

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Władysław Pawlak
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w N.

przeciwko: Przedsiębiorstwu Produkcyjnemu i Usługowo Handlowemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę kwoty 64.700,00 Euro i o zapłatę kwoty 30.500,00 Euro

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt IX GC 317/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu brzmienie :

„ I utrzymuje w mocy w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 4 maja 2011r. sygn. akt IX GNc 296/11,

II utrzymuje w mocy w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 4 maja 2011r. sygn. akt IX GNc 297/11,

III zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 19113zł (dziewiętnaście tysięcy sto trzynaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 24437zł (dwadzieścia cztery tysiące czterysta trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

3. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie od Przedsiębiorstwa Produkcyjnego i Usługowo Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

kwotę 78,18 zł (siedemdziesiąt osiem 18/100 złotych) tytułem kosztów sądowych.

Sygn. akt I ACa 1632/13

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w N. wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, iż pozwany Przedsiębiorstwo Produkcyjne i Usługowo –Handlowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. ma zapłacić powodowi kwotę 64.700,00 euro z odsetkami ustawowymi od dnia 2 listopada 2010 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania. W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że powód jest ekspertem w dziedzinie tworzenia instalacji paliwowych w kraju i zagranicą. Strona pozwana zawarła z powodem umowę na podstawie, której powód zobowiązał się uzyskać na rzecz pozwanej kontrakt na wykonanie prac instalacyjnych na obiekcie budowany przez (...) w H.. Zgodnie z umową powód zobowiązał się do planowania i doradztwa przy konstruowaniu instalacji paliwowej w H.. Powód zobowiązał się również pośredniczyć w uzyskaniu przez pozwanego zlecenia na wykonanie prac związanych z stworzeniem instalacji paliwowej w H.. Powód wykonał swoje zobowiązanie względem pozwanego. Strona pozwana zawarła w dniu 18 grudnia 2009 r. umowę na dostawę, montaż i uruchomienie instalacji paliwowej ze Spółką (...). Powód wystawił pozwanemu za wykonaną usługę fakturę VAT numer (...) z dnia 25 października 2010 r., na kwotę 103.700 euro. Pozwany rachunek przyjął i uznał swoje zobowiązanie wobec powoda. Zgodnie z ustaleniami stron zobowiązanie było wymagalne od daty wystawienia.

Pozwany w dniu 30 listopada 2010 r. dokonał częściowej zapłaty za wykonaną przez usługę dokonując przelewu na kwotę 39.000 euro. Reszty wynagrodzenia nie zapłacił mimo wezwania do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Pomimo powyższego wezwania pozostały bez odpowiedzi.

Odrębnym pozwem strona powodowa wniosła o zasądzenie kwoty 30.500,00 euro wraz odsetkami ustawowymi od dnia 02 sierpnia 2011 roku oraz kosztami postępowania.

Również w tym przypadku uzasadniała roszczenie tym, że pozwana zawarła z powodem umowę na podstawie, której powód zobowiązał się uzyskać na rzecz pozwanej kontrakt na wykonanie prac instalacyjnych na obiekcie budowanym przez (...) w H.. Zgodnie z umową powód zobowiązał się do planowania i doradztwa przy konstruowaniu instalacji paliwowej w H.. Powód zobowiązał się również pośredniczyć w uzyskaniu przez pozwanego zlecenia na wykonanie prac związanych z stworzeniem instalacji paliwowej w H.. Powód wykonał swoje zobowiązanie względem strony pozwanej. Pozwany w dniu 18 grudnia 2009 r. zawarł ze Spółką (...) umowę na dostawę, montaż i uruchomienie instalacji paliwowej.

Powód wystawił pozwanemu za wykonaną usługę rachunek, fakturę VAT numer (...) z dnia 1 sierpnia 2010 r., na kwotę 30.500 euro. Pozwany rachunek przyjął i uznał swoje zobowiązanie wobec powoda. Zgodnie z ustaleniami Stron zobowiązanie było wymagalne od daty wystawienia. Pozwany pomimo uznania swojego zobowiązania nie spełnił go. Powód pismem z dnia 22 lutego 2011 r., oraz z dnia 18 marca 2011r. wzywał stronę pozwaną do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Pomimo powyższego wezwania pozostały bez odpowiedzi.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 maja 2011 roku sygn. akt IX GNc 296/11 i odpowiednio nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 maja 2011 roku sygn. akt IX GNc 297/11 Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił oba powództwa w całości.

Pozwany wniósł zarzuty od obu nakazów zapłaty, żądając uchylenia nakazów zapłaty w całości i oddalenia obu powództw i zasądzenia kosztów. Oprócz zarzutów formalnych pozwany podniósł, że widniejący na fakturze nr (...) podpis odbiorcy faktury nie jest podpisem żadnego z członków zarządu pozwanej spółki w szczególności nie podpisał jej prezes zarządu J. S. (1) tylko pracownik pozwanego P. S. (1). Nie miał on pełnomocnictw do jej podpisania a jedynie z pracownikiem W. W. (1) mógł wstępnie negocjować kontrakt. Akceptacja warunków kontraktu należała do zarządu. Częściowa zapłata nie jest uznaniem całości rachunku a jedynie części, w której został zapłacony. Nadto podniósł, że warunki umowy, która została wynegocjowana z udziałem pracowników pozwanej Spółki, a następnie

akceptowana przez strony poprzez przystąpienie do jej realizacji były następujące: powód zobowiązał się uzyskać na rzecz pozwanego kontrakt na wykonanie prac instalacyjnych na obiekcie budowanym przez (...) w H., w wyniku czego strona pozwana zawarła z ww. firmą niemiecką stosowną umowę w dniu 18 grudnia 2009 r., Jej przedmiotem była dostawa, montaż i uruchomienie instalacji paliwowej, natomiast nie wchodziło w zakres tej umowy świadczenie przez powoda na rzecz pozwanego usług planowania i doradztwa przy konstruowaniu tej instalacji paliwowej, przy czym strony uzgodniły, że za doprowadzenie do zawarcia ww. kontraktu powód otrzyma 83.700,00 euro brutto, z czego połowa będzie płatna po wykonaniu przez pozwanego 50 % prac określonych ww. kontraktem z 18 grudnia 2009 r. po ich zapłaceniu przez stronę niemiecką. Strona pozwana wykonała ponad 50 % robót z ww. kontraktu, a mimo to nie uzyskała od strony niemieckiej całości zapłaty. Biorąc jednak pod uwagę, że strony były w trakcie negocjacji umowy co do pozyskania następnego kontraktu, pozwany w imię dobrej atmosfery zdecydował się na częściową zapłatę faktury mimo że formalnie takiego obowiązku nie miał i zapłacił na rzecz powoda kwotę 39 000 euro . W zarzutach do drugiego ze wskazanych nakazów zapłaty pozwany wskazał, że powód zobowiązał się pozyskać dla pozwanego kontakt na wykonanie prac instalacyjnych na wskazanym obiekcie budowlanym. W wyniku tego pozwany zawarł z firmą niemiecką w dniu 18 grudnia 2009 roku umowę. Jej przedmiotem była jednak dostawa instalacji paliwowej , nie wchodziło w ten zakres świadczenie usług planowania i doradztwa przy konstruowaniu instalacji paliw. Strony uzgodniły, że za doprowadzenie do zawarcia kontraktu powód otrzyma 30.500,00 zł euro brutto, z czego połowa będzie płatna po wykonaniu przez pozwanego 50 % prac określonych kontraktem z 18 grudnia 2009 roku i po zapłaceniu Skoro jednak powód nie przesłał pozwanemu faktury za należność wymagalna umową dlatego wniósł o oddalenie powództwa .

Sprawy te zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. Sygn. akt IX GC 317/11 Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy

I/ uchylił nakaz zapłaty sygn. akt IX GNc 296/11 z dnia 4 maja 2011 r. w całości i powództwo oddalił ; Sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty sygn. akt IX GNc 297/11 z dnia 4 maja 2011 r. jedynie w zakresie zasądzenia kwoty 894 euro (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt cztery euro) w pozostałym zakresie natomiast uchylił ten nakaz i powództwo w pozostałej części wniesione w połączonej sprawie także oddalił; Sąd Okręgowy zasądził od strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w N. na rzecz strony pozwanej Przedsiębiorstwa Produkcyjnego i Usługowo Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 3.617,00 zł odpowiednio 9.213,38 zł tytułem kosztów postępowania w obu połączonych sprawach.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiło ustalenie, że :

Strona powodowa jest ekspertem w dziedzinie tworzenia instalacji paliwowych w kraju i zagranicą. W firmie powodowej (...) prezesem komplementariusza jest V. B., mąż I. B. (1) tj. pracownika firmy (...) (T. L.) (...) w H., która reprezentowała tę firmę w rozmowach z pozwaną spółką. Powód szukał firmy wykonawczej dla instalacji paliw dla wymienionej firmy (...). Poprzez Internet powód nawiązał kontakt z pozwaną spółką. Na pierwszym spotkaniu w siedzibie firmy niemieckiej przy udziale prezesa firmy (...) obecni byli także z ramienia powoda V. B. a z ramienia pozwanego P. S. (2) i W. W. (1) wówczas nie podjęto wiążących ustaleń. Celem kontynuowania rozmów pozwany miał złożyć ofertę na kompletne zbudowanie stacji paliw dla firmy niemieckiej. Na drugim czy trzecim spotkaniu ustalono umowę pomiędzy firmą niemiecką a pozwanym. Spotkania toczyły się z udziałem powoda reprezentowanego przez V. B. oraz firmy niemieckiej reprezentowanej przez żonę V. B.- I. B. (1), która jednocześnie była tłumaczem. V. B. ustalił z P. S. (1) , który był upoważniony przez prezesa pozwanej spółki (...) do zawarcia umowy o pośrednictwo z powodem , że powód otrzyma tytułem wynagrodzenia prowizję z tytułu pośrednictwa w wysokości 10 % wynagrodzenia, które pozwany otrzyma z kontraktu z firmą niemiecką. Zakładano w ofercie i uzgodnieniach przedumownych , że zostaną zawarte 3 kontrakty z firmą (...) na wykonanie trzech zakładów z instalacją paliw o podobnych parametrah i w każdym przypadku prowizja dla powoda za pośrednictwo będzie wynosić 10 % wynagrodzenia z kontraktu pozwanego na wykonanie prac instalacyjnych na obiekcie budowlanym firmy (...). Na takie ustalenia wyraził też zgodę J. S. (1) prezes pozwanej spółki w obecności W. W. i syna P. S. (1) na spotkaniu stron we wrześniu 2010 roku w firmie (...). Zakres umowy nie obejmował usług planowania i doradztwa przy konstruowaniu instalacji paliwowej na tym

obiekcie. W dniu 21 czerwca 2010 roku pozwany zawarł umowę nr (...) z firmą (...) w H.. Umowa była na prośbę I. B. (2) antydatowana na dzień 18 grudnia 2009 roku, co miało związek z dotacją unijną na inwestycje. Była to jedyna umowa zawarta przez pozwanego z tą firmą. Przedmiotem umowy była dostawa, montaż i uruchomienie 3 sztuk zbiorników stalowych opisanych w par 1 umowy. Według zapisów umowy szczegółowy przedmiot umowy zwierać miała oferta pozwanego z dnia 2 grudnia 2009 roku. Jako osoby upoważnione do reprezentowania stron z ramienia firmy niemieckiej ustanowiono I. B. (1) a z ramienia pozwanego P. S. (1). Wynagrodzenie pozwanego ustalono na kwotę 327000 Euro. Do chwili obecnej nie zrealizowano inwestycji objętej umową z wynagrodzeniem dla pozwanego w wysokości 327 000Euro. Pozwany nie otrzymał też należnego wskazanego wynagrodzenia albowiem roboty zostały wstrzymane ze względu na brak uzyskania przez firmę niemiecką wszystkich wymaganych prawem zezwoleń. W dniu 1 sierpnia 2010 roku powód wystawił fakturę nr (...) z tytułu pośrednictwa, planowania ,doradztwa instalacji paliwowej w H., której nie podpisał. Faktura została podpisana z ramienia pozwanego przez P. S. (1). Nie została jednak pozwanemu doręczona. Powód nie ujął tej faktury w swoich księgach rachunkowych. Została ta faktura także podpisana przez przedstawiciela firmy (...). W dniu 25 października 2010 roku pozwany wystawił kolejną fakturę nr (...) z tytułu pośrednictwa , planowania ,doradztwa instalacji paliwowej w H. na kwotę 103.700 Euro. Faktura została podpisana przez P. S. (2) i przyjęta przez pozwaną firmę. Sąd Okręgowy ustalił, że oryginał faktury VAT nr (...) z dnia 25 października 2010 roku wystawiony został przez Firmę (...) Sp. z o.o. sp. k. (...)- (...) N. ul. (...) z podpisem i pieczęcią osoby uprawnionej do wystawienia faktury VAT. Jest na niej umieszczony podpis B.. Nadto na pierwszej stronie faktury znajduje się dekret księgowy (...). Na stronie drugiej została odbita pieczęćka „Sprawdzono pod względem merytorycznym” – brak daty i podpisu osoby uprawnionej do tej weryfikacji „Sprawdzono pod względem formalnym i rachunkowym” – brak daty i podpisu osoby uprawnionej do tej weryfikacji „Zatwierdzono do wypłaty” 412 041,58 zł słownie czterysta dwanaście czterdzieści jeden zł 58/100 – kwota ta została jednak przekreślona. Obok widnieje adnotacja „Zatwierdzam do zapłaty kwotę 39 000,00 euro tj. do wysokości pozyskanego kontraktu. Pozostała część w wysokości 64.700,00 euro po uzyskaniu dalszych kontraktów i zawarciu umów. Data 27października 2010 r. Podpis: Główny Księgowy Członek Zarządu – mgr H. M. Prezes Zarządu – inż. J. S. (2). Ta faktura nie zawiera już podpisu przedstawiciela firmy (...). Pozwany kwestionując tą fakturę ponad kwoty 32.700 euro plus VAT poprosił I. B. (1) aby ją do tej kwoty skorygować. Korekty nie otrzymał i ostatecznie z tytułu tej faktury pozwany zapłacił na rzecz powoda w dniu 30 listopada 2010 roku tylko kwotę 39000 Euro brutto jako odpowiadającej 10 % prowizji od kontraktu. Powodem zapłaty było też to ,że powód deklarował zawarcie jeszcze dwóch kontraktów. Faktura została przez pozwanego zaksięgowana a podatek VAT naliczony w tej fakturze w kwocie 74,302,58 zł został odliczony od podatku należnego. Dalszych kontraktów strony nie zawarły a za pierwszy pozwany nie otrzymał ustalonego wynagrodzenia i postępowanie w tej sprawie toczy się przed sądem niemieckim. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powodowi należało się 10 % od wartości wynagrodzenia pozwanego z kontaktu to winien on zapłacić na rzecz powoda kwotę 32.700 Euro plus 22 % VAT czyli kwotę łącznie 39.894,00 Euro niezależnie od kwestii niezawarcia dalszych kontraktów. Ponieważ strona pozwana zapłaciła 39 000 euro to Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda pozostałą kwotę tj. 894 euro.

Apelację od tego wyroku złożyła strona powodowa zaskarżając orzeczenie w całości wnosząc o zmianę wyroku i utrzymanie w mocy w całości nakazów zapłaty z dnia 4 maja 2011r. wydanych w sprawach sygn. akt IX GNc 296/11 i IXGNc 297/11. Powodowa spółka naruszenie art. 479¹⁴§2k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji oraz art. 493k.p.c. i art. 479¹²§1k.p.c. poprzez ich niezastosowanie tj uwzględnienie spóźnionych twierdzeń , zarzutów i dowodów , których nie powołano w zarzutach a w konsekwencji ustalenie, że strony umówiły się na prowizję w wysokości 10% wartości brutto kontraktu z T. powiększoną o VAT i stron pozwana zwracała się o korektę faktury nr (...), mimo, że w pozwie ani w zarzutach żadna ze stron takich twierdzeń nie podnosiła a strona pozwana w zarzutach przyznała , że roszczenie jest uzasadnione do wysokości wskazanej w pozwie.

Strona powodowa nadto zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie , że strony zawarły umowę , mocą której pozwana zobowiązała się zapłacić prowizję w wysokości 10 % wartości brutto kontraktu z T. powiększoną o VAT oraz ustalenie , że nie doszło do doręczenia faktury nr (...),r oraz , że pozwana występowała o korektę faktury (...),

- naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez:

a) dokonanie wadliwej oceny dowodów, w szczególności poprzez danie wiary zeznaniom P. S. (2) mimo, że świadek ten nie był wiarygodny albowiem zeznawał on , że podpis na fakturze VAT nr (...) nie pochodzi od niego a biegły grafolog uznał, że podpis pochodzi od tego świadka, analogiczny zarzut dotyczył oceny zeznań Prezesa Zarządu pozwanej ,

b) pominięcie , że faktura VAT nr (...) została zatwierdzona do wypłaty 412041,58zł tj do całej kwoty po kursie EURO , częściowo zapłacona i w tej części zaksięgowana a w tytule przelewu określono, że jest to zapłata częściowa za fakturę (...) , co oznacza, że faktura ta jako niezwrócona dokumentowała prawdziwe zdarzenie gospodarcze,

c) błędne ustalenie , że strony umówiły się na prowizję w wysokości 10 % wartości brutto kontraktu z T. powiększoną o VAT,

d) odmowę wiarygodności zeznaniom przedstawiciela powoda i świadka I. B. (3) , którzy podawali, że prowizja należna stronie powodowej została wliczona koszty kontraktu jakie strona pozwana i B. zawarły ze spółką (...). W tym zakresie powołano także zarzut naruszenia art. 328§2k.p.c.

e) uznanie , że oryginał faktury nr (...) znajdował się wyłącznie w posiadaniu powoda mimo, że P. S. (2) odebrał identyczny egzemplarz a drugi pozostał u strony powodowej a omyłka w wydrukowaniu dwóch egzemplarzy z adnotacją oryginał została zauważona już po podpisaniu faktury.

Skarżąca zarzuciła także naruszenie:

- art. 245 k.p.c. poprzez uznanie , że treść faktury nr (...) nie stanowi dowodu na okoliczność treści umowy mimo, że faktury te potwierdzają zawarcie umowy i świadczą o uznaniu zobowiązania co do zasady i wysokości,

- art. 6 k.c. i obciążenie strony powodowej obowiązkiem wykazania , że płatność miała nastąpić w dwóch ratach podczas gdy to pozwana powoływała tę okoliczność a powódka twierdziła, że kwoty są wymagalne z chwilą wystawienia faktury i bezprzedmiotowa była też dla strony powodowej kwestia przysporzenia ze strony T. na rzecz pozwanej w kontekście treści umowy stron,

- art. 471 k.c. w zw. z art. 735§1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. poprzez uchylene nakazów zapłaty mimo, że winny one zostać utrzymane w mocy ,

- art. 61§1 k.c. poprzez uznanie , że pozwana nie otrzymała faktury VAT nr (...) mimo, że jej pełnomocnik złożył podpis na egzemplarzu znajdującym się w posiadaniu strony powodowej , co wskazuje , że mógł on zapoznać się z treścią tej faktury .

Ponadto skarżący podniósł okoliczność pobrania zbyt niskiej opłaty od zarzutów od nakazu zapłaty, bezzasadność zakwestionowania udzielenia prokury P. W. zakwestionowania poświadczenia przez tego pełnomocnika dokumentu, przewlekłość postępowania i brak złożenia zawiadomienia o przestępstwie fałszywych zeznań przez P. S. (2).

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie przygotowania kontraktu z firmą (...), treści umowy z firmą niemiecką oraz okoliczności dotyczących podpisania i księgowania faktur z wyłączeniem ustalonego przez Sąd pierwszej instancji faktu skierowania żądania skorygowania przez stronę powodową faktury (...). Sąd Apelacyjny podzielił też ustalenia co do faktu zawarcia umowy pomiędzy stronami dotyczącej pośredniczenia przy zawarciu umowy pomiędzy (...) w H., odmiennie jednak oceniając dowody w części dotyczącej prowizji. Na podstawie dowodów przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy oraz uzupełniając postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania stron Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, że początkowo strona pozwana określała wartość wynagrodzenia na kwotę (...) -16000 Euro, ostatecznie strona pozwana złożyła firmie (...) pisemną ofertę na wykonanie zbiorników, system kontrolno-pomiarowy, pompy

napelniającej , pompy do napelniania cystern, zbiornik, kompletna automatykę, sterowania, rurociągi i okablowanie na kwotę 198000Euro. Dodatkowo oferta zawierała system obejmujący ramię odgórnego tankowania z balansem sprężynowym i kontroler uziemienia i przepełnienia cysterny, jednakże te elementy nie były przedmiotem umowy z P. G. w H. (dowód oferta k-155-156, umowa k-173-176, zeznania V. B. k- 693-694). W czerwcu 2010r. uzgodniono wartość kontraktu ze Spółką (...) na kwotę 197000 EURO. Umowę antydatowano na grudzień 2009r. i uzgodniono prowizję dla strony powodowej za doprowadzenie do umowy na kwotę 30500EURO , która została wskazana w fakturze nr (...) (dowód zeznania V. B. k- k- 182-183 i k 693 -694 . Data 1 sierpnia 2010 r. rzeczywiście nie wiąże się w tym przypadku z żadną usługą i daty tej w istocie nie wyjaśnił bliżej prezes strony powodowej, jednakże zdaniem sądu Apelacyjnego koresponduje ona wpisanym w umowie z T. planowanym terminem realizacji tej inwestycji (30 września 2010), przy czym nie ma to aż tak istotnego dla stron znaczenia faktycznego lecz łączyło się z antydatowanym dniem zawarcia umowy. W październiku 2010r. doszło do dalszych negocjacji, ostatecznie wartość kontraktu z firmą niemiecką bez wzrostu zakresu przedmiotu robót wzrosła do kwoty 327000Euro. Strony uzgodniły drugą prowizję na kwotę 103700Euro. (dowód zeznania I. B. (1) (k-179-180, zeznania V. B. k-182-183, k-693-694). Zeznania co do wartości kontraktu złożone przez V. B. w postępowaniu apelacyjnym, potwierdza treść oferty strony pozwanej. Data oferty potwierdza, że po majowym spotkaniu strona pozwana określiła ostatecznie swoje wymagania co do wysokości kontraktu z firmą (...). Trudno przyjąć by to na skutek sposobu prowadzenia negocjacji przez P. S. (2) czy J. S. (2) doszło nagle do tak dużego wzrostu do kwoty 327000Euro względem własnej oferty, która nawet z dodatkowymi elementami (nie uwzględnionymi w umowie) wynosiła maksymalnie 215000Euro. Strona pozwana twierdziła , że uzgodnienia wartości kontraktu z T. nastąpiły w czerwcu 2010r., nie wiadomo więc skąd taka rozbieżność pomiędzy ofertą a wysokością kontaktu. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jeżeli trwają negocjacje po złożonej ofercie to cena raczej spada niż wzrasta. Bardziej przekonujące są zeznania V. B. o początkowym uzgodnieniu wartości umowy na kwotę ok. 150000-16000 Euro a później uzgodnienie na kwotę 197000 Euro i wartość prowizji na kwotę 30500 Euro a następnie wynegocjowaniu przez stronę powodową z firmą (...) kwoty wynagrodzenia do poziomu 327000Euro i ustaleniu drugiej prowizji. W tym kontekście osłabieniu ulegają argumenty Sądu pierwszej instancji o zbyt wysokiej prowizji skoro druga prowizja nie wpływała na zwiększenie świadczeń strony pozwanej, która i tak mimo prowizji otrzymywała dodatkowy przychód (o około 26000 Euro) względem planowanego wcześniej uzyskania kwoty 197000-198000 Euro. Taka ocena stawia w innym świetle negatywnie ocenione przez Sąd pierwszej instancji zeznania V. B., w których twierdził on, że prowizja została zawarta w kwocie wynagrodzenia ustalonego z T.. Nie można wprawdzie przyjąć, że kwota prowizji została tamże wyraźnie wyszczególniona jednak ostatecznie została przerzucona na firmę niemiecką o czym świadczy treść oferty strony pozwanej. Może oczywiście budzić wątpliwości konflikt interesów I. B. (4), która reprezentowała jednocześnie spółkę (...) a jednocześnie działała w interesie firmy strony powodowej, w której jest współnikiem i w której Prezesem jest jej mąż, jednak takie wyprowadzenie pieniędzy nie dotyczyło stron jak przyjmował Sąd Okręgowy lecz firmy (...). Można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że być może jej działania miały na celu doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jednak w rzeczywistości nie mieniem pozwanej lecz firmy (...). Niewiarogodne są zeznania W. W. (1), P. S. (2) oraz J. S. (2) o wynagrodzeniu prowizyjnym procentowym. W. W. (1) zeznał, że umowę podpisano między majem i czerwcem 2010r. Byłoby niezrozumiałe dlaczego rozmowa o prowizji dotyczącej podpisanej umowy w czerwcu 2010r. na kwotę 32700euro miałyby nastąpić dopiero w październiku 2010r a tym bardziej niezrozumiałe jest dlaczego P. S. (2) podpisał fakturę z sierpnia 2010r. , skoro rozmowa o prowizji miała nastąpić dopiero na spotkaniu w październiku 2010r. Sąd Apelacyjny uznał za zasadny zarzut strony powodowej kwestionujący połączenie pierwszej strony egzemplarza umowy z datą 21 czerwca 2010r. do części umowy pochodzącej z innej daty k- 111, trudno bowiem przyjąć by strony podpisały egzemplarz z datą czerwcową z jednoczesnym wskazaniem przy podpisach daty 18 grudnia 2009r. Ta okoliczność jednak uwiarygodnia zeznania V. B., że w czerwcu 2010r. doszło do uzgodnienia kontraktu z T. jednak na inną niższą wartość. Sąd Apelacyjny nie podziela wprawdzie zarzutów opartych na skutkach rygoryzmu prekluzji wynikającej z art. (...)§2k.p.c. w zw. z art. 479^{((14a))} k.p.c. art. 479^{((12))}§1k.p.c. oraz art. 493k.p.c. uznając , że prowadzenie postępowania dowodowego dla wyjaśnienia rzeczywistego stosunku łączącego strony stanowi wyraz dyskrejonalnej władzy sędziego, to jednak nie może pominąć twierdzeń strony pozwanej wyrażonego w zarzutach od nakazu zapłaty, gdyż ma to wpływ na ocenę dowodów. Stanowisko zaś strony pozwanej wyrażone w zarzutach stoi w rażącej sprzeczności z zeznaniami świadków i strony pozwanej. W zarzutach wskazywano, że strony uzgodniły,

że powód otrzyma odpowiednio 30500 Euro (k-27-28 akt IX GNc 296/11 i 103700 zł (k- 30 akt IX GNc 297/11) a tylko podnoszono, że płatność tych kwot w 50 % ma nastąpić po wykonaniu prac. W zeznaniach zaś świadków nie potwierdzano by zapłata pieniędzy przez T. była warunkiem wypłaty drugiej transzy 50 %. Zeznania świadków W. i S. oraz J. S. (2) stoją też w logicznej sprzeczności z ustaleniem przez Sąd Okręgowy, że P. S. (2) podpisał fakturę nr (...) oraz z ustaleniami o podpisaniu i początkowej akceptacji faktury (...). Nie budzi wątpliwości, że P. S. (2) miał upoważnienie do zawarcia umowy, co potwierdzają nawet zeznania świadka W. W. (1) k-85 a to właśnie upoważnienie strona pozwana początkowo kwestionowała w zarzutach. W tym zakresie zeznania J. S. (2) nie są wiarygodne i stoją w sprzeczności z zeznaniami wszystkich świadków i V. B. oraz zaprzecza im akceptacja (choćby częściowa) faktury (...). Brak jest podstaw do łączenia podpisania i akceptacji faktury nr (...) z innymi kontraktami z firmą (...), trudno bowiem przyjąć by niepewna przyszła umowa bez określenia kwoty kontraktu spowodowała ustalenie konkretnej wysokości prowizji wskazanej w fakturach. Ponadto wypłacona przez stronę pozwaną kwota 39000 Euro nie odpowiadała deklarowanym 10% wartości kontraktu, co słusznie zarzuca strona powodowa w apelacji. Trzeba także zwrócić uwagę na niekonsekwencję Sądu Okręgowego, który z jednej strony przyjął, że strony umówiły się na prowizję dziesięcioprocentową a z drugiej w rozważaniach wskazywał, że strony uzgodniły, że za doprowadzenie do kontraktu powód otrzyma 30.500,00 euro. Strona pozwana podpisała (P. S. (2)) i początkowo akceptowała całą fakturę (...) (zaakceptowała do wypłaty 412041,58 złotych) i ujawniła ją w dokumentacji księgowej w tym w całości co do podatku VAT co wyraźnie wynika z opinii biegłej M. B.. Gdyby faktura ta nieprawidłowo określała wartość tej prowizji to strona pozwana nie powinna jej akceptować a jeżeli ją księgowała to powinna była wystawić notę korygującą. Dowodu nadania faktury zawierającej notę korygującą nie przedłożono. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej wyrażonym w odpowiedzi na apelację, że musiała ona odliczyć zaksięgowany VAT. Nie stanowią bowiem podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury w przypadku gdy wystawione faktury stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane - w części dotyczącej tych czynności, podają kwoty niezgodne z rzeczywistością - w części dotyczącej tych pozycji, dla których podane zostały kwoty niezgodne z rzeczywistością (art. 88 ust. 3 a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług wg brzmienia na datę adnotacji strony pozwanej). Zakładając konsekwencję strony pozwanej powinna ona wystawić notę korygującą. Twierdzenia o odesłaniu faktury nie są wiarygodne. Trudno przyjąć by profesjonalista nie sporządził noty korygującej a odsyłając fakturę nie zachował dowodu nadania. Słusznie też apelujący podnosił, że okoliczności o odesłaniu faktury pozwany nie podnosił nawet w zarzutach od nakazu zapłaty. Obie faktury akceptował także P. S. (3) a jego zeznania w zakresie nieprawdziwości podpisu zakwestionowała także opinia grafologiczna na co zwracał uwagę Sąd Okręgowy, nie wyprowadzając jednak z tej okoliczności żadnych wniosków. Sąd Apelacyjny podziela ocenę dowodu z opinii biegłej M. B. i biegłego R. C. przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Złożenie opinii konsultacyjnej k-587 nie miało znaczenia skoro nie łączyło się z zarzutami do opinii złożonymi w odpowiednim czasie. Ponadto opinia konsultacyjna nie zaprzecza wnioskowi biegłego C. lecz kwestionuje jej kategoryczność.

Brak pisemnej umowy określającej wysokość prowizji nie stanowi przeszkody do przyjęcia, że taka umowa została zawarta skoro sam fakt prowizji nie był kwestionowany przez strony a jedynie jej wysokość a wysokość została potwierdzona zarówno poprzez podpisanie i akceptację obu faktur. Nie ma tu sprzeczności z błędnie uznanymi przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne zeznaniami B. /k-182-183/. To, że umowa z T. mówi o przedpłacie na montaż rurociągu „;(…)” nie oznacza , że nie był to element ukrytej prowizji, której koszty w istocie zostały przerzucone na kontrahenta niemieckiego. Sąd Apelacyjny nie dostrzega sprzeczności pomiędzy zeznaniami I. B. (4) a pozostałymi dowodami z dokumentów i zeznaniami jej męża , co najwyżej istnieją nieścisłości i umniejszenie jej roli w powodowej spółce , w której jak wynika z zeznań jej męża złożonych w postępowaniu apelacyjnym jest współnikiem.

Można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że sama faktura nie jest dowodem na zawarcie umowy i jest to dokument księgowy, który niekoniecznie musi odzwierciedlać rzeczywistą treść stosunku prawnego między stronami. Strony jednak zgodnie przyznają , że umowa pośrednictwa za wynagrodzeniem wiązała je, a tylko różną się stanowiskiem odnośnie wysokości wynagrodzenia i przesłanek wypłaty. Skoro P. S. (2) podpisał fakturę nr (...) k-5 , k-98 trudno przyjąć , że istniała jakaś racjonalna podstawa do przyjęcia, że nie odebrał drugiego egzemplarza. Faktura ta rzeczywiście nawiązuje do usługi za planowanie i doradztwo instalacji paliwowej jednakże nie z tej przyczyny

była kwestionowana przez stronę pozwaną. Niezrozumiałe jest zakwestionowanie przez Sąd Okręgowy twierdzeń o dysponowaniu przez obie strony egzemplarzami oryginalnymi, co przy dwukrotnym wydruku zawierającego zwrot oryginał jest częstym wypadkiem. Racjonalne jest, że strona powodowa zatrzymała egzemplarz zawierający podpis P. S. (2) jako podpis osoby upoważnionej za odbiorcę. Skoro wskazano w fakturze termin wykonania to oczywiste jest, że strona pozwana powinna zapłacić tę kwotę niezwłocznie co wynika z zeznań V. B., tym bardziej wobec doprowadzenia do zawarcia kontraktu przez stronę powodową przynajmniej do wysokości 197000 Euro. Sąd Okręgowy z jednej strony uznawał, że prawidłową podstawą odmowy zapłaty było niedoręczenie faktury, z drugiej zaś sam wskazywał, że jest to tylko dokument księgowy a strony wiązała ustna umowa i co więcej przyjmował, że nastąpiło wezwanie do zapłaty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dowody z dokumentów i opinii biegłego potwierdzają jednak zeznania złożone przez Prezesa strony powodowej co oznacza, że strony uzgodniły, że za doprowadzenie do zawarcia kontraktu powód otrzyma 30.500,00 Euro i 103700 Euro. Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego, że strony łączyła ustna umowa ustna pośrednictwa w rozumieniu art. 750 kc, Sąd drugiej instancji uznał jednak, że prowizje ustalono na konkretne kwoty a ich wypłata nie była uzależniona od zapłaty przez firmę niemiecką należności czy też od zawarcia dalszych kontraktów nawet jeżeli spodziewane w przyszłości dalsze umowy miały wpływ na wysokość kwot wskazanych w fakturach objętych przedmiotowym pozwem. Zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. jest zasadny. Twierdzeń pozwanej zawartych w zarzutach nie potwierdzają nawet dowody zaferowane przez stronę pozwaną i jej dalsze stanowisko procesowe. Pozwany w osobie J. S. (2) na rozprawie z dnia 1 lutego 2012 r. twierdził że prowizja miała dotyczyć osobno każdego kontraktu. Nie wiadomo więc dlaczego P. S. (2) podpisał faktury nie znając wartości pozostałych kontraktów. Niezrozumiałe jest też dlaczego zapłacono 39000 Euro mimo, że strona pozwana nie otrzymała (jak twierdzi) całej należności od T.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego fakt, że ostatecznie nie zrealizowano planowanej inwestycji i strona pozwana nie otrzymała wszystkich pieniędzy nie wpływał na porozumienie stron co do określenia wynagrodzenia. Twierdzenia zawarte w zarzutach o uzależnieniu wypłaty od zapłaty kwoty przez firmę niemiecką nie potwierdził świadek W.. Świadek S. zeznawał o prowizji za załatwienie kontraktu a więc nie za zrealizowanie wypłaty. Ta ostatnia okoliczność stanowi natomiast logiczną przyczynę dla jakiej strona pozwana mimo wcześniejszej akceptacji faktury (...) ostatecznie zmieniła zdanie i dokonała tylko wypłaty częściowej. Strona pozwana nie wykazała by brak końcowej wypłaty przez firmę (...) wynikał z nienależytego wykonania zobowiązania tego kontrahenta i był powiązany z działaniem małżonków B. a wnioski w tym przedmiocie Sadu pierwszej instancji nie mają żadnego poparcia w dowodach zebranych w sprawie. Skoro toczył się spór o wynagrodzenie z T. to zasadność roszczenia o wypłatę całego wynagrodzenia pozwana winna wykazywać w tamtym procesie. Brak jest podstaw do przyjęcia, że strony łączyła umowa o stałe pośrednictwo, stąd powoływanie przez stronę pozwaną przepisów o umowie agencyjnej nie jest adekwatne. Trudno zgodzić się też ze stroną pozwaną, że apelacja stanowi tylko polemikę ze swobodną oceną dowodów skoro środek odwoławczy powołuje się na konkretne sprzeczności ustaleń z materiałem dowodowym a przede wszystkim na niewytłumaczalne sprzeczności w stanowisku procesowym strony pozwanej. Powyższe oznacza zasadność apelacji Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 496 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. przy zastosowaniu przepisu § 6 pkt 7 i 12.2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu(Dz.U. z 2013 r. poz. 490 t.j.). Uwzględniając, że koszty zostały częściowo rozliczone w nakazie zapłaty na koszty dodatkowo zasądzone zostały się opłaty od zażaleń w sprawie (IACz 1055/11i I ACz 1056/11) 1384zł i 2720zł, wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniach zażaleniowych 2700zł, koszty zabezpieczenia 5109zł, wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w toku procesu 7200zł. O kosztach za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1k.p.c. przy zastosowaniu przepisu § 6 pkt 7 i § 12.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu(Dz.U. z 2013 r. poz. 490 t.j.). Na te koszty złożyła się opłata od apelacji 19037zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5400zł. Stronę pozwaną obciążały ponadto koszty sądowe a to wydatek na tłumacza przysięgłego w wysokości 78,18 zł.