

**Sygn. akt I ACa 540 /13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Barbara Lewandowska

Sędziowie: SA Monika Koba (spr)

SA Ewa Giezek

Protokolant: staż. Justyna Pozarowczyk-Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko P. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt IX GC 406/12

oddala apelację.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 540/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro (...) P. S. kwoty 287.835,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty tytułem zwrotu pobranych przez pozwanego należności na podstawie umów o świadczenie usług turystycznych.

W dniu 17 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniając żądanie pozwu w całości. Nakaz uprawomocnił się wobec niepodjęcia przez pozwanego prawidłowo awizowanej przesyłki zawierającej odpis tego orzeczenia. W dniu 4 kwietnia 2012 r. pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, z wnioskiem o przywrócenie terminu do jego wniesienia, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa. Postanowieniem z dnia 5 lipca 2012r., Sąd I instancji przywrócił pozwanemu termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego na rzecz powódki 160.952 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty i w punkcie drugim oddalił

powództwo w pozostałym zakresie. W punkcie trzecim zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.045,12 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 1.755,64 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd orzekający ustalił, że w dniu 4 lipca 2008 r. powódka, jako zleceniodawca zawarła dwie umowy z pozwanym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie organizacji imprez turystycznych i pośrednictwa turystycznego. Przedmiotem pierwszej umowy było wykonanie usługi w zakresie udostępnienia miejsc dla 90 osób, z możliwością zwiększenia do 100 osób w rezydencji Al. (...), via R. P. (1) di L. we Włoszech. Zgodnie z § 9 umowy powódka zobowiązała się dokonać zapłaty za usługi za każdy turnus w wysokości 10.000 euro do dnia 11 lipca 2008 r., w kwocie 5.000 euro do dnia 30 września 2008 r., w kwocie 5.000 euro do dnia 30 października 2008 r., w kwocie 15.000 euro do dnia 30 listopada 2008 r., w kwocie 15.000 euro do dnia 30 grudnia 2008 r., w kwocie 10.003 euro do dnia 28 stycznia 2009 r., po 13.133 euro w dniu przyjazdu każdego turnusu. Przedmiotem drugiej umowy było wykonanie usługi w zakresie udostępnienia miejsc dla 60 osób, z możliwością zwiększenia do 68 w Hotelu (...) w M., via B. we Włoszech w celu organizacji przez zleceniodawcę wypoczynku. Zgodnie z § 9 umowy powódka zobowiązała się dokonać zapłaty za usługi za każdy turnus w wysokości 10.000 euro do dnia 11 lipca 2008 r., w kwocie 5.000 euro do dnia 30 września 2008 r., w kwocie 5.000 euro do dnia 30 października 2008 r., w kwocie 15.000 euro do dnia 30 listopada 2008 r., w kwocie 15.000 euro do dnia 30 grudnia 2008 r., w kwocie 10.000 euro do dnia 28 stycznia 2009 r. oraz po 3.840 euro w dniu przyjazdu każdego turnusu. W dniu 10 lipca 2008 r. M. M. w imieniu powódki dokonał wpłaty kwoty 65.532 zł na rachunek bankowy pozwanego tytułem opłaty za (...) spółkę z o.o. zgodnie z umową (rezydencja al. (...) i hotel (...)), jako równowartość kwoty 20.000 Euro. W dniu 15 sierpnia 2008 r. strony podpisały trzecią umowę, przedmiotem której było wykonanie usługi w zakresie udostępnienia miejsc dla 120 osób, z możliwością zwiększenia do 130 osób w rezydencji K. w M. we Włoszech. Zgodnie z § 9 umowy powódka zobowiązała się dokonać zapłaty za usługi za każdy turnus w kwocie 15.000 euro do dnia 30 listopada 2008 r., w kwocie 15.000 euro do dnia 30 grudnia 2008 r., w kwocie 10.000 euro do dnia 28 stycznia 2008 r., po 18.800 euro w dniu przyjazdu każdego turnusu. Stosownie do treści § 9 ust. 2 i ust. 3 każdej z umów płatności miały być regulowane przelewem na rachunek bankowy pozwanego, prowadzony w banku (...)/S., natomiast za dzień dokonania zapłaty określono dzień wydania dyspozycji zapłaty wymagalnej kwoty na konto bankowe pozwanego. Treść każdej z trzech umów została przygotowana przez pozwanego. Osobą reprezentującą powodową spółkę przy zawarciu umów był A. G., działający jako pełnomocnik spółki. Strony uzgodniły w §10 umowy, iż w przypadku nie wywiązania się, z któregokolwiek terminu płatności przez zleceniodawcę, zleceniobiorcy przysługuje prawo zerwania umowy ze skutkiem natychmiastowym, a wszelkie wcześniej wpłacone zaliczki pozostają bezzwrotne. Wprowadzenie do umów § 10 było spowodowane tym, że pozwany miał na uwadze, że umowy przewidywały rezerwacje nierealnej (niemożliwej do sprzedaży) ilości miejsc. W dniu 15 sierpnia 2008 r. powódka zapłaciła pozwanemu gotówką kwotę 66.200 zł, jako równowartość kwoty 20.000 euro, zgodnie ze średnim kursem NBP wynoszącym za 1 euro - 3,3137 zł. W tym samym dniu pozwany wystawił na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) tytułem zaliczki na rezerwację miejsc w rezydencji K. na sumę 66.200 zł.

W dniu 30 września 2008 r. powódka dokonała dwóch przelewów na rachunek bankowy pozwanego tj. kwoty w wysokości 17.041,50 zł tytułem zapłaty za umowę dotyczącą "almaniero" oraz kwoty w wysokości 17.041,50 zł tytułem zapłaty za umowę F. hotel, jako równowartości kwoty 10.000 euro. W dniu 30 października 2008 r. powódka dokonała przelewu środków pieniężnych na rachunek bankowy pozwanego w wysokości 35.634 zł, tytułem zapłaty za umowę dotyczącą "almaniero" oraz "floryda hotel", jako równowartości kwoty 10.000 euro. W dniu 1 grudnia 2008 r. powódka dokonała pięciu przelewów środków pieniężnych na rachunek bankowy pozwanego, w łącznej wysokości 169.074 zł, jako równowartości kwoty 45.000 euro. W związku z brakiem terminowych płatności przez powódkę, określonych umowami na dzień 30 grudnia 2008 r., pozwany pismem z dnia 7 stycznia 2009 r. na podstawie § 10 rozwiązał w/w umowy o udostępnienie miejsc w hotelu (...) w M., w Rezydencji Al (...) w P. di L. oraz w rezydencji K. w M., ze skutkiem natychmiastowym. W dniu 22 stycznia 2009 r. pozwany P. S. oraz M. M. podpisali dokument zatytułowany (...). Pozwany potwierdził w nim okoliczność dokonania wpłaty przez powódkę na jego rzecz kwoty w wysokości 105.000 euro w złotówkach po przeliczeniu euro na złote według średniego kursu NBP z dnia dokonania płatności oraz zobowiązał się do zwrotu powódce kwoty 58.319,40 euro według kursu średniego NBP z dnia 21 stycznia 2009 r., tj. z 4,33 zł za jeden euro. Nadto pozwany oświadczył, iż resztę kwoty wpłaconej przez powódkę, tj. 46.680,60 euro, zatrzymuje na podstawie § 10 powyższych umów tytułem kar umownych w związku z nie wywiązaniem się

przez powódkę z zobowiązania zapłaty w terminie (pkt. 3). Jednocześnie wskazano (pkt. 2), iż pozwany wyraził wolę zerwania współpracy w trybie natychmiastowym pismami z dnia 7 stycznia 2009 r., wobec czego umowa uległa rozwiązaniu. W dniu 23 stycznia 2009 r. pozwany dokonał przelewu kwoty 252.523 zł na rzecz powodowej spółki.

Organem uprawnionym do reprezentacji powodowej spółki był trzyosobowy zarząd działający łącznie lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem. Do roku 2011 w skład zarządu wchodził: M. K., M. M. oraz R. P. (2).

Pismami z dnia 7 marca 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty na swoją rzecz kwoty 285.732,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, których wiarygodność nie była przez strony kwestionowana ani nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom pozwanego P. S. jako spójnym, logicznym i znajdującym oparcie w pozostałym materiale dowodowym, Sąd miał jednak na względzie, że pewne jego wypowiedzi wynikają z odmiennej interpretacji warunków umów łączących strony.

Postanowieniem z dnia 5 lipca 2012 r., na podstawie art. 168 § 1 kpc, Sąd Okręgowy przywrócił pozwanemu termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty. W ocenie Sądu z zeznań świadków M. H., M. D. oraz B. L. wynika, iż pozwanemu nie można postawić zarzutu niedołożenia należytej staranności w zapewnieniu odbioru korespondencji. Bezpośrednią przyczyną niezłożenia w terminie przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty było nieprzekazanie mu awiza przez pracownika M. H. z powodu jej problemów psychicznych (depresja), o których pozwany nie posiadał wiedzy. Pozwany wynajmując swoje mieszkanie mieszczące się pod adresem prowadzonej działalności gospodarczej, w ocenie Sądu I instancji, zapewnił w sposób wystarczający odbiór korespondencji przesyłanej pod ten adres zlecając, pracownikowi M. H. cykliczne (dwa razy w tygodniu) sprawdzanie zawartości skrzynki pocztowej. Z zeznań świadka M. D. wynika, iż inne obowiązki M. H. wykonywała raczej prawidłowo, co potwierdza ustalenie, iż pozwany nie zdawał sobie sprawy z tego, iż może ona zaniedbać przekazywanie mu wyjmowanej ze skrzynki korespondencji. Również z zeznań świadka B. L., lekarza psychiatry, u którego M. H. się leczyła, wynika, iż pozwany nie miał wiedzy o tym, że osoba ta leczy się psychiatrycznie. Świadek ta wskazała również, że jest dla niej wysoce prawdopodobne, że epizod depresyjny mógł być przyczyną tego, że M. H. nie przekazała awiz i je zniszczyła, bowiem pacjenci cierpiący na tego rodzaju dolegliwości mają obniżoną samoocenę i przeświadczeni są o tym, że do niczego się nie nadają. U M. H. zaburzenia funkcji poznawczych, tj. zdolności kojarzenia, postrzegania, zapamiętywania, uczenia się nowego materiału były obniżone. W związku z powyższym nie można również M. H. przypisać winy w nieprzekazaniu pozwanemu awiz.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powódki w zakresie oceny skuteczności złożonego oświadczenia woli przez stronę powodową dotyczącego porozumienia z dnia 22 stycznia 2009 r. Oświadczenie to nie zostało złożone zgodnie z zasadą reprezentacji powodowej spółki. Z przedłożonego odpisu KRS wynika bowiem, że umowa winna być podpisana przez wszystkich członków zarządu spółki, bądź przez jednego członka zarządu wraz z prokurentem. Porozumienie to zostało zaś zawarte wyłącznie przez jednego członka zarządu, wobec czego nie wywołało skutków prawnych w stosunku do powódki.

W tej sytuacji rozstrzygnięcie sprawy zdaniem Sądu Okręgowego sprowadzało się do kwestii prawnej, a mianowicie charakteru prawnego § 10 łączących strony trzech umów - czy statuował on karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódkę w postaci niedokonywania w terminie płatności, czy też miał inny charakter, w szczególności prawa odstąpienia od umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego analizowane postanowienie umowne stanowi karę umowną w rozumieniu art. 483 kc. Miała ona rekompensować straty poniesione przez pozwanego, które przewidywał, w związku z tym, iż w jego ocenie, umowy przewidywały rezerwację nierealnej ilości miejsc. Jednakże postanowienie to należy uznać za nieważne z mocy ustawy, gdyż zgodnie z treścią art. 483 § 1 kc kara umowna może być skutecznie zastrzeżona jedynie dla naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. W tym przypadku kara ta została przewidziana na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego - t.j. niedokonania płatności w terminie.

Gdyby przyjąć, iż § 10 każdej z umów regulował prawo odstąpienia, postanowienia każdej z umów w tym zakresie również byłyby nieważne, bowiem przesłanką skuteczności zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy jest ograniczenie go terminem końcowym. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy nieograniczone terminem jest nieważne (art. 58 § 1 i 3 kc) i nie wywołuje żadnego skutku prawnego. Terminu do skorzystania z prawa odstąpienia nie można wywodzić z treści art. 116 kc w zw. z art. 89 kc. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że "skutek natychmiastowy" z umowy to warunek rozwiązujący. W ocenie Sądu I instancji za warunek w rozumieniu prawa cywilnego nie może być rozumiane takie zdarzenie, które stanowi treść czynności prawnej i jest objęte wyłączną wolą stron. Stanowisko to jest szeroko rozpowszechnione również w judykaturze. Część doktryny uznaje aktualnie za prawnie doniosłe tzw. warunki potestatywne w ścisłym tego słowa znaczeniu (*condicio potestativa*), a więc warunki uzależniające skuteczność czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na którego ziszczenie zainteresowana osoba lub osoba trzecia ma wprawdzie wpływ, ale samo zdarzenie przyjęte w treści warunku ma charakter zewnętrzny (odrębny) względem stosunku prawnego wynikającego z dokonywanej czynności prawnej. Jednakże w niniejszym przypadku złożenie oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy ze skutkiem natychmiastowym zależne było wyłącznie od woli pozwanego. Zdarzenia tego zatem, zdaniem Sądu I instancji, nie można uznać za warunek potestatywny.

W ocenie Sądu orzekającego § 10 umowy stron można również rozpatrywać przez pryzmat regulacji art. 492 kc i art. 494 kc przyjmując, iż prawo do "zerwania umowy" jest tożsame z prawem pozwanego odstąpienia od umowy wzajemnej bez wyznaczania dodatkowego terminu w sytuacji, gdy powódka nie wykonała zobowiązania wzajemnego (terminowej wpłaty raty) w ściśle określonym terminie. Przepis art. 492 kc stanowi unormowanie szczególnie zarówno w stosunku do przepisu art. 395 kc, odnoszącego się w sposób ogólny do zobowiązań umownych jako takich, jak również w stosunku do treści art. 491 kc, określającego ustawowe warunki odstąpienia od umowy w postaci popadnięcia przez jedną ze stron umowy w zwłokę i wyznaczania jej dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania. Zatem art. 492 kc jako przepis szczególny, wyłącza w zakresie trybu postępowania art. 491 kc, konieczność wyznaczenia dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania. Przesłankami ważności takiego zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia (*lex commissoria*) jest nie tylko ściśle określenie terminu wykonania zobowiązania, ale również określenie przez strony w umowie w sposób wyraźny lub dorozumiany, że w przypadku niedotrzymania tego terminu, stronom przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy. Odstąpienie to będzie możliwe dopiero po złożeniu stosownego oświadczenia przez stronę zainteresowaną. Jak wskazał pozwany, który zredagował w ten sposób zapis § 10 każdej z umów, jego zamiarem było zastosowanie właśnie w/w instytucji zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia. Świadczyć o tym może nie tylko odwołanie się w sposób dorozumiany do terminów płatności, określonych w § 9 każdej z umów, ale przede wszystkim wskazanie na prawo do zerwania umowy ze skutkiem natychmiastowym, oznaczające faktycznie prawo strony do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego. Ponieważ powódka, poprzez brak zapłaty pozwanemu kwot wskazanych przedmiotowymi umowami, nie wykonała tym samym zobowiązania w terminie, pozwany wykonując swoje prawo pismami z dnia 7 stycznia 2009 r. złożył stosowne oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umów łączących strony. Należy jednakże mieć na uwadze, iż skutki prawne odstąpienia od umowy zostały określone w art. 494 kc, zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, wszystko to, co otrzymała od niej na mocy umowy; może domagać się nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Zatem zgodnie z ogólnymi regułami dowodowymi, ciężar przeprowadzenia dowodu w zakresie istnienia przesłanek odpowiedzialności powódki względem pozwanego z tytułu niewykonania zobowiązania spoczywał na pozwanym. Pozwany jednakże nie podniósł roszczeń odszkodowawczych.

W ocenie Sądu I instancji § 10 każdej z umów nie regulował uprawnienia pozwanego do odstąpienia od umowy za zapłatą odstępnego w rozumieniu art. 396 kc. Odstępnym jest oznaczona suma pieniędzy, jaką uiszcza na rzecz drugiej strony strona korzystająca z prawa odstąpienia. Odstępnym nie jest zatem kwota, którą zatrzymuje uprawniony do skorzystania z prawa odstąpienia - po skorzystaniu z tego prawa. Gdyby umowy stron przewidywały uprawnienie pozwanego do odstąpienia od umowy za zapłatą odstępnego, to pozwany korzystając z prawa odstąpienia powinien zapłacić powódce kwotę odstępnego, a nie zatrzymywać jako "odstępne" wpłacone przez powódkę kwoty.

W konsekwencji, wobec rozwiązania umowy, co było bezsporne oraz wobec nieważności postanowienia § 10 umów w części, przewidującej zatrzymanie przez pozwanego uiszczonych kwot, powódce przysługiwało zdaniem Sądu I Instancji na podstawie art. 410 kc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Przy czym brak jest podstaw, aby domagać się zwrotu równowartości uiszczonych kwot w Euro, skoro bezspornym jest, iż świadczenia zostały spełnione w złotych i w tej walucie pozwany został wzbogacony.

Powódka uiszczyła pozwanemu kwotę łącznie 370.523 zł, z czego pozwany zwrócił 252.523 zł. Do zwrotu pozostała zatem kwota 118.000 zł. Powódka wezwała pozwanego do zwrotu dochodzonej kwoty pismem z dnia 7 marca 2009 r., zakreślając termin 5 dni na zapłatę od otrzymania wezwania. Wezwanie pozwany otrzymał w dniu 13 marca 2009 r., zatem termin zapłaty upływał w dniu 18 marca 2009 r. Roszczenie, zgodnie z treścią art. 455 kc, stało się wymagalne z dniem 19 marca 2009 r. i od tego dnia - zgodnie z treścią art. 481 kc - powódka mogła domagać się odsetek ustawowych od dochodzonej należności, a na podstawie art. 482 kc - odsetek od skapitalizowanych odsetek od dnia wytoczenia o nie powództwa. Wysokość odsetek ustawowych od kwoty 118.000 zł od dnia 19 marca 2009 r. do dnia 4 stycznia 2012 r. wyniosła 42.952 zł. Łącznie zatem zasądzeniu podlegała kwota 160.952 zł oraz odsetki od dnia wytoczenia powództwa tj. od 5 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powództwo Sąd Okręgowy oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 oraz art. 100 kpc, kierując się zasadą stosunkowego rozdziału kosztów.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją powódka w części, tj. co do punktu II w całości oraz co do punktu III w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy nie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kosztów sądowych ponad kwotę 8.045,12 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego ponad kwotę 1.755,64 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 168 § 1 kpc poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące przywróceniem pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 17 stycznia 2012 r., podczas gdy pozwany uchybił powyższemu terminowi w sposób zawiniony, albowiem:

- przyczyną uchybienia terminu było niedbalstwo pracownika (M. H.), które obciąża pracodawcę (pozwanego), polegające na nieprzekazaniu pozwanemu awizo, a następnie zniszczeniu go z premedytacją w celu uniknięcia konsekwencji służbowych;

- choroba pracownika pozwanego (M. H.) nie stanowiła usprawiedliwionej przyczyny uchybienia terminu, albowiem pomimo choroby lekarz nie skierował pracownika na zwolnienie lekarskie, mimo iż lekarz znał zakres obowiązków zawodowych pracownika;

- przyczyną uchybienia terminu była błędna organizacja pracy przez pozwanego polegająca na nie dokonaniu zmiany adresu siedziby działalności gospodarczej pozwanego pomimo faktycznego wykonywania jej w innym miejscu i niezamieszkiwaniu pozwanego pod adresem siedziby działalności gospodarczej, a także polegająca na braku kontroli pracownika odbierającego pocztę adresowaną na adres działalności gospodarczej oraz na nieskorzystaniu z usługi przekierowania poczty na adres faktycznego wykonywania działalności gospodarczej,

b) art. 233 § 1 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wyciągnięciu z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie błędnych wniosków, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania oraz zasadami doświadczenia życiowego, skutkujących przyjęciem, iż powódka nie może domagać się zwrotu równowartości uiszczonych pozwanemu kwot w walucie euro, skoro świadczenia zostały spełnione w złotych, mimo iż z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, iż wysokość wzajemnych rozliczeń między stronami w toku obowiązywania przedmiotowych umów, jak i po ich rozwiązaniu, ustalana była w oparciu o średni kurs euro do złotówki NBP na dzień dokonania danej wpłaty, a poszczególne wpłaty dokonywane były w złotych, a tym samym iż

intencją stron było, by pozwany otrzymywał od powódki w złotych każdorazowo równowartość konkretnej kwoty euro, co sprawia iż identyczne zasady powinny zostać przyjęte dla zwrotu powódce wpłaconych przez nią kwot, których pozwany bezprawnie nie zwrócił,

c) art. 328 § 2 kpc poprzez jego niezastosowanie skutkujące niewskazaniem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku motywów, jakimi kierował się Sąd Okręgowy ustalając wysokość kwoty, jaką pozwany zobowiązany jest zwrócić powódce jako świadczenie nienależne, w tym w szczególności niewskazaniem motywów przyjęcia, iż brak jest podstaw, aby domagać się zwrotu równowartości w euro uiszczonych kwot,

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 kc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż powódka nie może domagać się zwrotu równowartości kwot, które uiszcza pozwany, obliczonej według kursu euro do złotówki, skoro świadczenia zostały spełnione w złotych, podczas gdy zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego) w pieniądzu nie może nastąpić w wysokości nominalnej wpłaconych pozwanemu jednostek pieniężnych, a powinien nastąpić stosownie do wartości wzbogacenia z dnia wyrokowania. Wartość wzbogacenia zaś powinna zostać ustalona według kursu euro do złotówki z dnia wyrokowania, tj. na takich samych zasadach, jak strony ustalały wysokość poszczególnych wpłat dokonywanych w ramach wzajemnych rozliczeń w toku wykonywania umów zawartych między stronami oraz w toku rozliczeń po ich rozwiązaniu,

b) art. 409 kc poprzez jego niezastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, iż powódka nie ma podstaw do domagania się zwrotu równowartości uiszczonych kwot w euro według kursu euro do złotówki na dzień wniesienia pozwu, podczas gdy z art. 409 kc wynika zasada aktualności wzbogacenia, czyli ustalenia jego wartości według chwili podniesienia przez zubożonego roszczenia o zwrotu jego wartości, co uzasadnia żądanie powódki zasądzenia równowartości wpłaconych kwot w euro według kursu z dnia wytoczenia powództwa,

c) naruszenie art. 65 § 1 i 2 kc poprzez niezbadanie intencji stron co do zasad wzajemnych rozliczeń w umowach między stronami oraz intencji co do wzajemnych rozliczeń po rozwiązaniu przedmiotowych umów, w tym niezbadanie intencji stron co do wzajemnego rozliczania się stron w złotych według kursu euro z dnia dokonania rozliczenia.

Dodatkowo skarżąca wniosła, na podstawie art. 380 kpc, o rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 5 lipca 2012 r. o przywróceniu pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 17 stycznia 2012 r. Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i odrzucenie sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 17 stycznia 2012 r., ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny powyższego wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu II i III przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 126.883,34 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego według norm przepisanych ponad zasądzoną kwotę, tj. ponad kwotę 8.045,12 zł tytułem kosztów sądowych i ponad kwotę 1.755,64 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik skarżącej wobec wykroczenia wniosków apelacji w części żądania uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i odrzucenia sprzeciwu od nakazu zapłaty poza zakres zaskarżenia, zmodyfikował wnioski apelacji w ten sposób, że domagał się jedynie zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie punktu II i III przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 126.883,34 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty (k. 582).

Od wyroku Sądu Okręgowego wniósł również apelację pozwany (k.424-425), ale została ona prawomocnie odrzucona (k.481).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał zarzut skarżącej zgłoszony w trybie art.380 kpc, dotyczący przywrócenia pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty z 17 stycznia 2012r (k.65 i k.281). Zarzut ten nie uchyła się od kontroli instancyjnej mimo braku zastrzeżenia w trybie art.162 kpc po wydaniu przez Sąd Okręgowy kwestionowanego postanowienia. Działaniu art.162 kpc nie mogą bowiem podlegać postanowienia, którymi Sąd jest związany i nie może ich korygować w trybie art.359 kpc. Wytykanie w tych okolicznościach ewentualnych uchybień nie mogłoby odnieść zamierzonego skutku, a domaganie się tego od strony jako warunku poddania kontroli w trybie art.380 kpc niezaskarżalnych postanowień byłoby zbędnym formalizmem, oderwanym od funkcji i celu art.162 kpc. Postanowienie o przywróceniu terminu do wniesienia sprzeciwu jest postanowieniem niezaskarżalnym zażaleniem, jako takie spełnia zatem wymogi pozwalające poddać je kontroli przez Sąd Apelacyjny w trybie art.380 kpc.

Nie jest jednak dopuszczalne dokonanie tej kontroli w zakresie w jakim domagała się tego pierwotnie skarżąca, wnioskując w sposób sprzeczny z zakresem zaskarżenia o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i odrzucenie sprzeciwu pozwanego od nakazu zapłaty (k.413). Konsekwencją przywrócenia pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty i zaskarżenia sprzeciwem nakazu w całości był jego upadek (art.505§1 kpc) i rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu wyrokiem z 22 listopada 2012r (k.383). Wobec prawomocnego odrzucenia apelacji pozwanego wyrok Sądu Okręgowego uprawomocnił się w punkcie I zasądającym na rzecz powódki 160.952 zł z ustawowymi odsetkami od 5 stycznia 2012r oraz w punkcie III co do zasądzonych w nich kwot tytułem kosztów procesu. W tym też zakresie powódka uzyskała na swoje żądanie tytuły wykonawcze (k.383,504,532).

W tak ukształtowanym stanie prawnym niedopuszczalne byłoby odrzucanie sprzeciwu od nakazu zapłaty, co do kwot objętych prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego, w tym bowiem zakresie sprawa została już prawomocnie osądzona, co wyklucza ponowne orzekanie w tym przedmiocie.

Istota stawianego przez skarżącą zarzutu dotyczącego wadliwego przywrócenia terminu sprowadza się do oceny, czy w okolicznościach sprawy pozwany może powołać się na brak swej winy w uchybieniu terminu z uwagi na sposób organizacji odbioru korespondencji związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą, czy zaniechanie pracownika zajmującego się odbiorem korespondencji może go obciążać w rozpatrywanym przypadku i czy może być traktowane jako zawinione przez pracownika.

Brak winy w uchybieniu terminowi w rozumieniu art.168§1 kpc powinien być oceniany z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnej sprawy, w sposób uwzględniający obiektywny miernik staranności strony należycie dbającej o swoje interesy. Co do zasady przyjmuje się w orzecznictwie, iż o zawinionym uchybieniu terminowi można mówić gdy jego przyczyną było działanie czy zaniechanie pracownika, w którego gestii pozostawało załatwianie spraw procesowych czy też wadliwa organizacja pracy, która spowodowała niezapewnienie terminowego odbierania czy odpowiedzi na przesyłki sądowe.

Nie sposób jednak nie dostrzec, iż nie ma podstaw do obciążania przedsiębiorcy winą za zaniechanie pracownika zajmującego się odbiorem przesyłek sądowych, jeżeli nie zachodzi związek przyczynowy między tym zaniechaniem, a działaniami podjętymi przez przedsiębiorcę w zakresie organizacji pracy, przez stworzenie takich warunków, które wykluczałyby tego rodzaju zachowania (por. orz. Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1935r, C III 1146/34, Zb.Orz.1936, poz 108, z 2 czerwca 1953r, I C 545/53, niepubl). Wykładnia art.168§1 kpc nie uzasadnia bowiem obarczania strony odpowiedzialnością za zachowania osób trzecich na które mógł nie mieć żadnego wpływu, a wystarczające jest ustalenie braku winy własnej strony. Nie ma podstaw do przenoszenia na grunt instytucji przywrócenia terminu zasad regulujących odpowiedzialność kontraktową czy deliktową dłużnika za działania i zaniechania osób, którymi się posługuje przy wykonywaniu zobowiązania (art. 474 kc, 429 kc i 430 kc).

Podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż pozwanemu nie można przypisać winy własnej w związku z uchybieniem terminu do wniesienia sprzeciwu. Wobec wynajęcia mieszkania będącego siedzibą prowadzonej działalności, pozwany zlecił swojemu pracownikowi M. H. w listopadzie 2011r cykliczne sprawdzanie zawartości

skrzynki dwa razy w tygodniu, co było przez nią realizowane prawidłowo. Obowiązki pracownika ograniczały się przy tym do wyjmowania korespondencji lub awiza ze skrzynki pocztowej i przekazywania pozwanemu, co należy do prostych czynności nie wymagających szczególnych kwalifikacji. Pracownica realizowała te obowiązki w drodze do pracy, albowiem miejsce odbioru korespondencji znajdowało się na trasie jej przejazdu. Nie ma podstaw by czynić pozwanemu zarzut, iż nie przeszkolił pracownika co do jego obowiązków w tym zakresie, zaniedbał kontrolę i nadzór lub powierzył obowiązki osobie, która nie była ich w stanie prawidłowo realizować. M. H. już wcześniej zajmowała się odbiorem korespondencji w oparciu o pełnomocnictwo pocztowe i obowiązki swoje wykonywała sumiennie. Pozwany nie miał zatem podstaw do przyjęcia, że pracownica, nie będzie w stanie prawidłowo wykonać zleconych jej obowiązków, skoro bardziej skomplikowane wykonywała bez zastrzeżeń z jego strony. Z zeznań pozwanego oraz świadków M. H., B. L. oraz M. D. nie wynika, by pozwany był świadomy stanu zdrowia swojego pracownika, cierpiącego na ciężki epizod depresyjny i leczącego się w tym okresie psychiatrycznie i by mógł zareagować na ten stan rzeczy przez odsunięcie pracownika od czynności związanej z odbiorem korespondencji, zważywszy na konsekwencje jakie mogą wywołać zaniedbania w tym zakresie. Mając na uwadze charakter dolegliwości M. H. oraz tajemnicę lekarską spoczywającą na B. L. brak podstaw do kwestionowania zeznań świadków, iż pozwany nie miał wiedzy o chorobie pracownika, którego zaniedbanie spowodowało uchybienie terminu do wniesienia sprzeciwu. Pozwany nie miał codziennej styczności z M. H., a pozostałe zlecone jej czynności wykonywała raczej prawidłowo, nie miał zatem podstaw do odsunięcia jej od pracy, w tym obowiązków związanych z odbiorem korespondencji. Reakcja taka z jego strony nastąpiła po wykryciu zaniedbania pracownika związanego z odbiorem korespondencji w rozpoznawanej sprawie.

Depresja na którą cierpiała M. H. spowodowała zaburzenia jej funkcji poznawczych, zdolności kojarzenia, postrzegania, zapamiętywania, zatem to stan chorobowy, mógł być przyczyną zaniedbania obowiązków pracowniczych, a taki stan rzeczy jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy zwalniałby z zawinienia także pracownika, którym pozwany się posłużył. Korespondencja zawierająca nakaz zapłaty, której dotyczyło awizo zniszczone przez M. H. pozostawała do odbioru w okresie od 24 stycznia 2012r do 8 lutego 2012r (k.71-72), a M. H. jak wynika z jej zeznań i zaświadczenia lekarskiego podjęła leczenie pod koniec grudnia 2011r. (k.109). Z zeznań lekarza prowadzącego jej leczenie, wynika, iż początkowo zastosowane leczenie farmakologiczne pogorszyło stan pacjentki, do zmiany leków doszło pod koniec stycznia 2012r, a stan psychiczny uległ poprawie dopiero w marcu 2012r. Istota zaburzeń depresyjnych na które cierpiała M. H., początkowa faza leczenia farmakologicznego, przed właściwym ustawieniem leków i zapewnieniem, ich właściwego działania, mogła zatem doprowadzić do zaniedbań w czynnościach świadka. Trudno obarczać M. H. odpowiedzialnością za wykonywanie obowiązków pracowniczych, mimo świadomości stanu zdrowia, w którym się znajdowała, skoro lekarz prowadzący nie znalazł bezwzględnych wskazań do skierowania jej na zwolnienie lekarskie, a sam pracownik nie ma kompetencji by fachowo ocenić swój stan zdrowia i jego wpływ na poziom wykonywania obowiązków pracowniczych zwłaszcza, po wdrożeniu leczenia farmakologicznego. Ani pozwany, ani M. H. nie mogą odpowiadać za brak skierowania na zwolnienie lekarskie, mimo ciężkiego epizodu depresyjnego, w pierwszej fazie leczenia psychotropowego. Wadliwa ocena sytuacji przez lekarza nie może być utożsamiana z zawinieniem pozwanego.

Niewątpliwie rację ma skarżąca, iż zniszczenie awiza odnalezionego przez pracownika pod koniec lutego 2012r, nie może być tłumaczone chorobą, a jedynie próbą uniknięcia odpowiedzialności, musi być zatem kwalifikowane jako niedbalstwo pracownika. Nie pozostaje ono jednak w związku przyczynowym z uchybieniem terminu, w tym bowiem okresie termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty już upłynął. Poza tym pozwany nie był w stanie przewidzieć tego rodzaju zachowania pracownika, a żaden nadzór czy kontrola nie pozwalałyby na przeciwdziałanie tego rodzaju zachowaniu. Nie ma zatem podstaw do przypisania pozwanemu winy własnej, a odpowiedzialność za działania pracownika wbrew wywodom apelacji w kontekście regulacji art.168§1 kpc, nie ma charakteru absolutnego.

Nie można również przyjąć, by przyczyną uchybienia terminu była błędna organizacja pracy przez pozwanego polegająca na braku zmiany adresu siedziby działalności gospodarczej, mimo faktycznego jej wykonywania w innym miejscu i nie zamieszkiwaniu pozwanego pod adresem siedziby działalności gospodarczej oraz nieskorzystanie z usługi przekierowania poczty na adres faktycznego wykonywania działalności gospodarczej. Okoliczności te nie pozostają



w związku ze stanem faktycznym sprawy, skoro pozwany zapewnił odbiór korespondencji pod dotychczasowym adresem, a uchybienie terminu spowodowało zachowanie M. H., a nie błędna organizacja pracy pozwanego. Obszerna argumentacja skarżącej w tym zakresie nie zmienia zatem tego podstawowego faktu, iż dotyczy okoliczności, które nie były przyczyną uchybienia terminu, a rozpatrywanie alternatywnych, a nie rzeczywistych stanów faktycznych będących podstawą kwestionowanego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego pozbawiona jest praktycznej przydatności.

Bez znaczenia jest okoliczność, iż pozwany nie mieszka pod adresem na który przesłana została korespondencja i nie jest to adres prowadzonej działalności gospodarczej, okoliczności te bowiem nie pozostają w związku przyczynowym z uchybieniem terminu.

Pozwany wynajmując lokal wyłączył bowiem z zakresu najmu skrzynkę pocztową (k.97-108) i zapewnił stałe jej monitorowanie przez wyznaczonego pracownika.

Korespondencja była przy tym odbierana na bieżąco, zatem przyczyną nie odebrania części przesyłek nie była wadliwa organizacja systemu ich odbioru lecz zaniechanie pracownika w zakresie oddania awiza ( zaświadczenia k.110-111). Pozwany nie miał podstaw by dodatkowo nadzorować czy sprawdzać pracownika, któremu polecił sprawdzanie stanu skrzynki, skoro wykonywała ona swoje obowiązki prawidłowo, a zwrot korespondencji spowodowany jej postępowaniem dotyczył zaledwie 5 przesyłek (k.110). Sugestie powódki jakoby pozwany w istocie celowo nie odbierał korespondencji celem uniknięcia lub odwleczenia konieczności zapłaty należności publicznoprawnych, mandatów lub kwot zasądzonych przez Sąd powszechny czynione na bazie wykazu przesyłek nieodebranych są nieudowodnionymi domniemaniami. Skarżąca nie wykazała by w tym okresie inne przesyłki pozwany odbierał. Ponadto brak odbioru przesyłki sądowej, zważywszy na regulację art.139§1 kpc nie wiąże się z żadnymi pozytywnymi skutkami, a wręcz przeciwnie przyspiesza zakończenie sprawy i uzyskanie przez przeciwnika procesowego tytułu wykonawczego. Tak też stało się w rozpoznawanej sprawie, w której skarżąca już 20 marca 2012r wystąpiła o wszczęcie egzekucji na podstawie nakazu zapłaty (k.115-116). Akceptacja stanowiska powódki nakazywałaby założenie, że pozwany celowo i we współpracy z pracownikiem działał na swoją niekorzyść. Tezy tej nie potwierdza jednak przeprowadzone przez Sąd Okręgowy na potrzeby złożonego wniosku o przywrócenie terminu postępowanie dowodowe.

Odbieranie korespondencji pod dotychczasowym adresem, mimo wynajęcia mieszkania miało przy tym swoje racjonalne uzasadnienie, noszeniem się z zamiarem zakupu nowej nieruchomości i przeniesienia do niej docelowo siedziby prowadzonej działalności. Zakup ten został sfinalizowany 16 kwietnia 2012r (k. 243-248), trudno zatem zarzucać pozwanemu, iż na okres przejściowy związany z przeprowadzeniem transakcji nie dokonał zmiany siedziby zważywszy na ilość kontrahentów, z którymi współpracował i koszty tej operacji. Przeciwnie stanowisko skarżącej stanowi jedynie sugestie , hipotezy i domniemania, nie poparte materiałem dowodowym i jako takie nie może być uwzględnione.

Z przytoczonych względów brak podstaw do kwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego, w zakresie w jakim Sąd ten przywrócił pozwanemu termin do wniesienia sprzeciwu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia. Podstawa faktyczna zaskarżonego orzeczenia nie została przez skarżącą podważona. Z motywów apelacji nie wynika, by powódka kwestionowała poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. Podniesienie zarzutu naruszenia art.233§1 kpc w odniesieniu do zasad rozliczeń stron i określenia wysokości sumy, którą powinien zwrócić pozwany jako nienależną, pozostaje nieadekwatne do rzeczywistej treści tego zarzutu. Sąd Okręgowy ustalił bowiem, jaka była treść umów stron i nie kwestionował przyjętych w nich przez strony zasad rozliczeń, zgodnie z którymi wysokość wpłaty ustalana była w oparciu o kurs średni euro do złotówki na dzień dokonania wpłaty. Natomiast kwestia czy identyczne zasady powinny być zastosowane do zwrotu kwot dochodzonych pozwanym nie pozostaje w związku z wadliwym ustaleniem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, lecz jest efektem stosowania prawa materialnego i w tej płaszczyźnie może być kwestionowana i podlegać ocenie.

Zarzut naruszenia art. 328§2 kpc jest bezzasadny. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie naruszenie art.328§2 kpc odnosi się do tak zasadniczej wadliwości uzasadnienia, że nie poddaje się ono kontroli instancyjnej, jako

sporządzone w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia. Lektura motywów zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że sytuacja taka w rozpoznawanej sprawie nie zaistniała. Sąd Okręgowy w sposób dostateczny do kontroli instancyjnej orzeczenia przedstawił swoje stanowisko w rozpoznawanej sprawie. Nie sposób również zgodzić z zarzutem jakoby Sąd I Instancji nie wskazał w motywach rozstrzygnięcia przesłanek jakimi kierował się ustalając wysokość kwoty jaką pozwany zobowiązany jest zwrócić powódce jako świadczenie nienależne, w tym zwłaszcza nie wskazał przyczyn przyjęcia, iż brak jest podstaw do domagania się zwrotu równowartości uiszczonych kwot w euro. Stanowisko to pozostaje w sprzeczności z uzasadnieniem wyroku, w którym Sąd Okręgowy nie tylko wskazał w jaki sposób obliczył zasądzoną należność, ale argumentował, iż nie ma uzasadnionych podstaw do zasądzenia zwrotu równowartości uiszczonych kwot w euro, skoro poza sporem pozostawało, iż świadczenia zostały spełnione w złotych i w tej walucie pozwany został wzbogacony (strona 15 i 16 uzasadnienia wyroku k.403-404).

Sąd Apelacyjny podziela również poczynione przez Sąd Okręgowy rozważania prawne i się do nich odwołuje bez potrzeby ich ponownego powtarzania.

W stanie faktycznym sprawy, nie ma żadnych podstaw do akceptowania stanowiska skarżącej jakoby zwrot kwot uiszczonych przez powódkę, a nie zwróconych przez pozwanego, mimo skutecznego odstąpienia od umowy, miał nastąpić według kursu euro do złotówki z dnia wyrokowania lub według stanu na dzień wniesienia pozwu. Z umów które łączyły strony wynikało, iż ceny usług strony ustaliły w euro, jednak powódka miała dokonywać wpłat na poczet wykonania przez pozwanego usługi w zakresie rezerwacji miejsc w apartamentach w złotych ( §8 i 9 umów k.19,21,23). Taki też stan rzeczy miał miejsce, wszystkie wpłaty powódki na rzecz pozwanego następowały bowiem w złotych i opiewały na łączną kwotę 370.523 zł ( dowody wpłat k.24,26-27,29-30,32,34-38), z czego pozwany zwrócił powódce 252.523 zł ( dowód wpłaty k.42), co oznacza, iż do zwrotu pozostała kwota 118.000 zł.

Poza sporem pozostaje, iż to powódka nie wywiązała się z umowy, nie dokonując wpłat w przewidzianych umową terminach. W konsekwencji zgodnie z §10 umów łączących strony pozwany mógł od umowy odstąpić bez wyznaczania dodatkowego terminu oraz żądać kary umownej odpowiadającej co do wysokości wpłaconym przez skarżącą zaliczkom. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż analizowana regulacja umowna powinna być rozpatrywana w kontekście art. 492 kc i 494 kc, skoro przyznawała pozwanemu prawo odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, w przypadku nie wykonania zobowiązania przez powódkę w ściśle określonym terminie. Pozwany, z prawa swego skorzystał składając oświadczenie o odstąpieniu od umów łączących strony (k.43,45,47). §10 umowy nie spełniał natomiast przesłanek art.395§1 kc a kwoty zatrzymane nie mogły być traktowane jako odstępne w rozumieniu art. 396 kc z przyczyn przytoczonych przez Sąd Okręgowy. Jednocześnie przewidziana w tym postanowieniu umownym kara umowna była nieważna, skoro została przewidziana za niewykonanie w terminie świadczenia pieniężnego na co nie pozwala art.483§1 kc. W konsekwencji pozwany zatrzymując, część kwot wpłaconych mu przez powódkę w ramach łączących strony umów jako karę umowną wadliwie uznawał, iż pozwalają mu na to regulacje umowne, strony nie mogły bowiem konstruując postanowień umownych nie przestrzegać przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Pozwany mógł natomiast wobec odstąpienia od umów z przyczyn obciążających powódkę i nieważności postanowienia umownego dotyczącego kary umownej żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych, nie zgłosił jednak w rozpoznawanej sprawie żadnych żądań odszkodowawczych w formie zarzutu potrącenia. W związku z niewywiązaniem się powódki z postanowień łączących strony umów, strony zawarły wprawdzie 22 stycznia 2009r porozumienie zgodnie z którym pozwany zatrzymał w charakterze kary umownej część wpłaconej przez powódkę kwoty, ale porozumienie to nie zostało zawarte przez osoby upoważnione do reprezentacji, a powódka odmówiła jego potwierdzenia, zatem wyprowadzanie jakichkolwiek wniosków, co do zasad rozliczeń z nieważnego porozumienia nie zasługuje na uwzględnienie.

Konsekwencją skutecznego odstąpienia pozwanego od umowy oraz nieważności porozumienia z 22 stycznia 2009r jest konieczność zwrotu przez pozwanego świadczenia otrzymanego od powódki, a kwotą pozostałą do zwrotu jest kwota 118.000 zł, a nie kwota 46.680,60 euro przeliczona na złotówki według średniego kursu NBP według stanu na

dzień wniesienia pozwu jak podnosiła skarżąca w pozwie (k.10) i punkcie I 2b apelacji czy stanu na dzień orzekania jak to podnosi w punkcie I 2a apelacji.

Poprzez wykonanie prawa odstąpienia doszło do zniesienia skutków obligacyjnych umowy z mocą wsteczną (*ex tunc*). Zasad dokonania zwrotu już spełnionych świadczeń nie określa stosunek zobowiązaniowy, którego treść wyznaczały umowy, ale przepisy kodeksu cywilnego. Wprawdzie strony uregulowały swoją sytuację prawną po odstąpieniu pozwanego od umowy w porozumieniu z 22 stycznia 2009r, ale umowa ta wobec braku prawidłowej reprezentacji po stronie powódki i braku jej potwierdzenia, nie wywołała skutków prawnych i nie może być podstawą zatrzymania przez pozwanego części świadczenia powódki po odstąpieniu od umowy ani do określenia zasad rozliczeń stron.

W doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że odstąpienie od umowy oparte zarówno na umowie jak i ustawie, jest oświadczeniem woli o charakterze prawno- kształtującym, a jego skutkiem jest upadek zobowiązania *ex tunc*, co oznacza, że ma moc wsteczną powodując wygaśnięcie umowy oraz powrót do stanu istniejącego przed jej zawarciem (por. wyroki Sądu Najwyższego z 7 października 1999r, I CKN 262/98, OSNC 2000/4/71, z dnia 26 września 2001, IV CKN 491/00, niepubl; z dnia 27 września 2005r, V CK 165/05, Lex nr 369417; z dnia 21 października 2010r, IV CSK 112/10, OSNC-ZD 2011/10/110 ).

Skuteczne odstąpienie od umowy kreuje zatem nowy stan prawny w relacjach stron. W konsekwencji art.494 kc stanowi podstawę rozliczeń, oderwaną od postanowień umownych i nie można poszukiwać podstawy prawnej powstania roszczeń przewidzianych w art.494 kc w postanowieniach umów, które w sensie prawnym już nie istnieją. Podstawą rozliczeń stron jest zatem art.494 kc, a w zakresie w nim nieuregulowanym przepisy o nienależnym świadczeniu ( art.410§2 kc), skoro wobec odstąpienia od umowy podstawa świadczenia odpadła (*conditio causa finita*).

Skarżąca nie wykonała umów łączących strony i nie zapewniła prawidłowej reprezentacji przy porozumieniu z 22 stycznia 2009r, które w zamierzeniu miało dokonywać satysfakcjonujących stron rozliczeń po odstąpieniu od umowy. Efektem powyższego jest konieczność rozliczenia stron w oparciu o regulacje ustawowe, a nie porozumienia umowne. W wykładni umów i porozumienia z 22 stycznia 2009r nie sposób zatem poszukiwać zasad na jakich powinny rozliczyć się strony, zawarte w nich uzgodnienia nie mają bowiem w tym zakresie żadnego znaczenia. Zasady te i wykładnia umów łączących strony zgodnie z dyrektywami zawartymi w art.65§2 kc, mogłyby mieć znaczenie gdyby rozliczenia stron dokonywane były na podstawie umów. Skarżąca nie neguje, iż podstawą prawną rozliczeń stron powinna być regulacja art. 410 kc, niekonsekwentne w tej sytuacji jest opieranie zarzutów apelacji na treści art. 65§1 i 2 kc przez niezbadanie intencji stron, co do zasad rozliczeń, rezultatem bowiem odmowy potwierdzenia porozumienia z 22 stycznia 2009r jest niemożność uznania, by było ono akceptowane przez skarżącą. W efekcie nie doszło do zgodnego rozwiązania umowy jak to strony uzgodniły w punkcie 2 porozumienia, ani do zatrzymania części kwot tytułem odszkodowania przez pozwanego, czy przyjęcia jako zasad rozliczeń kursu euro obowiązującego w dacie zwrotu świadczenia, wobec zastrzeżenia przez strony klauzuli walutowej. Skarżąca wybiórczo, w sposób uzależniony od swojego interesu procesowego traktuje porozumienia łączące strony, z jednej bowiem strony odmawia ich potwierdzenia, a z drugiej strony w zakresie w jakim strony posługiwały się klauzulą walutową, domaga się ich stosowania, bez uwzględnienia konsekwencji nieważności porozumienia z 22 stycznia 2009r i odstąpienia pozwanego od umów łączących strony, które ostatecznie nie zostało zmodyfikowane w zgodne ich rozwiązanie.

Argumentacja apelacji w tym zakresie odnosi się do zasad rozliczeń przyjętych przez strony w łączących je umowach według klauzuli waloryzacyjnej w euro, co było normalną praktyką stosowaną przez pozwanego zaakceptowaną przez powódkę, wobec konieczności stosowania rozliczeń z kontrahentami zagranicznymi w turystyce w euro, a co pozostaje bez jakiegokolwiek znaczenia wobec skutecznego odstąpienia od umowy. Tak samo pozbawiona doniosłości jest argumentacja apelacji odnosząca się do przyjęcia przez strony identycznej klauzuli walutowej w porozumieniu z 22 stycznia 2009r i dokonania przez pozwanego rozliczenia zgodnie z przyjętymi zasadami. Porozumienie to, co pomija skarżąca, nie zostało przecież przez nią potwierdzone. Konstruowanie zatem zasad zwrotu dochodzonego w rozpoznawanej sprawie świadczenia, na podstawie umowy, nie zawartej zgodnie z zasadami reprezentacji powódki nie może odnieść zamierzonego skutku. Nie sposób zatem zgodzić się ze skarżącą jakoby taka sama klauzula waloryzacyjna

jak w wyżej opisanych umowach powinna być stosowana do zasad zwrotu nienależnego świadczenia, skoro zwrot ten nie następuje w oparciu o postanowienia umów.

Bezprzedmiotowy jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia art.409 kc, przepis ten dotyczy bowiem wygaśnięcia obowiązku wydania korzyści lub zwrotu jej wartości, a Sąd Okręgowy nie zanegował, iż obowiązek zwrotu spoczywa na pozwanym. Sąd Okręgowy nie stosował zatem tej regulacji prawnej, a dodatkowo nie zawiera ona treści którą jej przypisuje skarżąca.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego powódka dokonała wpłat w okresie od 10 lipca 2008r do 1 grudnia 2008r w kwocie łącznej 370.523 zł, z czego 23 stycznia 2009r pozwany zwrócił 252.523 zł, do zwrotu zatem pozostało 118.000 zł. Wezwanie do zapłaty obejmujące kwotę 285.732,85 zł datowane na 7 marca 2009r zostało pozwanemu przesłane 9 marca 2009r z określeniem pięciodniowego terminu na zapłatę, liczonego od otrzymania wezwania (k.51), a odebrane przez niego 13 marca 2009r (k.56). Wówczas też pozwany został poinformowany, iż porozumienie z 22 stycznia 2009r, z braku należytej reprezentacji nie jest akceptowane przez skarżącą (k.49-50), a roszczenie objęte pozwem stało się wymagalne zgodnie z art.455 kc z dniem 19 marca 2009r. W konsekwencji powódka miała uprawnienie do naliczania odsetek ustawowych od kwoty 118.000 zł od 19 marca 2009 do dnia wniesienia pozwu ( 4 stycznia 2012r) co dało kwotę 42.952 zł, a poza tym żądała odsetek od odsetek od dnia wniesienia powództwa, które to żądanie zostało przez Sąd Okręgowy uwzględnione.

Niezależnie od przyjęcia wadliwego założenia, iż rozliczenia stron powinny następować stosownie do klauzuli walutowej według stanu na dzień orzekania lub stanu na dzień wniesienia pozwu skarżąca nie przeprowadziła żadnego dowodu, by pozostała do zwrotu kwota 118.000 zł, wpłacona przez nią w złotych (a nie w euro) z uwzględnieniem oprocentowania w kwocie 42.952 zł ( łącznie 160.952) z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu od należności głównej z odsetkami ( 5 stycznia 2012r) nie stanowiła ekwiwalentnego świadczenia i prowadziła do wzbogacenia pozwanego. Powódka wpłaciła 118.000 zł i zwrot takiej kwoty uzyskuje. Świadczenie to stało się wymagalne w marcu 2009r, a nie w dacie orzekania czy w dacie wniesienia pozwu jak błędnie zakłada skarżąca. Gdyby wartość wzbogacenia miała być ustalana na dzień orzekania, to wówczas powódce nie przysługiwałyby odsetki ustawowe od marca 2009r, a następnie odsetki od odsetek od dnia wniesienia pozwu, mechanizm waloryzacyjny byłby bowiem zawarty w ustaleniu wartości wzbogacenia na dzień orzekania. Skutki opóźnienia w spełnieniu świadczenia zostały zrekompensowane zasądzeniem odsetek ustawowych, natomiast do swobodnej decyzji powódki, która jest dysponentem świadczenia należało, kiedy wystąpi z pozwem, co mogło nastąpić w marcu 2009r, a nie styczniu 2012r. Skarżąca nie wykazała, by w okresie między wpłatą spornej kwoty, a zgłoszeniem żądania nastąpiła deprecjacja waluty krajowej, w której spełniła świadczenie, w takim stopniu, by uzasadniało to waloryzację przysługującego jej świadczenia przy jego zwrocie.

Regulacja art.363§2 kc do której odwołuje się skarżąca w motywach apelacji, nie wspiera jej stanowiska, a wręcz dostarcza argumentów przeciwnych. Przede wszystkim przepis ten znajduje zastosowanie do roszczeń odszkodowawczych, a takie nie są przedmiotem zgłoszonego żądania. Natomiast w razie gdyby dopuścić jego stosowanie do zwrotu nienależnego świadczenia w drodze analogii, to nie może to prowadzić do stosowania jednocześnie dwóch mierników równoważących skutki utraty siły nabywczej pieniądza jak się tego domaga skarżąca. Jeżeli zatem ustalenie wysokości nienależnego świadczenia miałyby następować według cen z daty orzekania, to stałoby się wymagalne dopiero z datą wyrokowania i dopiero od tej daty pozwany pozostawałby w opóźnieniu uzasadniającym zapłatę odsetek. Skarżąca nie dostrzega, iż odsetki ustawowe pełnią funkcję waloryzacyjną kompensując spadek wartości należności pieniężnej wywołanej inflacyjnym wzrostem cen, a temu samemu celowi służy regulacja art. 363§2 kc. Nie sposób zatem aprobować stanowiska jakoby ustalenie wartości nienależnego świadczenia miało następować według klauzuli walutowej na dzień orzekania, co w zamierzeniu skarżącej niweluje skutki utraty siły nabywczej waluty polskiej w stosunku do euro, a jednocześnie zasądzać ustawowe odsetki od tak ustalonej kwoty od marca 2009r. Wymagalność dochodzonej pozwem kwoty nastąpiła przy tym w marcu 2009r, wobec wystosowania do pozwanego wezwania do zapłaty i w tej dacie powinien nastąpić zwrot. Zasądzenie zatem wpłaconej przez powódkę w 2008r kwoty z odsetkami od marca 2009r w pełni przywraca równowagę związaną

z rozliczeniem stron, z zachowaniem zasady ekwiwalentności. W konsekwencji nie ma racji skarżąca jakoby Sąd Okręgowy określając wysokość należnej jej kwoty naruszył art. 410 kc w zw z art.405 kc.

Z przytoczonych względów na podstawie art.385 kpc apelację oddalono.