

*Sygn. akt VII AGa 490/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 września 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Magdalena Sajur - Kordula*

*Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)*

*SO del. Maciej Kruszyński*

*Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 roku w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w L.*

*przeciwko (...) sp. z o.o. w W.*

*z udziałem A. G. - interwenienta ubocznego po stronie pozwanej*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. akt XVI GC 88/14*

*1. zmienia zaskarżony wyrok*

*a) w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w L. dalszą kwotę 23 461 zł (dwadzieścia trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt jeden złotych) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;*

*b) w punkcie trzecim w ten sposób, że ustala, iż strony ponoszą koszty procesu według zasady stosunkowego rozdzielenia, przy przyjęciu, że powód ponosi koszty w 37%, a pozwany w 63%, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu;*

*2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w L. kwotę 3 874 zł (trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.*

VII AGa 490/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 października 2013 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. wniosła o zasądzenie od (...) S.A. z siedzibą w W. (następnie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.) kwoty 109.490,42 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od wskazanych kwot i dat oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W dniu 3 grudnia 2013 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty, w którym uwzględnił w całości żądanie strony powodowej.

W dniu 2 stycznia 2014 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym wniosła o odrzucenie pozwu z powodu braku zdolności sądowej pozwanego - (...) S.A. z siedzibą w W., a w dalszej kolejności o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił odrzucenia pozwu. Postanowienie to nie zostało zaskarżone.

Dnia 10 lutego 2016 r. A. G. zgłosił interwencję uboczną po stronie pozwanej, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Opozycja nie została zgłoszona.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. kwotę 45.542,22 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2) oraz ustalił, że strony ponoszą koszty postępowania według zasady stosunkowego rozdzielenia, przy przyjęciu, że powód ponosi koszty w 59%, a pozwany w 41%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu (pkt 3).

***Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:***

Dnia 29 października 2010 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. (dalej jako (...)) i (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.; dalej jako (...)) zawarły umowę nr (...), przedmiotem której było prowadzenie przez powoda stołówki wyłącznie na rzecz pracowników pozwanego oraz innych osób uprawnionych do przebywania w budynku położonym przy ul. (...) w W., jak również oddanie w podnajem części powierzchni w budynku, na warunkach określonych w § 4 umowy, w celu umożliwienia świadczenia przez powoda usług. Stosownie do § 11 ust. 4, umowa została zawarta na czas nieokreślony, przy czym każda ze stron miała prawo jej rozwiązania za trzymiesięcznym pisemnym wypowiedzeniem, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Zgodnie z § 11 ust. 7, w przypadku rozwiązania umowy na powyższych zasadach, operator miał pozostawić urządzenia w budynku albo na żądanie pozwanego usunąć je z budynku na swój koszt w terminie 7 dni kalendarzowych od daty rozwiązania umowy. W przypadku pozostawienia urządzeń w budynku, pozwany miał je odkupić od powoda po cenie określonej przez wyznaczonego przez pozwanego rzeczoznawcę. W takim wypadku powód miał wystawić fakturę VAT w terminie 7 dni od dnia przekazania urządzeń. Faktura miała być płatna w terminie 21 dni od daty jej otrzymania przez pozwanego. Dnia 28 lutego 2013 r. pozwany, na podstawie § 11 ust. 4 umowy, wypowiedział umowę nr (...) zawartą pomiędzy stronami z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem rozwiązującym na koniec miesiąca. Umowa miała przestać obowiązywać z dniem 31 maja 2013 r. Jednocześnie pozwany, stosownie do § 11 ust. 7, wyraził chęć, aby urządzenia pozostały w budynku. Powód pozostawił urządzenia gastronomiczne wraz z całym wyposażeniem w budynku pozwanego.

Dnia 28 lutego 2013 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę nr (...) na kwotę 260 zł tytułem usługi gastronomicznej z terminem płatności określonym na dzień 14 marca 2013 r. Do faktury dołączony został paragon fiskalny z tej samej daty na kwotę 260 zł. Pozwany nie uregulował należności objętej wymienioną fakturą, gdyż uregulował na rzecz powoda wszystkie faktury tytułem usług gastronomicznych, nie zalegał na jego rzecz z żadnymi płatnościami tytułem usług gastronomicznych.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. pozwany zażądał pozostawienia urządzeń w budynku i oświadczył, że kupuje je za cenę wskazaną w załączonej i przesłanej do powoda wycenie rzeczoznawcy powołanego przez pozwanego. W

związku z czym pozwany zwrócił się do powoda o wystawienie faktury VAT na kwotę z wyceny w terminie 7 dni od dnia przekazania urządzeń. Wyznaczony przez pozwanego rzeczoznawca R. K. dokonał oględzin urządzeń gastronomicznych pozostawionych przez powoda oraz wydał dwie wyceny, tj. 21 marca 2013 r. oraz 1 kwietnia 2013 r. W wycenie z 21 marca 2013 r. wartość części wymienionych urządzeń gastronomicznych wyprodukowanych w latach 2005-2011 ocenił na kwotę 39.779,84 zł, w tym jej wartość likwidacyjną, tj. 75% wartości, określił na kwotę 29.834,88 zł netto. W wycenie z 1 kwietnia 2013 r. wartość pozostałych sprzętów gastronomicznych rzeczoznawca wycenił na kwotę 26.197,27 zł, w tym jej wartość likwidacyjną, tj. 75% wartości, określił na kwotę 19.648,27 zł netto. Dnia 7 czerwca rzeczoznawca dokonał także oględzin lady sałatkowej pozostawionej przez powoda, której wartość wycenił na kwotę 2.443,26 zł, w tym jej wartość likwidacyjną, tj. 75% wartości, wskazał na kwotę 1.832,45 zł netto. Łącznie wartość urządzeń została określona przez pozwanego na 51.315,60 zł netto. Kwota brutto wyniosła 56.462,78 zł i taka kwota została uiszczona przez pozwanego na rzecz powoda.

Powód nie uznał wyceny sporządzonej przez pozwanego i zlecił wycenę innemu rzeczoznawcy. Wyceny pozostawionych przez powoda urządzeń gastronomicznych na zlecenie powoda dokonał 30 kwietnia 2013 r. J. M.. Rzeczoznawca dokonał oględzin pozostawionych urządzeń oraz stwierdził, że wartość rynkowa netto urządzeń według sporządzonego przez niego wykazu wynosi 128.050 zł. Dnia 30 kwietnia 2013 r. powód tytułem sprzedaży wyposażenia wystawił na rzecz pozwanego fakturę o nr (...) (...) na kwotę 128.050 zł netto (157.501,50 zł brutto) z terminem płatności wyznaczonym na 21 dni, liczoną od dnia otrzymania faktury. Do faktury dołączono zestawienie wyposażenia stołówki. Dnia 30 kwietnia 2013 r. powód tytułem sprzedaży wyposażenia wystawił również fakturę o nr (...) (...) na kwotę 15.568 zł netto (19.148,64 zł brutto) z terminem płatności wyznaczonym na 21 dni od daty otrzymania faktury. Do faktury powód dołączył zestawienie urządzeń.

Wartość urządzeń gastronomicznych i wszystkich elementów wyposażenia stołówki ujętych w wykazach sporządzonych przez powoda i załączonych do faktur (...) (...) oraz (...) (...) pozostawionych przez powoda w budynku pozwanego wynosiła na 31 maja 2015 r. kwotę 102.005 zł.

Dnia 30 kwietnia 2013 r. powód wystawił fakturę o nr (...) (...) tytułem wynagrodzenia rzeczoznawcy powołanego do sporządzenia wyceny urządzeń i wyposażenia gastronomicznego w budynku pozwanego na kwotę 1.650 zł netto (2.029,50 zł brutto) z terminem płatności wyznaczonym na 21 dni od daty otrzymania faktury.

W odpowiedzi na wysłane faktury, pozwany poinformował powoda, że faktury wystawione tytułem sprzedaży urządzeń o nr (...) (...) oraz (...) (...) powinny być wystawione na łączną kwotę 56.462,78 zł. Pozwany zakwestionował także wystawienie faktury o nr (...) (...) jako bezpodstawne. Dnia 11 października 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 109.490,42 zł tytułem należności z faktur: (...) (...), (...) (...), (...) (...), (...). Pozwany nie uregulował niniejszej należności w wyznaczonym przez powoda terminie.

Dnia 25 czerwca 2013 r. pozwany zawarł z A. G. umowę sprzedaży nr (...) NR(...), w której pozwany sprzedał, a A. G. kupił urządzenia opisane w załączniku nr 1, potrzebne do prowadzenia stołówki, co do których toczy się niniejszy spór, za cenę łączną 56.462,78 zł. Zgodnie z § 3 ust. 4 umowy, A. G. zobowiązał się w razie konieczności zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda dodatkowej kwoty w związku z ustaleniem przez sąd prawomocnym wyrokiem lub ugodą wyższej wartości urządzeń niż wskazana powyżej, do zwrócenia pozwanemu tej dodatkowej kwoty.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie wskazanych dowodów. Strony nie kwestionowały prawidłowości i rzetelności dokumentów złożonych do akt sprawy, zaś Sąd I instancji również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej. Pozostałe dokumenty zgromadzone w aktach sprawy nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jako podstawę ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał także opinię główną, opinię uzupełniającą oraz ustną opinię uzupełniającą biegłego sądowego M. Z., które uznał za wiarygodne, jednoznaczne i konsekwentne. Opinia biegłego była fachowa, spójna, odpowiadała na pytania Sądu w sposób jednoznaczny i logiczny. Opierała się na analizie wszystkich zgromadzonych w sprawie dokumentów. Sąd I instancji wskazał, że nie uwzględnił prywatnych ekspertyz dokonanych przez rzeczoznawców wyznaczonych przez strony, bowiem nie miały one waloru obiektywizmu, nie mogły być więc podstawą ustaleń faktycznych wobec ich

kwestionowania przez stronę przeciwną. Ustalenia faktyczne Sąd I instancji oparł także na zeznaniach świadków: R. S., M. N., K. K., a także na ustnej opinii uzupełniającej biegłego oraz częściowo na zeznaniach świadka R. K., którym dał wiarę, gdyż były spójne, logiczne, konsekwentne i zgodne z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów. Sąd Okręgowy nie uwzględnił natomiast zeznań świadka R. K. w takiej części, w jakiej wskazywał, że sporządzona przez niego opinia w sposób rzetelny odzwierciedlała koszty wycenianego sprzętu. Sąd I instancji nie uwzględnił zeznań świadka M. P. oraz zeznań interwenienta ubocznego A. G. z uwagi na ich nieprzydatność w sprawie. Za gołosłowne zostały uznane twierdzenia świadka M. P. w zakresie wadliwości omawianego sprzętu. Sąd I instancji wskazał, że w postanowieniu dopuszczającym dowód z opinii biegłego precyzyjnie określił datę, na jaką biegły miał dokonać wyceny sprzętu, tj. na dzień 31 maja 2013 r., czyli dzień rozwiązania umowy. Biegły uwzględnił to w swojej opinii, wskazując wartość sprzętu na tę właśnie datę. W tej sytuacji bezcelowe było wskazywanie na wady sprzętu, które pojawiły się po tym terminie. Jednocześnie, ani interwenient uboczny, ani pozwany nie wykazali, aby wady te powstały i istniały jeszcze w okresie, kiedy ze sprzętu korzystał powód. Wobec czego zeznania te uznane zostały za gołosłowne. Sąd Okręgowy odmówił przyznania waloru wiarygodności fakturom przedłożonym przez interwenienta ubocznego z tytułu napraw sprzętu znajdującego się w stołówce pozwanego, które dotyczyły okresu późniejszego niż wycena dokonana w opinii. Sąd I instancji pominął zeznania świadka A. R. z uwagi na ich nieprzydatność w sprawie. Świadek nie pamiętała okoliczności, na które została powołana. Świadek nie pamiętała, czy kwota żądana przez powoda tytułem usługi gastronomicznej została uregulowana, czy też nie, stąd też dowód ten został pominięty. Sąd I instancji pominął także wnioski dowodowe pozwanego o zobowiązanie powoda do okazania oryginałów dokumentów dotyczących nabycia sprzętu oraz o przesłuchanie M. Ł., A. S., M. I. z uwagi na ich cofnięcie przez pozwanego na rozprawie w dniu 2 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód swoje roszczenie wywodził z łączącej go z pozwanym umowy nr (...), przedmiotem której było świadczenie przez powoda na rzecz pozwanego usług gastronomicznych na rzecz pracowników pozwanego. Usługa polegała na prowadzeniu przez powoda stołówki w budynku pozwanego. Bezsporna pomiędzy stronami była ważność oraz skuteczność tej umowy. Poza sporem pozostawał również fakt, że pozwany korzystając z uprawnienia przewidzianego umową, 28 lutego 2013 r. wypowiedział powodowi umowę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Umowa uległa rozwiązaniu z dniem 31 maja 2013 r. Skuteczność wypowiedzenia również nie była kwestionowana. Kwestią sporną pomiędzy stronami było natomiast ich rozliczenie na podstawie umowy. Zgodnie z § 11 ust. 7 umowy, w przypadku pozostawienia urządzeń w budynku, pozwany miał je odkupić od powoda po cenie określonej przez wyznaczonego przez pozwanego rzeczoznawcę. W takim wypadku powód miał wystawić fakturę VAT w terminie 7 dni od dnia przekazania urządzeń. Faktura miała być płatna w terminie 21 dni od daty jej otrzymania przez pozwanego. Pozwany skorzystał z tego uprawnienia informując powoda, żeby ten pozostawił urządzenia gastronomiczne i całe wyposażenie w jego budynku, wskazując, że rozliczenia tych sprzętów dokona na podstawie wyceny rzeczoznawcy i następnie wystawionej faktury VAT. Sąd I instancji wskazał, że uwzględniając, iż dokonując interpretacji umowy należy wziąć pod uwagę cel jakiego miała ona służyć, jej właściwości, zawodowy charakter stron, okoliczności w jakich została ona zawarta, racjonalność stron umowy i dbałość o własne interesy, należało przyjąć, że zapis w umowie dotyczący uprawnienia po stronie pozwanej do wyznaczenia rzeczoznawcy w celu określenia wartości urządzeń nie oznaczał, że powód nie miał uprawnień do jej kwestionowania. Tego postanowienia umowy nie da się interpretować inaczej, jak tylko jako przyznania pozwanemu uprawnienia do dokonania wyceny, która będzie rzetelna, obiektywna i nie będzie kwestionowana przez drugą stronę. Uwzględniając zawodowy charakter powoda, trudno przyjąć, aby zawierając umowę zgodził się na taki zapis, który uzależniałby kwotę jaką uzyska za pozostawione urządzenia wyłącznie woli pozwanego, nie pozostawiając sobie uprawnienia do jej zakwestionowania. Tym samym, skoro powód zakwestionował wycenę sprzętów i wyposażenia stołówki dokonaną przez rzeczoznawcę pozwanego, ocenie Sądu podlegało ustalenie, jaka kwota przysługuje powodowi za pozostawione sprzęty, a tym samym, czy powództwo w zakresie żądanej przez niego kwoty opartej na wycenie dokonanej przez rzeczoznawcę wyznaczonego przez powoda, było zasadne. Ocenie Sądu podlegały również żądane przez powoda kwoty tytułem wynagrodzenia określonego przez niego rzeczoznawcy oraz nieuregulowana, jego zdaniem, kwota tytułem usług gastronomicznych świadczonych na rzecz pozwanego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwoty żądanej tytułem równowartości pozostawionych sprzętów, Sąd Okręgowy podniósł, że wartość ta wynikała z opinii biegłego sądowego. Opinia ta została sporządzona rzetelnie, przy zastosowaniu logicznie uzasadnionej metody obliczeniowej, przede wszystkim z uwzględnieniem wartości urządzeń na dzień 31 maja 2013 r., tj. dzień, w którym umowa pomiędzy stronami została rozwiązana. To od tego bowiem momentu, przysługiwało powodowi wynagrodzenie za pozostawione u pozwanego sprzęty. Sąd Okręgowy zauważył, że wbrew zarzutom pozwanego i interwenienta ubocznego, biegły skrupulatnie przeprowadził oględziny urządzeń stołówki, a następnie dokonał spisu znajdujących się tam sprzętów. Sporządził dokumentację fotograficzną, jak również dokonał dogłębnej analizy niezbędnych danych według posiadanej wiedzy specjalnej, aby wycenić te przedmioty uwzględniając ich stan na dzień 31 maja 2013 r. Nie budził wątpliwości Sądu mechanizm obliczeniowy przyjęty przez biegłego, który stanowił punkt wyjścia do ustaleń dotyczących wartości wskazanych przez niego sprzętów. Mechanizm wyceny urządzeń, ich analizy oraz dokonania obliczeń został w sposób szczegółowy opisany w opinii. Biegły wskazał kryteria, na których się oparł, w tym przyjął wartość odtworzeniową ocenianego sprzętu, przy uwzględnieniu ich różnych form zużycia. Stan techniczny wyposażenia urządzeń determinujący ich wartość został określony przez biegłego na podstawie przekazanej dokumentacji, a w szczególności na podstawie oględzin przedmiotów wyceny w terminie przeprowadzenia opinii. Biegły wycenił wskazane przedmioty wskazując ich wartość rynkową jako nowych, jak również, zgodnie z postanowieniem Sądu ich wartość na dzień 31 maja 2013 r. W odniesieniu do zarzutów pozwanego i interwenienta ubocznego, jakoby biegły nie uwzględnił wartości napraw sprzętów dokonanych przez interwenienta oraz tego, że sprzęt był wyeksploatowany lub zepsuty, a jego wartość przez biegłego została zawyżona, Sąd I instancji wskazał, że zarzuty te były chybione. Biegły wyjaśnił, że swoją opinię oparł na całości materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy, a przede wszystkim na podstawie oględzin. Biegły zeznał, że w sporządzonej opinii wziął pod uwagę stan techniczny poszczególnych urządzeń, bowiem przy wycenie ich wartości biegły badał każdy z przedmiotów oddzielnie. Wyjaśnił także, że miał na uwadze faktury przedłożone przez interwenienta tytułem napraw tych sprzętów, jednakże nie podlegały one uwzględnieniu z uwagi na to, że obejmowały albo okres po dacie, na jaką miała być sporządzona opinia lub też, niewiadomym było, jakiego dokładnie sprzętu dotyczą. Zdaniem Sądu za bezzasadne również należało uznać zarzuty pozwanego, jakoby biegły dokonał nieprawidłowej metody wyliczeniowej, w oparciu o swobodne przyjęcie współczynników zużycia. Kryteria wyceny były przejrzyste, zgodne z zasadami logicznego rozumowania oraz spójne. Sposób doboru kryteriów przez biegłego był jasny i słuszny. Biegły w opinii uzupełniającej z dnia 20 października 2015 r. wyjaśnił, na czym on polegał oraz jakimi kryteriami kierował się biegły dokonując wyboru. Bezzasadne i gołosłowne było również podważanie przez pozwanego wiedzy i umiejętności biegłego. Biegły wskazał, że jest specjalistą w wycenie ruchomości, posiada wieloletnie doświadczenie. Sąd I instancji uznał zatem opinię biegłego sądowego M. Z. za wiarygodną i przyjął wartości wycenionych w niej sprzętów jako podlegającą zwrotowi na rzecz powoda. Sąd Okręgowy przyznał jednocześnie rację pozwanemu, że nie wszystkie sprzęty wymienione przez biegłego w opinii były tożsame ze sprzętami wskazanymi przez powoda, za które domagał się on zapłaty. Sąd weryfikując zestawienie sprzętu w opinii biegłego z zestawieniem przedmiotów wymienionych przez powoda w spisach dołączonych do faktur, ustalił, że jako przedmioty dodatkowe biegły wycenił: szafę mroźniczą, wagę handlową, stół do pracy D. M., szafkę wiszącą D. M., regał jezdny D. M., regał jezdny D. M., stół chłodniczy z nadstawką oraz cztery elementy neutralne: (trapez ok 70x15, prostokąt 60x70, trapez ok 70x15, prostokąt 50x70). Wartość ww. przedmiotów na dzień 31 maja 2013 r. stanowiła łącznie kwotę 14.267 zł i wartości tej Sąd nie uznał, odliczając ją od wartości ogólnej wszystkich wycenionych przez biegłego urządzeń, co w konsekwencji dało kwotę 102.005 zł jako wartość przedmiotów tożsamych z tymi, które pozostawił powód u pozwanego i za które domagał się zapłaty (116.272 zł – 14 267 zł = 102.005 zł). Sąd podkreślił, że powód w toku postępowania nie kwestionował opinii biegłego oraz wycenionych przez niego przedmiotów, nie wskazał chociażby, że przedmioty wskazane przez biegłego, a nie ujęte przez niego w zestawieniach dołączonych do pozwu i faktur, były w jego posiadaniu w momencie odbioru stołówki przez pozwanego. Zważywszy na treść art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. to na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania istnienia wiarygodności w dochodzonej wysokości oraz jej wymagalności. Z tego powodu za nieudowodnione zostało uznane posiadanie tych sprzętów przez powoda w chwili zdania lokalu, a zatem powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu. Podsumowując powyższe wywody Sąd I instancji stwierdził, że wartość pozostawionych przedmiotów wyniosła 102.005 zł. Mając na uwadze bezsporną okoliczność, że pozwany tytułem zakupionego sprzętu uiścił kwotę 56.462,78 zł, to do zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda pozostała kwota w wysokości 45.542,22 zł.

Odnosząc się kolejno do pozostałych roszczeń powoda, tj. zapłaty kwoty 67,65 zł oraz 260 zł tytułem usług gastronomicznych oraz kwoty 2.029,50 zł tytułem poniesionych kosztów w związku z opinią prywatnego rzeczoznawcy, to roszczenia te uznane zostały przez Sąd Okręgowy za bezzasadne. Co do pierwszego z żądań, tj. usług gastronomicznych, to Sąd uznał je za nieudowodnione. Powód na tę okoliczność przedstawił fakturę VAT opiewającą na kwotę 260 zł, dołączając do niej paragon fiskalny na taką kwotę. Paragon fiskalny jest dokumentem potwierdzającym dokonanie płatności, powód domagając się zasądzenia powyższej kwoty powinien wyjaśnić znaczenie paragonu i szczegóły transakcji. Źródłem obowiązku uiszczenia opłat jest umowa, a nie faktura, która ma charakter dokumentu księgowego. Nawet w razie nie wystawienia faktury, z mocy umowy po stronie zobowiązanej powstaje obowiązek uiszczenia opłat określonych w umowie stron i nie wystawienie lub nie doręczenie dokumentu w postaci faktury, nie ma wpływu na powstanie zobowiązania pozwanego. Zatem to umowa jest źródłem, na podstawie którego powód mógłby dochodzić spełnienia roszczenia. W niniejszej sprawie, powód zaniechał obowiązku dowodowego i nie przedstawił innych dowodów na to, że usługa w istocie została wykonana, a pozwany nie uregulował żądanej kwoty. Przedstawiony na tę okoliczność dowód z zeznań A. R. okazał się nieprzydatny, albowiem świadek nie pamiętała okoliczności, na które została powołana, nie potrafiła stwierdzić, czy kwota żądana przez powoda tytułem wskazanej na fakturze usługi gastronomicznej została uregulowana. Z zeznań świadka R. S., którym Sąd dał wiarę, wynikało, że wszystkie płatności tytułem usług gastronomicznych zostały przez pozwanego uregulowane. Stąd też wobec nieudowodnienia przez powoda wykonania określonej usługi i braku zapłaty przez pozwanego, Sąd uznał, że powód nie wykazał zasadności swoich roszczeń, zatem powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu. Przedstawiona argumentacja pozostawała aktualna również w kontekście żądania zapłaty kwoty 2.029,50 zł tytułem poniesionych przez powoda kosztów w związku z opinią prywatnego rzeczoznawcy. Uznając, iż umowa stron może być źródłem spełnienia świadczenia, Sąd wskazał, że pomiędzy stronami brak było takiej umowy. Strony w umowie z 29 października 2010 r. nie przewidziały obowiązku zwrotu przez pozwanego kosztów prywatnych ekspertyz. Sąd nie znalazł, a powód nie udowodnił żadnej innej podstawy, która mogła by być źródłem dochodzonego roszczenia. Odpowiedzialność pozwanego podlegała ocenie w oparciu o art. 471 k.c. z tytułu nienależytego wykonania umowy przejawiającego się nie dokonaniem rzetelnego rozliczenia z tytułu urządzeń pozostawionych przez powoda w opuszczonej stolówce, czym pozwany doprowadził do powstania szkody po stronie powoda ze swojej winy. Przy tym reżimie odpowiedzialności przyjąć należało, że nie było związku przyczynowego pomiędzy kosztami wyceny dokonanej na zlecenie powoda a poniesioną szkodą, tym samym powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda o zwrot kwoty w wysokości 45.542,22 zł tytułem sprzętu gastronomicznego odsprzedanego na rzecz pozwanego. W pozostałym zakresie powództwo jako bezzasadne i nieudowodnione, podlegało oddaleniu. O odsetkach Sąd rozstrzygnął w oparciu o treść art. 481 k.c. Termin zapłaty świadczenia wynikał z umowy stron, zatem był znany pozwanemu. W umowie przyjęto, że płatność nastąpi w terminie 21 dni od otrzymania faktury, zatem odsetki podlegały zasądzeniu od 22 maja 2013 r., tj. po upływie 21 dni od otrzymania faktury przez pozwanego, czemu pozwany nie zaprzeczył. Uwzględniono przy tym zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830) obowiązujące od 1 stycznia 2016 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo pomiędzy stronami, ustalając, że powód ponosi koszty w 59%, natomiast pozwany w 41%, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w oparciu o art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód zaskarżając go w części, tj. co do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 23.461 zł oraz w części dotyczącej orzeczenia o kosztach.** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a/ art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie, podczas gdy kwota dochodzona pozwem wynikała ze sprzedaży urządzeń gastronomicznych udokumentowanej fakturami VAT wystawionymi przez powoda,

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny przeprowadzonych w przedmiotowej sprawie dowodów, polegające na dokonaniu błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż zasądzeniu podlega jedynie kwota netto i nie wyjaśniając w uzasadnieniu wyroku motywów takiego rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powoda wniosła o:

- zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości;
- zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje;
- ewentualnie, o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację z dnia 29 kwietnia 2017 r. strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem II instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 8 maja 2017 r. interwenient uboczny wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie przed Sądem II instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie.**

Na wstępie podkreślić należało, że wyrok Sądu I instancji zaskarżony został wyłącznie przez stronę powodową i to w części, tj. co do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 23.461 zł. Powód wskazał, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, opierając się przede wszystkim na opinii biegłego sądowego. Na tej podstawie wartość sprzedanych urządzeń ustalona została ostatecznie na kwotę netto 102.005 zł, a uwzględniając bezsporną w sprawie okoliczność zapłaty przez pozwanego za nabyty sprzęt kwoty 56.462,78 zł, zasądzeniu podlegała kwota 45.542,22 zł. Powód zarzucił Sądowi I instancji błędne rozliczenie poprzez odjęcie od kwoty netto 102.005 zł kwoty brutto 56.462,78 zł i w konsekwencji wadliwe uznanie, że zasądzeniu na jego rzecz podlegała jedynie kwota netto, nie wyjaśniając ponadto w uzasadnieniu orzeczenia takiego sposobu rozliczenia. Zdaniem apelującego Sąd Okręgowy naruszył też art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie w sprawie, mimo że jednocześnie wskazał, iż w wykonaniu umowy doszło do odsprzedaży urządzeń stanowiących wyposażenie stołówki. Sprzedaż, stosownie do przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, a powód dochodził w niniejszej sprawie zapłaty ceny za sprzedane urządzenia. Według powoda zasądzeniu na jego rzecz winna podlegać kwota stanowiąca różnicę pomiędzy wartością urządzeń wskazaną przez biegłego powiększoną o podatek VAT, tj. kwotą 125.466,15 zł a kwotą zapłaconą już przez pozwanego, tj. 56.462,78 zł.

Strona pozwana w odpowiedzi na apelację wskazała, że Sąd I instancji dokonał właściwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału, dokonał też właściwej analizy stanu faktycznego, jaki w niniejszej sprawie zachodził. Według pozwanego zaskarżony wyrok odpowiada prawu, jest zasadny i w pełni odpowiada okolicznościom sprawy.

Interwenient uboczny w odpowiedzi na apelację także w jakimkolwiek zakresie nie zakwestionował ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, wskazując, iż zarzuty powoda sformułowane w apelacji były nieuzasadnione.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powołał się na dwa przelewy z 6 czerwca 2013 r. i 11 czerwca 2013 r., podnosząc jednocześnie, że wynika z nich, iż wpłacona powodowi kwota za nabyty sprzęt była wyższa niż 56.462,78 zł. Do pisma dołączono dwie kserokopie awiz obciążeniowych.

Powyższe twierdzenia i dowody podlegały jednak pominięciu przez Sąd Apelacyjny. Stosownie do treści art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Oba ww. awiza obciążeniowe noszą daty sprzed wydania wyroku przez Sąd Okręgowy (12 stycznia 2017 r.), a nawet pochodzą sprzed daty wytoczenia powództwa (29 października 2013 r.), nie było zatem przeszkód, aby zostały złożone na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, a w zasadzie winny zostać złożone już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, tj. 2 stycznia 2014 r. Pozwany przedłożył zatem te dowody po ponad trzech latach od chwili, kiedy winny one zostać zaoferowane w sprawie jako materiał dowodowy. Strona pozwana przedstawiając w odpowiedzi na apelację ww. awiza obciążeniowe jako dowody nie podjęła nawet próby wyjaśnienia dlaczego dowody te składa dopiero na tym etapie procesu. Charakter tych dowodów, będących bankowymi poleceniami przelewów, wskazuje przy tym, że dowodami tymi strona pozwana winna dysponować już od dat ich wystawienia, tj. 6 czerwca 2013 r. i 11 czerwca 2013 r., zatem mogła je przedstawić przed Sądem Okręgowy, a ich treść w kontekście przedmiotowego sporu świadczyła o tym, że potrzeba ich powołania istniała od chwili wniesienia przez stronę pozwaną sprzeciwu od nakazu zapłaty. Powyższe twierdzenia i dowody były zatem spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. i stosownie do treści przywołanego przepisu podlegały pominięciu przez Sąd odwoławczy przy rozstrzygnięciu apelacji strony powodowej, tj. nie zostały w ogóle wzięte pod uwagę.

Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że twierdzenia pozwanego towarzyszące złożeniu ww. awiz obciążeniowych pozostawały z zupełnej sprzeczności ze stanowiskiem przedstawionym w początkowej części odpowiedzi na apelację. Jak już wskazywano na to powyżej, pozwany stwierdził, że Sąd I instancji dokonał w pełni prawidłowych ustaleń faktycznych. Częścią tych ustaleń było to, że rzeczoznawca majątkowy powołany przez pozwanego R. K. w trzech wycenach ustalił wartość urządzeń na kwotę netto 51.315,60 zł (29.834,88 zł netto + 19.648,27 zł netto + 1.832,45 zł netto), a „Kwota brutto wynosiła 56.462,78 zł i taka kwota została uiszczona przez pozwanego na rzecz powoda.” (vide k. 626, czwarta strona uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Zauważyć przy tym należało, że ustalenie o zapłacie przez (...) na rzecz (...) kwoty 56.462,78 zł opierało się na twierdzeniach samego pozwanego, który w uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty sam wskazał, że przelewami z 6 czerwca 2013 r. i 11 czerwca 2013 r. uiszczył na rzecz powoda łączną kwotę 56.462,78 zł (vide k. 103). Twierdzenia pozwanego przedstawione w odpowiedzi na apelację miały zatem nie tylko walor nowości, ale i stanowiły zamianę stanowiska prezentowanego w sprawie przez stronę pozwaną. Zmiana ta była przy tym niekonsekwentna, a w kontekście całościowej analizy odpowiedzi na apelację czyniła przedstawioną w niej argumentację wewnętrzną sprzeczną. W tym kontekście zauważyć należało, jedynie na marginesie, jak bowiem była o tym mowa powyżej, dowody te zostały pominięte, że oba awiza przedstawione zostały w formie uniemożliwiającej ocenę, czy stanowią one oryginały wydruki z systemu komputerowego banku (...), czy też wyłącznie odbitkę kserograficzną z wcześniej wykonanego wydruku. W tym drugim wypadku konieczne byłoby dokonanie poświadczenia za zgodność z oryginałem na podstawie art. 129 § 2 k.p.c. Awiza te nie dowodzą również tego, jaka ostatecznie kwota wpłynęła na rachunek bankowy powoda, który - co należy stanowczo podkreślić - przez cały proces wskazywał, że otrzymał od pozwanego tytułem zapłaty za sprzedany sprzęt kwotę 56.462,78 zł.

Należało też zauważyć, że niekonsekwentne było również stanowisko pozwanego co do wartości sprzętu ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego R. K.. W odpowiedzi na apelację pozwany wskazał, że było to netto 56.462,78 zł, tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikała kwota netto 51.315,60 zł. Taką też kwotę wskazał Sąd I instancji, a jak już zwracano na to uwagę, spółka (...) nie tylko nie zakwestionowała ustaleń tego Sądu, ale wyraźnie wskazała, że były one prawidłowe i w pełni odpowiadały okolicznościom sprawy.

Podsumowując, stwierdzić należało, że w odpowiedzi na apelację strona pozwana nie tylko przedstawiła nowe twierdzenia i dowody, które podlegały pominięciu przez Sąd odwoławczy jako spóźnione, ale były też one niespójne, sprzeczne z dotychczas zgromadzonym materiałem dowodowym, a całościowa ocena stanowiska pozwanego przedstawionego w odpowiedzi na apelację prowadziła do wniosku, że było ono wewnętrznym sprzeczne.

Rozstrzygając apelację Sąd odwoławczy oparł się zatem na ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, jako że były one zgodne z materiałem dowodowym, którym ten Sąd dysponował, a na etapie postępowania



apelacyjnego ustalenia te nie zostały w sposób skuteczny podważone. Formalnie (werbalnie) wszystkie strony (w tym interwenient uboczny) z ustaleniami tymi zgadzały się, jakkolwiek w rzeczywistości pozwany poprzez zgłoszenie nowych twierdzeń i dowodów zmierzał do podważenia tych ustaleń. Z przytoczonych szczegółowo powyżej powodów te nowe twierdzenia i dowody zostały pominięte jako spóźnione, nie mogły one zatem w żaden sposób wpłynąć na modyfikację ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji.

W tej sytuacji rozstrzygnięcia wymagały zarzuty powoda dotyczące faktycznie wpływu podatku VAT na rozliczenie między (...) a (...).

Zgodnie z treścią § 11 ust. 7 umowy nr (...), pozwany, jeżeli wyraził taką wolę, miał odkupić od powoda zdefiniowane w umowie urządzenia służące do wykonywania umowy za cenę określoną przez rzeczoznawcę wyznaczonego przez pozwaną spółkę. Operator (tj. powód) miał w takiej sytuacji wystawić fakturę VAT.

Zauważyć należy, że niekwestionowana przez strony wykładnia powyższego postanowienia dokonana przez Sąd Okręgowy prowadziła do wniosku, że wiążąca dla stron była tylko taka wycena rzeczoznawcy, która odpowiadała kryteriom rzetelności i obiektywizmu. Wykładnię tę należało podzielić. Wobec sporu stron o rzeczywistą wartość sprzedawanych przez powoda pozwanemu urządzeń, wartość ta ustalona została przez Sąd, który opierał się w tym zakresie przede wszystkim na opinii biegłego sądowego. Dowód ten i jego ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie były kwestionowane na obecnym etapie postępowania. Ustalenie wartości urządzeń oznaczało ustalenie ceny, po jakiej (...) powinien je kupić od (...) (Sąd I instancji mówi o wynagrodzeniu przysługującym powodowi za pozostawione u pozwanego sprzęty - vide k. 631). Biegły, co niesporne, ustalił jednak wartość netto i od wartości netto Sąd I instancji odjął kwotę uiszczoną już przez pozwanego, tj. 56.462,78 zł. Tymczasem zgodnie z przepisami obowiązującego prawa podatek, w tym podatek od towarów i usług, stanowi składnik cen dóbr dostarczanych na podstawie czynności obciążonych podatkiem VAT. Według art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 385), obowiązującej w dacie wystawienia przez powoda faktury VAT nr (...) (...), cena oznacza wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Podobne rozwiązanie przewidziane zostało w art. 3 ust. 2 obowiązującej ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1830 ze zm.). W sprawie nie ulegało też wątpliwości, że sprzedaż takich urządzeń jak objęte umową nr (...) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.).

W świetle powyższego, zgodnie z postanowieniami umowy nr (...) powód powinien wystawić fakturę VAT na kwotę 102.005 zł plus podatek od towarów i usług, tj. łącznie na sumę 125.466,15 zł. Pozwany zapłacił już powodowi kwotę 56.462,78 zł, a Sąd I instancji zasądził dodatkowo na rzecz (...) kwotę 45.542,22 zł. Do zapłaty pozostała zatem jeszcze kwota 23.461,15 zł, tj. dokładnie taka (po zaokrągleniu w dół do 23.461 zł), jaką powód wskazał w apelacji. W świetle powyższego apelację strony powodowej uznać należało za uzasadnioną.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym stanowiska pozwanego, że w niniejszej sprawie strona powodowa nie dochodziła zapłaty (reszty) ceny, a jedynie odszkodowania opartego na twierdzeniu, iż „sprzedaż nastąpiła po zaniżonej cenie”. W sprawie obowiązkiem pozwanego był zakup od pozwanego sprzętu po ustaleniu jego ceny w sposób wskazany w umowie na podstawie wystawionej przez (...) faktury. Jak powyżej to wyjaśniono w takiej sytuacji kwota należna powodowi musiał obejmować też podatek od towarów i usług i przy rozliczeniach stron musiał on być wzięty pod uwagę, zwłaszcza że powód fakturę wystawił, jakkolwiek na niewłaściwą kwotę.

Zauważyć też należy, że zgodnie z art. 536 § 1 k.c. dla określenia ceny wystarczające jest wskazanie podstaw do jej ustalenia. Nastąpiło to w § 11 ust. 7 umowy nr (...), a jak już na to wskazywano powyżej, właściwa wykładnia tego postanowienia prowadziła do wniosku, że cena miała odpowiadać rzetelnej i obiektywnej wycenie kupowanego przez pozwanego sprzętu.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były zarzuty interwenienta ubocznego dotyczące niewykazania przez powoda, że poniósł koszty podatku VAT w związku z wystawieniem faktury sprzedażowej, w szczególności, że odprowadził ten podatek. Po pierwsze, nie wpływało to na ustalenie należnej powodowi ceny, bo wynikała ona z treści § 11 ust. 7 umowy nr (...) oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego. Po drugie, kwestia rozliczenia podatku VAT dotyczy relacji pomiędzy powodem a Skarbem Państwa, podobnie jak i sprawa konieczności odpowiedniej korekty faktury VAT nr (...) (...) w związku z okolicznościami ustalonymi w niniejszej sprawie. Pozostawało to bez wpływu na jej rozstrzygnięcie.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 23.461 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że ustalił, iż strony ponoszą koszty procesu według zasady stosunkowego rozdzielenia, przy przyjęciu, że powód ponosi koszty w 37%, a pozwany w 63%, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

O kosztach postępowania apelacyjnego, mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).