

Sygn. akt I AGa 229/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna (spr.)
Sędziowie:	SSA Dorota Gamrat-Kubeczak SSA Leon Miroszewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2019 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa „ (...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 15 marca 2018 roku, sygn. akt VIII GC 297/16

uchyla w całości zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

D. Gamrat-Kubeczak SSA H. Zarzeczna SSA Leon Miroszewski

Sygn. akt I AGa 229/18

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. domagała się od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zapłaty kwoty 75.001 zł jako części roszczenia o odszkodowanie. Według twierdzeń faktycznych pozwu, pozwana była wykonawcą elektrowni wiatrowej w okolicach U., powierzyła powódce wykonanie części prac polegających na świadczeniu usług dźwigowych, których efektem miało być powstanie 14 turbin wiatrowych. Pozwana odstąpiła od umowy w toku jej wykonywania i niezgodnie z prawem, twierdząc, że powódka nie jest w stanie dokończyć prac w umówionym terminie do 30 października 2015 roku. Przedmiotem roszczenia uczyniono żądanie naprawienia szkody wyrażającej się utraconymi korzyściami powoda w wyniku bezpodstawnego

odstąpienia od umowy przez pozwanego, uniemożliwienia uzyskania zysku z tytułu wynagrodzenia za pozostałe do wykonania prace objęte umową. Odszkodowanie określono jako wynagrodzenie przewidziane umową, pomniejszone o koszty związane z wykonaniem usług, koszty noclegów pracowników oraz koszty paliwa.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa twierdząc, że powódka wykonywała czynności w opóźnieniu w stosunku do przyjętego harmonogramu; w chwili odstąpienia od umowy miał być zakończony montaż dziesiątego generatora, a trwały prace przy montażu ósmego. Wskazywano na zbyt mały udźwig używanego dźwigu, co uniemożliwiało prace nawet przy istniejących sprzyjających wiatrowych, nie dostarczono dźwigu opisanego umową, zwiększyło to koszty z uwagi na uzgodnioną dodatkową stawką za stan gotowości w dni wietrzne. Powódka miała także nie zapewnić sprzętu koniecznego do przestawiania dźwigu na kolejne miejsce montażu, występowały opóźnienia w przestawianiu dźwigów, czynności wykonywali nieprofesjonalni pracownicy. Powódka ponadto nie dostarczyła odpowiedniej dokumentacji, wykonywała czynności niezgodnie z umową. Wszystko to spowodowało realne zagrożenie niewykonaniem przez pozwaną w terminie jej zobowiązań wobec inwestora – spółki (...).

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 marca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. VIII GC 297/16, oddalono powództwo (pkt 1), zasądono od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.987,79 zł tytułem kosztów procesu (pkt 2), nakazano pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 46,93 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji poprzedził poczynieniem ustaleń faktycznych, z których wynika, że pozwana zobowiązała się wobec swojego kontrahenta spółki (...) do wykonania elektrowni wiatrowej składającej się z 14 turbin wiatrowych w okolicach U.. Usługi dźwigowe konieczne do powstania elektrowni powierzono stronie powodowej.

W dniu 17 sierpnia 2015 roku strony zawarły umowę, w której w punkcie 1. wskazano, że powód ma świadczyć usługi z zakresu instalacji z wykorzystaniem dźwigu głównego (...) lub (...) lub podobnego; przewidziano również używanie dźwigu wspierającego na potrzeby instalacji wstępnej, dźwigu wspierającego dźwig na potrzeby instalacji wstępnej, użycie wózka widłowego oraz wykonanie pracy przez wykwalifikowany personel posiadający uprawnienia. Ustalono, że powódka powinna wykonać usługi dźwigowe w celu wykonania instalacji mechanicznej 14 generatorów turbin wiatrowych (...). W kolejnych literowych podpunktach wskazano, że powódka powinna zainstalować turbinę wiatrową (...), przeprowadzić instalację wieży, przetwornika, zmontować wirnik (piasta, łopaty, zespół wirnika), zainstalować wirnik, oraz że jest odpowiedzialna za wszelkie pozostałe prace, jakie mogą być wymagane w celu prawidłowego przeprowadzenia instalacji z wykorzystaniem dźwigu i zakończenia instalacji mechanicznej. W punkcie 2. umowy określono ceny i warunki płatności, wynagrodzenie ustalono na kwotę 1.304.100 zł, przy czym montaż każdej z turbin wyceniono na 93.150 zł, instalację wstępną z wykorzystaniem dźwigu na 14.490 zł. Określono także inne szczegółowe warunki płatności związane m.in. ze stanem gotowości dźwigów w dni wietrzne. W punkcie 3. umowy wskazano, że dostawca (powódka) przyjmuje do wiadomości, że czas ma bardzo duże znaczenie i zrealizuje prace w taki sposób, aby zakończenie instalacji mechanicznej (...) nastąpiło zgodnie z harmonogramem głównych etapów projektu (w załączeniu). Kolejno zawarto postanowienie o odszkodowaniu umownym za opóźnienie w zakończeniu instalacji mechanicznej. Ustalono, że jeśli którakolwiek z turbin nie uzyska statusu zakończenia instalacji mechanicznej w wyznaczonym dniu głównego etapu projektu zgodnie z harmonogramem głównych etapów projektu, załączonego poniżej, z powodów leżących po stronie dostawcy, nieusprawiedliwionych w żaden sposób w niniejszej umowie, dostawca zapłaci odszkodowanie umowne niemające formy kary, określone w tabeli poniżej, za każdą turbinę za każdy dzień do momentu zakończenia instalacji mechanicznej takiej turbiny. W umowie zamieszczono tabelę określającą wysokość odszkodowania umownego w zależności od ilości dni po wyznaczonym dniu zakończenia instalacji mechanicznej. W razie opóźnienia do 2 dni odszkodowanie nie przysługiwało, natomiast w przypadku dalej idących opóźnień jego wysokość była zróżnicowana (od 3 do 8 dni oraz od 9 dni i więcej). Do umowy dołączono harmonogram głównych etapów projektu; na wstępie zapisano „zakładając, że fundamenty pierwszej turbiny wiatrowej dla postawienia pierwszej (...) będą gotowe 17 sierpnia 2015 roku prędkości dwóch na tydzień od tego momentu”. Dalej zamieszczono tabelę, w której wskazano numer turbiny oraz datę zakończenia mechanicznej

instalacji (...). Według harmonogramu, do 1 października 2015 roku powinna być zakończona mechaniczna instalacja dziesiątej turbiny.

Sąd orzekający ustalił, że realizacja inwestycji przebiegała w czasie, kiedy obowiązywały, ale nie weszły jeszcze w życie, przepisy zmieniające funkcjonowanie elektrowni wiatrowych w Polsce (por. ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii i daty wejścia w życie poszczególnych regulacji tego aktu). Ustawa o odnawialnych źródłach energii wprowadzała reformę systemu wsparcia podstawowego (bezpośredniego), wprowadzała system aukcyjny, który miał obowiązywać od 1 stycznia 2016 roku, a jednak ostatecznie zaczął obowiązywać od 1 lipca 2016 roku (por. ustawa z dnia 29 grudnia 2015 roku o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz ustawy – Prawo energetyczne). W dacie zawierania umowy ekonomiczny sukces przedsięwzięcia wymuszał zakończenie budowy elektrowni i odebranie inwestycji do końca 2015 roku. Konieczność bezwzględnego zakończenia inwestycji do końca 2015 roku był znany stronie powodowej. Czynnikiem czasu spowodował, że budowa elektrowni wiatrowej miała przebiegać jak najszybciej. W tym celu strony postanowiły w umowie, że stawianie turbin (wieża, gondola, rotor) odbędzie się dwuetapowo. Pierwsza część montażu polegająca na postawieniu części wieży została nazwana instalacją wstępną (preinstalacją), odbywała się za pomocą żurawia (dźwigu) o niższym udźwigu, niż używany do instalacji końcowej, polegającej na montażu kolejnych części wieży, gondoli i rotora. Czynności żurawiem o niższym udźwigu można wykonywać szybciej, także jego mobilność na placu budowy jest większa. Po wstępnym zmontowaniu części wieży, do montażu pozostałych części (...) używano żurawia o większym udźwigu, który umożliwiał montaż na pełnej wysokości ciężkich elementów, gondoli i wirnika.

Przy zawieraniu umowy strona pozwana szczególną wagę przykładła do czasu wykonania prac. W ocenie S. P. (1) – prezesa zarządu pozwanej spółki, dźwig o budowie kratowej jest bardziej odporny na warunki wiatrowe i może wykonywać prace sprawniej, niż dźwig o budowie teleskopowej, ponieważ nie wymaga odstawienia od wieży przy montażu rotora. Z tych przyczyn w umowie wskazano, że prace powinny być wykonane za pomocą dźwigów o budowie kratowej - (...) i (...) albo podobnego. Kwestia doboru dźwigu, w ocenie pracowników strony pozwanej, miała decydujące znaczenie dla terminowości robót.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd meriti wynika także, że prace rozpoczęto używając dźwigu (...). Jest to dźwig o budowie teleskopowej; (...) i (...) to żurawie o budowie kratowej. Przystawienie dźwigu (...) na kolejne miejsce wykonywania robót trwa krócej, niż przestawienie dźwigu (...), który każdorazowo wymaga zdemontowania i zamontowania ponownie kratownicy. Udźwig żurawia (...) to 500 ton, żurawia (...) - 550 ton. Wznoszenie (...) (zbudowanie turbiny wiatrowej w całości) za pomocą dźwigu (...) albo (...) nie wymaga odstawiania tych dźwigów od fundamentów wiatraka.

Po zmontowaniu wieży i gondoli personel strony powodowej odstawiał dźwig (...) od fundamentów turbiny aby zamontować rotor. Czynność odstawiania trwała około 2 – 3 godzin.

Prezes zarządu pozwanego - S. P. (1) albo jego pracownicy, między innymi K. L., wielokrotnie zwracali się do pracowników powoda albo M. G. (1) – prezesa zarządu powoda podczas rozmów albo mailem o rozpoczęcie prac żurawiem przewidzianym w umowie. Uzyskiwano odpowiedź, że dźwig przewidziany umową w najbliższym czasie zostanie dostarczony, kiedy zakończy prace na innej budowie. M. G. (1) obiecywał S. P. (1), że w najbliższym czasie żuraw (...) rozpocznie pracę na budowie.

S. P. (1) otrzymywał informacje od K. L., kierownika projektu (karta 365) o złej organizacji pracy, problemach z wykonywaniem zdjęć z datą i godziną oraz prędkości wiatru i o zagrożeniu terminu wykonania kontraktu. Informowany był także przez W. K., przedstawiciela inwestora, że harmonogram prac nie jest dotrzymywany z przyczyn leżących po stronie powodowej. Inspektor BHP A. M. negatywnie oceniała zachowanie przepisów BHP przez pracowników powoda oraz organizację pracy – informacje przekazywała pracownikom pozwanej i inwestorowi. J. B. – przedstawiciel inwestora – zwracał uwagę pozwanemu na niedotrzymywanie terminów harmonogramu. Ostatecznie ze strony przedstawicieli inwestora pojawiła się sugestia zmiany przedsięwzięcia dźwigowego.

W dniu 3 października 2015 roku strona powodowa kończyła montaż ósmej turbiny, kiedy harmonogram przewidywał prace przy jedenastej turbinie. Nie wykonano dwóch preinstalacji przewidzianych umową. E-mailem z dnia 3 października 2015 roku strona pozwana poinformowała powoda o odstąpieniu od umowy.

Ustalono także, że powódka po 3 października 2015 roku dokończy częściowo rozpoczęte prace. Równolegle z powódką i po zakończeniu przez nią prac roboty kontynuowane były przez kolejne przedsiębiorstwo świadczące usługi dźwigowe – (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Wykorzystano żuraw tego samego typu, który używała strona powodowa – (...). Wynagrodzenie za dokończenie robót było wyższe, niż przewidziane dla powodowej spółki.

Odstawianie dźwigu (...) od fundamentów turbiny trwało krócej, około 1,5 – 2 godzin, niż w przypadku powódki. Do wszystkich robót z wykorzystaniem dźwigu zaangażowano 10 osób. Stosowano także metodę montażu pozwalającą na nieodstawianie żurawia, po obróceniu gondoli. Montaż wszystkich turbin wiatrowych został zakończony zgodnie z harmonogramem.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne oraz odwołując się do normy art. 635 k.c. i art. 636 § 1 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że powództwo jest bezzasadne.

Sąd I instancji wskazał, że pierwszoplanowe znaczenie dla rozstrzygnięcia ma ustalenie charakteru umowy łączącej strony. Wyjaśniono, że elektrownia wiatrowa jest budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy przez strony i do dnia 16 lipca 2016 roku. Pozwana była generalnym wykonawcą elektrowni wiatrowej. Powódka świadcząc usługi dźwigowe uczestniczyła w procesie budowlanym jako podwykonawca. Jednak, Sąd zaznaczył, że nie każdy stosunek prawny nawiązany w związku z robotami budowlanymi wykonywanymi przez wykonawcę ma charakter umowy o roboty budowlane w ramach podwykonawstwa. Decydujące znaczenie należy nadać rezultatowi powierzonych czynności, umowa o roboty budowlane albo o dzieło jest umową rezultatu, a umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.) pozbawiona jest tej cechy. Sąd zwrócił uwagę, że w umowie łączącej strony wprost wskazano na efekt czynności powódki – wzniesienie poszczególnych turbin wiatrowych w określonych datach (harmonogram dołączony do umowy). Uwypuklenie efektu czynności, szczególnie w aspekcie czasu, zdaniem Sądu wynika z ustanowienia kar umownych za opóźnienie w realizacji poszczególnych turbin wiatrowych. Dalej Sąd wskazał, że powódka zobowiązana była do wzniesienia poszczególnych turbin wiatrowych, mimo że jej rola w procesie budowlanym polegała na dostarczeniu pracy dźwigami. Dostrzeżono, że postawienie turbiny wiatrowej wymagało oczywiście montażu poszczególnych jej elementów, co zapewniał pozwany albo jego kolejni podwykonawcy. W ocenie Sądu orzekającego główne znaczenie przy powstawaniu turbiny miała jednak terminowa i odpowiednio zorganizowana praca dźwigów, montaż poszczególnych elementów dla zachowania terminów miał znaczenie drugorzędne. Uwzględniono także to, że powódka w umowie przyjęła odpowiedzialność również za terminową mechaniczną instalację turbiny; wprost takiego sformułowania użyto w harmonogramie prac oraz w zapisie konstruującym kary umowne. Z uwagi na uwypuklenie efektu czynności, rozmiar przedsięwzięcia, poddanie go prawu budowlanemu, wykorzystanie dokumentacji także na etapie wnoszenia turbin, w ocenie Sądu Okręgowego, umowa łącząca strony ma charakter umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło, choć dla oceny uprawnienia do odstąpienia od umowy nie ma to znaczenia.

Przechodząc do oceny istoty sporu Sąd I instancji zwrócił uwagę, że w umowie łączącej strony zawarto zapis zobowiązujący powoda do użycia dźwigu (...) lub (...) lub podobnego. Sąd wskazał, że żurawie samojezdne mogą różnić się między sobą wieloma parametrami, między innymi: udźwigniem maksymalnym, wysięgnikiem, liczbą osi, zasięgiem, użytym silnikiem, prędkością, możliwością pracy przy określonej sile wiatru (na którą wpływ ma oczywiście waga i kształt podnoszonego elementu). Zdaniem Sądu podstawowa różnicą, która zachodzi między żurawiami, jest sposób ich budowy. Żurawie (...) lub (...) mają budowę kratową, a żuraw (...) to żuraw teleskopowy. Sąd orzekający wskazał, że z zeznań wszystkich świadków, którzy mieli styczność z działaniem obu maszyn, wynika, że żurawie kratowe przestawiane są dłużej z miejsca na miejsce ponieważ wymagają demontażu kratownicy i innych elementów. Żurawie teleskopowe można przestawiać szybciej, nie wymagają demontażu nie występującej tu kratownicy i wielu innych elementów. Przy wnoszeniu turbin wiatrowych, co zdaniem Sądu wynika również z zeznań wszystkich świadków, żuraw (...) (teleskopowy) obsługiwany przez powódkę wymagał odstawienia od wieży, aby możliwy był

montaż rotora. Żuraw (...) nie wymaga odstawiania od wieży, aby zamontować rotor. Dłuższy czas przestawiania żurawia z miejsca montażu poszczególnych wież w ocenie Sądu skutkuje zmniejszeniem czasu pracy dźwigu w dniu roboczym, więc zmniejsza jednocześnie prawdopodobieństwo wykonywania prac przy sprzyjających warunkach wiatrowych. Podobnie, uniknięcie czasu odstawiania żurawia od fundamentów wieży zwiększa czas efektywnej pracy w dniu pracy. Sąd wyjaśnił, że im efektywniej wykorzystany dzień pracy, tym większe prawdopodobieństwo ukończenia robót w terminie, co było podstawowym elementem eksponowanym w umowie stron z uwagi na zmianę przepisów regulujących działanie elektrowni wiatrowych. Różnica obiektywna – w budowie obu maszyn (kratownica) – oraz różnice w ich stosowaniu podczas dnia pracy uwidocznione przy budowie tej farmy wiatrowej w ocenie Sądu Okręgowego decydują o tym, że dźwig (...) i (...) lub (...) różnią się zasadniczo, więc nie można stwierdzić, że urządzenia te są podobne. Sąd zaznaczył, że stwierdzenie, że rozważane żurawie nie są podobne, nie wymaga dowodu z opinii biegłego, różnice są tak wyraźne i łatwo dostrzegalne, w tym przez wszystkich przesłuchanych świadków, że nie sposób doszukać się podobieństw.

W ocenie Sądu I instancji podobieństwa żurawi nie można opierać na ewentualnym ustaleniu, że mogą pracować przy tej samej prędkości wiatru, jeżeli oczywiście ustalenie takie zostałyby poczynione na podstawie dowodu z opinii biegłego. Kwestia, czy żurawie (...) i (...) lub (...) mogą pracować przy tej samej prędkości wiatru przy wznoszeniu turbin wiatrowych na tej konkretnej budowie w opinii Sądu nie ma znaczenia, jeżeli zachodzą zasadnicze różnice w budowie maszyn, skutkujące różnicami w ich używaniu, wymienionymi wyżej. Nie jest konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla ustalenia, czy żurawie (...) i (...) lub (...) mogą pracować przy tej samej prędkości wiatru.

Następnie Sąd orzekający wskazał, że strony zgodnie rozumiały sformułowanie umowy „podobny” w odniesieniu do żurawi jako konieczność użycia żurawia o budowie kratowej, a zgodny zamiar stron jest jednym z dwóch zasadniczych wskazówek interpretacyjnych umów (art. 65 § 2 k.c.). Zauważono, że z zeznań prezesa zarządu pozwanej spółki wynika, że jego intencją było uzyskanie pewności zakończenia prac przed końcem 2015 roku i jego zdaniem pewność tę dawało zastosowanie przez stronę powodową dźwigu o budowie kratowej. Według twierdzeń S. P. (1), żuraw o budowie kratowej może pracować przy większej prędkości wiatru, niż żuraw o budowie hydraulicznej i to przeświadczenie było przyczyną zobowiązania strony powodowej do prowadzenia robót żurawiem o budowie kratowej. W ocenie Sądu orzekającego również strona powodowa uznawała za zgodne z zapisami umowy użycie żurawia o budowie kratowej, więc uznawała, że sformułowanie „podobny” odnosi się właśnie do żurawia o budowie kratowej. Zwrócono uwagę, że pracownicy powódki i prezes zarządu wielokrotnie byli zapytywani o termin dostarczenia żurawia przewidzianego umową, czy też wzywani do jego dostarczenia. W odpowiedzi twierdzili, że żuraw przewidziany umową zostanie dostarczony, kiedy tylko zwolni go poprzedni kontrahent. Nie formułowali odpowiedzi, że żuraw (...) jest tym, który został przewidziany umową i inny nie zostanie dostarczony. Zdaniem Sądu Okręgowego, jeżeli żuraw (...) byłby podobny do (...) lub (...), to powódka nie deklarerowałaby dostarczenia żurawia (...). Wynika z tego, że zarówno strona powodowa jak i strona pozwana rozumiały sformułowanie żuraw podobny do (...) lub (...) w ten sam sposób, jako żuraw o budowie kratowej.

Sąd meriti wskazał także, że drugą zasadniczą wskazówką interpretacyjną jest cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). Podkreślono zatem, że pierwszoplanowym celem umowy było zakończenie prac przed końcem 2015 roku, w odniesieniu do wznoszenia turbin – dostosowanie się do harmonogramu prac. Przy interpretacji rozważanego sformułowania Sąd miał na względzie, że kwestia doboru żurawia należała do menedżera - Prezesa Zarządu strony pozwanej. Zdaniem Sądu S. P. (1) odpowiadał za terminowość robót i mógł wymagać od strony powodowej użycia takiego żurawia, który uznał za najbardziej odpowiedni dla osiągnięcia celu – pewności zakończenia robót zgodnie z harmonogramem prac. W ocenie Sądu sformułowanie zawarte w umowie „lub podobny” w odniesieniu do dźwigów nie oznacza, że powódka mogła zastosować jakikolwiek model dźwigu, który umożliwiał wykonanie robót prawidłowo, bezpiecznie i skutecznie. Sąd zwrócił uwagę, że w kontrakcie wprost wskazano na modele dźwigów, co zdaniem Sądu byłoby zbędne w sytuacji, kiedy znaczenie miałyby jedynie okoliczność, że prace miały być wykonane prawidłowo i bezpiecznie jakimkolwiek urządzeniem. Sąd ponownie podkreślił, że kwestia doboru dźwigu należała wyłącznie do menedżera strony pozwanej, ponieważ to on kierując się doświadczeniem i prognozą co do terminu wykonania robót, odpowiedzialnością za zakończenia prac do końca 2015 roku, zagwarantował sobie umową z powodem decyzję o rodzaju używanego sprzętu.

Innymi słowy przyjął odpowiedzialność za zakończenie prac pod tym warunkiem, że powódka użyje przewidzianego dźwigu i spełnienia tego wymogu, zgodnie z umową, miał prawo oczekiwać od strony powodowej.

W dalszej kolejności Sąd meriti wskazał, że dla interpretacji sformułowania zawartego w umowie „lub podobny” nie ma znaczenia, że przedsiębiorstwo, które realizowało dalszą część inwestycji używało dźwigu tego samego typu, co powódka.

Zdaniem Sądu orzekającego powódka wykonywała roboty sprzecznie z umową – posługując się żurawiem nieprzewidzianym umową. Wielokrotnie była wzywana do zmiany sposobu wykonania umowy, dostarczenia sprzętu przewidzianego umową. Wyznaczone terminy upłynęły bezskutecznie, pozwana była więc zdaniem Sądu uprawniona do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zgodnie z art. 636 k.c. W konsekwencji roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia za roboty niewykonane jest w ocenie Sądu bezzasadne, zatem wnioski dowodowe strony powodowej zmierzające do wykazania wysokości szkody zmierzały jedynie do zwłoki i podlegały pominięciu na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.

Sąd dostrzegł, że w umowie zawarto wprost stwierdzenie, że pozwana przyjmuje do wiadomości, że czas ma bardzo duże znaczenie i zrealizuje prace w taki sposób, aby zakończenie instalacji mechanicznej nastąpiło zgodnie z harmonogramem głównych etapów projektu. W punkcie 3 b umowy ustalono kary umowne za niezrealizowanie montażu turbin zgodnie z harmonogramem. Harmonogram stanowił część umowy i miał zasadnicze znaczenie dla oceny sposobu jej wykonywania. Zdaniem Sądu jeżeli miałby mieć znaczenie orientacyjne, niewiążące sformułowanie tej treści znalazłoby odzwierciedlenie w umowie. Przeciwnie, Sąd zauważył, że zawarto pogrubioną czcionką zapis, że „czas ma bardzo duże znaczenie” i ustanowiono kary umowne za opóźnienie w realizacji mechanicznej każdej z turbin. Zdaniem Sądu twierdzenie, że harmonogram ustalono w tym celu, aby nie był przestrzegany, pozbawione jest odniesienia do pozostałych zapisów umowy. W ocenie Sądu sformułowanie „zakładając” zamieszczone nad harmonogramem, nie oznacza, że harmonogramu należy przestrzegać, jeżeli prędkość wnoszenia turbin wyniesie dwie na tydzień; istnienie harmonogramu pozbawione byłoby sensu.

Sąd podkreślił, że poza sporem pozostaje, że strona powodowa nie wykonywała robót zgodnie z harmonogramem, ergo nie wykonywała robót zgodnie z umową, będąc wielokrotnie wzywana do zachowania tempa prac odpowiadającego harmonogramowi. Oznacza to możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. W konsekwencji Sąd uznał roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za roboty niewykonane za bezzasadne także przy ustaleniu skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego z tej przyczyny, że nie była wykonywana zgodnie z harmonogramem.

Sąd podkreślił, że bez znaczenia pozostaje w takiej sytuacji, czy strona powodowa ponosi odpowiedzialność albo wężej - winę za niedotrzymanie harmonogramu prac. Strona powodowa odwoływała się do złych warunków atmosferycznych, zbyt wietrznej pogody, która miała uniemożliwiać wykonywanie robót, co pozostaje bez znaczenia. Sąd jednak podkreślił, że norma art. 636 k.c. przyznaje stronie zamawiającej możliwość odstąpienia od umowy nawet w takiej sytuacji, kiedy sprzeczność wykonywania dzieła (robót budowlanych) z umową nie ma charakteru zawinionego przez przyjmującego zamówienia. Zamawiający ma prawo decydować, czy roboty będą kontynuowane przez obecnego wykonawcę w sytuacji, kiedy roboty nie są wykonywane wadliwie, a jednak sprzecznie z umową. Praktyczny wyraz zastosowania omawianej normy prawnej zdaniem Sądu zaistniał właśnie w rozpoznanej sprawie, kiedy to zamawiający powierzył dalsze wykonywanie robót w tych samych warunkach atmosferycznych innemu przedsiębiorcy, którymi stosując dźwig tego samego typu, przy lepszej organizacji pracy zapewnił zamawiającemu terminowe wykonanie robót.

Przy ocenie skuteczności odstąpienia od umowy na podstawie art. art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. w ocenie Sądu poza ustaleniami można pozostawić kwestię czasu przestawiania żurawia na miejsce kolejnego montażu, sugerowanej przez pozwanego zbyt małej ilości sprzętu używanego do przestawiania żurawia, zbyt małej ilości osób wykonujących roboty albo ich nieodpowiednich kwalifikacji oraz stosowania przez te osoby przepisów BHP.

Zdaniem Sądu Okręgowego, kolejną, niezależną od wymienianych wyżej, już jedynie jako dodatkową przyczyną skutecznego odstąpienia od umowy przez zamawiającego jest ustalenie, że powód opóźnił się z wykończeniem robót tak dalece, że nie było prawdopodobne ukończenie ich w terminie, kiedy prawo do odstąpienia przewiduje norma art. 635 k.c. Sąd wyjaśnił, że prawo odstąpienia od umowy art. 635 k.c. nie jest uzależnione od przyczyn opóźnienia, chyba że zaistniałyby przyczyny leżące wyłącznie po stronie zamawiającego. Podkreślono, że kwestia ilości dni wietrznych uniemożliwiających roboty nie ma znaczenia.

Oceniając skuteczność odstąpienia od umowy na tej płaszczyźnie Sąd I instancji dostrzegł, że z umowy wynika, że dla strony powodowej kwestia krótkiego czasu i terminowości wykonania robót jest priorytetowa. Dołączono do umowy harmonogram prac, który miał charakter wiążący dla powoda. Zdaniem Sądu przede wszystkim przez przyzmat zachowania przez wykonawcę terminów określonych w harmonogramie należy oceniać przewidywanie (prawdopodobieństwo), czy roboty zostaną ukończone w terminie. Sąd uwzględnił, że w dniu 3 października 2015 r. kończono montaż ósmej turbiny, kiedy harmonogram przewidywał prace przy jedenastej.

Ponadto, zwrócono uwagę, że S. P. (1) otrzymywał informacje od K. L., kierownika projektu o złej organizacji pracy, problemach z wykonywaniem zdjęć z datą i godziną oraz prędkością wiatru. Informowany był także przez W. K., przedstawiciela inwestora, że harmonogram prac nie jest dotrzymywany z przyczyn leżących po stronie powodowej. A. M., inspektor BHP, informowała pracowników pozwanego i inwestora o złej organizacji pracy i przede wszystkim o długotrwałym odstawianiu dźwigu od fundamentów celem kontynuowania prac. Wyrażała pogląd, jako osoba z długotrwałym doświadczeniem przy budowie elektrowni wiatrowych, że przy pracy strony powodowej termin nie zostanie zachowany.

Sąd zaakcentował, że strona powodowa, mimo stałych wezwań, nie dostarczyła dźwigu przewidzianego umową – o budowie kratowej. Z takim rodzajem żurawia S. P. (1) łączył większą odporność urządzenia na warunki wiatrowe. Odstawianie żurawia teleskopowego trwało około 3 godzin i w ocenie S. P. (1) powinno odbywać się sprawniej. Czas odstawiania żurawia od fundamentów jest czasem straconym w ciągu dnia pracy, szczególnie przy zmiennych warunkach wiatrowych. Sąd wskazał, że im krócej dźwig jest przestawiany tym większe prawdopodobieństwo pracy w sprzyjających warunkach wiatrowych.

Zdaniem Sądu istotny staje się punkt widzenia zarządzającego pozwaną spółką, czy w takiej sytuacji można menadżerowi postawić zarzut braku należytej staranności w ocenie prawdopodobieństwa zachowania terminu. Sąd wskazał, że dla oceny zachowania należytej staranności przez pozwaną należy mieć na uwadze, że kwestia czasu została oceniona przez strony jako priorytetowa, wręcz decydująca o powodzeniu inwestycji albo o upadłości spółki, powódka nie wykonywała robót przewidzianym przez strony żurawiem, pozwana spółka była informowana przez inwestora o negatywnej ocenie sposobu prowadzenia robót przez powoda, zagrożeniu terminu zakończenia robót, o negatywnej ocenie organizacji pracy i przestrzegania przepisów BHP. W ocenie Sądu meriti, w takiej sytuacji nie można postawić zarządzającemu pozwaną spółką, że nie zachował należytej staranności w ocenie prawdopodobieństwa nieukończenia robót w terminie. Zdaniem Sądu okoliczności te wskazują na obiektywnie wysoce prawdopodobną sytuację, że roboty nie zostałyby zakończone w terminie, ocena dokonana przez zarządzającego spółką była dokonana z należyłą starannością i nie była subiektywna, oparta wyłącznie na przeświadczeniu. Sąd wskazał, że oznacza to w konsekwencji skuteczność odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., niezależnie od skuteczności odstąpienia z przyczyn wyżej już wskazanych. Sąd uwzględnił przy tym, że z zeznań S. P. (1) wynika, że jeżeli nie odstąpiłby od umowy, to spółka obecnie byłaby „bankrutem”.

Sąd wyjaśnił także, że ustalenie przyczyn odstąpienia od umowy jednocześnie czyni nieprawdziwą tezę strony powodowej, że odstąpienie to miało swoją przyczynę w poszukiwaniu wykonawcy, który wykona roboty za mniejszym wynagrodzeniem. Zdaniem Sądu żaden z dowodów nie potwierdza tezy strony powodowej, z zeznań S. P. (1), K. L. i O. T. wynika, że kolejnemu przedsiębiorstwu dźwigowemu pozwana zapłaciła wyższe wynagrodzenie. W ocenie Sądu kwestia ta nie wymaga szerszych wyjaśnień, powód nie przedstawił dowodów potwierdzających zgłoszone twierdzenia.

Sąd wskazał, że w odniesieniu do ceny dowodów - z zeznań świadka B. F. i P. T. wynikają jedynie okoliczności bezsporne. Z zeznań świadków M. M. i M. S. wynika przede wszystkim okoliczność, że kwestia czasu miała istotne znaczenie, co decydowało o doborze dźwigu kratowego i fakt wzywania powoda do dostarczenia dźwigu zgodnego z umową. Zeznania te w ocenie Sądu są wiarygodne, uzasadnione oczywistymi okolicznościami zawarcia kontraktu (zmiany przepisów prawa) i korespondują z zeznaniami przedstawicieli stron i korespondencją mailową. Poza ustaleniami Sądu pozostaje kwestia organizacji pracy, ilości sprzętu, kwalifikacji personelu powoda jako nie mające znaczenia dla skuteczności odstąpienia od umowy. Dalej wyjaśniono, że zeznania K. L. potwierdzają fakt wzywania powoda do dostarczenia dźwigu zgodnego z umową oraz wynika z nich negatywna ocena organizacji pracy powoda i przewidywanie, że terminy wykonania robót mogą być niezachowane. Zdaniem Sądu z zeznań tych wynika także, że wynagrodzenie zapłacone przedsiębiorstwu kontynuującemu prace było wyższe, niż przewidziane dla powoda, więc że odstąpienie od umowy nie nastąpiło z tej przyczyny, aby minimalizować koszty. W ocenie Sądu zeznania te są również wiarygodne, korespondują z zeznaniami O. T. i brak jest dowodów potwierdzających tezę powoda o przyczynach odstąpienia od umowy. K. L., J. B. i W. K. informowali S. P. (1) o negatywnej ocenie tempa prac, złej organizacji, o zagrożeniu terminu kontraktu i nie ma podstaw aby kwestionować ich wiarygodność. Z zeznań A. M. wynika jej opinia w przedmiocie wadliwej organizacji pracy i ocena, że termin kontraktu nie zostanie zrealizowany.

W zakresie czasu odstawiania dźwigu (...) od fundamentów Sąd dał wiarę reprezentantowi pozwanego - S. P. (1) i świadkom M. G. (2), O. T. i A. M.. Wyjaśniono, że zaangażowanie przez spółkę(...) 10 osób do wykonania robót, co wynika z zeznań O. T., zapewniło sprawne odstawianie dźwigu od fundamentu pomijając ustalenie, czy w każdym czasie te 10 osób było angażowanych. O krótszym czasie odstawiania dźwigu od fundamentu zeznała także A. M.. Sąd wspomniał, że wskazani świadkowie nie mają żadnego osobistego interesu w podawaniu faktów na korzyść pozwanego, M. G. (2) to podwykonawca pozwanego, O. T. to poprzedni pracownik strony powodowej, jednak – mając na uwadze powództwo jemu wytoczone przez powoda – fakty dotyczące przebiegu odstawiania dźwigu od fundamentów nie zmieniają jego sytuacji procesowej ani sytuacji powoda. Zdaniem Sądu A. M. – inspektor BHP występowała z ramienia inwestora i zachowuje obiektywizm w ocenie sytuacji. Z zeznań R. M. wynika, że odstawienia dźwigu od fundamentu wymagało 1,5 do 2 godzin, z zeznań J. K. wynikało, że operację przeprowadzano w 1 godzinę, z zeznań R. P., że maksymalnie w 2 godziny. Z zeznań S. B. wynika okoliczność odmienna – przestawianie trwało 3 – 4 godziny. Ewidentna sprzeczność tych zeznań i interes w podawaniu faktów korzystnych dla powoda – zdaniem Sądu - wyklucza możliwość poczynienia ustaleń na ich podstawie. Sąd wskazał, że okoliczność ta potwierdza, że mniej prawdopodobnym było ukończenie robót przez powoda w umówionym terminie, skoro odstawienie dźwigu od fundamentów mogło przebiegać sprawniej. Zeznania reprezentantów stron postępowania są wiarygodne, ale potwierdzają skuteczność odstąpienia od umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że wykazana skuteczność odstąpienia od umowy wyłącza skuteczność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty niewykonane, co czyni bezprzedmiotowym badanie wysokości roszczenia.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając orzeczenie w całości. Jednocześnie, zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzuciła:

1. naruszenie przepisu art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód wykonywał umowę posługując się żurawiem nieprzewidzianym umową i w związku z tym uznanie, iż pozwany po bezskutecznym upływie terminu do zmiany sposobu wykonywania dzieła mógł odstąpić od umowy;

2. naruszenie przepisu art. 635 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód opóźniał się z wykończeniem robót tak dalece, że nie było prawdopodobne ukończenie ich w terminie i w związku z tym pozwany mógł odstąpić od umowy;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, iż:

- dźwig (...) nie jest dźwigiem podobnym do (...) i (...), którym miało być wykonane dzieło (lub jak przyjmuje Sąd I instancji roboty budowlane),

- pomiędzy wskazanymi powyżej dźwigami występują tak wyraźne i łatwo dostrzegalne różnice, iż nie można ich uznać za podobne,
 - odstawienie dźwigu (...) od fundamentów turbiny trwało krócej, kiedy prace były wykonywane przez (...) sp. z o.o., niż wtedy, kiedy prace wykonywał powód,
 - powód wykonywał prace w sposób sprzeczny z umową- posługując się żurawiem nieprzewidzianym umową,
 - ziściły się przesłanki warunkujące możliwość odstąpienia przez pozwanego od umowy,
 - bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność dotycząca złych warunków atmosferycznych (zbyt wietrznej pogody), uniemożliwiającej wykonanie robót,
 - powód opóźniał się z wykończeniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobne ukończenie ich w terminie,
 - zastosowanie art. 635 k.c. nie jest uzależnione od przyczyn opóźnienia, chyba że zaistniałyby przyczyny leżące wyłącznie po stronie zamawiającego;
4. naruszenie przepisu art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu usług dźwigowych, na okoliczność ustalenia czy dźwigi (...) oraz (...) i (...) są podobne;
5. naruszenie przepisu art. 217 § 3 k.p.c. przez bepodstawne pominięcie wniosków dowodowych zmierzających do wykazania wysokości szkody jako zmierzających jedynie do zwłoki.

Uwzględniając powyższe powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. Nadto, wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana odpowiadając na apelację powódki wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej okazała się w tym sensie uzasadniona, że skutkowałą uchyleniem zaskarżonego rozstrzygnięcia wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, a to z uwagi na nierozpoznanie przez ten Sąd istoty sprawy. Sąd odwoławczy odmiennie ocenił bowiem kwestie skuteczności odstąpienia od umowy, zaś wobec braku przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego dotyczącego wysokości roszczenia powódki, a także niepoczynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych i rozważań prawnych w tym zakresie, koniecznym stało się wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym z przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy wyprowadził nieuprawnione wnioski w zakresie skuteczności wypowiedzenia umowy łączącej strony, co skutkowało po części błędnymi ustaleniami i całkowicie błędną subsumpcją. Ustalenia Sądu Okręgowego w szczególności nie uwzględniają całokształtu okoliczności towarzyszących realizacji spornej umowy, a także interpretowania przez strony poszczególnych postanowień umowy, jak i celu zawartej umowy. Zatem oceny w zakresie subsumpcji są błędne i nieadekwatne do stanu faktycznego. Przy czym odniesienie się do poszczególnych ustaleń faktycznych zostanie dokonane równoległe przy omawianiu materialnoprawnej podstawy powództwa.

Na wstępie rozważań, towarzyszących rozpoznaniu zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, dotyczące kwalifikacji prawnej umowy z dnia 17 sierpnia 2015 r., o numerze (...). Nie ma racji apelująca podnosząc, iż w istocie sporna umowa nie ma charakteru umowy o

roboty budowlane, tylko umowy o dzieło. W kontekście powyższego odwołać się należy do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. (III CZP 63/01, Lex nr 50044), w której podkreślono, że zasadniczym kryterium rozróżnienia obu tych umów jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Poza tym, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c., szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. Cechy te przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze umowy o roboty budowlane i to niezależnie od statusu prawnego związanych nią stron. Stanowisko to zostało przyjęte przez Sąd Najwyższy w późniejszych orzeczeniach, w których podkreślano, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane decydują przede wszystkim jej cechy przedmiotowe (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207, z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, niepubl., z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, niepubl., z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, niepubl., z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12, niepubl. i z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14, niepubl.). Nadto zauważenia wymaga, iż kwestia kwalifikacji prawnej umowy, zawartej przez strony, nie ma najistotniejszego znaczenia dla rozpoznania sprawy, albowiem przepis art. 656 § 1 k.c. w zakresie skutków opóźnienia z wykonaniem umowy o roboty budowlane, czy też wykonywania umowy w sposób wadliwy lub spreczny z umową odwołuje do przepisów o umowie o dzieło, co z kolei czyni zarzuty powódki niemającymi wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Przechodząc zatem do oceny istoty sporu, a mianowicie skuteczności odstąpienia od umowy, wskazać należy, że strona pozwana podstaw do odstąpienia od umowy upatrywała zarówno w wykonywaniu umowy przez powódkę w sposób spreczny z umową (przy użyciu innego dźwigu aniżeli (...) lub (...) lub podobnego; w sprzeczności z harmonogramem prac), w sposób wadliwy (przez pracowników nieposiadających stosownego doświadczenia oraz właściwych uprawnień), a także w tak dalekim opóźnieniu z wykończeniem dzieła przez powódkę, że w ocenie pozwanej nie było prawdopodobne, żeby zdołała je ukończyć w umówionym czasie.

Zauważyć zatem należy, że warunkiem skorzystania przez zamawiającego z uprawnień przewidzianych w art. 636 § 1 k.c. jest wezwanie wykonującego dzieło do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu, przy czym wezwanie to powinno wskazywać, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową oraz jakiej zmiany (jakich działań lub zaniechań) oczekuje. Wyznaczony zaś przez zamawiającego termin powinien być odpowiedni do okoliczności, w których dzieło jest wykonywane oraz uwzględniać czas niezbędny do wdrożenia przez wykonawcę odpowiedniej zmiany dotychczasowego sposobu wykonania dzieła. Dokonanie prawidłowego wezwania determinuje skuteczność skorzystania przez zamawiającego z uprawnień do odstąpienia od umowy. Zgodnie z zasadą art. 6 k.c. w zw. z art. 636 k.c. istnienie wszystkich tych okoliczności powinien wykazać zamawiający dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r., V CSK 535/15, Lex nr 2072197; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., III CK 571/02, Lex nr 558594).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny, wbrew odmiennej konstatacji Sądu Okręgowego, uznał, że pozwana w rzeczywistości nie dokonała skutecznego wezwania powódki w trybie art. 636 § 1 k.c., co z kolei implikuje brak możliwości odstąpienia od umowy z uwagi na wykonywanie dzieła w sposób wadliwy bądź spreczny z umową. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że prezes zarządu pozwanej oraz pracownicy pozwanej wielokrotnie zwracali się do pracowników powódki oraz prezesa Zarządu powódki o rozpoczęcie prac żurawiem przewidzianym w umowie. Jakkolwiek ustalenie to uznać należy za prawidłowe to nie sposób przyjąć, iż kierowane przez pozwaną (i jej pracowników) notyfikacje uznać można za spełniające wymogi wezwania w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Zauważyć bowiem należy, że Prezes Zarządu pozwanej w e-mailu z dnia 25 sierpnia 2015 r. zwrócił się do powódki o wskazanie kiedy zamówiony dźwig zostanie podstawiony, jednocześnie wskazując, że strony umówiły się na dźwig (...) lub podobny. Następnie w e-mailu z dnia 8 września 2015 r. K. L. (pracownik pozwanej) ponownie zwrócił się z zapytaniem kiedy zostanie podstawiony dźwig 550t. Trzecie zapytanie co do terminu podstawienia umówionego

dźwigu zostało skierowane przez Prezesa Zarządu pozwanej w e-mailu z dnia 24 września 2015 r., w którym dodatkowo wskazano, że inwestor wyraża zaniepokojenie i nie zapłaci umówionego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sam sposób sformułowania wezwań, jeżeli za takie uznać pisma z dnia 25 sierpnia 2015 r., 8 września 2015 r. 24 września 2015 r., wysłane drogą elektroniczną do powódki, nie stwarzało wrażenia, że pozwana oczekuje niezwłocznej zmiany sposobu realizacji umowy przez powoda. Istotnym jest przy tym, że wiadomości te miały konstrukcję zapytania, nie zaś jednoznacznego oczekiwania zmiany sposobu wykonywania umowy i już tylko z tego względu nie sposób przyjąć, że pozwana wykonała bezwzględny obowiązek wezwania powódki, wynikający z treści art. 636 § 1 k.c. Stanowczo podkreślić należy, że pozwana nie wskazała jakie działania wykonawcy uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową i jakiej zmiany (działań lub zaniechań) oczekuje. Wspomniane pisma są zdaniem Sądu odwoławczego jedynie korespondencją między stronami, z której nie wynika, by w dniach ich sporządzenia powódka wykonywała dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową. Co więcej powódka odpowiadając na wezwanie, w e-mailu z dnia 8 września 2015r., wyraźnie podkreśla z jednej strony chęć uwzględnienia sugestii pozwanej co do podstawienia dźwigu (...), zaś z drugiej wskazywała, że umowa przewiduje możliwość wykonywania prac dźwigiem (...) lub (...) lub podobnym. Powyższe zdaje się wskazywać, że w istocie powódka nie podzielała zapatrywania jakoby koniecznym było podstawienie dźwigu (...), a to z uwagi na wykonywanie dzieła odpowiednim (zgodnym z umową) dźwigiem.

W tej sytuacji, gdy ze wspomnianych pism nie wynikało, nawet w sposób dorozumiany, że pozwana oczekuje określonych zmian w wykonywaniu umowy, nie można uznać, wbrew odmiennej sugestii Sądu Okręgowego, że pozwana skutecznie skierowała wezwanie w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Skoro więc pisma pozwanej stanowiły raczej rodzaj zapytania, ale nie zawierały ani kategorię ocen dyskwalifikujących sposób wykonywania umowy, ani co równie istotne, nie wyznaczały powódce żadnego stosownego terminu dla dokonania zmian, brak jest podstaw, aby w ustalonym stanie faktycznym przyjąć, że zaistniała podstawa do odstąpienia od umowy, jak sugerowała to pozwana. Pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów dla ustalenia, że dokonała prawidłowego wezwania powódki. Skoro zaś poprzestała w tym zakresie wyłącznie na własnych twierdzeniach, na podstawie których pozytywnego dla niej ustalenia w tym zakresie poczynić nie sposób, to tym samym – w wymiarze materialnoprawnym – obciążają ją skutki określone w art. 6 k.c.

Zaznaczenia wymaga również to, że pomiędzy wezwaniem do zmiany sposobu wykonywania umowy, a odstąpieniem od umowy musi istnieć tego rodzaju korelacja, że odstąpienie jest skutkiem niewykonania czynności precyzyjnie określonych w wezwaniu. Innymi słowy odstąpienie jest skuteczne tylko wtedy, gdy wykonujący dzieło nie zmieni sposobu wykonywania umowy w sposób oczekiwany przez zamawiającego. Zatem nawet jeśli przyjąć (czemu stanowczo zaprzecza Sąd Apelacyjny – stosownie do poczynionych już rozważań), że wskazane powyżej pisma można uznać za spełniające wymogi wezwania do zmiany sposobu wykonania umowy to zwrócić należy uwagę, iż w pismach tych pozwana wskazywała wyłącznie na konieczność podstawienia dźwigu (...). Nie podnosiła zaś, że pracownicy zatrudnieni przez powódkę przy realizacji spornej umowy nie posiadają odpowiedniego wykształcenia czy doświadczenia zawodowego. Marginalnie jednak wspomnieć należy, iż zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że pracownicy zatrudnieni przez powódkę posiadali odpowiednie doświadczenie zawodowe, jak i wymagane uprawnienia do pracy na określonych stanowiskach. Dalej zauważyć należy, że pozwana w żadnej wiadomości skierowanej do powódki nie podniosła, że dzieło jest wykonywane w sposób sprzeczny z umową z uwagi na niedochowanie terminów określonych w harmonogramie prac. Oznacza to, że wskazane okoliczności nie mogły stanowić podstawy odstąpienia, albowiem w żaden sposób nie zostały notyfikowane powódce.

Podzielić przy tym należy stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 grudnia 2015 r. (I ACa 481/15, Lex nr 1974104), że terminowość wykonania dzieła nie mieści się na gruncie art. 636 k.c. w użytym w nim pojęciu „sposobu wykonania dzieła”. Skutki opóźnienia się z wykonaniem dzieła poddane są regulacji art. 635 k.c., który takiego uprawnienia dla zlecającego dzieło nie przewiduje (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, Lex nr 619662). Oznacza to, że nierespektowanie przez powódkę terminów określonych w harmonogramie prac nie może stanowić o wykonywaniu dzieła w sposób sprzeczny z umową,

na co wskazywała pozwana i co zostało uwzględnione przez Sąd I instancji. Dlatego też szczegółowe odniesienie się do tej kwestii nastąpi równoległe z oceną powództwa na płaszczyźnie normy art. 635 k.c.

Dalej, nie wchodząc w szczegółową analizę kwestii dotyczących „odpowiedniego terminu” do zmiany sposobu wykonywania umowy zauważyć należy, że od ostatniej wiadomości pozwanej, zawierającej zapytanie w sprawie dźwigu (...) (24 września 2015r.), do odstąpienia od umowy (3 października 2015 r.) upłynęło zaledwie 9 dni, co również budzi pewne wątpliwości w zakresie wyznaczenia terminu odpowiedniego do okoliczności. Trudnym bowiem jawi się przyjęcie, iż powódka w tak krótkim okresie mogłaby podstawić i zamontować dźwig w celu dalszego wykonywania nim umowy. Przy czym okoliczność ta, w świetle poczynionych już rozważań, jawi się jako drugorzędna.

Wreszcie, poddając szczegółowej krytyce stanowisko pozwanej, wskazać należy, że pozwana nie wykazała jakoby umowa była wykonywana przez powódkę w sposób sprzeczny z umową, a to z uwagi na używanie dźwigu nieprzewidzianego umową. Bezsprzecznie zgodnie z punktem 1 tiret pierwszy umowy powódka zobowiązała się wykonywać umowę z wykorzystaniem głównego dźwigu (...) lub (...) lub podobnego. Nie jest także okolicznością sporną, że powódka umowę wykonywała przy użyciu dźwigu (...). Jednakże, Sąd Apelacyjny w realiach tej konkretnej sprawy, nie podzielił ustalenia Sądu Okręgowego jakoby używany przez powódkę dźwig nie był dźwigiem podobnym w rozumieniu zapisów spornej umowy. Stanowisko Sądu I instancji jakoby dźwigi zasadniczo różniły się jest dowolne i w żadnej mierze nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, na co słusznie zwróciła uwagę apelująca. Przy czym zaznaczenia wymaga, iż rzeczony błąd Sądu wynikał częściowo z błędnych ustaleń faktycznych, jak i z wadliwej wykładni oświadczeń woli (umowy z dnia 17 sierpnia 2015 r.).

Zasygnalizować należy, że jako dowolne jawią się ustalenia Sądu Okręgowego, iż dźwig o budowie kratowej jest bardziej odporny na warunki wiatrowe i może wykonywać prace sprawniej niż dźwig o budowie teleskopowej. Zauważyć należy, że ustalenie to zostało poczynione wyłącznie na podstawie zeznań świadka S. P. (1) i co istotne stanowi wyraz jego oceny, nie zaś wiedzy. Już tylko z tego względu brak było podstaw do poczynienia jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie. Oczywistym jest, iż na gruncie postępowania cywilnego ocena zdarzeń, przedstawiona przez świadka czy stronę, nie może stanowić podstawy do ustaleń faktycznych. Co więcej Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalenie jaki rodzaj dźwigu posiada większą odporność na warunki wiatrowe i w związku z czym mógłby, w realiach rozpoznawanej sprawy, pozwolić na zakończenie dzieła w niedogodnych (wietrznych) warunkach pogodowych, co do zasady wymaga wiedzy specjalnej. W kontekście powyższego zaznaczenia wymaga, że zarówno w doktrynie prawa jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony zeznaniami świadków. O ile bowiem świadek ma zakomunikować swoje spostrzeżenia dotyczące okoliczności faktycznych, o tyle biegły ma poddać te okoliczności wiedzy fachowej. Rolą świadka, nawet jeśli posiada wiadomości specjalne, jest bowiem wyłącznie przedstawienie informacji o faktach, a nie własnych opinii co do problemów pozostających domeną opinii biegłego. Nawet zatem, kiedy świadek dysponuje wiedzą fachową, jego zeznania pozostają informacją o faktach spostrzeżonych i ocenionych jedynie przez świadka. Natomiast prawidłowość i zasadność tych ocen, należących do wiadomości specjalistycznych, wymaga już udziału biegłego, aby mogła być przyjęta przez Sąd za wiążący element ustaleń faktycznych (por. wyrok SN z 29.02.2008 r., V CSK 457/07, Lex nr 471616). Powyższe odnosi się również do zeznań stron. Z tego też względu Sąd Apelacyjny uznał, że zeznania w charakterze strony S. P. (1) nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, iż dźwig o budowie teleskopowej jest bardziej odporny na warunki wiatrowe i może wykonywać prace sprawniej (przy wietrznej pogodzie), aniżeli dźwig o budowie teleskopowej.

Jak już wspomniano, punktem wyjścia dla oceny zasadności stanowisk stron i wyводу Sądu I instancji musi być ocena umowy dokonana przy użyciu reguł określonych w art. 65 k.c. Według art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie zaś z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wielokrotnie już wskazywano w literaturze i orzecznictwie, że tekst umowy (sporządzonej w formie pisemnej lub dokumentowej) jest podstawą dla ustalenia rzeczywistej treści i znaczenia składanego w tej formie oświadczenia. Tym niemniej sporne postanowienie należy odczytywać, biorąc pod uwagę tekst całego dokumentu i kontekst sytuacyjny (okoliczności, w jakich oświadczenia woli były składane). Istotne

z tej perspektywy są więc cele, jakie strony zamierzały (zgodnie) osiągnąć zgadzając się na poszczególne postanowienia umowne.

W przypadku umów celem procesu wykładni jest więc odtworzenie znaczenia jakie obie strony nadawały składanemu oświadczeniu woli w momencie jego wyrażania (subiektywny wzorzec wykładni). Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wskazuje wyraźnie, że badanie nie może ograniczać się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz musi objąć wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów. Wskazuje się w orzecznictwie, że proces ustalania treści umowy powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który przyjął je, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne, związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym projekt umowy uzgodniono i, z uwzględnieniem którego, ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21.12.2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2.12.2010 r., II PK 134/10 L.).

W niniejszej sprawie dostrzec też należy, że projekt umowy redagowany był przez zamawiającego, na co wskazuje treść zeznań A. M.. W tym kontekście wobec braku jakichkolwiek argumentów w materiale dowodowym świadczących o tym, że powódka miała rzeczywisty wpływ na redakcję spornych postanowień umownych należy mieć na względzie zasadę in dubio contra referentem. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela bowiem wyrażony w judykaturze pogląd, że strona, która korzysta z faktycznej swobody formułowania tekstu umowy ponosi ryzyko jego niejasnej redakcji, a zatem wątpliwości interpretacyjne niedające się usunąć w drodze ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli powinny być interpretowane na niekorzyść autora tekstu wywołującego tę wątpliwość (por. np. wyrok SN z dnia 5 lipca 2013, IV CSK 1/13, wyrok SN z dnia 24 marca 2017 I CK 443/16).

W realiach sprawy stwierdzić więc należy, że trafnie Sąd Okręgowy wskazał, iż źródłem konfliktu między stronami jest rozumienie postanowienia o wykonywaniu dzieła przy użyciu dźwigu podobnego do dźwigu (...) lub (...). Dostrzec przy tym należy, że w świetle przeprowadzonych dowodów, istotne dla rozstrzygnięcia sporu postanowienie o użyciu „podobnego” dźwigu zostało sporządzone nieściśle, w związku z czym budzi obiektywne wątpliwości interpretacyjne.

Sąd Okręgowy wskazał, że w istocie postanowienie dotyczące możliwości użycia dźwigu podobnego jest tak sformułowane, że jego dosłowne rozumienie prowadzi do wniosku, że w istocie porównać należy budowę dźwigów. Wykładnia językowa spornego postanowienia może wskazywać na trafność konstatacji Sądu I instancji, albowiem zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN poprzez zwrot „podobny” należy rozumieć jako „mający pewne cechy wspólne z czymś”. Jednak, jak wskazano wyżej, dokonując wykładni oświadczeń woli zgodnie z art. 65 § 1 k.c. nie można jednak poprzestać na ich dosłownym brzmieniu, lecz odwołać się należy przede wszystkim do kontekstu, w jakim były składane. Dotyczy to zwłaszcza postanowień niejasnych i wątpliwych. Dla określenia zaś kontekstu faktycznego przydatne są niewątpliwie okoliczności wskazujące na to, w jaki sposób rozumiał swoje oświadczenie podmiot je składający oraz jakie znaczenie poszczególnym wypowiedziom przypisywał adresat oświadczenia.

W tym świetle, zwrócić należy uwagę na to, że wbrew odmiennej supozycji Sądu I instancji, strony procesu w sposób odmienny rozumiały użyte w umowie sformułowanie „podobny”. Zasadniczo zgodzić się należy, że strona pozwana za dźwig podobny uważała dźwig o budowie kratowej, co wynika z zeznań Prezesa Zarządu pozwanej. Trudno jednak zgodzić się z Sądem Okręgowym, że strona powodowa podzielała takie rozumienie spornego postanowienia. Sama okoliczność, że pracownicy powódki wielokrotnie zapytywani o termin dostarczenia żurawia (...) wskazywali, że dźwig przewidziany umową zostanie dostarczony, nie stanowi o zgodnym rozumieniu spornego postanowienia. Nie ma racji również Sąd orzekający, że gdyby powódka dźwig (...) uznała za podobny to nie deklarowałaby dostarczenia żurawia (...). W kontekście powyższego zaznaczenia wymaga, czego zdaje się nie dostrzegać Sąd Okręgowy, że wskazane

okoliczności w żadnej mierze nie odnoszą się do budowy dźwigów. Żadna ze stron w swoich e-mailach nie odnosiła się do budowy dźwigów, zaś rozmowy dotyczyły wyłącznie podstawienia dźwigu (...). Strony w omawianej korespondencji nie dokonywały też jakichkolwiek ustaleń w zakresie rozumienia zwrotu „podobny”. Co zaś najistotniejsze pozwana kierując zapytania do powódki nie kreowała żądania podstawienia dźwigu o budowie kratowej, a ściśle określonego przez nią dźwigu (...).

Trudno zatem przyjąć, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, że analiza korespondencji stron pozwala na ustalenie, że zgodnym zamiarem stron było nadanie sformułowaniu „podobny” znaczenia odnoszącego się do budowy kratowej dźwigu. Z całą pewnością takie ustalenie nie jest możliwe wyłącznie poprzez odwołanie się do zeznań świadka S. P. (1), albowiem zeznania te wskazują jedynie na to, jaką treść zamierzała nadać pojęciu „podobny” pozwana.

Co istotne, okoliczności rozpoznawanej sprawy nie tylko nie wskazują na to, że strony poprzez określenie dźwig podobny rozumiały dźwig o budowie kratowej, ale także nie potwierdzają jakoby strony były zgodne co do spornego postanowienia. Zauważyć bowiem należy, że powódka odpowiadając na wezwanie, w e-mailu z dnia 8 września 2015 r., wyraźnie podkreśla z jednej strony chęć uwzględnienia sugestii pozwanej co do podstawienia dźwigu, zaś z drugiej wskazywała, że umowa przewiduje możliwość wykonywania prac dźwigiem (...) lub (...) lub podobnym. Zapatrywanie powódki zdaje się wskazywać, że nie dostrzegała konieczności podstawienia dźwigu (...). Co z kolei wskazuje na niewątpliwie inne, niż miała, według stanowiska Sądu merriti, to przyjmować powódka - rozumienie pojęcia podobny przez wykonawcę.

Wobec braku zgodnego zamiaru stron co do znaczenia omawianego zwrotu koniecznym jest odwołanie się do celu umowy. Sąd Apelacyjny podziela rozważania Sądu Okręgowego, że celem umowy było zakończenie prac przed końcem 2015 roku. W tym zakresie podzielić należy wszelkie rozważania i wnioski Sądu orzekającego, których nie kwestionowała żadna ze stron. Jednak, Sąd I instancji nie nadał wystarczającego znaczenia tak ustalonemu celowi umowy - w kontekście wykładni spornego postanowienia. Skoro celem umowy było terminowe zakończenie prac to - w ocenie Sądu odwoławczego - logicznym jawi się wniosek, że strona powodowa wykonując umowę winna korzystać ze sprzętu, który pozwoli jej na terminowe ukończenie dzieła. Na takie rozumienie wskazywała też powódka w toku procesu.

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że błędne są ustalenia faktyczne Sądu I instancji jakoby kwestia doboru dźwigu należała wyłącznie do menedżera strony pozwanej. Sąd odwoławczy za niewiarygodną uznaje tą część zeznań S. P. (1), a to z uwagi na sprzeczność tych zeznań z zeznaniami świadka O. T.. Świadek ten wskazał, że zasadą jest, iż to pracownicy przedsiębiorstwa dźwigowego podejmują decyzję o doborze dźwigu odpowiedniego do wykonania określonej pracy. To właśnie tym zeznaniom nadać należy walor wiarygodności, albowiem zeznania świadka S. P. (1), będącego prezesem zarządu pozwanej, ukierunkowane były przez osobisty stosunek do sprawy. Świadek O. T. jako osoba aktualnie niezwiązana z żadną ze stron nie był zainteresowany wynikiem strony. Sąd I instancji kwestii tych nie wziął pod uwagę dokonując oceny waloru dowodowego zeznań S. P. (1). Zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują na konieczność odseparowania tej części zeznań.

Wskazać także należy, że zgromadzony materiał dowodowy (poza zeznaniami S. P. (1)) nie wskazuje, że w odniesieniu do stosunku prawnego łączącego strony zamiarem było ustalenie, że to menedżer pozwanej dokonywać będzie doboru dźwigu. Oczywistym jest przy tym, iż niezbędne doświadczenie zawodowe w tym zakresie posiadają pracownicy powódki jako osoby stale pracujące przy usługach dźwigowych.

Nie ma też racji Sąd I instancji, że gdyby zamiarem stron było umożliwienie powódce wykonywania umowy każdym dźwigiem, którym możliwym byłoby terminowe zakończenie prac, to bez wątplenia nie wskazano by modeli dźwigów, których użyć należy przy wykonywaniu umowy. Umknęło bowiem Sądowi orzekającemu, że sposób sformułowania ocenianego postanowienia wskazuje na przykładowe wymienienie modeli dźwigów, zaś użycie zwrotu „lub podobne” na pewną swobodę w doborze dźwigu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego cel umowy w istocie wskazuje, że poprzez zwrot „podobny” rozumieć należy każdy dźwig, który pozwoli na terminowe ukończenie prac, bez względu na jego budowę (kratową bądź teleskopową). Poddając

dalszej krytyce stanowisko Sądu Okręgowego zauważyć należy, że stanowisko powódki wyrażone w toku procesu również wskazuje na takie rozumienie spornego postanowienia i w świetle art. 65 § 1 k.c. takie właśnie znaczenie należy nadać temu pojęciu w ramach stosunku umownego łączącego strony, interpretując cytowane postanowienie zgodnie z zasadą *in dubio contra proferentem*.

W dalszej kolejności wyjaśnienia wymaga, że okoliczności rozpoznawanej sprawy, jak i zgromadzony materiał dowodowy wskazują, iż użyty przez powódkę dźwig pozwalał na terminowe ukończenie prac. Nie odnosząc się w tym miejscu do kwestii opóźnień powódki przy wykonywaniu prac i możliwości odstąpienia od umowy na tej podstawie, zwrócić należy już tylko uwagę, że z zeznań świadka O. T. wynikało, że użycie dźwigu 500t było wystarczające do zakończenia zleconych prac. Ważkie jest przy tym, iż pracownicy (...) Sp. z o.o. wykorzystując taki sam (jak powódka przy złożeniu przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy) sprzęt ukończyli prace w przewidzianym terminie, co z kolei wskazuje, że użycie dźwigu (...) przez powódkę było właściwe i uwzględniło postanowienia zawartej umowy. Nie bez znaczenia jest także to, że z zeznań świadka A. M. (pracownika pozwanej) wynika, iż obawa pozwanej co do terminowego wykonania prac nie wynikała z użycia niewłaściwego dźwigu, a z uwagi na warunki pogodowe (wiatrowe).

Oznacza to, że wskazywana przez pozwaną okoliczność wykonywania dzieła w sprzeczności z umową nie wystąpiła. W konsekwencji uznać należy, iż pozwana nie odstąpiła skutecznie od umowy nie tylko z uwagi na brak odpowiedniego wezwania powódki, ale także z uwagi na niewystąpienie okoliczności, na które powoływała się.

Dokonując oceny dalszych przesłanek umożliwiających odstąpienie od umowy o dzieło wyjaśnić należy, że możliwość skorzystania z prawa odstąpienia od umowy w sytuacji opóźnienia przyjmującego zamówienie z wykonaniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, nie jest w świetle art. 635 k.c. uzależniona od wcześniejszego wyznaczenia terminu do zmiany sposobu wykonania umowy. Bez znaczenia pozostają też przyczyny, z powodu których dzieło nie zostało wykonane, chyba że leżą one po stronie zamawiającego. Dla skuteczności odstąpienia na tej podstawie prawnej niezbędne było jednak wykazanie przez pozwaną – stosownie do treści przepisu art. 635 k.c. w zw. z art. 6 k.c. - okoliczności wskazujących na istnienie prawdopodobieństwa nie ukończenia dzieła w terminie spoczywającym na zamawiającym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2016 r., III CSK 397/15, Lex nr 2238222). Zauważenia jednocześnie wymaga, że hipoteza przepisu art. 635 k.c. obejmuje tylko sytuację, w której przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub zakończeniem dzieła tak dalece, że jest prawdopodobne, iż nie zdoła jego ukończyć w czasie umówionym. Innymi słowy nie każde opóźnienie w wykonaniu dzieła pozwala na odstąpienie od umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie podjęła nawet próby wykazania, że powódka pozostawała w opóźnieniu z wykonaniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobnym, żeby zdołała je ukończyć w czasie umówionym. Pozwana na poparcie swojego stanowiska podniosła, że powódka w chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu umowy kończyła montaż ósmej turbiny, kiedy pierwotny harmonogram przewidywał pracę przy jedenastej. Jednak, zdaniem Sądu odwoławczego, samo odwołanie się do terminów wskazanych w harmonogramie, stanowiącym załącznik do umowy, nie jest wystarczające.

Podzielić bowiem należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2006 r. (I CSK 129/06, Lex nr 395223), że prawo odstąpienia od umowy nie jest zależne od zawinienia przyjmującego zamówienie, lecz od tego czy przyjmujący zamówienie spóźnia się z rozpoczęciem lub ukończeniem dzieła w takim stopniu, że zachodzi nieprawdopodobieństwo jego ukończenia w umówionym czasie. Jeżeli opóźnienie, uniemożliwiające wykonanie dzieła w terminie jest skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, zamawiający może, niezależnie od prawa odstąpienia od umowy, dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania z tytułu niewykonania umowy. Nie jest też tak, że skoro art. 635 k.c. nie zawiera rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane. Jak podkreśla Sąd Najwyższy jeżeli przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego,

to nie zachodzi przesłanka, opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy po pierwsze wskazania wymaga, że odpowiedzialność za opóźnienie powódki w wykonaniu dzieła ponosi także pozwana. Zwrócić bowiem należy uwagę, że powódka przesunęła czynności montażu o jeden tydzień, na co wskazuje treść e-maila K. L. z dnia 11 sierpnia 2015 r. Okoliczność ta przy uwzględnieniu dwumiesięcznego terminu do wykonania dzieła nie jest bez znaczenia. Istotnym jest także, że analiza tego dokumentu wskazuje, że w związku z przesunięciem terminu rozpoczęcia prac, zmianie uległ harmonogram prac. Niemniej, nowy harmonogram prac – pomimo, jak podnosi to pozwana, że stanowi integralną część umowy – nie został włączony do materiału dowodowego. Niemożliwym jest zatem ustalenie, że terminu wykonania poszczególnych prac i zakresu opóźnienia powódki w ich wykonaniu. Już tylko z tego względu stanowisko pozwanej nie mogło prowadzić do przyjęcia, iż ziszcza się sytuacja objęta dyspozycją art. 635 k.c.

Po drugie, nawet jeśli przyjąć, że powódka na dzień odstąpienia od umowy winna wykonywać prace przy jedenastej turbinie, zaś kończyła przy ósmej nie stanowi samoistnie o tak nadmiernym opóźnieniu jak rozumiała to pozwana. Jakkolwiek samo odwołanie się do zakresu prac może wskazywać na zasadność stanowiska pozwanej, to nie można pominąć, że okres pomiędzy montażem ósmej a jedenastej turbiny wynosi 11 dni. W ocenie Sądu Apelacyjnego okres ten przy uwzględnieniu dwumiesięcznego terminu do wykonania umowy nie jawi się jako szczególnie nadmierny, a już w szczególności nie uzasadniania uznania, że opóźnienie było tak dalekie, że nie było prawdopodobne, żeby powódka zdołała ukończyć dzieło w czasie umówionym. Jeśli dodatkowo uwzględnić fakt, że termin rozpoczęcia prac został opóźniony przez pozwaną o okres jednego tygodnia, przyjąć należało, iż powódka pozostawała w zwłoce w wykonaniu dzieła w wymiarze wynoszącym zaledwie 4 dni.

Po trzecie, zdaniem Sądu odwoławczego, specyfika prac wykonywanych przez powódkę (przedmiot dzieła) i wpływ warunków pogodowych na możliwość wykonania dzieła wskazuje, że nie jest możliwym ściśle trzymanie się terminów wskazanych w harmonogramie prac. Zgodnie bowiem z zasadami doświadczenia życiowego wiadome jest, że w pracach związanych z powstawaniem elektrowni wiatrowych trudno o precyzyjne, z góry, co do dnia, określenie terminu wykonania poszczególnych etapów robót. Przyjęcie harmonogramu na wykonanie poszczególnych etapów ma zwykle charakter orientacyjny, mający na celu stwierdzenie, czy istnieje, wobec ewentualnego niedotrzymywania terminów harmonogramu, zagrożenie niewykonania umowy w umówionym terminie. Tak też i było, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w rozpoznawanej sprawie. A zatem samo niedotrzymanie terminów z harmonogramu nie dawało podstaw do wniosku, że powódka pozostaje w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, póki przekroczenie terminów nie zagrażało wykonaniu całego zobowiązania w umówionym terminie. Natomiast jak już wskazano, skoro termin wykonania umowy określono jako dwumiesięczny, to nie może nie mieć znaczenia fakt opóźnienia wynoszący okres 4 dni (przy uwzględnieniu, iż prace rozpoczęto z tygodniowym opóźnieniem wskutek zawinionego działania pozwanej).

Nie bez znaczenia jest także fakt, że podmiot kontynuujący prace pierwotnie zlecone powódce ((...) Sp. z o.o.) przy użyciu tego samego sprzętu (dźwig 500t) ukończył prace w terminie. Niezrozumiała jest sugestia wskazująca na to, że celu tego nie osiągnęłyby powódka. Sama okoliczność, że odstawianie przez pracowników (...) Sp. z o.o. dźwigu (...) od fundamentów turbiny trwało krócej, około 1,5 – 2 godzin, niż w przypadku powódki nie pozwala przyjąć, że powódka nie wykonałaby swojej pracy w przewidzianym terminie.

Trudno w tych okolicznościach akceptować tezę, jakoby w dacie odstąpienia od umowy powódka była w zwłoce z wykonaniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobnym, żeby zdołała je ukończyć w czasie umówionym. W konsekwencji dokonując oceny materiału procesowego w płaszczyźnie normy art. 635 k.c. stwierdzić należało, że pozwana nie wykazała, że zaistniały okoliczności pozwalające na odstąpienie od umowy na tej podstawie.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana w istocie nie dokonała skutecznego odstąpienia od umowy. Po pierwsze, pozwana nie wezwała powódki w sposób prawidłowy, w trybie art. 636 § 1 k.c. Co więcej, wskazywane przez nią okoliczności, świadczące o rzekomym wykonywaniu dzieła w sprzeczności z umową nie zaistniały. Po drugie, zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdza stanowiska pozwanej jakoby w dacie odstąpienia od umowy

powódka była w zwłoce z wykonaniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobnym, żeby zdołała je ukończyć w czasie umówionym, o czym stanowi przepis art. 635 k.c. W rezultacie zaktualizowało się prawo powódki do żądania zapłaty odszkodowania (utraconych korzyści), do których jednak w żadnym zakresie nie odniósł się Sąd Okręgowy, jak również nie przeprowadził postępowania dowodowego na okoliczności istotne z perspektywy odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej. Lokując te kwestie w płaszczyźnie norm art. 385 i 386 k.p.c. ocenić należało, czy zachodzą przesłanki do merytorycznego rozstrzygnięcia sporu przez Sąd odwoławczy.

W myśl art. 386 § 4 k.p.c. sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji. W doktrynie i orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że pojęcie „istoty sprawy” w rozumieniu omawianego przepisu to materialny aspekt sporu. „Rozpoznanie”, to rozważenie oraz ocena poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, a w konsekwencji - załatwienie sprawy w sposób merytoryczny lub formalny, w zależności od okoliczności i procesowych uwarunkowań konkretnej sprawy. Innymi słowy, rozpoznanie istoty sprawy oznacza zbadanie materialnej podstawy żądania pozwu oraz merytorycznych zarzutów strony przeciwnej. Z kolei interpretując przesłankę nierozpoznania istoty sprawy wskazuje się, że należy przez to rozumieć sytuację, w której Sąd i instancji ograniczając zakres badania sprawy w rezultacie nie odniósł się do kwestii tworzących materialnoprawną podstawę powództwa lub merytorycznych zarzutów pozwanego (por. postanowienie SN z 7 października 2015, I CZ 68/15 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury).

Do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. dochodzi zatem wówczas, gdy sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu strony na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia będącego przedmiotem sprawy (por. np. postanowienie SN z dnia 26 listopada 2012 r., III SZ 3/12, Lex nr 1232797).

Reasumując - nierozpoznanie istoty sprawy polega na zaniechaniu zbadania przez sąd materialnej podstawy żądania pozwu, tj. niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia (por. postanowienie SN z dnia 11 marca 2015 r., III PZ 1/15, LEX nr 1665593). Zatem za nierozpoznanie istoty sprawy musi być poczytane pominięcie przy rozstrzygnięciu przez Sąd konieczności zbadania i ustalenia, a następnie prawnej oceny okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia wskutek błędnego uznania braku ich znaczenia prawnego.

W systemie apelacji pełnej w świetle art. 386 § 4 k.p.c. jako zasadę przyjąć należy w przypadku dostrzeżenia wadliwego pominięcia wniosków dowodowych, kontynuowanie postępowania dowodowego w toku rozpoznania apelacji. Również stwierdzenie w toku kontroli instancyjnej nierozpoznania sprawy co do istoty nie powoduje obligatoryjnego uchylenia zaskarżonego wyroku, a jedynie możliwość wydania takiego orzeczenia.

Norma art. 386 § 4 k.p.c. przewidująca kompetencję sądu II instancji do wydania orzeczenia kasatoryjnego w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości musi być więc interpretowana jako wyjątek od zasady merytorycznego rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy.

Wskazuje się w orzecznictwie i judykaturze, że także w sytuacjach opisanych w tym przepisie Sąd odwoławczy zachowuje kompetencję do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia co do istoty sprawy (w tym także ewentualnego orzeczenia reformatoryjnego).

Granicy tej możliwości upatruje się we względach wynikających z obowiązku zachowania praw gwarancyjnych stron procesu związanych z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności. Zatem w sytuacji, gdy merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w okolicznościach sprawy powodowałoby zachwianie prawa do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, zasadne jest wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, skoro Sąd Okręgowy poza nawiasem swoich ustaleń i ocen prawnych umieścił kwestie związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanej w związku z bezzasadnym odstępniem od umowy (ściślej okoliczności dotyczące wysokości roszczenia). Istotą sporu w niniejszym procesie niewątpliwie była zasadność żądania świadczenia pieniężnego (żądania zasądzenia utraconego) w kontekście norm art. 639 k.c. i art. 644 k.c. oraz zarzutów podnoszonych w tym zakresie. Odnosząc te uwagi do wzorca oceny stanu sprawy w płaszczyźnie normy art. 386 § 4 k.p.c. stwierdzić należy, że ocena wyników postępowania dowodowego w całości przez Sąd odwoławczy, a następnie ocena materiału w kontekście twierdzeń faktycznych przedstawionych przez obie strony i wreszcie dokonana na tej podstawie ocena żądań ewentualnych powodowałyby niewątpliwie, że strona przegrywająca proces pozbawiona zostałaaby prawa do kontroli instancyjnej.

Skoro więc Sąd I instancji zaniechał dokonania merytorycznej oceny kwestii związanych z wysokością żądania powódki (w ogóle nie przystąpił do zbadania kwestii wysokości należnego wynagrodzenia i bezzasadnie oddalił wszelkie wnioski dowodowe w celu wykazania tejże wysokości), to badanie przez Sąd odwoławczy tych kwestii w istocie ograniczałoby prawa obu stron do poddania orzeczenia co do istoty sprawy kontroli instancyjnej.

W takiej sytuacji, dla urzeczywistnienia prawa obu stron do postępowania dwuinstancyjnego, koniecznym było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym wysokości żądania powódki.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając jednocześnie temu Sądowi na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSA Dorota Gamrat-Kubeczak SSA Halina Zarzeczna SSA Leon Miroszewski