Wyrok
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z dnia 9 października 2008 r.
I ACa 754/07

**Sentencja**

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, po rozpoznaniu w dniu 4.9.2008 r., na rozprawie, sprawy z powództwa Jana J., Jędrzeja L, przeciwko Adamowi K., Arturowi B., Markowi W. i Gabrieli K., o zapłatę, na skutek apelacji powodów, od wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 11.7.2007 r., sygn. akt VIII GC 21/06, uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie Wydziałowi Cywilnemu.

**Uzasadnienie**

Powodowie - Jan J. i Jędrzej L. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą "Produkcja Pozytywnej Energii" wnieśli o zasądzenie od pozwanych Adama K., Artura B., Marka W. i Gabrieli K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą "Ekowat" kwoty 234.454,20 zł wraz z odsetkami ustawowym i od kwoty 160.688 zł od dnia 15.11.2005 r. do dnia zapłaty, od kwoty 49.738,99 zł od dnia 30.11.2005 r. do dnia zapłaty, od kwoty 24.027,21 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie dwóch umów, obejmujące rzeczywiście poniesioną przez powodów szkodę, jak i utracone korzyści. Rzeczywistą szkodę (damnum emergens) powodowie określili na kwotę 83.056,60 zł obejmującą należności wynikające z faktur nr 55/05, 64/05 i F 1605/05 tytułem kosztów napraw wadliwie skonstruowanej elektrowni w łącznej kwocie 31.878,60 zł, koszty dodatkowych badań specjalistycznych w celu przekazania Elektrowni serwisantowi wobec niewywiązywania się pozwanych z obowiązków gwarancyjnych w kwocie 3.904 zł określone w fakturach VAT nr 67/05, 76/05, 246/05 oraz inne wydatki, w szczególności na zakup części i niezbędnych narzędzi w kwocie 47.274 zł wynikające z faktury pro forma 08/05. Utracone korzyści (lucrum cessans) powodowie określili na kwotę 151.397,60 zł wskazując, iż powstały one na skutek błędnych założeń dotyczących mocy elektrowni i ilości produkowanej przez nią energii, o których istnieniu zapewniali pozwani, w oparciu o które sporządzili biznesplan, podpisali umowy na dostawy energii, uzyskali kredyt.

Przewodniczący zwrócił pozwanym na podstawie [art. 4799 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsobs) KPC odpowiedź na pozew z załącznikami.

Wyrokiem zaocznym z dnia 11.7.2007 r., Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo, wspierając rozstrzygnięcie następującą argumentacją.

W dniu 1.9.2004 r. Jan J. i Jędrzej L, prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą "Produkcja Pozytywnej Energii" (zamawiający), zawarli z Adamem K., Arturem B. i Markiem W., prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą "Ekowat", reprezentowanym przez Adama K. umowę, której przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie elektrociepłowni biogazowej w K. gmina O. na składowisku odpadów komunalnych, ujęcia biogazu z tego składowiska wraz z urządzeniami stacji przygotowania biogazu, przyłącza energetycznego ze stacją transformatorową, jak również przygotowanie niezbędnych do tego celu dokumentów oraz projektów technicznych na zlecenie zamawiającego. W punkcie 10 umowy strony przewidziały gwarancję na wszelkie dostawy i usługi wynikające z zawartej umowy, która miała rozpocząć się od chwili odbioru końcowego całej instalacji przez zamawiającego, jednakże na części obrotowe i szybko zużywające się gwarancja zajmowała okres jednego roku. Wskazano jednocześnie, iż jeżeli odbiór końcowy opóźni się z przyczyn zawinionych przez zamawiającego, okres gwarancji rozpocznie się najpóźniej po czterech tygodniach od zdeklarowania gotowości odbioru. Wykonawca rozpoczął roboty w dniu 17.9.2004 r.

W dniu 8.9.2004 r. strony zawarły umowę, zgodnie z którą Adam K., Artur B. i Marek W. mieli wykonać roboty budowlano-montażowe na obiekcie położonym w K. gmina O., w zakresie budowy dziesięciu studni biogazowych z podłączeniem do instalacji ujęcia biogazu oraz dobudowy pochodni gazowej (§ 1 umowy), przedmiot umowy miał być wykonany do dnia 31.12.2004 r. (§ 2 umowy). Pismem z dnia 8.10.2004 r. pozwani poinformowali powodów, iż zastosowana technologia, jak i urządzenia do wywarzania energii elektrycznej na składowisku odpadów w K. pozwalają na produkcję ciągłą w wysokości 420 KW, zaś wskazane dla celu biznesplanu dane są pesymistyczne, zakładają bowiem niepełne wykorzystanie maszyn oraz całkowity brak energii cieplnej. Z badań składu i wydajności biogazu na tym składowisku, możliwa jest praca ze znacznie wyższą mocą niż instalowana, co pozwoli w niedalekiej przyszłości rozwinąć moc elektrowni nawet do 1 000 KW. Pozwani poinformowali również, iż obecnie zostanie zainstalowana maszyna o mocy 422 KW, której pełne wykorzystanie pozwoli powodom osiągnąć przychody dwukrotnie większe niż zakładane do biznesplanu. Powodowie sporządzili biznesplan, zgodnie z którym moc źródła prądu miała wynosić 422 KW, zaś przychód ze sprzedaży energii elektrycznej - 850.000 zł rocznie. Powodowie wnosili również o udzielenie kredytu w wysokości 2.000.000 zł. Wykonując powyższe umowy pozwani zakupili używany generator Jenbacher, zawarli z wyłącznym przedstawicielem firmy Jenbacher KWE Technika Energetyczna Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę, przedmiotem której było wykonanie remontu generatora.

W dniu 1.4.2005 r. KWE Technika Energetyczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przesłał pozwanym listę części zamiennych, które należy zamówić, wskazując jednocześnie, iż lista wskazuje te pozycje, które muszą być wymienione z uwagi na zagrożenia mogące prowadzić do poważnego uszkodzenia agregatu lub zagrożenia dla personelu. Jednocześnie wskazał, iż jeżeli materiały zastosowane będą niezgodnie z planem przeglądów, gwarancja będzie udzielona tylko na oryginalne części zamienne GE Jenbacher i prace związane z zainstalowaniem tych części. Odpowiadając na powyższe, w dniu 2.4.2005 r. pozwani zaakceptowali wymianę tych części, co do innych wskazali, iż pozostają te same, bądź też zlecili jedynie ich remont.

Marek W. wystąpił ze spółki "Ekowat", a wstąpiła do niej Gabriela K.

Pismem z dnia 9.6.2005 r. Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych Damel Spółka akcyjna poinformowała KWE Technika Energetyczna Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, iż przeprowadzone badania i oględziny generatora wykazały, iż znajduje się on w bardzo złym stanie technicznym. W dniu 1.7.2005 r. zamawiający odebrał wykonane roboty. W protokole odbioru dokonanych robót poczynił uwagi w zakresie jakości robót i stwierdzonych wad. W dniu 22.7.2005 r. powodowie zawarli z Rz. Zakładem Energetycznym Spółką akcyjną w Rz. umowę na dostarczanie energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii, będącej własnością dostawcy (powodów). Umowa została zawarta na czas nieokreślony i weszła w życie z dniem 1.10.2005 r., przy czym strony przewidziały jednocześnie, iż z dniem jej wejścia w życie przestaje obowiązywać umowa z dnia 30.5.2005 r. W załączniku nr 2 do umowy, obrazującym wielkość dostaw energii elektrycznej dostawca przewidział dostarczanie 300 000 kWh energii miesięcznie, począwszy od lipca 2005 r. do grudnia 2006 r., co stanowiło łącznie 5 400 000 kWh energii na rok. Z tytułu dostarczenia w sierpniu 2005 r. 194 204 kWh energii, powodowie wystawili w dniu 2.9.2005 r. Rz. Zakładowi Energetycznemu Spółce akcyjnej w Rz. Fakturę VAT nr 3/2005, opiewającą na kwotę 65.155,44 zł. Kolejna faktura nr 4/2005 opiewała na kwotę 26.138,23 zł za dostawy energii we wrześniu 2005 r. w ilości 77 908 kWh, w październiku faktura nr 5/2005 na kwotę 1.578,39 zł za dostawy stanowiące 156 838 kWh, w listopadzie faktura nr 7/2005 na kwotę 37.401,38 zł za dostawę 259 804 kWh, w grudniu faktura nr 8/2005 na kwotę 22 656,00 zł za dostawę 157 377 kWh, zaś w styczniu faktura nr 1/2006 na kwotę 27.263,99 zł za dostawę 157 377 kWh.

W dniu 14.9.2005 r., Adam K. udzielił w imieniu spółki, począwszy od uruchomienia elektrowni, tj. od dnia 1.7.2005 r., 12-miesięcznej gwarancji na wykonane prace i przekazując jednocześnie na powodów swoje uprawnienia z gwarancji otrzymanej od podwykonawców. W razie zaistnienia usterki pozwani zobowiązali się rozpocząć jej usuwanie w terminie 48 godzin od otrzymania zgłoszenia usterki, a jeżeli we wskazanym czasie pozwani nie przystąpią do usuwania usterki, pokryją straty spowodowane przestojem elektrowni za czas liczony od upływu 48 godzin do momentu rozpoczęcia naprawy racjonalnie do średnich przychodów możliwych do uzyskania w tym czasie. Przedstawiając warunki gwarancji pozwani wskazali, iż ruch wszystkich urządzeń musi być przeprowadzony zgodnie z instrukcjami dla każdego urządzenia, zmiany instalacji gazowej wymagają wcześniejszej pisemnej zgody gwaranta, obsługa ma obowiązek składać tygodniowe pisemne raporty o wynikach pomiarów składu gazu oraz koncie otwarcia zaworów regulacyjnych na poszczególnych studniach, okresowo co 6 miesięcy należy dokonać przeglądu płatnego instalacji wykonanego przez Ekowat s.c. Pozwani wskazali jednocześnie, iż niespełnienie któregokolwiek z powyższych warunków spowoduje natychmiastową utratę gwarancji.

Precyzując postanowienia umowy cesji uprawnień wynikających z gwarancji udzielonej od podwykonawców w piśmie z dnia 26.9.2005 r. Adam K. wskazał podmioty, które udzieliły gwarancji: KWE Technika Energetyczna Sp. z o.o. w B. TERMALL BIO w K., BTE Firma Elektryczna Działowscy Sp. j. w Ch.

Po zamontowaniu agregatu prądotwórczego J312GS pracował on dobrze, ale ponieważ sieć energetyczna była nieuporządkowana i niestabilna, co wykazano pomiarami - następowały okresowe wyłączenia maszyny. Stwierdzone nieprawidłowości urządzenia wynikały z nowości sieci oraz z uwagi na dużą fluktuację składu i stężenia gazu napędzającego agregat. W dniu 15.9.2005 r. KWE Technika Energetyczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wystawiła powodom fakturę VAT nr 55/05 na kwotę 9.411,08 zł za prace serwisowe wykonane w dniach od 9.9.2005 r. do 13.9.2005 r. Pismem z dnia 22.9.2005 r. powodowie zwrócili się do KWE Technika Energetyczna Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. o wymontowanie generatora z elektrowni i dostarczenie go Dąbrowskiej Fabryce Maszyn Elektrycznych Damel Spółce Akcyjnej. Jednocześnie pismem z tej samej daty powodowie zlecili Dąbrowskiej Fabryce Maszyn Elektrycznych Damel Spółce akcyjnej dokonanie niezbędnych napraw generatora firmy Jenbacher, który zostanie dostarczony przez KWE Technikę Energetyczną Spółkę z o.o. w B. Odpowiadając na kolejną awarię, pismem z dnia 24.9.2005 r. Adam K. poinformował, iż nie jest w stanie zająć się usuwaniem zgłoszonych usterek. Wyraził jednak zgodę na zlecenie napraw objętych gwarancją innemu podmiotowi, wskazując jednocześnie, iż nie będzie to skutkowało utratą roszczeń wynikających z umowy gwarancyjnej. W protokole z badania izolacji generatora z dnia 26.9.2005 r. Zbigniew Ch. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalatorstwa Elektrycznego wskazał, iż rozmiar oporności uzwojeń stojana odbiega od dopuszczalnej różnicy 3%, co uniemożliwia mu normalną pracę na sieci ze względu na duże rozbieżności w napięciach i możliwość wystąpienia zwarć wewnętrznych, co grozi dalszą degradacją generatora. Izolacje określił jako prawidłową. W dniu 29.9.2005 r. Zbigniew Ch. wystawił fakturę VAT nr 67/2005 tytułem wykonania badania technicznego generatora, opiewającą na kwotę 610 zł. W dniu 1.11.2005 r. wykonał nadto analizę parametrów zasilania energii elektrycznej, na okoliczność czego wystawił fakturę VAT nr 76/2005 r. na kwotę 976 zł. W dniu 5.10.2005 r. Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych Damel Spółka akcyjna wystawiła powodom fakturę VAT nr F 1605/05 na kwotę 17.812 zł za wykonanie przeglądu generatora, którą uiścił pozwany.

Tytułem wykonania w dniach 29-30.10.2005 r. przeglądu elektrowni, Biogaz Inwestor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wystawiła powodom w dniu 31.10.2005 r. fakturę VAT nr 246/2005/PR na kwotę 2.318,00 zł.

W dniu 21.10.2005 r., KWE Technika Energetyczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wystawiła powodom fakturę VAT nr 64/05 na kwotę 2.318 zł za prace wykonane w dniach od dnia 20.10.2005 r. do dnia 21.10.2005 r.

Pismem z dnia 31.10.2005 r., pełnomocnik powodów wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 100.688 zł tytułem utraconych korzyści powodów, wynikających z przestoju elektrowni spowodowanego wadami jej wykonania oraz kwoty 60.000 zł tytułem napraw generatora prądotwórczego dostarczonego przez pozwanych. Odpowiadając na powyższe, pismem z dnia 7.11.2005 r. pełnomocnik pozwanych wskazał, iż kwota 100.688 zł nie została w żaden sposób udokumentowana, wezwanie nie przedstawia sposobu oraz podstawy jej wyliczenia, tymczasem dla zajęcia przez pozwanych stanowiska koniecznym jest wskazanie dat przestojów, czasu ich trwania oraz wskazanie faktycznych przyczyn przestojów. Odnośnie żądania zapłaty kwoty 60.000 zł pełnomocnik pozwanych podniósł, iż wezwanie nie zawiera wskazania napraw, jakie miary miejsce, kiedy były dokonane, co obejmowały. Pełnomocnik pozwanych wskazał jednocześnie, iż gwarancja dotyczy wyłącznie oryginalnych części zamiennych Jenbacher oraz części zakupionych w kraju i jedynie zakresu naprawy agregatu dokonanej na zlecenie powodów, a nie całości agregatu.

Pismem z dnia 17.11.2005 r. pełnomocnik powodów wskazał, iż roszczenia jego są w pełni udokumentowane, jednakże z uwagi na obszerność dokumentacji, nie została ona przesłana pocztą. Pełnomocnik podniósł jednocześnie, iż gwarancja została wystawiona na wykonanie elektrowni "pod klucz". Pełnomocnik powodów załączył pismo datowane na dzień 15.11.2005 r., w którym wezwał do zapłaty kwoty 210.426,99 zł, wskazując, iż składają się na nią należności: w kwocie 14.066,60 zł tytułem wykonania napraw przez osoby trzecie zgodnie z pismem pozwanych z dnia 24.9.2005 r., w kwocie 162.374,39 zł tytułem utraconych korzyści na dzień 30.10.2005 r. w wyniku pojawiania się usterek, nienaprawionych w terminie przez pozwanych, w kwocie 17.812 zł tytułem wykonanych napraw i przeglądów generatora przez inny podmiot, w kwocie 1.586 zł tytułem wykonania badań diagnostycznych (analizy sieci), w kwocie 1.900 zł tytułem wynagrodzenia za obsługę elektrowni - audyt stanu technicznego przez inny podmiot w kwocie 12.688 zł tytułem tłumaczenia instrukcji obsługi elektrowni, którą pozwani dostarczyli w języku angielskim. Pełnomocnik podniósł, iż spodziewany koszt zakupu niezbędnych części, które winny znaleźć się w oddawanej przez pozwanych elektrowni, stanowi kwotę 96.123,00 zł, 12.000 zł to koszt miernika gazowego, niezbędnego dla prawidłowego funkcjonowania elektrowni. Tytułem zakupu przez powodów części zamiennych do agregatora wskazanych w piśmie powodów z dnia 2.4.2005 r. KWE Technika Energetyczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wystawiła w dniu 1.12.2005 r. fakturę VAT nr 08/05 na kwotę 47.274 zł.

Na koniec roku 2005 KWE Technika Energetyczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. cofnęła udzieloną na agregat gwarancję z uwagi na niewywiązywanie się powodów z jej warunków. Po spełnieniu wskazanych w gwarancji warunków, gwarancja została powodom przywrócona.

Sąd Okręgowy, w oparciu o treść [art. 339](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrsg44ds) KPC oraz [art. 47918 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsojr) KPC wydał wyrok zaoczny, uznając, iż pozwani nie złożyli skutecznie odpowiedzi na pozew, bowiem wobec braku dowodu doręczenia jej odpisu stronie przeciwnej, została ona zwrócona pełnomocnikowi pozwanych, a nadto pozwani nie stawili się, mimo otrzymanych zawiadomień, na rozprawy. W ocenie Sądu - w świetle dokonanych ustaleń faktycznych - żądanie pozwu, oparte na [art. 471](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrhaytq) KC, okazało się nieuzasadnione.

Sąd powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego podkreślił, iż przy wyrokowaniu zaocznym dopuszczalne jest jedynie przyjęcie za ustalone twierdzeń powoda o okolicznościach faktycznych, uzasadniających żądanie, sąd nie jest natomiast zwolniony z obowiązku dokonania prawidłowej oceny materialnoprawnej zasadności żądania opartego na tych twierdzeniach.

W ocenie Sądu, złożony przez powodów pozew nie zawierał okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu. Sąd uznał, iż w świetle treści [art. 471](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrhaytq) KC w związku z [art. 6](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrgm2da) KC w związku z [art. 232](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrsgy4dg) KPC, na powodach spoczywał w niniejszej sprawie ciężar dowodu: nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych, powstania szkody i jej wysokości oraz istnienia związku przyczynowego między szkodą a niewykonaniem zobowiązania. Wskazane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Sąd bada w takiej kolejności, jaka wynika ze wskazanego zestawienia, zaś brak pierwszej przesłanki wyklucza badanie przesłanek wymienionych w dalszej części.

Strony niniejszego postępowania łączył stosunek zobowiązaniowy, którego podstawę stanowiły zawarte w dniach 1 i 8.9.2004 r. umowy o projektowanie i wykonanie elektrociepłowni biogazowej oraz o roboty budowlane w przedmiocie wykonania 10 studni biogazowych. Nie budzi również wątpliwości Sądu okoliczność, iż działanie elektrowni było wadliwe, co wynika z protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 1.7.2005 r. Zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie pozwala jednak uznać za wykazane, iż było to wynikiem okoliczności, za które odpowiedzialność ponoszą pozwani, w konsekwencji, iż to pozwani nienależycie wykonali swoje zobowiązanie. W ocenie Sądu, zeznania świadka Zdzisława K. nie potwierdzają wynikającego z treści [art. 471](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrhaytq) KC domniemania, iż nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, świadek ten zeznał bowiem, iż generator był początkowo sprawny, zaś jego wadliwość w późniejszym okresie działania była wynikiem pracy na niestabilnej sieci energetycznej, dużej fluktuacji składu i stężenia gazu napędzającego agregat. Nadto wskazał on, iż początkowo, po oddaniu elektrowni do używania, powodowie nie przestrzegali warunków scedowanych na ich rzecz gwarancji. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd uznał zeznania tego świadka za wiarygodne, jako że nie zostały podważone żadnymi innymi dowodami. W ocenie Sądu, obowiązkiem powodów było zaprezentowanie takiego materiału dowodowego, który pozwalałby na uznanie, że wskazane wyżej okoliczności nie miały miejsca, bądź też, że choć zaistniały, to nie wywołały wpływu na niesprawność elektrowni. Dopiero przyjęcie powołanych okoliczności za prawdziwie pozwalałoby na uznanie, iż niesprawność urządzenia jest wynikiem nienależytego wykonania umowy przez pozwanych. Profesjonalny pełnomocnik powodów, mimo zarzutów pozwanych w tym przedmiocie, nawet nie zawarł twierdzenia, w myśl którego sieć elektryczna była stabilna, zaś używanie generatora odbywało się zgodnie z warunkami gwarancji. Nie próbował również wykazać braku wpływu ewentualnej niestabilności sieci elektrycznej i nieprzestrzegania gwarancji na wadliwe działanie generatora, co mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego! Sąd nie dysponował bowiem dowodem pozwalającym na ocenę zaistniałych faktów z uwzględnieniem wiedzy specjalnej. Sąd podkreślił, iż z załączonych do pozwu pism pełnomocnika pozwanych z dnia 7 i 28.11.2005 r. stanowiących odpowiedzi na wezwania do zapłaty dochodzonych pozwem wynika, iż pozwani kwestionują swoją odpowiedzialność wobec powodów zarówno co do zasady jak i wysokości wskazując, że żądane kwoty nie zostały w żaden sposób udokumentowane, wezwanie nie przedstawia sposobu oraz podstawy jej wyliczenia, tymczasem dla zajęcia przez pozwanych stanowiska koniecznym jest wskazanie dat przestojów, czasu ich trwania oraz wskazanie koniecznych przyczyn przestojów. Odnośnie żądania zapłaty 60.000 zł pełnomocnik pozwanych podniósł, iż wezwanie nie zawiera wskazania napraw jakie miały miejsce, kiedy zostały dokonane, co obejmowały. Pełnomocnik pozwanych wskazał jednocześnie, iż gwarancja dotyczy wyłącznie oryginalnych części zamiennych Jenbacher oraz zakupionych w kraju i jedynie zakresu naprawy agregatu dokonanej na zlecenie powodów, a nie całości agregatu.

Zdaniem Sądu, fakt kwestionowania przez pozwanych w pismach procesowych przekazanych powodom jeszcze przed wniesieniem powództwa zasadności ich roszczeń, nie pozwala na przyjęcie za prawdziwe - zgodnie z treścią [art. 339 § 2](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdonbt) KPC - twierdzeń powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie. Sąd uznał, iż pełnomocnik powodów znając przed wytoczeniem powództwa stanowisko pozwanych, był świadomy obowiązku wykazania swojego roszczenia. Sąd uznał, iż powodowie nie wykazali, aby pozwani nienależycie wykonali zobowiązanie określone treścią umów stron z dnia 1 i 8.9.2004 r., zaś sam protokół odbioru, w którym wskazano wady agregatora, nie może - w świetle dokonanych ustaleń faktycznych - stanowić przesłanki do przyjęcia twierdzeń powodów co do okoliczności uzasadniających żądanie pozwu za prawdziwe.

Sąd wskazał, iż powodowie nie wykazali zarówno powstania szkody, jak i jej wysokości. Powodowie żądali odszkodowania za rzeczywiście poniesione straty (damnum emergens) oraz za pozbawienie ich korzyści, które mogli uzyskać, gdyby szkody im nie wyrządzono (lucrum cessans). Odnośnie żądania zasądzenia damnum emergens w kwocie 83.056,60 zł Sąd podniósł, iż przedstawione przez powodów faktury VAT nie stanowią dowodu na okoliczność, iż wskazane w nich prace stanowiły równowartość poniesionej przez powodów - szkody. Skoro bowiem szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a stanem jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, powodowie musieli wykazać, że określone fakturami prace zostały podjęte na skutek wadliwego wykonania elektrowni przez pozwanych a nie że wynikały np. z normalnego zużycia urządzeń (uchwała SN z dnia 22.11.1963 r. o sygn. akt [III PO 31/63](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mrswglryguytgmbqhe4q), OSNCP 1964/7-8/128, orzeczenie SN z dnia 11.7.1957 r., 2 CR 304/57, OSNCK 1958/3/76). Tymczasem, zgodnie z treścią tych dokumentów, powodowie zlecili wykonanie prac serwisowych (faktura VAT nr 55/05), badań technicznych (faktura VAT nr 67/05), analizy parametrów zasilania energii elektrycznej (faktura nr 76/2005), przeglądu generatora (faktura VAT nr F 1065/05), przeglądu elektrowni i akacji w kierunku poprawienia wydajności jej pracy (faktura VAT nr 246/05) i nie sposób - bez specjalistycznej wiedzy w tym zakresie - ocenić, czy konieczność podjęcia tych czynności wynikała z nienależytego wykonania umowy przez pozwanych. Zdaniem Sądu powszechnie bowiem wiadomym jest, iż dokonuje się okresowych badań, przeglądów rozmaitych urządzeń i brak przesłanek - skoro powodowie nie złożyli wniosku o prowadzenie dowodu z opinii biegłego, ani też nie przedstawili innych dowodów aby, w odniesieniu do zespołu urządzeń tworzących elektrociepłownię, uznać inaczej. Odnośnie zaś parametrów zasilania energii elektrycznej nie można wykluczyć, iż powodowie zlecili przeprowadzenie tych prac z innych przyczyn i w innym celu niż ewentualne (niewykazane przez powodów) niewykonanie zobowiązania przez pozwanych. W ocenie Sądu również powodowie wykazali, aby kupno przez powodów części zamiennych za kwotę 47.274 zł było konieczne z przyczyn leżących po stronie pozwanych, mogłoby to bowiem być naturalną konsekwencją zainstalowania używanego generatora. Przesłanką do oceny hipotetycznego stanu majątkowego powodów, jaki by zaistniał, gdyby pozwani należycie wykonali zobowiązanie jest ustalenie, iż w przypadku należytego wykonania zobowiązania przez pozwanych, powodowie nie musieliby dokonać zakupu tych części. W niniejszej sprawie brak podstaw do poczynienia takich ustaleń.

Utraconych korzyści w kwocie 151.397,60 zł powodowie dochodzili w związku z nieosiągnięciem planowanych zysków, które to plany poczynione zostały na podstawie zapewnień pozwanych, dotyczących mocy elektrowni i ilości produkowanej przez nią energii, a które na nieprawdziwości tych danych, niesprawności generatora oraz przestojów wynikłych w związku z brakiem napraw gwarancyjnych - nie zostały osiągnięte. W oparciu o złożone przez powodów dokumenty nie sposób jednak ustalić zarówno powstania samej szkody, jak i jej wysokości. Dla jej wykazania niezbędnym było ustalenie wysokości planowanego przychodu sprzedaży energii wytworzonej z elektrociepłowni i porównanie tego przychodu z przychodem faktycznie uzyskanym. Powodowie wskazali, jaki przychód został faktycznie uzyskany, nie znali jednak nawet rzeczywistej mocy generatora, określając ją na "mniejszą od zapewnianej" i wskazując na 400 KW "co daje moc sieci energetycznej 380 KW, a w przypadku tej elektrowni będzie znacznie mniejszy". Sąd I instancji wskazał, iż nie jest w stanie bez uzyskania wiedzy specjalistycznej ustalić, jaka jest rzeczywista moc generatora, czy - jak wskazano w biznesplanie - stanowiła 422 KW, zwłaszcza iż w piśmie z dnia 8.10.2004 r. pozwani określali ją na 420 KW, wskazując, że w przyszłości będzie wyższa. Niezależnie jednak od powyższego, przyjmując, iż moc generatora wynosiła faktycznie 422 KW, nie wiadomo również, jaką moc sieci oraz ile energii można z takiego generatora uzyskać. W załączonych do pozwu planach dostaw, stanowiących załącznik do umowy z Rz. Zakładem Energetycznym w Rz. z dnia 30.5.2004 r. i następnie 22.7.2005 r., przewidywano dostawę odpowiednio w wysokości 3 600 000 kWh i 5 400 000 kWh energii, nie są one jednak miarodajne dla określenia, czy rzeczywiście generator o zakładanej mocy 422 KW taką ilość energii rocznie mógłby wytworzyć. Za niewystarczające w świetle braku dowodu z opinii biegłego, sąd I instancji uznał wyliczenie przez powodów wysokości utraconych przychodów, w oparciu o dzienne raporty z pracy elektrowni od.8.do dnia 21.12.2005 r. oraz faktury VAT wystawione Rz. Zakładowi Energetycznemu w Rz.

Sąd powołując się na prekluzję dowodową w oparciu o treść [art. 47912 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsobu) KPC pominął załączone do pisma powodów z dnia 5.2.2007 r. dowody w postaci protokołu badania oleju, analizy sieci energetycznej Zbigniewa Ch. oraz wnioski dowodowe o przesłuchanie powodów z charakterze strony. Profesjonalny pełnomocnik strony powodowej twierdził, iż potrzeba powołania tych dowodów wynikła w związku z zeznaniami świadka Zdzisława K. - Sąd Okręgowy zauważył, iż już w pozwie sami powodowie wskazywali na uchylanie się przez pozwanych od obowiązku dokonania napraw i poprawek, zaprzeczając jakoby Elektrownia działała w sposób wadliwy, zarzucając, iż wynika to właśnie z niestabilności sieci. Tymczasem w pozwie powodowie powołali się jedynie na fakt zlecenia wykonania prac diagnostycznych Zbigniewowi Ch., poniesionych z tego tytułu kosztów w kwocie 1.586 zł, nie przedłożyli natomiast samego raportu z dnia 2.11.2005 r., którym niewątpliwie dysponowali w dacie wniesienia pozwu. Za zbyteczne w tej sytuacji Sąd uznał odwoływanie się przez pełnomocnika powodów w trakcie zeznań świadka Z. K. do dokumentu w postaci analizy sieci energetycznej Zbigniewa Ch. jako spóźnionego dowodu.

W ocenie Sądu, legitymację procesową bierną mieli wszyscy wspólnicy spółki cywilnej "Ekowat", w tym również Marek W., który wystąpił z tej spółki oraz Gabriela K., która do niej wstąpiła, bowiem stosownie do treści [art. 864](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrsgiytc) KC za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie.

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości apelacją powodowie Jan J. i Jędrzej L. zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie [art. 471](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrhaytq) KC przez przyjęcie, że powodowie nie udowodnili przesłanek kontraktowej odpowiedzialności pozwanych oraz przez niewłaściwy rozkład ciężaru dowodowego, a w konsekwencji przyjęcie, iż to strona powodowa powinna udowodnić, iż nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, w sytuacji, kiedy to pozwani powinni byli udowodnić, że nienależyte wykonanie umowy nie jest następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, żeby uwolnić się od odpowiedzialności,

2) naruszenie [art. 233 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdmnby) KPC, poprzez niewłaściwą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji

stwierdzenie, że powodowie nie wykazali przesłanek odpowiedzialności kontraktowej po stronie pozwanych,

3) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że powód nie wykazał nienależytego wykonania umowy przez pozwanych oraz nie wykazał wysokości szkody poniesionej przez powodów,

4) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. naruszenie [art. 47912 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsobu) KPC, przez niedopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci protokołów z badania oleju, mimo że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero po podniesieniu przez świadka Zdzisława K. zarzutu niewykonywania przez powodów obowiązków z gwarancji.

Nadto, powodowie wnieśli o przeprowadzenie dowodu z protokołów badania oleju załączonych do akt przedmiotowej sprawy wraz z pismem procesowym powodów z dnia 5.2.2007 r.

Wskazując na powyższe zarzuty, powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku sądu I instancji w całości i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanych Adama K., Artura B., Marka W., Gabrieli K. na rzecz powodów Jana J. i Jędrzeja L. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, albo ewentualnie o uchylenie wyroku sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu w instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację, pełnomocnik pozwanych postulował jej oddalenie, zgłaszając szereg wniosków dowodowych.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 19.12.2007 r. pełnomocnik pozwanych wniósł o przeprowadzenie dowodu z oryginału protokołu odbioru robót z dnia 1.7.2005 r. wraz z protokołem przekazania do użytkowania znajdującego się w Banku Ochrony Środowiska II o/W. oraz przeprowadzenia dowodu z zeznań Adama K. oraz Zdzisława K., Adama C, Sergiusza R, Kazimierza D. na okoliczność posłużenia się przez powodów przerobionym protokołem odbioru wykonanych robót, a nadto przedłożył kalkę techniczną na powyższą okoliczność. Bank Ochrony Środowiska przedłożył oryginał Protokołu przekazania do eksploatacji elektrowni biogazowej w K., realizowanej na zlecenie spółki cywilnej Produkcja Pozytywnej Energii z dnia 30.6.2005 r. oraz oświadczył, iż nie jest w posiadaniu oryginału protokołu wykonania robót budowlanych z dnia 1.7.2005 r. Na wniosek pełnomocnika pozwanych strona powodowa przedłożyła oryginał protokołu odbioru z dnia 1.7.2005 r. Jej pełnomocnik na rozprawie apelacyjnej w dniu 4.9.2008 r. oświadczył, że uwagi inwestora w tym protokole zostały dopisane jednostronnie, już po uruchomieniu elektrowni.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powodów okazała się uzasadniona, prowadząc do wydania orzeczenia o charakterze kasacyjnym.

Kluczowe znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy posiadała kwestia charakteru niniejszego postępowania. Jakkolwiek bowiem zagadnienie to sąd I instancji całkowicie pominął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, to jednak niewątpliwie uznał, iż przedmiotowa sprawa ma charakter sprawy gospodarczej, stosując przepisy działu IVa, tytułu VII, księgi I Kodeksu postępowania cywilnego. Stanowiska tego, zdaniem sądu odwoławczego, podzielić nie sposób.

W szczególności, wbrew twierdzeniu powodów, proces niniejszy nie wykazuje cech sprawy ze stosunku spółki w rozumieniu [art. 2 ust. 2 pkt 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgqzdemzoobqxalrrga4dmojrgm3a) ustawy z dnia 24.5.1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. Nr 33, [poz. 175](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgqzdemy), sprost. Dz.U. Nr 41, [poz. 229](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtguydomzxhaza) ze zm., zwanej dalej: "ustawą") i [art. 4791](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrshe2dm) KPC. Taki charakter noszą bowiem tylko te postępowania, w których pod osąd poddany jest sam stosunek spółki. W odniesieniu do spółki cywilnej, przepis ten stosowany być może zatem do sporów na tle konfliktów wewnętrznych pomiędzy wspólnikami. Nie dotyczy on natomiast w ogóle spraw pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej, a osobami trzecimi, a taki niewątpliwie charakter posiada niniejszy proces.

Zakres kompetencji sądu gospodarczego określają art. 1 i art. 2 ustawy, a nie [art. 4791](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrshe2dm) KPC, którego znaczenie ogranicza się do oceny, w jakich sprawach sąd stosuje przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Pojęcie sprawy gospodarczej, przewidziane w art. 2 ust. 1, który to przepis stanowić może wyłączną podstawę do określenia niniejszej sprawy jako gospodarczej, zawiera w swej definicji kilka elementów: podmiotowy - sprawy pomiędzy przedsiębiorcami, przedmiotowy - sprawy ze stosunków cywilnych, oraz funkcjonalny - sprawy w zakresie prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej. Przy ustaleniu zakresu znaczeniowego tej normy należy kierować się przede wszystkim wykładnią werbalną, a jej stosowanie nie może doprowadzić do interpretacji rozszerzającej (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5.10.1995 r., III CZP nr 1 z 1996 r., poz. 13). Kwalifikacji sprawy jako gospodarczej, dokonać przy tym należy według stanu prawnego obowiązującego w dacie wniesienia pozwu (zasada stabilizacji właściwości sądu), co nastąpiło w styczniu 2006 r. i przy uwzględnieniu, że przed dniem 20.3.2007 r., tj. datą wejścia w życie noweli do Kodeksu postępowania cywilnego, zmieniającej min. [art. 4791 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsnzt) KPC, w judykaturze utrwalone było zapatrywanie, iż sprawą gospodarczą jest tylko taka, w której w ww. dacie istnieją wszystkie elementy definicji ustawowej i to wobec wszystkich występujących w niej współuczestników.

W realiach przedmiotowej sprawy oczywiste jest, że sprawa niniejsza dotyczy stosunku cywilnego, a wszystkim występującym w niej po obu stronach podmiotom, w dacie złożenia pozwu, przysługiwał status przedsiębiorcy. Brak jest jednak w odniesieniu do jednego z pozwanych - Marka W. elementu funkcjonalnego, tj. związku tej sprawy z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, bowiem osoba ta z dniem 30.4.2005 r. przestała być wspólnikiem spółki cywilnej, występującej w obrocie gospodarczym pod nazwą "Ekowat" (vide: zaświadczenie o zmianie we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej), a więc tej, której wspólnicy byli stronami umowy z dnia 8.9.2004 r. i w oparciu o którą konstruowane było roszczenie powodów. Okoliczność powyższa, w świetle przedstawionych poglądów prawnych, samoistnie dyskwalifikuje możliwość nadania niniejszemu postępowaniu charakteru sprawy gospodarczej.

Konsekwencją tego ustalenia jest wniosek, że w przedmiotowej sprawie nie znajdowały zastosowania przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wadliwe było zatem zastosowanie sankcji z [art. 4799 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsobs) zd. 3 KPC w zakresie złożonej przez pozwanych odpowiedzi na pozew, skutkujące wydaniem wyroku zaocznego przy braku podstaw do tego rodzaju czynności. Powołany przez sąd I instancji przepis [art. 47918 § 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdsojr) KPC, nie mógł mieć bowiem zastosowania.

Specyfika poddanej kognicji Sądu Apelacyjnego sprawy przejawia się w tym, że pomimo oczywistego formalnego naruszenia w jej trakcie prawa pozwanych do obrony ich praw podmiotowych, wydany wyrok zaoczny tych praw w rzeczywistości nie naruszył, skoro roszczenia powodów zostały nim w całości oddalone. Sam zatem fakt tego naruszenia nie mógł skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Dla tego rodzaju decyzji procesowej konieczne było bowiem ustalenie, że naruszenie to implikowało błędami w zakresie przyjętej przez sąd I instancji podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia (bądź co najmniej jednej z nich), oddziałując tym samym na słuszny interes skarżących.

Zasadniczym motywem oddalenia powództwa wskazanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż powodowie nie sprostali wynikającej z [art. 6](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrgm2da) KC i [art. 232](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrsgy4dg) KPC powinności wykazania istnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanych, określonych w [art. 471](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tanjoobqxalrrhaytq) KC. Oczywiste jest przy tym, co wprost wynika z faktu wydania wyroku zaocznego, że wyprowadzając powyższy wniosek Sąd ten oparł się na analizie wyłącznie dowodów zaoferowanych przez skarżących. Nieuwzględnienie stanowiska pozwanych i pominięcie zgłoszonych przez nich wniosków dowodowych doprowadziło w istocie do ograniczenia możliwości wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w oparciu o wszystkie, dopuszczalne stanem sprawy dowody. Podkreślić bowiem wyraźnie należy, iż zasady rozkładu ciężaru dowodu aktualizują się (znajdują zastosowanie) dopiero w fazie wyrokowania i nie dotyczą fazy prowadzenia postępowania dowodowego. Nie da się zatem wykluczyć sytuacji, w której to przeprowadzone na wniosek pozwanych dowody mogły doprowadzić do poczynienia korzystnych dla powodów ustaleń faktycznych. Zaniechanie postępowania dowodowego w tym zakresie, będące skutkiem wadliwej kwalifikacji sprawy jako gospodarczej, doprowadziło w konsekwencji do oparcia rozstrzygnięcia na oczywiście niepełnym materiale procesowym i to zarówno w zakresie przytoczeń faktycznych, jak i wniosków dowodowych.

Opisane wyżej uchybienia czyniły niemożliwą pełniejszą ocenę prawną okoliczności sprawy na obecnym etapie postępowania. Wykluczają one również w istocie rzeczy potrzebę weryfikacji tych zarzutów powodów, które odwoływały się do ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, skoro ustalenia w tej materii uchylały się od możliwości dokonania ich kontroli instancyjnej. Uchybienia te implikowały przyjęciem, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co stworzyło uprawnienie do orzeczenia zgodnie z dyspozycją [art. 386 § 4](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdoojr) KPC.

Uznając tego rodzaju rozstrzygnięcie za celowe, Sąd Apelacyjny miał w szczególności na uwadze okoliczność, iż poczynienie pełnych ustaleń w postępowaniu odwoławczym, ograniczyłoby merytoryczne rozpoznanie sprawy, sprzecznie z intencjami ustawodawcy, do jednej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, zważywszy z jednej strony na jej specyfikę polegającą na tym, że skutecznie uzewnętrznionym stanowiskiem pozwanego są wyłącznie jego pisma składane w toku postępowania apelacyjnego, z drugiej zaś, na potrzebę urzeczywistnienia zasady koncentracji materiału procesowego, wydaje się celowym w pierwszej kolejności zobowiązanie pełnomocników stron do złożenia pism przygotowawczych, pod rygorem skutków z [art. 207 § 3](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgqydgmbt) KPC. Ich treść, przy uwzględnieniu już zgłoszonych wniosków dowodowych (także w postępowaniu apelacyjnym), wyznaczać będzie zakres koniecznego postępowania dowodowego.

Z przyczyn wyżej opisanych, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na podstawie [art. 386 § 4](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4taoboobqxalrrgazdoojr) KPC.