

Sygn. akt I ACa 263/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSA Wiesława Kuberska</i>
Sędziowie:	<i>SA Alicja Myszkowska</i> <i>SA Dorota Ochalska - Gola (spr.)</i>
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...)spółki jawnej z siedzibą w M.**

przeciwko **W. Ś. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...)w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 14 września 2012 r. sygn. akt X GC 721/11

1. z apelacji pozwanego zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten sposób, że oddala powództwo w całości i zasądza od Przedsiębiorstwa(...)spółki jawnej z siedzibą w M. na rzecz W. Ś. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)w W. kwotę 19.137,40 (dziewiętnaście tysięcy sto trzydzieści siedem 40/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala apelację strony powodowej;

3. zasądza od Przedsiębiorstwa (...)spółki jawnej z siedzibą w M. na rzecz W. Ś. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)w W. kwotę 6.759 (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 263/13

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo (...)Spółka Jawna z siedzibą w M. w pozwie z dnia 18 lutego 2009 r. skierowanym przeciwko pozwanemu W. Ś. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...)z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie kwoty 180.700 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2011 r. Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 16.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2011 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi, rozpoznając apelację obu stron postępowania, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W ramach wytycznych, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny nakazał Sądowi I instancji w pierwszej kolejności usunięcie wątpliwości co do podstawy dochodzonego roszczenia, jakie może rodzić treść uzasadnienia apelacji i odwołanie do art. 494 k.c. Następnie nakazał rozważenie uzupełnienia materiału dowodowego, przy ewentualnym wykorzystaniu inicjatywy dowodowej z art. 232 zdanie drugie k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pomimo faktu, iż sprawa rozpoznawana jest w postępowaniu odrębnym - postępowaniu gospodarczym, nie można zapominać, że przewidziana w powołanym przepisie możliwość dopuszczenia dowodu przez Sąd z urzędu, przeradza się w obowiązek wszędzie tam, gdzie jego przeprowadzenie stanowi jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego celowym było także uzupełnienie już dopuszczonego dowodu z przesłuchania stron oraz dowodu z zeznań świadka B. Z., wyjaśnienia obiegu dokumentacji księgowej w powodowej Spółce, istnienia majątku Spółki i pochodzenia środków przeznaczonych na wpłaty dla pozwanego. Tak zgromadzony materiał dowodowy winien podlegać wszechstronnej i wnikliwej ocenie Sądu I instancji, który następnie dokona pozytywnych ustaleń faktycznych co do charakteru umowy lub umów łączących strony, wzajemnych świadczeń stron i jej wykonania, ilości i rodzaju zamówionych elementów z piaskowca oraz ich wydania stronie powodowej, dokonanych wpłat i rzeczywistego pochodzenia środków pieniężnych na te wpłaty.

W piśmie procesowym z dnia 17 lutego 2012 r. strona pozwana podtrzymała stanowisko w sprawie oraz podniesiony zarzut przedawnienia roszczenia wywodzony z treści art. 646 k.c. oraz zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powodowej Spółki, wskazując, że wpłaty na poczet umowy pochodziły z indywidualnego majątku współnika J. P. (1).

W piśmie procesowym z dnia 17 kwietnia 2012 r. strona powodowa podtrzymała w całości żądania zgłoszone w pozwie, jednocześnie wskutek zobowiązania Sądu nałożonego na pełnomocnika strony powodowej wskazał on, iż „powództwo jest o zapłatę czym koryguje stwierdzenie o nienależnym świadczeniu”.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 września 2012 r. **Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy** uwzględnił powództwo do kwoty 81.166,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące żądanie i znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, których istotne elementy przedstawiają się następująco:

Strony prowadzą działalność gospodarczą: strona powodowa w formie spółki jawnej wpisanej do KRS, pozwany zaś jako osoba fizyczna podlegająca wpisowi do (...).

W dniu 14 sierpnia 2002 r. między K. S. a PPUH (...) z siedzibą w M. została zawarta umowa dzierżawy, której przedmiotem była nieruchomość rolna zabudowana, położona w obrębie ewidencyjnym G., gmina K., powiat M., województwo (...). Częścią przedmiotowej nieruchomości był zabytkowy dworek.

W dniu 15 sierpnia 2002 r. na mocy uchwały wspólników Spółki Jawnej (...) - J. P. (1) i J. P. (2) obiekt zabytkowego dworku w G. został wniesiony aportem do spółki.

W kwietniu 2006 roku wspólnik powodowej Spółki J. P. (2) - uprawniony do jej reprezentacji, zamówił u pozwanego elementy z piaskowca w postaci stopni podstopni, płyt posadzkowych, tralki, balustrady, cokołów oraz tzw. dzikówki. Elementy te były przeznaczone do remontu dworku w G.. Pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadził sprzedaż elementów z piaskowca w postaci płyt, stopni, podstopni tralek balustrad i cokołów. Pozwany nie posiadał tych elementów na stanie i wykonywał je pod konkretne zamówienie. Wyprodukowanie zamawianych elementów polegało na przycięciu bądź wyfrezowaniu z kamienia określonych elementów według wzoru i wielkości. Prace te wykonywali pracownicy pozwanego, nie posiadający specjalnego w tym kierunku wykształcenia plastycznego, zaś do prac używali posiadanych przez pozwanego maszyn i urządzeń.

Pierwsze zamówienie dokonane przez stronę powodową miało być wykonane do końca czerwca 2006 roku. W dniu 4 kwietnia 2006 r. powodowa Spółka przekazała pozwanemu przelewem bankowym kwotę 42.700 zł jako przedpłatę na poczet zamówienia, co zostało potwierdzone przez W. Ś. fakturą VAT numer (...) z dnia 1 kwietnia 2006 r. W dniu 28 lipca 2006 r. pozwany wystawił fakturę korektę numer 1/06 do faktury numer (...) na kwotę 42.700 zł. Pozwany nie zwrócił powodowi kwoty wyżej wymienionej kwoty.

W dniu 30 lipca 2006 r. pozwany wystawił fakturę numer (...) za dostarczony piaskowiec o różnych elementach na obiekt (...) na kwotę 91.500 zł. Na poczet tej faktury powodowa spółka przekazała pozwanemu kwotę 91.500 zł oraz kwotę 16.500 zł. Powód przedstawił fakturę numer (...) (...) w W. jako potwierdzenie zakupu materiałów użytych do remontu dworku.

Następnie w dniach 17 sierpnia i 31 października 2006 r. strona powodowa przekazała pozwanemu na realizację zamówienia złożonego w kwietniu 2006 r. dalsze zaliczki w wysokości odpowiednio 20.000 zł i 10.000 zł w formie przelewu bankowego.

Kolejne zamówienie na wykonanie elementów z piaskowca powód złożył pozwanemu w lutym 2007 r. z terminem realizacji w marcu 2007 r. W ramach realizacji tego zamówienia pozwany wykonał dla powoda elementy o łącznej wartości 50,691 zł i wystawił na tę kwotę fakturę numer (...) z dnia 2 kwietnia 2007 r. Elementy objęte tą fakturą zostały odebrane przez powoda, a należność zapłacona w dniu 2 kwietnia 2007 r. Nabywcą elementów była spółka jawna, ale faktury nie były uwzględniane w kosztach jej działalności.

Remont dworku w G. został rozpoczęty w 2006 roku i z uwagi na to, że jest to obiekt zabytkowy, prace remontowe były prowadzone pod nadzorem konserwatora zabytków.

Elementy z piaskowca były odbierane od pozwanego etapami samochodem należącym do powoda. Wyroby z piaskowca były układane w dworku w G. zarówno wewnątrz i na zewnątrz budynku.

Z uwagi na wybarwienie piaskowca i jego gęstość należy przyjąć, że elementy konstrukcyjne zamontowane w dworku G. pochodzą z zakładu kamieniarskiego prowadzonego przez pozwanego. Ogólna wartość tych materiałów liczona według cen z cennika pozwanego zamknęła się kwotą 150.223,54 zł brutto. Kalkulacja tych kosztów nie obejmowała dwóch stołów z ławkami, dwóch ozdób na bramie wjazdowej i kominka oraz tzw. dzikówki znajdującej się na przymie w ilości około 3 m² o wartości około 1.275,12 zł.

W dniu 11 stycznia 2008 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 180.000 zł, na którą składały się kwoty: 10.000 zł, 20.000 zł, 42.700 zł, 91.500 zł i 16.500 zł.

W Spółce jawnej (...) w sytuacji, gdy do firmy przysyłane były faktury np. pocztą, były one księgowane zgodnie z zasadami księgowości, a gdy nie było faktur a pojawiały się dokumenty typu KP również były księgowane. W ramach rozliczeń między stronami w zakresie dotyczącym dostaw elementów z piaskowca w obrocie księgowym funkcjonowała jedna faktura, a także dokumenty KP i KW dotyczące płatności zaliczkowych. W sytuacji, gdy J. P.

(1) wpłacał zaliczkę i był wystawiany dokument KP, druga strona, która otrzymywała zaliczkę powinna wystawić fakturę zaliczkową. Dokumentu KP nie można było rozliczyć w formie opodatkowanej VAT-em. Co innego, gdy była wystawiona faktura zaliczkowa. W przypadku braku takiej faktury takie wpłaty księgowane były na „inne rozrachunki”. W powodowej Spółce nie ma wyodrębnionej kasy, nie jest zatrudniona kasjerka, co wynika z regulaminu - umowy spółki. W przypadku zobowiązania spółki do zapłaty określonych świadczeń, pieniędzmi dysponował wspólnik spółki J. P. (1), przy czym były to pieniądze Spółki. Wszystkie pieniądze w Spółce są pieniędzmi wspólników i w tym zakresie nie ma wyodrębnionych środków finansowych Spółki jako takiej.

Pozwany nigdy nie zaprzeczył, aby podpisy znajdujące się na załączonych dokumentach nie były jego podpisami i nie uchylił się od skutków prawnych wynikających ze złożenia podpisów. Pozwany nigdy nie zwracał się do powoda o dopłatę za towar, który w jego ocenie przekraczał wartość rzeczywiście przeze powoda uiszczoną, a było wręcz odwrotnie, to powód żądał zwrotu przedpłat.

W dokumentach księgowych jakie były wystawiane przez strony była wskazywana(...)Spółka Jawna J. i J. P. (1) w M., ale wszystkie rozmowy i ustalenia i wizyty odbywał osobiście J. P. (1). Faktury na 91.500 zł pozwany nie uwzględnił w swojej dokumentacji księgowej, ponieważ po kilku dniach powód stwierdził, że jest nieaktualna i będzie zniszczona. Wartość nieopłaconych przez powoda kwot z tytułu wykonania zamówionych elementów z piaskowca pozwany ocenia na około 140.000 zł.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd I instancji skupił się jedynie na zeznaniach pozwanego i wskazał, że poprzez podniesienie zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej i zarzutu przedawnienia roszczenia pozwany w istocie potwierdził istnienie zobowiązania wobec strony powodowej. Podkreślił, że W. Ś. nigdy nie zakwestionował swoich podpisów na dokumentach księgowych i nie uchylił się od skutków prawnych tych czynności. Nie wystąpił o zapłatę i nie podniósł zarzutu potrącenia, a nadto nie przeprowadził żadnego dowodu na wskazanie bezpodstawności twierdzenia strony powodowej o przekazaniu na jego konto kwot w formie przelewu bankowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów podniesionych przez pozwanego, a mianowicie braku legitymacji procesowej po stronie powodowej, Sąd I instancji rozważania w tym zakresie poprzedził analizą przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego dotyczących spółki jawnej. Na ich podstawie stwierdził, że pomimo wyodrębnienia przedmiotowego charakteru przedsiębiorcy i przypisania go spółce jawnej, istnieje najsilniejsze jeśli chodzi o spółki prawa handlowego, powiązanie natury prawno - formalno - finansowej między spółką jawną a jej wspólnikami. Obowiązujące przepisy nie nakładają na spółkę obowiązku prowadzenia wyodrębnionej kasy spółki, w tym przypadku następuje utożsamienie składników majątkowych spółki i jej wspólników, czego bezpośrednią konsekwencją jest z jednej strony ustawowe określenie prawa reprezentacji spółki, z drugiej zaś - odpowiedzialność wspólnika spółki za jej zobowiązania. Majątek spółki stanowi, zgodnie z art. 28 k.s.h. wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia. W świetle art. 8 k.s.h. spółka jawna jest podmiotem prawnym, zatem w istocie nie ma potrzeby regulacji odrębności jej majątku.

Na gruncie ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przede wszystkim podkreślił, iż powodowa Spółka będąc dzierżawcą nieruchomości rolnej częściowo zabudowanej, na której usytuowany był dworek w G., wniosła owo prawo do spółki jawnej. Prawo dzierżawy jako prawo majątkowe stanowiło składnik majątkowy Spółki jawnej, a zatem wszelkie czynności faktyczne i prawne dotyczące tego prawa, w tym zawieranie zobowiązań z podmiotami trzecimi w imieniu Spółki przez jej wspólników jako podmioty uprawnione do reprezentacji, należało uznać za prawnie skuteczne. Pozwany zresztą nie zaprzeczył, iż wszelkie dokumenty księgowe, jakie były wystawiane w toku realizowania zamówienia elementów z piaskowca były opatrywane firmą Spółki jawnej jako odbiorcy czy nabywcy, natomiast wszystkie rozmowy były prowadzone z J. P. (1), co było o tyle uzasadnione, iż był on wspólnikiem powodowej Spółki, ustawowo umocowanym do jej reprezentowania. Biorąc pod uwagę przedstawione rozważania, za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut strony pozwanej w zakresie braku legitymacji procesowej czynnej.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia w pierwszym rzędzie Sąd I instancji wskazał na charakter prawny umowy łączącej strony. Wbrew twierdzeniom pozwanego uznał, że umowa łącząca strony nosiła cechy umowy sprzedaży, nie zaś umowy o dzieło. Skoro bowiem pozwany wykonując określone elementy z piaskowca, nawet stosując się do konkretnego zamówienia, wytwarzał jedynie nie noszące cech indywidualnych przedmioty w postaci płytek, stopni i podstopni, balustrad i tralek wprawdzie w określonych wymiarach, ale według wzorów i standardów, które pozwalały na ich wykonanie przy obróbce maszynowej w ramach posiadanego przez pozwanego parku maszynowego, zaś działanie jego pracowników ograniczało się wyłącznie do dokonania odpowiednich ustawień urządzeń do obróbki piaskowca, trudno jest przypisać wytworom działania pozwanego cechy dzieła. Sam pozwany wskazał, iż w jego firmie w ciągłej sprzedaży były standardowe płyty z piaskowca, na które znajdował bieżący popyt, natomiast pozostały aspekt jego produkcji obejmowało wykonanie określonych zgodnych z zamówieniami elementów, co rodzi przekonanie, iż elementy wytwarzane przez pozwanego mieściły się w kategoriach asortymentu oferowanego przez jego zakład, zaś wytwarzanie konkretnych prefabrykatów wynikało wyłącznie z faktu konieczności dostosowania produkcji do konkretnych potrzeb klientów i rynku zbytu. Dla określenia zatem istoty stosunku prawnego łączącego strony winny mieć zastosowanie przepisy art. 535 i n. k.c. W niniejszej sprawie pozwany wykonał określone elementy z piaskowca, które zostały użyte przy budowie dworku w G.. Przeniósł własność tych elementów na stronę powodową, zaś ich łączna wartość zamknęła się kwotą 150.223,54 zł. Powód w ramach rozliczenia transakcji w formie zapłaty bądź zaliczkowo dokonał wpłat na rzecz pozwanego łącznej kwoty 180.700 zł, a zatem o jego stronie wystąpiła nadpłata w kwocie 30.476,46 zł. Biorąc pod uwagę tę okoliczność, iż elementy wykonane przez pozwanego miały jednolity charakter i dotyczyły remontu tej samej nieruchomości, trudno jest dokonywać rozróżnienia odnośnie ilości umów łączących strony. W przekonaniu Sądu Okręgowego między stronami doszło do zwarcia jednej umowy sprzedaży w 2006 roku, z tym iż dostawy elementów następowały etapowo w roku 2006, zaś ostatnia dostawa miała miejsce maksymalnie do końca kwietnia 2007 roku. Zgodnie zaś z art. 554 k.c. roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, roszczenia rzemieślników z takiego tytułu oraz roszczenia prowadzących gospodarstwa rolne z tytułu sprzedaży płodów rolnych i leśnych przedawniają się z upływem lat dwóch. Termin przedawnienia roszczenia dochodzonego pozewem upływał zatem z końcem kwietnia 2009 roku, podczas gdy pozew został złożony w lutym 2009 roku, tj. przed upływem terminu przedawnienia. Wprawdzie strona powodowa, pomimo obowiązku nałożonego przez Sąd nie wskazała wprost podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, niemniej jednak podkreśliła, iż roszczenie to nie wynika z przepisów o nienależnym świadczeniu. Mając na uwadze powyższą okoliczność oraz przede wszystkim fakt, iż umowa sprzedaży jest umową wzajemną Sąd I instancji uznał, że każda ze stron w przypadku jej nie wykonania i w konsekwencji rozwiązania, nawet dorozumianego, winna w myśl art. 494 k.c. zwrócić wzajemne świadczenia, które nie znalazły zaspokojenia w świadczeniu wzajemnym drugiej strony. W niniejszej sprawie pozwany wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z warunkami umowy sprzedaży, w związku z czym był uprawniony do uzyskania ceny w kwocie 150.223,54 zł, natomiast strona powodowa uiściła łącznie na poczet ceny zakupu kwotę 180.700 zł, a zatem w myśl powołanego przepisu art. 494 k.c. pozwany był zobowiązany do zwrotu świadczenia nieznajdującego ekwiwalentnego pokrycia w jego zobowiązaniu, tj. zwrotu na rzecz powoda kwoty 30.476,46 zł. **W takiej też wysokości winna zostać zasądzona należność na rzecz strony powodowej, przy jednoczesnym oddaleniu powództwa w pozostałym zakresie, ujęta natomiast błędnie w treści orzeczenia kwota 81.166,46 zł była wynikiem omyłki matematycznej przy dokonywaniu wyliczenia kwoty należnej stronie powodowej.**

Mając na uwadze powyższe, z uwzględnieniem okoliczności podniesionej in fine uzasadnienia, Sąd I instancji orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach procesu orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. dokonując ich wzajemnego zniesienia.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w punktach 2 i 3, tj. w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu, zarzucając sprzeczność istotnego ustalenia faktycznego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie, iż pomiędzy stronami obowiązywała cena materiałów według cennika, który rzekomo obowiązywał u pozwanego, pomimo że strony uzgodniły cenę materiałów indywidualnie w umowie sprzedaży, co wynika z faktury VAT nr (...).

W konkluzji strona powodowa wniosła o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 180.700 zł wraz z ustawowymi odsetkami jak w treści wyroku, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

Pozwany zaskarżył w punkcie 1 i 3, tj. w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu i zarzucając mu:

- obrazę prawa procesowego, tj. art. 231, art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną interpretację czynności pozwanego (podniesienia zarzutu braku legitymacji procesowej oraz przedawnienia roszczenia) jako oświadczenia wiedzy o istnieniu zobowiązania pozwanego względem powoda (niewłaściwego uznania roszczeń powoda),

- obrazę prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę dowodów zgromadzonych w postępowaniu, w szczególności dowodów z zeznań stron J. P. (1) oraz W. Ś. (1), zeznań świadków B. Z. (2), materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu X GC 209/09 i dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie należnej powodowi kwoty, posiadania przez spółkę legitymacji procesowej czynnej do wystąpienia z żądaniem jak w pozwie, ustalenia charakteru prawnego zawartej przez strony umowy i czasu jej trwania, błędne ustalenie, że powód przekazał pozwanemu inne kwoty aniżeli wynikające z załączonych do pozwu potwierdzeń przelewu;

- obrazę prawa procesowego, tj. art. 350 § 1 k.p.c. przez brak dokonania sprostowania błędu rachunkowego w pkt 1 wyroku, pomimo, iż z uzasadnienia wyroku wynika wiedza Sądu o tym błędzie;

- obrazę prawa procesowego, tj. art. 100 k.p.c. przez niewłaściwą interpretację i błędne zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że uwzględnienie powództwa w części (ok. 17%) uzasadnia wzajemne zniesienie kosztów procesu.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za postępowanie przed sądem II instancji oraz kosztów za poprzednie instancje według zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c., w tym kosztów zastępstwa adwokackiego pozwanego według norm prawem przepisanych, ewentualnie w przypadku uznania prawidłowości zaskarżonego orzeczenia co do istoty - dokonanie na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. sprostowania wyroku w pkt 1 przez zastąpienie kwoty 81.166,46 zł kwotą 30.476,46 zł i orzeczenie o kosztach procesu stosunkowo do uwzględnionej części powództwa.

Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia faktyczne Sądu I instancji dotyczące zawarcia umowy dzierżawy z dnia 14 sierpnia 2002 r. między K. S. a stroną powodową, zamówienia złożonego przez powodową Spółkę w kwietniu 2006 r. z terminem realizacji w czerwcu 2006 r., zakresu działalności przedsiębiorstwa pozwanego, wystawienia faktury nr (...) i faktury korygującej, a także wpłaty na rzecz pozwanego kwoty 42.700 zł z rachunku bankowego Spółki jawnej (...) i braku zwrotu tej należności w gotówce, wpłat przelewem bankowym z rachunku bankowego strony powodowej na rzecz pozwanego kolejnych zaliczek w kwocie 20.000 zł w dniu 17 sierpnia 2006 r. oraz w kwocie 10.000 zł w dniu 31 października 2006 r., a także ilości i wartości elementów piaskowca wbudowanych w dworcu w G.. Na aprobatę zasługują również przyjęte do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w oparciu o zeznania świadka B. Z. (2) okoliczności dotyczące obiegu dokumentacji księgowej w powodowej Spółce, braku wyodrębnionej kasy i osoby odpowiedzialnej za jej prowadzenie oraz tożsamości – w przekonaniu współników – ich prywatnych środków pieniężnych z środkami pieniężnymi stanowiącymi majątek spółki jawnej.

W uwzględnieniu podnoszonego przez pozwanego zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w oparciu o zebrany przed Sądem I instancji materiał dowodowy, Sąd Apelacyjny dokonał natomiast własnych odmiennych ustaleń faktycznych co do następujących okoliczności:

W dniu 13 kwietnia 2006 r. PPUH (...) Spółka jawna J. P. (2) i J. P. (1) działając jako inwestor zawarła umowę z wykonawcą T. K. (1) zlecając mu wykonanie w dworku w G. prac polegających na

obłożeniu kamieniem piaskowcem, tarasów, balkonów, posadzek i schodów „...według uzgodnień inwestora”. Wynagrodzenie ustalone zostało przy uwzględnieniu ceny za ułożenie 1 m² lub 1 m bieżącego poszczególnych elementów, w tym 70 zł za ułożenie 1 m² tzw. dzikówki (umowa k 145).

Zlecenia na wykonanie elementów z piaskowca pozwanemu składał współnik powodowej Spółki J. P. (1) i wykonawca robót T. K. (1). T. K. nie przekazywał pozwanemu żadnych projektów czy szkiców poszczególnych elementów, a cena poszczególnych produktów ustalana była według ceny 1 m⁽²⁾ lub 1 mb (zeznanie współnika J. P. k 135 w związku z k 539, zeznanie świadka T. K. k 166). Pozwany przy pomocy swoich cenników wyliczył wartość pierwotnego zamówienia na kwotę około 80.000 zł bez podatku VAT, przy czym następnie współnik powodowej Spółki J. P. (1) modyfikował zamówienie i domawiał kolejne elementy telefonicznie (zeznanie pozwanego k 732, k 543 w związku z k 133). Dostawy elementów z piaskowca rozpoczęły się w czerwcu 2006 r. a zakończyły na przełomie października i listopada 2006 r. (zeznanie świadka T. K. k 166, zeznanie świadka S. F. k 159, zeznanie świadka E. O. k 192). W ramach prac ułożono z piaskowca schody, balustrady, tarasy. Pierwotnie wykonano także taras zewnętrzny z tzw. dzikówki, który został następnie na życzenie strony powodowej częściowo zdemontowany (zeznanie świadka T. K. k 166 , zeznanie świadka S. F. k 160). Pozwany dostarczył także kominek z piaskowca oraz dwa komplety ław ze stolami (zeznanie świadka T. K. k 166 -167 , zeznanie świadka S. F. k 160, zeznanie świadka E. O. k 192). Dostarczony piaskowiec był sukcesywnie układany przez wykonawcę T. K. (zeznanie świadka T. K. k 166 - 167 , zeznanie świadka S. F. k 159 -160 , zeznanie świadka E. O. k 192).

Nieruchomość w G. została nabyta w 2002 r. przez M. S. od Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa (pismo (...) k 341). W związku z zabytkowym charakterem dworku, jego remont był nadzorowany przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków (okoliczność bezsporna). Dodatkowo w umowie zbycia z 13 sierpnia 2002 r. Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa udzieliła kupującemu obniżki ceny nieruchomości zabytkowej do wysokości nakładów poniesionych przez kupującego w okresie nie dłuższym niż 4 lata od daty przejęcia nieruchomości, nie większej niż 45 % stanowiącej kwotę 246.465 zł (zeznanie świadka S. F. k 160 , protokół z wizji lokalnej z dnia 6.11.2006 r. k 249). W związku z powyższym remont dworku w G. był także nadzorowany i częściowo rozliczany przez Agencję Nieruchomości Rolnych w W. (okoliczność bezsporna). W lipcu 2006 r. sporządzony został kosztorys inwestorski powykonawczy, w którym potwierdzono wykonanie prac m.in. w postaci montażu posadzki z płyt z piaskowca w wymiarze 52,2 m² . Kosztorys wykonał W. N.- inspektor nadzoru ze strony powoda (adnotacja w dzienniku budowy k 418). W kosztorysie wartość 1m² płytki z piaskowca została ustalona na 236 zł (kosztorys powykonawczy k 343 – 376, rozliczenie prac i materiałów z piaskowca k 360). Kosztorys powykonawczy został przedstawiony do zatwierdzenia Wojewódzkiemu Konserwatorowi Zabytków w W. oraz Agencji Nieruchomości Rolnych (pierwsza strona kosztorysu z akceptacją Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków k 343, protokół z dnia 8.09.2006 r. k 378). Wykonanie robót z piaskowca i elementy z piaskowca dostarczone na budowę zostały udokumentowane na fotografiach wykonywanych w trakcie inspekcji konserwatorskich latem 2006 r. (pismo Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w W. k 245, płyta ze zdjęciami k 271, fotografie k 272 – 289).

W dniu 30 lipca 2006 r. na prośbę J. P. (1) pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 75.000 zł netto - 91.500 zł brutto. Dokument ten był potrzebny stronie powodowej dla rozliczenia nakładów jako „podkładka” (zeznanie pozwanego k 733). Jako nazwę towaru wskazano w treści faktury „piaskowiec w elementach różnych zgodnie z zamówieniem na obiekt (...) – dworek”, bez wyszczególnienia ilości i rodzaju tych elementów. W tej samej dacie powodowa Spółka wystawiła dowód wypłaty KW nr (...) na wypłatę kwoty 91.500 zł, jako zapłatę za fakturę (...) . Dowód KW został opatrzony podpisem pozwanego pod adnotacją „kwotę powyższą otrzymałem” (faktura k 16, dowód

KW k 13). Dokument KW wypisała obecna w tym dniu u pozwanego księgowa powodowej Spółki (...) (zeznanie współnika J. P. k 728). W rzeczywistości pozwany nie otrzymał tej należności. Księgowa powodowej Spółki nie widziała momentu wręczania pieniędzy (zeznanie pozwanego k 541, k 733, zeznanie świadka B. Z. k 682). Żadna ze stron nie ujęła faktury nr (...) w swojej dokumentacji księgowej (zeznanie pozwanego k 733, dokumentacja księgowa strony powodowej k 620, ewidencja dostaw na faktury VAT pozwanego k 626 – 638). Po kilku dniach J. P. (1) powiadomił pozwanego, że faktura VAT nr (...) nie będzie mu potrzebna i poprosił o jej zniszczenie (zeznanie pozwanego k 733). W dokumentacji księgowej strony powodowej, przedstawionej na żądanie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, pod datą 19 lipca 2006 r. zaksięgowano dokument oznaczony jako KW (...), treść dokumentu oznaczono jako „zapłata KW (...)” na kwotę 91.500 zł (zapisy na koncie k 620). Strona powodowa przedstawiła fakturę VAT nr (...) Agencji Nieruchomości Rolnych przy wizji lokalnej remontu z dnia 8 września 2006 r. i dokument ten posłużył dla rozliczenia poniesionych przez nią nakładów (pismo (...) z dnia 25.01.2010 r. k 341, protokół z wizji z 8.09.2006 r. k 378 – 380, kopia faktury przekazana Sądowi przez (...) k 380).

Pozwany wystawił także dowód KP bez daty na kwotę 16.500 zł wskazując jako tytuł zapłaty „częściowa zapłata za fakturę nr (...) r.” (dowód KP k 14). Dokument ten został ujęty w dokumentacji księgowej powodowej Spółki z datą 31 lipca 2006 r. jako „W. cz.zapłata”. Data 31 lipca 2006 r. figuruje także jako data dokumentu (zestawienie k 620).

W dniu 8 września 2006 r. odbyła się wizja lokalna pracowników Agencji Nieruchomości Rolnych w obecności współnika powodowej Spółki (...) oraz przedstawiciela Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków Delegatury w S. – S. F. (2). W trakcie wizji uzgodniono, że zakończenie prac jest możliwie do dnia 30 października 2006 r. a po tym terminie powinna nastąpić ostateczna wizja lokalna (protokół z wizji lokalnej z 8.09.2006 r. k 378 – 380). Wykonano także fotografie obiektu, na których widoczne są m.in. okładziny i płytki z piaskowca (fotografie k 407, 415,416). W dniu 6 listopada 2006 r. przedstawiciele Agencji Nieruchomości Rolnych w W. przeprowadzili ostateczną wizję lokalną prac budowlanych w dworku w G.. W jej trakcie J. P. (1) złożył pisemne wyjaśnienia z informacją, że nakłady na nieruchomości stanowiącej zabytek będą rozliczane przez przedstawienie faktur zakupu. Przedstawiciele (...) stwierdzili stan budowy zamknięty, wykonanie prac zewnętrznych. Prace wewnątrz budynku miały być kontynuowane (protokół z wizji lokalnej z 6.11.2006 r. k 417 -219). Na wykonanych w trakcie wizji fotografiach widoczne są elementy z piaskowca (fotografie k 420 – 428).

Wykonawca robót T. K. (1) zakończył prace na przełomie grudnia 2006 i stycznia 2007 r. W tym czasie do zakończenia robót brakowało kilkunastu tzw. tralek na tarasie i poręczy. Były dostarczone płyty na taras od strony ogrodu, jeszcze nie zostały zamontowane (zeznanie świadka T. K. k 166). T. K. sporządził kosztorys powykonawczy wszystkich wykonanych przez niego robót oraz zestawienie wykonanych robót obejmujących prace z wykorzystaniem elementów z piaskowca (kosztorys k 219 – 241, zestawienie robót k 223).

W 2007 r. pozwany dostarczał stronie powodowej brakujące elementy. Ostatni raz w związku ze złożonym zamówieniem współnik powodowej Spółki (...) wraz z księgową B. Z. (2) udał się do pozwanego w dniu 2 kwietnia 2007 r. (zeznanie świadka B. Z. k 163, zeznanie współnika powodowej Spółki (...).P. k 540). W tym dniu J. P. (1) samochodem osobowym odebrał brakujące kilka sztuk tzw. tralek (zeznanie świadka B. Z. k 163, zeznanie współnika powodowej Spółki (...). P. k 729, zeznanie pozwanego k 732 -733). W dniu 2 kwietnia 2007 r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 50.691 zł brutto. W treści faktury wskazano rodzaj elementów z piaskowca i ich ilość w m⁽²⁾ i metrach bieżących (faktura k 18). W tej samej dacie pozwany wystawił także dowód KP nr (...), kwitując zapłatę za fakturę VAT nr (...) (dowód KP k 19). Powyższa faktura została ujęta w dokumentacji księgowej obu stron sporu (bezsporne).

W sierpniu 2007 r. strona powodowa zakupiła w (...) 9mb stopnic i podstopni oraz 20 m⁽²⁾ płyt z piaskowca w dużych rozmiarach (pismo (...) k 493).

(...) Spółka jawna (...) wystąpiła do Sądu Rejonowego w Siedlcach z pozwem przeciwko wykonawcy T. K. o zwrot nienależnie wypłaconego wynagrodzenia. Powództwo oparte było na twierdzeniu, że pozwany nie wykonał prac

wskazanych w umowie z dnia 13 kwietnia 2006 r. Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie sygn. V GC 65/08 Sąd Rejonowy w Siedlcach V Wydział Gospodarczy oddalił żądanie pozwu (kserokopia wyroku z uzasadnieniem k 209 – 217).

Pierwsze wezwanie pisemne do zwrotu kwoty 180.000 zł strona powodowa wystosowała do pozwanego w dniu 11 stycznia 2008 r. (wezwanie k 20).

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny oparł się na powołanych dowodach uznając je w tym zakresie za wiarygodne. Wobec niespójnych i częściowo wewnętrznie sprzecznych relacji stron sporu co do treści łączącej je umowy, terminu dostaw i ilości dostarczonego towaru, obiegu dokumentacji księgowej i wysokości wpłat, co zostanie szczegółowo omówione w ramach oceny zarzutów apelacji, przy konstruowaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia szczególne znaczenie należało przypisać innym środkom dowodowym, w tym zwłaszcza dokumentacji remontu zgromadzonej przez Agencję Nieruchomości Rolnych w W. i przez Wojewódzki Urzędu Ochrony Zabytków, a także zeznaniom świadków nie zainteresowanych w rozstrzygnięciu sporu – S. F. , T. K. i E. O.. Należy zaznaczyć, że podjęte przez stronę powodową próby zdyskredytowania zeznań dwóch ostatnich świadków poprzez wykazanie, że pozostają oni w rzekomym konflikcie z J. P. (1), pozostają gołosłowne, a ich zeznania co do terminu dostaw piaskowca, rodzaju dostarczonych elementów (w tym kominka), wykonania prac przy użyciu elementów z piaskowca w 2006 r. znajdują pełne potwierdzenie w dokumentacji wskazanych wyżej jednostek państwowych, w tym pośrednio w dokumentacji fotograficznej. Ostatecznie Sąd Apelacyjny pominął zeznania P. Ś., uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sporu, bowiem świadek ten w swej relacji odnosił się wyłącznie do dostaw elementów z piaskowca w 2006 r., które to okoliczności zostały pozytywnie ustalone w oparciu o inne przeprowadzone w sprawie dowody.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się w przeważającej części uzasadniona, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku. Jednocześnie akceptacja przywołanego przez pozwanego zarzutu naruszenia norm prawa procesowego tj. art.233 § 1 k.p.c. m.in. w zakresie dowodu z zeznań współnika powodowej Spółki J. P. (1)wykluczała pozytywną ocenę jedyne zarzutu apelacji strony powodowej opartego na rzekomej sprzeczności ustaleń faktycznych, dotyczących ceny elementów z piaskowca ustalonej przez strony, z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. W motywach tego zarzutu apelująca odwoływała się bowiem w głównej mierze do zeznań złożonych przez współnika J. P. (1).

Spór w rozpatrywanej sprawie już po raz kolejny poddany został ocenie Sądu Apelacyjnego. Uchylając sprawę do ponownego rozpoznania wyrokiem z dnia 29 listopada 2011 r., Sąd Apelacyjny zwracał uwagę na uchybienia w zakresie oceny dowodów oraz na ich wybiórczą i fragmentaryczną analizę dokonaną przez Sąd I instancji. Wypada zgodzić się z pozwanym, iż błędu tego nie ustrzegł się także Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Dokonując ustaleń faktycznych, pozostawił poza sferą rozważań szereg istotnych dowodów przeprowadzonych w sprawie, co w rezultacie prowadziło do wewnętrznie sprzecznych wniosków, a fragment uzasadnienia poświęcony ocenie dowodów sprowadza się wyłącznie do przedstawienia motywów, dla których Sąd I instancji w całości odmówił wiary zeznaniom pozwanego. Dostrzegając, że obie strony sporu w swych relacjach niejednokrotnie nie przybliżały Sądu do ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń i przedstawiały stan wzajemnych stosunków w sposób możliwie korzystny dla siebie, to jednak nie sposób nie zgodzić się z pozwanym, iż krytyka jego zeznań, oparta w głównej mierze na ocenie stanowiska procesowego W. Ś., nie może się ostać, a zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 k.p.c. jest w tym zakresie uzasadniony. W szczególności przyjęta przez skarżącego linia obrony oraz podniesione zarzuty przedawnienia oraz braku legitymacji procesowej czynnej nie mogą być utożsamiane z akceptacją, czy wręcz potwierdzeniem istnienia zobowiązania w kształcie zakreślonym w pozwie. Oba omawiane zarzuty w razie ich zasadności niweczą potrzebę merytorycznej oceny roszczenia zgłoszonego w pozwie i nakierowane są na oddalenie żądań powoda, a taki pożądaný przez pozwanego skutek procesowy wyklucza wyprowadzenie domniemania o uznaniu istnienia zobowiązania.

Przesłanek dla zanegowania w całości zeznań pozwanego nie sposób także wyprowadzić z faktu niewykazania przez niego inicjatywy dowodowej w zakresie obalenia domniemania płynącego z przekazania na jego konto kwot w formie przelewu bankowego, z tej choćby przyczyny, iż akurat tych okoliczności W. Ś. nigdy nie negował. Przeciwnie, w toku całego procesu konsekwentnie potwierdzał fakt dokonania wpłat przez powodową Spółkę w formie przelewów na łączną kwotę 72.700 zł, a negował jedynie dokonanie wpłat gotówkowych i w tym zakresie jego zeznania okazały się częściowo wiarygodne. Nieprawdziwe jest przy tym twierdzenie, że pozwany nie zakwestionował swoich podpisów na dokumentach księgowych, potwierdzających pozostałe wpłaty gotówkowe w 2006 r. Pozwany, potwierdzając autentyczność swojego podpisu, konsekwentnie podważa domniemanie płynące z udzielonego pokwitowania (art. 462 k.c.), taki bowiem charakter należy nadać dokumentom księgowym KP i dokumentowi księgowemu KW na kwotę 91.500 zł. W orzecznictwie podkreśla się, że pokwitowanie jest źródłem wynikającego z jego treści domniemania, że spełnione zostało świadczenie w nim wymienione. Jednakże z punktu widzenia prawa procesowego pokwitowanie jest dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c. i jako taki potwierdza jedynie, że osoba, która go podpisała złożyła tej treści oświadczenie. Nie korzysta natomiast z domniemania prawdziwości zawartych w nim oświadczeń, wobec czego osoba mająca w tym interes prawny może twierdzić i dowodzić, że treść złożonych oświadczeń nie odpowiada stanowi rzeczywistości (tak SN w wyroku z dnia 2 lipca 2009 r. w sprawie V CSK 4/09, Lex nr 527176). Nieporozumieniem jest przy tym wyrażane przez Sąd Okręgowy oczekiwanie, iż pozwany dla skutecznego obalenia domniemania płynącego z art. 462 k.c. winien złożyć oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych podpisania dokumentów księgowych. Zawarte w tych dokumentach oświadczenie W. Ś. ma charakter oświadczenia wiedzy, a nie oświadczenia woli, tym samym nie są konieczne żadne szczególne działania zainteresowanego dla uchylenia się od jego skutków, poza oczywiście stosowną inicjatywą dowodową (vide powołany wyżej wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., podobnie wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie II PK 95/07, Lex nr 465927). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, pozwanemu udało się skutecznie obalić domniemanie płynące z pokwitowania udzielonego na dokumencie KW z dnia 30 lipca 2006 r. na kwotę 91.500 zł, a zeznania W. Ś. w tej kwestii należało uznać za wiarygodne. Twierdzenia pozwanego o braku omawianej wpłaty gotówkowej potwierdzają inne dowody pozwalające na odtworzenie biegu zdarzeń związanych z wystawieniem faktury VAT nr (...), której zapłatę miał potwierdzać omawiany dowód KW wystawiony przez Spółkę jawną (...).

Faktura VAT nr (...) z 30 lipca 2006 r. wystawiona została w toku trwającej współpracy stron, po dostarczeniu przynajmniej części elementów z piaskowca, co potwierdza kosztorys powykonawczy sporządzony na zlecenie inwestora w lipcu 2006 r., dokumentacja fotograficzna, a także zeznania świadków T. K., S. F. i E. O.. Jednocześnie moment wystawienia omawianej faktury przypadał już po korekcie faktury VAT nr (...) i przy braku rozliczenia wpłaty w formie przelewu na kwotę 42.700 zł. Strony sporu zgodne były co do tego, że faktura VAT nr (...) nie odzwierciedlała żadnego realnego zdarzenia gospodarczego z dnia 30 lipca 2007 r. i nie twierdziły, że obejmuje ona np. wartość wszystkich dostarczonych w tej dacie elementów z piaskowca. Odmienne przedstawiały jedynie przyczyny jej wystawienia. Niezależnie od negatywnej oceny rzetelności kupieckiej stron sporu, w tej materii za przekonywujące uznać wypada zeznania pozwanego, który wskazał, że wystawił omawianą fakturę na wyraźne życzenie strony powodowej i dla jej potrzeb jako swoistą „podkładkę”, potrzebną dla rozliczenia nakładów na dworek w G.. Bezsporne jest, że żadna ze stron nie ujęła faktury VAT nr (...) w dokumentacji księgowej. Spółka (...) przedstawiła jednak ten dokument Agencji Nieruchomości Rolnych dla potwierdzenia zakupu materiałów na remont dworku. W rezultacie jedynie strona powodowa odnosiła tak rozumianą swoistą „korzyść” z wystawienia dokumentu księgowego. Skoro w zgodnym rozumieniu stron faktura VAT nr (...) nie miała uzasadnienia w fakcie dostarczenia elementów tej wartości w dacie jej wystawienia, to brak jest jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla jej zapłaty, w tym dodatkowo w całkowicie innej formie i w innym terminie niż wskazane w treści faktury. Gdyby zaaprobować w tej materii twierdzenia powoda o wystawieniu faktury VAT i zapłacie gotówką w tym samym dniu, w trakcie tej samej wizyty J. P. (1) u pozwanego, otwarte pozostaje pytanie o przyczynę, dla której w treści faktury zakreślono 14-dniowy termin zapłaty w formie przelewu bankowego.

W świetle zasad doświadczenia życiowego i reguł obrotu gospodarczego nie wytrzymuje krytyki twierdzenie o zapłacie gotówką kwoty 91.500 zł przy braku ekwiwalentu tego świadczenia, a dodatkowo przy uwzględnieniu, iż pozwany otrzymał już uprzednio kwotę 42.700 zł, z której się nie rozliczył. Zaznaczyć trzeba, iż w świetle wyników postępowania

dowodowego całkowite fiasko poniosła pierwotna wersja zdarzeń przedstawiana przez powodową Spółkę w pozwie, według której przez cały 2006 r. pozwany nie wykonał żadnej dostawy elementów z piaskowca, a kolejne wpłaty miały w tej sytuacji wymusić na nim realizację umowy.

Moc dowodową dokumentu kasowego KW z dnia 30 lipca 2007 r. dodatkowo podważa ostatecznie bezsporna okoliczność, iż Spółka jawna (...) nie posiada i nigdy nie posiadała kasy przedsiębiorstwa, a także niespójne i kilkakrotnie modyfikowane zeznania współnika J. P. (1) o pochodzeniu gotówki rzekomo przekazanej pozwanemu. Zarówno współnik strony powodowej, jak i przesłuchana w charakterze świadka księgowa – B. Z. (2) zdają się przy tym nie dostrzegać różnicy między majątkiem spółki jawnej, a indywidualnym majątkiem jej współników. Wypada również zwrócić uwagę na brak spójności między omawianym dowodem KW a wybiórczą dokumentacją księgową powodowej Spółki przedstawioną na wyraźne polecenie Sądu Apelacyjnego zawarte w postanowieniu z dnia 13 października 2011 r. (k 615v). W kartotece kontrahentów , na koncie założonym dla pozwanego kwota 91.500 zł została ujęta po stronie „winien” z datą 19 lipca 2007 r. Niewiarygodne są w tej materii zeznania świadka B. Z. (2) i współnika powodowej Spółki (...), którzy rozbieżność tą próbowali bagatelizować i tłumaczyć możliwością zaksięgowania rozliczeń w dowolnej dacie, byleby tylko nastąpiło to w tym samym miesiącu obrachunkowym. Rzecz bowiem nie w tym, że rzekoma wypłata kwoty 91.500 zł zaksięgowana została w dacie innej niż data wystawienia dokumentu KW, a w tym że jest to data wcześniejsza. Tej nieścisłości, polegającej na zaksięgowaniu operacji finansowej na 11 dni przed jej rzekomym dokonaniem, nie da się wyjaśnić możliwością księgowania w ramach jednego miesiąca obrachunkowego. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami logicznego rozumowania - przy założeniu dokonania pełnej wpłaty gotówkowej w wysokości 91.500 zł w dniu 30 lipca 2006 r. - pozostaje zachowanie stron dzień później tj. 31 lipca 2006 r. (pod taką datą operacja jest zaksięgowana u strony powodowej), polegające na zapłacie kolejnej kwoty 16.500 zł tytułem częściowej wpłaty na poczet faktury VAT nr (...). Strona powodowa i tym razem nie przedstawiła żadnego racjonalnego wytłumaczenia swojego działania.

Ostatecznie na wiarę zasługiwały także zeznania pozwanego dotyczące realizowania dostaw zamówionych elementów z piaskowca w okresie od czerwca do przełomu października i listopada 2006 r., a także jego relacja dotycząca dostarczenia dodatkowych elementów w postaci kominka, dwóch kompletów ław ze stołami, a także nieobrobionego piaskowca tzw. dzikówki. Zeznania W. Ś. w tym zakresie znajdują potwierdzenie w pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodach w tym w kosztorysie powykonawczym sporządzonym na zlecenie inwestora przez inspektora nadzoru w lipcu 2006 r., dokumentacji fotograficznej, a także zeznaniach świadków T. K., S. F. i E. O.. W świetle treści umowy z dnia 13 kwietnia 2006 r. zawartej przez stronę powodową z T. K. całkowicie niewiarygodne pozostają przy tym twierdzenia współnika strony powodowej J. P. o braku zamówienia na tzw. dzikówkę i dostarczeniu tych elementów przez pozwanego z własnej woli i tym samym nieodpłatnie. Strona powodowa w powołanej umowie już w kwietniu 2006 r. umówiła się bowiem z wykonawcą o ułożenie tego rodzaju elementów z piaskowca, co z pewnością nie miałyby miejsca gdyby nigdy go nie zamawiała, a tym samym z oczywistych przyczyn nie oczekiwała jego dostarczenia.

Niezasadny pozostaje natomiast zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie zeznań pozwanego dotyczących braku wpłat potwierdzonych dowodami księgowymi KP na kwotę 16.500 zł oraz na 50.691 zł. Przede wszystkim oba dokumenty kasowe (KP – „kasa przyjęcie”) nie tylko zostały opatrzone podpisem pozwanego, ale dodatkowo zostały przez niego wystawione. Ponadto dowód KP nr(...)z dnia 2 kwietnia 2007 r. w pełni koleruje z fakturą VAT nr (...) r. , która została zaksięgowana przez obie strony i ujęta przez W. Ś. w deklaracji VAT – 7 za kwiecień 2007 r. Warto przy tym zaznaczyć, że treść faktury nr (...) potwierdza fakt jej zapłaty gotówką w dniu 2 kwietnia 2007 r. Nie bez znaczenia jest ponadto okoliczność, że wystawieniu faktury nr (...) i dowodu KP nr(...)towarzyszyło wydanie pewnych elementów tzw. tralek, co z pewnością nie nastąpiłoby, gdyby pozwany nie otrzymał żadnej zapłaty, skoro jak sam twierdził, zaliczki wpłacone w 2006 r. nie wyczerpywały umówionej ceny już dostarczonego towaru.

Nie ma również racji skarżący, próbując zdyskredytować ocenę jego zeznań w zakresie charakteru umowy łączącej strony i czasu jej trwania. Akceptując ustalenia i rozważania Sądu I instancji, który przyjął, że strony łączyła umowa

sprzedaży, uzupełniająco wypada zaznaczyć, iż wbrew argumentom apelacji nawet z zeznań W. Ś. można wyprowadzić wniosek, iż stosunek obligacyjny stron nie zawierał elementów przedmiotowo istotnych dla umowy o dzieło. Wykonanym przez pozwanego towarom brak jest bowiem cech indywidualnych, zaspokajających wyłącznie potrzeby zamawiającego, a będących wyróżnikiem dzieła. Nie potwierdziła się teza pozwanego o wykonaniu poszczególnych elementów w oparciu o bliżej nieokreślony plan czy szkic dostarczony przez T. K., bowiem wykonawca robót stanowczo zaprzeczył tej okoliczności. Ponadto W. Ś. sam przyznał, że zamówienie opiewało na ilość towaru w metrach bieżących lub metrach kwadratowych produktu, było modyfikowane przez stronę powodową telefonicznie jedynie poprzez podanie parametrów ilościowych, a jego wartość ustalał przy wykorzystaniu swoich cenników, bez konieczności ich modyfikacji czy szczegółowej kalkulacji kosztów. Posłużenie się cennikiem wskazuje, że finalny produkt odpowiadał towarom pozostającym w stałej ofercie handlowej pozwanego. Dodatkowo część dostarczonych elementów tzw. dzikówka w ogóle nie wymagała obrobienia przy wykorzystaniu maszyn, a zatem nie zawierała w sobie elementu wytworzenia. Na zastępowalność elementów wykonanych przez pozwanego, a zatem na brak ich specyficznych cech, wskazuje także i to, że strona powodowa w niewielkim zakresie wykorzystwała do remontu towar zakupiony u innego podmiotu, a w trakcie oględzin z udziałem biegłych strony pozostawały w sporze co do pochodzenia niektórych wbudowanych płyt, zaś ustalenie ich wytwórcy ostatecznie wymagało wiedzy specjalistycznej. W rezultacie wypada zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż strony umówiły się o sprzedaż określonej ilości rzeczy przyszłych oznaczonych jedynie co do gatunku.

W ramach omawianego zarzutu naruszenia prawa procesowego pozwany kwestionuje także ustalenia, a w konsekwencji rozważania Sądu I instancji co do czasu trwania umowy stron. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż swoje ustalenia co do kolejnego zamówienia w lutym 2007 r., które odpowiadało treści faktury z dnia 2 kwietnia 2007 r. nr(...), Sąd Okręgowy wywiódł wyłącznie z treści dokumentów księgowych, nie dostrzegając, że wniosek taki pozostaje sprzeczny nie tylko z zeznaniami obu stron sporu, ale także z pozostałym materiałem dowodowym wskazującym, że już w 2006 r. remont dworku w zakresie prac związanych z wykorzystaniem piaskowca został praktycznie zakończony, a rzeczywiście wbudowane elementy odpowiadają ilości elementów wskazanych w fakturze. To, że faktura nr (...) po raz kolejny nie w pełni odzwierciedlała określone zdarzenie gospodarczego w dacie jej wystawienia, nie oznacza wcale, iż umowa stron zawarta w kwietniu 2006 r. została w całości wykonana i ekspirowała przed 2007 r., skoro sam pozwany w swych zeznaniach potwierdzał wydanie brakujących elementów pierwotnego zamówienia (tralek) w dniu 2 kwietnia 2007 r. W konsekwencji Sąd Okręgowy słusznie uznał, że zarzut przedawnienia roszczenia wywodzony przez pozwanego z treści art. 646 k.c. jest całkowicie chybiony. Roszczeń strony powodowej nie można było oceniać także w kontekście szczególnej regulacji z art. 554 k.c., a to z tej przyczyny, że zastrzeżony w powołanym przepisie dwuletni termin przedawnienia ma zastosowanie jedynie do roszczeń sprzedawcy a nie roszczeń kupującego.

W specyficznych realiach sporu, częściowa niewiarygodność relacji pozwanego nie oznacza jednak wcale, iż bezkrytycznie należało zaakceptować twierdzenia strony powodowej, a zwłaszcza zeznania J. P. (1) - (...) Spółki (...). W dotychczasowych rozważaniach sygnalizowano już, że żadna z odmiennych wersji zdarzeń przedstawianych przez strony nie odpowiadała w pełni ich rzeczywistym relacjom i w mniejszym lub w większym stopniu pozostaje w opozycji do pozostałych dowodów zebranych w sprawie. Stąd w rozpatrywanej sprawie szczególnie istotna okazała się dyrektywa kompleksowej oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów przez pryzmat zasad doświadczenia życiowego, reguł obrotu gospodarczego i logicznego rozumowania. Kierując się tymi kryteriami, Sąd Apelacyjny podzielił także przywołany w apelacji pozwanego zarzut obrazy przepisu prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę zeznań J. P. (1) oraz - częściowo - świadka B. Z. (2). Analizując treść zeznań złożonych przez współnika J. P. (1) nie sposób nie dostrzec, że w wielu miejscach pozostają one wewnątrz sprzeczne i niespójne, a przedstawiana przez niego wersja zdarzeń była kilkakrotnie modyfikowana. W pozwie sporządzonym samodzielnie w imieniu Spółki jawnej (...) wskazywał, że w 2006 r. nie otrzymał od pozwanego żadnych elementów z piaskowca, jedynie w 2007 r. odebrał towar objęty fakturą VAT nr (...), przy czym zamówienie na te elementy składał w marcu 2007 r. Taką wersję podtrzymał pierwotnie w trakcie wyjaśnień informacyjnych (k 130 – 131), które z kolei w pełni potwierdził na początku zeznań składanych na rozprawie w dniu 8 lutego 2011 r. (k 540 i nast.). Jednakże chwilę później na tej samej rozprawie przedstawił całkowicie odmienne twierdzenia, z których wynikało, że zamówienie

zostało zrealizowane przez pozwanego do końca 2006 r., zaś w 2007 r. nie składał żadnego nowego zamówienia, a odbierał jedynie brakujące elementy. Od tej wersji wydarzeń odstąpił z kolei w ramach przesłuchania na rozprawie w dniu 3 września 2012 r. podając, że w 2006 r. pozwany przekazał bardzo niewielkie ilości towaru. Tymczasem, jak już była o tym mowa, w świetle pozostałych zebranych w sprawie dowodów, nie może budzić wątpliwości, że pozwany wydał w 2006 r. elementy z piaskowca pozwalające na wykonanie prawie w całości zaplanowanych prac remontowych. Świadczą o tym kosztorysy powykonawcze, dokumentacja (także fotograficzna) zgromadzona przez Agencję Nieruchomości Rolnych i Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków, zeznania świadków T. K., S. F..

J. P. (1) w swych zeznaniach starał się także przekonać Sąd, że faktura VAT nr (...) stanowiła ostateczne i kompleksowe rozliczenie całej transakcji tj. odpowiadała ilości i cenie otrzymanych od pozwanego elementów z piaskowca. W konsekwencji na tym twierdzeniu opiera się zarzut apelacji strony powodowej, która akceptując pozostałe ustalenia Sądu I instancji, wywodzi, że ceny przedmiotu sprzedaży zostały przez strony ustalone na poziomie wskazanym w fakturze z dnia 2 kwietnia 2007 r. W tej relacji współnik powoda pozostawał jednak w opozycji nie tylko do zeznań pozwanego, ale także do twierdzeń pozwu, z których wynikało, że wartość całego zamówienia miała początkowo odzwierciedlać faktura VAT nr (...) i do własnych zeznań, w których podał, że kwota 91.500 zł miała odpowiadać 40 -50% zamówienia (k 728). Teza współnika J. P. (1) dotycząca charakteru faktury VAT nr (...) jako dokumentu odzwierciedlającego postanowienia umowy stron co do ceny poszczególnych elementów z piaskowca i wartości dostarczonego zamówienia nie wytrzymuje również krytyki prowadzonej przez przyzmat innych zebranych w sprawie dowodów i bezspornych zachowań stron, świadczących o rzeczywistej treści łączącej je umowy. Szczególną uwagę wypada zwrócić na dokument, który powstał z inspiracji i przy pełnej akceptacji strony powodowej, tj. inwestorski kosztorys powykonawczy z lipca 2006 r., sporządzony przez inspektora nadzoru ze strony powoda. W jego treści ujęto cenę 1 m² wbudowanych już płyt z piaskowca na kwotę 232 zł, która znacząco odbiega od kwoty wskazanej w omawianej fakturze z kwietnia 2007 r. (95 zł za 1 m²). Gdyby istotnie w umowie zawartej w kwietniu 2006 r. strony ustaliły cenę na poziomie 95 zł za 1 m², nie byłoby żadnych racjonalnych przyczyn dla wskazania ceny ponad trzykrotnie wyższej w kosztorysie powykonawczym. Co jednak najistotniejsze, założenia, że umowa stron obejmowała ceny towaru ujęte w fakturze VAT nr (...) nie da się pogodzić z wysokością dobrowolnych świadczeń strony powodowej w 2006 r. Spółka przekazała na rzecz pozwanego łącznie kwotę 89.200 zł (bez zakwestionowanej przez Sąd Apelacyjny wpłaty 91.500 zł), przy czym sama wskazywała tytuł świadczenia jako zaliczkę, czy przedpłatę, a zatem w jej świadomości przekazana pozwanemu kwota nie wyczerpywała całej umówionej ceny. Nie przekonują w tej materii zeznania współnika J. P. (1), który próbował tłumaczyć wysokość zaliczek pierwotnym rozmiarem zamówienia, które rzekomo miało dotyczyć jeszcze innych elementów. Elementy te – zdaniem J. P. (1) - nigdy nie zostały przez pozwanego dostarczone i ostatecznie powód musiał zakupić je u innego podmiotu lub też zrezygnować z ich wykonania. W zeznaniach J. P. (1), a nawet w twierdzeniach strony powodowej, próżno jednak szukać precyzyjnej informacji, ile i jakich elementów z piaskowca objętych pierwotnym zamówieniem pozwany nie dostarczył, a przede wszystkim gdzie tak ogromna ich ilość (przy założeniu cen z faktury nr (...) łączna ilość zamówionego materiału byłaby ponad trzykrotnie większa) miałyby być wykorzystana, skoro z oględzin dokonanych przez biegłych sądowych w ramach sporządzanej opinii niezbiecie wynika, że wszystkie pierwotnie zakładane elementy z piaskowca (schody, balustrady, tarasy, tralki) zostały wykonane, a ilość wbudowanych materiałów w zasadzie odpowiada specyfikacji ilościowej na fakturze VAT nr (...). Ponadto dokupione przez Spółkę (...) w firmie (...) elementy (nawet przy założeniu, że zostały one w całości wykorzystane przy remoncie dworku w G. , co nie zostało przez powoda wykazane) przy przyjęciu cen z faktury (...) miałyby wartość 2.976,80 zł (9 mb stopni i podstopnic x 60 zł i 20 m² płyt x 95 zł powiększone o podatek VAT) , co również w żaden sposób nie tłumaczy wysokości przedpłat. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że wbrew

pierwotnym twierdzeniom pozwu, pozwany w 2006 r. dostarczył prawie wszystkie elementy z piaskowca ostatecznie wykorzystane przy remoncie dworku, a zatem wpłacając kolejne zaliczki strona powodowa miała pełną świadomość tego, ile i jaki towar został już wydany.

Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika także, że poza elementami ujętymi w fakturze nr (...) zamówienie obejmowało także tzw. dzikówkę, kominek oraz ławy ze stołami i w tym zakresie zostało przez pozwanego wykonane. To stanowisko, oparte na innych zebranych w sprawie dowodach, dodatkowo podważa zeznania J. P. (1) o kompleksowym i całościowym rozliczeniu dostarczonego towaru w drodze omawianej faktury.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługują na wiarę także zeznania świadka B. Z. w części dotyczącej niewystawienia przez pozwanego faktury VAT na kwotę 91.500 zł oraz przyczyn zaksięgowania dokumentu potwierdzającego rzekomą wypłatę tej kwoty z datą wcześniejszą niż moment jego powstania. Bez potrzeby pogłębionych rozważań wystarczy wskazać, że obie strony sporu były zgodne co do samego faktu wystawienia faktury VAT nr (...), a powodowa Spółka załączyła kopię tego dokumentu do pozwu. Przyczyny, dla których nie można zaakceptować tłumaczeń świadka w zakresie daty zaksięgowania dokumentu KW potwierdzającego wypłatę kwoty 91.500 zł zostało już uprzednio szeroko omówione. Należy zwrócić uwagę, iż świadek na koniec swych zeznań przyznała jednak, że nie widziała momentu wręczenia tej należności.

Ostateczna konkluzja Sądu Apelacyjnego o braku wpłaty w kwocie 91.500 zł usuwa potrzebę szczegółowej analizy zeznań świadka B. Z. (2) i współnika powodowej Spółki J. P. (1) co do pochodzenia gotówki przeznaczonej na ten cel. Tym niemniej podkreślić wypada, że choć świadek B. Z. (2) nie potrafiła jednoznacznie zidentyfikować pochodzenia gotówki, która miała być rzekomo przekazana pozwanemu, to jednak wykluczyła, by pochodziła ona z rachunku bankowego Spółki (...) i jednoznacznie twierdziła, że Spółka nie posiada wyodrębnionej kasy. Z kolei zeznania B. Z. (2) i J. P. (1) co do tożsamości majątku spółki jawnej i jej wspólników, odzwierciedlają raczej stan wiedzy tych osób w zakresie regulacji prawa handlowego i rachunkowości, a tym samym nie podlegają weryfikacji w kategorii prawda – fałsz. Nie mogły zatem stanowić podstawy dla wyprowadzenia przez Sąd Okręgowy błędnego wniosku zawartego na stronie 13 uzasadnienia (k 751). Wbrew pogładowi Sądu I instancji, brak obowiązku wyodrębnienia kasy przedsiębiorstwa nie pozwala na utożsamienie składników majątkowych spółki i jej wspólników. Analiza przepisów art. 8 i art. 28 k.s.h. jednoznacznie wskazuje, że spółka jawna jest odrębnym podmiotem prawa, mającym zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych i zdolność sądową oraz swój własny, niezależny od wspólników majątek (tak m.in. SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. w sprawie I ACa 1180/12, Lex nr 1281165; NSA w Warszawie w wyroku z dnia 11 października 2007 r. w sprawie II FSK 1138/06, Lex nr 437845; podobnie S. Sołtysiński – Kodeks spółek handlowych Tom I Wydanie 2, Wydawnictwo C.H.Beck, W-wa 2006, teza 9 do art. 8 k.s.h.).

Wadliwość tych rozważań Sądu Okręgowego nie przekłada się jednak na ewentualne uchybienia w zakresie oceny podnoszonego przez pozwanego zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej. Ów zarzut pozwany pojmował przy tym specyficznie, bowiem wiązał go z wypowiedziami J. P. (1) co do pochodzenia środków przeznaczonych na pokrycie ceny sprzedaży. Jak się jednak wydaje, pozwany ostatecznie nie kwestionował, że umowa sprzedaży została zawarta między nim a (...) Spółką Jawną z siedzibą w M., a w każdym razie nie podniósł w tym zakresie żadnych zarzutów co do ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Chwiejna postawa procesowa strony powodowej w zakresie okoliczności faktycznych, z których wywodziła roszczenie, a tym samym podstawy prawnej żądania, utrudniała analizę zarzutu braku legitymacji procesowej po stronie Spółki jawnej (...), tym niemniej pochodzenie środków przekazanych pozwanemu miałyby znacznie jedynie wówczas, gdyby powód opierał swoje żądanie na przepisach o świadczeniach nienależnych, a zatem na art. 410 k.c. w związku z art. 405 i nast. k.c. W tym bowiem przypadku legitymowanym czynnie pozostaje podmiot, kosztem którego nastąpiło przesunięcie majątkowe nie znajdujące swej podstawy prawnej w ustawie lub umowie. Jednak tą podstawę roszczenia wyraźnie wykluczył pełnomocnik pozwanego w piśmie procesowym z dnia 17 kwietnia 2012 r. (k 677). Podstaw prawnych żądania pozwu należało zatem upatrywać w przepisach normujących stosunki obligacyjne. W tym kontekście kwestia źródła, z którego pochodziły środki pieniężne

przekazane pozwanemu ma wtórne znacznie, skoro nie budziło wątpliwości, że zostały one przekazane w imieniu Spółki jawnej (...) i z zamiarem spełnienia świadczenia wynikającego z zawartej przez ten podmiot umowy. Brak pisemnej zgody dłużnika wyklucza przy tym rozważanie tego rodzaju zdarzenia prawnego jako zmiany wierzyciela w trybie art. 518 § 1 pkt 3 k.c.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań, prawidłowo zakreślona podstawa faktyczna sporu wskazuje na zawarcie przez strony jednej umowy sprzedaży elementów z piaskowca z pierwotnym terminem świadczenia sprzedawcy do końca czerwca 2006 r., który to termin nie został dotrzymany. Sprzedawca zrealizował prawie całe zamówienie w 2006 r., a jedynie brakujące elementy wydał kupującemu do dnia 2 kwietnia 2007 r. Z kolei kupujący przekazał na poczet ceny kwotę 89.200 zł w formie zaliczek w 2006 r. oraz kwotę 50.691 zł w dniu 2 kwietnia 2007 r. Ilość i rodzaj wydanego przez sprzedawcę towaru w zakresie stopni i podstopni, płytek, balustrad i tralek (cokolików) zasadniczo odpowiadała specyfikacji zawartej w fakturze VAT nr (...) r. z dnia 2 kwietnia 2007 r., przy czym zamówienie obejmowało także dostarczone przez sprzedawcę a nie ujęte w fakturze: kominek, ławy ze stołami oraz tzw. dzikówkę co najmniej w ilości ujawnionej w opinii biegłych sądowych. Stronie powodowej, na której w tym zakresie z mocy art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu, nie powiodła się próba wykazania, że zamówienie obejmowało jeszcze inne elementy z piaskowca. Co więcej, na tą okoliczność nie przedstawiła nawet twierdzeń pozwalających na identyfikację, jaka część pierwotnego zamówienia co do rodzaju i ilości elementów z piaskowca nie została przez sprzedawcę wydana. Tym samym brak jest w sprawie materiału dowodowego pozwalającego ustalić, czy i co do jakiej części świadczenia podzielnego pozwany pozostawał w zwłoce na dzień 2 kwietnia 2006 r. Trzeba bowiem zaznaczyć, że strona powodowa w apelacji wywiezionej od pierwszego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 22 lutego 2011 r., a w ślad za nią Sąd I instancji, jako podstawę żądania wskazali przepis art. 494 k.c. Warunkiem żądania zwrotu świadczenia w oparciu o powołaną normę jest jednak wcześniejsze skuteczne odstąpienie od umowy. Wobec braku jakichkolwiek przesłanek dla wnioskowania o zastrzeżeniu przez strony umownego prawa do odstąpienia od umowy (art. 395 k.c.), zachowanie stron należało rozważyć przez pryzmat dyspozycji art. 491 § 2 k.c., bowiem zawarta przez strony umowa była wzajemna, a świadczenia obu stron podzielne. Analiza ta wskazuje, że przesłanki z art. 491 § 2 k.c. nie zostały spełnione zarówno wobec niewykazania zwłoki sprzedawcy na dzień rzekomego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, braku dowodu wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia, jak i dowodu na złożenie przez stronę powodową skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy sprzedaży oraz ewentualnego zakresu tego odstąpienia. Należy zaznaczyć, iż tezie o rozwiązaniu czy też o odstąpieniu od umowy konsekwentnie przeczył pozwany uznając, że z dniem 2 kwietnia 2007 r. wywiązał się z zawartej umowy. Jedynie na marginesie wypada zaznaczyć, że wobec ewidentnej woli zatrzymania przez Spółkę elementów z piaskowca wykorzystanych do remontu, można by rozważać odstąpienie od umowy sprzedaży jedynie w części niewykonanej.

Definitywna ocena zasadności roszczenia dochodzonego przez stronę powodową, a tym samym odmiennie ukierunkowanych apelacji obu stron sporu uzależniona jest jednak od ustaleń dotyczących umówionej ceny towaru. Ustalenie, że cena sprzedaży uzgodniona przez strony za rzeczywiście wydany przez sprzedawcę towar odpowiada kwocie przekazanej przez kupującego wyklucza bowiem zarówno ewentualne rozliczenia stron w kontekście art. 494 k.c. w związku z art. 491 § 2 k.c., jak i – wobec niekonsekwentnej postawy strony powodowej – pozytywną ocenę żądania pozwu przy założeniu, że wywodzi się ono z treści art. 410 § 2 k.c.

(świadczący był zobowiązany do świadczenia w mniejszym rozmiarze) lub nawet z przepisu art. 471 k.c. W świetle przedstawionych uprzednio wywodów, strona powodowa nie wykazała skutecznie, by cena za poszczególne elementy zamówienia została w umowie stron zawartej w kwietniu 2006 r. ustalona na poziomie cen wskazanych w fakturze z dnia 2 kwietnia 2007 r. lub by zgodną wolą stron w tej dacie była zmiana dotychczasowych postanowień umowy co do pierwotnej ceny towaru. Z zeznań pozwanego, a także z zeznań świadka T. K. wynika jednoznacznie, że od początku podstawą dla ustalenia ceny sprzedaży były cenniki sprzedawcy, a zatem cena ustalona została w sposób określony w art. 536 § 1 k.c. Jak już była o tym mowa, to stanowisko potwierdza kosztorys powykonawczy z lipca 2006 r. oraz pośrednio – wysokość wpłaconych na poczet umowy zaliczek i twierdzenia samej strony powodowej co do kwoty wskazanej w fakturze nr (...) jako odpowiadającej 40 -50 % wartości zamówienia. W ślad za Sądem I instancji należy przyjąć, że wartość wbudowanych elementów z piaskowca dostarczonych przez pozwanego, wyliczona według cennika

pozwanego z 2006 r. (opinia biegłego A. M. k 537) zamyka się kwotą 150.223,54 zł. Spółka jawna (...) przekazała na poczet umówionej ceny łącznie kwotę 139.891 zł, a zatem jej świadczenie znajduje pełen ekwiwalent w świadczeniu sprzedawcy, a żądanie jego zwrotu w jakiegokolwiek części jest całkowicie bezzasadne.

Częściowa zasadność podstawowych zarzutów apelacji pozwanego skutująca odmiennymi, własnymi ustaleniami faktycznymi Sądu Apelacyjnego, a w konsekwencji zasadnością wniosku apelacji nakierowanego na zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości usuwa konieczność analizy zarzutu naruszenia art. 100 k.p.c. oraz zarzutu obrazy art. 350 § 1 k.p.c. Jedynie na marginesie zauważyć trzeba, że ten ostatni zarzut mógłby być skutecznie podnoszony jedynie w ramach zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 27 listopada 2012 r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo w całości.

Zmiana wyroku pociąga za sobą konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem I instancji, które na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w całości obciążają stronę powodową. Na poniesione przez pozwanego koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika za I instancję w wysokości 3.600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, zaliczka na wydatki związane z opinią biegłych – 12.895,40 zł, opłata sądowa od apelacji wywiezionej od wyroku z dnia 22 lutego 2011 r. – 825 zł, wynagrodzenie pełnomocnika za pierwsze postępowanie apelacyjne – 1.800 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 98 § i 3 k.p.c., obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą. Na koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w kwocie 2.700 zł ustalonej w oparciu o § 2 ust. 2 oraz § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz opłata sądowa od apelacji w wysokości 4.059 zł.