

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Bedyńska -Abramczyk
Protokolant:	protokolant sądowy Bartłomiej Sobczak

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko (...) Instytutowi (...), (...) E. R. w W.

o zapłatę

w zakresie pozwu z dnia 31 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt: XXIV C 6/15

1. utrzymuje w mocy w całości nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi II Wydział Cywilny w dniu 13 sierpnia 2014 roku sygn. akt II Nc 170/14;

2. kosztami procesu, w tym kosztami postępowania zabezpieczającego, w całości obciąża pozwanego (...) Instytut (...), (...) i (...) (...). E. R. w W., pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;

oraz sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko (...) Instytutowi (...), (...) i (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W.

o zapłatę

w zakresie pozwu z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie o początkowej sygn.akt: XXIV C 448/15

1. uchyla nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi II Wydział Cywilny w dniu 26 września 2014 r. w postępowaniu nakazowym w sprawie sygn. akt II Nc 196/14;

2. umarza postępowanie ponad kwotę 34.056,83 (trzydzieści cztery tysiące pięćdziesiąt sześć złotych i osiemdziesiąt trzy grosze) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty;

3. zasądza od pozwanego (...) Instytutu (...), (...) i (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 34 056,83 (trzydzieści cztery tysiące pięćdziesiąt sześć złotych i osiemdziesiąt trzy grosze) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty;

4. kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania zabezpieczającego, w całości obciąża pozwanego (...) Instytut (...), (...) i (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W., pozostawiając szczegółowe rozliczenie tych referendarzowi sądowemu;

Sygn. **akt XXIV C 6/15**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 31 lipca 2014 r. (...) sp. z o.o. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Instytut (...), (...) i (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W. (wcześniej jako Instytut (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W.) kwoty **265.784,89** zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że strony zawarły umowę o świadczenie usług w zakresie przygotowania i dostarczenia żywienia dla pacjentów pozwanego. Pozwany nie uiszczył należnego wynagrodzenia za okres od listopada 2013 r. do lutego 2014 r. w łącznej wysokości **251.168,59 zł**. Na kwotę roszczenia składały się ponadto odsetki ustawowe od wyżej wymienionej kwoty skapitalizowane na dzień 28 lipca 2014 r. w wysokości 14.616,30 zł. Powódka podniosła iż pozwany Instytut uznał przedmiotowy dług, nie kwestionując go ani co do zasady ani co do wysokości przekładając propozycję ugody oraz potwierdzenie salda ( zestawienie rachunków nierozliczonych na dzień 31/12/2013 r.).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 13 sierpnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II Nc 170/14 uwzględnił w całości żądanie pozwu i zasądził kwotę 10.540 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (nakaz zapłaty - k. 35).

Pozwany wniósł zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 13 sierpnia 2014 r. wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany podniósł zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powódki, wskazując, że przedmiotowa umowa została zawarta z konsorcjum wykonawców, tj. powodową spółką oraz (...) sp. z o.o., zaś powódka nie została upoważniona do przeprowadzenia z pozwanym rozliczeń umownych w imieniu obu konsorcjantów. Ponadto pozwany podał, że umowa została przez powoda nienależycie wykonana i z tego powodu podniósł zarzut potrącenia kwoty 280.000 zł z tytułu nienależytego wykonania umowy z kwotą dochodzoną w pozwie, ewentualnie wskazał na obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia o kwotę 280.000 zł tytułem roszczeń z tytułu rękojmi. Obniżenie wynagrodzenia wynikało, zdaniem pozwanego, z konieczności zatrudnienia dietetyka na okres realizacji umowy z powódką, zaangażowanie ponadto innych osób w monitoring przebiegu realizacji tej umowy oraz kosztów odstępowania od przewidzianej jakości posiłków. Pozwany podał natomiast, że nienależyte wykonanie umowy polegało na:

1. nieustanowieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 2% całkowitej wartości umowy brutto,
2. nienależytym wystawieniu faktur tj. niezgodnym z § 4 ust. 4 umowy w zakresie określenia terminu płatności,
3. nienależytej jakości posiłków polegającej na niskiej temperaturze, zepsuciu potraw oraz warzyw i owoców, zbyt ciężkostrawnych potrawach w ramach lekkostrawnej diety, dostawie niezjadliwych potraw, dostarczeniu posiłków z owadami, powtarzalności potraw lub składników potraw, dostarczeniu zanieczyszczonej herbaty, przeterminowanych jogurtów,
4. brakach ilościowych w owocach, warzywach, maśle, całych posiłkach, pieczywie, obiadach weekendowych oraz świątecznych,
5. dostawie posiłków z opóźnieniem,
6. permanentnym nieuwzględnieniu uwag do jadłospisu,

7. złym stanie czystości wózków do przewożenia i wydania posiłków, złym stanie czystości rąk personelu,
8. złym stanie technicznym wózka bemarowego uniemożliwiającym dostarczanie posiłków pacjentom,
9. nieprzestrzeganiu podstawowych zasad higieniczno-sanitarnych przy wydawaniu posiłków,
10. zaniechaniu utylizacji resztek pokusumenckich.

Ponadto zdaniem pozwanego w przedmiotowej sprawie nie doszło do potwierdzenia salda i uznania długu bowiem pisma, na które powołuje się strona powodowa zostały podpisane przez osobę nieupoważnioną do reprezentacji pozwanego a konieczność podjęcia takich działań wynikała jedynie z wymogów trwającego wówczas postępowania restrukturyzacyjnego.

Pozwem wniesionym w dniu 26 sierpnia 2014 r. (...) sp. z o.o. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Instytutu (...), (...) i (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W. (wcześniej jako Instytut (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W.) kwoty **592.221,60 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że strony zawarły umowę o świadczenie usług w zakresie przygotowania i dostarczenia wyżywienia dla pacjentów pozwanego. Pozwany nie uiścił wynagrodzenia za okres od kwietnia 2013 r. do października 2013 r. w łącznej wysokości **525.492,90 zł**. Na kwotę roszczenia składały się również odsetki ustawowe od ww. kwoty skapitalizowane na dzień 25 sierpnia 2014 r. w wysokości 66.728,70 zł. Powódka podniosła iż pozwany Instytut uznał przedmiotowy dług, nie kwestionując go ani co do zasady ani co do wysokości przekładając propozycję ugody oraz potwierdzenie salda ( zestawienie rachunków nierozliczonych na dzień 31/12/2013 r.).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 26 września 2014 r. w sprawie o sygn. akt II Nc 196/14 uwzględnił w całości żądanie pozwu oraz zasądził kwotę 14.620 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pismem z dnia 3 października 2014 r. powódka cofnęła częściowo powództwo wraz ze zrzeczeniem się roszczenia – co do kwoty 496.812,65 zł z tytułu należności głównej, skapitalizowanych odsetek i dalszych odsetek i wniosła o zasądzenie należności głównej w kwocie, której nie obejmowało cofnięcie, tj. **101.005,62 zł** z ustawowymi odsetkami od kwot 67.057,10 zł od dnia 17 września 2014 r. do dnia zapłaty i 33.948,52 zł od dnia 30 września 2014 r. do dnia zapłaty.

Postanowieniem z dnia 16 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił nakaz zapłaty wydany w dniu 26 września 2014 r. w sprawie II Nc 196/14 ponad kwotę 101.005,62 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- a) 67.057,10 zł od dnia 17 września 2014 r. do dnia zapłaty ,
- b) 33.948,52 zł od dnia 30 września 2014 r. do dnia zapłaty

oraz kwotę 14.620 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i umorzył postępowanie w tej części.

Pozwany wniósł zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 26 września 2014 r. wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany podniósł zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powódki, wskazując, że przedmiotowa umowa została zawarta z konsorcjum wykonawców, tj. powodową spółką oraz (...) sp. z o.o., zaś powódka nie została upoważniona do przeprowadzenia z pozwanym rozliczeń umownych w imieniu obu konsorcjantów. Podał, że dokonał częściowej płatności należności objętej niniejszym postępowaniem oraz zgłosił żądanie obniżenia wynagrodzenia o kwotę 15.000 zł z powodu obniżonej jakości usługi i nieprawidłowości w dostawach. Wskazał na tożsame przyczyny

nienależytego wykonania umowy jak w zarzutach od nakazu zapłaty z dnia 13 sierpnia 2014 r. Podobnie jak przy zarzutach od tego nakazu również w kolejnej sprawie pozwany kwestionował uznanie długu i potwierdzenie salda.

Pismem z dnia 17 listopada 2015 r. powódka cofnęła powództwo w sprawie XXIV C 448/15 co do kwoty 68.374,49 zł i rzekła się roszczenie w tym zakresie. Ponadto wniosła o utrzymanie nakazu zapłaty z dnia 26 września 2014 r. co do kwoty **34.056,83 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 14.620 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 3.284,32 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego, w tym kwotę 2.384,32 zł tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego oraz kwotę 900 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zabezpieczającym.

Zarządzeniem z dnia 9 września 2015 r. sprawa XXIV C 448/15 połączona została ze sprawą XXIV C 6/15 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Powódka wskazała, że dochodzi ostatecznie w ramach pierwotnej sprawy XXIV C 448/15 zasądzenia od pozwanego kwoty **34.056,83 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu oraz zasądzenia kwoty 3.284,32 zł tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego oraz w ramach sprawy XXIV C 6/15 zasądzenia od pozwanego kwoty **265.784,89 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu oraz zasądzenia kwoty 7.405 zł tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

W dniu 15 lutego 2011 r. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. zawarły umowę konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o udzielnie zamówienia publicznego prowadzonego przez Instytut (...) (...). E. R. w W. w przedmiocie „Świadczeń usług zbiorowego żywienia w zakresie przygotowania i dostarczenia posiłków na rzecz zamawiającego, a w razie zawarcia umowy o zamówienie publiczne prawidłowej realizacja przedmiotu umowy. W umowie wskazano obowiązki stron, w szczególności określono, że do obowiązków (...) sp. z o.o. należało wykonanie przedmiotu zamówienia, prowadzenie spraw związanych z realizacją umowy, w tym składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu strony umowy. Za wykonanie zlecenia (...) sp. z o.o. miała otrzymywać kwotę 9.500 zł netto miesięcznie ( umowa - k. 255-256).

W dniu 23 lutego 2011 r. (...) Instytut (...), (...) i (...) (...). E. R. w W. (wcześniej jako Instytut (...) (...). E. R. w W.) jako zamawiający zawarł z konsorcjum (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. jako wykonawcą w trybie przetargu nieograniczonego umowę nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie usług w zakresie przygotowania i dostarczenia całodniowego żywienia dla pacjentów zamawiającego. W zakresie usług żywienia wchodziły czynności wymienione w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiący załącznik nr 3 do umowy. Szczegółowe obowiązki wykonawcy zawarte zostały w załączniku nr 2 do umowy. Wykonawca zobowiązał się do świadczenia usług żywieniowych odpowiadających wymogom dietetycznym dla poszczególnych diet i normom żywieniowym posiłków, zarówno pod względem technologii przyrządzania, temperatury wydawania, czasu wydawania oraz według wymaganej kaloryczności. Zamawiający zobowiązał się do składania do godziny 11:00 bieżącego dnia pisemnych zamówień na posiłki na dzień następny ze szczególnym uwzględnieniem posiłków dietetycznych i zaleceń lekarskich. Zamawiający zastrzegł również sobie możliwość korekty w ciągu bieżącego dnia w sytuacji wypisania i przyjęcia pacjentów nie planowych do szpitala i jednostek podległych oraz zmianie diety. Ponadto zastrzegł sobie prawo kontroli wykonawcy produkującego posiłki przez upoważnionego przez siebie pracownika. Wartość umowy wynosiła 3.059.010 zł netto, tj. 3.3030.730 ,80 zł brutto. Podstawą obliczenia należności wykonawcy była cena jednostkowa zestawu podstawowego dla pacjenta, zgodnie z załącznikiem nr 1 do niniejszej umowy. Należność płatna wykonawcy miała być obliczana raz w miesiącu kalendarzowym, ostatniego dnia danego miesiąca, na podstawie cen określonych w ust. 3 oraz liczby faktycznie wydanych zestawów podstawowych, uzgodnionych z zamawiającym, przy czym zamawiający zobowiązał się do ustalenia ilości wydanych posiłków do piątego dnia miesiąca następnego. Należności za dany miesiąc miały być płatne przelewem na konto wykonawcy wskazane w fakturze w terminie 30 dni, od daty dostarczenia faktury. Do faktury należało załączyć zbiorczy raport za cały miesiąc. Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy gwarantującym wykonanie usługi miała być równowartość 2% całkowitej wartości umownej brutto, tj. 66.074,62 zł.

Wykonawca przed zawarciem umowy wniósł zabezpieczenie w ww. wysokości w formie: 30% wartości zabezpieczenia w gotówce, zaś 70% potrącone z kolejnych faktur. Umowa została zawarta na okres od 24.02.2011 r. do 23.02.2014 r. zawierający zastrzeżenie, że w razie stwierdzenia nieprawidłowości wykonania postanowień umowy jest uprawniony do reklamowania jakości usług świadczonych przez wykonawcę. Nie usunięcie przez wykonawcę zgłoszonych reklamacji miało stanowić podstawę do potrącenia 100% wartości zakwestionowanej usługi. Reklamacje miały być wnoszone na piśmie. Reklamacje miały być oceniane przez zawierającego w obecności wykonawcy i potwierdzone protokołem usterkowym, w terminie 6 godzin od momentu wniesienia. W § 10 umowy przewidziano kary umowne w wysokości 2% od wartości miesięcznej usługi w przypadku protokolarnego stwierdzenia uchybień w zakresie określonym umową, w obecności upoważnionego przedstawiciela wykonawcy i nie usunięcia ich w wyznaczonym terminie. W § 14 umowy strony określiły możliwość odstąpienia od umowy, w szczególności w przypadku powtarzającego się (co najmniej trzykrotnego) niewykonania lub nienależytego wykonania usługi lub zachowania sprzecznego z zasadami obowiązującymi na terenie obiektów Instytutu oraz rażącego naruszenia przez wykonawcę przepisów sanitarno – higienicznych (pkt 1.2, 1.3, 1.4). Ponadto zgodnie z zapisem § 14 pkt 9 umowy każda ze stron miała prawo rozwiązać niniejszą umowę z okresem wypowiedzenia 3 miesięcznym bez ponoszenia kar umownych (umowa wraz z załącznikami – k.14-20).

W czasie wykonywania umowy Instytut (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W. zatrudniał dietetyków, do obowiązków których należało m.in. codzienne przygotowanie zestawień ilości posiłków, sporządzenie miesięcznego zestawienia wydawanych posiłków, potwierdzenie ilości wydawanych posiłków na fakturach, analiza zaplanowanych przez firmę jadłospisów, nadzór nad przyjmowaniem posiłków i dystrybucją czy prowadzenie działalności edukacyjnej w zakresie prawidłowego żywienia (zakres obowiązków – k.342-349).

Umowa realizowana była przez cały okres, na który została zawarta. Przez okres pierwszych 2 lat obowiązywania umowy, do marca 2013 r. pozwany Instytut wywiązywał się z płatności określonych powyższą umową. Powodowa spółka przygotowała i dostarczyła posiłki do pozwanego przez cały okres obowiązywania umowy (bezsporne).

Z tytułu wykonania umowy powódka wystawiła faktury VAT. Do faktur dołączała zbiorczy raport za każdy miesiąc (za wyjątkiem faktury za kwiecień 2013 r.), w którym wskazała liczbę śniadań, obiadów i kolacji w poszczególnych dniach miesiąca.

W dniu 30 kwietnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 67.669,15 zł za posiłki za kwiecień 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.05.2013 r.

W dniu 31 maja 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 65.900,30 zł za posiłki za maj 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 31.06.2013 r.

W dniu 30 czerwca 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 74.318,47 zł za posiłki za czerwiec 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.07.2013 r.

W dniu 31 lipca 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 86.746,68 zł za posiłki za lipiec 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 04.09.2013 r.

W dniu 31 sierpnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 73.199,38 zł za posiłki za sierpień 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.09.2013 r.

W dniu 30 września 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 78.613,42 zł za posiłki za wrzesień 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.10.2013 r.

W dniu 31 października 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 79.015,50 zł za posiłki za październik 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.11.2013 r.

W dniu 30 listopada 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 69.256,84 zł za posiłki za listopada 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.12.2013 r.

W dniu 31 grudnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 48.201,37 zł za posiłki za grudzień 2013 r. z terminem zapłaty do dnia 30.01.2014 r.

W dniu 31 stycznia 2014 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 69.806,56 zł za posiłki za styczeń 2014 r. z terminem zapłaty do dnia 02.03.2013 r.

W dniu 28 lutego 2014 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 63.903,82 zł za posiłki za luty 2014 r. z terminem zapłaty do dnia 30.03.2013 r. (faktury Vat z raportami – k. 21-32 akt sprawy XXIV C 448/15, faktury VAT wraz z raportami – k. 21-28)

Dietetyk pozwanego prowadził z przedstawicielami powodowej spółki stałą korespondencję w zakresie ustalania dekadowego ( w skali miesiąca ) jadłospisu. W całym okresie obowiązywania umowy wydanych zostało przez powoda około 380.000 posiłków. Kilkanaście razy dochodziło do nieprawidłowości w jakości wydawanych posiłków np: nieświeżej rolady rybnej, złej jakości ziemniaków, brak zupy dla pacjentki na diecie bezglutenowej, nieświeży chleb i bułki na śniadanie, zepsute jabłka, brak podwieczorku przez dzieci na diecie bezmlecznej, brak warzyw do obiadu dla pacjentki na diecie eliminacyjnej, podawanie jajka na twardo z fasolką szparagowa dla pacjentów na diecie lekkostrawnej, nieodpowiednia konsystencja zupy mlecznej. Pozwany Instytut w prowadzonej korespondencji wskazywał planowane posiłki na przyszłość, zwracał też uwagę na brak realizacji zamawianych diet specjalnych, różnicę pomiędzy jadłospisem dekadowym a dziennym, niską temperaturę posiłków, przesolone potrawy, za małą ilość żywności w stosunku do liczby pacjentów, niedostateczną ilość warzyw, brak chleba, zgniłą sałata, brak pełnej porcji mięsa, brak II śniadania dla dziecka z dietą bezglutenową, za małą ilość masła na śniadanie, opóźnienie w wydawaniu śniadania, brak mleka dla dziecka, brak 6 porcji na oddziale tkanki łącznej, 5 posiłków nie nadających się do spożycia dla pacjentów na diecie cukrzycowej, nie dostarczanie posiłków zgodnie jadłospisem, napęczniały zupa makaron, pleśń w deserach, zła jakość pieczywa razowego, zła jakość herbaty, jogurty po terminie przydatności, wózki do transportu posiłków miały nieodpowiedni stan sanitarno-epidemiologiczny, brakujące posiłki, nieświeża pasta jajeczna, nieprzestrzeganie przez pracownika zasad higieniczno-sanitarnych (brak czepka na głowie, rozpięty uniform), niedogotowane warzywa, nieświeże mięso, zepsute wózki bemarowe, sałata ze ślimakami, przeterminowany jogurt. Powódka zawsze reagowała na zgłaszane uwagi, starała się naprawić stwierdzone nieprawidłowości, wydawano posiłki z rezerwy albo dowożono zamiennie inne posiłki (korespondencja e-mail – k. 74-95,98-103, 105, 107-126 pisma – k. 96,104, 106, 129, 131-136, 138-140, 143-147,151-152, 153-157, 159-162, 164-174, 176- 179, 181-182, 184, 186-188, 190-200,203, 206-2010, 215 protokoły – k.127, 137, 141-142, 158, 163, 180, 183, 185, 204-205,213-214, raport- k. 148-150, 180, zeznania D. A. – k.264-267, zeznani W. M. – k. 267-270, zeznania J. S. – k.270-271, zeznania M. L. – k. 447-451, zeznania I. A. – k. 451-454, zeznania A. S. – k. 454-456, zeznania J. W. – k. 456-458, zeznania K. S. – k.556-557, zeznania K. K. – k. 557-559).

Pismem z dnia 7 marca 2013 r. Pozwany Instytut wystawił powódce list referencyjny, w którym stwierdzono iż firma (...) serwis sp. z o.o. spełnia oczekiwania Instytutu pod względem jakości, technologii i terminów dostaw a usługa wykonywana jest należycie. Dostarczane posiłki , zdaniem pozwanego, miały właściwą temperaturę, ich walory smakowe i estetyczne nie budziły żadnych zastrzeżeń. List ten wystawiła osoba upoważniona do reprezentacji pozwanego ( k. 254 – list, k. 422 – wypis z KRS ). Pismem z dnia 14 kwietnia 2013 r. pozwany Instytut zwrócił się do powódki o rozważenie możliwości zmiany systemu dystrybucji posiłków i zastosowanie systemu tacowego zamiast pojemników umieszczanych w termo portach. Jednocześnie pozwany oświadczył w tym piśmie iż współpraca z powódką układa się dobrze a V. Serwis spełnia oczekiwania Instytutu i uwzględnia sugestie. Powódka oświadczyła w piśmie z dnia 19/04/2013 r., że jest w stanie taki system wdrożyć jednakże ze względu na jego wysokie koszty i długość amortyzacji takiego sprzętu prosiła o wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawie ewentualnego aneksu do umowy ( pismo – k. 257 pismo k. 446 ).

Pismem z dnia 28 lutego 2014 r. skierowanym do (...) sp. z o.o. zastępca dyrektora ds. ekonomiczno-finansowych Instytutu (...) im. prof. dr hab. med. E. R. w W. M. W., poinformowała powódkę o trudnej sytuacji finansowej Instytutu i przystąpieniu do postępowania restrukturyzacyjnego w celu uregulowania zobowiązań wobec powodowej spółki i przedstawiła w załączeniu projekt porozumienia w sprawie zwolnienia z długu oraz uregulowania należności wymagalnych (pismo wraz z załącznikiem akt sprawy XXIV C 448/15 – k. 33, 35, zeznania M. W. – k.589-591).

Pismem z dnia 1 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty zaległych należności za okres od kwietnia 2013 r. do października 2013 r. wynikających z wystawionych, nie kwestionowanych faktur (wezwanie akt sprawy XXIV C 448/15 – k. 38)

W dniu 16 września 2014 r. pozwany wpłacił na rzecz powódki kwotę 86.746,68 zł na poczet faktury nr (...), 25.044,41 zł na poczet faktury nr (...), 50.184,09 zł na poczet faktury nr (...), 78.613,42 zł na poczet faktury nr (...), 73.199,38 zł na poczet faktury nr (...) (lista operacji – k. 51).

W dniu 29 września 2014 r. pozwany wpłacił na rzecz powódki kwotę 182.873,51 zł, w tym kwotę 67.699,15 zł na poczet faktury nr (...), kwotę 65.900,30 zł na poczet faktury nr (...) oraz kwotę 49.274,06 zł na poczet faktury nr (...) (potwierdzenie operacji wraz z załącznikiem – k.52-53).

W piśmie procesowym z dnia 3 października 2014 r. pełnomocnik powódki poinformował, że:

a) wpłatę w kwocie 25.044,41 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 10.359,61 zł za okres od 31 lipca 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 16 września 2014 r. w wysokości 663,53 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 14.031,37 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 60.287,10 zł.

b) wpłatę w kwocie 86.746,68 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 10.968,11 zł za okres od 5 września 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 16 września 2014 r. w wysokości 765,66 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 75.012,91 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 11.733,77 zł.

c) wpłatę w kwocie 73.199,38 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 8.577,36 zł za okres od 1 października 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 16 września 2014 r. w wysokości 640,77 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 63.981,25 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 9.218,13 zł.

d) wpłatę w kwocie 78.613,42 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 8.371,42 zł za okres od 31 października 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 16 września 2014 r. w wysokości 681,58 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 69.560,05 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 9.053,37 zł.

e) wpłatę w kwocie 50.184,09 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 7.542,19 zł za okres od 1 grudnia 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 16 września 2014 r. w wysokości 678,23 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 41.963,67 zł na poczet należności głównej, do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 37.051,83 zł.

f) wpłatę w kwocie 67.699,15 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 10.874,52 zł za okres od 1 czerwca 2013 r. do dnia 25 sierpnia

2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 29 września 2014 r. w wysokości 979,48 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 55.845,15 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 11.854 zł.

g) wpłatę w kwocie 65.900,30 zł na poczet faktury nr (...) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 9.857,96 zł za okres od 1 lipca 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. oraz dalszych odsetek ustawowych od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 29 września 2014 r. w wysokości 944,38 zł, a w pozostałym zakresie, tj. 55.097,96 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 10.802,34 zł.

h) wpłatę w kwocie 49.274,06 zł na poczet faktury nr (...) (z której pozostała do zapłaty kwota 60.287,10 zł) powódka zarachowała na poczet należność z tytułu odsetek ustawowych od dnia 17 września 2014 r. do dnia 29 września 2014 r. w wysokości 279,14 zł (liczonych od kwoty 60.287,10 zł), a w pozostałym zakresie, tj. 48.994,92 zł na poczet należności głównej; do zapłaty z ww. faktury pozostało zatem 11.292,18 zł.

Z faktur wystawionych z okres od kwietnia 2013 r. do października 2013 r. i powyższych wyliczeń wynikało iż do zapłaty pozostało łącznie 101.005,62 zł z tytułu należności głównej.

W dniu 30 października 2014 r. pozwany wpłacił na rzecz powódki kwotę 68.374,49 zł wskazując w tytule „ odsetki zgodnie ze specyfikacją K N-V-022” (lista przelewów - k. 550)

W piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2015 r. pełnomocnik powódki poinformował, że: wpłatę w kwocie 68.374,49 zł powódka zarachowała na odsetki od dnia 17 września 2014 do dnia 30 października 2014 r. oraz od dnia 30 września 2014 r. do dnia 30 października 2014 w kwocie 1.425,70 zł, kwotę 11.854 na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 10.802,34 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 11.292,18 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 11.733,77 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 9.218,13 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 9.053,37 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...), kwotę 2.995 zł na poczet należności głównej z tytułu faktury nr (...). Do zapłaty z faktury nr (...) zdaniem powódki pozostało zatem 34.056,83 zł.

W toku postępowania zabezpieczającego w sprawie KM 3150/14 prowadzonego na podstawie nakazu zapłaty dnia 26 września 2014 r. w depozycie sądowym znajduje się zabezpieczona przez komornika kwota 56.041,96 zł. Natomiast w sprawie KM 2222/14 na podstawie nakazu zapłaty dnia 13 sierpnia 2014 r. w depozycie sądowym znajduje się kwota zabezpieczona przez komornika 278.786,13 zł (pisma komornika – k. 574-575).

(...) Instytutu (...), (...) i (...) wystawił notę obciążająca (...) sp. z o.o. kwotą 280.000 zł tytułem potrącenia za nienależyte wykonanie umowy (nota – k. 471)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, których wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron i które nie budziły wątpliwości Sądu oraz na podstawie zeznań świadków D. A. (k.264-267), W. M. (k. 267-270), J. S. – (k.270-271), M. L. (k. 447-451), I. A. (k. 451-454), A. S. (k. 454-456), J. W. (k. 456-458), K. S. (k.556-557), K. K. (k. 557-559), które uznać należało za wiarygodne choć obciążone pewnym elementem subiektywizmu związanym z faktem iż byli to pracownicy zatrudnieni w stron i niewątpliwie związani lojalnością ze swoim pracodawcą.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd pominął dokumentacje w postaci referencji (k. 388-419) wydruków dotyczących żywienia pacjentów w (...) (k. 348-350) czy wyroku (...) (k. 351-360), gdyż nie dotyczyły one umowy, która była przedmiotem sporu, a tym samym nie stanowiły dowodów na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

**Sąd zważył, co następuje.**



Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagał postawiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powodowej spółki. Sąd uznał ten zarzut za całkowicie bezpodstawny.

Stroną umowy z dnia 23 lutego 2011 r. nr (...) jako wykonawca bezspornie było konsorcjum złożone z (...) sp. z o.o. jako lidera tego konsorcjum oraz spółki (...) sp. z o.o. (...) stosunki pomiędzy konsorcjantami i zakres ich obowiązków określony został w umowie konsorcjum z dnia 15 lutego 2011 r. i jednoznacznie wskazywał iż do obowiązków (...) Serwis sp. z o.o. należy reprezentacja stron niniejszej umowy a w szczególności reprezentowanie stron we wszystkich sprawach związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, negocjacji z tym związanych, zawarcia umowy, wszelkich sprawach dotyczących realizacji zlecenia.

Należy podnieść iż forma konsorcjum nie jest jednoznacznie prawnie unormowana. W kodeksie cywilnym, jak też w kodeksie spółek handlowych nie pojawia się ten termin. Prawo podatkowe również nie opisuje takiej formy organizacji. Jednym z wyjątków jest natomiast prawo bankowe – Art. 73. Umowa konsorcjum zaliczana jest do tzw. umów nienazwanych (nie została uregulowana w kodeksie cywilnym). Możliwość jej zawarcia wynika jednak bezpośrednio z zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353 1 k.c., zgodnie z którą „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Wskazana zasada pozwala uczestnikom konsorcjum na dowolne ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków. Zawarcie umowy konsorcjum nie powoduje powstania osobowości prawnej, sam twór nie stanowi spółki w rozumieniu przepisów prawa handlowego, oraz nie stanowi odrębnego podmiotu gospodarczego. Podmioty wchodzące w skład konsorcjum zachowują swoją odrębność, która pozwala na podejmowanie działań nie objętych zakresem umowy. Sam stosunek konsorcjum nie daje podstawy do przyjęcia w procesie współuczestnictwa koniecznego pomiędzy jego stronami.

Zdaniem Sądu z analizy przedmiotowej umowy konsorcjum wykonawców nie wynika ich współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej w niniejszej sprawie. Ustalenia stron poczynione w tej umowie nie zbliżają bowiem tej umowy do umowy spółki cywilnej, przede wszystkim z uwagi na brak wspólnego majątku konsorcjantów. Łączna legitymacja po stronie powodowej obejmująca wszystkich uczestników konsorcjum musiałaby wynikać ze współuczestnictwa koniecznego, będącego postacią współuczestnictwa materialnego. Źródłem takiego współuczestnictwa koniecznego musiałby być albo stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia umowy konsorcjum, albo przepis ustawy.

Rozstrzygnięcie kwestii legitymacji procesowej uczestników konsorcjum nie może również pomijać przedmiotu dochodzonego roszczenia, którym jest w niniejszej sprawie żądanie zapłaty z tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi.

Jak już wyżej wskazano w umowie konsorcjum z dnia 15 lutego 2011 r. brak jest postanowień, które wskazywałyby na istnienie po stronie powodowej współuczestnictwa koniecznego. Z umowy jasno wynika, że spółka (...) zleciła spółce (...) wykonanie określonych obowiązków w ramach umowy o świadczeni usług i za to zlecenie powódka ma wypłacić spółce (...) wynagrodzenie w kwocie 9.500 zł miesięcznie. Roszenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu przedmiotowej umowy przysługuje zatem powodowej spółce. Można przywołać w tym zakresie uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r. (V CSK 177/14) „art. 23 ust. 2 ZamPublU przewiduje łączną reprezentację wykonawców jedynie w odniesieniu do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w ramach tego postępowania, a więc także w przedmiocie skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych tą ustawą, np. żądania zwrotu wadium (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 11 maja 2012 r., II CSK 491/11; 13 października 2011 r., V CSK 475/10). Przepisy art. 23 ZamPublU nie odnoszą się natomiast do postępowania, w którym dochodzone roszczenia wynikają m.in. z umowy o roboty budowlane zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej więc sytuacji źródła określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum w postępowaniu mającym za przedmiot inne roszczenia aniżeli objęte zakresem art. 23 ZamPublU należy poszukiwać w dalszych przepisach ZamPublU oraz w postanowieniach umowy konsorcjum. Wbrew

stanowisku strony skarżącej, przepis art. 141 ZamPublU nie jest ustawowym źródłem współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum, a wyłącznie ustawowym źródłem ich solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, których to elementów nie można oczywiście ze sobą utożsamiać. Wynikająca z art. 141 ZamPublU solidarność bierna wykonawców nie rodzi po ich stronie solidarności czynnej w przedmiocie dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez każdego z nich roboty budowlane, czy też o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.”

Przechodząc do rozpoznania zasadności roszczenia powódki wskazać należy, że strony łączyła umowa o świadczenie usług w zakresie przygotowania i dostarczenia całodniowego żywienia dla pacjentów Instytutu (...) w formie cateringu. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenie (art. 750 k.c. ).

Obowiązkiem wykonawcy było świadczenie usług żywieniowych określonych szczegółowo w załączniku nr 2 do umowy, zaś zamawiający zobowiązał się do wpłaty wynagrodzenia, której podstawą obliczenia była cena jednostkowa zestawu podstawowego dla pacjenta, zgodnie z załącznikiem nr 1 do niniejsze umowy. Należność płatna wykonawcy miała być obliczana raz w miesiącu kalendarzowym, ostatniego dnia następnego miesiąca, na podstawie cen określonych w ust. 3 oraz liczby faktycznie wydanych zestawów podstawowych, uzgodnionych z zamawiającym przy czym zamawiający zobowiązał się do ustalenia ilości wydanych posiłków do piątego dnia miesiąca następnego. Należności za dany miesiąc miały być płatne przelewem na konto wykonawcy wskazane w fakturze w terminie 30 dnia, od daty dostarczenia faktury. Do faktury należało załączyć zbiorczy raport za cały miesiąc.

Z postanowień umowy wynika zatem, że wynagrodzenie powoda było określone w oparciu o ceny jednostkowe zestawu podstawowego dla pacjenta (załącznik nr 1 do umowy) oraz liczby faktycznie wydanych zestawów. Ilość wydawanych przez powoda zestawów została ustalona zarówno na fakturach jak i zbiorczych raportach dołączanych do faktur. Zdaniem Sądu jest to wystarczający środek dowodowy na okoliczność wysokości należnego powódce wynagrodzenia, w szczególności, że pozwany nie kwestionował, iż ilość dostarczonych przez powodową spółkę posiłków była inna, iż ustalona na fakturach i zbiorczych raportach, nie była też kwestionowana cena za poszczególne zestawy.

Mając na uwadze powyższe, powódce przysługiwało wobec pozwanego roszczenie o wynagrodzenie za okres objęty pozwem ( za miesiące kwiecień 2013 - luty 2014 r. ) w wysokości wskazanej w fakturach złożonych do akt sprawy.

Powód domagał się zapłaty **265.784,89** zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty (**w zakresie pozwu z dnia 31 lipca 2014 r. sygn.akt: XXIV C 6/15** ). Na roszczenie powoda składały się należności umowne za okres od listopada 2013 r. do lutego 2014 r. w łącznej wysokości 251.168,59 zł oraz skapitalizowane na dzień 28 lipca 2014 r. odsetek ustawowe od tych należności w łącznej wysokości 14.616,30 zł. Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika by jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu zostały zapłacone przez pozwanego na rzecz powódki. Sam pozwany tej okoliczności też nie kwestionował. Należy tu przywołać pismo z dnia 28 lutego 2014 r. zastępcy dyrektora ds. ekonomiczno-finansowych pozwanego Instytutu, w którym poinformowała powódkę o przystąpieniu do postępowania restrukturyzacyjnego w celu uregulowania zobowiązań wobec powodowej spółki i przedstawiono w załączeniu projekt porozumienia w sprawie zwolnienia z długu oraz uregulowania należności wymagalnych. Kwestia czy osoba podpisująca to pismo była w świetle zapisów KRS uprawniona czy nie do reprezentacji pozwanego, na tym etapie postępowania pozostaje bez znaczenia.

Natomiast zabezpieczenie przez komornika w postępowaniu zabezpieczającym w depozycie sądowym kwoty 278.786,13 nie wpływa na zasadność żądania pozwu, gdyż wpłata kwot do depozytu sądowego w postępowaniu zabezpieczającym nie jest równoznaczna ze spełnieniem świadczenia, a ma jedynie zabezpieczyć wykonanie ewentualnego wyroku uwzględniającego powództwo.

Co do zasady zatem pozwany winien zapłacić na rzecz powoda kwotę **265.784,89** zł, w tym kwotę skapitalizowanych na dzień 28 lipca 2014 r. odsetek ustawowych w łącznej wysokości 14.616,30 zł. Pozwany nie zakwestionował wysokości skapitalizowanych odsetek ustawowych.

W odniesieniu do tego roszczenia powoda pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty 280.000 zł tytułem nienależytego wykonania umowy.

Zarzut ten okazał się nieskuteczny. W pierwszej kolejności wskazać należy na szczególne wymogi dotyczące postępowania nakazowego. Obowiązują one powoda wszczynającego ten tryb postępowania i nie ma żadnych podstaw do tego aby strona pozwana z zachowania tych szczególnych wymogów została zwolniona. Dyspozycja art. 493 § 3 k.p.c. wyraźnie stanowi, że do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485, tj. 1) dokumentem urzędowym; 2) zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem; 3) wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu; 4) zaakceptowanym przez dłużnika żądaniem zapłaty, zwróconym przez bank i niezapłaconym z powodu braku środków na rachunku bankowym. Przedłożona przez stronę pozwaną nota obciążeniowa, nawet jeśli została powódce doręczona, nie stanowi żadnego z dokumentów, o jakich mowa w art. 485 k.p.c. O ile uznać ją można za rachunek, to z pewnością nie za rachunek zaakceptowany przez powódkę, nie jest bowiem równoznaczne z akceptacją samo doręczenie.

Powyższe okoliczności są już wystarczające do nieuwzględnienia zarzutu pozwanego jednakże dodatkowo analizując stanowisko pozwanego podnieść należy, że kwota wskazana w nocie miała wynikać zdaniem pozwanego z nienależytego wykonania umowy. Okoliczności te również nie zostały wykazane. W tym miejscu podkreślenia wymaga iż pozwany, podnosząc powyższy zarzut, raz powołuje się na obniżenie wynagrodzenia należnego powódce z uwagi na wady posiłków a w innym miejscu określa to jako formę odszkodowania za poniesioną szkodę.

Należy przywołać art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Artykuł 361 § 1 i 2 k.c. stanowi, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Zgodnie z powyższymi przepisami przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są spełnione łącznie: nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika, powstanie szkody w majątku wierzyciela oraz adekwatny związek przyczynowy. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia wszystkich tych okoliczności, pozwany jednak nie sprostował temu obowiązkowi.

Przedstawiony materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że strona powodowa w trakcie 3 – letniej realizacji umowy dopuściła się przypadków niewłaściwego wykonania umowy poprzez dostarczenie posiłków niepełnowartościowych, niezgodnych z wymogami poszczególnych diet, posiłków o obniżonej temperaturze. Mimo iż pozwany Instytut starał się wykazać różnorakie zaniedbania po stronie powódki to nie przedstawił żadnych miarodajnych dowodów na okoliczności powstałej w jego majątku szkody. Po pierwsze wystawione faktury dotyczą jedynie posiłków wydaných, a więc takich które zostały dostarczone pacjentom, trudno zatem przyjąć aby w tym zakresie powstała po stronie pozwanego jakakolwiek szkoda. Pozwany nie dostarczał przecież posiłków zamiennych, nie uzupełniał ewentualnych braków w dostawach powódki. Ponadto z charakteru świadczonych usług i czynionych pomiędzy stronami rozliczeń jednoznacznie wynika iż zarzuty dotyczące jakości cateringu mogłyby ewentualnie wpływać na wykazanie szkody za konkretne poszczególne okresy i wystawione za nie faktury, podczas gdy zarzuty pozwanego są jedynie ogólne, bez wskazania konkretnych dat, ilości posiłków o obniżonej wartości.

Jako szkody w majątku pozwanego nie można niewątpliwie zakwalifikować również kosztów zatrudnienia dietetyków (137.140,68 zł). Gdyby strona powodowa należycie wykonała umowę, pozwany i tak poniósłby koszty zatrudnienia dietetyków, bowiem zatrudnienie tego personelu nie było związane ze sposobem wywiązywania się powódki z umowy. Należy przypomnieć iż powódka, zgodnie z zawartą umową, jako wykonawca zobowiązała się do świadczenia usług żywieniowych odpowiadających wymogom dietetycznym dla poszczególnych diet i normom żywieniowym

posiłków, zarówno pod względem technologii przyrządzania, temperatury wydawania, czasu wydawania oraz według wymaganej kaloryczności. Natomiast Instytut jako zamawiający zobowiązał się do składania do godziny 11:00 bieżącego dnia pisemnych zamówień na posiłki na dzień następny ze szczególnym uwzględnieniem posiłków dietetycznych i zaleceń lekarskich. Zamawiający zastrzegł również sobie możliwość korekty w ciągu bieżącego dnia w sytuacji wypisania i przyjęcia pacjentów nie planowych do szpitala i jednostek podległych oraz zmianie diety. Ponadto zastrzegł sobie prawo kontroli wykonawcy produkującego posiłki przez upoważnionego przez siebie pracownika. Z zapisów tych jednoznacznie wynika iż to po stronie Instytutu leżał obowiązek określenia wymogów dietetyczności, kaloryczności i wymogów lekarskich posiłków a zatem musiała być tam zatrudniona osoba, o odpowiednich kwalifikacjach, która stale i na bieżąco będzie współpracowała w tym zakresie z pozwanym. Ponadto należy pamiętać iż współpraca stron przez pierwszy okres realizacji umowy układała się dobrze, płatności dokonywane były bez opóźnień a dietetyk zatrudniony był od samego początku obowiązywania tej umowy.

Dodatkowo zakres obowiązków dietetyków daleko wykraczał poza funkcje związane z nadzorem nad wykonaniem przedmiotowej umowy, min. dietetyk prowadził edukację żywieniową na terenie placówki medycznej. Co więcej pozwany obniżył wynagrodzenie powódki należne za okres 4 miesięcy o kwotę wynagrodzenia należnego dietetykowi za prawie 4 lata. Brak zatem normalnego związku przyczynowego pomiędzy uszczupleniem majątku pozwanego z uwagi na koszty zatrudnienia dietetyków, a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powódkę. Ewentualna szkoda pozwanego mogłaby polegać na zwiększeniu kosztów zatrudnienia dietetyka z powodu nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę, np. dietetyk musiałby pracować w nadgodzinach z powodu niedostarczenia przez powódkę żywności w właściwym czasie wskazanym w umowie, a za dodatkowe nadgodziny instytut musiałby wypłacić dietetykowi zwiększone wynagrodzenie. Jednakże pozwany nie powoływał się na takie okoliczności. Fakt, że pozwany nie był zobligowany przepisami prawa do zatrudnienia dietetyka pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności, że pozwany dobrowolnie zatrudnił dietetyka, będąc zobligowany do tego pośrednio zapisami umowy i godząc się na poniesienie w tym zakresie kosztów.

Pozwany nie przedstawił żadnego wyliczenia na okoliczność wskazanej przez niego wysokości szkody 142.859,32 zł (280.000 zł – 137.140,68 zł). Z uzasadnienia zarzutów od nakazu zapłaty wynika, że kwota ta uwzględnia odstępstwa posiłków od wymagań określonych w załączniku do umowy oraz wartość niedostarczonych posiłków. Pozwany nie wykazał jednak w żaden sposób jak przeprowadził powyższe wyliczenia. Niewystarczające jest samo wymienienie czy też wykazanie poszczególnych odstępstw od należytego wykonania umowy, bowiem z każdym takim uchybieniem musi się wiązać szkoda o majątkowym charakterze i określonej wartości. Trudno również wywodzić jakąkolwiek szkodę z faktu, że powódka nie ustanowiła zabezpieczenia wykonania umowy wskazanego w umowie.

Pozwany wskazał ewentualnie na obniżenie wynagrodzenie należnego powodowi o kwotę 280.000 zł z tytułu rękojmi.

Od strony ustawodawcy rękojmia stanowi ustawową, obligatoryjną odpowiedzialność sprzedającego względem kupującego za wady fizyczne oraz prawne rzeczy sprzedanej (art. 556 k.c. i nast.). Stosowana przy umowie sprzedaży, ma również odpowiednie zastosowanie do innych stosunków prawnych (np. dostawa, kontraktacja, umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane). Przepisy o rękojmi nie mają natomiast zastosowania ani do umowy o świadczenie usług ani do umowy zlecenia.

Analiza postanowień łącznej strony umowy również nie daje podstaw prawnych do przyjęcia możliwości obniżenia wynagrodzenia z tytułu rękojmi. Wprawdzie jak w wyniku z § 9 ust. 1 umowy zamawiający w razie stwierdzenia nieprawidłowego wykonania postanowień umowy był uprawniony do reklamowania jakości świadczonych przez wykonawcę usług, zaś zgodnie z ust. 2 tego paragrafu, nieusunięcie zgłoszonych reklamacji stanowiło podstawę potrącenia 100% wartości zakwestionowanej usług, a zatem de facto obniżenia wynagrodzenia, jednakże pozwany nie wykazał wartości zakwestionowanych usług, nie doprowadził do skutecznej reklamacji zgodnie z powyższymi zapisami umownymi. Pozwany opisał przypadki nienależytego wykonania umowy, jednakże nie określił wartości poszczególnych zakwestionowanych usług.

Na marginesie wskazać należy, że obniżenie wynagrodzenia w trybie § 9 winno dotyczyć nieprawidłowości stwierdzonych wyłącznie w miesiącach, za które powód w niniejszej sprawie domagał się wynagrodzenia, gdyż wynagrodzenie było płatne miesięcznie za usługi wykonane w danym miesiącu.

Podsumowując należy jeszcze podnieść iż w okresie realizacji umowy powódka dostarczyła do pozwanego Instytutu około 380.000 posiłków. Pozwany powoływał się na około 45 stwierdzonych w tym zakresie uchybień (nie wykazanych jednoznacznie jako uzasadnione). Nie można pominąć charakteru świadczonych usług, związanych ze świeżymi produktami spożywczymi i czynnikiem ludzkim, które mogą rodzić pewne niedociągnięcia w realizacji. O tym, że zakres tych uchybień nie był daleko idący świadczy pierwszy okres dobrze układającej się współpracy stron, wystawiane listy referencyjne a także fakt iż pozwany nigdy nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień wynikających z umowy – nałożenia kar umownych, odstąpienia od umowy czy rozwiązania umowy. Również płatności przez znaczny okres dokonywane były bez zastrzeżeń a wstrzymanie płatności nastąpiło dopiero ze względu na problemy finansowe Instytutu i wdrożone postępowanie restrukturyzacyjne.

Kwestia ewentualnej nadpłaty kwoty 57.275,45 zł nie wpływa również na zasadność roszczeń w niniejszej sprawie. Nadpłata ta nie została wykazana dokumentem określony w art. 485 k.p.c. zatem ewentualny zarzut potrącenia byłby nieskuteczny. Kwota ta nie dotyczy zaś wynagrodzenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu, a ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika by powódka zaliczyła ją na poczet tego wynagrodzenia. O ile taka nadpłata rzeczywiście miała miejsce, to pozwana może dochodzić zwrotu tej kwoty w odrębnym postępowaniu.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu pozwanego w kwestii nienależytego wystawienia faktur tj. niezgodnego z § 4 ust. 4 umowy w zakresie określenia terminu płatności, co miało ewentualny wpływ na wysokość skapitalizowanych odsetek ustawowych, podnieść należy, że pozwany nie wykazał by termin płatności ustalony w fakturach był niezgodny z treścią § 4 ust 4 umowy, zgodnie z którym należności za dany miesiąc miał być płatne w terminie 30 dni, od daty dostarczenia faktury. Bezsporne było pomiędzy stronami, że przedmiotowe faktury było dostarczone pozwanemu. Z przedstawionego materiału dowodowego nie wynikają zaś daty dostarczenia poszczególnych faktur pozwanemu. Jednakże z zestawienia nierozliczonych faktur pozwanego (k. 37), wynikają terminy płatności poszczególnych faktur, które są tożsame z terminami podanymi na przedmiotowych fakturach, co oznacza, że zaakceptował on terminy płatności wskazane na ww. fakturach. Jednocześnie pozwany nie przedstawił dowodów przeciwnych na okoliczność nieprawidłowego ustalenia terminu płatności na fakturach.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania, na podstawie art. 496 k.p.c. Sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 13 sierpnia 2014 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt II Nc 170/14. Roszczenie będące przedmiotem żądania pozwu z dnia 31 lipca 2014 r. było w całości uzasadnione, a przeprowadzone na skutek wniesionych zarzutów postępowanie potwierdziło zasadność powództwa.

Powódka domagała się również zapłaty **592.221,60 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia **zapłaty (w zakresie pozwu z dnia 26 sierpnia 2014 r. sygn.akt: XXIV C 448/15)**. Na roszczenie powoda składały się należności umowne za okres od kwietnia 2013 r. do października 2013 r. w łącznej wysokości **525.492,90 zł** (**67.669,15 zł** - faktura VAT nr (...), **65.900,30 zł** - faktura VAT nr (...), **74.318,47 zł** - faktura VAT nr (...), **86.746,68 zł** - faktura VAT nr (...), **73.199,38 zł** - faktura VAT nr (...), **78.613,42 zł** faktura VAT nr (...), **79.015,50 zł** - faktura VAT nr (...)) oraz odsetki ustawowe od ww. kwoty skapitalizowane na dzień 25 sierpnia 2014 r. w wysokości 66.728,70 zł. Natomiast ostatecznie, z uwagi na częściowe spełnienie świadczenia, wniosła o zasądzenia od pozwanego kwoty **34.056,83 zł** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty.

Pozwany w toku niniejszej sprawy w dniu 16 września 2014 r. wpłacił na rzecz powódki 86.746,68 zł na poczet faktury nr (...), 25.044,41 zł na poczet faktury nr (...), 50.184,09 zł na poczet faktury nr (...), 78.613,42 zł na poczet faktury nr (...), 73.199,38 zł na poczet faktury nr (...). Ponadto w dniu 29 września 2014 r. pozwany wpłacił na rzecz powódki kwotę 182.873,51 zł, w tym kwotę 67.699,15 zł na poczet faktury nr (...), kwotę 65.900,30 zł na poczet faktury nr (...) oraz kwotę 49.274,06 zł na poczet faktury nr (...) a w dniu 30 października 2014 r. pozwany wpłacił na rzecz powódki kwotę 68.374,49 zł wskazując w tytule „odsetki zgodnie ze specyfikacją (...)”.

Pozwany Instytut powoływał się w zakresie tego roszczenia na zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powódki ( omówiono powyżej ), zarzut barku uznania długu i potwierdzenia salda ( omówiono powyżej ), zarzut obniżenia wynagrodzenia o 15.000 złotych z tytułu nienależytego wykonania umowy ( w całości aktualnie pozostają rozważania Sądu w części dotyczącej obniżenia wynagrodzenia o kwotę 280.000 zł ), a ponadto zarzut naruszenia art. 451 § 1 k.c.

Po pierwsze zarzut ten dotyczył wpłat dokonanych w dniach 16 i 29 września 2014 r., - pozwany dokonał zarachowania poszczególnych płatności na poczet wymagalnych należności ubocznych tj. odsetek ustawowych za opóźnienie, zaś pozostałe wpłacone należności na poszczególne faktury po pokryciu odsetek zostały przeznaczone na spłatę należności wskazanych przez dłużnika. Sposób zarachowania wskazany został w pismach procesowych z dnia 1 października 2014 r. i 17 listopada 2015 r. wniesionych przez pełnomocnika powodowej spółki. Należało zatem rozważyć skuteczność tego zarachowania.

Zasady zaliczania zapłaty na poczet poszczególnych długów zostały uregulowane w przepisie art. 451 k.c. Stosownie do treści art. 451 § 1 k.c. dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne.

Z powyższego przepisu wynika, że w zasadzie o sposobie zarachowania wpłaty na poczet długu decyduje wola dłużnika, wyrażona przy zapłacie w sytuacji, gdy ma kilka długów wobec tego samego wierzyciela. Może on w takiej sytuacji, spełniając świadczenie, wskazać, który z długów przez swoje świadczenia zamierza zaspokoić. Dłużnik, o ile w ramach zaspokajanego długu nie występują zaległe należności uboczne (np. odsetki) czy zalegające świadczenia główne, nie jest ograniczony w zakresie dokonanego wyboru. Prawo dłużnika jest tamowane uprawnieniami wierzyciela, który ma prawo zaspokojenia z tego, co przypada na rachunek danego długu, przede wszystkim zaległych należności ubocznych oraz zalegających świadczeń głównych. W stosunku do sposobu zarachowania dokonanego przez wierzyciela dłużnikowi nie przysługuje prawo sprzeciwu. Głównym motywem przyznania wierzycielowi przywileju modyfikowania oczekiwanego przez dłużnika sposobu zarachowania wpłat jest wzgląd na okoliczność, że świadczenia, co do których wierzycielowi przyznano prawo decydowania o sposobie zarachowania, przedawniają się w krótszym czasie niż świadczenia główne.

W odniesieniu do zaliczenia dokonywanego przez wierzyciela na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. uznaje się, że ma ono charakter czynności prawnej, a nie oświadczenia wiedzy. W konsekwencji podlegać będzie ocenie z punktu widzenia ogólnych przesłanek ważności czynności prawnych i będzie ono złożone z chwilą, gdy dojdzie do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). Biorąc nadto pod uwagę zasadę pewności obrotu, należy przyjąć, że wierzyciel winien bez zbędnej zwłoki, w normalnym toku czynności, powiadomić dłużnika o skorzystaniu przez siebie z tego uprawnienia. Prawo do zarachowania dłużnika i wierzyciela jest ograniczone w czasie, co wynika bezpośrednio z treści art. 451 § 3 KC.

Zaliczenie w trybie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. jest czynnością materialnoprawną; dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia się wierzytelności wynikających należności ubocznych. Oświadczenie o zaliczeniu wpłaconej kwoty na poczet należności ubocznych dla swej ważności nie wymaga określonej formy, może być złożone w postaci pisma procesowego z tym, że musi pochodzić od uprawnionej strony i wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 451 § 1 zd. 2 k.c. Wskazanie na zaliczenie wpłaconych kwot na należności uboczne jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o zaliczeniu, jeżeli takie oświadczenie nie zostało wcześniej złożone, a ponadto jeśli było złożone niezwłocznie. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeżeli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie.

Należy zatem uznać, że powódka skutecznie zaliczyła wpłaty pozwanego na należności z tytułu odsetek, a w pozostałym zakresie na należności głównej. Wyliczenia wskazane przez pozwaną piśmie procesowym z dnia 1 października 2014

r. nie zostały skutecznie zakwestionowane przez pozwanego, wysokości odsetek wskazanych w tym piśmie została prawidłowo wyliczona przez powódkę. Natomiast daty dokonanych wpłat i data dokonanego zarachowania pozwala przyjąć iż odbyło się to ze strony wierzyciela be zbędnej zwłoki.

Podobnie ocenić należy dokonanie zarachowania przez powódkę kwoty 68.374,49 zł, której wpłata miała miejsce w dniu 30 października 2014 r. Wprawdzie w tytule przelewu pozwany wskazał, że wpłata ta ma być rozliczona zgodnie z notą odsetkowa 08/11/2014 r. (k. 468), jednakże po pierwsze nota ta nie pochodziła od strony powodowej (powódka zaprzeczyła, że osoba, która podpisała notę była jej pracownikiem i skutecznie potwierdziła dokumentem swoje stanowisko), a po drugie kwoty odsetek w niej wskazane zostały już częściowo rozliczone przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 3 października 2014 r. zatem dłużnik nieskutecznie wskazał dług, który miał zaspokoić, gdyż dług ten już nie istniał. W tym przypadku wierzyciel, tj. powódka mogła wskazać ten dług. Powódka skorzystała z tego uprawnienia piśmie procesowym nadanym do Sądu w dniu 17 listopada 2015 r., dokonując skutecznego zaliczenia kwoty 68.374,49 zł na poczet odsetek od należności głównych wynikających z wyszczególnionych w piśmie procesowym faktur. Na marginesie wskazać należy iż intencją obu stron w tym zakresie było zaliczenie powyższej wpłaty na poczet zaległych odsetki i de facto do takiego zaliczenia doszło.

Do zapłaty w zakresie pozwu wniesionego w dniu 26 sierpnia 2014 r. pozostała zatem kwota **34 056,83** zł, którą zgodnie z żądaniem pozwu należało zasądzić na rzecz powódki.

Z uwagi powyższe ustalenia i rozważania, na podstawie art. 496 k.p.c. Sąd uchylił w nakaz zapłaty z dnia 26 września 2014 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt II Nc 196/14 i orzekł o żądaniu pozwu, zasądzając na rzecz powódki od pozwanego kwotę 34 056,83 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty.

Sąd zważył, iż zgodnie z treścią art. art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku, przy czym z mocy art. 203 § 4 k.p.c. Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że czynność ta jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa.

Jako, że z okoliczności sprawy nie wynika, by cofnięcie pozwu w niniejszej sprawie było sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa należy uznać, iż powód skutecznie cofnął pozew w powyższym zakresie.

Z mocy art. 355 § 1 k.p.c. jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew, Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania.

Mając na uwadze powyższe Sad orzekł jak w 2 punkcie sentencji wyroku

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec przegrania procesu przez pozwanego w zakresie pozwu z dnia 31 lipca 2014 r. Sąd obciążył jego w nakazie zapłaty obowiązkiem zwrotu kosztów procesu powodowi.

Pozwany przegrał również proces w całości w zakresie pozwu z dnia 26 sierpnia 2014 r. dlatego stosownie do treści art. 98 k.p.c. Sąd obciążył jego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu powodowi.

Na koszty postępowania w obu sprawach składały się również koszty postępowania zabezpieczającego.

Stosownie do treści art. 745 § 1 k.p.c., o kosztach postępowania zabezpieczającego Sąd orzeka w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, a o kosztach postępowania zabezpieczającego później powstałych rozstrzyga na wniosek strony sąd, który udzielił zabezpieczenia.

Zgodnie zaś z treścią art. 492 § 1 k.p.c. nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia.

Mając na uwadze powyższe, strona powodowa miała podstawę do skierowania do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Tychach wniosku o wszczęcie postępowania zabezpieczającego w zakresie nakazu zapłaty wydanego w sprawie o sygn. akt. II Nc 170/14. Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą Km 2222/14. W toku postępowania zabezpieczającego postanowieniem z dnia 1 października 2014 r. (prawomocnym w dniu 14 października 2014 r.) zostały ustalone koszty postępowania, które strona powodowa uiściła w całości.

Powódka miała również podstawę do skierowania do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Tychach wniosku o wszczęcie postępowania zabezpieczającego w zakresie nakazu zapłaty wydanego w sprawie o sygn. akt. II Nc 196/14. Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą Km 3150/14. W toku postępowania zabezpieczającego postanowieniem z dnia 30 grudnia 2014 r. (prawomocnym w dniu 20 stycznia 2015 r.) zostały ustalone koszty postępowania, które strona powodowa uiściła w całości.

Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 98 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. pozwany zobowiązany jest do zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego poniesionych przez stronę powodową.

Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

Brak było podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie dyspozycji art. 102 k.p.c.. Sąd nie dostrzegł w niniejszej sprawie szczególnych okoliczności uzasadniających zasądzenie tylko części kosztów postępowania od pozwanego albo od nieobciążania go kosztami w ogóle. Okoliczności, że powódka złożyła dwa pozwy i kilka wniosków o zabezpieczenie roszczeń w sytuacji gdy zdaniem pozwanego spłata należności nie była w żaden sposób zagrożona nie uzasadnia zastosowania art. 102 k.p.c. Fakt, że powódka dochodzi swoich uzasadnionych roszczeń na drodze sądowej nie stanowi szczególnych okoliczności, zaś stanowi typowy środek prawny wierzyciela w sytuacji gdyż dłużnik nie spełnia swojego wymagalnego świadczenia. Nie można uznać, że zachowanie powódki było niełojalne wobec pozwanego i stanowiło odwet z powodu nie zawarcia kolejnej umowy i wyboru innej oferty. Okoliczność, że powódka przez cały czas przedmiotowej umowy tolerowała permanentny stan zadłużenia pozwanego wobec powódki, nie uzasadnia twierdzenia, że powódka winna odstąpić od dochodzenia swoich roszczeń na drodze sądowej. W szczególności wskazać należy, że w niniejszej sprawie pozwany podnosił szereg zarzutów mających na celu uzyskanie wyroku oddalającego powództwo, innymi słowy pozwany dążył do tego by nie wypłacić wynagrodzenia należnego powódce. W zarzutach od nakazów zapłaty pozwany zaprzeczył, że uznał dług wobec powódki. Ambiwalentna postawa strony pozwanej, która z jednej strony zaprzeczała istnieniu długu wobec powódki podnosiła liczne zarzuty, a z drugiej strony w toku postępowania zapłaciła część żądanej pierwotnie kwoty nie daje podstaw to twierdzenia, że gdyby powódka nie wytoczyła powództwa, pozwany zapłaciłby dobrowolnie wynagrodzenie umowne powódce. Wytoczenie powództwa było zatem uzasadnione i konieczne. Ponadto wskazać należy, że liczne bezzasadne zarzuty pozwanego determinowały konieczność inicjatyw procesowej po stronie powodowej (polemika z pismami procesowymi, przeprowadzenia dowodów z dokumentów i zeznań świadków), co niewątpliwie wiązało się z kosztami i tym samym uzasadnia to przyznanie kosztów na rzecz powódki. Odnoszą się zaś do sytuacji materialnej pozwanego, to wskazać należy, że nie przedstawił on miarodajnych dowodów, które pozwoliłyby ocenić aktualną sytuację majątkową pozwanego. Zresztą sama zła kondycja majątkowa przegrywającego, tym bardziej na znacznie wcześniejszym etapie procesu, proces nie uzasadnia zastosowania art. 102 k.p.c.

Pozwany wskazał również, że żądanie kosztów procesu jest bezzasadne w świetle art. 5 k.c. Abstrahując od wątpliwej kwestii możliwości zastosowania art. 5 k.c. w kontekście zasądzenia kosztów procesu, to wskazać należy, że rozważając możliwość zastosowania 102 k.p.c. Sąd oceniał całokształt okoliczności sprawy, z uwzględnieniem zasad współzycia społecznego. Nie ma zatem potrzeby by odwoływać się do art. 5 k.c. przy rozważaniu nieobciążania strony kosztami procesu.