

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2017 roku, w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. przeciwko Z. S. o zapłatę 69.648,41 złotych Sąd Rejonowy w Kaliszu utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Kaliszu w dniu 19 marca 2012 r. w sprawie sygn. akt V GNc 1329/12 (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, na którą składają się: kwota 3.483,00 zł tytułem zwrotu kosztów opłaty od apelacji, kwota 3.617,00 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwota 500,00 zł, tytułem zwrotu kosztów opinii biegłego (pkt 2) i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Rejonowy w Kaliszu kwotę 1.079,00 zł tytułem brakujących kosztów opinii biegłego (pkt 3).

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 09.08.2011 r. powódka zawarła z pozwanym umowę o wykonanie i montaż ogrodzenia kompleksu sportowego przy Gimnazjum w P.. Na mocy tej umowy powódka zobowiązała się wykonać na zamówienie pozwanego, działającego, jako podwykonawca (...) spółki z o.o., ogrodzenie, dostarczyć je na miejsce inwestycji i zamontować. Wynagrodzenie uzgodniono poprzez wycenę jednostkową prac, które miała wykonać powódka. Wstępnie była to kwota 135.983,50 zł netto. Termin zakończenia prac ustalono na 15-30.09.2011 r. Strony prowadziły między sobą korespondencję przez pocztę elektroniczną jednakże umowę zawarto wymieniając egzemplarze pocztą zwykłą.

Powódka opóźniała się z wykonaniem przedmiotu umowy, a ponadto zamontowane ogrodzenie były szorstkie i konieczne było jego poprawianie.

W korespondencji mailowej z 21.09.2011 r. T. S. pisał do P. H. (1), że całość prac powinna zostać zrealizowana najpóźniej do dnia 15.10.2011r. oraz że montaż ogrodzenia musi przebiegać szybciej niż do tej pory.

W piśmie z 30.09.2011r. pozwany zwrócił się do powódki z prośbą o przyspieszenie prac i ich zakończenie do dnia 15.10.2011 r., przypominając o upływie umówionego terminu realizacji zadania, jak również wskazując, że na dzień 30.09.2011r. powódka wykonała zaledwie ok. 20% prac montażowych. W ww. piśmie pozwany zakwestionował także, jakość zrealizowanych dotychczas przez powódkę prac i zażądał wymiany wadliwych elementów ogrodzenia.

Powódka nie odpowiadała na kierowane do niej przez pozwanego wezwania, upomnienia i ponaglenia do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z zobowiązaniem.

W kolejnym piśmie do powódki z 17.10.2011 r. pozwany podtrzymał swoją wcześniejszą reklamację dotyczącą wadliwych elementów ogrodzenia i ponaglił powódkę do usunięcia wad. Jednocześnie pozwany przypomniał o znacznym opóźnieniu powódki w wykonaniu umowy.

Strony podjęły negocjacje zmierzające do zawarcia aneksu. W dniu 17.10.2011r. powstał projekt aneksu, który podpisała strona pozwana.

Projekt aneksu do umowy, zawierał termin wykonania i montażu ogrodzenia przez powódkę na dzień 25.10.2011r. W/w projekcie aneksu znalazł się zapis, że w przypadku opóźnienia realizacji przedmiotu umowy, wykonawca zapłaci karę umowną równą 1% wartości kontraktu za każdy dzień opóźnienia. Ponadto zmniejszono zakres zleconych prac powódce oraz zmieniono ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu umowy. Wartość kontraktu ustalono na kwotę 147.276,00 zł netto. Umowę podpisał pozwany i przesłał powódce pocztą elektroniczną. Nie otrzymał podpisanego egzemplarza przez powódkę. Na skutek monitów powódka przesała ten aneks, jako załącznik do e-maila. Aneks został podpisany parafką na pieczętce powódki.

Powódka montaż ogrodzenia zleciła firmie zewnętrznej. Pozwany wielokrotnie monitował powódkę o przyspieszenie prac, jednakże bezskutecznie. W efekcie pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Po tym oświadczeniu strony podjęły negocjacje na nowo i doszły do porozumienia, że prace będą kontynuowane.

W dniu 06.12.2011r. pracownik powódki - P. H. (1), pracownik pozwanego - T. S. oraz podwykonawca powódki - R. M. ( firma (...)) zawarli porozumienie.

W porozumieniu tym zapisano, że powódka do tej pory nie wykonała montażu ogrodzenia i wskazano, które prace są wykonane wadliwie. Powódka zobowiązała się dostarczyć brakujące elementy ogrodzenia, a pozwany wraz z R. M. zamontować te elementy i usunąć wady już zamontowanego ogrodzenia. Koszty tego montażu miały być pokryte przez pozwanego i następnie rozliczone z powódką. Powódka zobowiązała się poinformować pozwanego na piśmie o terminie dostarczenia brakujących elementów. Jednakże nie wywiązała się z tego zobowiązania i pozwany musiał zakupić brakujące elementy u innego producenta.

Ostatecznie odbiór prac całej inwestycji nastąpił w dniu 20.12.2011 r. Jedynym powodem opóźnienia był brak montażu ogrodzenia. Z tytułu opóźnienia pozwany został obciążony przez zamawiającego (...) spółkę z o.o. karą umowną w kwocie 100.000,00 zł.

W dniu 21.12.2011r. doszło do spotkania pracownika powódki P. H. (1), pracownika pozwanego T. S., na którym sporządzono protokół rozliczenia dostarczonego przez powódkę materiału. Następnie w dniu 29.12.2011 r. pozwany przesłał faksem pismo do powódki, w którym poinformował o dacie wykonania przez powódkę zobowiązania oraz wezwał do przedłożenia rozliczenia.

W dniu 05.01.2012r. powódka przesłała rozliczenie dostawy materiału, w którym uwzględniła stawki zawarte w projekcie aneksu z dnia 17.10.2011r.

Powódka wystawiła dla pozwanego dwie faktury z uwzględnieniem stawek zapisanych w projekcie aneksu do umowy. Pierwsza faktura, nr (...) dotycząca dostarczenia ogrodzenia, opiewała na kwotę 65.463,65 zł płatną do 02.01.2012r. Natomiast druga faktura, nr (...) za częściowy montaż ogrodzenia i furtek, na kwotę 23.670,83 zł płatną do 02.01.2012 r. Obydwie wystawione przez powódkę faktury zostały potwierdzone podpisem pozwanego.

Pozwany nie kwestionował należności powódki wynikających z tych faktur, jednakże w dniu 02.02.2012 r. wystawił notę obciążeniową z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji zlecenia. Wysokość kary umownej wyniosła 68.648,41 zł. Okres opóźnienia wyniósł 56 dni

W dniu 12.03.2012 r. pozwany złożył powódce oświadczenie o dokonaniu kompensaty wzajemnych należności i zobowiązań. W wyniku tego oświadczenia wzajemne wierzytelności wg pozwanego umorzyły się do kwoty 68.648,41 zł. Z uwagi na to, że wierzytelność powódki była wyższa o 1.000,00 zł, to pozwany zapłacił tę kwotę powódce w dniu 12.03.2012 r.

Następnie w dniu 05.04.2012 r. pozwany przełał na konto powódki kwotę 1.609,78 zł. tytułem odsetek ustawowych od niezapłaconych w terminie należności wynikających z faktur (...).

Ostatecznie pozwany zapłacił powódce za fakturę VAT nr (...) kwotę 18.486,10 zł, a za fakturę VAT nr (...) kwotę 1.000,00 zł.

Powódka dochodził zapłaty z faktury nr (...) kwoty 46.977,55 zł, a z faktury nr (...) kwoty 22.670,86 zł. Powódka wezwała pozwanego do zapłaty.

Pomimo wezwania do zapłaty pozwany do dnia wniesienia pozwu nie zapłacił powódce żądanej kwoty.

Sąd Rejonowy zważył, że w przedmiotowej sprawie spór powstał w związku z zawartą przez strony umową, którą należy rozpoznawać w kategorii umów o dzieło (art. 627 k.c.).

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji podzielił stanowisko powódki i uznał jej żądanie za zasadne w całości.

Zdaniem Sądu Rejonowego, powódka wykonała prace objęte spornymi fakturami Vat, a pozwany częściowo je uregulował.

Sąd I instancji ustalił, zgodnie z wytycznymi Sądu Okręgowego w Łodzi, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do skutecznego zawarcia aneksu do przedmiotowej umowy. Zgodnie z ustaleniami dokonany przez biegłego z dziedziny grafologii na aneksie nie widniał podpis złożony przez osobę upoważnioną do działania w imieniu powodowej spółki, w tym przypadku prezesa zarządu J. T. (1).

Sąd Rejonowy podkreślił, że złożone przez pozwanego oświadczenie woli było bezskuteczne albowiem nie wyczerpywało dyspozycji art. 498 § 1 k.c.

Pozwany zarzucił, że roszczenie powódki wygasło w całości w rezultacie:

- złożenia przez pozwanego w dniu 12.03.2012r. oświadczenia o potrąceniu wierzytelności przysługującej pozwanemu w stosunku do powódki z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy o wykonanie i montaż ogrodzenia z 9.08.2011 r. w kwocie 68.648,41 zł (zgodnie z notą obciążeniową nr (...) z dnia 02.02.2012 r. wraz z załącznikiem, wystawioną przez pozwanego) z wierzytelnością powódki w stosunku do pozwanego z tytułu części wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu ww. umowy w kwocie 69.648,41 zł (stwierdzonego fakturami VAT nr (...));

- zapłaty w dniu 12.03.2012 r. przez pozwanego na rzecz powódki kwoty 1.000 zł tytułem należnej powódce części wynagrodzenia za wykonane dzieło;

- zapłaty w dniu 5.04.2012 r. przez pozwanego na rzecz powódki kwoty 1.609,78 zł tytułem należnych powodowi odsetek ustawowych od kwoty 68.648,41 zł za okres od 3.01.2012 r. do 7.03.2012r. oraz odsetek ustawowych od kwoty 1.000 zł za okres od 3.01.2012 r. do 12.03.2012r.

Zdaniem Sądu I instancji, potrącenie dokonane przez pozwanego było bezskuteczne.

Zgodnie z art. 498 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej, jakości oznaczone tylko, co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (§1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości-wierzytelności niższej (§2).

W ocenie Sądu Rejonowego, w rozpoznawanej sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art. 498 k.c.

Powódka skutecznie zanegowała fakt podpisania aneksu do umowy.

Biegły z dziedziny grafologii jednoznacznie stwierdził, że złożony pod aneksem podpis w miejscu pozostawionym na podpis powódki J. T. widnieje parafa nakreślona przez inną osobę. Sąd podkreślił, że w okresie, kiedy aneks był sporządzany jedyną osobą mającą uprawnienia do podejmowania skutecznych decyzji w imieniu powodowej spółki był jej prezes J. T. (1).

Zdaniem Sądu I instancji, w żadnym miejscu nie było zastrzeżeń ze strony czy to biegłego grafologa, czy też pełnomocników stron, że biegły przy sporządzaniu opinii wykorzystał kopię spornego aneksu. Strony na żadnym etapie nie dołączyły oryginału aneksu, a pozwany wręcz twierdził, że nigdy nie otrzymał go podpisanego przez powódkę.

Stosownie do art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

W ocenie Sądu Rejonowego, w sytuacji, gdy na przedmiotowym aneksie z dnia 17.10.2011r. brak było podpisu powódki, aneks ten nie obowiązywał.

Pozwany przyjął przedmiotowe faktury Vat, skoro dokonał częściowej płatności to je zaksięgował. Zaksięgował, albowiem w dalszej części dokonał potrącenia, które z uwagi na brak wiarygodności do potrącenia po stronie powódki -- okazało się bezskuteczne.

Pozwany ostatecznie po dokonaniu odbiorze końcowym i wystawieniu przez powódkę spornych faktur Vat nie zgłaszał do powódki żadnych reklamacji ani co, do jakości prac, ani co do terminowości ich wykonania.

Zdaniem Sądu Rejonowego, pozwany, co wskazał również Sąd II instancji, nie dołożył należytej staranności odnośnie aneksu z dnia 17.10.2011r., a polegającej na tym, że nie doprowadził do sytuacji, w której przedmiotowy aneks został podpisany przez obydwie strony umowy i to w sposób niebudzący żadnych wątpliwości.

W sytuacji gdyby na przedmiotowym aneksie widniał podpis prezesa zarządu powodowej spółki (...) rozliczenia pomiędzy stronami byłyby oczywiste.

Sąd podkreślił, że powódka wielokrotnie wskazywała, że w okresie powstawania przedmiotowego aneksu osobą jedynie kompetentną do jego podpisania był J. T. (1). Takich uprawnień nie posiadał prokurent powodowej spółki (...) czy też pracownika powódki oddelegowany do zadania będącego przedmiotem umowy P. H. (1).

Powódka, a także w niniejszym procesie świadek J. T. stanowczo zaprzeczyli, aby w okresie realizacji zadania upoważniali kogokolwiek z w/w osób do reprezentowania powodowej spółki. P. H. (1) oddelegowany był do obsługi tego kontraktu, mógł negocjować stawki, ale nie miał upoważnienia do podpisywania umów czy też aneksów do umów.

W świetle powyższego Sąd Rejonowy uznał za bezzasadne stanowisko pozwanego, że roszczenie powódki nie istnieje, ponieważ wygasło w rezultacie skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności pozwanego i powódki w dniu 8.03.2012 r., (co do kwoty 68.648,41 zł) oraz wskutek zapłaty dokonanej przez pozwanego w dniu 12.03.2012 r., (co do kwoty 1.000 zł). Roszczenia powódki wygasły także w zakresie dochodzonych przez nią w pozwie odsetek za opóźnienie, ponieważ pozwany uregulował w dniu 5.04.2012 r, kwotę należnych powódce odsetek w kwocie 1.609,78 zł.

Niespełnienie się przesłanek materialnoprawnych sprawiło, że roszczenie powódki nie wygasło.

Sąd Rejonowy stwierdził, że stanowisko pozwanego, iż przez czynności konkludentne (faktyczne), takie jak wystawienie rozliczenia i wystawienie faktur dla pozwanego, z uwzględnieniem stawek wynagrodzenia zapisanych w aneksie, nie doszło do skutecznej zmiany pierwotnej umowy i strony nie doszły do porozumienia także w zakresie kar umownych. Okoliczność wykazana przez opinię biegłego grafologa, że podpisu nie złożył J. T. (1) świadczyła o tym, że aneks był nieważny.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że roszczenie powódki nie zostało zaspokojone poprzez złożenie oświadczenia woli o potrąceniu należności pozwanego z należnościami powoda, co do kwoty 68.648,41 zł (art. 498 § 1 i 2 k.c.) i następnie zapłacenie powódce brakującej kwoty 1.000,00 zł i ustawowych odsetek z tytułu uchybienia terminowi płatności.

Strona powodowa zakwestionowała w toku postępowania podpisanie aneksu do umowy pierwotnie wiążącej strony, wprowadzającego regulację dotyczącą kary umownej, z której tytułu powstała wierzytelność, którą pozwany przedstawił do potrącenia. Powód w toku procesu konsekwentnie podnosił, że aneks ten nie został przez niego podpisany, kwestionując autentyczność tego podpisu. Kwestię tę w sposób niebudzący żadnych wątpliwości potwierdziły wyniki opinii biegłego grafologa i zeznania świadka J. T. (1), ówczesnego prezesa zarządu powodowej spółki.

Zdaniem Sądu I instancji, o skuteczności zawarcia aneksu i wprowadzenia kary umownej nie może przesądzać fakt konkludentny w postaci uwzględnienia przez powoda w fakturach, sporządzonych po dacie podpisaniu aneksu, zmienionych już stawek, wynikających z tego aneksu. Cała korespondencja mailowa pomiędzy stronami, poprzedzająca sporządzenie aneksu, dotyczyła właśnie stawek za wykonanie zlecenia, nie odnosiła się natomiast do kwestii wprowadzenia kary umownej do umowy pierwotnej. Jedynym zapisem dotyczącym kary umownej z tytułu opóźnienia wykonania umowy pierwotnej, w której ta kara nie była zastrzeżona, było pismo z dnia 17 października 2011 roku, a więc z daty widniejącej na aneksie (nadane w dniu 18 października 2011 roku), w którym pozwany poinformował powódkę, że w razie naliczenia przez inwestora kar za niedotrzymanie terminu realizacji inwestycji, zostaną one scedowane na firmę powódki jeśli ogrodzenie nie zostanie zamontowane do 28 października 2011 roku.

W świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, a w szczególności wobec wyników opinii biegłego i zeznań świadka J. T. Sąd Rejonowy stwierdził, że przedmiotowy aneks pozostał jedynie projektem, albowiem nie podpisała go strona powodowa.

W ocenie Sądu Rejonowego, skoro strony kontynuowały współpracę aż do ostatecznego odbioru prac w dniu 20.12.2011r., to odstąpienie pozwanego od umowy w kontekście treści wystosowanych przez pozwanego do powódki pism i zawartego porozumienia należało uznać za bezskuteczne.

Takie wnioski należało wysnuć, zdaniem Sądu, z treści dalej prowadzonej przez strony korespondencji. W piśmie z dnia 24 października 2011 r. w punkcie 10-tym pozwany poinformował powódkę, że jeśli nie wywiąże się z umowy do dnia 25 października 2011 r. (aneks wskazywał datę odbioru na 28 października 2011 r.) pozwany odstąpi od umowy (k. 56 tom I). Pismem z dnia 28 października 2011 r. pozwany odstąpił od umowy z powódką (k. 79 tom I), natomiast jeszcze w dniu 6 grudnia 2011 r. doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy stronami umowy i osobą trzecią w zakresie wzajemnych rozliczeń i przejęcia części zlecenia od powódki przez tę osobę.

Zdaniem Sądu Rejonowego przeprowadzone postępowanie wykazało bezskuteczność dokonania omawianej zmiany umowy pierwotnie wiążącej strony. Powód (osoba uprawniona) nie podpisał aneksu do umowy, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Rejonowy ustalił, mając na względzie art. 38 k.c., czy podpis na aneksie został złożony przez powodową spółkę działającą przez jej organ w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie.

Zatem w oparciu o opinię biegłego grafologa, wykazano czy to faktycznie powódka (w jej imieniu osoba uprawniona do reprezentowania spółki), złożyła podpis pod aneksem.

Wnioski płynące z opinii grafologa, wykluczyły dokonanie omawianej zmiany umowy, co oznaczało, że zgłoszone przez pozwanego potrącenie wierzytelności z tytułu wprowadzonej aneksem kary umownej było prawnie nieskuteczne.

Strona powodowa w wystawionych przez siebie fakturach uwzględniła stawki wskazane w projekcie aneksu. Pozwany nie zakwestionował tego faktu, faktury zaksięgował i dokonał częściowej ich płatności. Świadek J. T. prezes zarządu powodowej spółki na dzień spisywania aneksu zeznał, że pracownik powoda P. H. miał uprawnienia do negocjowania stawek.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, że powódka wykazała zasadności roszczenia, do czego była zobowiązana na mocy art. 6 k.c.

Wobec tego Sąd Rejonowy, działając na mocy cyt. przepisów i art. 496 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach procesu Sąd Rejonowy postanowił w oparciu o treść art. 98 k.p.c. Pozwany przegrał spór w całości i dlatego został obciążony wszystkimi kosztami procesu.

O wysokości kosztów zastępstwa procesowego Sąd Rejonowy orzekł na podstawie rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.02.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych § 2 ust. 2 w zw. z § 6 pkt. 6. (wyrok k. 767, uzasadnienie k. 772 – 786, tom IV).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. naruszenia przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia i przeprowadzenie dowolnej i selektywnej, a nie swobodnej, wnikliwej i rzetelnej, oceny zebranych dowodów, w szczególności: umowy stron z dnia 9.08.2011 r. i aneksu nr (...) z dnia 17.01.2011 r., dokumentu „Ogrodzenie kompleksu sportowego w P. -rozliczenie dostawy materiału z dnia 5.01.2012 r., faktur VAT nr (...) z dnia 30.12.2011 r., korespondencji mailowej przedstawicieli stron z dni: 13.10.2011 r., 17.10.2011 r., 18.10.2011 r., 13.01.2012 r., 16.01.2012 r., 24.01.2012 r., oświadczenia pozwanego z dnia 28.10.2011 r. o odstąpieniu od umowy z powodem, porozumienia stron z dnia 6.12.2011 r., opinii biegłego grafologa z dnia 6.11.2015 r. i opinii uzupełniających do niej, zeznań świadków zwłaszcza J. T. (1), P. H. (1), B. K., T. S., oraz zeznań stron - i w konsekwencji dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych niepełnych i niespójnych z zebraniem materiałem dowodowym oraz wyprowadzenie z tego materiału wniosków dowolnych, jak również sprzecznych z jego treścią i z doświadczeniem życiowym, wyrażające się:

a) w niedostrzeżeniu, że między stronami doszło do zawarcia aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011 r. w drodze zgodnych oświadczeń woli pozwanego oraz pełnomocnika powoda P. H. (1);

b) w nieuzasadnionym przyjęciu, że P. H. (1) nie miał umocowania do zawarcia z pozwanym aneksu nr (...) w imieniu powoda jako pełnomocnik powoda, mimo iż z przeprowadzonych dowodów (zwłaszcza z porozumienia z dnia 6.12.2011 r. oraz zeznań świadków T. S. i J. T. (1) jednoznacznie wynikało, iż P. H. (1) takie umocowanie rzeczywiście posiadał jako pełnomocnik dorozumiany (art 97 k.c. ), mógł składać i rzeczywiście składał w imieniu powoda wiążące oświadczenia woli;

c) w nieuzasadnionym przyjęciu, że sporządzone w sprawie opinie biegłego grafologa P. R. D. stanowią dostateczny i wiarygodny dowód wykluczający pochodzenie podpisu pod spornym aneksem nr (...) z dnia 17.10.2011 r. od powoda, pomimo sporządzenia tychże opinii jedynie w oparciu o kserokopie/skan aneksu nr (...) wobec nieprzedłożenia oryginału aneksu przez powoda, w którego posiadaniu dokument ten się znajduje, co jednoznacznie potwierdza korespondencja mailowa stron;

d) w nieuzasadnionym przyjęciu, że „w żadnym miejscu nie było zastrzeżeń ze strony czy to biegłego, czy to pełnomocników stron, że biegły przy sporządzaniu opinii wykorzystał kopię spornego aneksu”, mimo iż sam biegły już w opinii wstępnej z dnia 6.11.2015 r. (str. 2-3) wskazał na brak oryginału jako istotną przeszkodę i podkreślił ograniczoną wiarygodność dowodu z opinii opartej tylko na kserokopii dokumentu, natomiast pełnomocnik pozwanego kilkakrotnie konsekwentnie podkreślał, że opinia biegłego grafologa powinna być sporządzona w oparciu o oryginał aneksu nr (...), którego przedłożenia domagał się od powoda i do czego powód został przez Sąd zobowiązany;

e) w nieuzasadnionym przyjęciu, że w sytuacji ustalenia nieważności aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011 r. powodowi należy się wynagrodzenie obliczone na podstawie stawek z tegoż aneksu, pomimo braku jakichkolwiek uzgodnień między stronami co do zmiany stawek z umowy pierwotnej poza treścią objętą spornym aneksem nr (...);

f) w nieuzasadnionym przyjęciu, że oświadczenie powoda z dnia 28.10.2011 r. o odstąpieniu od umowy stron z dnia 9.08.2011 r. nie doprowadziło do zniweczenia tejże umowy oraz w bezzasadnym uznaniu, że umowa ta nadal może być podstawą faktyczną roszczenia powoda objętego pozwem;

2) art. 233 § 2 k.p.c. - poprzez zaniechanie dokonania oceny faktu odmowy przedstawienia przez powoda oryginału aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011 r. jako przeszkody uniemożliwiającej sporządzenie przez biegłego grafologa opinii

na podstawie oryginału w/w aneksu, w sytuacji gdy powód nie wyjaśnił odmowy złożenia oryginału dokumentu, jak również nie ustosunkował się do korespondencji mailowej stron, z której jednoznacznie wynika, że oryginał tego dokumentu był w jego posiadaniu;

3) art. 6 k. c. w zw. z art. 232 k.p.c. – poprzez:

a) nieuzasadnione uznanie, że pozwany nie wykazał zaistnienia wszystkich przesłanek potrącenia swej wymagalnej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia, mimo iż z zaoferowanych dowodów, przeanalizowanych krytycznie, gruntownie i obiektywnie, wynikało, że do takiego skutecznego potrącenia doszło;

b) nieuzasadnione przyjęcie, w przypadku ustalenia nieważności aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011r., iż powód wykazał zasadność i wysokość dochodzonego roszczenia, podczas gdy takie ewentualne ustalenie prowadzi do logicznego i oczywistego wniosku o bezpodstawności żądanej w pozwie kwoty wyliczonej według stawek z „nieważnego” aneksu nr (...);

4) art. 245 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że powód obalił domniemanie pochodzenia od powoda aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011r. opatrzonego pieczęcią i podpisem powoda, mimo iż opinię biegłego grafologa sporządzono w oparciu o kserokopię aneksu wobec nieprzedłożenia przez powoda jego oryginału i niewyjaśnienia przez powoda przyczyn tego zaniechania;

5) art. 321 § 1 k.p.c. - poprzez zasądzenie ponad żądanie powoda wynikające z błędnego uznania przez Sąd za zasadne roszczenia powoda opartego na umowie stron nr (...) z dnia 9.08.2011 r., mimo iż doszło do odstąpienia pozwanego od tej umowy, a powód na żadnym etapie procesu nie wskazywał, że dochodzi należności mających swoje źródło w art 494 k.c.;

6) art. 496 k.p.c. - poprzez utrzymanie w całości w mocy zaskarżonego nakazu zapłaty z dnia 19.03.2012r. pomimo udokumentowanej (już w zarzutach) zapłaty przez pozwanego kwoty 2.609,78 zł pomniejszającej należność objętą nakazem, oraz pomimo w/w potrącenia dokonanego przez pozwanego;

7) art. 386 § 6 k.p.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie, nieuzasadnione zawężenie obowiązku Sądu ponownie rozpoznającego sprawę tylko do ścisłej realizacji wskazań Sądu Odwoławczego i zaniechanie przeprowadzenia oceny okoliczności i dowodów wykraczających poza te wskazania,

II. naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 97 k.c. - poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie przeprowadzenia w świetle tego przepisu wnikliwej oceny zachowań i działań P. H. (1), który w relacjach z pozwanym od początku współpracy stron występował jako przedstawiciel powoda i który w takim charakterze podejmował w imieniu powoda wiążące ustalenia i zaciągał zobowiązania wobec pozwanego (zob. np. porozumienie stron z dnia 6 12 2011 r), a powód nigdy przed tym procesem nie zakwestionował takiego statusu P. H. (1) ani nie informował pozwanego o braku umocowania tej osoby do reprezentowania powoda;

2) art. 65 § 1 i § 2 k.c. - poprzez nieprzeprowadzenie wnikliwej i rzetelnej wykładni łączącej strony umowy z dnia 9.08.2011r. oraz nieuwzględnienie w ocenie roszczenia powoda i w ocenie treści umowy stron skutków ewentualnej nieważności aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011r.;

3) art. 627 k.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wadliwe przyjęcie, że faktycznie dochodzona przez powoda należność znajduje rzeczywistą podstawę (co do zasady i co do wysokości) w łączącej strony, ważnej umowie, poprzez nieuwzględnienie w ocenie roszczenia powoda skutków ewentualnej nieważności aneksu nr (...) z dnia 17.10.2011 r, a także poprzez bezpodstawne uznanie, że powód może domagać się zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z dnia 9.08.2011 r., od której odstąpiono;

4) art. 498 k.c. i art. 499 k.c. - poprzez ich niewłaściwie zastosowanie i błędne przyjęcie, że w okolicznościach faktycznych sprawy pomiędzy stronami nie doszło do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności, skutkującego wygaśnięciem roszczenia powoda dochodzonego pozwem, mimo iż powód wykazał wszystkie przesłanki skutecznego potrącenia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie w całości nakazu zapłaty Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego w Kaliszu z dnia 19.03.2012 r. o sygn. akt V GNc 1329/12 i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów dotychczasowego postępowania zgodnie ze spisem kosztów pozwanego z załącznikami złożonym na rozprawie w dniu 10.05.2017 r., a także obciążenie powoda kosztami sądowymi, w tym kosztami opinii biegłego grafologa;

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym opłaty o apelacji i kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

3) ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. (apelacja k. 796-806, tom IV)

Powódka wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych. (odpowiedź na apelację k. 816 – 818, tom V)

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 r., wydanym w sprawie XIII Ga 811/17 Sąd Okręgowy w Łodzi, po rozpoznaniu apelacji pozwanego orzekł w sposób następujący:

I/ zmienił punkt 1. zaskarżonego wyroku na następujący:

1.

a. uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Kaliszu w dniu 19 marca 2012 roku w sprawie sygnatura akt V GNc 1329/12 co do kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych) oraz odsetek ustawowych od kwoty 68.648,41 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy sześćset czterdzieści osiem złotych czterdzieści jeden groszy) za okres od dnia 3 stycznia 2012 roku do dnia 7 marca 2012 roku, od kwoty 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych) od dnia 3 stycznia 2012 roku do dnia 28 lutego 2012 roku i oddalił powództwo w tym zakresie;

b. utrzymał w mocy w pozostałej części nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Kaliszu w dniu 19 marca 2012 roku w sprawie sygnatura akt V GNc 1329/12;

II/ oddalił apelację w pozostałej części;

III/ zasądził od Z. S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 2.700,00 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

(wyrok Sądu Okręgowego w sprawie XIII Ga 811/17 k. 832)

Pozwany złożył skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 grudnia 2017 r., zaskarżając go częściowo – tj. w części oddalającej jego apelację. W skardze wniósł o ustanowienie kuratora dla powodowej spółki, wskazując że według treści KRS (...) nie posiada ona zarządu. (skarga kasacyjna k. 871 – 893).

Postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi ustanowił kuratora dla powodowej spółki w trybie art. 69 § 1 k.p.c., w osobie radcy prawnego P. B.. (postanowienie k. 307).



Wyrokiem z dnia 3 lipca 2019 r., wydanym w sprawie II CSK 323/18 Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 grudnia 2017 r. w części: co do punktów I.1.b, II i III, w tym zakresie zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w Łodzi poczynawszy od rozprawy w dniu 24 listopada 2017 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy pozwany podtrzymał stanowisko przedstawione w apelacji. W piśmie z dnia 5 marca 2020 r. złożył zaś wniosek w trybie art. 415 k.p.c. w zw. z art. 389<sup>15</sup> § 1 k.p.c. o zasądzenie od powoda kwoty 137.346,62 zł tytułem zwrotu wyegzekwowanego świadczenia. (wniosek o zwrot świadczenia k. 995 – 997)

Kurator ustanowiony dla pozwanej spółki wniósł o oddalenie apelacji i przyznanie wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora w postępowaniu kasacyjnym – 1992,60 zł brutto i w postępowaniu apelacyjnym 1992,60 zł brutto. (protokół k. 1037).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na wstępie zauważyć należy, że wobec prawomocnego uchylenia nakazu zapłaty i oddalenia powództwa w zakresie kwot wpłaconych przez pozwanego dobrowolnie (punkt I.1.a wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 grudnia 2017 r.) zbędne są rozważania na temat zarzutów apelacyjnych dotyczących pominięcia przez Sąd Rejonowy tych okoliczności (zarzut nr. I.6).

Wprawdzie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Łodzi w podanym wyżej zakresie także zapadło w warunkach nieważności związanej z procedowaniem przez Sąd Okręgowy pomimo braku zarządu powodowej spółki, ale okoliczność ta może być obecnie jedynie przedmiotem skargi o wznowienie postępowania, gdyby przyszedł zarząd spółki nie podzielił argumentów co do wykonania przez pozwanego zobowiązania w części, co do której nakaz zapłaty został prawomocnie uchylony, a powództwo oddalone.

W pozostałym zakresie apelacja okazała się nieuzasadniona, pomimo słuszności niektórych zarzutów podniesionych przez pozwanego na gruncie prawa procesowego.

Sąd Okręgowy zaakceptował i przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy. Jeśli ustalenia te wymagały uszczegółowienia lub były wadliwe Sąd Okręgowy dał temu wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Niewątpliwie ustalenia Sądu Rejonowego należało uzupełnić o fakt złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Nastąpiło to w piśmie z dnia 28 listopada 2011 r., doręczonym powódce w dniu 2 listopada 2011 r. (k. 79).

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zarzuty apelacyjne pozwanego można podzielić na dwie grupy, przy czym jedna grupa podważała zasadność grupy drugiej.

Pierwsza grupa zarzutów związana jest z twierdzeniem, że między stronami doszło do ważnego przyjęcia aneksu do umowy, mocą którego powód zobowiązał się do zapłacenia pozwanemu kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. Druga grupa zarzutów opierała się zaś na twierdzeniu, że w dniu 28 października 2011 r. doszło do odstąpienia od umowy przez powoda, a co za tym idzie zniweczenia jej skutków ex tunc. Tymczasem, jeśli skutki umowy miały być zniweczone oświadczeniem o odstąpieniu, to nie tylko powód utraciłby podstawę faktyczną żądania wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac, ale również pozwany utraciłby prawo powoływania się na kary umowne za opóźnienie zastrzeżone rzekomo w aneksie, którego skutki także musiałyby zostać zniweczone.

Koncepcja zniweczenia skutków umowy ex tunc, w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od niej, godzi w zasadność podnoszenia zarzutów co do ważności aneksu. Nawet bowiem jeśli aneks został ważnie zawarty w zakresie kar umownych, to nie doprowadził do powstania zobowiązania po stronie Spółki, a więc pozwany nie dysponował jakąkolwiek wierzytelnością, którą mógł przedstawić do potrącenia.

I odwrotnie, podnoszenie zarzutów celem wykazania twierdzenia, że aneks został ważnie zawarty, czyni niecelowym podnoszenie zarzutów, że umowa nie wykołuje jakichkolwiek skutków, gdyż pozwany odstąpił od niej w dniu 28 października 2011 r.

W związku z powyższym przypomnieć także trzeba, że przedmiotowa sprawa została wszczęta w dniu 9 marca 2012 r., a więc jeszcze pod rządami poprzedniej procedury cywilnej w sprawach gospodarczych, która została uchylona z dniem 3 maja 2012 r. Mocą art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381) przepisy ustawy zmieniającej (z niewielkimi wyjątkami, które nie mają tu zastosowania) stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie. Oznacza to, że przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy musiały być wzięte pod uwagę stare przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych - (art. 479<sup>1</sup> – 479<sup>27</sup> k.p.c.).

Przepis art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. stanowił, że w zarzutach od nakazu pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Przepis art. 479<sup>12</sup> § 4 stosuje się odpowiednio. Wskazać zatem należy, że w zarzutach od nakazu zapłaty (k. 26 – 32) pozwany nie kwestionował istnienia po stronie powoda wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty. Swojej obrony nie oparł więc na zarzucie odstąpienia od umowy, co miałoby pozbawić powódkę prawa do wystawienia faktur z tytułu wykonania umowy, ale na zarzucie wygaśnięcia wzajemnych wierzytelności w związku z potrąceniem wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia z wierzytelnością własną o zapłatę kar umownych. Należało więc uznać, że zarzut zniweczenia skutków umowy poprzez złożenie oświadczenia o odstąpieniu od niej pojawił się zbyt późno, a pozwany utracił możliwość skorzystania z niego w dalszym toku postępowania. Oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy (k. 79) pojawiło się w aktach sprawy wraz z odpowiedzią powódki na zarzuty od nakazu zapłaty. Ponieważ jednak był to dokument pozwanego, należało uznać, że po jego stronie nie występowały żadne przeszkody do podnoszenia już w pierwszym piśmie procesowym zarzutów opartych o treść wymienionego dokumentu.

W zakresie podpisania aneksu do umowy Sąd Okręgowy podzielił część zarzutów naruszenia prawa procesowego, co nie prowadziło jednak do przyznania pozwanemu racji na gruncie przepisów prawa materialnego.

Jak wynika z treści korespondencji e-mail wymienianej między stronami w okresie od 21 sierpnia 2011 r. do 18 października 2011 r. (k. 82 – 84). Już w dniu 21 sierpnia 2011 r. pozwany zwracał powódce uwagę, na konieczność terminowej realizacji zamówienia, ale jednocześnie przyznał, że na ten dzień nie ma jeszcze pełnego frontu robót, co może podważać twierdzenie, że wówczas jedynie powódka była odpowiedzialna za opóźnienie. W tym samym e-mailu z dnia 21 sierpnia 2011 r. pozwany wskazał też, że pojawił się problem grubości drutu w siatce i zwrócił się o ustalenie, możliwości zdobycia siatki z grubszego drutu. (k. 84).

W odpowiedzi na kwestię zmiany drutu powódka w e-mailu z dnia 27 września 2011 r. wyjaśniła, że zmiana drutu wpłynie na opóźnienie wykonania zamówienia oraz podniesie cenę (k. 83). Kolejny e-mail pozwanego pochodzi dopiero z dnia 12 października 2011 r. (dwa tygodnie milczenia). Pozwany pisze w nim, że inwestor uparł się na grubszą siatkę i wezwał do złożenia zamówienia na tę nową siatkę. (k. 83). W odpowiedzi z dnia 13 października 2011 r. powódka wezwała pozwanego do przesłania aneksu do zlecenia, uwzględniającego nowy rodzaj siatki. Wezwała również do uszczegółowienia ilości metrów bieżących ogrodzenia kombinowanego, gdyż są rozbieżności między rysunkiem, a stanem faktycznym. (k. 83). W dniu 13 października 2011 r. pozwany poprosił o złożenie zamówienia na siatkę i zobowiązał się przysłać aneks w poniedziałek. (k. 82). W dniu 17 października 2017 r. pozwana zauważyła, że nadal nie przysłano aneksu do umowy. W e-mailu z dnia 18 października 2011 r. pozwany przesłał aneks do umowy, wezwał do jego podpisania i odesłania pocztą. (k. 82).

W związku z opisanym wyżej przebiegiem zdarzeń, co do którego Sąd Okręgowy uzupełnił ustalenia Sądu Rejonowego, nasuwają się następujące wątpliwości - obciążające obie strony postępowania. Po pierwsze pozwany przyznał, że front

robót nie był gotowy na dzień 21 września 2011 r., Przyznał też, że inwestor zmienił zamówienie co miało wpływ nie tylko na ceny, ale również na czas realizacji, gdyż czas wykonania nowej siatki wynosił 8 – 10 dni roboczych. Nie zareagował też natychmiast na e-maila powódki z dnia 27 września 2011 r., gdyż uczynił to dopiero po dwóch tygodniach. Wszystko to podważa twierdzenie, że powodową spółkę obciążała odpowiedzialność za całe opóźnienie, jakie miało miejsce przy realizacji przedmiotowego zamówienia w podanym okresie. Po drugie jednak, to powodowej spółce zależało na podpisaniu aneksu, ona ubiegała się o sporządzenie tego dokumentu i uzależniała podjęcie dalszych czynności od jego nadesłania przez pozwanego. Ponieważ zaś po dacie 18 października 2011 r. nie pojawiają się żadne monity ze strony powódki o nadesłanie aneksu, należy przyznać rację pozwanemu, że dokument aneksu został przesłany powódce w wymienionej dacie i znajdował się w jej posiadaniu. Nieprzedstawienie tego dokumentu do badań grafologicznych powinno więc zostać ocenione na niekorzyść powódki w znaczeniu art. 233 § 2. k.p.c. - gdyby tylko istniała pewność, że został on podpisany w imieniu powódki oraz gdyby istniała pewność, że zgodnym zamiarem stron i celem aneksu było nie tylko podwyższenie wynagrodzenia powódki w związku ze zmianą rodzaju siatki, ale również wprowadzenie do kontraktu kar umownych i to kar umownych z tytułu opóźnienia, a nie zwłoki.

Przedstawiona wyżej korespondencja e-mail sprzed daty 18 października 2011 r. jednoznacznie wskazuje, że strony nie negocjowały w ogóle kwestii kar umownych, którymi pozwany mógłby obciążyć powódkę. To prowadzi do wniosku, że pozwany chciał przygotować aneks w taki sposób, aby wprowadzić do niego postanowienia niebędące przedmiotem negocjacji z zamiarem skorzystania z nieuwagi strony powodowej.

Zauważyć należy, że w dniu 17 października 2011 r. pozwany oprócz aneksu do umowy zredagował także pismo reklamacyjne (k. 52).

W piśmie tym nie odwołał się jednakże do żadnych nowych ustaleń związanych z aneksem, zaś jeśli chodzi o kary umowne, to owszem wspominał o nich, ale tylko formułując wobec powódki zagrożenie, że jeśli sam zostanie obciążony karami umownymi przez inwestora, to zostaną one „scedowane” na powódkę. Nie ma więc tu mowy o karach umownych zastrzeżonych przez strony, ale o zagrożeniu obciążenia powódki stratami wywołanymi nałożeniem na pozwanego kar umownych przez inwestora co mieści się w zwykłej odpowiedzialności kontraktowej. Taka treść korespondencji utwierdza w przekonaniu, że powódka nie zdawała sobie sprawy z kar umownych zamieszonych w aneksie - w punkcie „warunki zlecenia – f”. Okoliczność ta nie miałaby oczywiście znaczenia prawnego, gdyż złożenie oświadczenia woli w warunkach błędu lub podstępny wymaga uchylecia się od skutków prawnych takiego oświadczenia, ale stawia w innym świetle zachowanie powódki polegające na twierdzeniu, że nie dysponuje podpisanym aneksem. Wszechstronna analiza dowodów w połączeniu z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego pozwalają więc na przyjęcie, że odmowa przedstawienia oryginału aneksu przez powódkę mogła być usprawiedliwiona chęcią ukrycia własnych zaniedbań na polu analizy dokumentu zredagowanego przez przeciwnika i nie musiała być uznana za okoliczność obciążającą w znaczeniu procesowym.

Zauważyć należy, że także w innych pismach kierowanych przez pozwanego do powódki w roku 2011 oraz w protokołach odbiorowych nie znalazło się nigdy twierdzenie pozwanego, że strony w sposób ważny podpisały aneks, umożliwiając nałożenie na powódkę kar umownych. Nie ma takiej wzmianki ani w piśmie z dnia 28 października 2011 r. zawierającym oświadczenie o odstąpieniu od umowy, ani w dokumentach pochodzących z grudnia 2011 r i stycznia 2012 r.

Ponadto nie ma pewności, że do podpisania aneksu przez powódkę (zakładając, że uczyniła to osoba uprawniona do jej reprezentacji) doszło przed zakończeniem realizacji zamówienia, a nie sposób przyjąć że do aneksowania umowy przez nałożenie kar umownych na wykonawcę mogło dojść po zakończeniu jej realizacji. Aneksować można bowiem jedynie taki kontrakt, który nadal jest realizowany. Spory na tle kontraktu zrealizowanego powinny zaś być usunięte w drodze ugody.

O ile pozwany dowiedział, że wysłał powódce egzemplarz aneksu do umowy w dniu 18 października 2011 r., to brak jest jakichkolwiek danych na okoliczność tego, że aneks ten został podpisany przed wygaśnięciem zlecenia. Należy zwrócić uwagę, że w e-mailu z dnia 13 stycznia 2012 r. pozwany, analizując rozliczenie przygotowane przez powódkę, ocenił, że opiera się ono na cenach wskazanych w aneksie, ale wskazał, że aneks podpisany przez powódkę nie został

jeszcze odesłany i wezwał powódkę do jego odesłania, zastrzegając że w przeciwnym wypadku zamówienie zostanie rozliczone według umowy zasadniczej (k. 99). W odpowiedzi P. H. (1) w imieniu powódki napisał, że wszystkie umowy przechowuje szef, co uniemożliwia odesłanie aneksu. (k. 99). Podpisany aneks został odesłany dopiero przy e-mailu P. H. (1) z dnia 24 stycznia 2012 r (k. 100). Nie jest oczywiście wykluczone, że aneks do umowy został podpisany/parafowany wcześniej, ale ciężar dowodów w tym zakresie obciążał pozwanego. Tak jak powódka, której zależało na otrzymaniu aneksu do umowy od pozwanego w związku ze zmianą rodzaju siatki i wzrostem wartości robót, domagała się przesłania tego dokumentu, tak też pozwany winien domagać się od powódki pilnego odesłania podpisanego dokumentu. Staranności takiej po stronie pozwanego zabrakło. W realiach przedmiotowej sprawy istnieje więc podejrzenie, że nawet jeśli aneks został podpisany w imieniu powodowej spółki przez osobę uprawnioną, to nie mógł wywołać skutków, wobec wcześniejszego zakończenia realizacji zamówienia.

Oczywiście, pozostaje także wątpliwość, kto złożył podpis na dokumencie aneksu do umowy, który został przesłany przez pozwanego powódcę. Postępowanie dowodowe (w zakresie dowodów ze źródeł osobowych) wykluczyło, że podpis (parafę) pod aneksem złożył prezes zarządu powodowej spółki (...), prokurent samoistny B. K. lub kierownik projektu P. H. (1). Wprawdzie biegły z zakresu grafologii miał do dyspozycji jedynie wydruk aneksu z poczty elektronicznej pozwanego (k. 101 – 103), w więc nie dysponował dokumentem z oryginalną parafą napisaną w obrębie pieczętki (...), ale dysponował oryginalnym materiałem porównawczym w zakresie podpisów wymienionych osób (zatrudnionych u powódki) i mógł dokonać wiążących ustaleń na podstawie analizy konstrukcyjno–motorycznej kreski prowadzonej przez autora, który naniósł parafę. Konkluzja polegająca na twierdzeniu, że podpisy z materiałów porównawczych nie mają absolutnie żadnych cech wspólnych z parafą umieszczoną w obrębie pieczęci (...) słusznie więc została uznana za wiążącą przez Sąd pierwszej instancji, tym bardziej, że także inne dowody nie dawały podstaw do twierdzenia przeciwnego.

Niezależnie od powyższego analiza zarzutów apelacji prowadzi do wniosku, że w ocenie skarżącego podpis w postaci parafy w obrębie pieczętki (...) złożył pracownik powódki P. H. (1), który zajmował się realizacją przedmiotowego zamówienia. Poszukiwanie przez pozwanego ochrony prawnej w przepisie art. 97 k.c. nie mogło jednak przynieść skutku spodziewanego przez pozwanego nawet, gdyby udowodnione zostało, że parafa na aneksie rzeczywiście pochodzi od P. H. (1).

Wymieniony przepis stanowi, że osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. Problem jednak w tym, że P. H. (1) nie zawierał umów w imieniu powódki, a jedynie podejmował decyzje związane z realizacją umów, które już funkcjonowały, lub wymagały rozliczenia. Historia kontaktów między stronami nie pozwala na twierdzenie, że aby po stornie pozwanego mogło wytworzyć się wyobrażenie, że P. H. (1) był osobą czynną w lokalu powódki, czy pod adresem e-mail powódki – osobę która zwyczajowo kształtuje jej sytuację prawną w drodze podejmowanych czynności prawnych. O ile jeszcze przystąpienie P. H. (1) do podpisania aneksu po stronie powódki, celem zmiany rodzaju siatki i podwyższenia należnego powódcę wynagrodzenia, mieściło się w jego kompetencjach i nie naruszało interesów powódki, a więc było dopuszczalne w trybie art. 97 k.c., o tyle konstrukcja taka była niemożliwa w zakresie obciążenia powódki zobowiązaniem do zapłaty kar umownych i to kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji zamówienia. P. H. (1) w lokalu przedsiębiorstwa powódki nie zajmował się bowiem zaciąganiem zobowiązań znacznych rozmiarów i to zobowiązań niezależnych od odpowiedzialności powódki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – czyli zbliżonych do odpowiedzialności gwarancyjnej. Tego typu zobowiązania mógł przyjąć w mieniu Spółki tylko zarząd lub pełnomocnik legitymujący się pełnomocnictwem zarządu.

Podkreślić trzeba, że odpowiedzialność z tytułu kar umownych jest oparta na konstrukcji odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.). Dłużnik odpowiada więc za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, chyba że są one następstwem okoliczności za które on odpowiedzialności nie ponosi. Jeśli więc dłużnik ma zapłacić karę umowną za nieterminowe wykonanie umowy, to normalnie rzecz biorąc jest to kara za zwłokę, czyli za opóźnienie kwalifikowane winą dłużnika.

W przedmiotowym jednak wypadku pozwany przygotował aneks do umowy przewidujący karę umowną nie z tytułu zwłoki, ale z tytułu opóźnienia, co oznacza, że gdyby doszło do prawidłowego podpisania aneksu przez powódkę, to zobowiązałaby się ona względem pozwanego do zapłacenia kary umownej za każdy dzień opóźnienia, niezależnie od tego, kto ponosi odpowiedzialność za to opóźnienie, a więc bez względu na to kto doprowadził do opóźnienia i z jakich przyczyn ono powstało. Taka konstrukcja jest oczywiście dopuszczalna ale jedynie wyjątkowo.

Na podstawie art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Muszą to być zatem okoliczności ściśle określone w umowie, nie zaś każdy przypadek opóźnienia. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie IV CSK 579/17 (Legalis) Zastrzeżonych w umowie należności za odstąpienie od umowy z uwagi na opóźnienie lub brak spełnienia świadczenia pieniężnego przez dłużnika nie można uznać za „quasi-kary umowne” lub świadczenia pozostawione uznaniu stron działających w oparciu o zasadę swobody umów (art. 3531 KC), co wyłączałoby ograniczenia przewidziane w art. 483 - 484 KC, gdyż kwalifikacja taka nie da się pogodzić z modelem jednolitej kary umownej przyjętej w naszym systemie prawnym i może doprowadzić do wprowadzenia, obok kary umownej, odrębnej instytucji „zryczałtowanego odszkodowania”, niepodlegającego ograniczeniom normatywnym. Skoro więc pozwany, konstruując aneks nie sprecyzował, za jakie przypadki opóźnienia powódka odpowiada niezależnie od swojej winy, to konstrukcja taka nie mogła być uznana za ważną, gdyż naruszała prawo przez oderwanie odpowiedzialności kontraktowej od winy dłużnika, bez zapewnienia dłużnikowi jakiegokolwiek ekwiwalentu wymaganego dla przyjęcia tak szerokiej odpowiedzialności. Jeśli bowiem powódka miała gwarantować terminową realizację umowy, bez względu na charakter przeszkód faktycznych, czyli w gruncie rzeczy udzielić pozwanemu ubezpieczenia wykonania umowy w terminie, to pozwany powinien ze swojej strony zagwarantować powódce jakiś ekwiwalent pieniężny za taką ofiarność. Analiza treści aneksu nie daje tymczasem podstaw do twierdzenia, że podwyższenie wartości kontraktu wynikało z czegoś innego niż tylko zmiana grubości drutu, z którego wykonana została siatka ogrodzeniowa.

Reasumując stwierdzić należy, że nawet jeśli pozwany zdołałby udowodnić, że aneks w imieniu powódki podpisał prezes zarządu, to możliwość obciążenia powódki karami umownymi za opóźnienie była i tak wątpliwa ze względu na nieważność takiego zastrzeżenia. Było ono bowiem sprzeczne z treścią art. 483 i 484 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Jeśli zaś, (zakładając podpisanie aneksu przez osobę uprawnioną), powódka miała ponosić odpowiedzialność za zwłokę w miejsce odpowiedzialności za opóźnienie (art. 58 § 3 k.c.), to należy podać w wątpliwość ustalenie Sądu Rejonowego co do możliwości przypisania jej odpowiedzialności za całe opóźnienie. Jak wynika bowiem z treści notatki służbowej sporządzonej w dniu 6 grudnia 2011 r. (k. 57) kwestie związane z ogrodzeniem (brak odciągów ogrodzenia przy boisku) stanowiły tylko jedną z przeszkód uniemożliwiających dokonanie czynności odbiorowych. Wydaje się, że inne przeszkody, związane z nawierzchnią bieżni i boiska były znacznie poważniejsze, a nie leżały one w gestii powódki. Okoliczność tę wyjaśnił świadek R. B. (inspektor nadzoru ze strony inwestora) wskazując (k. 472), że opóźnienie dotyczyło wykonania nawierzchni tartanowej. Prace te były wykonywane w złych warunkach pogodowych. Według świadka opóźnienie na tym odcinku robót było podstawą nałożenia kar umownych przez inwestora na generalnego wykonawcę. Tezę tę potwierdza z resztą pismo pozwanego z dnia 2 lutego 2012 r. (k. 38), w którym oprócz zawiadomienia o przesłaniu noty obciążeniowej zawarta została informacja o wstrzymaniu rozliczenia do czasu zakończenia sporu sądowego między zleceniodawcą pozwanego – firmą (...) spółką z o.o., a generalnym wykonawcą – Firmą (...) oraz wezwanie do zadeklarowania się powódki, czy przyłączy się do pozwu przeciwko generalnemu wykonawcy. Ponadto tezę o faktycznej przyczynie opóźnienia robót potwierdza fakt, że pozwany poszukiwał ochrony przeciwko roszczeniu powódki na podstawie wątpliwych zapisów o karze umownej zamieszczonych w aneksie, zamiast na podstawie prostego żądania odszkodowawczego. Skoro bowiem pozwany rzekomo sam zapłacił swojemu zamawiającemu karę umowną w kwocie 100.000 zł z tytułu opóźnienia spowodowanego produkcją i montażem ogrodzenia, to nic nie stało na przeszkodzie, aby na podstawie art. 471 k.c. zwrócił się do powódki o naprawienie tej szkody. Skoro tego nie uczynił ani na etapie przedsądowym, ani później to należało uznać, że pozwany posiada wątplę argumenty na okoliczność tego, że opóźnienie, za które sam został obciążony karą umowną zostało spowodowane w całości, lub w znacznej części przez powódkę. Wskazać zaś trzeba, że jeśli po stronie pozwanego istniało jakiegokolwiek roszczenie odszkodowawcze przeciwko powódce, to powinien z niego skorzystać na zasadzie zarzutu potrącenia, a w

efekcie na podstawie powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności – tytułu, który powstał w sprawie niniejszej i był podstawą wyegzekwowania kwoty 137.346.62 zł, zanim powódka utraciła zarząd i zanim Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Okręgowego z powodu nieważności postępowania.

W dalszej kolejności odnieść się trzeba do oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy, zawartego w piśmie z dnia 28 listopada 2011 r. (k. 79). Wprawdzie, jak zostało wyjaśnione na wstępie, pozwany na skutek prekluzji utracił prawo powoływania zarzutów w oparciu o treść tego pisma, ale też zarzuty pozwanego były chybione. Oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy, którego pozwany nigdy nie wycofał stało się zaś ważnym elementem ustaleń faktycznych i wywołało skutek w postaci rozwiązania umowy z dniem 2 listopada 2011 r., czyli z dniem doręczenia pisma stronie powodowej, co wynika z adnotacji naniesionej przez powódkę w prawym górnym narożniku tego pisma.

Jak wynika z treści zdania ostatniego pisma pozwanego z dnia 28 października 2011 r. (zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy) wolą pozwanego nie było zniweczenie skutków umowy ex tunc. Pozwany napisał wszakże: „za wykonaną przez Państwa firmę część ogrodzenia dokonamy rozliczenia po zakończeniu całości robót i odebraniu ich przez inwestora”. Pozwany miał więc świadomość, że jego oświadczenie nie wywoła skutków niweczących stosunek prawny, o których mowa w art. 494 k.c. Nie chciał przecież zwrócić powódce dostarczonych już i zamontowanych elementów ogrodzenia i zgodził się na rozliczenie tej pracy. Pomimo oświadczenia o odstąpieniu od umowy powódka miała więc postawy do wystawienia na rzecz pozwanego faktur opartych na umowie, a w gruncie rzeczy na dokumencie rozliczenia umowy. (k. 63), którego pozwany co do zasady nie kwestionował (mail pozwanego do P. H. (1) z dnia 13 stycznia 2012 r (k. 99).

Fakt uznania przez pozwanego, że podstawa prawna żądania zapłaty wynagrodzenia przez powódkę leży w stosunkach umownych wynika także z tego, że faktury powódki zostały przyjęte, częściowo zapłacone, a w pozostałym zakresie oprotestowane zarzutem potrącenia. Pamiętać zaś trzeba, że zarzutowi potrącenia zawsze towarzyszy uznanie wiarygodności której przeciwstawia się wiarygodność własną.

Zastanawiając się nad zarzutami pozwanego zawartymi w apelacji Sąd Okręgowy powziął wątpliwość co do skutków prawnych oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy i dlatego zwrócił pozwanemu uwagę na możliwość poszukiwania uzasadnienia dla roszczenia powoda w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Ostatecznie jednak Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że materiał dowodowy wskazuje, iż przedmiotowy wypadek opierał się na konstrukcji opisanej w art. 491 § 2 k.c.. Przepis ten stanowi że jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałooby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy świadczenia obu stron były z pewnością podzielne. Co do świadczenia pieniężnego ciężącego na pozwanym nie ma w tej kwestii wątpliwości. Podzielne było także świadczenie ciężące na powódce. Zobowiązała się ona przecież do sukcesywnej produkcji elementów ogrodzenia i montażu dostarczonych elementów na placu budowy. Z podziałem świadczenia powódki nie miał z resztą problemów także sam pozwany, który w przywołanym już piśmie z dnia 28 listopada 2011 r. wskazał, że za wykonane już ogrodzenie zapłaci. W efekcie, wobec jednoznacznej treści art. 491 § 2 k.c. należało uznać, że pozwany zarówno nie mógł, jak i nie chciał odstąpić od umowy ze skutkiem ex tunc. Nie mógł, gdyż świadczenie powódki był podzielne i wykonane w dużej części. Nie mógł, gdyż właściwość zobowiązania wykluczała dokonanie zwrotu zamontowanych już elementów ogrodzenia. Nie mógł, gdyż cel umowy mógł być osiągnięty przez innego montażystę, który zajął się zakończeniem robót. Nie chciał, gdyż odstąpienie od umowy ze skutkiem ex tunc wiązałoby się z koniecznością zwrotu ogrodzenia powódce w trybie art. 494 k.c. Nawet jeśli byłoby to fizycznie możliwe, to wpłynęłoby na paraliż kontraktu, w którym pozwany uczestniczył. Pozwany musiałby znaleźć nowego podwykonawcę, wynegocjować z nim warunki umowy i udzielić terminu na realizację zamówienia.

Sytuacja stron nie ulega zmianie nawet jeśli oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy zostało złożone na podstawie art. 635 k.c.. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie I CSK 587/17 (Legalis) w razie odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 KC, do rozliczeń pomiędzy zamawiającym i przyjmującym zamówienie nie odnosi się reguła wyrażona w art. 644 KC. Rozwiązania w tym przedmiocie należy poszukiwać na gruncie ogólnych przepisów regulujących odstąpienie od umów wzajemnych (art. 494 KC, względnie art. 491 § 2 KC, w kontekście podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 1 KC). W związku z czym, odstąpienie od umowy o dzieło, w okolicznościach konkretnej sprawy, nie zawsze wywiera skutek ex tunc.

Ponieważ w przedmiotowej sprawie świadczenia miały charakter podzielny nie wystąpił skutek ex tunc oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy doszło do wiadomości powódki w dniu 2 listopada 2011 r. i w tej dacie należy poszukiwać zakończenia współpracy przez strony postępowania w zakresie realizacji umowy - bez zniweczenia skutków powstałych wcześniej. Dlatego należało uznać, że Sąd Rejonowy, zasądając należność powódki na podstawie faktur wystawionych w oparciu o stosunek zobowiązaniowy, nie naruszył przepisu art. 321 § 1 k.p.c. Nie mógł z resztą naruszyć tego przepisu skoro powódka konsekwentnie twierdziła, że faktury wystawione pozwanemu nie utraciły podstawy faktycznej oraz prawnej.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można zgodzić się z oceną Sądu Rejonowego, że po złożeniu przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy strony kontynuowały współpracę. Podpisanie porozumienia trójstronnego, którego oryginał znajduje się na karcie 627 akt sprawy świadczy tylko podjęciu działań w kierunku inwentaryzacji umowy i zapewnienia jej kontynuowania w zakresie montażu przez kolejnego wykonawcę (...). Z treści oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy wynika, że zgodził się on zapłacić powódce za wykonaną część ogrodzenia, co nie oznacza, że część ta miała być już zamontowana. Powódka mogła więc jeszcze przekazać do montażu te elementy które zdążyła wyprodukować. Z tego powodu w punkcie 1 porozumienia z dnia 6 grudnia 2011 r. zapisano, że powódka miała przekazać materiały firmie (...). Dalej, w punkcie 2, zapisano, że powódka „ceduje” całość montażu na firmę (...), co oznacza, że firma ta w zakresie montażu weszła do umowy jako wykonawca, w miejsce powódki. W punkcie 3 strony uszczegółowiły terminy płatności uzależniając ją od odbioru robót przez inwestora; w punkcie 4 ustaliły, że pozwany dostarczył część siatki, co zostanie ujęte w rozliczeniach; w punkcie 5 wymieniły wady wykonanego już ogrodzenia; w punkcie 6 ustaliły termin końcowy dostaw przez powódkę i montażu przez (...) ustalając go na dzień 8 grudnia 2011 r.; w punkcie 7 zawarły klauzulę o możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych KC; w punkcie 8 zawarły zobowiązanie powódki i (...) do zgłoszenia pozwanemu zakończenia dostaw i montażu oraz zgłoszenia zakończenia robót poprawkowych.

Treść przedstawionego wyżej porozumienia z dnia 6 grudnia 2011 r. potwierdza, że odstąpienie od umowy wywołało skutek ex nunc. Krótki czas od podpisania porozumienia do zakończenia dostaw i montażu (2 dni) świadczy o tym, że nie można mówić o jakiegokolwiek kontynuacji współpracy, a jedynie o inwentaryzacji i uregulowaniu stosunków pozwalających na przyjęcie przez kolejnego wykonawcę wykonanych już przez powódkę elementów ogrodzenia. Jak wynika zresztą z rozliczenia materiałów sporządzonego przez powódkę w dniu 21 grudnia 2011 r., którego oryginał znajduje się na karcie 628 akt sprawy firma (...) sama dostarczyła 33 panele ogrodzeniowe, co prowadzi do wniosku, że powódka po odstąpieniu od umowy przez pozwanego nie wytwarzała już nowych elementów ogrodzenia. Podkreślić ponadto trzeba, że w punkcie 7 porozumienia z dnia 6 grudnia 2011 r. znalazła się klauzula o treści: „niniejsze porozumienie nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowań za poniesione szkody na zasadach ogólnych K.C.” Fakt, że pozwany nie powołał się w tym miejscu na jakiegokolwiek kary umowne, których mógł żądać od powódki potwierdza, że żadne kary nie były między stronami negocjowane i uzgodnione w sposób wiążący.

Charakter porozumienia z dnia 6 grudnia 2011 r., a w szczególności fakt, że nie nakłada ono na powódkę żadnych nowych zobowiązań, nakazuje przyjąć, że mogło ono zostać podpisane w imieniu powódki przez P. H. (1), który sprawował obowiązki kierownika przedmiotowego projektu.

Reasumując przyjąć należy, że nawet jeśli aneks do umowy został podpisany w imieniu powódki przez osobę, która była do tego upoważniona, a także nawet jeśli do podpisania aneksu doszło przed rozwiązaniem umowy w dniu 2 listopada 2011 r., a także nawet jeśli aneks byłby ważny w zakresie kar umownych za zwłokę, w miejsce kar umownych

za opóźnienie, to owa zwłoka (gdyby została powódce udowodniona) mogłaby się zmieścić jedynie w okresie od 26 listopada 2011 r. do 2 listopada 2011 r. (7 dni), co ogranicza roszczenia pozwanego z tytułu kar umownych do kwoty 8.581,02 zł.

Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie VII AGa 844/18 (Legalis) pozwany nie może mieć roszczeń odszkodowawczych w związku z niewykonaniem umowy (art. 471 KC), skoro na skutek odstąpienia obowiązek świadczenia po stronie powoda ustał. W okolicznościach przedmiotowej sprawy wskazać zaś trzeba, że pozwany nie może mieć roszczeń o zapłatę kary umownej za opóźnienie, czy zwłokę w wykonaniu zobowiązania przez powódkę, skoro na skutek oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy obowiązek świadczenia po stronie powódki ustał z dniem, 2 listopada 2011 r.

W konsekwencji chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 6 k.c. i 232 k.p.c. polegający na twierdzeniu, że zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie, że pozwanemu przysługiwał w stosunku do powódki wierzytelność o zapłatę kar umownych w kwocie 68.648,41 zł. Ponieważ nie zostały udowodnione hipotezy pozwalające na przyjęcie istnienia po stronie pozwanego roszczenia o zapłatę kar w kwocie 8.581,02 zł jego zarzuty nie mogły nawet odnieść skutku w postaci oddalenia powództwa w takim ułamku.

Myli się także pozwany twierdząc, że nieważność aneksu do umowy w zakresie kar umownych prowadziła do nieważności wszystkich postanowień zawartych w tym dokumencie. Jak wynika z treści art. 58 § 3 k.c. § 3. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Analiza treści korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami w okresie do 18 listopada 2011 r. prowadzi do wniosku, że przedmiotem negocjacji nie było wcale zagwarantowanie pozwanemu kar umownych, a zagwarantowanie powódce nowego terminu realizacji umowy oraz wyższego wynagrodzenia w związku z zmianą decyzji przez inwestora w zakresie grubości drutu w siatce ogrodzeniowej (z 2 mm do 2,8 mm).

W tym zakresie strony doszły do porozumienia co zostało szczegółowo udokumentowane. Ta część aneksu nie była w ogóle związana z karami umownymi. Do zmiany treści umowy doszłoby zatem nawet pomimo nieważności zapisu o karach umownych. Mało tego, ponieważ umowa podstawowa (k. 44 – 46) nie zawierała klauzuli nakazującej dokonywanie zmian w jej treści w formie pisemnej pod rygorem nieważności, należało uznać, że do zmiany umowy w zakresie cen materiałów doszło w chwili zaakceptowania nowych stawek wynagrodzenia powódki w e-mailach autorstwa pozwanego. Stało się to najwcześniej w dniu 12 października 2011 r. (k. 93) kiedy pozwany w odpowiedzi na zaktualizowaną wycenę przygotowaną przez P. H. (1) napisał: „niestety inwestor uparł się na tę siatkę. Proszę ją zamawiać!!! Pilne!!!. Proszę rano potwierdzić uruchomienie zamówienia”. Najpóźniej zaś do zmiany umowy w zakresie nowych stawek doszło w dniu 18 października 2011 r., kiedy pozwany przesłał powódce podpisany przez siebie egzemplarz aneksu. Do zmiany umowy w zakresie wyższych cen i późniejszych terminów realizacji konieczna bowiem była jedynie decyzja pozwanego, a on wyraził ją w sposób dostatecznie zrozumiały. W konsekwencji należało uznać na niezasadny zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., gdyż skutki nieważności aneksu w zakresie kar umownych nie pozbawiały powódki prawa do żądania wynagrodzenia umownego na podstawie stawek opisanych w aneksie. Były to bowiem przede wszystkim stawki wynegocjowane i uzgodnione między stronami wcześniej. Utrzymanie w mocy nakazu zapłaty nie wiązało się zatem z naruszeniem art. 627 k.c. Ponieważ zaś pozwany nie udowodnił, że dysponował wierzytelnością wobec powódki o zapłatę kar umownych, utrzymanie w mocy nakazu zapłaty nie naruszało art. 498 i 499 k.c.

Mając na uwadze powyższe, a także uwzględniając redakcję orzeczenia przyjętą w wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r, do której dostosował swoje orzeczenie Sąd Najwyższy, Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu sprawy ponownie w zakresie, w którym nie była ona jeszcze prawomocnie zakończona, utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Kaliszu w dniu 19 marca 2012 r. w sprawie V GNc 1329/12 w zakresie obowiązku zapłaty kwoty 68.648,41 zł oraz odsetek od tej należności od dnia 8 marca 2012 r. i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. W konsekwencji Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w wymienionym zakresie.



Ponieważ zmiana wyroku Sądu Rejonowego dokonana przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r. była nieznaczna należało uznać, że na podstawie art. 100 k.p.c. pozostają w całości w mocy postanowienia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego zawarte w punkcie 2 i 3 wyroku Sądu Rejonowego.

Także na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy obciążył pozwanego pełnymi kosztami postępowania apelacyjnego i kasacyjnego - poniesionymi przez powódkę i poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa. Apelacja pozwanego doprowadziła bowiem do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w znikomej części.

W zakresie kosztów poniesionych przez powódkę w postępowaniu odwoławczym wyjaśnić trzeba, że stanowiły one wynagrodzenie pełnomocnika powódki – radcy prawnego K. W.. - określone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) w jego obecnym brzmieniu. Pełnomocnik powódki sporządził w jej mieniu odpowiedź na apelację zawierającą wniosek o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego. Odpowiedź na apelację została przygotowana i złożona zanim powódka utraciła zarząd, co sprawia, że żądanie zasądzenia kosztów od strony przegrywającej musiało zostać uwzględnione.

W zakresie kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym należy wyjaśnić, że stanowiły one wynagrodzenie kuratora ustanowionego dla powodowej spółki na podstawie art. 69 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy w punkcie IV sentencji wyroku, na podstawie § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 536) w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1797), przyznał kuratorowi – radcy prawnemu P. B. kwotę 3.985,20 zł brutto (2 x 1992,60) za reprezentowanie powódki w niniejszym procesie na etapie apelacyjnym i kasacyjnym oraz nakazał ją wypłacić tymczasowo z funduszu Skarbu Państwa. Sąd Okręgowy zauważył przy tym, że ze względu na rozpoznanie apelacji na rozprawie, ze względu na dużą wartość przedmiotu sporu oraz znaczny stopień skomplikowania sprawy, należało uznać żądanie kuratora za wyważone. Na podstawie § 1 ust 3 rozporządzenia powołanego wyżej kurator mógł domagać wynagrodzenia w pełnej wysokości, nie zaś tylko na poziomie 40 % stawki minimalnej przysługującej radcy prawnemu, tym bardziej, że kurator nie był tylko biernym obserwatorem procesu.

Następnie w punkcie V sentencji wyroku Sąd Okręgowy na podstawie art. 113 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych polecił ściągnąć od pozwanego, który sprawę przegrał, koszty poniesione przez Skarb Państwa na wynagrodzenie kuratora.

Bartosz Kaźmierak Ryszard Badio Jacek Kęckiewicz