

*Sygn. akt VI ACa 589/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 sierpnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zajac*

*Sędzia SA – Małgorzata Manowska (spr.)*

*Sędzia SO del. – Anna Tyrluk – Krajewska*

*Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. we W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 28 grudnia 2011 r.*

*sygn. akt XX GC 4/09*

*I zmienia zaskarżony wyrok:*

*a) w punkcie pierwszym w ten sposób, że utrzymuje w mocy nakaz zapłaty z dnia 28 października 2008 roku (XX GNe 393/08) co do kwoty 79 082,25 (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami zasądzonymi od tej kwoty, a w pozostałej części nakaz zapłaty uchyla i powództwo oddala;*

*b) w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. we W. kwotę 16 048 (szesnaście tysięcy czterdzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;*

*II w pozostałym zakresie oddala apelację;*

*III zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. we W. kwotę 4 547,20 (cztery tysiące pięćset czterdzieści siedem złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.*

*Sygn. akt VI ACa 589/13*

## UZASADNIENIE

W dniu 15 października 2008 roku powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wnosił o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w oparciu o art.485 § 2 k.p.c. przeciwko pozwanemu (...) Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. domagając się zasądzenia kwoty 426.477,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że jest w posiadaniu weksla wystawionego przez pozwanego na kwotę 426.477,30 zł z terminem płatności na dzień 06.10.2008 roku.

Nakazem zapłaty z dnia 28 października 2008 roku (sygn. akt XX GNc 393/08) wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Warszawie, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, nakazując pozwanemu, aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 426.477,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2008 roku do dnia zapłaty.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany wnosił o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa. W uzasadnieniu wskazał, iż weksel został wypełniony w dniu 26 września 2008 r., zaś wezwanie do wykupienia weksla in blanco, wskazywało na jego wypełnienie dopiero w dniu 6 października 2008 r. – zatem, jego zdaniem wezwanie do wykupu weksla dotyczy innego weksla, a co za tym idzie winno zostać potraktowane jako niepoprzedzone skutecznym wezwaniem do zapłaty.

Kolejno podniósł, zarzut bezprawnego naliczenia kar umownych przez powoda, przewidzianych w przedmiotowej umowie, wskazując, iż w sposób należyty wykonywał przedmiot umowy, nie przyczyniając się do opóźnienia w jej wykonaniu. Nadmieniał, iż powód nie podjął współdziałania z pozwanym, celem prawidłowego wykonywania obowiązków pozwanego.

W dalszej części uzasadnienia swoich zarzutów podkreślił, iż powód pozostawał w zwłoce w zapłacie należności za prace objęte cyt. umową, w konsekwencji czego realizował uprawnienia do powstrzymania się od świadczenia wzajemnego, tzn. od wydania wykonanych prac.

Zaznaczył, że powód nie wykazał sposobu naliczenia wysokości kary umownej, wnosząc o jej zmniejszenie. Pozwany podniósł również, że powód pismem z dnia 22 października 2008 roku złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty spornej z wierzytelnością pozwanego w wysokości 481.154,00 zł, co za tym idzie wierzytelność w kwocie 426.477,30 złotych nie istniała już w dacie wydania nakazu zapłaty z dnia 28 października 2008 r., przy czym podał, iż kwota 481.154,00 zł została uznana przez powoda na mocy ww. oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 28 grudnia 2011 r. powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód zawarł z pozwanym w dniu 27 listopada 2006 r. umowę w przedmiocie wykonania prac i usług na rzecz powoda polegających na pozyskaniu przez pozwanego danych ewidencji gruntów i budynków w części opisowej jak i geometrycznej dla powiatów (...), (...) oraz (...). Beneficjentem umowy była Agencja (...) zlecająca wykonanie przez powoda numerycznych baz granic działek.

Zgodnie z treścią art. 5 umowy zabezpieczeniem wykonania umowy ze strony pozwanego był weksel własny in blanco bez indosu, z klauzulą bez protestu złożony przez pozwanego powodowi wraz z deklaracją wekslową.

Strony ustaliły, że podstawą do wystawienia faktury VAT jest podpisany zgodnie z art. 10 umowy bez zastrzeżeń protokół odbioru. Wykonanie umowy podzielone zostało na etapy, gdzie termin wykonania części I umowy podlegał odbiorowi w dniu 21 grudnia 2006 r., zaś ostatni etap - część V 22 lutego 2007 r.

Umowa przewidywała również kary umowne (art.9), które wynosiły za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminów określonych w umowie 0,2% wartości brutto umowy, jak również za każdy dzień zwłoki w usuwaniu wad stwierdzonych w trakcie odbioru poszczególnych części opracowaniu oraz w okresie rękojmi i gwarancji.

Zgodnie z art.10.11 zleceniobiorca zobowiązał się do usunięcia wskazanych w raporcie z kontroli jakościowej wad w terminie 8 dni roboczych od daty otrzymania raportu z kontroli jakości.

Powód, z uwagi na nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy przez pozwanego wystawił w dniu 5 września 2008 r. notę księgową nr (...), w której obciążył pozwanego kwotą 426.477,30 zł naliczając kary wynikające z umowy z dnia 27 listopada 2006 r., zakreślając jednocześnie pozwanemu termin płatności do dnia 10 września 2008 r.

W dniu 26 września 2008 r. powód wezwał pozwanego do wykupu weksla in blanco, zaznaczając, że zostanie on wypełniony w dniu 6 października 2008 r. na kwotę 426.477,30 zł., co odpowiadało kwocie jaka powstała wobec powoda w wyniku naliczenia zgodnie z art. 5 umowy z dnia 27 listopada 2006 r. kar umownych z tytułu nieterminowych realizacji w/w umowy przez pozwanego.

Powód na mocy protokołów z dnia 30 marca, 30 kwietnia, 10 września oraz 5 listopada 2007 r. dokonał odbioru bez zastrzeżeń prac stanowiących część I, II, III, IV i V prac będących przedmiotem umowy z dnia 27 listopada 2006 r. wykonanych przez pozwanego.

Pismem z dnia 22 października 2008 r. doręczonym pozwanemu w dniu 27 października 2008 r., powód złożył oświadczenie o potrąceniu na zasadzie art.498 k.c. własnej wymagalnej wierzytelności w wysokości 426.477,30 zł. wynikającej z naliczenia kar umownych na podstawie umowy z dnia 27 listopada 2006 r. z wierzytelnością pozwanego w wysokości 481.154,00 zł. zasądzoną nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie, (...) Wydział (...) z dnia 4 września 2008 r. Złożenie tego oświadczenia nastąpiło w związku z toczącym się postępowaniem i wydaniem nakazu zapłaty z pozwu (...) sp. z o.o. w sprawie o sygn. akt XX GNc 246/08, gdzie pozwany domagał się zasądzenia pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 27 listopada 2006 r.

W dniu 4 września 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym zasądzający od powoda na rzecz pozwanego kwotę 481.154,00 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 9 czerwca 2008 r. Niniejsze orzeczenie zostało zaopatrzone w klauzulę wykonalności w dniu 2 października 2008 roku na podstawie art.492 § 3 k.p.c.

Powód zapłacił całość kwoty należnej pozwanemu z tytułu zasądzonego nakazu zapłaty.

Powód w ramach podpisanej umowy z beneficjentem (...) nie mógł mieć podwykonawców, a tym samym pozwany nie mógł samodzielnie pobierać dokumentów w jego imieniu od Agencji.

Materiały źródłowe jakie uzyskiwał pozwany od powoda /szkice, ortofotomapy i ewidencyjne mapy analogowe/ były bardzo złej jakości i niekompletne a przetworzenie ich do formy elektronicznej wymagało zdwojonego nakładu pracy ze strony pozwanego. Dodatkowo pozwany zgłaszał nieaktualność map.

Wykonanie przedmiotu umowy przez pozwanego poprzez otrzymanie dokumentacji do wykonania projektu i przetworzenie jej do wersji cyfrowej następowało z opóźnieniem jednakże bez winy pozwanego, z uwagi na opóźnienia w przekazywaniu danych przez powoda.

Pozwany zgłaszał powodowi wielokrotnie zastrzeżenia o brakach, że dane są niekompletne oraz złej jakości.

Brak było ze strony powoda przekazywania w terminie pozwanemu punktów styku (mających na celu wskazanie współrzędnych geodezyjnych obszaru który był opracowywany przez pozwanego). Aby rzetelnie wykonywać pracę pozwany musiał znać te punkty.

Sąd Okręgowy uznał, iż pierwotnie powód wywodził swoje roszczenie z weksla in blanco, a następnie powództwo zostało zmienione w ten sposób, że powód oparł swoje roszczenie na stosunku podstawowym wynikającym z umowy wskazując, iż podstawą żądania są kary umowne z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Umowę tę zakwalifikował Sąd I instancji jako zlecenie (art. 734 k.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego podstawę roszczeń powoda stanowi art. 471 k.c. oraz art. 483 § 1 k.c., a w myśl art. 6 k.c. to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia tego, że spełnione zostały przesłanki uzasadniające nałożenie na

pozwana kary umownej wynikającej z art. 9 umowy, a mianowicie, że pozwany z własnej winy nie dotrzymał terminów wykonania umowy zawartych w umowie.

Według Sądu Okręgowego powód nie wywiązał się z obciążającego go ciężaru dowodu. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zleceniodawca w całości przyczynił się do powstania kilkutygodniowych opóźnień jakie nastąpiły po stronie pozwanego. Brak przekazywania kompletnej dokumentacji technicznej w terminach, do których powód był zobowiązany determinował opóźnienia w wykonanych pracach przez pozwanego. Powód na mocy protokołów akceptacji dokonał także odbioru bez zastrzeżeń prac wykonanych przez pozwanego.

Sąd I instancji wskazał, że niezależnie od powyższego, gdyby nawet przyjąć, iż nałożone na pozwanego przez powoda kary umowne były uzasadnione to powództwo jest niezasadne z uwagi na złożone w dniu 22 października 2008 r. w trybie art.498 k.c. oświadczenie o potrąceniu i umorzeniu wzajemnych wierzytelności, tj. w wysokości 426.477,30 zł. wynikającej z naliczenia kar umownych na podstawie umowy z dnia 27 listopada 2006 r. z wierzytelnością pozwanego w wysokości 481.154,00 zł. zasądzoną nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Warszawie (...) Wydział (...) z dnia 4 września 2008 r. (sygn. akt XX GNe 246/08).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód.

W apelacji zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 496 k.p.c., albowiem Sąd nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia co do utrzymania bądź uchylecia nakazu zapłaty w całości lub w części,

2) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

I. naruszenie art. 232 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 6 kodeksu cywilnego poprzez niezasadne przeniesienie ciężaru dowodowego na stronę powodową po wniesieniu przez pozwaną zarzutów od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym wobec zobowiązanego z weksla, oraz przez oddalenie powództwa mimo nieudowodnienia przez pozwanego okoliczności podniesionych w zarzutach od nakazu zapłaty. Przy prawidłowym stosowaniu przepisów art. 232 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 6 kodeksu cywilnego, to na pozwanym winno ciążyć udowodnienie, iż powód w sposób niezgodny z zawartym porozumieniem wekslowym wypełnił weksel otrzymany od pozwanego, a w konsekwencji to pozwany winien wskazać fakty, które pozwany, przeciwstawia roszczeniom powoda, zaprzeczając żądaniom pozwu.

II. naruszenie art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niezastosowanie w zakresie dotyczącym oceny wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku faktów i dowodów, na jakich sąd oparł swoje orzeczenie, oraz faktów i dowodów, jakim Sąd I instancji odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co w konsekwencji powoduje niemożliwość ustosunkowania się przez powoda do poczynionych przez Sąd ustaleń;

III. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego przez dokonanie oceny dowodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. Skoro bowiem sąd uznał za bezsporne okoliczności w zakresie niewykonania i niewywołania jakichkolwiek skutków prawnych przez złożone przez powoda oświadczenie o potrąceniu jego wierzytelności wobec pozwanego, z wierzytelnością pozwanego wobec powoda, przy jednoczesnym uzyskaniu przez pozwanego przeciwko powodowi nakazu zapłaty na potrąconą kwotę i przymusowej jej realizacji w trybie egzekucji komorniczej, to winien także uznać, iż nie nastąpiło wygaśnięcie roszczenia powoda, a zatem roszczenie to istnieje.

IV. naruszenie art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego przez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, bowiem z pominięciem dowodów w postaci treści umowy zawartej pomiędzy stronami i

wynikających stąd zobowiązań pozwanego, oraz korespondencji emailowej pomiędzy stronami, dokumentującej nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego, z powodu okoliczności, które nie zostały zawinione przez powoda, i które nie leżały po jego stronie.

V. naruszenie art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego przez dokonanie przez sąd istotnych ustaleń w sposób sprzeczny z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków A. H. (1) oraz P. R., oraz wyjaśnień strony powodowej i pozwanej, z których jednoznacznie wynika, iż pozwany wykonywał swoje zobowiązania w sposób nienależyty i nieterminowy. Prawidłowa ocena powyższych dowodów, wskazujących na nienależyte oraz nieterminowe wykonanie umowy przez pozwanego, winna prowadzić do uznania przez sąd, iż powód ma prawo żądać od pozwanego kary umownej, a pozwany winien powyższe roszczenie zaspokoić w całości.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Po rozpoznaniu apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Wskazał, że Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu i w dniu 28 października 2008 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym. Pozwany wniósł skutecznie zarzuty od tego nakazu zapłaty, w którym zaskarżył nakaz w całości. Tym samym Sąd Okręgowy miał obowiązek po przeprowadzeniu rozprawy rozpoznać sprawę w granicach powództwa i wniesionych zarzutów. Skoro rozprawa, w tym postępowanie dowodowe, potwierdziła w ocenie Sądu Okręgowego zasadność zarzutów, a tym samym Sąd uznał, iż żądanie pozwu jest w całości niezasadne, mimo że było uwzględnione w nakazie zapłaty, Sąd Okręgowy miał obowiązek wydać wyrok uchylający nakaz zapłaty w całości i oddalający powództwo.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu rozprawy wydał w dniu 28 grudnia 2011 r. wyrok jedynie oddalający powództwo. Z tego względu trafny był zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 496 k.p.c., poprzez niezawarcie w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia co do utrzymania bądź uchylenia nakazu zapłaty w całości lub w części.

Sąd Apelacyjny uznał, że już tylko trafność tego zarzutu powodowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sporu poprzez nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy do bytu prawnego nakazu zapłaty, bowiem to uchybienie nie było możliwe do naprawienia przez Sąd II instancji ani w ramach apelacji ani na podstawie art. 350 § 1 lub 3 k.p.c.

Za oceną, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy przemawiały także, zdaniem Sądu Apelacyjnego inne względy. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku stwierdził, iż powód pierwotnie wywodził swoje roszczenie na podstawie weksla, a następnie zostało ono zmienione w ten sposób, że powód oparł swe żądanie na stosunku podstawowym wynikającym z umowy. W konsekwencji w uzasadnieniu wyroku znalazły się przede wszystkim rozważania prawne dotyczące zasadności roszczenia ze stosunku podstawowego ocenianego w świetle przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., kar umownych (art. 483 k.c. przy uznaniu, iż w przypadku dochodzenia roszczenia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej na powodzie spoczywał zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu m. in. wykazania, że spełnione zostały przesłanki uzasadniające nałożenie na pozwanego kary umownej tj. wykazania tego, że pozwany z własnej winy nie dotrzymał terminu wykonania umowy oraz przepisu dotyczącego potrącenia (art. 498 k.c.).

Tymczasem, zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie zmieniał powództwa. Sąd II instancji wskazał na utrwalony orzecznictwie pogląd, iż podniesienie przez dłużnika zarzutów wynikających ze stosunku cywilnego łączącego strony zmusza wierzyciela dochodzącego roszczenia na podstawie weksla - w celu ich zwalczania - do powoływania się na okoliczności faktyczne dotyczące tego stosunku oraz na przepisy prawne ten stosunek normujące. W ten sposób spór z płaszczyzny stosunku prawa wekslowego, na którym oparty był pozew wniesiony w postępowaniu nakazowym,

przenosi się na płaszczyznę stosunku prawa cywilnego. Ten ostatni bowiem stosunek rozstrzyga o tym, czy i w jakim zakresie istnieje po stronie dłużnika zobowiązanie wekslowe zaciągnięte wobec wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności cywilnej.

Powoływanie się przez powoda na stosunek prawa cywilnego, w związku z którym wręczony został mu weksel, nie stanowi jednak w swej istocie zmiany powództwa. Przedmiotem powództwa pozostaje nadal roszczenie wekslowe, sąd zaś bada jedynie i rozstrzyga, czy i w jakim zakresie podniesione przez dłużnika zarzuty, oparte na stosunku cywilnoprawnym (art. 16 pr. weksl.) lub na zawartym przez strony porozumieniu co do uzupełnienia weksla wystawionego in blanco (art. 10 pr. weksl.), czynią roszczenie wekslowe powoda bezzasadnym. Wynika z tego, że zarówno zarzuty podniesione przez dłużnika, jak i twierdzenie faktyczne powoda zgłaszane na ich odparcie mogą się obracać wyłącznie w granicach roszczenia objętego wekslem. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku proces o zapłatę należności wynikającej z weksla wypełnionego w oparciu o porozumienie wekslowe przestaje mieć charakter tzw. "procesu wekslowego". Podniesienie przez dłużnika wekslowego zarzutów ze stosunku podstawowego nie powoduje bowiem utraty przez posiadacza weksla formalnej i materialnej legitymacji wekslowej. W dalszym ciągu zatem to na dłużniku wekslowym ciąży obowiązek udowodnienia, że weksel został wypełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (art. 6 k.c.).

Stąd też za zasadny uznał Sąd Apelacyjny podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 6 k.c. W sytuacji, w której pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla - podejmując obronę swoich praw - podniosła zarzuty wynikające z łączącego ją z powodem stosunku prawnego, na niej spoczywał obowiązek udowodnienia okoliczności faktycznych pozwalających na ocenę trafności zarzutu wypełnienia weksla in blanco po upływie terminu przedawnienia zabezpieczonego roszczenia. W postępowaniu nakazowym bowiem, w jego fazie zapoczątkowanej wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty, dochodzi do przrzućcia ciężaru dowodu na stronę pozwaną (por. wyrok SN z dnia 21, października 2010 r., IV CSK 109/10, LEX nr 898262).

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 marca 2013 r. na skutek zażalenia pozwanego uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2012 r.

Sąd Najwyższy podzielił zarzuty żalącego co do braku podstaw wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku uchylającego zaskarżony apelacją powoda wyrok Sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, albowiem wbrew stanowisku Sądu II instancji, Sąd I instancji rozpoznał istotę sporu między stronami, natomiast inną kwestią jest, czy uczynił to prawidłowo, a więc zgodnie z prawem procesowym i materialnym, czy należyście ustalił stan faktyczny i dokonał jego prawidłowej oceny materialnoprawnej. Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się, jak wskazał Sąd Najwyższy na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania prowadzącego do wydania zaskarżonego apelacją orzeczenia. Niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, niewłaściwa ocena dowodów czy ewentualna błędna subsumcja nie są równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy (por. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r. II UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483).

Sąd Najwyższy uznał, że wbrew zapatrywaniu Sądu II instancji nie stanowiła przyczyny uzasadniającej konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego okoliczność, iż Sąd Okręgowy dopuścił się oczywistego z punktu widzenia art. 496 k.p.c. przeoczenia przy redagowaniu sentencji wyroku polegającego na pominięciu w punkcie I wyroku sformułowania „uchyla nakaz zapłaty z dnia 28 października 2008 roku” w sytuacji oddalenia powództwa w całości.

Pojęcie nie rozpoznania istoty sprawy odnosi się do nie zbadania podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, a nie do niekompletności orzeczenia, czyli braku rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 496 k.p.c. - w tym przypadku o uchyleniu nakazu zapłaty z dnia 28.10.2008 roku w całości. Sąd Najwyższy zauważył przy tym, że brak w sentencji wyroku Sądu Okręgowego sformułowania o uchyleniu nakazu zapłaty z dnia 28 października 2008 r. nie zmienia istoty rozstrzygnięcia merytorycznego w tym sensie, że zarówno sentencja jak i uzasadnienie wyroku Sądu I instancji wskazują jednoznacznie, że Sąd I instancji uznał roszczenie objęte nakazem zapłaty za bezzasadne w całości i z

tego powodu je oddalił po przeprowadzeniu postępowania. Należy dokonać rozróżnienia między rozstrzygnięciem merytorycznym sprawy (jako aktem jurysdykcyjnym wyrażającym wolę i wiedzę sądu) a zewnętrznym wyrazem tego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że Sąd I instancji dokonał rozpoznania istoty.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Za zasadny przede wszystkim uznać należało zarzut naruszenia art. 6 k.c. Naruszenie tego przepisu, wbrew twierdzeniom apelacji nie następuje w związku z art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., gdyż oba te przepisy dotyczą odrębnych kwestii i mają inne pola zastosowania. Art. 6 k.c. jest przepisem o charakterze materialnym, normującym materialny ciężar dowodu. Art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. wskazuje natomiast, jak prawidłowo ustalony ciężar dowodu ma zostać zrealizowany na gruncie postępowania sądowego.

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy błędnie uznał, że to powód powinien wykazać istnienie przesłanek uprawniających go do obciążenia pozwanego karami umownymi, a więc przesłanek uprawniających do wypełnienia weksla in blanco. Wbrew wywodom Sądu I instancji powód nie dokonał zmiany powództwa i nie zrezygnował z dochodzenia roszczenia na podstawie stosunku wekslowego. To pozwany podnosząc na podstawie art. 10 prawa wekslowego zarzuty co do wypełnienia weksla niezgodnie z porozumieniem przeniósł niejako spór na płaszczyznę stosunku podstawowego. Nie oznacza to jednak, że powoda obciąża w takim przypadku ciężar istnienia przesłanek uprawniających go do uzupełnienia weksla, to jest istnienie okoliczności określonych w art. 484 par. 1 k.c.. Byłoby tak, gdyby w pozwie wskazano od razu dwie podstawy dochodzenia roszczeń: wynikającą ze stosunku wekslowego i stosunku podstawowego po czym okazałoby się, że weksel jest nieważny bądź w istocie nie został wręczony. Wówczas to powód mógłby przejść na stosunek podstawowy i musiałby udowodnić istnienie przesłanek wynikających z tego stosunku, a uzasadniających roszczenie. W sprawie niniejszej natomiast przejście na stosunek podstawowy nastąpiło na skutek podniesienia przez pozwanego zarzutów z art. 10 prawa wekslowego i to pozwanego obciąża ciężar udowodnienia, że weksel został wypełniony niezgodnie z porozumieniem (art. 6 k.c. w związku z art. 10 prawa wekslowego).

Oczywiście błędnie Sąd Okręgowy zakwalifikował także stosunek prawny łączący strony jako umowę zlecenia, czyli umowę nakładającą na dłużnika jedynie obowiązek starannego działania. W umowie z dnia 27 listopada 2006 r. (...) sp. z o.o. zobowiązała się za wynagrodzeniem do:

- a. Pozyskania danych ewidencji gruntów i budynków w części opisowej;
- b. Opracowania czyli pozyskania i przygotowania danych ewidencji gruntów i budynków w części geometrycznej dla bliżej określonych powiatów;

Opracowania te podlegały odbiorowi i były objęte gwarancją, a także sformalizowaną procedurą usuwania błędów. W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że obowiązkiem dłużnika było uzyskanie sprawdzalnego i materialnego rezultatu, zatem strony łączyła umowa o dzieło (art. 627 i następne k.c.).

W związku z powyższymi uwagami stwierdzić należy, że strona pozwana nie kwestionowała terminów, w jakich oddawane były poszczególne części dzieła (przed i po kontrolach jakości), oraz że – obiektywnie rzecz biorąc – nie pokrywały się one z terminami wskazanymi w umowie. Ostatecznie dzieło odebrane zostało bez zastrzeżeń w dniach 30 marca, 30 kwietnia, 10 września oraz 5 listopada 2007 r., a więc po upływie terminów określonych w umowie.

Pozwany podnosił natomiast, że przesunięcie terminów przekazania poszczególnych części opracowania nastąpiło z winy powoda, którego obciążał obowiązek dostarczenia materiałów źródłowych do wykonania opracowania, i który z tego obowiązku nie wywiązywał się, gdyż materiały dostarczane były z opóźnieniem, były nieczytelne i obciążone licznymi błędami. Okoliczności te powinien udowodnić pozwany, to znaczy wykazać:

1. że faktycznie powoda obciążał ciężar dostarczenia materiałów źródłowych;
2. że materiały źródłowe potrzebne do prawidłowego wykonania dzieła były dostarczane z opóźnieniem bądź nie nadawały się do wykonania opracowania i nastąpiło to z winy zamawiającego;
3. że wykonawca każdorazowo zawiadamiał zamawiającego o nieprzydatności materiałów (art. 634 k.c.);
4. że wstrzymanie przekazania niektórych części opracowania nastąpiło istotnie z powodu bezzasadnego opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia przez zamawiającego;
5. jak konkretnie wadliwość materiałów źródłowych bądź odmowa wypłaty wynagrodzenia przełożyły się na okres opóźnienia (konkretna ilość dni).

Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany nie wywiązał się z powyższego obowiązku dowodowego.

Przed wszystkim pozwany nie udowodnił, aby istotnie obowiązek dostarczania materiałów źródłowych niezbędnych do wykonania opracowania, obciążał stronę powodową. Przeczy temu treść art. 2 umowy. Z zeznań świadka A. H. (strona pozwana) wynika natomiast, że fakt obowiązków dostarczania dokumentacji przez (...) stanowił strategiczne uzgodnienie jeszcze przed zawarciem umowy, co nie świadczy o tym, że został on uwzględniony w umowie. Obowiązek ten miał być zapisany w warunkach technicznych (co wynika także z zeznań E. D.), które wykonawca otrzymał w formie załącznika do umowy. Załącznik ten z kolei nie został jednak przedstawiony Sądowi przez żadną ze stron. Zeznania świadka A. H. są również niewiarygodne w tym miejscu, w którym świadek twierdzi, że wykonawca nie mógł pobierać dokumentacji z Ośrodków (...) z uwagi na fakt, że zamawiający nie mógł posługiwać się podwykonawcami w wykonaniu zobowiązania wobec swojego kontrahenta (...). Z maili wynika bowiem, że zarówno strona pozwana samodzielnie pobierała dokumentację z (...) jak i otrzymywała ją od zamawiającego (k 91, 93, 102 i 103). Fakt przy tym, że strona powodowa przekazywała pozwanemu część materiałów źródłowych nie oznacza, że była do tego zobowiązana, ani że z winy zamawiającego materiały te były nieprzydatne do użytku.

Podkreślenia wymaga, że wystarczające dla zwolnienia się strony pozwanej z odpowiedzialności było wykazanie, że niedotrzymanie terminów w przekazywaniu poszczególnych części dzieła nastąpiło z przyczyn, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, a niekoniecznie z winy zamawiającego, np. dokumentacja, jaką dysponowały Ośrodki (...) była złej jakości, co miało wpływ na terminowe wykonanie opracowań. Ciężar dowodu w tym przypadku obciążał wykonawcę zarówno na podstawie art. 10 prawa wekslowego jak i art. 471 k.c. Do wykazania tej okoliczności nie jest jednak w żadnym razie wystarczająca korespondencja mailowa ani zeznania świadków. Zarówno w mailach jak i w zeznaniach świadków mowa jest ogólnie o dokumentacji o złej jakości. W przypadku natomiast naliczania kar umownych należało wykazać, która dokumentacja była wadliwa, jakich powiatów (części opracowania) dotyczyła i jak konkretnie przełożyło się to na okres opóźnienia w oddaniu poszczególnych części dzieła. Dowody takie nie zostały zaoferowane Sądowi. Pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty zgłosił wprawdzie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu geodezji, kartografii i informatyki, którzy mogliby poddać ocenie materiały źródłowe niezbędne do wykonania opracowania i wyjaśnić jaki wpływ miała ich ewentualna zła jakość na termin wykonania dzieła (o ile konkretnie dni spowodowała opóźnienie). Wniosek dowodowy został jednak cofnięty na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011 r. W tym stanie rzeczy nie zachodziły żadne szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie przez Sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c.

Powyższe okoliczności skutkują uznaniem, że strona pozwana nie udowodniła, aby weksel przedstawiony przez powoda został wypełniony niegodnie z porozumieniem z tego względu, że do opóźnień w oddaniu poszczególnych części dzieła dochodziło z przyczyn, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, to jest z powodu złej jakości materiałów źródłowych bądź jako retorsja w odpowiedzi na niesłuszne wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia. W tej ostatniej kwestii strona pozwana również nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących z jakich przyczyn dochodziło do opóźnień w zapłacie wynagrodzenia oraz przez jaki konkretnie czas wykonawca wstrzymywał się z tego powodu z oddaniem dzieła.



Za zasadny natomiast uznać należało, podniesiony już w zarzutach od nakazu zapłaty zarzut rażącego wygórowania kary umownej. Zgodnie z art. 484 par. 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Nie ulega wątpliwości, że umowa z dnia 27 listopada 2006 r. została wykonana w całości, a prace ostatecznie zostały przyjęte bez zastrzeżeń w dniach 30 marca, 30 kwietnia, 10 września oraz 5 listopada 2007 r.

Strona powodowa w terminie określonym w art. 495 par. 3 zdanie drugie k.p.c. nie złożyła odpowiedzi na zarzuty pozwanego. Odpis zarzutów doręczono stronie powodowej w dniu 14 stycznia 2009 r. Pismo zawierające odpowiedź na zarzuty nadane zostało w dniu 28 stycznia 2009 r., a więc w terminie określonym w art. 479 [12] par. 1 zdanie drugie k.p.c., zamiast w art. 495 par. 3 zdanie drugie k.p.c. Z tego względu zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że pismo powyższe złożone zostało w warunkach prekluzji dowodowej. Skoro bowiem sprawa rozpoznawana była w postępowaniu nakazowym, to odpowiedź na zarzuty powinna zostać złożony w terminie tygodniowym zawartym w przepisie szczególnym – art. 495 par. 3 k.p.c. Przepis ten nie był wyłączony przez normę art. 479 [1a] k.p.c., gdyż uzupełniał on jedynie reguły postępowania w sprawach gospodarczych, nie był natomiast z nimi sprzeczny. Art. 479 [12] par. 1 zdanie drugie k.p.c. znajdował zastosowanie w przypadku dalszego materiału procesowego niż ten, który powinien być zawarty w odpowiedzi na zarzuty.

Niezależnie jednak od wątpliwości wyrażanych w doktrynie, czy w postępowaniu nakazowym w sprawie gospodarczej zastosowanie znajdzie art. 479 [12] par. 1 zdanie drugie k.p.c. czy też art. 495 par. 3 zdanie drugie k.p.c., to i tak strona powodowa w piśmie z dnia 14 stycznia 2009 r. nie zgłosiła twierdzeń i zarzutów, które uzasadniałyby odstąpienie od miarkowania kary umownej. W piśmie tym powód nie wskazał żadnych kontrargumentów co do żądania miarkowania kary umownej, nie wskazał, żeby w opracowaniu w terminie późniejszym ujawniły się wady i nie podniósł już wówczas w szczególności, że z tytułu niedotrzymania przez pozwanego terminu oddania dzieła powód poniósł szkodę w postaci obciążenia go np. karami umownymi przez (...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, miarkowanie kary umownej naliczonej pozwanemu uzasadnione jest nie tylko z tego względu, że zobowiązanie zostało ostatecznie wykonane i przyjęte bez zastrzeżeń, ale również dlatego, że zastrzeżona kara umowna jest nadmiernie wygórowana. Została ona zastrzeżona w wysokości 0,2 % wartości brutto umowy za każdy dzień opóźnienia w sytuacji, gdy dzieło miało być wykonywane częściami i w taki sam sposób określony został sposób zapłaty wynagrodzenia. O rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy sama końcowa kwota naliczona za opóźnienie wynosząca łącznie 293 dni to jest 426.477,30 zł. Po pierwsze, kara umowna przekracza 60 % całego wynagrodzenia, co nie jest słuszne w przypadku wykonania zobowiązania w całości. Po drugie, gdyby to powód zalegał z zapłatą takiej samej kwoty przez okres 293 dni to odsetki należne pozwanemu z tego tytułu wyniosłyby około 40.000 zł. a więc kwotę 10 razy niższą.

Wszystkie powyższe okoliczności powodują, że Sąd Apelacyjny uznał, iż najsluszniejsze jest miarkowanie kary umownej należnej stronie powodowej przez odniesienie tej kary do opóźnienia w wykonaniu poszczególnych części zobowiązania jak również do wysokości wynagrodzenia należnego za dany etap robót, nie zaś do wartości brutto umowy. Skoro bowiem wynagrodzenie zostało uzależnione od etapów oddawania opracowania, to i kary umowne powinny być miarkowane przez ich wyliczenie w oparciu o wynagrodzenie uzgodnione dla tej części dzieła, co do której doszło do opóźnienia. Zaproponowany natomiast przez pozwanego sposób miarkowania kary umownej przez zastosowanie miernika 0,02 % zamiast 0,2 % jest zbyt daleko idący i nie uwzględnia interesu ekonomicznego strony powodowej ani nie stanowi wymiernej dolegliwości dla pozwanego.

Ostatecznie wysokość kary umownej została wyliczona przez Sąd Apelacyjny w poniżej wskazany sposób.

Wynagrodzenie za pierwszą część opracowania wynosiło 87.924 zł. x 0,2 % daje 176 zł. kary za dzień opóźnienia. Z zestawienia powoda wynika, że opóźnienie przed pierwszą i kolejnymi kontrolami wynosiło łącznie 77 dni. Kara umowna z tego tytułu wynosi zatem 13.540,45 zł.

Wynagrodzenie za drugą część opracowania wynosiło 135.328 zł. x 0,2 % daje 270,66 zł. kary za dzień opóźnienia. Z zestawienia powoda wynika, że opóźnienie przed pierwszą i kolejnymi kontrolami wynosiło łącznie 79 dni. Kara umowna z tego tytułu wynosi zatem 21.382,14 zł.

Wynagrodzenie za trzecią część opracowania wynosiło 65.754,30 zł. x 0,2 % daje 131,50 zł. kary za dzień opóźnienia. Z zestawienia powoda wynika, że opóźnienie przed pierwszą i kolejnymi kontrolami wynosiło łącznie 28 dni. Kara umowna z tego tytułu wynosi zatem 3.682 zł.

Wynagrodzenie za czwartą część opracowania wynosiło 238.572,90 zł. x 0,2 % daje 477,15 zł. kary za dzień opóźnienia. Z zestawienia powoda wynika, że opóźnienie przed pierwszą i kolejnymi kontrolami wynosiło łącznie 42 dni. Kara umowna z tego tytułu wynosi zatem 20.040,30 zł.

Wynagrodzenie za piątą część opracowania wynosiło 152.520,60 zł. x 0,2 % daje 305,04 zł. kary za dzień opóźnienia. Z zestawienia powoda wynika, że opóźnienie przed pierwszą i kolejnymi kontrolami wynosiło łącznie 67 dni. Kara umowna z tego tytułu wynosi zatem 20.437,36 zł.

Łącznie pozwany zobowiązany jest do zapłacenia na rzecz powoda tytułem kar umownych kwotę 79.082,25 zł. W takiej też części Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. w związku z art. 496 k.p.c. utrzymał nakaz zapłaty w mocy. W pozostałym zakresie natomiast nakaz zapłaty podlegał uchyleniu, a powództwo oddaleniu.

Odsetki od uwzględnionej części roszczenia głównego zasądzone zostały od dnia wniesienia pozwu, zgodnie z żądaniem strony powodowej, gdyż jako data płatności na wekslu wskazana została data wcześniejsza – 6 października 2008 r. Ponadto pismem z dnia 26 września 2008 r. pozwany wezwany został do zapłaty kar umownych. Podnoszona przez (...) sp. z o.o. okoliczność, że w dacie wezwania do zapłaty weksel nie był jeszcze wypełniony o tyle nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, że powód miał prawo wypełnić weksel klauzulą „bez protestu” oraz konkretną datą płatności, co wywołuje konsekwencje obowiązku zapłaty za weksel w oznaczonej dacie (art. 33 prawa wekslowego) i bez konieczności oprotestowania braku zapłaty (art. 46 prawa wekslowego).

Dodać jeszcze należy, że uwzględnieniu powództwa nie stało na przeszkodzie złożenie przez powoda w piśmie z dnia 22 października 2008 r. oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością pozwanego z tytułu zaległego wynagrodzenia. Postępowanie w sprawie XX GC 632/08 (poprzednio XX GNc 246/08) prawomocnie zakończyło się wyrokiem zasądającym na rzecz (...) sp. z o.o. zaległe wynagrodzenie za wykonanie umowy z dnia 27 listopada 2006 r. W postępowaniu tym nie został zatem uwzględniony zarzut potrącenia objęty oświadczeniem powoda z dnia 22 października 2008 r.

O kosztach procesu za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając, przy czym na skutek zaskarżenia nakazu zapłaty co do meritum, rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w nakazie zapłaty upadło. Stąd konieczne było ponowne rozstrzygnięcie o tych kosztach stosownie do wyniku sprawy (art. 108 k.p.c.).

Powód wygrał proces w około 20 %, pozwany – w 80 %.

Poniesione przez stronę powodową koszty w pierwszej instancji wynoszą 12.531 zł. (5.331 zł. – opłata od pozwu oraz 7.200 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie par. par. 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ). Z tej kwoty 20 % stanowi 2.506 zł. Poniesione przez stronę pozwaną koszty w pierwszej instancji wynoszą 23.193 zł. (15.993 zł. – opłata od zarzutów oraz 7.200 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie par. par. 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ). Z tej kwoty 80 % stanowi 18.554 zł. Po wzajemnym potrąceniu tych należności Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 16.048 zł.

Poniesione przez stronę powodową koszty w postępowaniu apelacyjnym i zażaleniowym wynoszą 30.324 zł. (21.324 zł. – opłata od pozwu, 5.400 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym oraz 3.600 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym na podstawie par. 6 pkt. 7 w związku z par. 13 ustęp 1 pkt. 2 oraz ustęp 2 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ). Z tej kwoty 20 % stanowi 6064,80 zł. Poniesione przez stronę pozwaną koszty w postępowaniu apelacyjnym i zażaleniowym wynoszą 13.265 zł. (4.265 zł. – opłata od zażalenia, 5.400 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym oraz 3.600 zł. wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym na podstawie par. 6 pkt. 7 w związku z par. 13 ustęp 1 pkt. 2 oraz ustęp 2 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ). Z tej kwoty 80 % stanowi 10.612 zł. Po wzajemnym potrąceniu tych należności Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.547,20 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zastosował jednokrotną, minimalną stawkę wynagrodzenia pełnomocników mając na uwadze, że pomimo dwukrotnego rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny, wynagrodzenie to należy się ogólnie za prowadzenie sprawy w postępowaniu apelacyjnym (par. 13 ustęp 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu), nie zaś za wielokrotność rozpoznania sprawy. Wynagrodzenie to mogłoby być natomiast podwyższone na podstawie art. 109 par. 2 k.p.c. w związku z par. 2 ustęp 1 i 2 powołanego rozporządzenia. Pełnomocnicy stron nie wskazali jednak na szczególne okoliczności wymienione w powyższych przepisach.