. L. M. aneks nr (...) do umowy z dnia 22 kwietnia 2009r. Sporządzenie aneksu nr (...) obejmowało wykonanie nowego pieca z konstrukcją dostosowaną do nadmuchu gorącego powietrza jako czynnika grzewczego ciepła ze spalania odpadów drzewnych. Dnia 24 lutego 2010r. przedsiębiorstwo (...) z K. przekazało powódce ofertę na wykonanie wentylatorów do których zakupu zobowiązany był pozwany. Koszt wentylatorów to łącznie 254.000 zł. Pismem z dnia 8 marca 2010r. pozwany T. M. wstąpił w miejsce dotychczasowego zamawiającego tj. firmy (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 12 marca 2010r. powódka i pozwany zawarli umowę nr (...), której celem było uregulowanie wzajemnych zobowiązań stron związanych z podjęciem się przez wykonawcę wykonania dla zamawiającego jednego elektrycznego pieca taśmowego typu (...) przeznaczonego do wypalania farby ceramicznej na szkle w zakresie temperatur do 700°C w atmosferze powietrza. Dostawa pieca miała być zgodna z Dyrektywą UE potwierdzoną znakiem bezpieczeństwa CE na urządzeniu oraz Deklaracją Zgodności Producenta. Zgodnie z § 2 umowy jej przedmiotem było wykonanie, dostawa i uruchomienie przez wykonawcę jednego elektrycznego pieca taśmowego typu (...) według załącznika nr 1 do niniejszej umowy oraz przeszkolenie pracowników zamawiającego w zakresie obsługi i konserwacji. W § 3 umowy strony określiły obowiązki powódki. Należało do niej:

- 1) zaprojektowanie i wykonanie w terminie uzgodnionym w umowie jednego elektrycznego pieca taśmowego typu (...) zgodnie z § 2 umowy,
- 2) dostarczenie zamawiającemu założeń branzowo-fundamentowych,
- 3) zapakowanie oraz załadunek urządzenia na środek transportu zamawiającego zgodnie z (...) wg I. (...)
- 4) powiadomienie zamawiającego z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem o terminie dostawy urządzenia,

- 5) dostarczenie zamawiającemu dwóch egzemplarzy dokumentacji techniczno- ruchowych obejmującej: parametry techniczne urządzenia, zapotrzebowanie na media i środki eksploatacyjne, schematy elektryczne, zalecenia do instrukcji stanowiskowej odnośnie bezpiecznej obsługi i eksploatacji urządzenia, wytyczne transportu i rozładunku, deklarację zgodności z normami europejskimi CE, kartę gwarancyjną, instrukcje bezpiecznej obsługi oraz instrukcje napraw i konserwacji i dokumentację techniczno - ruchową zespołów wyposażenia,
- 6) montaż i uruchomienie urządzenia będącego przedmiotem niniejszej umowy na terenie zakładu zamawiającego,
- 7) przeprowadzenie procesu obróbki cieplnej (2 wsady) w celu sprawdzenia prawidłowości i wydajności działania urządzenia,
- 8) przeprowadzenie szkolenia pracowników w zakresie obsługi i konserwacji potwierdzonego protokołem szkolenia,
- 9) udział w podpisaniu końcowego protokołu odbioru po wykonaniu montażu i uruchomienia.

W § 4 umowy strony określiły także obowiązki leżące po stronie pozwanego. Należało do niego:

- 1) przygotowanie miejsca pod urządzenie według wcześniej otrzymanych założeń branżowo -fundamentowych,
- 2) doprowadzenie i podłączenie energii elektrycznej do szafy sterowniczej pieca według dostarczonych założeń branżowych i fundamentowych,
- 3) doprowadzenie i zabezpieczenie koniecznych mediów zgodnie z wymogami założeń branżowych i fundamentowych,
- 4) transport urządzenia, rozładunek ze środka transportu i ustawienie jego w miejscu montażu,
- 5) zapewnienie w celu umożliwienia montażu:
 - a) pomieszczenia do składowania urządzenia i części oraz ich zabezpieczanie przed kradzieżą i działaniem czynników atmosferycznych przed i w trakcie montażu,
 - b) pomieszczenia socjalnego dla pracowników wykonawcy,
 - c) zabezpieczenia obiektu i miejsca montażu zgodnie z obowiązującymi przepisami BHP i p. poz. prowadzonymi przez wykonawcę pracami.
- 6) zapewnienie na czas przeprowadzania montażu urządzeń dźwigowych - dźwigu, suwnicy, wózka widłowego itp.,
- 7) udostępnienie na koszt zamawiającego czynników energetycznych niezbędnych do prowadzenia montażu,
- 8) zapewnienie udziału pracowników zamawiającego w celu przeprowadzenia ich przeszkolenia w zakresie obsługi urządzenia,
- 9) udział w podpisaniu końcowego protokołu odbioru po wykonaniu montażu i uruchomienia,
- 10) zamawiający wykonuje we własnym zakresie piec do spalania odpadów drzewnych oraz instalację nadmuchową z wentylatorami cyrkulacyjnymi pomiędzy piecem do spalania odpadów drzewnych a piecem taśmowym typu (...), wymagane jest powietrze podawane do pieca typu (...) o temperaturze $800^{\circ}\text{C} \pm 20^{\circ}\text{C}$ w ilości $12.000 \text{ m}^{(3)}/\text{h}$.

W § 5 umowy strony w następujący sposób uregulowały kwestię odbioru pieca:

- 1) po zakończeniu montażu urządzenia nastąpi rozruch potwierdzony protokołem,
- 2) po rozruchu urządzenia strony przystąpią do odbioru końcowego, jeżeli zamawiający nie wnosi uwag co do stanu technicznego i prawidłowości działania urządzenia zgodnie z założeniami w opisie technicznym będącym załącznikiem

nr 1 do niniejszej umowy zobowiązany jest podpisać protokół odbioru końcowego, protokół odbioru końcowego podpisuje zamawiający i wykonawca,

3) odbiór końcowy będzie obejmował sprawdzenie: kompletności dostawy, poprawności montażu, parametrów technicznych urządzenia oraz przeprowadzenie szkolenia dla pracowników zamawiającego i kompletność dokumentacji,

4) urządzenie nie może być użytkowane przez zamawiającego przed przekazaniem protokołem, samodzielne rozpoczęcie użytkowania urządzenia uznaje się za potwierdzenie jego odbioru końcowego przez zamawiającego.

W § 7 pkt 1 umowy strony uzgodniły wynagrodzenie powódki na kwotę 902.800 zł brutto. Wynagrodzenie miało być płatne w ratach. Dnia 20 sierpnia 2010r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 12 marca 2010r. Strony uzgodniły, że 22 % ceny urządzenia, co daje brutto kwotę 201.300 zł, zostanie zapłacone przelewem w terminie 25 dni od daty podpisania protokołu odbioru wstępnego. Natomiast 33 % ceny urządzenia tj. 295.240 zł brutto miało być płatne w terminie 14 dni od dostawy urządzenia.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dnia 31 sierpnia 2010r. przedstawiciele stron sporządzili protokół odbioru wstępnego w którym stwierdzono, że piec taśmowy (...) został wykonany zgodnie z umową, co stanowiło podstawę do wystawienia faktury w ciężar pozwanego. Dnia 31 sierpnia 2010r. powódka zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 2 umowy wystawiła w ciężar pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 812.520 zł. Zgodnie z adnotacją widoczną na fakturze wskazana należność miała być zapłacona w następujących ratach:

- 1) kwota 315.980 zł w terminie 7 dni od daty podpisania wstępnego protokołu odbioru,
- 2) kwota 201.300 zł w terminie 25 dni od daty podpisania wstępnego protokołu odbioru,
- 3) kwota 295.240 zł w terminie 14 dni od daty dostawy urządzenia.

Dnia 3 września 2010r. na rachunek bankowy powódki pozwany dokonał wpłaty kwoty 315.980 zł. Następnie dnia 24 września 2010r. na rachunek bankowy powódki wpłynęła kwota 201.300 zł. Kwota 295.240 zł jest dochodzona przez powódkę w niniejszym postępowaniu. Dnia 5 października 2010r. przedmiot umowy został dostarczony do siedziby pozwanego. Wydanie i przyjęcie pieca zostało potwierdzone przez osoby reprezentujące strony. W dniu 13 października 2010r. podczas montażu pieca pracownicy powódki stwierdzili brak wykonania kanału oraz konieczność przesunięcia pieca o 750 mm na wniosek pozwanego i odstąpienie od założeń branżowo-fundamentowych, co potwierdzają podpisy przedstawicieli stron. W dniach 12-15 października 2010r. podczas montażu pieca pracownicy powódki stwierdzili brak mediów, co skutkowało niemożliwością zakończenia prac. Zwrócono się także do pozwanego o podanie terminu podłączenia. Na notatce znajdują się podpisy przedstawicieli stron. Wiadomością e-mail z dnia 18 października 2010r. pracownik powódki poprosił pozwanego o podanie terminu doprowadzenia mediów i rozpoczęcia uruchomienia urządzenia oraz prób. W dniu 21 października 2010r. pozwany poinformował powódkę o fakcie podłączenia wody i wykonania otworu na przewody oraz możliwości zakończenia montażu. Od dnia 1 listopada 2010r. do siedziby pozwanego była doprowadzana energia elektryczna pod napięciem 230 kW. Pismem z dnia 21 grudnia 2010r. pozwany wezwał powódkę do przystąpienia do procedury odbioru pieca w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma pod rygorem odstąpienia od umowy. Pozwany wskazał powódce, że - w jego ocenie - piec nie posiada koniecznych parametrów, a w konsekwencji nie wypala farby ceramicznej na szkle. Wiadomością e-mail z dnia 5 stycznia 2011r. pracownik powódki A. W. odniósł się do pisma pozwanego z dnia 21 grudnia 2010r. Wskazano, że piec został zaprojektowany do współpracy z wymiennikiem wytwarzającym gorące powietrze o określonych parametrach. Te urządzenia wraz z wentylatorem obiegowym winien dostarczyć pozwany. W piśmie podano, że osiągnięcie założonych parametrów technicznych było niemożliwe bez wyżej wskazanych urządzeń, których nie posiadał pozwany. Pismem z dnia 24 stycznia 2011r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy łączącej strony w związku z nienależytym jej wykonaniem w wyznaczonym terminie i wezwał powódkę do zwrotu częściowo uiszczonej ceny tj. kwoty 496.540 zł oraz kary umownej w wysokości 74.000 zł. Pozwany podał, że podstawą prawną do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy jest art. 637 § 1 k.c. W ocenie pozwanego

wykonany piec nie spełnia swojego celu tj. nie jest możliwe wypalanie farby ceramicznej na szkłe w zakresie temperatur do 700°C, nadto powódka nie przystąpiła do usunięcia wad, ani do żadnych prac naprawczych i nie przedstawiła zakresu zmian projektowych. Wiadomością e-mail z dnia 2 lutego 2011r. powódka zwróciła się do pozwanego z prośbą o umożliwienie wykonania prac przy piecu taśmowym w dniu 3 lutego 2011r. Pozwany nie wyraził zgody na wykonanie żadnych poprawek. Pismem z dnia 9 lutego 2011r. powódka poinformowała pozwanego, że złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest pozbawione podstaw prawnych, gdyż pozwany nie wykonał swoich obowiązków wynikających z § 4 ust. 10 umowy, a co za tym idzie nie było możliwe przeprowadzenie prób pieca w warunkach jakie mają panować podczas jego normalnej pracy. Pismem z dnia 23 lutego 2011r. pozwany odniósł się do treści pisma powódki podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko. Pozwany potwierdził, że nie zakupił wentylatora cyrkulacyjnego, ponieważ wskazane przez powódkę parametry uznał za nieadekwatne dla racjonalnego funkcjonowania całego urządzenia. Pismem z dnia 14 marca 2011r. powódka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko podnosząc, że pozwany w dalszym ciągu nie wykonał swoich obowiązków wynikających z łączącej strony umowy. Powódka wezwała pozwanego do cofnięcia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wykonania przez niego ciężących na nim obowiązków umownych oraz uiszczenia należnej powódce kwoty 295.240 zł. Wezwanie pozostało bezskuteczne. Wiadomością e-mail z dnia 8 czerwca 2011r. pełnomocnik powódki poinformował pełnomocnika pozwanego o wyrażeniu zgody na zapoznanie się przedstawicieli pozwanego z dokumentacją projektową. Dnia 14 lipca 2011r. pozwany poinformował powódkę o wynikach prywatnej ekspertyzy sporządzonej na jego zlecenie i wezwał do zaakceptowania co do zasady warunków oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 23 stycznia 2011r. Pismem z dnia 19 lipca 2011r. powódka odniosła się do treści pisma pozwanego z dnia 14 lipca 2011r. Powódka wskazała, że strony dokonały w dniu 31 sierpnia 2010r. protokolarnego odbioru urządzenia. Powódka przypomniała, że jednopunktowe ogrzewanie powietrza było wymogiem stawianym przez pozwanego związanym z koncepcją zasilania pieca drugim piecem do spalania odpadów drewnianych. Nadto odzysk energii cieplnej nie był wymogiem stawianym przez powódkę. Podobnie kwestia zagospodarowania gorącej wody była wynikiem decyzji pozwanego. Pismem z dnia 21 lipca 2011r. powódka zaproponowała listę zmian technicznych, które należałoby przeprowadzić w piecu. W dniu 23 listopada 2011r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 295.240 zł. Wezwanie doręczone pozwanemu w dniu 25 listopada 2011r. pozostało bezskuteczne. Dnia 9 grudnia 2011r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 931.138,80 zł wynikającej z umowy, która łączyła strony.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że konstrukcja pieca do wypalania farby na szkłe współpracującego z zasilającym go piecem na odpady drewniane była wykonana na wyraźne zamówienie pozwanego, który stosował już analogiczne piece do ogrzewania hal należących do (...) Spółki Jawnej. Projekt miał charakter nowatorski i wymagane było współdziałanie stron. Pierwotnie Spółka (...) zamówiła piec zasilany wyłącznie elektrycznie. Pozwany dysponował odpadami drewnianymi do jego zasilania, a nadto możliwość uzyskania dotacji ze środków unijnych sprawiła, że powstała konieczność zmiany założeń technicznych i wykonania urządzenia zasilanego hybrydowo tj. współpracującego z piecem na odpady drewniane. Pozwany był zobligowany do samodzielnego dostarczenia pieca na odpady drewniane oraz wentylatora, które to urządzenia należało połączyć z piecem wykonanym przez powódkę. Dopiero połączenie wszystkich urządzeń dawało możliwość sprawdzenia wydajności urządzenia i jego dostrojenia, dopracowania do wypalania nadruków na butelkach szklanych. Pozwany nie wykonał obowiązku dostawy pieca i wentylatora. Powódka, aby umożliwić przeprowadzenie prowizorycznej próby rozruchu, podłączyła należący do niej wentylator prowizorycznie wykonaną rurą z piecem elektrycznym. Takie połączenie nie pozwalało na osiągnięcie zakładanych rezultatów. Pozwany na etapie projektowania pieca nie zgłaszał zastrzeżeń do projektu. Zastrzeżenia pojawiły się dopiero po usadowieniu pieca w zakładzie pozwanego i próbach jego uruchomienia.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z pisemnej opinii sporządzonej stosownie do postanowienia Sądu z dnia 24 lipca 2012r. przez Politechnikę (...) Katedrę (...) w październiku 2012r. wynika, że piec zaprojektowany i wykonany przez powódkę posiada wszystkie główne elementy przewidziane umową stron. Moc nagrzewnicy elektrycznej podana w (...) jest prawidłowo dobrana dla podgrzania wsadu szklanego o wydajności max= 300 kg/h, ale nie w strumieniu powietrza $V=12.000 \text{ m}^3/\text{h}$. Grzałki nagrzewnicy nie mogą być osłonięte (zabudowane). Muszą zapewniać maksymalny kontakt powierzchniowy z opływającym je powietrzem dmuchem. Usytuowanie nagrzewnicy w głównym kanale wlotowym, przed rozdziałem strumienia powietrza, nie jest optymalnym rozwiązaniem. Bardziej

mobilnym i ekonomicznie uzasadnionym byłby podział nagrzewnicy na sekcje i umieszczenie ich w kanałach rozdzielczych. Prawdłowo dobrano materiał izolacyjny (maty włókniste o małym współczynniku przewodnictwa cieplnego) komory grzewczej i kanałów powietrznych. Zapobiega to stratom ciepła do otoczenia. Błędnie przyjęto strumień powietrza gorącego dmuchu. Należy go zweryfikować i na tej podstawie dobrać odpowiedni wentylator obiegowy. W opinii zaproponowano zastosowanie wentylatora o wydajności $V=1.000\text{ m}^{(3)}/\text{h}$. Na chwilę obecną nie ma instalacji (układu) podgrzewania powietrza z pieca (kotła) opalanego wiórami drzewnymi. Brak tej instalacji rzutuje na koszty podgrzewania powietrza układem elektrycznym, lecz nie stanowi głównej przeszkody w uruchomieniu pieca (...). Biegli zaproponowali powtórzenie uruchomienia pieca (...) po dokonaniu zakupu wentylatora o w/w prawidłowej wydajności i grzaniu powietrza tylko nagrzewnicą elektryczną oraz sprawdzeniu rozkładu temperatur w komorze grzewczej i tunelu chłodzącym. Dla prawidłowego rozplywu powietrza w komorze grzewczej między butelkami należy zamontować regulowane przesłony uniemożliwiające jego ruch w przestrzeni podstropowej. Biegli jako nie do przyjęcia ocenili zastosowany sposób schładzania tunelu wodą w systemie otwartym. Ten sposób jest mało skuteczny, a prowadzi do znacznych kosztów finansowych związanych z zakupem wody i odprowadzaniem ścieków, nie wspominając o aspektach ekologicznych. Należy przewidzieć inny sposób schładzania butelek w tunelu np. powietrzem poprzez odpowiedni układ dysz. Podgrzane powietrze z chłodzenia mogłoby być recyrkulowane i wykorzystane w komorze grzewczej pieca, co obniżyłoby ogólne koszty związane z energią.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że autor opinii dr inż. H. R. na rozprawie w dniu 5 marca 2013r. zeznał, że podczas wizji lokalnej w siedzibie pozwanego znajdowały się wszystkie elementy układu opisanego na schemacie, a więc została zachowana zgodność schematu, dokumentacji, umowy i opisu technicznego. Piec do spalania odpadów drzewnych i wentylator z instalacją nadmuchową są istotnymi elementami instalacji z punktu widzenia ekonomicznego. Bez wentylatora o określonych, dobrze dobranych parametrach piec nie może funkcjonować. Natomiast bez pieca do spalania odpadów drzewnych może funkcjonować, bo będzie czerpał energię cieplną z grzałek elektrycznych. Te dwa urządzenia były istotnymi elementami instalacji i stanowią z nią jedną całość. Zamiast pieca do spalania odpadów mogły być grzałki jako źródło energii cieplnej. Jeżeli nie przeprowadziło się prawidłowej próby z podłączeniem wentylatora o prawidłowych parametrach, sprawdzenia jaki jest rzeczywisty strumień powietrza, nie można odpowiedzieć na pytanie czy to urządzenie mogło uzyskać parametry procesu wygrzewania zgodne z umową. Aby sprawdzić sprawność pieca można wpiąć w układ wentylator i włączyć zasilanie energią elektryczną grzałki umiejscowionej w kanale nadmuchowym. Można zatem sprawdzić sprawność urządzenia bez trwałego zamontowania pieca do spalania odpadów używając zamiennego alternatywnego źródła ciepła jakim jest grzałka elektryczna zamontowana w kanale nadmuchowym. Musi być jednak wentylator o określonych parametrach. Błędnie został zaprojektowany układ chłodzenia tunelu przez który wychodzą butelki. Wykonawca urządzenia zastosował otwarty układ chłodzenia wody zamiast układu zamkniętego, co skutkuje dużym zużyciem wody i energii i utratą tej energii. Na dzień dzisiejszy w dużych jednostkach nie stosuje się już układów otwartych z uwagi na energooszczędność. Układ otwarty jest możliwy, ale nie powinno się go stosować. Projektuje się układy zamknięte z wymiennikiem ciepła. Teoretycznie układ otwarty można dopuścić do eksploatacji. Zastosowanie układu otwartego chłodzenia można uznać za wadę konstrukcji, za wadę elementu projektu konstrukcji czyli systemu chłodzenia. Tak zaprojektowany piec powoduje energochłonność odbiegającą od uzasadnionych technicznie wartości i to niezależnie od źródeł zasilania. Ten piec ma jeszcze jedną wadę techniczną. Po stronie wejścia butelek czyli wsadu ma za krótki tunel. Przy takim rozwiązaniu od strony wsadu będzie zasysane zimne powietrze czyli powietrze zimne, chłodne z otoczenia o mniejszej lepkości niż powietrze z tunelu grzewczego. Spowoduje to wystąpienie tzw. martwego pola czyli wytracanie prędkości powietrza grzewczego z tunelu gorącym. Spowoduje to z kolei złe grzanie wsadu, a w konsekwencji piec ten może nie osiągnąć wymaganej wydajności. Butelki przy tej prędkości przesuwu nie podgrzeją się do wymagalnej temperatury w związku z czym będzie je dłużej przetrzymywać w tunelu grzewczym do wypalenia farby. Wykonany piec to urządzenie o charakterze typowego pieca tunelowego z taśmowym trzonem robionego pod zamówienie. Zawsze piec uruchamia się na sucho bez podawania wsadu. Na etapie rozruchu można dokonać korekty w projekcie. Układ otwarty jest tańszy w budowie, nie w eksploatacji. Z punktu widzenia ekonomicznego inwestor miał na celu oszczędności stosując piec do spalania odpadów drzewnych. Jest to rozwiązanie tańsze. Eksploatacja układu przy zastosowaniu pieca do spalania odpadów drzewnych jest znacznie tańsza niż przy użyciu energii elektrycznej. Musi być dokonana próba rozruchowa, żeby stwierdzić czy urządzenie uzyskuje odpowiednie parametry. Układ otwarty jest możliwy pod warunkiem, że

inwestor posiada pozwolenie zintegrowane. Piec z układem otwartym może działać. Na dzień dzisiejszy nie da się odpowiedzieć czy ten piec jest bardzo energochłonny, trzeba przeprowadzić próby, uruchomić urządzenie. Pęknięcie butelek przy pierwszej próbie mogło być spowodowane naprężeniami termicznymi i ruchami mechanicznymi butelek, co nie musiało się później powtarzać. W tej chwili jest możliwa zmiana układu otwartego na zamknięty, modernizacji pieca można zawsze dokonać.

Sąd pierwszej instancji sporządzoną w sprawie opinię instytutu naukowego uznał za rzetelną i wiarygodną. H. R. - autor opinii przesłuchany na rozprawie w dniu 5 marca 2013r. wyczerpująco, fachowo i rzetelnie udzielił odpowiedzi na pytania stron. Opinia została opracowana w sposób wyczerpujący została też uzasadniona i przedstawiona w taki sposób, że nie budzi wątpliwości jej fachowość. W konsekwencji Sąd opinię tą uznał za w pełni przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie dowodów przeprowadzonych w toku postępowania Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie kwestią bezsporną był fakt, iż strony wiązała umowa o dzieło uregulowana w art. 627 i n. k.c. Umowa o dzieło jest umową dwustronnie zobowiązującą i wzajemną. Świadczenie zamawiającego polegające na zapłacie wynagrodzenia stanowi ekwiwalent za wzajemne świadczenie przyjmującego zamówienie polegające na wykonaniu oznaczonego dzieła. Umowa o dzieło jest umową konsensualną.

Sąd wskazał, że na podstawie zebranego materiału dowodowego należało ustalić czy w świetle złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy łączącej strony pismem z dnia 23 stycznia 2011r. oświadczenie to było prawnie dopuszczalne (art. 637 k.c.) oraz czy powódce należało się wynagrodzenie mimo niewykonania dzieła na podstawie art. 639 k.c. Przy czym podkreślił, że jako niewykonanie dzieła należy rozumieć brak przeprowadzenia ostatecznych prób i współpracy z urządzeniami do których dostarczenia był zobowiązany pozwany. Od odpowiedzi na powyższe pytanie zależy bowiem zasadność dochodzonego pozwem roszczenia.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że kwestią bezsporną był fakt, iż strony sporządziły wstępny protokół odbioru w dniu 31 sierpnia 2011r. Następnie nastąpiła częściowa zapłata za wykonane dzieło, a w dniu 5 października 2010 r. powódka dostarczyła pozwanemu przedmiot umowy - piec do wypalania farby ceramicznej na butelkach szklanych. Piec ten miał być zasilany hybrydowo tj. głównym źródłem energii miał być piec na odpady drewniane z którego uzyskiwany strumień ciepła miał być za pomocą wentylatorów włączany do pieca wykonanego przez powódkę, tam podgrzewany za pomocą grzałek elektrycznych do temperatury umożliwiającej wypalanie napisów na szkłe. Piec został wykonany zgodnie z umową i projektem, co strony stwierdziły już w dniu 31 sierpnia 2010r. W myśl § 4 pkt 10 umowy łączącej strony pozwany (zamawiający) miał wykonać we własnym zakresie piec do spalania odpadów drzewnych oraz instalację nadmuchową z wentylatorami cyrkulacyjnymi pomiędzy piecem do spalania odpadów drzewnych a piecem taśmowym typu(...) Wykonanie pieca do spalania odpadów drewnianych oraz instalacji nadmuchowej z wentylatorami cyrkulacyjnymi wchodziło w zakres obowiązków pozwanego, który miał się w ten sposób przyczynić do wykonania dzieła. W toku postępowania dowodowego ustalono, czego nie kwestionował też sam pozwany, iż nie wywiązał się on z ciążącego na nim powyższego obowiązku. W doktrynie podnosi się, iż obowiązkiem zamawiającego jest współdziałanie w wykonaniu dzieła. W wielu przypadkach wykonanie zobowiązania bez współdziałania kontrahentów w ogóle nie byłoby możliwe, a konieczność i zakres współdziałania określa przede wszystkim rodzaj i charakter świadczenia. Kodeks cywilny uregulował obowiązek współdziałania stron w przepisach ogólnych (art. 354 § 2 k.c.). W przepisach regulujących umowę o dzieło brak jest postanowień szczególnych określających czy i w jakim zakresie na zamawiającym ciąży obowiązek współdziałania z przyjmującym zamówienie w procesie wytwarzania dzieła. Zdaniem Sądu z samej istoty umowy o dzieło wyprowadzić można wniosek, iż obowiązek współdziałania obciąża zamawiającego tylko wówczas, gdy: 1) wynika on z właściwości dzieła (bez współdziałania zamawiającego wykonanie dzieła nie jest w ogóle możliwe) lub

2) przewidują go wyraźnie postanowienia umowy (A. Brzozowski [w:] „Prawo zobowiązań Część szczegółowa System Prawa Prywatnego” Tom 7, prof. dr hab. Jerzy Rąjski).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w sprawie kwestią bezsporną jest okoliczność, iż obowiązek współdziałania po stronie pozwanego został wprost uregulowany w umowie, jak również można go wyprowadzić z właściwości samego dzieła. Jak bowiem wskazują zeznania świadków oraz zgromadzone w sprawie dowody w postaci dokumentów, wykonanie pieca zasilanego hybrydowo było ideą pozwanego, który chciał w ten sposób zagospodarować posiadane odpady drewniane oraz miał nadzieję na uzyskanie dotacji ze środków unijnych, która ułatwiłaby finansowanie projektu. Brak wymaganych urządzeń spowodował konieczność wykonania jedynie prowizorycznej próby uruchomienia pieca bez możliwości osiągnięcia wydajności zakładanej w umowie. Opinia instytutu naukowego przeprowadzona w niniejszej sprawie oraz zeznania autora opinii na rozprawie w dniu 5 marca 2013r. potwierdziły, że przedmiot umowy - piec (...) zaprojektowany i wykonany przez powódkę posiada wszystkie główne elementy przewidziane umową nr (...). Biegły wskazał wprawdzie na istnienie wad dzieła w zakresie rozwiązania chłodzenia wsadu i nieekonomiczność takiego rozwiązania, niemniej jednak w pozwany sam przystał na takie rozwiązanie, zaakceptował je, a nadto autor ekspertyzy nie wykluczył możliwości jego zmiany, choć koszty jego wykonania są znaczne. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika nadto, że pozwany nie wymagał od powódki, aby ta wykonała elementy chłodzenia wsadu przy uwzględnieniu konkretnych parametrów czy wymogów. Biegły zasugerował powtórzenie uruchomienia pieca po dokonaniu zakupu wentylatora o prawidłowej wydajności i grzaniu powietrza tylko nagrzewnicą elektryczną oraz sprawdzenie rozkładu temperatur w komorze grzewczej i tunelu chłodzącym. W ocenie Sądu fakt ten powoduje, że wykonane urządzenie co do zasady nie zostało określone jako całkowicie wadliwe, ale nadające się do przystosowania. Ponieważ pozwany przekreślił jakiegokolwiek próby zmierzające do dokończenia zamówionego dzieła, powódka była z przyczyn leżących po stronie pozwanego całkowicie pozbawiona możliwości kontynuacji dalszych prac, mimo iż bezspornie wyrażała wolę ich dokończenia. Zdaniem Sądu z uwagi na brak współdziałania po stronie pozwanego powódka ma prawo domagać się od niego zapłaty nieuiszczonej części wynagrodzenia w kwocie 295.240 zł. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2002r. V CKN 945/00 stwierdził, iż dla zastosowania przepisu art. 639 k.c. podstawowe znaczenie ma ustalenie, że niewykonanie dzieła (mimo gotowości wykonania po stronie przyjmującego zamówienie) nastąpiło „z przyczyn dotyczących zamawiającego”; jeżeli przyczyny te sąd dostrzega w „braku należytego współdziałania ze stroną pozwaną” to należy ustalić istnienie takiego obowiązku współdziałania i jego przedmiotowego zakresu.

W ocenie Sądu analiza korespondencji stron prowadzi do wniosków, iż w całym okresie współpracy powódka dążyła do zaoferowania i znalezienia sposobu rozwiązania trudności technicznych, które były odrzucane przez pozwanego. Sąd stwierdził, że w przypadkach unormowanych przez art. 639 k.c. ulega odliczeniu z wynagrodzenia to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Są to zazwyczaj oszczędności materiałów i innych wydatków (np. wynagrodzeń należnych osobom trzecim przy pomocy których dzieło jest wykonywane). Pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty oraz w pismach procesowych nie zawarł wniosku o obniżenie należnego powódce wynagrodzenia. Sąd nie był zaś uprawniony czynić takich obliczeń z urzędu, co mogłoby być niezasadne także z powodu znacznego zaawansowania wykonanego dzieła.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że złożone w dniu 23 stycznia 2011r. przez pozwanego oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie wywarło skutków prawnych. W myśl art. 637 § 1 k.c. jeżeli dzieło ma wady zamawiający może żądać ich usunięcia wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Pismem z dnia 21 grudnia 2010r. pozwany wezwał powódkę do przystąpienia do odbioru dzieła w terminie 14 dni od odbioru pisma pod rygorem odstąpienia od umowy. Zdaniem Sądu pozwany zarówno w dniu 21 grudnia 2010r. jak i w dniu 23 stycznia 2011r. nie był w ogóle uprawniony do wezwania powódki do usunięcia wad dzieła w oparciu o art. 637 § 1 k.c. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie dopiero wtedy, gdy dzieło zostało ukończone (wykonane) i oddane do użytku zgodnie z umową łączącą strony. Przez pojęcie „wykonanie zobowiązania” rozumie się spełnienie należytego świadczenia. Powódka wprawdzie dostarczyła pozwanemu zamówione dzieło, zostało ono wstępnie odebrane, ale założony przez strony umowy cel dzieła tj. prawidłowe wypalanie napisów na butelkach nie nastąpił, ponieważ pozwany zaprzestał współpracy z powódką do której był na mocy umowy zobowiązany. Skoro zaś pozwany sam wzywał powódkę do odbioru dzieła, również - w jego ocenie - nie doszło do jego odbioru, co w konsekwencji nakazywałoby pozwanemu korzystać raczej z uprawnień wskazanych w art. 636 k.c. Za taką wykładnią przepisów przemawia również interpretowana a contrario treść sentencji

wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 listopada 2000r. IV CKN 152/00, gdzie uznano, iż przepis art. 636 § 1 k.c. nie ma zastosowania po odebraniu dzieła.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany nie był uprawniony do odstąpienia od umowy na wskazanej przez niego podstawie, gdyż zaniechał wykonania ciężących na nim obowiązków, nie doszło do ostatecznego i zgodnego z założeniami umowy i projektu rozruchu pieca. Nadto jak wykazała opinia instytutu naukowego dopiero uruchomienie pieca z wykorzystaniem wentylatora o odpowiednich, założonych parametrach (obowiązek pozwanego) pozwoliłoby dojść do ostatecznego przekonania czy dzieło jest wadliwe czy też nie. Zdaniem Sądu nie może stanowić podstawy do odstąpienia od umowy przez pozwanego fakt wykonania otwartego, a nie zamkniętego systemu chłodzenia wsadu. Na takie rozwiązanie zdecydował się świadomie i dobrowolnie sam pozwany. Zarówno w piśmie z dnia 21 grudnia 2010r. jak i z dnia 23 stycznia 2011r. pozwany wskazuje na niemożność osiągnięcia właściwej temperatury jako przyczynę odstąpienia od umowy, natomiast nie poruszył on w żaden sposób kwestii wybranego przez siebie systemu chłodzenia, którego parametry skrytykował autor opinii. Stwierdzić przy tym należy, że nieuprawniona byłaby krytyka rozwiązania technicznego uprzednio zaaprobowanego przez zamawiającego (pozwanego). Nie bez wpływu na tę ocenę pozostaje także ustalenie, że zastosowane w systemie chłodzenia rozwiązanie (system otwarty), choć może przestarzałe pod względem technologicznym, było rozwiązaniem tańszym w budowie, co nie wyklucza, że właśnie z tej przyczyny zostało zastosowane.

Mając powyższe na uwadze Sąd w trybie art. 496 k.p.c. utrzymał w mocy wydany nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 28 grudnia 2011r.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany T. M. zaskarżając wyrok w całości. Pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalenie parametrów wentylatora należało do umownych obowiązków pozwanego podczas, gdy właściwa ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów w tym dowodu z dokumentów w postaci umowy stron, e-maila z dnia 26 sierpnia 2010r., pisma pełnomocnika powódki z dnia 4 grudnia 2012r., przesłuchania świadków J. M., Z. G., jak również przesłuchania pozwanego prowadzi do wniosku, iż wskazanie parametrów wentylatora należało do obowiązków powódki, które to naruszenie miało wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, gdyż Sąd przyjmując, iż pozwany nie dostarczył wentylatora o odpowiednich parametrach uznał, iż tym samym uniemożliwił powódce wykonanie umowy podczas, gdy pozwany nie dostarczył wentylatora o mocy wskazanej przez powódkę, gdyż uznał, że jest niewłaściwa i nie doprowadzi do uruchomienia pieca, co potwierdziła opinia biegłego, a powódka nie kwestionowała decyzji pozwanego i zgodziła się przeprowadzić próby z innym wentylatorem,

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż dzieło nie zostało wykonane na skutek braku współdziałania pozwanego podczas, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym wiadomości e-mail z dnia 5 stycznia 2011r. oraz z dnia 2 lutego 2011r., pisma powódki z dnia 21 lutego 2011r., zeznań świadków J. M., Z. G. oraz przesłuchania pozwanego wynika, iż niewykonanie dzieła nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powódki, a nieprawidłowość wykonania urządzenia powódka stwierdziła w trakcie przeprowadzania prób w siedzibie pozwanego i dopiero po odstąpieniu przez pozwanego od umowy próbowała bronić się podnosząc niedostarczenie przez pozwanego wentylatora i pieca do spalania odpadów, które to naruszenie miało wpływ na treść wyroku, bowiem nienależyte wykonanie umowy przez powódkę nie aktualizuje roszczenia o zapłatę całości wynagrodzenia,

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie oceny odstąpienia przez pozwanego od umowy w świetle postanowień umownych dotyczących terminu wykonania dzieła określonego w § 8 ust. 2 umowy tj. 2 tygodnie od daty pisemnego zgłoszenia przez zamawiającego gotowości do rozpoczęcia montażu, a skupienie się przez Sąd wyłącznie na rozstrzygnięciu prawidłowości podania przez pozwanego podstawy odstąpienia od umowy podczas, gdy pozwany pismem z dnia 21 grudnia 2010r. wzywał powódkę do wykonania umowy z uwagi na istotne przekroczenie terminów

umownych, co już na tej postawie uprawniało go do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i winno zostać poddane ocenie Sądu.

Pozwany zarzucił także sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, iż pozwany przystał na istnienie wadliwych rozwiązań konstrukcji dzieła w tym całkowicie nieekonomicznego rozwiązania chłodzenia wsadu podczas, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym dowodu z przesłuchania świadka P. Z., biegłego R., jak również w świetle zasad prawidłowej gospodarki w tym optymalizacji kosztów produkcji, jak również konkurencyjności i opłacalności przedsięwzięcia, którymi głównie kierują się przedsiębiorcy wynika, iż pozwany nie podpisałby umowy z dnia 12 marca 2010r., gdyby wiedział o jej rzeczywistych konsekwencjach finansowych związanych z zastosowaniem przez powódkę wadliwych rozwiązań w budowie pieca, a wykonanie umowy przez pozwanego w takim kształcie nie odpowiada regułom wykonywania zobowiązań i prowadzi do wniosku, że zobowiązanie nie zostało wykonane zgodnie z umową stron.

Pozwany zarzucił także naruszenie prawa materialnego tj.:

1) art. 639 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż zobowiązanie nie zostało wykonane na skutek braku współpracy pozwanego podczas, gdy umowa nie została wykonana na skutek nie wywiązania się z obowiązków przez powódkę tj. popełnienia błędów w trakcie projektowania pieca uniemożliwiających jego wykorzystanie zgodnie z umową, jak również wskazania niewłaściwych parametrów wentylatora, co wykluczyło prawidłowe uruchomienie i sprawdzenie działania pieca do spalania odpadów,

2) art. 65 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię § 4 pkt 10 umowy polegającą na przyjęciu, że dyspozycją tej regulacji umownej objęte jest dobranie przez pozwanego mocy wentylatora, co doprowadziło do błędnego ustalenia obowiązków stron, a w konsekwencji przyjęcia, iż pozwany nie dostarczył wentylatora o prawidłowych parametrach podczas, gdy zgodnie z wolą stron pozwany był zobowiązany do dostarczenia wentylatora o wskazanych w umowie parametrach określonych przez powódkę, co wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Pozwany wskazując na powyższe zarzuty wniosł o zmianę wyroku poprzez uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji według norm przepisanych oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem drugiej instancji według norm przepisanych.

Powódka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ś. w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz o obciążenie pozwanego kosztami postępowania w drugiej instancji i zasądzenie na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że przepisy regulujące umowę o dzieło nie zawierają postanowień szczególnych określających czy i w jakim zakresie na zamawiającym ciąży obowiązek współdziałania z przyjmującym zamówienie przy wykonywaniu dzieła. Analiza istoty umowy o dzieło prowadzi zaś do wniosku, że o tym, czy i w jakim zakresie taki obowiązek współdziałania obciąża zamawiającego decyduje bądź właściwość wykonywanego dzieła (bez współdziałania zamawiającego wykonanie dzieła nie jest w ogóle możliwe), bądź też treść umowy. W innych natomiast wypadkach, chociażby nawet za współdziałaniem przemawiał interes przyjmującego zamówienie, nie może on żądać współdziałania od zamawiającego. Trzeba przy tym zauważyć, że przyjmujący zamówienie z reguły nie jest zainteresowany osiągnięciem za wszelką cenę współdziałania zamawiającego. Jego celem nie jest bowiem samo wytworzenie dzieła. Wytworzenie dzieła stanowi jedynie środek realizacji celu podstawowego, jakim jest uzyskanie wynagrodzenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999r. II CKN 426/98, OSNC

2000/2/32). Współdziałanie stron umowy o dzieło w praktyce z reguły polega na dokonywaniu czynności faktycznych lub prawnych, koniecznych z punktu widzenia procesu wytwarzania dzieła (np. dostarczenie planów, materiałów, udzielenie wskazówek), bądź też na umożliwieniu przyjmującemu zamówienie wykonania zdjęć, wpuszczeniu na teren budowy, udostępnieniu pomieszczeń itp.

Na podstawie aneksu nr (...) z dnia 8 lutego 2010r. do umowy nr (...) z dnia 22 kwietnia 2009r. zawartej pomiędzy (...) Spółką Jawną J. M. - (...) Spółką Akcyjną powódka zobowiązała się do wykonania innego aniżeli pierwotnie typu pieca z pieca oznaczonego (...) (...) na piec (...) (vide: k. 214 akt). (...) Spółka Jawną J. L. M. zobowiązała się do wykonania we własnym zakresie pieca do spalania odpadów drzewnych oraz instalacji nadmuchowej z wentylatorami cyrkulacyjnymi pomiędzy piecem do spalania odpadów drzewnych a piecem taśmowym typu (...) W umowie zawarto postanowienie, że wymagane jest powietrze podawane do pieca o temperaturze 800 ° C w ilości około 12.000 m⁽³⁾/h (vide: k. 215 akt). Pozwany pismem z dnia 8 marca 2010r. został wskazany jako nowy odbiorca pieca w miejsce dotychczas zamawiającego (vide: k. 40 akt). Przy czym w § 4 punkt 10 umowy zawartej w dniu 12 marca 2010r. pomiędzy stronami niniejszego procesu wyżej wskazany obowiązek zamawiającego czyli pozwanego został powtórzony (vide: k. 15 akt). Mając powyższe na względzie przyjąć należy, że na podstawie powołanych wyżej dokumentów ustalono obowiązek współdziałania pozwanego w wykonaniu dzieła. Nie budzi wątpliwości, że integralną częścią konstrukcji zamierzonej przez strony tzw. pieca hybrydowego stanowiącego nowatorską konstrukcję różną od standardowego pieca były piec do spalania odpadów oraz instalacja nadmuchowa. Strony po wykonaniu przez powódkę pieca (...) sporządziły protokół odbioru wstępnego w dniu 31 sierpnia 2010r. w którym stwierdziły, że został on wykonany zgodnie z umową, co stanowiło podstawę do wystawienia faktury VAT nr (...). Dnia 5 października 2010r. przedmiot umowy wykonany zgodnie z jej treścią przez powódkę został dostarczony do siedziby pozwanego.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest opinia sporządzona przez pracowników naukowych Politechniki (...) Wydziału (...) (...) i (...), (...) Zakładu (...). We wnioskach i stwierdzeniach końcowych opinii, których skarżący w toku postępowania skutecznie nie zakwestionował, wskazano, że wykonany przez powódkę piec (...) posiada wszystkie główne elementy przewidziane umową nr (...). Biegły H. R. stwierdził, że zgodność schematu, dokumentacji umowy i opisu technicznego została zachowana. Zaznaczył, że piec do spalania odpadów drzewnych i wentylator z instalacją nadmuchową są istotnymi elementami instalacji z punktu widzenia ekonomicznego. Stwierdził, że bez wentylatora piec nie może funkcjonować, natomiast bez pieca do spalania odpadów drzewnych może funkcjonować. Podniósł, że obydwa wymienione urządzenia są istotnymi elementami instalacji i stanowią jedną całość. Wskazał ponadto, że bez wentylatora niemożliwym jest stwierdzenie, czy urządzenie mogło uzyskać parametry procesu wygrzewania zgodnie z umową. Stwierdził, że pęknięcie butelek przy pierwszej próbie mogło być spowodowane naprężeniami termicznymi i ruchami mechanicznymi butelek, co nie musiało się później powtarzać. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowa opinia okazała się przydatna dla sprawy i decyduje o przyjęciu, że pozwany nie współdziałał w zakresie określonym w umowie w wykonaniu dzieła poprzez niedostarczenie wentylatora i pieca do spalania odpadów drzewnych, co przekreśliło dokonanie właściwego próbnego rozruchu urządzenia i dokonania w nim ewentualnych zmian. Pozwany takim zachowaniem uniemożliwił pełne wykonanie konstrukcji zamierzonej przez strony. Powódka wykonała natomiast piec (...) w zakresie określonym umową. W tym stanie rzeczy kwestie związane z zastosowaniem układu chłodzenia tunelu - czy ma on mieć charakter zamknięty czy otwarty oraz dobrania odpowiedniej mocy wentylatora nie są okolicznościami mogącymi wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny.

Ustalenie, że pozwany nie spełniając obowiązków przyjętych na siebie w umowie uniemożliwił wykonanie dzieła nie dostarczając dwóch istotnych elementów konstrukcji oraz nie współdziałając tym samym przy próbach jego uruchomienia skutkuje uznaniem, że zaszła w niniejszej sprawie sytuacja przewidziana w art. 639 k.c. Należy również podkreślić, że w dniu 13 października 2010r. podczas montażu części konstrukcji wykonanej przez powódkę to jest pieca (...) pracownicy powodowej Spółki stwierdzili brak wykonania kanału oraz konieczność przesunięcia pieca o 750 m na wniosek pozwanego, odstąpienia od założeń branżowo-fundamentowych. W dniach 12-15 października 2010r. podczas montażu pieca ujawniono brak mediów, co skutkowało niemożliwością zakończenia prac. Powyższe okoliczności świadczą także o braku współdziałania w wykonaniu umowy ze strony pozwanego. Zdaniem Sądu

jeżeli według umowy stron, jak to miało miejsce w sprawie, wykonanie zamówionego dzieła wymaga współdziałania zamawiającego (dostarczenia wentylatora i pieca do spalania odpadów drzewnych), a ten nie współdziała, to na zamawiającym ciąży wówczas obowiązek zapłacenia wynagrodzenia, mimo niewykonania dzieła (art. 639 k.c.). Wskazywana przez pozwanego okoliczność uzasadniająca odstąpienie od umowy tj. niespełnianie przez piec swojego celu - niemożliwość wypalania farby ceramicznej w szkłe w zakresie temperatur do 700 ° C nie została wykazana. Pozwany po zapoznaniu się z opinią instytutu w której podano parametry wentylatora nie zaoferował, że wentylator ten zakupi celem przeprowadzenia prawidłowego rozruchu. Nawet w apelacji pozwany nie twierdzi, że wentylator zakupił. A przecież bez zamontowania wentylatora o odpowiednich parametrach nie jest możliwe ustalenie czy dzieło ma wady wyszczególnione w piśmie pozwanego z dnia 24 stycznia 2011r. w którym zawarł on oświadczenie o odstąpieniu od umowy wiążącej strony (vide: k. 93-94 akt). To na pozwanym, stosownie do art. 6 k.c., ciążył obowiązek wykazania, że urządzenie ma wady, o których mowa w piśmie z dnia 24 stycznia 2011r. Pozwany faktu tego nie wykazał, gdyż dopóki nie zostanie przeprowadzony rozruch z udziałem wentylatora nie jest możliwym sprawdzenie jak wykonane przez powódkę urządzenie działa w szczególności czy posiada wady wyszczególnione w piśmie z dnia 24 stycznia 2011r. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany nie wykazał, żeby urządzenie posiadało wady, o których mowa w w/w piśmie z dnia 24 stycznia 2011r. Sąd Apelacyjny podziela więc uznanie Sądu pierwszej instancji, że pismo pozwanego z dnia 24 stycznia 2011r. o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutków prawnych. Brak współdziałania pozwanego w wykonaniu dzieła polegający na niedostarczeniu elementów stanowiących jego istotne części decyduje o przyjęciu, że spełniona została jedyna przesłanka konieczna do uwzględnienia powództwa określona w art. 639 k.c.

Co do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, że brak współdziałania pozwanego w wykonaniu dzieła przejawia się w niedostarczeniu wentylatora oraz pieca do spalania odpadów drzewnych. Okoliczność nieprawidłowej mocy wentylatora, która została stwierdzona dopiero w toku niniejszego podstępowania, nie zwalniała pozwanego z obowiązku realizacji umowy niezależnie od tego, która ze stron umowy miała obliczyć jego prawidłowe parametry. Podkreślić przy tym należy, że do akt niniejszej sprawy nie został załączony e-mail z dnia 26 sierpnia 2010r. na który w punkcie I.1 apelacji powołuje się pozwany i z którego miałoby wynikać, że wskazanie parametrów wentylatora miało należeć do powódki. Wbrew zarzutowi przytoczonemu w apelacji okoliczność ta nie wynika zarówno z umowy wiążącej strony jak i z pisma powódki z dnia 4 grudnia 2012r. (vide: k. 528-529 akt). Z. G. na rozprawie w dniu 15 maja 2012r. w ogóle nie zeznał na temat która ze stron procesu miała wskazać parametry wentylatora (vide: zeznania świadka - k. 354-355 akt). W piśmie z dnia 24 stycznia 2011r. zawierającym oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy T. M. w ogóle nie odniósł się do kwestii wentylatora w szczególności do tego, że to obowiązkiem powódki było wskazanie parametrów wentylatora oraz, iż wskazała je nieprawidłowe. Z e-maila A. W. z dnia 5 stycznia 2011r. wynika, że powódka chciała wprowadzić modyfikacje do projektu pieca (vide: k. 92 akt). Z kolei jak chodzi o e-maile z 2 lutego 2011r. to wynika z nich, że powódka chciała przeprowadzić prace przy piecu, na co nie wyraził zgody pozwany (vide: k. 96 akt). Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowego ustalenia faktycznego istotnego dla rozpoznania sprawy, że dzieło nie zostało wykonane na skutek braku współdziałania pozwanego. Wynika to wprost z opinii sporządzonej przez biegłych Politechniki (...), którzy stwierdzili, że elementy dzieła, które miał dostarczyć pozwany mają charakter istotny oraz, iż powódka wykonała piec (...) w zakresie określonym umową. Wymierne sprawdzenie sprawności całego urządzenia mogłoby nastąpić dopiero po dostarczeniu przez pozwanego wentylatora, a w zakresie energochłonności po dostarczeniu pieca do spalania odpadów drzewnych.

Co do zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego stwierdzić należy, że pozwany jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku, który zawarł umowę z powódką w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Nie ma podstaw, aby przyjąć, że przyjęty w projekcie i wykonany przez powódkę system chłodzenia tzw. otwarty nie był znany i akceptowany przez pozwanego. Każdy działający na rynku podmiot powinien dokonać kalkulacji opłacalności inwestycji. Należy zauważyć, że piec wykonany przez powódkę miał działać w powiązaniu z piecem przeznaczonym do spalania odpadów drzewnych, co miało obniżyć w sposób istotny koszty energii elektrycznej zużywanej w trakcie używania urządzenia. Okoliczność czy pozwany podpisałby umowę, gdyby wiedział jakie koszty związane są z budową otwartego systemu chłodzenia nie ma istotnego znaczenia

dla rozstrzygnięcia, gdyż nie wchodzi w zakres przesłanek, których zbadanie jest konieczne dla oceny zasadności powództwa. Pozwany natomiast nie kwestionował w żaden sposób ważności zawartej pomiędzy stronami umowy.

Zarzut naruszenia art. 639 k.c. i art. 65 § 2 k.c. okazał się chybiony z przyczyn już wyżej przedstawionych. Powódka wykonała swoje zobowiązanie umowne w sposób określony w umowie, natomiast okoliczność czyim obowiązkiem było dobranie odpowiedniej mocy wentylatora, który dostarczyć miał pozwany, nie uprawniało skarżącego do odstąpienia od umowy na podstawie art. 637 § 1 k.c.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanego, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 oraz § 12 ust. pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego

ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) obciążając nimi pozwanego.

/-/M. Głowacka /-/K. Ratajczak /-/ M. Tomaszewski