

Sygn. akt I ACa 1059/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Jawnej w K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 20 maja 2013 r. sygn. akt IX GC 879/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

I ACa 1059/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Jawna w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 100 000 zł, z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu powódka podała, że strony oraz trzeci podmiot, Biuro (...) Spółka z o. o. w W., zawarły umowę konsorcjum celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego oraz w celu realizacji wskazanego zamówienia, w przypadku wyboru przez zamawiającego oferty konsorcjum. W aneksie do w/w umowy konsorcjum uzgodniono, że spółka (...) poniesie tylko takie koszty, które znajdą pokrycie w wynagrodzeniu należnym jej na podstawie umowy, zaś pozostałe koszty poniosą spółka pozwana i powódka. Z uwagi na fakt wcześniejszego poniesienia istotnej części kosztów przez powódkę, miała ona wystawić spółce pozwanej noty

obciążeniowe na łączną kwotę 100 000 zł. Noty zostały wystawione w dniu 28 września 2011 r. oraz w dniu 5 grudnia 2011 r. Pomimo upływu terminów uiszczenia kwot ze wskazanych not, pozwana nie zapłaciła.

Pozwana (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt. 3 k.p.c. z uwagi na to, iż spółka pozwana z dniem 30 października 2012 r. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. Pozwana zarzuciła ponadto brak legitymacji czynnej powódki, wywodząc, że umowę konsorcjum zawarła Firma (...) S. (...) Spółka Cywilna w K., zaś z pozwem wystąpił inny podmiot gospodarczy – (...) Spółka Jawna w K.. Pozwana zarzuciła też, że aneks do umowy konsorcjum z dnia 17 kwietnia 2009 r. jest z mocy prawa nieważny z dwóch powodów, po pierwsze został zawarty między konsorcjantami, wśród których występowała Spółka Jawna, która nie była legitymowana prawnie do podpisania tego aneksu, zaś po drugie aneks ten podpisał Dyrektor Generalny strony pozwanej, który nie był już prokurentem pozwanej ani też nie był członkiem zarządu pozwanej. Wreszcie pozwana zarzuciła, że nie jest zobowiązana do zapłaty przedmiotowej kwoty wskazanej w pozwie, gdyż zapis w punkcie 3 aneksu do umowy konsorcjum miał charakter fikcyjny.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r., sygn. akt IX GC 879/12, Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Krakowie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 100 000 zł, z ustawowymi odsetkami od kwoty 50 000 zł, od dnia 2 października 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 50 000 zł, od dnia 15 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty (punkt I) oraz koszty procesu w wysokości 8 617 zł.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi.

Dniu 17 kwietnia 2009 r. strony niniejszego procesu oraz Biuro (...) Spółka z o. o. w W. zawarły umowę konsorcjum celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez Województwo (...) dotyczącym projektu: „Radiowa sieć s. W. budowana na obszarze Województwa (...)” oraz w celu realizacji wskazanego zamówienia, w przypadku wyboru przez zamawiającego oferty złożonej przez konsorcjum. Strona powodowa zawarła umowę konsorcjum jako spółka cywilna, która na podstawie uchwały z dnia 26 czerwca 2009 r. została przekształcona w spółkę jawną. Strony podzieliły się obowiązkami wynikającymi z umowy konsorcjum w sposób określony w § 2 umowy. Powódka była odpowiedzialna za studium wykonalności projektu, raport oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz wnioski o wydanie odpowiednich decyzji, pozwana za planowanie radiowe wraz z przygotowaniem wariantów lokalizacyjnych, zaś spółka (...) Spółka z o. o. w W. za przygotowanie projektów budowlanych obiektów, które będą budowane w ramach realizacji projektu oraz za nadzór autorski nad wykonaniem inwestycji. Wzajemne rozliczenia konsorcjantów miały być dokonywane w sposób opisany w § 8 umowy, tzn. konsorcjanci zobowiązani byli przedstawiać faktury cząstkowe za wykonane we własnym imieniu i na własny rachunek czynności liderowi konsorcjum, którym była powódka. Na podstawie tych faktur lider miał przygotowywać faktury zbiorcze i przedstawiać je do rozliczenia zamawiającemu. W terminie 2 dni od otrzymania od zamawiającego zapłaty, lider zobowiązany był wypłacać konsorcjantom przypadające na nich części należności wynikające z faktur cząstkowych.

Z uwagi na wyższe niż zakładano koszty realizacji zadania określonego w umowie konsorcjum, za które odpowiadała (...) Sp. z o.o. w W., strony zmieniły umowę, regulując w odmienny sposób zasady wzajemnych rozliczeń konsorcjantów dotyczących podziału kosztów. Konieczność zmiany umowy była uzgadniana w korespondencji elektronicznej prowadzonej przez A. S. – współnika powódki, z W. N. – dyrektorem generalnym strony pozwanej. Nikt nie kwestionował pełnomocnictwa W. N. do działania w imieniu pozwanej przy realizacji i wykonaniu umowy konsorcjum. Zmiana umowy w takim zakresie miała uchronić spółkę (...) od poniesienia straty. Wobec tego strony umowy konsorcjum uzgodniły, że spółka (...) poniesie tylko takie koszty, które znajdą pokrycie w wynagrodzeniu należnym jej na podstawie umowy z zamawiającym, natomiast pozostałe koszty, poniosą powódka i pozwana. Dlatego też, 19 września 2011 r. strony podpisały aneks do umowy, w którym ustalono, że koszty wykonania prac wskazanych w § 2 ust. 1 lit. c) pkt i) umowy konsorcjum konsorcjanci będą ponosić wspólnie w następujących częściach: (...) S.A. do wysokości 100 000 zł, powodowa spółka do wysokości 31 000 zł, zaś (...) Sp. z o.o. do wysokości 366 000 zł. Równocześnie, zgodnie z § 1 ust. 3 aneksu z dnia 19 września 2011 r., z uwagi na fakt wcześniejszego poniesienia dużej

części kosztów realizacji wskazanego zadania przez powódkę (lider) miała ona wystawić pozwanej noty obciążeniowe na łączną kwotę 100 000 zł. Pozostałe rozliczenia miały być dokonywane zgodnie z § 8 umowy konsorcjum.

W dniu 28 września 2011 r. powódka wystawiła stronie pozwanej notę księgową na kwotę 50 000 zł płatną do dnia 1 października 2011 r., zaś w dniu 5 grudnia 2011 r. drugą notę księgową na kwotę 50 000 zł, płatną do dnia 14 grudnia 2011 r. Obie noty zostały doręczone pozwanej, która przyjęła je i ich nie zakwestionowała, jednakże objętych nimi należności nie zapłaciła, mimo wezwań do zapłaty ze strony powódki.

Uchwałą zwyczajnego zgromadzenia akcjonariuszy z dnia 15 czerwca 2012 roku spółka (...) Spółka Akcyjna w W. została przekształcona w spółkę (...) Sp. z o.o. W..

Oceniając powyższe fakty Sąd Okręgowy uznał, że **powództwo jest w całości uzasadnione.**

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważał charakter prawny umowy konsorcjum, wskazując, że jest to umowa nienazwana, najbardziej zbliżona do umowy spółki cywilnej. Umowa stron miała za cel wspólne ubieganie się o udzielenie opisanego w ustaleniach zamówienia publicznego oraz realizację tego zamówienia, w przypadku wyboru przez zamawiającego oferty złożonej przez konsorcjum. Sąd uznał, iż zawarta przez strony i trzeciego przedsiębiorcę umowa konsorcjum mieści się w granicach swobody umów. Zasada ta, wyrażona w przepisie art. 353¹ k.c., stwarza podmiotom możliwość kształtowania stosunków zobowiązaniowych innych niż typowe.

Zgodnie z aneksem do umowy konsorcjum z dnia 19 września 2011 roku, powódka zobowiązana była do wystawienia na rzecz strony pozwanej dwóch not księgowych na kwotę łączną 100 000 zł, celem współfinansowania części kosztów realizacji wskazanego zadania poniesionych przez powódkę. Z wystawieniem not księgowych łączył się obowiązek strony pozwanej do ich zapłacenia w określonym terminie. Pozwana nie uczyniła zadość temu obowiązkowi, gdyż wskazane noty księgowe pomimo, że zostały odebrane przez pozwaną, nie zostały zapłacone. Tym samym pozwana nie wykonała ciężącego na niej zobowiązania solidarnego względem powódki, wynikającego z aneksu do umowy konsorcjum. Cały materiał dowodowy zgromadzony w toku sprawy, a w szczególności aneks do umowy konsorcjum, noty księgowe oraz wiadomości e-mail dały podstawę do stwierdzenia, że roszczenie strony powodowej jest zasadne w całości.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny wniosek pozwanej o odrzucenie pozwu, zwracając uwagę, iż spółka (...) S.A. nie przestała istnieć, a jedynie zmieniła formę prawną, przekształcając się w spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Zgodnie z art. 553 § 1 k.s.h., spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, co wyraża zasadę kontynuacji wynikającą z tożsamości spółki przekształcanej w przekształconą. Dlatego też wniosek pozwanej jest bezzasadny. Nie podzielił też Sąd Okręgowy zarzutu braku legitymacji czynnej powódki. Prawdą jest, że umowę konsorcjum zawarła Firma (...). S. C. (...) Spółka Cywilna z siedzibą w K., zaś z pozwem wystąpiła (...) Spółka Jawna z siedzibą w K. i są to dwa różne podmioty gospodarcze. Powyższe stanowi konsekwencję uchwały z dnia 26 czerwca 2009 r. na mocy której spółka cywilna została przekształcona w spółkę jawną. Jak wynika z treści art. 26 § 4 i 5 k.s.h., powodowa spółka, na mocy uchwały wspólników oraz związanego z nią wpisu do rejestru KRS weszła we wszystkie prawa i obowiązki wspólników spółki cywilnej (...). S. C. (...) spółka cywilna, zatem również w prawa i obowiązki wynikające z umowy konsorcjum, bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek zmiany tej umowy. Tym samym, powódka jest podmiotem posiadającym legitymację do wystąpienia z powództwem z umowy konsorcjum przeciwko stronie pozwanej. Z tych samych przyczyn nie można, jak chce pozwana, przyjąć, by aneks do umowy konsorcjum był nieważny; powódka była legitymowana do jego podpisania.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z pozwaną, jakoby aneks do umowy konsorcjum był nieważny z mocy prawa, skoro podpisał go Dyrektor Generalny (...) S.A. w W., który w dacie podpisania aneksu nie był już prokurentem pozwanej ani też członkiem jej zarządu, nie posiadał więc upoważnienia do podpisania tego aneksu, gdyż do zaciągnięcia takiego zobowiązania wymagane było upoważnienie zarządu. Wbrew twierdzeniu pozwanej W. N. reprezentował pozwaną posiadając stosowne umocowanie jako Dyrektor Generalny. Był on ze strony spółki (...) S.A. wyłączną osobą odpowiedzialną za realizację umowy konsorcjum oraz umowy z zamawiającym zawartej w wykonaniu umowy

konsorcjum. Fakt ten potwierdza m.in. korespondencja elektroniczna dotycząca zawarcia aneksu prowadzona między współnikiem powodowej spółki - (...) oraz W. N.. Ponadto sam W. N. zeznając przyznał, iż podpisanie aneksu mieściło się w granicach pełnomocnictwa udzielonego mu przez pozwaną. Tym samym, zarzut ten nie może zostać uwzględniony.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała zasadności ostatniego zarzutu, tj, nie udowodniła, by zapis zawarty w punkcie 3 aneksu, a dotyczący zobowiązania pozwanej do zapłaty powódce 100 000 zł, miał charakter fikcyjny. Kwota ta według strony pozwanej nie miała oparcia w wykonanych robotach przez powódkę. Przeciwnie, z korespondencji elektronicznej prowadzonej między A. S. oraz W. N. wynika, iż strony już w sierpniu 2011 roku prowadziły rozmowy na ten temat. Zeznania W. N. w zakresie, w jakim wskazuje, iż aneks do umowy konsorcjum został zawarty jako dokument pozorny, Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne.

Podsumowując Sąd Okręgowy uznał żądanie zapłaty kwoty 100 000 zł za uzasadnione w całości. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej tę kwotę wraz z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie sum. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Sąd obciążył stronę pozwaną jako stronę przegrywającą proces, kosztami postępowania sądowego w wysokości 8 617 złotych, na którą składa się opłata od pozwu w kwocie 5 000 zł, zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3 600 złotych oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła w całości apelacją pozwana, zarzucając:

1/ naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie następujących przepisów:

a/ art. 83 § 1 k.c. przez nie uwzględnienie, że strony 19 września 2011 r zawarły aneks do umowy konsorcjum z dnia 17 kwietnia 2009 r, w którym dokonały zmian § 6 umowy konsorcjum składając oświadczenie woli za wzajemną zgodą dla pozoru. Chodziło bowiem jedynie o to, by uwiarygodnić sytuację finansową powódki. Pozwana, jako konsorcjant, wykonała swoje zadania wynikające zarówno z umowy konsorcjum jak i z umowy o dzieło. Pozwana nie miała żadnego interesu prawnego ani ekonomicznego w zawarciu takiego aneksu. Ponadto ustalona w aneksie płatność miała nastąpić na podstawie not obciążeniowych, które nie są dokumentami obrotu finansowego i nie mogą zastąpić faktur. W tym czasie swoich zadań nie wykonała powódka ani trzeci konsorcjant. Aneks ten był zawarty jedynie w ich interesie;

b/ art. 58 §§ 1 i 2 k.c. przez to, iż zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości nota obciążeniowa nie może zastępować faktury i nie może stanowić podstawy do przelewu należności. Ponadto aneks z dnia 19 września 2011 r pozostaje w sprzeczności z przepisami o podatku VAT, co jest sprzeczne z prawem. Nie jest też wiadome za co pozwana ma zapłacić notę obciążeniową, takiego tytułu nie ma. Pozwana, jako spółka prawa handlowego, nie miałaby możliwości rozliczenia wpłaty na podstawie noty obciążeniowej w swoich księgach obrachunkowych. Zabieg ten pozostawałby w rażącej sprzeczności z przepisami ustawy o rachunkowości oraz rodziłby odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 77 tej ustawy. Stąd też, na mocy art. 58 §§ 1 i 2 k.c. przedmiotowy aneks do umowy jest nieważny;

c/ art. 471 k.c., który wyraźnie stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przedmiotowej sprawie aneks nie wprowadzał zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie przyniosłoby stratę powódce. W momencie zawierania aneksu koszty niewykonania zamówienia objętego umową o dzieło obciążały jedynie powódkę i trzeciego konsorcjanta a nie pozwaną, która swoje zadania w przedmiotowym zamówieniu w pełni wykonała. Brak jest tutaj szkody wynikłej z działania lub zaniechania pozwanej. Takiej szkody w sprawie nie wykazała powódka, a nawet nie starała się jej wykazać. Sąd Okręgowy w ogóle tej kwestii nie badał;

d/ art. 5 k.c. przez to, że na prośbę powódki pozwana podpisała aneks w dniu 19 września 2011 r o przedmiotowej treści z zaufaniem, że zostanie on wykorzystany zgodnie z ustaleniami stron a nie z zapisami formalnymi aneksu. Strony celowo zastosowały w aneksie formę rozliczenia sprzeczną z ustawą o rachunkowości i ustawą o podatku VAT

aby powódka później nie mogła domagać się od pozwanej bezpodstawnie zapłaty kwoty 100 000 zł. Zwiększenie kosztów zamówienia zależało jedynie od powódki i trzeciego konsorcjanta, którzy opóźniali się z wykonaniem swoich zadań wynikających z umowy o dzieło. Pozwana w tym nie uczestniczyła. Nie może więc ponosić odpowiedzialności za sytuację, na którą nie miała żadnego wpływu. Takie zachowanie się powódki jest sprzeczne z art. 5 k.c. i nie korzysta z ochrony prawnej;

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 233 §§ 1 i 2 k.p.c. przez to, że Sąd Okręgowy zbyt dowolnie i jednostronnie potraktował zebrany w sprawie materiał dowodowy. Pomiął zupełnie ustalenia dotyczące wystąpienia przez powódkę z danymi notami do pozwanej. Sąd nie ustalił czy nastąpiło zwiększenie kosztów związanych z realizacją umowy i czy pozwana za ten stan odpowiada i w jakim zakresie. Sąd przyjął bezkrytycznie gołosłowne twierdzenia powódki. Sąd nie ustalił też wielkości szkody jaka wynikała z działania lub zaniechania pozwanej. Szkodę taką mógłby ustalić jedynie biegły, którego powódka w tej sprawie nie wniosowała.

Podsumowując pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości. Ewentualnie pozwana wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, W obu przypadkach pozwana domagała się zasądzenia na jej rzecz od powódki kosztów postępowania.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja pozwanej jest bezzasadna.

Ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe. W oparciu o dowody z dokumentu Sąd Okręgowy ustalił fakt zawarcia i treść umowy konsorcjum, ze szczególnym uwzględnieniem podziału obowiązków między konsorcjantów (§ 2 umowy) i zasad rozliczania się konsorcjantów (§ 8 umowy). Dla porządku jedynie należy **uzupełnić** te ustalenia o treść § 6 umowy, gdzie wskazano zasady ponoszenia kosztów realizacji umowy. Postanowiono, że każdy z konsorcjantów ponosi koszty związane ze swoimi elementami zamówienia w ramach przypadającej na niego części wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia. Pozostałe ustalenia Sądu Okręgowego są wyczerpujące. Obejmują one fakt zawarcia aneksu do umowy konsorcjum, jego treść oraz przyczyny dla których strony umowy konsorcjum zmieniły swoje pierwotne postanowienia. Ustalenia te nie budzą żadnych wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Przyczyną zawarcia aneksu było przekroczenie kosztów wykonania umowy przez trzeciego konsorcjanta, który nie miał środków na zapłacenie kolejnych faktur. Chcąc uniknąć płacenia kar umownych, za które konsorcjanci byli odpowiedzialni solidarnie, jak też chcąc utrzymać się na rynku zamówień publicznych powódka i pozwana zdecydowały o pokryciu zwiększonych kosztów w proporcjach kwotowo ustalonych w aneksie. Swoją kwotę pozwana miała wpłacić na rachunek powódki, jako lidera konsorcjum, który dokonywał wypłat na rzecz kontrahentów. Fakty te tworzą spójną logiczną całość, ich potwierdzeniem są jest dowód z korespondencji przedstawiciela powódki A. S. i pełnomocnika pozwanej W. N. oraz wyjaśnienia A. S. złożone w trybie art. 304 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił przedmiotowe dowody, nie dopuścił się przy tym dowolności, która uzasadniałaby zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut apelującej w tym przedmiocie jest bezzasadny. Wbrew temu co twierdzi się w apelacji Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do zwiększenia kosztów realizacji zamówienia. Nie jest natomiast istotne czy pozwana odpowiada za ten stan rzeczy, choć w świetle ustaleń Sądu oczywistym jest, że takiej odpowiedzialności nie sposób mu przypisać. Bezzasadnie pozwana wytyka Sądowi, iż ten nie ustalił, czy powódka poniosła szkodę, w sytuacji, gdy powódka domaga się od pozwanej zapłaty kwoty 100 000 zł tytułem wykonania umowy, nie zaś tytułem odszkodowania. Pozwana nie może twierdzić, iż nie miała żadnego interesu w podpisaniu aneksu – brak zapłaty brakujących kosztów na rzecz wykonawców projektu groził jej (podobnie jak powódce) karami umownymi oraz utratą rynku zamówień publicznych. Tego rodzaju zagrożenia sygnalizował w korespondencji mailowej A. S. – pozwana nie przeczyła powyższym okolicznościom. Skoro W. N. podpisał aneks, musiał mieć świadomość powyższych zagrożeń.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 83 § 1 k.c., zgodnie z którym nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeśli oświadczenie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że nieważność

czynności prawnej z powodu pozorności oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony otwarcie, tak, że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli co do rzeczywistej woli kontrahenta i w pełni się z tym zgadzała. Pozorność umowy jest okolicznością faktyczną i jako taka podlega ustaleniu przez sądy meriti. W rozpoznawanej sprawie to pozwana powoływała się na pozorność oświadczenia woli, objętego aneksem do umowy konsorcjum a złożonego jej imieniem przez W. N.. To pozwana winna była udowodnić, iż przedmiotowe oświadczenie woli było pozorne (art. 6 k.c.). Podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że pozwana nie sprostowała temu wymogowi. Jedynym dowodem na ewentualną pozorność oświadczeń zawartych w dokumencie z dnia 17 kwietnia 2009 r, były zeznania świadka W. N., które Sąd Okręgowy uznał – w tej części – za niewiarygodne. Ocena ta mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c., gdyż relacja W. N. w tym przedmiocie jest ogólnikowa i logicznie nieumotywowana. Również procesowe stanowisko pozwanej w sprawie pozorności aneksu jest niespójne. W odpowiedzi na pozew pozwana twierdziła, że pozorna czynność miała na celu uwiarygodnienie powódki wobec podwykonawców, zaś w apelacji wskazała, że chodzi o uwiarygodnienie spółki (...) względem zamawiającego. Wskazywane przez pozwaną motywy nie świadczą w żadnym razie o pozorności, niewątpliwie bowiem jednym z celów aneksu było uwiarygodnienie wszystkich konsorcjantów – w tym pozwanej – na rynku zamówień publicznych. Tym samym pozwana nie podała żadnego logicznego powodu, który mógłby uzasadniać pozorność aneksu, tym bardziej pozorności tej nie udowodniła, co czyni bezzasadnym jej zarzut apelacyjny związany z naruszeniem art. 83 § 1 k.p.c.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 58 §§ 1 i 2 k.c., w którym pozwana zarzuca nieważność oświadczeń woli objętych aneksem z dnia 17 kwietnia 2009 r z uwagi na sprzeczność treści tych oświadczeń z „przepisami ustawy o rachunkowości” oraz „przepisami ustawy o podatku dochodowym”. Naruszenia prawa pozwana upatruje w fakcie udokumentowania należności tej spółki względem powódki notami obciążeniowymi oraz nienaliczenia od przedmiotowych należności podatku VAT. Zarzuty te są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy. Cywilnoprawne zobowiązanie do zapłaty przez pozwaną na rzecz powódki kwoty 100 000 zł, w terminach przyjętych przez Sąd Okręgowy, wynika ze zgodnych oświadczeń woli złożonych w aneksie do umowy konsorcjum. Nawet gdyby przyjąć, że w rozliczeniu tych należności powódka naruszyła przepisy ustaw wskazywanych przez apelującą, to okoliczność ta nie mogłaby doprowadzić do nieważności zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy cywilnoprawnej.

Nie można też zgodzić się z pozwaną jakoby zaskarżony wyrok prowadził do naruszenia przepisu art. 471 k.c. Strony łączył stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy (aneksu). Obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego przez pozwaną na rzecz powódki, jego wysokość i termin spełnienia wynikały wprost z umowy. Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania i rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Art. 471 określa w sposób ogólny i ramowy, kiedy dłużnik powinien szkodę naprawić. Należy jednak pamiętać, że dopóki strony łączy więź zobowiązaniowa a świadczenie jest możliwe do spełnienia, dopóty wierzycielowi przysługuje przede wszystkim roszczenie o wykonanie zobowiązania w naturze. Z takim właśnie roszczeniem wystąpiła powódka domagając się zapłaty przez pozwaną kwoty określonej w umowie stron, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. W tych okolicznościach zarzut pozwanej jakoby powódka nie wykazała szkody jest niezrozumiały. Powódka nie musi wykazywać szkody za pomocą – jak chce pozwana – dowodu z opinii biegłego. Pozwana domaga się wykonania przez pozwaną zobowiązania zgodnie z jego treścią (art. 354 k.c.) oraz odsetek ustawowych z uwagi na już istniejące opóźnienie w wykonaniu (art. 481 k.c.).

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 5 k.c. Istnieje domniemanie, że korzystający ze swego prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współzycia społecznego. Konsekwentnie przyjmuje się, że ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniających ten zarzut spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi. Pozwana obowiązana była zatem wskazać fakty uzasadniające jej twierdzenie, iż powódka nadużywa swojego prawa podmiotowego. Okoliczności takie zostały po raz pierwszy podniesione w apelacji, są spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. Ponadto rozumowanie pozwanej jest bezzasadne. W jej ocenie naruszenie przez powódkę prawa podmiotowego polega na tym, że domaga się ona zapłaty 100 000 zł, mimo porozumienia stron, aneks ma charakter pozorny a przedmiotowa należność nie będzie dochodzona. Argumentu tego nie można podzielić. W sprawie nie zostało

wykazane, by strony zawarły jakiegóś dodatkowe porozumienie poza tym, co zostało wyrażone w aneksie do umowy konsorcjum. Gdyby twierdzenia pozwanej były prawdziwe, aneks ten byłby nieważny z uwagi na wadę oświadczeń woli w postaci pozorności. Wówczas pozwana, chcąc uniknąć zapłaty, nie miałaby potrzeby odwoływania się do klauzuli generalnej z art. 5 k.c. Jednakże, jak już wcześniej wywiedziono pozwana nie udowodniła by aneks do umowy konsorcjum zawarty w dniu 17 kwietnia 2009 r miał charakter pozorny.

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do wniosku o bezzasadności apelacji. Dlatego też Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku w oparciu o przepis art. 385 k.p.c., zaś w punkcie II, na zasadzie art. 98 k.p.c w zw. z art. 108 § 2 k.p.c.