

Sygn. akt I ACa 680/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Lauber-Drzazga
Sędzia:	SA Ewa Poppek
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko (...) z ograniczoną
odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 15 lipca 2013 r. sygn. akt IX GC 159/12

I. oddala apelację pozwanej;

II. z apelacji powódki zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punktach I i II w ten sposób, że zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5000 złotych podwyższa do kwoty 136.653,20 (sto trzydzieści sześć tysięcy sześćset pięćdziesiąt trzy 20/100) złotych;

b) w punkcie IV w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 10.450 (dziesięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów procesu.

III. zasądza od pozwanej (...) z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 9283 (dziewięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt trzy) złote tytułem kosztów procesu za II instancję.

I ACa 680/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15.07.2013r., Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanej (...) Spółki z o.o. w Z. na rzecz powódki (...) SA w W. kwotę (...)000 złotych,
a w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 złotych tytułem kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że pozwem z dnia 10 lutego 2012 r. (skierowanym pierwotnie do Sądu Okręgowego w Z. Wydziału Cywilnego) (...) SA w W. wniosła o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty Sądu Okręgowego
w W. z dnia (...) r. w sprawie sygn. akt XX (...)
w części zasądzonej od powoda na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 136.653,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...)r.

W związku z tym, że pozwany w oparciu o wskazany tytuł wykonawczy wszczął egzekucję sądową powód wystąpił z powództwem opozycyjnym.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Z. Wydział Cywilny stwierdził swoją niewłaściwość i sprawę przekazał tut. Sądowi.

W piśmie z dnia 31 maja 2012 r. powód dokonał zmiany przedmiotowej powództwa. Wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 136.654 zł tytułem kary umownej należnej na podstawie umowy z dnia (...)r.

W uzasadnieniu wskazano, że w toku procesu kwota wynikająca z zaskarżonego tytułu wykonawczego została wyegzekwowana przez komornika sądowego T. I. w sprawie KM (...). Odpadła zatem podstawa do popierania powództwa opozycyjnego.

W odpowiedzi na powyższe pozwany wniósł o oddalenie wniosku o zmianę powództwa jako niedopuszczalnego na podstawie art. 479⁴ § 2 kpc i art. 843 § 3 kpc, względnie oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Oświadczył, że nie wyraża zgody na cofnięcie pozwu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Pozwany wskazał nadto, że powód nie posiadał podstawy do naliczania kar umownych. W kontrakcie z (...) zobowiązał się do zrealizowania umowy bez udziału podwykonawców. Tym samym faktycznie nie posiadał uprawnienia do zawarcia umowy z pozwanym i utrudniał pozwanemu wywiązanie się z obowiązków umownych. Dotyczyło to również rozliczeń z powodem, gdyż pozwany mógł swoje faktury wystawić dopiero po rozliczeniu się (...) z powodową spółką.

W piśmie z dnia 16 lipca 2012 r. powód poparł żądanie w zmodyfikowanej formie i wskazał, że do sprawy nie mogą mieć zastosowania przepisy regulujące postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych, a co najmniej dotyczy to etapu przed zmianą przedmiotową powództwa. Wynika to z faktu, że sprawa z powództwa przeciwegzekucyjnego nie jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479¹ kpc. Przepis art. 193 kpc może być zatem w sprawie stosowany bez ograniczeń.

Powód wskazał też, że zmiana powództwa nie jest związana z koniecznością cofnięcia pierwotnego żądania i oceną skuteczności tej czynności w świetle art. 203 kpc.

Sąd ustalił, że w dniu (...) r. pomiędzy (...) Spółką z o.o. w W. (przekształconą potem w (...) SA w W.) oraz (...) Spółką z o.o. w Z. zawarta została umowa o Nr (...). Przedmiotem tej umowy była usługa polegająca na zarządzaniu projektem w zakresie budowy (...), odcinek K. – L. – P., w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót na roboty zleczone

spółce (...) przez (...) Oddział w L. w ramach zadania nr(...)i nr (...) (§ (...) umowy). Kontrahent został wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, opartego na prawie zamówień publicznych. Zgodnie z umową (§ (...)) w terminie 14 dni od podpisania umowy wykonawca (pозwany) miał obowiązek przedstawienia pełnego składu osobowego wymaganego (...) dla kontraktu nr (...), który miał zostać zatwierdzony przez zleceniodawcę (powoda) i zamawiającego (Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, dalej jako: (...)). Zgodnie z art. 12.1 owu, stanowiących załącznik do umowy, personel kontraktu (personel kluczowych ekspertów, ekspertów i personel pomocniczy) miał zostać wskazany zgodnie ze szczegółowymi warunkami (...), określającymi m.in. wymagane kwalifikacje zawodowe kandydata i doświadczenie. Wykonawca miał zaproponować ich kandydatury najpóźniej w terminie 14 dni od podpisania umowy, zaś niedotrzymanie tego terminu skutkowało zastosowaniem kar umownych zgodnie z art. 23.4 owu. Za niezapewnienie personelu określonego

w (...) w terminie określonym w umowie wykonawca mógł być zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 5.000 zł za każdy dzień zwłoki. Dodatkowo za przekroczenie terminu z art. 12.1 owu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy obciążała go kara umowna w wysokości 5.000 zł za każdy dzień zwłoki (art. 23.3 lit. e oraz art. 23.4 owu). W przypadku, gdy zleceniodawca był uprawniony do zastosowania kary umownej, należało mu z tego tytułu kwotę miał prawo potrącić z dowolnej płatności należnej wykonawcy lub żądać wypłaty z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 23.6 owu).

(...) Spółka z o.o. w Z. nie przedstawiła pełnego składu zespołu eksperckiego do (...) r. Zaproponowany na stanowisko inżyniera rezydenta R. N. nie uzyskał akceptacji (...) oraz zleceniodawcy. Skład personelu został przedstawiony dopiero w dniu (...) r., zaś kandydat na stanowisko(...) – B. M. uzyskał akceptację warunkową wobec braku spełnienia wszystkich wymaganych (...) warunków formalnych. Zespół przystąpił do wykonywania zadań umownych w dniu (...) r., podczas gdy zamawiający wydał polecenie rozpoczęcia robót w trybie § (...) umowy od (...) r.

W dniu(...)r. (...) Spółka z o.o.

w Z. wystawiła powodowi fakturę VAT Nr (...) na kwotę 140.014,04 zł z tytułu zarządzania projektem w zakresie budowy (...), odcinek K. – P., w tym pełnienia nadzoru nad realizacją robót, płatną przelewem w terminie 30 dni od otrzymania rachunku.

Z tego samego tytułu wystawiono w dniu (...)r. fakturę VAT Nr (...) na kwotę 136.653,20 zł, płatną przelewem w terminie 30 dni. W związku z brakiem zapłaty za wskazane rachunki wykonawca wszczął postępowanie sądowe przed Sądem Okręgowym w W. w sprawie XX (...), uzyskując w dniu (...) r. nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym na kwotę 164.556,67 zł, w tym kwotę 136.653,20 zł z tytułu faktury VAT Nr (...), odsetki ustawowe oraz kwotę 5.674 zł z tytułu kosztów postępowania. Powód (...) nie brał czynnego udziału

w postępowaniu, nie zaskarżył wydanego w tej sprawie nakazu zapłaty. Na jego podstawie w dniu (...)r. komornik sądowy w M. – T. I. wszczął na wniosek (...) Spółki z o.o. postępowanie w celu wykonania zabezpieczenia.

W toku tego postępowania komornik wyegzekwował całość należności objętej tytułem wykonawczym.

W dniu (...)r. przez Oddział (...) w L. wystawiona została nota księgową obciążająca (...) karą umowną w kwocie 5.000 zł z tytułu niezapewnienia personelu.

Powyższe fakty Sąd ustalił na podstawie zebranych w sprawie dokumentów prywatnych i urzędowych, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana. Fakty przedstawione przez powoda były co do zasady niesporne. Linią obrony pozwanego były zarzuty natury prawnej, tj. dotyczące oceny prawnej zgłoszonego roszczenia. W szczególności pozwany wskazywał brak podstawy do naliczenia kary umownej z uwagi na brak zgody inwestora na zatrudnienie przez powoda podwykonawcy, jak też alternatywną możliwość umowną zatrudnienia personelu przez samego powoda. Pozwany formułował też liczne zarzuty procesowe, dotyczące czynności podejmowanych w sprawie przez stronę powodową.

Sąd dał wiarę przesłuchanym w sprawie świadkom: J. P., J. Z., M. B. i A. W., jednak okoliczności jakie przedstawili świadkowie pozostają bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Świadkowie zgodnie przyznali, że powód zatrudnił pracowników pozwanego bez zgody inwestora i w tych okolicznościach pracowali oni w logo powodowej spółki. Świadkowie ci nie wskazali jednak, czy okoliczność ta miała i ewentualnie w jakim zakresie wpływ na wykonanie tej

części zobowiązania pozwanego, o jakiej mowa w sprawie (przedstawienie personelu). Wprost przeciwnie, świadkowie podali, że o planach zawarcia umowy w spółce mówiło się daleko wcześniej i przez znaczny okres trwały poszukiwania odpowiednich osób na wymagane kontraktem stanowiska.

Pierwotnie powód zgłosił na podstawie art. 840 pkt 2 kpc powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w W. w sprawie XX (...) wykonalności w części, obejmującej kwotę 136.653,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...) r. do dnia zapłaty. Podstawą wytoczenia tego powództwa było oświadczenie złożone przez powoda w dniu (...) r. o potrąceniu należności z tytułu kary umownej z należnością z faktury VAT Nr (...), objętej przedmiotowym tytułem wykonawczym. Oświadczenie o potrąceniu złożone zostało przed datą wydania nakazu zapłaty. Powód w sprawie syg. akt XXGNc (...) Sądu Okręgowego w W. nie ujawnił tej okoliczności, zaś pozwany (powód w niniejszym procesie) nie wdał się w spór, składając zarzuty od nakazu zapłaty. Z uwagi na fakt, że w toku niniejszego sporu cała należność objęta nakazem zapłaty z dnia (...) r. została wyegzekwowana przez komornika sądowego powód zmienił powództwo, domagając się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego kwoty 136.654 zł. Jako podstawę nowego powództwa wskazał on przepis art. 483 kc oraz postanowienia umowy, łączącej strony, dotyczące podstaw do naliczenia kary umownej.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do stwierdzenia, że zmiana powództwa w powyższym zakresie jest bezskuteczna. Powód pierwotnie wszczął i prowadził postępowanie przed sądem cywilnym, a zatem z wyłączeniem przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Również po przekazaniu sprawy według właściwości funkcjonalnej i miejscowej w sprawie – co zasadnie wyartykułował powód z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego -nie miały zastosowania przepisy dotyczące tego postępowania, a zatem także przepis art. 479⁴ § 2 kpc, ograniczający możliwość zmian przedmiotowych powództwa w sprawach gospodarczych (powództwa przeciwegzekucyjne zaliczone zostały do kategorii spraw gospodarczych dopiero po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, a zatem od 3 maja 2012 r.; wcześniej, np.: wyrok SN z dnia 30 stycznia 2008 r., III CSK 260/07, LEX nr 371459). W obowiązujących przepisach brak jest nadto jakichkolwiek ograniczeń i wyłączeń, dotyczących przekształcenia powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 kpc w powództwo o zapłatę (w toku sporu tytuł został zrealizowany w drodze egzekucji, a zatem odpadła podstawa pierwotnego roszczenia – tak: wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2013r., I ACa 715/12, LEX nr 1307402; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 stycznia 2013r., I ACa 445/12, LEX nr 1259733). Dotyczy to również podstawy prawnej nowo dochodzonego roszczenia. Oznacza to, że powód spełniając wszelkie wymogi formalne może przekształcić przedmiotowo swoje żądanie, bez ograniczenia podstawy faktycznej i prawnej. Stąd też uznać należy, że w ramach dokonanej w trybie art. 193 kpc czynności mógł on dokonać zmiany przedmiotowej powództwa w zakresie opisanym powyżej, a nie jedynie poprzez ewentualne dochodzenie zapłaty na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym (z tytułu bezpodstawnej egzekucji). Nie wyłącza tego, wbrew twierdzeniu pozwanego, norma art. 843 § 3 kpc, statuująca swoistą prekluzję dla zarzutów zgłaszanych przez stronę powodową w powództwach przeciwegzekucyjnych. W wypadku powództwa opartego w treści art. 840 § 1 pkt 2 kpc rzeczą powoda było udowodnienie pełnej skuteczności (materialnej i formalnej) dokonanego potrącenia. Zakres zarzutów zatem w sprawie pierwotnej w zdecydowanym zakresie pokrywał się z podstawą faktyczną wskazywaną dla nowego powództwa o zapłatę.

Kolejną kwestią, pozostającą w ścisłym związku z powyższymi rozważaniami, jest zagadnienie formalnej skuteczności zmiany powództwa wobec stanowiska wyrażonego przez pozwanego w piśmie z dnia 14 czerwca 2012 r., gdzie nie wyraził on zgody na cofnięcie pozwu w tej części i umorzenie postępowania. Sąd przyznał rację powodowi, iż w wypadku zmiany przedmiotowej powództwa (zmiana rodzajowa, połączona ze zmianą podstawy faktycznej) nie ma podstaw do składania przez niego oświadczenia o cofnięciu pozwu, a tym samym wymogu uzyskania zgody pozwanego na taką czynność (ma ona jedynie prawo do podjęcia obrony w sprawie). Zmiana powództwa nie przerywa ciągłości procesu, a pomiędzy pierwotnym i następnym żądaniem winien istnieć materialny i logiczny związek. Oznacza to, że oba roszczenia winny mieścić się w granicach tego samego stosunku prawnego. Odstąpienie powoda od popierania żądania pierwotnego powoduje, że wydanie co do niego wyroku jest niedopuszczalne (art. 355 § 1 kpc). Instytucji tej nie należy jednak utożsamiać

z instytucją cofnięcia pozwu, której skuteczność determinują określone czynności strony pozwanej. Z tych względów Sąd na podstawie art. 355 § 1 kpc umorzył postępowanie w tym zakresie (pkt. III wyroku).

Przechodząc do merytorycznej oceny powództwa Sąd wskazał, iż jest ono zasadne jedynie w części. Powód dochodził w sprawie zapłaty kwoty 136.654 zł z tytułu kary umownej, nałożonej na pozwanego na podstawie art. 12.1, 12.3 oraz 23.3 lit. e i 23.4 owu.

Jak ustalono w niniejszej sprawie obowiązkiem pozwanego w ramach badanego stosunku zobowiązaniowego było m.in. przedstawienie w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy pełnego składu osobowego wymaganego (...) dla kontraktu (...), który miał zostać następnie zatwierdzony przez zleceniodawcę oraz zamawiającego. Pozwany bezspornie nie wywiązał się z tego obowiązku. Do dnia (...) r. nie przedstawił on kandydatów na wszystkie funkcje, którzy spełnialiby obiektywne i jasno sprecyzowane w (...) warunki formalne. Dotyczy to w szczególności funkcji inżyniera rezydenta. Nie sposób stwierdzić przy tym, że odmowa akceptacji kandydatury R. N. przez (...) stanowiła o winie zamawiającego w powyższym opóźnieniu lub też o co najmniej przyczynieniu się zamawiającego do powstania tego opóźnienia, skoro posiadał on umownie gwarantowane prawo do oceny kandydata, a ocena ta przebiegała każdorazowo według obiektywnych kryteriów (istnienia lub braku określonych w (...) kwalifikacji). Korespondencja stron oraz dołączone do pozwu dokumenty wskazują na fakt, że personel został przedstawiony, zaakceptowany i przystąpił do wykonywania obowiązków umownych w dniu (...) r., a zatem

– jak to wskazywał powód – z 29-dniowym opóźnieniem. Opóźnienie to należy przy tym odczytywać jako zwłokę, a zatem okoliczność zawinioną przez pozwanego. Jako profesjonalista zaakceptował on warunki kontraktu, w tym dotyczące warunków przedstawienia personelu. W toku sporu nie wykazał, że przedstawione w (...) warunki były niemożliwe do spełnienia z uwagi na zakres i sposób ich określenia. W tych okolicznościach nieprzedstawienie personelu

o określonych kwalifikacjach i w określonych terminach obciąża pozwanego. Umowa nie była w tym zakresie renegotjowana (zawarta została w trybie przetargu publicznego, a warunki (...) były podane do publicznej wiadomości). Nie stanowią o tym – wbrew stanowisku pozwanego – pisma (...), w których zamawiający monituje wykonawcę, przejawiając przy tym spolegliwość wobec opóźnień, czego jednak nie sposób tłumaczyć w sposób, jaki prezentuje

w sprawie pozwany. Bez wątplenia nie stanowiło to oświadczenia o zwolnieniu pozwanego z obowiązku umownego, ani rezygnacji powoda z prawa do obciążenia wykonawcy karą umowną.

Nie można także przypisać racji interpretacyjnemu pogładowi pozwanego wyrażonemu w odpowiedzi na pozew, iż treść § (...) umowy w równym stopniu nakładała obowiązek zapewnienia personelu na obie strony, przez co zaniechanie w tym zakresie obciąża również powoda. Całokształt postanowień kontraktu w sposób nie budzący wątpliwości obowiązek ten nakłada na pozwanego, zaś § 3 jedynie umożliwia zleceniodawcy zatrudnienie osoby przewidzianej do realizacji usługi, nie obarczając go jednak w tej mierze żadnymi obowiązkami. Bez znaczenia dla realizacji omawianego zakresu umowy jest też fakt, iż powód nie uzyskał zgody (...) na zatrudnienie podwykonawcy, zaś pracownicy pozwanego realizowali umowę „w barwach” przedsiębiorstwa powoda. Pozwany nie wykazał, iżby okoliczność ta miała jakikolwiek wpływ na istnienie ewentualnych utrudnień w wykonaniu zobowiązania. Okoliczność ta nie powoduje też nieważności umowy zawartej pomiędzy powodem i pozwanym.

Zgodnie z treścią art. 12.3 owu niedotrzymanie terminów wskazania personelu oraz jego przystąpienia do wykonywania obowiązków skutkowało zastosowaniem kar umownych, zgodnie z art. 23. 4 owu. Za niezapewnienie personelu określonego w (...) w terminie określonym w umowie (art. 23.3 lit. e owu) oraz przekroczenia z przyczyn leżących po jego stronie terminów określonych w art. 12.1 i 12.2 (...), wykonawca zobowiązany był zapłacić karę

w wysokości 5000 zł za każdy dzień zwłoki. Łączna wartość kary za 29 dni zwłoki wyniosła więc 145.000 zł.

Kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał on szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub

nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej. W takich jednak okolicznościach przepis art. 484 § 2 kc przewiduje możliwość zmniejszenia kary umownej (tzw. miarkowania), choć nie zupełnego jej zniesienia. Możliwość taka istnieje w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana. Oczywiście przepis powyższy, stanowiący wyłom od zasady *pacta sunt servanda*, nie może być interpretowany rozszerzająco. Jednak katalog kryteriów według których dokonuje się sędziowskiej oceny w ramach zmniejszenia kary umownej nie jest zamknięty (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Bez wątplenia do miarkowania kary umownej dojść może jedynie na wniosek dłużnika, nigdy z urzędu. Niemniej jednak

w żądaniu dłużnika nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę kary umownej (wynikającemu z kwestionowania jej co do zasady albo co do wysokości) mieści się również żądanie zmniejszenia tej kary (tak: wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok SN z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32; wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 660/97, LEX Nr 519952; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX Nr 151630; wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, LEX Nr 494021). Choć pogląd ten budzi kontrowersje wśród części przedstawicieli doktryny, to jednak na potwierdzenie jego słuszności wystarczy wymienić jedną z podstawowych zasad logiki prawniczej, a mianowicie wnioskowania *a maiori ad minus*.

Miarkowanie kary umownej dopuszczalne jest również w stosunkach między podmiotami gospodarczymi w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej (wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX Nr 195426).

Stosując instytucję miarkowania sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości. Wysokość zastrzeżonej kary nie musi pokrywać się z wysokością szkody. Jednak wysokość szkody stanowić może istotne kryterium redukcji wysokości kary. O ile bowiem możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, to ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości kary. Przesłanka „rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną kwotą. Ta właśnie okoliczność m.in. legła u podstaw określenia przez Sąd w niniejszej sprawie wysokości zasądzonej na rzecz powoda należności. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, że powód obciążony został przez (...) karą umowną

w wysokości 5.000 zł z tytułu opóźnień wynikających z przedstawienia personelu i należność tą zapłacił. Równocześnie dyspozycje umowne w umowie łączącej powoda i (...) były analogiczne w zakresie omawianym w sprawie, jak w umowie stron procesu. Oznacza to, że w okolicznościach niniejszej sprawy kara w wysokości naliczonej przez powoda byłaby rażąco wygórowana. (...) jako ostateczny beneficjent świadczenia, dokonała analizy wpływu opóźnienia

w zakresie przedstawienia personelu na wykonanie całości kontraktu, co przy braku wskazań ustawodawcy dla niedookreślonego zwrotu normatywnego zawartego w art. 484 § 2 kc, ma znaczenie dla oceny rażącego wygórowania kary. Kara nie może przecież pozostawać w dysproporcji ze słusznym interesem wierzyciela. Nie można też pominąć faktu, iż wprawdzie umowa traktuje przedstawienie personelu globalnie (całościowo), to pozwany nie wypełnił w tym zakresie swego zobowiązania jedynie co do kandydatury inżyniera rezydenta. Wprawdzie brak tej kandydatury i jej zatwierdzenia uniemożliwił przystąpienie do rozpoczęcia usługi, jednak dla oceny stopnia zawinienia wykonawcy (stopnia, w którym naruszył on postanowienia umowne ze swej winy) ważnym jest powyższy aspekt. Świadczy on bowiem o stopniu zaangażowania pozwanego

w wykonanie umowy w tej części, co ma znaczenie z punktu widzenia wskazywanych funkcji, jakie dla zobowiązania wypełniać ma kara umowna. Dokonując bowiem oceny, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, przesądzające znaczenie ma jedynie porównanie stopnia wykonania tego elementu świadczenia, z którym powiązano karę umowną. Nie można też pominąć faktu, że zakres i czas trwania naruszenia powinności pozwanego, wynikających ze zobowiązania, był obiektywnie niewielki i bez wątplenia nie wpłynął znacząco na terminowość wykonania pozostałych obowiązków kontraktowych.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd uzasadnił przepisem art. 100 kpc. Pozwany uległ powodowi jedynie nieznacznie, a w tych okolicznościach Sąd postanowił włożyć na powoda obowiązek zwrotu wszystkich kosztów celowych, powstałych po stronie pozwanej. Sąd nie znalazł podstaw do zwiększenia ponad stawki wynikające z obowiązujących przepisów (§6 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu) wysokości wynagrodzenia pełnomocnika procesowego strony pozwanej. W ocenie Sądu nakład pracy pełnomocnika nie był w sprawie nadmierny, a zaangażowanie dotyczyło jedynie uczestnictwa w rozprawie i sporządzania pism procesowych. Brak jest również podstaw do zasądzenia odrębnie należności z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w związku ze zmianą powództwa w związku z przyjętą przez Sąd i opisaną powyżej metodą podstawienia powództw (zastąpienia jednego żądania drugim).

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Apelacja powódki, w części oddalającej powództwo, zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) naruszenie art. 321 § 1 kpc poprzez orzeczenie przez Sąd I instancji ponad żądanie pozwanej – zamiarkowanie kary umownej w sytuacji, gdy ani pozwana ani jej pełnomocnik nie złożyli wniosku o zmniejszenie kary umownej;
- 2) naruszenie art. 484 § 2 kc poprzez jego zastosowanie w sytuacji jak w pkt 1 i przyjęcie, że dłużnik nie musi zgłosić takiego wniosku, gdyż wynika on z ogólnego wniosku pozwanej o oddalenie powództwa; a w przypadku nieuwzględnienia tych zarzutów:
- 3) naruszenie art. 233 § 1 kpc, art. 227 w zw. z „art. 231 § 1 kpc” i art. 328 § 2 kpc oraz art. 65 § 1 i 2 kc i art. 484 § 2 kc.

Wniosła o przeprowadzenie wskazanych dowodów.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki „dalszej” kwoty 131.653,20 złotych oraz zasądzenie kosztów procesu.

Apelacja pozwanej, w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, że pozwany nie wykazał, iż przedstawienie w (...) warunki były niemożliwe do spełnienia oraz, że bez znaczenia dla realizacji omawianego zakresu umowy jest też fakt, iż powódka nie uzyskała zgody (...) na zatrudnienie podwykonawcy i, że pozwana nie wykazała, iż okoliczność ta miała jakikolwiek wpływ na istnienie ewentualnych utrudnień w wykonaniu zobowiązania, a tymczasem powódka „bezprawnie” zawarła umowę z pozwaną jako podwykonawcą i udział jej pracowników był „wykluczony”;
- 2) naruszenie „art. 840 § 1 ust. 2” w zw. z art. 843 § 3 kpc poprzez niezasądzenie dopuszczenia do przekształcenia przedmiotowego powództwa z żądania pozbawienia w części wykonalności tytułu wykonawczego na roszczenie o zapłatę kary umownej, w sytuacji, w której zmiana w takim zakresie nie jest dopuszczalna;
- 3) naruszenie art. 100 w zw. z art. 98 § 1 kpc poprzez niezasadne obniżenie wynagrodzenia pełnomocnika procesowego strony pozwanej.

Wniosła o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej podlega oddaleniu, a apelacja powódki uwzględnieniu.

Zaczynając od apelacji pozwanej, która neguje samą zasadę, że powódce przysługuje kara umowna, należy stwierdzić, iż jest ona bezpodstawna, gdyż wbrew jej gołosłownemu zarzutowi Sąd I instancji nie dopuścił się w tym zakresie sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia i wnioski Sadu I instancji w tym względzie i uznaje je za własne, gdyż brak zgody inwestora na zatrudnienie podwykonawcy nie czyniło zawartej przez strony umowy nieważną, która była przez pozwaną wykonywana, tyle, że z opóźnieniem.

Powódka słusznie podnosi w odpowiedzi na apelację pozwanej, że prawidłowość takich ustaleń Sądu I instancji i bezpodstawność takiego zarzutu apelacji pozwanej wynika wprost z zeznań pozwanej w trybie art. 299 kpc (zeznania Z. O.), gdyż przyznała ona (k. 439-441), że:

- „Mogliśmy zrealizować warunki umowy w zakresie personelu. Znaliśmy założenia i warunki personelu, wynikało to z załącznika do oferty. Załącznik do oferty jest załącznikiem do (...). Warunki były jasne i zrozumiałe”;
- „W trybie negocjacji szukaliśmy ludzi. Mieliśmy takie osoby w większości w naszej firmie”;
- „Pozostały personel został zaakceptowany i przedstawiony przez nas w terminie”.
- „Znałem warunki (...)”;
- „My od początku mówiliśmy, że możemy mieć problem z rezydentem”;
- „Brak podwykonawstwa nie utrudniał nam zadania w zakresie wskazania personelu”.

Sąd I instancji słusznie podkreślił, że takim zarzutem pełnomocnika pozwanej przeczą też zeznania pracowników pozwanej, którzy wykonywali przedmiotową umowę, a zwłaszcza zeznania J. Z., który wprost stwierdził, iż nigdy nie miał żadnych problemów z wykonywaniem tej umowy (k. 385).

Prawidłowe jest więc ustalenie Sądu I instancji, że pozwaną obciąża kara umowa za 29 dni zwłoki we wskazaniu personelu określonego w (...) w wysokości 145.000 złotych (29 x 5.000 zł).

Bezpodstawny jest też drugi zarzut apelacji pozwanej naruszenia art. 840 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 843 § 3 kpc gdyż skarżąca nie zauważa i całkowicie pomija trafne argumenty Sądu I instancji, a Sąd Apelacyjny je podziela.

Skarżąca pozwana powołuje się tutaj na wyrwany z kontekstu fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25.11.2010r., III CZP 91/10 (OSNC 2011, z. 6, poz. 68), a pomija dalszą część jej uzasadnienia gdzie Sąd Najwyższy stwierdza, że do zmiany powództwa opozycyjnego ma zastosowanie i to wprost art. 193 kpc, zaś ewentualne ograniczenia wynikające z art. 843 § 3 kpc dotyczą tylko zmiany w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego.

W sprawie niniejszej „nowym” powództwem jest powództwo o zapłatę, a nie powództwo przeciwegzekucyjne (opozycyjne).

Tym niemniej Sąd I instancji słusznie podkreślił, że „nowe” powództwo oparte zostało na tym samym zarzucie co „poprzednie” tj. że powódce przysługuje kara umowna w dochodzonej kwocie.

Na marginesie należy też zauważyć, że co do „poprzedniego” powództwa Sąd I instancji prawomocnie umorzył postępowanie, gdyż pozwana tego orzeczenia nie zaskarżyła (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.04.2003r., V CKN 104/2003, LEX nr 515707).

Jeśli chodzi o apelację powódki to w pełni zasadne i wystarczające do jej uwzględnienia są zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji art. 321 § 1 kpc i art. 484 § 2 kc, gdyż tenże Sąd dokonał miarkowania kary umownej bez takiego wniosku (żądania) pozwanej, działającej przy tym z profesjonalnym pełnomocnikiem (pозwana nie wskazała też oczywiście przesłanek do zmniejszenia tej kary).

Apelacja powódki słusznie kwestionuje stanowisko Sądu I instancji, który powołując się na nieaktualne już stanowisko Sądu Najwyższego (które Sąd Apelacyjny zawsze uważał za wadliwe), że taki wniosek o miarkowanie kary umownej nie jest konieczny, gdyż wynika on już z ogólnego wniosku pozwanej o oddalenie powództwa.

Sąd I instancji pominął, że od wielu już lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest już stanowisko odmienne, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, a mianowicie, że do miarkowania kary umownej przez Sąd konieczne jest zgłoszenie takiego żądania przez dłużnika, gdyż różne są jego przesłanki, a zważywszy na zasadę kontradiktoryjności procesu cywilnego i zasadę równości stron wierzyciel musi mieć możliwość podjęcia odpowiedniej obrony (por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.06.2013r., V CSK 375/12, LEX nr 1360347 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8.03.2013r., III CSK 193/12, LEX nr 1341679, z dnia 26.11.2008r., III CSK 168/08, LEX nr 479329 i z dnia 6.02.2008r., II CSK 421/07, LEX nr 361437). Dodać należy, że takiego wniosku (żądania) pozwana (działająca z profesjonalnym pełnomocnikiem) nie złożyła też w postępowaniu apelacyjnym, a znała taki zarzut apelacji powódki.

Skoro zatem Sąd I instancji prawidłowo ustalił – o czym wyżej – że powódce przysługuje od pozwanej kara umowna w kwocie 145.000 złotych to żądanie pozwu powódki zasądzenia z tego tytułu kwoty 136.653,20 złotych było w całości zasadne i dlatego z jej apelacji zasądzoną kwotę 5.000 złotych należało podwyższyć do tej właśnie kwoty.

Uwzględnienie tego powództwa w całości oznacza, że powódka jest wygrywającą ten spór w całości i dlatego przysługuje jej zwrot kosztów procesu (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 kpc). Wynoszą one 10.450 złotych (6.833 zł – opłata od pozwu plus 3.617 zł - wynagrodzenie pełnomocnika) i taką też kwotę zasądzono od pozwanej na rzecz powódki.

Czyni to przeciwny zarzut apelacji pozwanej w tym zakresie, która została oddalona, a apelacja powódki uwzględniona, bezprzedmiotowy.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 i 386 § 1 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. 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 2013r., poz. 490), które obejmują opłatę od apelacji powódki w kwocie 6.583 zł (k. 664) i wynagrodzenie pełnomocnika powódki w wysokości 75 % stawki minimalnej t. 2.700 złotych (łącznie 9.283 zł).

21.02.2014r.

ZG/dk