

Sygn. akt I ACa 591/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Danuta Mietlicka
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2016 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Fundacji (...) w W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 14 maja 2015 r. sygn. akt I C 858/13

I. prostuje błąd pisarski w treści zaskarżonego wyroku poprzez oznaczenie pozwanego jako - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

w R.;

II. zaskarżony wyrok zmienia w pkt I w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od Fundacji (...) w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz uchyla pkt IV zaskarżonego wyroku;

III. zasądza od Fundacji (...) w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwotę 11.692 (jedenaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa) złote tytułem zwrotu kosztów procesu poniesionych przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym.

I A Ca 591/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 maja 2015 roku Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa Fundacji (...) w W. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R. o zapłatę zasądził od pozwanej spółki na rzecz powódki Fundacji (...) w W. 179 821zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 sierpnia 2010 roku.

Oddalił powództwo w pozostałej części oraz w części żądającej zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 1 stycznia 2009r.

Oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Nakazał ściągnąć od pozwanej spółki na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 10 687,00 złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych od ponoszenia, których powódka była zwolniona.

Sąd Okręgowy ustalił, że Fundacja (...) w W. w ramach statutowej działalności prowadzi Dom Pomocy (...) w P., gm. U. (bezsporne). W 2008 r. dyrektorem tego ośrodka była D. R. (1), która nie miała umocowania do reprezentowania Fundacji w stosunkach zewnętrznych, w tym zawierania umów cywilnoprawnych (zeznania Prezesa Zarządu Fundacji E. C. k.128 w zw. z k.204 i 228).

W dniu 5 grudnia 2008 r. D. R. (1) zwróciła się z zapytaniem do (...) Sp. z o.o. w R. o możliwość zakupu i montażu drzwi, i okien w budynkach ośrodka fundacji, otrzymując stosowną odpowiedź w zakresie asortymentu i ceny dzieła w dniu 8 grudnia 2008 r. (k.42).

Pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. D. R. (1) zwróciła się do Spółki o przedstawienie formalnej oferty na wykonanie i montaż 55 okien dwuskrzydłowych oraz 20 drzwi (k.43).

Szczegółowa oferta (przy cenie brutto za całość dzieła 179.821,90 zł) została przesłana na jej ręce w dniu 22 grudnia 2008 r. (k.44) i w dniu 23 grudnia 2008 r. do Spółki wpłynęło pismo podpisane przez D. R. (1) o przyjęciu oferty w imieniu Fundacji (k.45).

Spółka wystawiła w dniu 23 grudnia 2008 r. fakturę VAT (...) na kwotę objętą ofertą z dnia 22 grudnia 2008 r. (k.225) i w dniu 24 grudnia 2008 r. Prezes Zarządu Fundacji E. C., w wykonaniu oświadczenia złożonego Spółce przez pracownika Fundacji – D. R. (1), przelała z rachunku bankowego Fundacji na konto Spółki kwotę 179.821,00 zł (wyciąg z rachunku bankowego spółki k.224).

Kwota ta pochodziła z dotacji Ministra Pracy i Polityki Społecznej i środki przyznane Fundacji musiały zostać wypłacone zleceniobiorcom do końca 2008 r., pod groźbą ich utraty przez beneficjenta. Z tych względów E. C. podjęła decyzję o potwierdzeniu zamówienia złożonego w pozwanej spółce przez dyrektora ośrodka, dokonanego bez umocowania organu Fundacji, bez faktycznego sprecyzowania warunków umowy i akceptując jej essentialia negotii w zakresie przedmiotu zamówienia i ceny za dzieło (zeznania j.w., zeznania Prezesa Zarządu Spółki T. S. (1) k. k.128 w zw. z k.204 i 228).

Umowa zawarta przez strony dotyczyła dostawy - z montażem w budynkach powódki znajdujących się w P. - 15 sztuk drzwi stalowych wejściowych, 2 sztuk drzwi aluminiowych wejściowych do klatek schodowych, 101 sztuk okien pcv, okna balkonowego oraz dostawy: drzwi aluminiowych dwuskrzydłowych, 2 sztuk stalowych drzwi wejściowych oraz 21 okien pcv.

Strony ustaliły ustnie termin wykonania umowy do dnia 30 czerwca 2009 r. (okoliczności bezsporne, zeznania j.w.).

Pozwana Spółka przystąpiła do realizacji zamówienia. W toku prac - montażu okien, strony umowy zaczęły odrębnie interpretować to postanowienie umowy, co do zakresu obowiązków usługodawcy:

Wykonawca robót (Spółka) przyjmował, że „montaż” podany w jej ofercie ograniczał się wyłącznie do osadzenia okien i drzwi w dotychczasowych otworach, za pomocą kotew, klinów i kołków oraz wypełnienia szczelin pianą montażową, natomiast nabywca okien oczekiwał dodatkowo wykończenia gładzi obróbką tynkarską i zdjęcia folii ochronnych z

profilu pcv przez pracowników Spółki (zeznania j.w., zeznania świadków D. N., L. Ś. (1) k.147, J. G., D. G. k.204, M. D., M. Z. k.228).

Ponadto E. C. uznała, że drzwi stalowe objęte ofertą Spółki, przyjętą przez D. R. (1) w ogóle nie przystają do jej oczekiwań i przedmiotu zamówienia, wskazując w ustnych rozmowach przedstawicielowi spółki nadzorującemu realizację zadania w P., że chce zmiany przedmiotu umowy i zastąpienia wszystkich zamówionych drzwi stalowych dodatkowymi oknami, do zamontowania w „kasynie-teatrze”, zamianę tę uzgadniała z jej upoważnienia D. R. (1) z pracownikiem Spółki, L. Ś. w dniu 23 maja 2009 r.

W związku z powyższymi faktami Prezes pozwanej Spółki nakazał wstrzymanie prac w P. i dostarczenia pozostałego jeszcze asortymentu wykonywanej stolarki.

Pismem z dnia 19 czerwca 2009 r., doręczonym spółce w dniu 22 czerwca 2009 r. D. R. (1) zwróciła się do wykonawcy o szczegółowe przedłożenie kosztów zamówienia, celem rozliczenia dotacji ministerialnej (k.49). Pismem z dnia 23 czerwca 2009 r. Spółka odmówiła przyznając, że wykonała i częściowo tylko dostarczyła, zamontowała całość stolarki zamówionej w dniu 23 grudnia 2008 r. Dalsze prace wstrzymała z powodu „manifestowania” przez Fundację zamiaru zaniechania montażu drzwi stalowych i zmiany zamówienia (k.50).

Kolejnym pismem z dnia 1 lipca 2009 r. Spółka poinformowała przedstawiciela Fundacji, że podtrzymywanie oświadczenie o zmianie przedmiotu umowy oznacza jej zmianę z przyczyny leżącej po stronie zamawiającego i do momentu otrzymania stosownego zlecenia w formie pisemnej „w mocy pozostają ustalenia pierwotnej umowy” (k.52-53).

Spółka zażądała podpisania przez Fundację umowy w formie pisemnej, obejmującej zarówno ofertę z grudnia 2008 r., jak też pisemnego aneksu z daty 3 lipca 2009 r. uwzględniającego zmianę przedmiotu umowy (zeznania T. S. j.w., projekt umowy k. 9 -10, projekt aneksu k.54).

W dniu 2 lipca 2009 r. D. R. (1) złożyła pisemne zamówienie na 33 okna, zamiast 15 sztuk drzwi stalowych (k.55), jednakże Spółce nie odesłano projektu umowy, ani projektu aneksu, podpisanych przez przedstawiciela Fundacji (zeznania T. S. j.w.), w związku z czym Spółka definitywnie przerwała wszelkie prace związane z dalszą realizacją przedmiotu umowy z dnia 23 grudnia 2008 r.

Na egzemplarzu „umowy zlecenia” dołączonym do pozwu zawarto adnotację „przekazano 2 egzemplarze podpisane (do ich podpisania przez T. S.”, pod słowem „zleceniodawca” E. C. wpisała słowo (...), zaś pod słowem „zleceniobiorca” złożyła swój podpis (k. 9-10). Z tego tytułu Spółka złożyła zawiadomienie do organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa fałszerstwa dokumentu, sprawa toczy się aktualnie przeciwko E. C. przed SR (...) w L. pod sygnaturą (...) (bezsporne, k.219, k.137, k.145, k.192, k.197).

Pismem z dnia 16 lipca 2009 r. Spółka poinformowała Fundację, że wobec braku odpowiedzi na jej wezwania i „stosownej dyspozycji do dnia 27 lipca 2009 r. (...) jako wyłącznie wiążące traktować będzie pierwotne uzgodnienia” (k.56). Mimo takich kategorycznych oświadczeń woli i mimo braku odpowiedzi Fundacji na wystąpienia Spółki, nie podjęła na nowo żadnych prac przerwanych pod koniec czerwca w P. i pismem dostarczonym Spółce w dniu 25 listopada 2009 r. D. R. (1), działająca już z upoważnienia Prezesa Fundacji, wezwała do bezzwłocznego przystąpienia i zakończenia prac w nieprzekraczalnym terminie 14 dni, zastrzegając Fundacji prawo odstąpienia od umowy po bezskutecznym upływie terminu (k.58).

W odpowiedzi z dnia 26 listopada 2009 r. Spółka podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko o odmowie kontynuowania prac do czasu sprecyzowania przedmiotu umowy w formie podpisanej umowy i aneksu do niej, domagając się dostarczenia tych dokumentów, względnie pisemnej „rezygnacji” Fundacji ze zmian przedmiotu umowy zgłaszanych ustnie (k.59-60). Stanowisko to podtrzymano w kolejnych pismach z dnia 16 grudnia 2009 r. (k.61), 7.01.2010 r. (k.62), 8.02.2010 r. (k.63), 2.03.2010 r. (k.64).

Pismem z dnia 27 marca 2010 r. D. R. (1), działająca z upoważnienia Prezesa Fundacji, ponownie wezwała Spółkę do zakończenia prac objętych umową z 23.12.2008 r., w terminie 30-dniowym podnosząc, że strony zawarły ważnie umowę poprzez złożenie oferty i jej przyjęcie oraz uiszczenie całości ceny przez zleceniodawcę (k.65).

W odpowiedzi z dnia 30 marca 2010 r. Spółka podtrzymała swoje stanowisko (k.68) i w dniu 3 sierpnia 2010 r. do siedziby Spółki wpłynęło „wezwanie przedsądowe-ostateczne” podpisane przez E. C., w którym Fundacja wezwała Spółkę do zwrotu całej kwoty uiszczonej tytułem wynagrodzenia za umowę i doprowadzenia budynków Fundacji do stanu sprzed realizacji zamówienia przez Spółkę, w terminie 14 dni od doręczenia wezwania (k.70).

Spółka odpowiedziała pismem z dnia 10 sierpnia 2010 r. (k.71) podtrzymując swoje stanowisko z opisanych poprzednich pism.

Pozwem z dnia 18 lutego 2011 r. Fundacja pozwała Spółkę o zwrot opisanej powyżej kwoty, odszkodowanie za szkodę związaną z niewykonaniem umowy oraz o zobowiązanie spółki do usunięcia wad wykonanego dzieła, ewentualnie przywrócenie budynków do stanu pierwotnego. Postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w L. pod sygnaturą (...) zostało prawomocnie umorzone postanowieniem z dnia 13 lipca 2011 r. (dokumenty z akt związkowych). Ze względu na nieuzupełnienie braków zostało zawieszona, a po roku bezczynności umorzona. Zażalenie na postanowienie o umorzeniu odrzucone.

Do dnia wniesienia pozwu Spółka nie wykonała całości zamówienia z 2008 r. (okoliczność przyznana – k. 31-32, zeznania D. N. j.w.).

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie pozwana przyznała, iż nie wykonała w całości złożonego zamówienia i żądała od prezesa Fundacji po upływie terminu do jej wykonania potwierdzenia umowy przez podpisanie dokumentów umowy i aneksu. Spór dotyczył tego, czy strony zawarły umowę oraz czy powódka skutecznie odstąpiła od niej, a pozwana miała prawo wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na dokumentach prywatnych i urzędowych przedstawionych przez strony postępowania. Z wyjątkiem egzemplarza umowy zlecenia dołączonego do pozwu ich autentyczność oraz treść nie była kwestionowana przez strony postępowania.

Sąd w całości obdarzył wiarą zeznania przedstawiciela pozwanej, przedstawiciela powódki i świadków w cytowanych fragmentach, gdyż były one spójne i logiczne, a nadto znalazły potwierdzenie w dokumentach przyjętych za dowód w sprawie. W pozostałym zakresie zeznania świadków nie miały znaczenia dla ustaleń faktycznych i nie zostały wykorzystane do tego celu, zatem Sąd nie dokonywał ich oceny w pozostałej części.

Sąd nie obdarzył wiarą zeznań przedstawiciela powódki w części, w której wskazywała ona na dostarczenie Spółce podpisanej umowy, było to twierdzenie gołosłowne i sprzeczne z pozostałymi dowodami w sprawie, co jednak nie miało wpływu na ustalenia faktyczne i rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Sąd uznał, że strony zawarły umowę w sposób dorozumiany umowę o dzieło przedmiotem, której była dostawa i montaż stolarki okiennej. Negocjacje w imieniu powódki prowadziła D. R. (2). W ich wyniku Spółka przedstawiła ofertę, która w sposób dorozumiany – poprzez złożenie zamówienia – została przyjęta przez pracownika Fundacji D. R. (1).

Jak wynika z oświadczenia E. C., D. R. (2) nie miała umocowania do zawarcia w imieniu Fundacji umowy z pozwaną Spółką. Zgodnie z art. 103 § 1 k.c. jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik, nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Potwierdzenie może być dokonane w dowolnej formie, nawet przez czynności konkludentne, przy założeniu, że osoba, w której imieniu umowę zawarto, wie o jej zawarciu. (por. S. Rudnicki, R. Trzaskowski „Kodeks cywilny. Komentarz.

Księga pierwsza. Część Ogólna”, LexPolonica, Komentarz do art. 103 k.c. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4.09.2013 r., sygn. III AUa 1759/2012).

Sąd wskazał, że przyjęcie złożonej oferty jest jedną z form zawarcia umowy (art. 66 i nast. k.c.), zaś strona pozwana składając ofertę i godząc się na jej przyjęcie przez osobę do tego nieuprawnioną, liczyć się musiała z konsekwencjami wskazanymi w art. 103 § 1 k.c., tj. możliwością jej potwierdzenia przez osobę upoważnioną do reprezentacji Fundacji. E. C. jako osoba uprawniona do reprezentacji Fundacji знаła treść umowy i ją aprobowwała, o czym świadczy fakt, iż z jej polecenia doszło do wypłaty ustalonego wynagrodzenia stronie pozwanej. W konsekwencji pozwana Spółka przystąpiła do wykonywania zawartej umowy.

Fakt odmowy podpisania dokumentu zatytułowanego „umowa zlecenia” przez którąkolwiek ze stron stosunku cywilnoprawnego, nie ma zatem znaczenia dla oceny skuteczności zawarcia umowy przez strony w grudniu 2008r.

W ocenie Sądu strony zawarły umowę o dzieło. Za taką wykładnią przemawia treść złożonej i zaakceptowanej oferty. W ramach umowy pozwana Spółka miała wykonać i zamontować w budynkach Fundacji okna pcv i drzwi szczegółowo opisane w złożonym zamówieniu. Zawarta przez strony umowa miała charakter umowy rezultatu i zawierała typowe dla wskazanego kontraktu postanowienia.

Nie była to umowa o roboty budowlane, albowiem na jej podstawie nie następowała ingerencja w obiekt budowlany, przejawiająca się m.in. na zmianie wielkości lub kształtu otworów okiennych i drzwiowych. Zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest nie wielkość zamówienia, a ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (tak Sąd Najwyższy w wyr. z dnia 25.03.1998 r., II CKN 653/97 i w wyr. z dnia 7.12.2005 r., V CK 423/05).

Zgodnie z normą art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Bezspornym w niniejszym sprawie był fakt, iż powódka spełniła świadczenie wynikające z umowy, tj. wypłaciła pozwanej całość umówionego wynagrodzenia jeszcze przed rozpoczęciem wykonywania dzieła przez Spółkę.

Strony zgodnie przyznały, iż początkową datą końcową zamówienia miał być 30 czerwca 2009 r.

Wobec próby zmiany treści zamówienia przez Fundację oraz kwestionowania części przedmiotu (drzwi stalowych), co do zgodności z pierwotną ofertą, pomiędzy kontrahentami powstał spór, co do dalszej realizacji umowy.

Przedstawicielka powodowej Fundacji przyznała, iż ustnie kilkakrotnie wydłużała kontrahentowi termin realizacji dzieła. Ostatecznie w ocenie Sądu pierwszej instancji powódka wyznaczyła ostateczny termin realizacji umowy w piśmie z dnia 20 listopada 2009r. [k. 58] - na dzień 7 grudnia 2011r.

Sąd uznał, że faktem bezspornym jest, że wykonawca dzieła nie zareagował na przedmiotowe wezwanie i nie dokończył realizacji dzieła.

W tym stanie sprawy Sąd uznał, że Fundacja skutecznie odstąpiła od umowy składając w sposób dorozumiany skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy o dzieło.

W wezwaniu do wykonania umowy zastrzeżono, iż w razie niewykonania umówionego zamówienia w określonym terminie, Fundacja odstąpi od umowy. Konsekwentnie pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. Fundacja zażądała zwrotu wypłaconego wynagrodzenia oraz przywrócenia przez Spółkę stanu sprzed zawarcia umowy. Wprawdzie dokument ten nie zawierał wyraźnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jednak nie ulega wątpliwości, iż intencją zamawiającego było pełne zniwelowanie skutków zawartej umowy o dzieło i powrót do stanu sprzed jej zawarcia, tj. otrzymania całej kwoty wypłaconej kontrahentowi, za zwrotem przedmiotu dzieła. W oparciu o żądanie zawarte w pozwie w sprawie niniejszej, jak też w pozwie z 2011r. [w sprawie (...) Sąd uznał, że Fundacja skorzystała z przysługującego jej uprawnienia do odstąpiła od zawartej w grudniu 2008r. umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c.

Zgodnie z dyspozycją art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Sąd stwierdził, że dla oceny odstąpienia powódki od umowy nie ma znaczenia jej twierdzenie, że nie „wypowiedziała” umowy.

Wypowiedzenie umowy i odstąpienie od umowy są dwoma różnymi sposobami jej rozwiązania. Wypowiedzenie umowy jest bowiem czynnością prawną wywołującą skutki prawne w postaci zniesienia stosunku prawnego jedynie na przyszłość (ex nunc), natomiast w następstwie złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy stosunek prawny wygasa od momentu zawarcia umowy (ex tunc – por. red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz” C.H.Beck Warszawa 2011, s.1124, t.5). Przedstawicielka powódki konsekwentnie zaś podnosiła, iż umowa nie została zrealizowana, wobec czego żąda zwrotu świadczenia, deklarując wolę powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy.

W przedmiotowej sprawie bezspornym było, że pozwana nie wykonała dzieła w umówionym terminie, zarówno pierwotnie określonym w umowie zlecenia (30 czerwca 2009 r.) jak i następnie wydłużanym przez Fundację, aż do jego ostatecznego ustalenia w skierowanym do spółki pisemnym wezwaniu do wykonania dzieła w listopadzie 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwana Spółka nie była uprawniona do wstrzymania się z wykonaniem dzieła. Za nieuzasadnione uznał twierdzenia Spółki o przysługującym jej uprawnieniu do żądania pisemnego potwierdzenia warunków umowy i aneksu. W szczególności uprawnienie takie nie przysługiwało Spółce na podstawie art. 103 § 2 k.c., bowiem na mocy wskazanego przepisu mogła ona jedynie wyznaczyć termin do potwierdzenia umowy, zaś po jego bezskutecznym upływie byłaby wolna od spełnienia świadczenia. W takiej sytuacji, mając wątpliwości co do treści umowy, nie powinna jednak przystępować do wykonania dzieła, lecz zwrócić to, co powódka nienależnie świadczyła (w wyniku nieważnej umowy).

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana Spółka nie miała także prawa do wstrzymania się z wykonaniem dzieła art. 640 k.c. W oparciu o ten przepis pozwana mogła jedynie wyznaczyć Fundacji odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po jego bezskutecznym upływie odstąpi od umowy. Wówczas jednak winna zwrócić powódce otrzymane wynagrodzenie.

W okolicznościach sprawy wstrzymania się pozwanej Spółki nie uzasadniał także art. 490 § 1 kc

W ocenie Sądu w sprawie nie znajduje zastosowania również norma art. 639 k.c., albowiem wbrew treści korespondencji z lat 2009-2010 przyjmujący zamówienie nie doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Pierwotne świadczenia stron były w sposób jasny i precyzyjny określone w łączącej je umowie (zwłaszcza wobec wykonywania stolarki z firmowego katalogu Spółki).

Przyjmujący zamówienie miał pełne uprawnienie do odmowy zmiany przedmiotu świadczenia, w takiej sytuacji wiązały go umowa o treści wcześniej uzgodnionej (co Spółka prawidłowo akcentowała w pismach przesyłanych do Fundacji). Subiektywne odczucia prezesa Spółki nie stanowią przyczyn uniemożliwiających realizację umowy Spółce i taka postawa przedstawiciela wykonawcy wyklucza in casu możliwość przyjęcia, że przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać w całości, lecz doznał przeszkody z przyczyny dotyczącej zamawiającego.

Jednocześnie Sąd wskazał, że decyzją Prezesa Spółki w czerwcu zaniechano kontynuacji wszelkich prac w P. objętych umową z 23 grudnia 2008 r., a ewentualny spór tyczył tylko poszczególnych elementów dzieła.

Treść korespondencji Spółki kierowanej do Fundacji również nie pozostawiała wątpliwości, że wykonawca dzieła kategorycznie uzależniał kontynuację wykonania umowy od podpisania opisanych dokumentów przez Fundację, przez co w istocie opóźniał się z wykończeniem dzieła w wysokim stopniu, opóźnienie to w dacie złożenia przez Fundację oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy wynosiło 13 miesięcy, czyli ponad 200% czasu umówionego w 2008 r. na realizację dzieła.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż powódka skutecznie odstąpiła od zawartej umowy o dzieło.

Skuteczne odstąpienie od umowy przez zamawiającego na podstawie art. 635 k.c., inaczej niż przy art. 644 k.c., powoduje obowiązek zwrotu przez strony tego, co sobie wzajemnie świadczyły, w całości. W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się zasadnie, że w sytuacji normowanej w art. 635 k.c. norma art. 491 § 2 k.c. nie ma bowiem zastosowania, co do zasady (por. red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz” C.H.Beck Warszawa 2011, s.1124, t.5). Zgodnie z art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, może żądać zwrotu tego, co świadczyła. Zasadne jest, zatem roszczenie powódki dotyczące zwrotu całego wynagrodzenia wypłaconego pozwanej.

Sąd wyjaśnił, że Fundacja nie zapłaciła Spółce całej kwoty objętej fakturą VAT z 23 grudnia 2008 r., jak wynika z historii rachunku bankowego Spółki niedopłata wyniosła 0,90 zł. Żądanie zapłaty pełnej kwoty objętej umową stron nie znajduje, zatem uzasadnienia i w odniesieniu do kwoty 90 gr należności głównej powództwo podlegało oddaleniu.

O roszczeniach akcesoryjnych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Powódka wezwała Spółkę do zapłaty kwoty 179 821,90 złotych pismem z dnia 2.08.2010 r., wyznaczając jej 14-dniowy termin od daty doręczenia wezwania do zwrotu wypłaconego wynagrodzenia. Pismo doręczono pozwanej w dniu 3.08.2010 r., z zatem bezsprzecznie dopiero od dnia 18 sierpnia 2010 r. Spółka pozostawała w opóźnieniu z zapłatą wskazanej kwoty i od tej daty Sąd zasądził odsetki. W pozostałym zakresie powództwo akcesoryjne podlegało oddalił.

Wobec braku zaistnienia w sprawie przesłanek wskazanych w art. 333 k.p.c. Sąd oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygору natychmiastowej wykonalności. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 113 ust. 1 u.k.s.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzucając Sądowi pierwszej instancji :

1)sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy przez przyjęcie, że :

a) między stronami doszło do zawarcia umowy o dzieło, w której ustnie ustalono m.in. termin wykonania umowy do dnia 30 czerwca 2009 r , podczas gdy umowa ta została sporządzona w formie pisemnej, a jedynie powódka zatrzymała egzemplarze podpisanej umowy, wprowadzając je do obrotu prawnego w formie odpisów opatrzonych nieudolnie podrobionymi podpisami stron dopiero na etapie procesu ,

b) strony w toku prac montażu okien zaczęły odrębnie interpretować „montaż” stolarki budowlanej i te rozbieżności interpretacyjne stały się przyczyną wstrzymania prac przez pozwaną, podczas gdy w rzeczywistości w toku prac zamawiający jedynie istotnie zmienił zakres przedmiotowy umowy poprzez zastąpienie zamówionych drzwi oknami, oraz że

c) zmianę tę powódka za pośrednictwem działającej w imieniu powód Dyrektor R. uzgadniała z pracownikiem pozwanej Spółki, L. Ś. (1), co w istocie, jak wynika z zeznań świadka (szeregowego, niedecyzyjnego pracownika działu sprzedaży) nie mogło mieć i nie miało miejsca,

d) przyjmujący zamówienie miał pełne uprawnienie do odmowy zmiany przedmiotu świadczenia, bowiem w takiej sytuacji wiązałyby go umowa o treści wcześniej uzgodnionej, podczas gdy osnową i istotą tego sporu były bezskuteczne, wielomiesięczne próby pozwanego wydobycia od powódki uzgodnionych w formie pisemnej essentialia negotii, jak w odpisie umowy załączonym przez powódkę dopiero do drugiego pozwu, nie zwróconych jednakże pozwanemu ani w toku prac ani w trakcie wielomiesięcznego intensywnego monitowania powódki,

e) zeznania przedstawicielki powódki były spójne i logiczne, podczas gdy w rzeczywistości w sprzeczności pozostają jej twierdzenia odnośnie do zawarcia umowy (...,ja te umowy dostałam , ja podpisałam” ... e-protokoł 03.02.2014 odtw.7:25 i dalej 15:29 i dalej , versus pozew w spr.związk. (...) z dnia 27.01.2011 k.3 ... „pozwany próbował jednocześnie wymóc na niej (dyr.R.) podpisanie umowydostała instrukcję , by żadnej umowy nie podpisywać” ,

f) przyjmujący zamówienie nie doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego, bowiem pierwotne świadczenia stron były określone w sposób jasny i precyzyjny w łączącej je umowie (zwłaszcza wobec wykonywania stolarki z firmowego katalogu Spółki) oraz, że pracownik Fundacji dokonał wyboru asortymentu zaproponowanego przez samego wykonawcę jako wyroby typowe, masowo produkowane, podczas gdy faktycznie jedynie wzorce w zakresie estetyki, kolorystyki, deseniu czy faktury zgodne były z katalogowymi, zaś cały asortyment stolarki został wytworzony po pomiarach, pod konkretne nietypowe wymiary i dedykowany był wyłącznie do obiektu w P., był więc asortymentem praktycznie dalej niezbywalnym po ewentualnym zwrocie w całości przez strony tego co sobie wcześniej świadczyły, w trybie art. 635 k.c., i z gospodarczego punktu widzenia stanowiłby dla pozwanego złom o wartości zbliżonej do wartości przedmiotu sporu.

2) Ponadto podnoszę zarzut przedawnienia roszczeń powódki, zgodnie bowiem z art. 646 kodeksu cywilnego, roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane.

Wskazując na te zarzuty pozwana Spółka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Powódka wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Apelacja co do zasady jest uzasadniona, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany materiałem dowodowym uznać należy, że jedynie część zarzutów jest uzasadniona i wpływa na treść rozstrzygnięcia, modyfikując podstawę faktyczną sporu.

Sąd Okręgowy ustalił i szczegółowo wyjaśnił, że pomiędzy stronami doszło w grudniu 2008r. do zawarcia umowy o dzieło, przedmiotem której było wykonanie stolarki budowlanej zgodnie z zamówieniem z dnia 23 grudnia 2008r. [k.45]. Z tego względu zarzut pozwanej dotyczący uznania przez Sąd Okręgowy, że strony nie zawarły umowy na piśmie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. W świetle zamówienia z dnia 23 grudnia 2008r. pierwotny przedmiot umowy był oznaczony jednoznacznie. Nie stanowiło również okoliczności spornej pomiędzy stronami. Co było przedmiotem zamówienia w grudniu 2008r. Również bezsporną okolicznością był fakt podjęcia przez powodową Fundację zamiaru zmiany przedmiotu umowy, w trakcie wykonywania umowy przez wykonawcę, o czym świadczy pismo powodowej Fundacji z 2 lipca 2009r. Przy czym zgodzić należy się z pozwaną, że przedmiot umowy był zindywidualizowany, a nie typowy, gdyż stolarka budowlana była przygotowana do zamontowania w istniejącym budynku. Stąd konieczność przygotowania przedmiotu zamówienia pod określony rozmiar, a w konsekwencji niemożność [co do zasady] wykorzystania elementów dzieła przez pozwaną w inny sposób.

W piśmie z dnia 2 lipca 2009r. powódka zamówiła wykonanie i dostawę okien PCW w kolorze białym o sprecyzowanych wymiarach w ogólnej liczbie 33 sztuk – zamiast drzwi stalowych w ilości 15 sztuk oznaczonych w pkt 1 zamówienia z dnia 23 grudnia 2008r. Jak wskazano w tym piśmie „zgodnie z aneksem do umowy” [pismo k. 55].

Tymczasem sama powódka twierdzi, że aneksu do umowy z dnia 23 grudnia 2008r. nie sporządzono, pomimo wielokrotnych monitów Spółki o przesłanie umowy z dnia 23 grudnia 2008r. z podpisem osób uprawnionych do reprezentowania Fundacji i aneksu do tej umowy, w związku z postulowaną przez Fundację wolą zmiany pierwotnego przedmiotu umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jest okolicznością niewątpliwą, że zamiar zmiany przedmiotu umowy przez Fundację uniemożliwił pozwanej Spółce należyte wykonanie umowy. Po pierwsze dlatego, że nie dysponując pisemnym dokumentem określającym treść pierwotnej umowy narażała się na zarzut niewłaściwego wykonania umowy zarówno

wtedy gdyby wykonała umowę zgodnie z jej pierwotną treścią, jak i wówczas gdyby przyjęła nowe zamówienie z dnia 2 lipca 2009r. jako definitywną wolę Fundacji zmiany umowy. W każdej z tych sytuacji pozwana Spółka narażała się na zarzut niewykonania przedmiotu umowy zgodnie z wolą Fundacji.

Wobec powyższego za w pełni usprawiedliwione uznać należy stanowisko pozwanej Spółki zawarte w piśmie z dnia 16 lipca 2009r., w którym „pilnie prosi” [deklarując wcześniej wolę wykonania umowy] o jednoznaczne sprecyzowanie oczekiwań Fundacji w związku ze zmianą części przedmiotu zamówienia, poprzez dyspozycje wyrażoną explicite w zamówieniu oraz aneksie.

Potrzeba jasnego pisemnego ustalenia ostatecznego przedmiotu zamówienia była bezwzględnie potrzebna, co wynika chociażby z pisma powódki z dnia 20 listopada 2009r., w której powodowa Fundacja wezwała pozwaną do bezzwłocznego wykonania prac wg umowy z dn. 23 grudnia 2008r. – „z jej poszczególnymi zmianami uzgadnianymi ustnie i pisemnie” [pismo k. 58]. Wobec nieodesłania przez Fundację pozwanej Spółce podpisanej umowy i aneksu, od momentu zadeklarowania przez powodową Fundację zamiaru zmiany przedmiotu umowy, istniała niepewność co do przedmiotu zamówienia. Czy miał on w całości pokrywać się z przedmiotem umowy zawartej w dniu 28 grudnia 2008r. w zakresie 15 sztuk drzwi? Czy też powódce chodziło o zmodyfikowany przedmiot umowy zgodnie z jej pismem z dnia 2 lipca 2009r., a więc 33 okien w miejsce 15 drzwi? Pismo powodowej Fundacji z dnia 20 listopada 2009r. tych wątpliwości nie rozwiązało skoro z jednej strony nawiązuje ona do treści umowy z 23 grudnia 2008r. zamawiającej 15 sztuk drzwi , a z drugiej strony „ustnych i pisemnych zmian” umowy, co sugeruje zastąpienie 15 sztuk drzwi 33 sztukami okien.

Zadziwiający i niezrozumiały z punktu widzenia art. 354 § 2 kc jest brak współpracy ze strony powodowej Fundacji z pozwaną Spółką, manifestujący się poprzez:

- nieodesłanie pozwanej podpisanej umowy z dnia 23 grudnia 2008r,
- podjęcie zamiaru zmiany przedmiotu zamówienia i poinformowanie o nim wykonawcy już w trakcie wykonywania przez niego zamówienia i zrealizowaniu zamówienia w całości, a dokonaniu montażu w części;
- odmawianie pozwanej Spółce – pomimo wielokrotnych monitów złożenia jednoznacznego pisemnego oświadczenia w tej kwestii poprzez złożenie aneksu do umowy,
- a następnie grożenie pozwanej Spółce odstąpieniem od umowy i obciążeniem kosztami.

Powyższy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjmuje za udowodniony w świetle ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego i dokumentów wskazanych wyżej.

Zgodzić należy się z zarzutem apelacji, wadliwej oceny Sądu Okręgowego, że pozwana Spółka nie była uprawniona do wstrzymania się z wykonywaniem dzieła, skoro z przytoczonych okoliczności w sposób jednoznaczny wynika, że wątpliwości co do ostatecznego przedmiotu zamówienia zostały wywołane wyłącznie przez powodową Fundację, która nie wykazała najmniejszej inicjatywy w celu, wyjaśnienia powstałego z jej winy stanu niepewności.

Zgodnie z art. 640 kc jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin, z zagrożeniem, iż po upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego przepis powyższy nie nakłada na wykonawcę obowiązku odstąpienia od umowy, a jedynie przewiduje możliwość odstąpienia od umowy jako najdalej idącą sankcję wobec bierności zamawiającego. Skoro zatem wykonawca przy braku współpracy zamawiającego może aż odstąpić od umowy, to tym samym może mniej, a więc wstrzymać się od dalszego wykonywania umowy. Tym bardziej, że chce nadal realizować umowę, a wykonanie umowy jest korzystniejsze dla zamawiającego, aniżeli odstąpienie przez wykonawcę od umowy.

Podkreślić należy, że pozwana Spółka była zainteresowana wykonaniem umowy w najlepiej rozumianym interesie powodowej Fundacji o czym świadczy wykonanie zamówienia pierwotnego w całości, zamontowanie go w części i

przerwanie dalszego montażu wyłącznie na skutek braku jasnego stanowiska Fundacji. Wobec deklarowania przez Fundację woli zmiany przedmiotu zamówienia [pismo k. 55] dalsze wykonywanie zamówienia zgodnie z treścią umowy z dnia 23 grudnia 2008r. traciło swój sens i cel gospodarczy. Pozwana miała bowiem wystarczające powody by uznać, że zamawiający nie jest zainteresowany realizacją umowy w pierwotnym kształcie, co potwierdziło pismo powódki z dnia 2 lipca 2009r. Okoliczność ta usprawiedliwiała zawieszenie wykonywania umowy przez Spółkę.

W tak ustalonym stanie faktycznym roszczenie powodowej Fundacji o zwrot zapłaconego wynagrodzenia z tytułu zawartej przez strony umowy o dzieło nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Wskazać należy, że w pozwie powodowa Fundacja żądała zasądzenia równowartości uiszczonego w grudniu 2008r. wynagrodzenia z tytułu zawartej umowy jako odszkodowania z tytułu nienależyte wykonanej umowy [uzasadnienie żądania k. 4]. Podstawą tak określonego roszczenia byłby art. 471 kc. Jednakże w ustalonym stanie faktycznym uznać należy, że niewykonanie przez pozwaną umowy w części jest następstwem okoliczności, za które ona nie ponosi odpowiedzialności. Z tego względu odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanej nie jest co do zasady uzasadniona.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy odpowiedzialności pozwanej Spółki na podstawie skutecznego odstąpienia Fundacji od zawartej umowy o dzieło na podstawie art. 635 kc także nie jest uzasadnione w ocenie Sądu Apelacyjnego.

Zgodnie z tym przepisem jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Odstąpienie od umowy nie jest wykonaniem uprawnienia kształtującego. Tworzy natomiast nowy stan prawny pomiędzy stronami umowy polegający na tym, że umowa przestaje wiązać strony. Strony nie są zobowiązane do spełnienia swoich świadczeń, świadczenia zaś już spełnione podlegają zwrotowi.

Art. 635 kc nie jest jedynym przepisem dającym zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy. Zgodnie bowiem z art. 644 kc dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może wówczas odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Odstąpienie przez zamawiającego na podstawie tego przepisu uzależnione jest wyłącznie od zainteresowania zamawiającego realizacją dzieła. Jeżeli potrzeby zamawiającego w trakcie realizacji dzieła ulegną zmianie, zamawiający może od umowy odstąpić – aż do ukończenia dzieła – jednakże z zastrzeżeniem uiszczenia umówionego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykładnia uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 kc musi uwzględniać ograniczenie uprawnień zamawiającego wynikających z art. 644kc. Jeżeli zatem realizacja umowy w ustalonym terminie napotyka trudności z przyczyn zawinionych przez zamawiającego, zamawiający nie może skutecznie odstąpić od umowy w trybie art. 635 kc. Pozostaje mu wyłącznie uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 644 kc, ale wówczas jest zobowiązany zapłacić umówione wynagrodzenie. Inna wykładnia art. 635 kc czyniłaby zbędnym zapis wynikający z art. 644 kc, gdyż zamawiający mógłby odstąpić od umowy zachowując uprawnienie do zwrotu tego co świadczył, nawet wówczas gdyby opóźnienie to wynikało z przyczyn leżących po jego stronie, a nawet przez niego zawinionych.

Zatem w ustalonym w sprawie stanie faktycznym, w sytuacji gdy wstrzymanie się przez Spółkę od wykonania dzieła, wynikało jedynie z przyczyn zawinionych przez Fundację, Fundacja mogła od umowy odstąpić tylko na podstawie art. 644 kc. Jednakże była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia.

Odnosząc się zaś do prawa Fundacji do odliczenia tego, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła, to zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu przewidzianą w art. 6 kc, udowodnienie kwoty oszczędzonej przez wykonawcę obciążało Fundację. Wpływało bowiem na ewentualne obniżenie kwoty, którą zamawiający był zobowiązany uiszczyć. W tym zakresie powodowa Fundacja nie podjęła żadnej inicjatywy dowodowej.

W uzupełnieniu stwierdzić należy, że inne podstawy rozliczeń stron będące następstwem odstąpienia od umowy, przewidziane w art. 636 kc i 640 kc nie mają w sprawie zastosowania.

Okoliczności faktyczne sprawy nie wyczerpują dyspozycji art. 636 kc. Niesposób bowiem postawić pozwanej Spółce zarzutu wykonywania dzieła w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową w sytuacji gdy zamawiający podjął zamiar zmiany przedmiotu umowy, zakomunikował go wykonawcy i odmówił mu [poprzez zaniechanie] jednoznacznego określenia swego stanowiska w tej kwestii, wywołując tym samym stan niepewności co do oczekiwanego przez niego rezultatu umowy.

Art. 640 kc daje natomiast prawo do odstąpienia od umowy wykonawcy, i nie kreuje po stronie zamawiającego żadnych roszczeń. W sprawie niniejszej wykonawca od umowy nie odstąpił.

W tym stanie sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest podstaw do uwzględnienia roszczenia powodowej Fundacji o zapłatę wskazanej w pozwie kwoty.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny uznał za uzasadniony zarzut przedawnienia roszczenia powodowej Fundacji podniesiony w apelacji. Zgodnie z art. 646 kc roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane.

W wyroku z 20 kwietnia 2006 r., (III CSK 2/06, LexPolonica nr 416289 (OSNC 2007, nr 2, poz. 28 z glosą J.P. Naworskiego, „Glosa” 2007, nr 4, s. 60) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 646 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 120 k.c., zgodnie z którym przedawnienie rozpoczyna bieg od dnia wymagalności roszczenia. Przepis ten samodzielnie określa zdarzenie, od którego rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło, stanowiąc, że roszczenia te przedawniają się z upływem dwóch lat od oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane, od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. W sytuacji gdy dzieło nie zostało oddane początek biegu przedawnienia wyznacza umowny termin jego oddania.

W okolicznościach sprawy strony ustaliły termin oddania dzieła na dzień 30 czerwca 2009r. Dzieło nie zostało oddane. Zatem przedawnienie roszczeń wynikających z zawartej umowy nastąpiło z upływem 30 czerwca 2011r.

Gdyby nawet przyjąć za pozwanym – chociaż brak jest ku temu uzasadnionej podstawy, że umownym terminem wykonania umowy był 8 grudnia 2009r., która to data wynika z pisma powódki z dnia 20 listopada 2009r. [k. 58], wzywającego wykonawcę do zakończenia robót [wykonania umowy] w terminie 14 dni od dnia 24 listopada 2009r., to przyjąć by należało, że roszczenia powodowej Fundacji przedawniły się z upływem 8 grudnia 2011r.

Ponieważ pozew w sprawie wpłynął w dniu 1 marca 2013r. podniesiony przez powodową Spółkę zarzut przedawnienia roszczenia powódki jest uzasadniony. Brak jest także podstaw do przyjęcia, że bieg terminu przedawnienia uległ przerwaniu bądź zawieszeniu, skoro postępowanie w sprawie (...) o odszkodowanie zostało umorzone na podstawie art. 182 § 1 kpc w zw. z art. 177 § 1 pkt 6 kpc.

W okolicznościach niniejszej sprawy brak jest również uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że podniesienie przez pozwaną Spółkę zarzutu przedawnienia miałoby stanowić nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 kc.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I oddalił powództwo i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z § 2 ust. 2 , § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu [Dz. U. Nr 163, poz. 1349], zasądził od powodowej Fundacji na rzecz pozwanej Spółki 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu poniesionych przez pozwaną przed Sądem pierwszej instancji. Nadto uchylił pkt IV wyroku gdyż wobec wygrania procesu przez pozwaną brak było podstaw do obciążania jej opłatami sądowymi od pozwu nieuiszczonymi przez powódkę.

Wobec uwzględnienia apelacji w całości Sąd Apelacyjny zasądził od powodowej Fundacji na rzecz pozwanej Spółki koszty procesu poniesione przez nią w postępowaniu apelacyjnym, na które złożyły się uiszczona przez pozwaną opłata od apelacji w kwocie 8 992zł [k. 275] oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 ust. 2 i § 6 pkt 6 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 cytowanego wyżej Rozporządzenia.