

Sygn. akt I ACa 1155/14

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Elżbieta Uznańska (spr.) SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. Z. i P. W. (1)

przeciwko Gminie C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 15 listopada 2013 r. sygn. akt I C 464/13

- 1. oddala apelacje powodów i strony pozwanej;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I ACa 1155/14**

## UZASADNIENIE

**WYROKU Z DNIA 26 LISTOPADA 2014 ROKU**

Powodowie P. W. (1) i B. Z. w pozwie wniesionym w dniu 21 stycznia 2013 r. domagali się zasądzenia od pozwanej Gminy C. kwoty 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r. Nakazem zapłaty z dnia 20 marca 2013 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Nowym Sączu orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Pozwana Gmina C. złożyła sprzeciw od nakazu wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Powodowie rozszerzyli wówczas powództwo domagając się zasądzenia na rzecz każdego z powodów koty po 250.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 15 listopada 2013 r. zasądził od strony pozwanej Gminy C. na rzecz powodów P. W. (1) oraz B. Z. kwoty po 62 500 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 11 września 2012 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od powodów na rzecz strony pozwanej kwoty po 897,87 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu, nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Nowym Sączu od powodów z zasądanego na ich rzecz świadczenia kwoty po 7.375 zł tytułem części opłaty, która nie została uiszczona, a od strony pozwanej Gminy C. kwotę 263,45 zł tytułem wydatków tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa oraz kwotę 6.250 zł tytułem opłaty od pozwu od części w której powództwo uwzględniono.

Sąd Okręgowy ustalił, że S. K. i J. K. (1) świadczyli na rzecz Gminy C. usługi budowlane i wodnokanalizacyjne w związku z wykonaniem zadania pn.: „Rozbudowa kanalizacji sanitarnej w Gminie C. – W. B., C., N., Ś. wraz z pompowniami” o nr (...) C./(...). W związku z nieprawidłowościami w wykonywaniu prac Gmina postanowiła dochodzić roszczeń przeciwko wykonawcom na drodze postępowań cywilnych oraz karnych. W związku z zamiarem wytoczenia powództwa przeciwko wykonawcom powiązanego z realizacją zleconego zadania, Gmina C. nawiązała współpracę z prawnikiem – r. pr. M. G.. Prawnik ten opracował na rzecz Gminy projekt pozwu o zapłatę obejmujący określenie żądania, ustalenie stanu faktycznego oraz rozważania prawne oparte na konstrukcji roszczeń odszkodowawczych. Projekt został przekazany do dyspozycji Gminie, która zakończyła współpracę z prawnikiem. Gmina C. w związku z potrzebą przymusowego dochodzenia roszczeń przeciwko S. K. i J. K. (1) potrzebowała pomocy profesjonalnych pełnomocników, którzy byliby kompetentni do reprezentacji jej interesu przed sądami. Powód P. W. (1) pochodzi z okolic C., jest adwokatem i prowadził sprawy sądowe wójta Gminy C. B. S., praktykował głównie w K., gdzie miała siedzibę jego kancelaria. Powód B. Z. również jest adwokatem, prowadził praktykę w W. i współpracował z P. W. (1), z którym zna się od czasu studiów. W dniu 14 września 2010 roku w C. powodowie P. W. (1) i B. Z. zawarli ze stroną pozwaną Gminą C. umowę o świadczenie pomocy prawnej na czas nieokreślony i zostali formalnie zaangażowani do świadczenia pomocy prawnej obejmującej dochodzenie roszczeń na drodze cywilnej, karnej i egzekucyjnej oraz pozasądowej od S. K. i J. K. (1). Projekt umowy o świadczenie pomocy prawnej zawartej w dniu 14 września 2010 roku został opracowany przez powodów według wzoru dostosowanego do konkretnego stosunku umownego. Treść umowy była konsultowana z sekretarzem Gminy A. B. (1) który ma wykształcenie prawnicze. Gmina C. miała zastrzeżenia do wysokości zastrzeżonej kary umownej (500.000 zł), lecz powodowie od takiej konstrukcji zabezpieczenia uzależnili podpisanie umowy. Powodowie argumentowali, iż ustanowienie kary umownej było zastrzeżone w takiej wysokości głównie po to, by zabezpieczyć pełnomocników przed nieuzasadnionym wypowiedzeniem umowy w przypadku zmiany ekipy rządzącej w sytuacji, gdy powodowie poczynią już starania w zleconej sprawie. Przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami było (§ 1) świadczenie pomocy prawnej, które miało obejmować dochodzenie roszczeń na drodze cywilnej, karnej, egzekucyjnej, pozasądowej od S. i J. K. (1), pozostających w związku z wykonaniem kanalizacji w Gminie lub jakichkolwiek innych roszczeń należnych Gminie w zamian za nienależyte wykonanie tej kanalizacji. Zlecenie obejmowało doradztwo prawne, udział w spotkaniach, negocjacjach, sporządzanie pism, reprezentacją przed sądami, prokuraturą i innymi organami władzy państwowej i samorządowej oraz inne czynności faktyczne i prawne niezbędne do realizacji zlecenia. Zleceniobiorcy zobligowali się do świadczenia pomocy prawnej zgodnie z ustawą regulującą wykonywanie zawodu adwokata, zasadami etyki zawodowej oraz uwzględnieniem interesów klientów skierowanych na zapewnienie sobie profesjonalnej obsługi prawnej i przez osoby posiadające wymagane w tym zakresie kwalifikacje zawodowe (§ 4). Wynagrodzenie zostało ustalone w ten sposób, że za przyjęcie zlecenia wykonania czynności, każdemu ze zleceniobiorców miało przysługiwać wynagrodzenie w kwocie 100 złotych plus podatek VAT. Za uzyskanie jakichkolwiek świadczeń na rzecz zleceniodawcy zleceniobiorcy łącznie mieli otrzymać kwotę równą 15% uzyskanego świadczenia. Prawo do takiego wynagrodzenia przysługiwać miało jedynie w sytuacji faktycznego wpływu środków pieniężnych na rachunek zleceniodawcy. W razie natomiast uzyskania tytułów uprawniających do egzekucji z majątków dłużników, ale niemożności ich realizacji w związku z brakiem majątku dłużników, powodowie mieli otrzymać wynagrodzenie za wykonaną pracę. Wynagrodzenie to miało zostać ustalone w drodze osobnego porozumienia (§ 6). Gmina C. jako zleceniodawca została uprawniona do wypowiedzenia umowy i cofnięcia udzielonych pełnomocnictw tylko w przypadku rażącego niedbalstwa zleceniobiorców (powodów) mającego wpływ na wynik wykonania przedmiotu umowy, w tym w szczególności w przypadku uchybień terminom określonym przez ustawę lub sąd. W przypadku natomiast nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy i cofnięcia

udzielonego pełnomocnictwa zleceniodawca miał zapłacić zleceniobiorcy tytułem kary umownej kwotę 500 000 złotych (§ 7). Powód B. Z. przy zawarciu umowy otrzymał od Gminy zapłatę kwoty 100 złotych powiększoną o podatek VAT, powód P. W. (1) nie domagał się zapłaty. Na poczet realizacji umowy Gmina C. przekazała powodowi projekt pozwu opracowany przez radcę prawnego M. G.. Powodowie opracowali własny pozew, przy czym wykorzystali elementy ustaleń stanu faktycznego opracowane przez poprzednika, ponieważ był on jednolity i wynikał z tożsamy dokumentów przekazanych prawnikom. Swoją wersję pozwu powodowie wzbogacili dodatkową argumentacją prawną oraz wnioskami o udzielenie zabezpieczenia. Dokumenty przesyłane przez powodów do sądu były konsultowane z sekretarzem Gminy A. B. (2). Kwota żądania Gminy C. wobec J. i S. K. została określona w wysokości 21.920.974 złotych. Pozew z powództwa Gminy C. przeciwko J. K. (1) i S. K. powodowie złożyli do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu jako sądu ogólnej właściwości miejscowej. Postanowieniem z dnia 18 października 2010 roku tut. Sąd do sygn. I Nc 40/10 uznał, iż sprawa ma charakter gospodarczy i przekazał ją do Sądu Okręgowego w Krakowie. Na powyższe postanowienie powodowie złożyli zażalenie, lecz po wezwaniu do uiszczenia opłaty od zażalenia, która miałaby wynosić 100.000 złotych, cofnęli zażalenie. Dopiero w dniu poprzedzającym upływ terminu do uzupełnienia braku fiskalnego zażalenia powodowie poinformowali Gminę o konieczności uiszczenia opłaty 100.000 złotych. Nie skonsultowali tego posunięcia procesowego z Gminą. Ostatecznie sprawa została zarejestrowana w Sądzie Okręgowym w Krakowie Wydział IX Gospodarczy do sygn. IX GC 347/11. Gmina uiszczała opłatę od pozwu ponieważ wniosek o zwolnienie od kosztów został oddalony. Powodowie jako pełnomocnicy zostali zobligowani do prawidłowego oznaczenia załączników do akt. Jeszcze przed terminem rozprawy pełnomocnicy w imieniu Gminy złożyli obszernie pismo procesowe z dnia 12 sierpnia 2011 roku. Na terminy rozpraw wyznaczane przed sądem w Krakowie z Gminy C. pojechała delegacja wynajętym przez Gminę autobusem licząca około 30-40 osób, w tym radni oraz mieszkańcy, którzy uczestniczyli w rozprawach w charakterze publiczności. Pierwszy termin rozprawy wiosną 2012 roku został odroczony. Podczas drugiego terminu wyznaczonego na dzień 24 lipca 2012 roku Sąd miał rozpoznać zarzut przedawnienia roszczenia zgłoszony przez pozwanych. Powodowie jako pełnomocnicy Gminy stawili się na sali, podobnie jak grupa mieszkańców Gminy, w tym sekretarz oraz radni i mieszkańcy. Wójt ani wicewójt nie byli obecni. W protokole zostało odnotowane, że dziennikarz serwisu (...)R. K. uzyskał zgodę na rejestrację audio oraz wykonywanie zdjęć. Powodowie złożyli wniosek o wydanie postanowienia w przedmiocie rozpoznania sprawy z wyłączeniem przepisów o postępowaniu gospodarczym, który nie został uwzględniony. W protokole rozprawy zostały odnotowane odpowiedzi pełnomocnika Gminy (powoda) na pytania zadawane przez Przewodniczącego. Pełnomocnicy Gminy nie dysponowali na sali własnym egzemplarzem ekspertyzy dołączonej do akt. Sąd Okręgowy w Krakowie po dopuszczeniu tylko dowodu z dokumentu – zawiadomienia o wadach – bez przeprowadzenia dalszego postępowania dowodowego, wydał wyrok częściowy, w którym oddalił żądanie zapłaty do kwoty 18.476.360 złotych. Oddalenie powództwa oparte zostało na odmiennej od zaprezentowanej przez powodów w pozwie koncepcji prawnej (art.471 i n. k.c. - odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy), tj. po subsumpcji roszczenia według konstrukcji rękojmi za wady, a przy przyjęciu takiej konstrukcji roszczenie wygasło przed zgłoszeniem przez Gminę (oraz przed zawarciem umowy o zastępstwo prawne z powodami). Po wydaniu wyroku częściowego w prasie internetowej oraz tradycyjnej ukazały się artykuły które informowały o treści sentencji, lecz już nie o motywach rozstrzygnięcia. W artykule na portalu O. zatytułowanym „Gmina straciła 18,5 mln przez lenistwo” dziennikarz zasugerował, że przyczyną negatywnego rozstrzygnięcia dla Gminy była niekompetentna postawa pełnomocników.

Powodowie zajmowali się też prowadzeniem postępowania karnego dla Gminy. Nie byli obecni podczas posiedzenia w dniu 10 października 2011 roku przed Sądem Rejonowym w Nowym Sączu, podczas którego nie zostało uwzględnione złożone przez pełnomocników Gminy (powodów) zażalenie na postanowienie Prokuratora Okręgowego w Nowym Sączu o umorzeniu śledztwa z dnia 13 maja 2011 roku.

Po ogłoszeniu orzeczenia w sprawie przed Sądem Okręgowym w Krakowie i zakończeniu rozprawy publiczność była bardzo niezadowolona z postawy pełnomocników, pomimo iż z motywów uzasadnienia nie wynikał związek pomiędzy postawą pełnomocników oraz treścią rozstrzygnięcia, które w dodatku było nieprawomocne. Podczas podróży powrotnej autobusem uczestniczący w charakterze publiczności mieszkańcy Gminy wyrażali swoje niezadowolenie z rozstrzygnięcia sprawy, która ich zdaniem była wynikiem niekompetencji pełnomocników. Pojawiały się głosy o konieczności zmiany prawników. Głosy niezadowolenia z postawy pełnomocników zostały przedstawione wójtowi

i wicewójtowi. W związku z atmosferą niezadowolenia z pracy prawników, wicewójt A. B. (1) podjął decyzję o zakończeniu współpracy z powodami. W wiadomości mailowej wygenerowanej w dniu 13 sierpnia 2012 roku sekretarz Gminy A. B. (2), który do tej pory kontaktował się z pełnomocnikami z ramienia Gminy, wysłał propozycję rozwiązania umowy za porozumieniem stron z powodu rażącego niedbalstwa oraz cofnięcia udzielonych pełnomocnictw. Przyczyny wypowiedzenia miały wynikać z rozstrzygnięcia niekorzystnego dla Gminy jakie zapadło 24 lipca 2012 roku, postawy pełnomocników podczas rozprawy w tym dniu, podejrzeń M. G. o dopuszczenie się plagiatu jego pozwu przez powodów. W związku z brakiem zgody powodów dla takiego zakończenia współpracy, w piśmie z dnia 21 sierpnia 2012 roku umowa została wypowiedziana przez wójta.

W związku z wypowiedzeniem umowy, które w ocenie powodów było bezpodstawne i zaktualizowało obowiązek wypłaty kary umownej, w piśmie z dnia 31 sierpnia 2012 roku, doręczonym Gminie w dniu 3 września 2012 roku, powodowie wezwali Gminę do zapłaty należności z kary umownej w wysokości 500 000 złotych, w terminie do dnia 10 września 2012 roku. Ostatecznie wyrok częściowy Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IX Gospodarczy, sygn. IX GC 347/11 został uchylony wskutek apelacji Gminy złożonej przez kolejnego pełnomocnika, wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2012 roku sygn. I ACa 207/12 i sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny w Krakowie zauważył, że w sposób błędny Sąd I Instancji zupełnie pominął argumentację i podstawę prawną dochodzonego roszczenia wywiedzioną w pozwie, nie przeprowadził w ogóle postępowania dowodowego, lecz a priori oddalił powództwo. Z tej przyczyny wydano wyrok kasatoryjny celem ponownego rozpoznania zgłoszonego roszczenia Gminy. Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2013 roku Sąd Rejonowy w Nowym Sączu Wydział V Gospodarczy ogłosił upadłość dłużnika S. K. obejmującą likwidację jego majątku.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentów, zeznań świadków i przesłuchaniu stron. Wskazał, że niesporne pomiędzy stronami były zasadnicze kwestie dotyczące treści i okoliczności zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej, czynności wykonanych przez powodów oraz zachowania powodów jako pełnomocników Gminy C. przed Sądem Okręgowym w Krakowie. Ocena tych wyznaczników w kontekście zaistnienia przesłanek do zasądzenia kary umownej i jej miarkowana należy już do sfery kompetencji sędziego, nie zaś ustalania faktów. Z tego względu w ocenie Sądu orzekającego w pierwszej instancji różne odczucia i oceny zachowań powodów w kategoriach ich niedbalstwa czy profesjonalizmu nie implikują sporności w tym zakresie ustaleń stanu faktycznego. Sąd Okręgowy uznał, że wszyscy świadkowie powołani przez pozwaną Gminę utożsamiali niekorzystny wyrok z brakiem kompetencji pełnomocników i z ich nieprzygotowaniem podczas rozprawy. Z lektury uzasadnienia orzeczenia wynikało tymczasem, iż rozstrzygnięcie było wynikiem przyjęcia przez sąd odmiennej od pełnomocników koncepcji prawnej. W ocenie Sądu świadkowie uczestniczący w rozprawie przed Sądem Okręgowym w Krakowie w charakterze publiczności wyrazili jedynie swoje subiektywne oceny na temat zachowania powodów podczas rozprawy pomimo braku wiedzy o procedurze sądowej oraz braku wiadomości o treści pism procesowych. Dlatego też Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadków jedynie w zakresie opisu atmosfery wśród nich panującej po rozprawie z dnia 24 lipca 2012 roku, motywów wypowiedzenia umowy z powodami oraz mechanizmu tego proces i osób, które zdecydowały o wypowiedzeniu pełnomocnictwa. W ocenie Sądu pierwszej instancji zeznania powodów nie zawierają sprzeczności i nie zostały podważone skutecznie środkami dowodowymi przytoczonymi przez stronę pozwaną. Sąd ten nie dał wiary powodom jedynie w zakresie w jakim opisali oni rozmiar swego zaangażowania w sprawę Gminy C., gdyż z racji wykonywania przez nich w tamtym czasie czynnie zawodu adwokata posiadali oni bezspornie wówczas określony krąg klientów i spraw które prowadzili. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne również zeznania reprezentanta Gminy A. B. (1).

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo za co do zasady jest usprawiedliwione. Wskazał, że roszczenie powodów oparte zostało na konstrukcji prawnej kary umownej z art. 483 k.c. i art. 484 k.c. Zobowiązanie powodów jako zleceniobiorców miało charakter niepieniężny – opiewało na świadczenie pomocy prawnej. Było to zobowiązanie starannego działania, nie zaś zobowiązanie rezultatu. Zgodnie z zawartą umową o świadczenie pomocy prawnej (§ 7 umowy) strony ustaliły, że Gmina C. może wypowiedzieć umowę gdy zajdą kumulatywnie dwie przesłanki, tj. rażące niedbalstwo mające wpływ na wynik wykonania przedmiotu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej w sytuacji zawartej przez strony umowy nie budziła wątpliwości. Taka umowa zawarta na czas nieokreślony korzystna jest dla obu stron, jednak korzyści te mogą zostać zniweczone przez

możliwość wypowiedzenia umowy w każdej chwili i bez żadnego powodu. Szczególnie byłoby to niekorzystne dla pełnomocnika, który ponosiłby całkowite ryzyko finansowe takiego wypowiedzenia. W ocenie Sądu pierwszej instancji z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie wynikało, by powodowie dopuścili się niedbalstwa i to w stopniu kwalifikowanym jako rażące, ani też by takie zachowanie miało wpływ na wynik wciąż niezakończonych postępowań sądowych. Sąd Okręgowy wskazał, że brak podstaw do twierdzenia, by wykorzystanie dokumentacji przekazanej przez zleceniodawcę był wyrazem rażącego niedbalstwa. W treści umowy zastrzeżonej pomiędzy stronami znalazł się zapis dotyczący praw autorskich (§ 5), z mocy którego z momentem przekazania Gminie przechodziły na nią prawa do tych projektów. Skoro Gmina przekazała powodom projekt M. G. należy w ocenie Sądu pierwszej instancji domniemywać, iż uczyniła to zgodnie z przysługującym jej uprawnieniem i w celu wykorzystania do dalszych prac przez pełnomocników. Powodowie nie mieli podstaw do podejrzeń, że nie mogą skorzystać z udzielonych dokumentów i opracowań. Nadto Sąd meriti uznał, że skoro sprawa została uznana za gospodarczą, to powodowie wycofali zażalenie na postanowienie o przekazaniu, co pozwoliło na zaoszczędzenie opłaty 100.000 złotych, zaś prowadzenie sprawy przed sądem w Krakowie nie zmieniło pozycji Gminy, poza rygorami dowodowymi i prekluzją dowodową, lecz takie zarzuty nie powstały. Zbyt późne poinformowanie Gminy o konieczności uiszczenia opłaty od zażalenia w ocenie Sądu orzekającego w pierwszej instancji nie wypełniało znamion rażącego niedbalstwa, tym bardziej iż było to uchybienie jednorazowe i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie. Nieskonsultowanie z Gminą jako mocodawcą cofnięcia zażalenia na postanowienie w przedmiocie stwierdzenia niewłaściwości i przekazania sprawy do Sądu Okręgowego w Krakowie jako sprawy gospodarczej nie świadczyło w ocenie Sądu Okręgowego o braku należytej staranności powodów jako pełnomocników procesowych, ze względu na charakter umowy o świadczenie pomocy prawnej. Nadto obecność powodów na posiedzeniu sądu w sprawie karnej była zbędna i nie miała wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie, zaś nieprawidłowe oznaczenie załączników w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Krakowie jest uchybieniem technicznym, nie wypełniającym znamienia rażącego niedbalstwa. Odnośnie rozprawy z 24 lipca 2014 r., powodowie nie byli zdaniem Sądu pierwszej instancji zobligowani do precyzowania podstawy prawnej powództwa i szczegółowej znajomości dokumentów zalegających w aktach, tym bardziej iż były to ekspertyzy wymagające wiedzy specjalnej, zaś kwestia, że zachowanie powodów jako pełnomocników podczas rozprawy zostało ocenione przez publiczność w kategoriach nieprzygotowania, wynikała z tego, że publiczność była mocno związana ze sprawą. Dlatego późniejsze komentarze na temat postawy powodów jako pełnomocników były wynikiem zbiorowego niezadowolenia osób – laików prawa, osób, które w drodze powrotnej do Ś. doszły do wspólnego przekonania, iż pełnomocników należy zmienić. Wyrok częściowy zapadły w sprawie nie był umotywowany zaś zachowaniem pełnomocników podczas rozprawy. Przed podjęciem decyzji o wypowiedzeniu pełnomocnictwa Gmina C. winna była rozważyć, czy istotnie zdanie społeczności jest zgodne z interesem Gminy, zwłaszcza w kontekście zastrzeżonej kary umownej. Reasumując w ocenie Sądu Okręgowego wytknięte w sprzeczności od nakazu zapłaty uchybienia w pracy pełnomocników nie wypełniały znamion niedbalstwa w formie rażącej. W związku z powyższym wypowiedzenie umowy dokonane przez Gminę było nieuprawnione, wobec czego zaktualizował się po stronie Gminy C. obowiązek zapłaty powodom kary umownej.

Odnośnie wymiaru kary umownej, Sąd Okręgowy wskazał, że z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, by powodowie – zleceniobiorcy - ponieśli szkodę wynikłą z zachowania Gminy C., jakkolwiek powstanie szkody nie jest warunkiem sine qua non zasądzenia świadczenia z kary umownej, lecz brak szkody może stanowić przyczynek do miarkowania jej wysokości na podstawie art.484 § 2 k.c. Wynagrodzenie powodów zostało ustalone na 15% dochodzonej kwoty około 21 mln złotych., tj. około 3.888.000 złotych, kara umowna została ustalona zaś na kwotę 500.000 złotych, jest zatem znacznie niższa od wartości przedmiotu sporu oraz zastrzeżonego wynagrodzenia. Wynagrodzenie w wysokości procentu od wygranej (success fee) było aktualne jedynie w sytuacji realnego wpływu zasądzonej kwoty na konto Gminy, zaś gdyby pomimo uzyskania tytułu egzekucyjnego nie zaistniała możliwość uzyskania świadczenia, wynagrodzenie powodów miało zostać określone w osobnym porozumieniu pomiędzy stronami. Sąd Okręgowy zauważył również, że od kwietnia 2013 roku S. K. jest w stanie upadłości likwidacyjnej. W związku z powyższym nie ma pewności, czy nawet po uwzględnieniu roszczenia przez sąd zostałyby ono zaspokojone w postępowaniu upadłościowym. Sąd pierwszej instancji wziął również pod uwagę, że umowa o świadczenie pomocy prawnej została zawarta we wrześniu 2010 roku, a do wypowiedzenia jej doszło w lipcu 2012 roku. W tym czasie powodowie sporządzili pozew i pismo procesowe, pisma w sprawach karnych oraz uczestniczyli w dwóch rozprawach przed Sądem Okręgowym w Krakowie. Sąd meriti nie uznał za prawdziwe twierdzeń, iż powodowie poświęcili sprawie

Gminy C. kilka miesięcy, gdyż praktyka profesjonalnych pełnomocników polega na symultanicznym prowadzeniu nawet kilkudziesięciu postępowań, a koncentracja nad konkretną sprawą zazwyczaj następuje w okolicach terminu wyznaczonej sprawy sądowej bez uszczerbku dla innej aktywności zawodowej. Z tych powodów Sąd znalazł podstawy do miarkowania kary umownej. Biorąc pod uwagę wczesny etap, na jakim doszło do wypowiedzenia powodom umowy (postępowanie przed Sądem I instancji, wydanie wyroku częściowego) w ocenie Sądu orzekającego w pierwszej instancji uzasadnione było miarkowanie kary umownej poprzez jej obniżenie o połowę, czyli do łącznej kwoty 250 000 złotych. Ponieważ zaś główny wysiłek powodów skupił się na opracowaniu argumentacji prawnej, gdyż powodowie dysponowali zgromadzonym już przez Gminę C. materiałem dowodowym oraz ustalonym stanem faktycznym, Sąd Okręgowy zdecydował o dalszym ograniczeniu kary umownej o połowę, czyli do kwoty 125 000 złotych. Powodowie domagali się zasądzenia kwot na rzecz każdego z nich, stąd zamiarkowaną karę umowną do kwoty 1250.00 złotych łącznie podzielono pomiędzy obu powodów zasądzając na rzecz każdego z nich na podstawie art. 484 § 2 k.c. kwotę 62.500 złotych. Nieuzasadnionymi w ocenie Sądu meriti było powoływanie się przez pozwanego na usprawiedliwienie, iż Gmina dysponuje środkami publicznymi, gdyż zapis dotyczący kary umownej był przedmiotem negocjacji, a Gmina działając odpowiedzialnie mogła nie skorzystać z oferty tych prawników i poszukiwać pomocy innych. Sąd nie uznał także argumentacji, iż zapis kary umownej miał mieć tylko charakter zabezpieczający., gdyż gdyby tak było, można było zgodnie z zasadą swobody kontraktowania zastrzec karę umowną na okoliczność zmiany ekipy rządzącej, tymczasem przesłanki przyznania świadczenia zostały ustalone odmiennie.

Ponieważ przedmiotem niniejszej sprawy nie było roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za pomoc prawną, lecz roszczenie oparte na konstrukcji kary umownej, czyli roszczenie quasi odszkodowawcze, Sąd nie zdecydował się oprzeć powyższych wyliczeń o stawki minimalne wynagrodzenia pełnomocników procesowych, która zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości wynosiłoby maksymalnie 43.200 zł. W ocenie Sądu orzekającego w pierwszej instancji kwota ustalona tytułem kary umownej na rzecz każdego z powodów jest adekwatna do nakładu ich pracy oraz etapu na jakim doszło do wypowiedzenia umowy. Wysokość zasądzonej kary nie doprowadzi też do bezpodstawnego wzbogacenia powodów, ponieważ istnieje oczywista dysproporcja pomiędzy wysokością maksymalnego wynagrodzenia na jakie mogli liczyć, a kwotą zasądzoną powyżej wskutek nieuzasadnionego przerwania współpracy.

Co do odsetek Sąd Okręgowy zdecydował o przyznaniu ich od terminu określonego w pozwie, tj. od dnia kolejnego po wezwaniu pozwanego do zapłaty, przy zastosowaniu art.455 k.c. oraz art. 481 k.c.

Co do kosztów postępowania Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo uwzględniono w części (0,25). Pełna opłata od roszczenia każdego z powodów (250.000 złotych) wynosiłaby 12.500 złotych, ale ponieważ powództwo zostało uwzględnione w części, na zasadzie art.100 k.p.c. powodowie powinni uiścić brakującą opłatę, tj. w części w jakiej powództwo nie zostało uwzględnione - 0,75, czyli 9.375 złotych. Uwzględniając fakt wcześniejszej wpłaty przez powodów po 2.000 złotych, należało od nich ściągnąć na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art.113 ust.1 u.k.s.c. kwoty po 7.375 zł, tytułem części opłaty, która nie została uiszczona (art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c.). Sąd przyznał nadto świadkowi M. G. zwrot kosztów podróży i utraconego zarobku 263,45 złotych tymczasowo ze Skarbu Państwa, które nakazał ściągnąć od strony pozwanej, która go powołała. Sąd Okręgowy wskazał, że strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, których stawki wynagrodzenia winny być liczone w wysokości 7.200 złotych oraz 17 złotych opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W związku z reprezentowaniem powodów przez jednego pełnomocnika łącznie Gmina C. była zobligowana do zwrotu na ich rzecz kwoty 7.234 złote, a w związku z tym, iż uległa żądaniu w 0,25 części, była zobligowana to zwrotu tej części, czyli 1.808,50 złotych (7 234 x 0,25 = 1.808,50). Powodowie z kolei winni zwrócić Gminie 0,75 z 7.217, czyli 5.412,75 złotych łącznie, a każdy z powodów połowę z tej sumy, tj. po 2.706,37 zł. Po kompensacji powyższych kwot (2.706,37 – 1.808,50) każdy z powodów winien zwrócić Gminie kwotę 897,87 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obie strony.

Powodowie zaskarżyli go w części oddalającej powództwo w stosunku do każdego z nich ponad kwotę 62.500 zł. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1. błędne zastosowanie do roszczenia powodów art. 484 § 2 k.c. i w konsekwencji obniżenie należnej powodom kary umownej – jako rażąco wygórowanej – z kwoty 250.000 zł należnej każdemu z powodów do kwoty 62.500 zł
2. zastosowanie zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu zamiast zasądzenia całości kosztów procesu na rzecz powodów, zgodnie ze zdaniem drugim art. 100 k.p.c.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dalsze zasądzenie na rzecz każdego z powodów kwoty po 187.500 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu, a w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, a w wypadku nie uwzględnienia zarzutu z punktu 1 zmianę wyroku w części dotyczącej kosztów procesu poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego określonego według norm przepisanych w pełnej wysokości, jak również orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie ze zdaniem drugim art. 100 k.p.c.

Pozwana Gmina C. zaskarżyła powyższy wyrok ostatecznie w części uwzględniającej powództwo zarzucając mu:

- naruszenie art. 484 § 1 i 2 k.c. poprzez nieuwzględnienie wszystkich kryteriów do zmiarkowania kary umownej, w tym przesłanek podnoszonych przez pozwaną Gminę C. w toku postępowania przed Sądem I Instancji,
- naruszenie art. 130<sup>3</sup> k.p.c. poprzez nie wezwanie powodów do uiszczenia opłaty od rozszerzonego powództwa, co nastąpiło w piśmie procesowym powodów z dnia 26.04.2013r.,
- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady, iż ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego przez to, że Sąd nie ocenił wszystkich przeprowadzonych dowodów, nie uwzględnił wszystkich towarzyszących im okoliczności, które mogły mieć znaczenie dla oceny ich mocy dowodowej i wiarygodności dowodów,
- naruszenie art. 734 k.c. poprzez niezasadne przyjęcie przez Sąd I instancji, że powodowie nie dopuścili się rażącego niedbalstwa w wykonaniu umowy o świadczenie pomocy prawnej z dnia 14.09.2010 r.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania – przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości wraz z kosztami postępowania i kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych za pierwszą i drugą instancję.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Obydwie apelacje były co do meritum bezzasadne i jako takie podlegały oddaleniu. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, który w istocie nie jest kwestionowany przez obie strony we wniesionych przez nie apelacjach, i przyjmuje go za własny. Również przedstawiona przez ten sąd argumentacja prawna znajduje pełną aprobatę sądu apelacyjnego.

Odnosnie apelacji pozwanej Gminy C. - podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, iż w zasadniczej części stanowi ona powtórzenie stanowiska strony pozwanej zaprezentowanego już w sprzeczności od nakazu zapłaty i nie wnosi ona żadnych nowych elementów, które mogłyby wpłynąć na odmienną ocenę materiału procesowego niż ta, dokonana przez Sąd Okręgowy.

Całkowicie chybnym jest zarzut naruszenia art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c., dotyczący braku wezwania powodów do uiszczenia opłaty od rozszerzonego powództwa. W niniejszej sprawie faktycznie Sąd pierwszej instancji zaniechał wezwania powodów do uiszczenia brakującej opłaty od rozszerzonego pismem z dnia 26 kwietnia 2013 roku powództwa, niemniej jednak uchybienie to nie miało żadnego wpływu na treść wydanego w sprawie orzeczenia. Jeżeli obowiązek

uiszczenia lub uzupełnienia opłaty powstał na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania, brak opłaty nie powoduje w takim wypadku żadnych sankcji (por. Antoni Górski, Lech Walentynowicz, Komentarz do art. 126<sup>2</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, Oficyna 2008). W razie bezskutecznego upływu terminu sąd prowadzi sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu. Niezrealizowanie obowiązku fiskalnego w chwili zmiany powództwa, nawet jeśli wynika z zaniechania wezwania do uiszczenia stosownej opłaty, nie prowadzi do skutków tożsamyh z przypadkiem nieważności postępowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACa 57/12, LEX nr 1220683).

Co do zarzutu naruszenia art. 734 k.c., w istocie skarżący zarzuca Sądowi pierwszej instancji błędne uznanie przez Sąd, że powodowie nie dopuścili się rażącego niedbalstwa w wykonaniu umowy o świadczenie usług. Art. 734 § 1 k.c. stanowi bowiem definicję umowy zlecenia, zgodnie z którą przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. § 2 natomiast stanowi domniemanie, iż w braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Przepis ten nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa. Z uzasadnienia apelacji nie wynika, w jakim zakresie Sąd pierwszej instancji miałby dokonać błędnej wykładni lub zastosowania tego przepisu, kwestionowane są natomiast oceny faktów dokonane przez Sąd Okręgowy. Zarzut ten zostanie rozpoznany łącznie z zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c.

Przechodząc zatem do tego zarzutu apelacji, z całą stanowczością należy uznać, iż całkowicie bezpodstawne jest kwestionowanie ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego i dokonanej przez ten Sąd oceny materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny, jak już wyżej wskazano, w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji w sposób wszechstronny rozważył argumentację i dowody przedstawiane przez obie strony oraz wyjaśnił, jakimi motywami kierował się przyjmując brak rażącego niedbalstwa powodów. Należy przy tym zauważyć, iż ocena, czy zachowanie powodów (w istocie niesporne pomiędzy stronami) spełnia kryterium „rażącego niedbalstwa” nie należy do ustaleń faktycznych. Odnosząc się jednak do zarzutów apelacji dotyczących tej kwestii Sąd Apelacyjny wskazuje, że umowa o świadczenie obsługi prawnej zawarta między stronami, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy jest umową starannego działania, a nie umową rezultatu. Powołana przez pozwaną Gminę argumentacja mająca wykazać, iż czynności podejmowane przez powodów stanowiły jednak rażące niedbalstwo, stanowi natomiast li tylko gołosłowną polemikę z prawidłowymi wnioskami wysnutymi przez Sąd pierwszej instancji i powtórzenie twierdzeń, zawartych w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Na wstępie należy wyjść od zdefiniowania pojęcia „rażące niedbalstwo”. Określenie to pojawia się w tekście Kodeksu cywilnego kilkakrotnie, np. w art. 827. O stopniu niedbalstwa świadczy stopień staranności, jakiego w danych okolicznościach można wymagać od sprawcy; niezachowanie podstawowych, elementarnych zasad ostrożności, które są oczywiste dla większości rozsądnie myślących ludzi, stanowi o niedbalstwie rażącym. Poziom tej elementarności i oczywistości wyznaczają okoliczności konkretnego stanu faktycznego, związane m. in. z osobą sprawcy, ale przede wszystkim zdarzenia obiektywne, w wyniku których powstała szkoda (wyrok SN z 10 sierpnia 2007 r., II CSK 170/2007, Lexis.pl nr 1571310). „Rażące niedbalstwo” to coś więcej niż brak zachowania zwykłej staranności w działaniu (a w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej ocenianej przy uwzględnieniu podwyższonego miernika). Wykładnia tego pojęcia powinna zatem uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej lub podwyższonej staranności w przewidywaniu skutków działania. Chodzi tu o takie zachowanie, które graniczy z umyślnością (por. wyrok SN z 29 stycznia 2009 r., V CSK 291/2008, LexisNexis nr 1993135, OSNC-ZD 2009, nr C, poz. 84). Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy z dnia 14 września 2010 r. „Zleceniodawca może wypowiedzieć Zleceniobiorcy umowę i cofnąć udzielone pełnomocnictwo w przypadku jego rażącego niedbalstwa mającego wpływ na wynik wykonania przedmiotu umowy określonego w § 1 niniejszej umowy w tym w szczególności w przypadku uchybień terminom zakreślonym przez ustawę lub sąd”. Wykładnia tego zapisu prowadzi do wniosku, iż skoro za przykład „rażącego niedbalstwa” zostało uznane naruszenie terminów ustawowych lub sądowych, to innymi podobnymi naruszeniami musiałoby być naruszenie innych przepisów postępowania bądź też zarządzeń przewodniczącego lub postanowień sądu w toczących się przeciwko J. i S. K. postępowaniach lub takie zachowanie powodów, które prowadziłyby do takich samych lub zbliżonych skutków procesowych. Zarzucane natomiast powodom przez pozwaną Gminę uchybienia nie dotyczyły



zaś w ogóle przebiegu prowadzonych przez nich postępowań w zakresie, który byłby regulowany przepisami prawa lub poleceniami sądu prowadzącego sprawę. Odnosząc to do poszczególnych zarzutów adresowanych przez Gminę do powodów, Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie w całości ocenę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, który w sposób wyczerpujący omówił poszczególne zachowania B. Z. i P. W. (1). W apelacji pozwana Gmina nie powołuje natomiast żadnych innych dowodów ani okoliczności, które mogłyby wpłynąć na odmienną ocenę podejmowanych przez nich czynności.

Posłużenie się pozwem sporządzonym przez radcę prawnego M. G. zostało przyznane przez powodów, nadto dotyczyło ono tylko i wyłącznie przedstawionego stanu faktycznego. Oczywiście niecelowym byłoby ustalanie faktów na nowo przez powodów, skoro Gmina dysponowała już syntetycznym ich zestawieniem sporządzonym przez poprzedniego pełnomocnika. Strona powodowa nie przedłożyła do akt umowy pomiędzy Gminą a M. G., która mogłaby wykluczać możliwość wykorzystania projektu pozwu lub innych dokumentów przez kolejnych pełnomocników Gminy. Stąd też Sąd Okręgowy przyjął zasadnie, iż zastrzeżenia takiego nie było. Nadto nawet, gdyby powodowie nie mogli skorzystać z przedmiotowego projektu, w dalszym ciągu nie uzasadniałoby to po ich stronie niedbalstwa, a tym bardziej rażącego, zgodnie z przyjętą wyżej definicją.

Nie sposób również uznać za rażące niedbalstwo złożenie pozwu do niewłaściwego sądu, skoro kwestia właściwości w sprawach związanych z inwestycjami podejmowanymi przez Gminę jako jednostkę samorządu terytorialnego jest niejednolicie rozstrzygana w doktrynie i orzecznictwie, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Nie sposób również twierdzić, iż powodowie mieli bezwzględny obowiązek skonsultowania z Gminą cofnięcia zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu w przedmiocie przekazania sprawy do Sądu Okręgowego w Krakowie. W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet niecelowym byłoby wnoszenie zażalenia na powyższe postanowienie, bowiem nie miałoby ono żadnego znaczenia dla procedowania w sprawie, poza rygorami dowodowymi i prekluzją związanymi z postępowaniem gospodarczym, które jednak, jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, nie zaistniały w prowadzonym przez B. Z. i P. W. (1) postępowaniu. Stąd też cofnięcie zażalenia uchroniło Gminę przed utratą kwoty 100.000 zł tytułem opłaty od zażalenia. Bezspornym w sprawie jest, iż powodowie poinformowali Gminę o konieczności wniesienia zażalenia na wyżej wymienione postanowienie dopiero w ostatnim dniu terminu do jego wniesienia, jednakże ze względu na jego cofnięcie zaniedbanie to nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, ani tym bardziej na stwierdzenie rażącego niedbalstwa. Co do zarzutu nieskonsultowania z Gminą cofnięcia przez powodów zażalenia, to w uzupełnieniu rozważań Sądu pierwszej instancji, które w tym zakresie również są słuszne, należy stwierdzić, że obowiązek taki nie wynikał ani z umowy stron, ani z ustawy. Zgodnie z § 1 ust. 3 umowy zlecenie obejmowało doradztwo prawne, udział w spotkaniach, negocjacjach, wydawanie opinii, sporządzenia pism, reprezentację przed sądami, prokuraturą, innymi organami władzy państwowej lub samorządowej oraz inne czynności faktyczne i prawne niezbędne do realizacji zlecenia. Uzupełnieniem regulacji umownej jest art. 740 k.c., z którego wynika, że przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie. Jak wskazuje się w doktrynie (Drapała Przemysław [w:] Bieniek Gerard, Ciepła Helena, Drapała Przemysław, Żuławska Czesława, Sychowicz Marek, Trzaskowski Roman, Wiśniewski Tadeusz, Bielska-Sobkiewicz Teresa, Gudowski Jacek, „Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania”) obowiązek informowania zleceniodawcy należy interpretować szeroko, zarówno co do jego zakresu, jak i sposobu wykonania. Z własnej inicjatywy zleceniobiorca zobowiązany jest udzielać zleceniodawcy potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy. Powinność ta dotyczy wszelkich okoliczności, których wystąpienie uzasadnia sformułowanie przez dającego zlecenie nowych wskazówek co do sposobu wykonywania zlecenia, zmianę wskazówek dotychczas udzielonych, udzielenie zgody na odstąpienie od nakazanego wcześniej sposobu działania (art. 737 k.c.), a także podjęcie przez dającego zlecenie innych decyzji (np. rozszerzenie zakresu zlecenia) koniecznych do ochrony jego interesu. W szczególności w sprawach, których prowadzenie wymaga profesjonalnej wiedzy lub umiejętności, jakich dający zlecenie nie ma, takich jak zastępstwo procesowe przed sądem w niniejszej sprawie, w obowiązku informowania mieści się również powinność udzielania mu stosownych zaleceń, wskazówek lub innych informacji niezbędnych do ochrony jego interesu w związku z wykonywanymi czynnościami. Niemniej jednak zakres i intensywność udzielanych w toku zlecenia informacji powinny pozostawać w rozsądnej proporcji do rodzaju prowadzonej sprawy i jej znaczenia dla interesów dającego

zlecenie. W każdym jednak przypadku minimum stanowi zawiadomienie dającego zlecenie o całkowitym wykonaniu zlecenia lub wystąpieniu przeszkody uniemożliwiającej jego dalsze wykonywanie (por. W. Ludwiczak, Umowa zlecenia, s. 100). Przenosząc te rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy, zgodzić należy się, iż P. W. (2) i B. Z. powinni poinformować Gminę C. o konieczności wniesienia opłaty od zażalenia w stosownym wcześniejszym terminie, niemniej jednak, jak już wyżej wskazano, zaskarżenie postanowienia o przekazaniu sprawy do Sądu Okręgowego Wydziału Gospodarczego w Krakowie – przy uwzględnieniu kosztów takiego zażalenia, teoretycznego braku wpływu przekazania sprawy na przebieg postępowania i niepewnej treści orzeczenia Sądu rozpoznającego zażalenie – nie było celowe. Tym samym obowiązek informacyjny powodów odnośnie obowiązku wniesienia opłaty oraz cofnięcia zażalenia, jakkolwiek istniał, nie miał i nie mógł mieć wpływu na wynik postępowania. Nadto powodowie wywiązali się z tego obowiązku, aczkolwiek faktycznie zrobili to w ostatnim możliwym momencie. Nie sposób jednak traktować takiego postępowania jako niedbalstwa, tym bardziej rażącego. Nadto rozróżnić należy kwestię obowiązku informacyjnego, wynikającego z art. 740 k.c., z zarzucanym przez Gminę obowiązkiem konsultacji, który nie wynika ani z umowy, ani z przepisów prawa. Oczywiście jest, że profesjonalni pełnomocnicy, tacy jak powodowie, posiadają większą wiedzę prawniczą niż podmiot, który reprezentują. Konsultowanie z mocodawcą nawet kwestii wпадkowej i nie mającej realnego wpływu na przebieg postępowania, zaprzeczałoby istocie umowy o świadczenie usług prawnych.

Także zarzut niestawiennictwa na posiedzeniu w sprawie karnej II Kp 221/11 w przedmiocie zażalenia na postanowienie Prokuratora Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 13 maja 2011 r. w przedmiocie umorzenia postępowania był nietrafny. Zgodnie z art. 96 k.p.k. strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. W pozostałych wypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia, chyba że ustawa stanowi inaczej. W tamtej sprawie, ze względu na brak przepisów obligujących powodów do stawiennictwa, ich udział w posiedzeniu Sądu nie był konieczny, zaś umowa wbrew twierdzeniom pozwanej Gminy wcale ich do tego nie zobowiązywała. Udział pokrzywdzonego lub jego pełnomocnika w posiedzeniach sądowych dotyczących zażaleń na umorzenie postępowania przygotowawczego, ze względu na brak prowadzenia na nich postępowania dowodowego i tak nie ma wpływu na orzeczenie sądu karnego, o ile nie zostaną podniesione nowe okoliczności. W tamtej sprawie natomiast, jak wynika z twierdzeń powodów, cała argumentacja została podniesiona w zażaleniu na postanowienie Prokuratora. Skoro zatem przedstawione w zażaleniu okoliczności nie wpłynęły na decyzję Sądu Rejonowego w Nowym Sączu, to brak podstaw do przyjęcia że wpłynęłaby na nią obecność pełnomocników pokrzywdzonej Gminy na posiedzeniu, zwłaszcza że ci nie mieli nic do dodania.

Zarzut nieprawidłowego oznaczenia załączników, choć stanowiące pewnego rodzaju uchybienie, nie miał żadnego wpływu na wynik postępowania.

Sąd Apelacyjny podziela także rozbudowaną analizę zachowania powodów podczas rozprawy w dniu 24 lipca 2012 roku przed Sądem Okręgowym w Krakowie dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. W uzupełnieniu podzielanej przez Sąd Apelacyjny argumentacji Sądu Okręgowego, należy jeszcze raz podkreślić, że wszelkie oceny dotyczące braku przygotowania B. Z. i P. W. (1) do rozprawy zostały sformułowane przez osoby nie posiadające wykształcenia prawniczego, emocjonalnie nastawione do przedmiotu postępowania i jako takie – całkowicie nieobiektywne. Stąd słuszne ograniczenie przez Sąd Okręgowy ustaleń stanu faktycznego na podstawie zeznań świadków P. B., Z. M., K. M., M. J. i J. B. wyłącznie do opisu atmosfery wśród nich panującej oraz motywów i procesu wypowiedzenia umowy powodom. Powołany natomiast przez stronę pozwaną dowód z zeznań świadka P. K. okazał się nie istnieć, gdyż osoba taka nie pracowała w serwisie (...)w dniu 24 lipca 2012 r., co jasno wynika z informacji udzielonej przez Grupę (...) S.A. Same zaś artykuły prasowe i internetowe, ze względu na brak kompetencji prawniczych i zasady, jakimi rządzi się publicystyka, nie mogły wpłynąć na odmienną ocenę zachowania powodów na tejże rozprawie przez Sąd Apelacyjny. Także błędne wskazanie przez powodów przyczyny nałożenia kary przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nie miało i nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, skoro Sąd ten posiadał kopię tej decyzji w aktach sprawy i pomyłka pełnomocnika w tym zakresie nie podważała w żadnym wypadku treści dowodu z dokumentu urzędowego.

Reasumując, brak było podstaw do stwierdzenia, iż działanie B. Z. i P. W. (1) realizowało znamiona rażącego niedbalstwa. Zawarta pomiędzy stronami umowa, jak już wskazano, była umową starannego działania, zatem od powodów należało wymagać należytej staranności wymaganej w danych stosunkach. W doktrynie i judykaturze utrwalił się słuszny pogląd, że ma to być wzorzec formułowany według kryteriów obiektywnych. Nie są więc uwzględniane indywidualne cechy podmiotu, jego właściwości osobiste, jak na przykład stopień jego pracowitości czy zapobiegliwości, ale powszechnie akceptowane jest konstruowanie mierników staranności dla typowych sytuacji, uwzględniając stronę podmiotową stosunku oraz treść i przedmiot zobowiązania. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do partnerów w stosunkach obligacyjnych nakazuje nadto, iż przy określaniu wzorca należy zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie, określonej grupie zawodowej lub środowisku oczekiwania, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju. (A. Kidyba, Kodek cywilny III. Zobowiązania część ogólna, s. 17). Stąd powszechna praktyka wskazująca na wzorce zachowań typowe dla osób wykonujących określony zawód, którym przypisywana jest pewna rola społeczna i związane z nią oczekiwania, np. staranności charakterystycznej dla prawnika, jak w niniejszej sprawie. Przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że ocena należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. Przenosząc powyższe ogólne rozważania na grunt staranności powodów w niniejszej sprawie, należy wskazać, iż ich postępowanie w toku prowadzonej sprawy przeciwko S. i J. Klimek nie odbiegało w sposób rażący od obiektywnego wzorca staranności wymaganego od prawników – pełnomocników procesowych.

Odnosząc się do podniesionego przez obie apelacje zarzutu dotyczącego naruszenia art. 484 § 2 k.c., także on był niezasadny. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. „Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). W komentowanym przepisie nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej (wyrok SN z 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662). Pogląd ten jest powszechnie przyjęty i ugruntowany w orzecznictwie, stąd do kontroli Sądu Apelacyjnego, ze względu na dyskrejonalny charakter miarkowania kary umownej, pozostaje jedynie kontrola zaskarżonego orzeczenia w zakresie, czy ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie jest oceną dowolną, nie znajdującą uzasadnienia w okolicznościach sprawy, a przez to nie mieszczącą się w granicach uznania sędziowskiego.

Jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy, dochodzona przez pozwaną Gminę kwota od J. i S. K. wynosiła 21.920.974 zł, natomiast wynagrodzenie powodów zostało ustalone w ten sposób, że za przyjęcie zlecenia wykonania czynności, każdemu ze zleceniobiorców miało przysługiwać wynagrodzenie w kwocie 100 złotych plus podatek VAT, ale przede wszystkim za uzyskanie jakichkolwiek świadczeń na rzecz zleceniodawcy zleceniobiorcy łącznie mieli otrzymać kwotę równą 15% uzyskanego świadczenia. Prawo do takiego wynagrodzenia przysługiwać miało jedynie w sytuacji faktycznego wpływu środków pieniężnych na rachunek zleceniodawcy. W razie natomiast uzyskania tytułów uprawniających do egzekucji z majątków dłużników, ale niemożności ich realizacji w związku z brakiem majątku dłużników, powodowie mieli otrzymać wynagrodzenie za wykonaną pracę. Wynagrodzenie to miało zostać ustalone w drodze osobnego porozumienia (§6). Maksymalne wynagrodzenie jakie mogliby uzyskać powodowie wynosiło zatem 3.288.146,10 zł, przy założeniu, że Gmina uzyskalaby całą dochodzoną w procesie kwotę i kwota ta zostałaby faktycznie wyegzekwowana od J. i S. K.. Zastrzeżona natomiast w umowie kara umowna wynosiła 500.000 zł, co stanowi 15,2% maksymalnej stawki wynagrodzenia umownego, które mogliby uzyskać powodowie. Zasądzona natomiast przez Sąd pierwszej instancji tytułem zamiarkowanej kary umownej kwota łączna dla P. W. (1) i B. Z. wynosi 125.000 zł, to

jest 3,8% maksymalnego możliwego do uzyskania wynagrodzenia. Stąd nie sposób mówić, aby zasądzona przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu na rzecz powodów kwota 125.000 zł stanowiła bezpodstawne wzbogacenie powodów, skoro mieli oni na gruncie umowy potencjalną możliwość uzyskania o wiele wyższego wynagrodzenia, gdyby w dalszym ciągu prowadzili sprawę w imieniu Gminy.

Bez znaczenia jest podnoszona w apelacji kwestia, jakoby powodowie przy podpisywaniu umowy o świadczenie usług prawnych z Gminą odmówili obniżenia kwoty kary umownej. Zgodnie bowiem z zasadą swobody umów strony mogły ukształtować stosunek prawny je łączący dowolnie, zaś Gmina nie miała obowiązku podpisywania umowy, co do której miała zastrzeżenia. Należy bowiem zauważyć, iż konkurencja na rynku usług prawnych jest bardzo duża i skarżąca Gmina mogła zawrzeć umowę z dowolnymi innymi profesjonalnymi prawnikami, nie zaś z powodami.

Przywołując wcześniejsze ogólne rozważania na temat kary umownej, należy wskazać że za niedopuszczalne uznać należy odwołanie się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego dla definitywnego obniżenia kary umownej. Celowi temu służy bowiem konstrukcja przewidziana komentowanym przepisem i wskazane w nim przesłanki. Jak już wskazano, miarkowanie kary umownej stanowi dyskrecjonalne uprawnienie Sądu i to od niego zależą przyjęte kryteria jej miarkowania. W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji uznał za okoliczności miarkowania kary umownej: wczesny etap, na jakim doszło do wypowiedzenia powodom umowy (postępowanie przed Sądem I instancji, wydanie wyroku częściowego) oraz to, że działania powodów ograniczały się do sporządzenia argumentacji prawnej, gdyż powodowie dysponowali zgromadzonym już przez Gminę C. materiałem dowodowym oraz ustalonym stanem faktycznym. Gmina nie wskazała natomiast nie wskazała dalszych przesłanek, które umożliwiłyby dalsze miarkowanie kary umownej. Okoliczności podniesione w apelacji zostały już uwzględnione w wyroku Sądu pierwszej instancji. Kwestia braku szkody po stronie powodów nie może powodować automatycznego obniżenia kary umownej, niwelowałaby ona bowiem sens zawarcia jej w umowie. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Zachodzi tutaj potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu. Także kwestia upadłości J. K. (3) została wzięta pod uwagę przez Sąd pierwszej instancji przy ocenie możliwości uzyskania wynagrodzenia przez powodów, co nie oznacza jednak, iż można w sposób stanowczy stwierdzić, że powodowie na pewno nie uzyskaliby żadnej kwoty, jak to twierdzi autor apelacji. Takie twierdzenia przed przeprowadzeniem postępowania likwidacyjnego należy uznać za przedwczesne. Autor apelacji zdaje się natomiast mylić kwestię relatywizowania wysokości kary umownej do szkody uprawnionego z jej tytułu (powodów), z własną szkodą poniesioną na skutek niewłaściwego wykonania zobowiązania przez S. i J. K. (1). Na marginesie tylko Sąd Apelacyjny zauważa, że Gmina nie wskazuje, koszty jakiego zażalenia w kwocie 100.000 zł poniosła, chyba że chodzi o koszty apelacji od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 lipca 2010 r., sygn. IX GC 347/11.

Niezasadne są także argumenty pozwanej Gminy, jakoby zasądzona kwota była nieadekwatna do nakładu pracy powodów. Sąd Apelacyjny zauważa w tym miejscu, dzieląc w pozostałym zakresie w całości argumentację Sądu pierwszej instancji, iż Gmina umówiła się z powodami na 15% wyegzekwowanej od J. i S. K. kwoty, czyli maksymalnie 3.288.146,10 zł. Skoro w chwili zawierania umowy, nawet przy założeniu prowadzenia wieloletniego i skomplikowanego procesu, Gmina przewidywała potencjalnie tak wysokie wynagrodzenie pełnomocników, to nie sposób uznać, by w jej mniemaniu zasądzona kwota 125.000 zł była kwotą nieadekwatną do nakładu pracy pełnomocników, skoro stanowi ona zaledwie 1/26 teoretycznie założonego przez Gminę wynagrodzenia. Całkowicie niezasadne jest także wyciąganie wniosków co do przyszłego zachowania się powodów na podstawie ich zachowania na rozprawie w dniu 24 lipca 2010 r. Podnoszona natomiast przez Gminę okoliczność, iż powodowie nie wydali na jej rzecz żadnej opinii prawnej ani nie wynegocjowali na jej rzecz żadnego korzystnego rozwiązania, pojawiła się po raz pierwszy w toku postępowania apelacyjnego i zgodnie z art. 381 k.p.c. została przez Sąd Apelacyjny pominięta. Także co do charakteru ustalonej przez strony kary umownej jako „zabezpieczającego” nie sposób zgodzić się ze skarżącą Gminą, skoro strony nie wskazały w umowie takiego charakteru tej kary i w tym zakresie również prawidłowe są rozważania Sądu pierwszej instancji.

Przechodząc do apelacji powodów, również jej rozpoznanie należało rozpocząć od zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c., który także w tym przypadku jest niezasadny.

Odnośnie kwestii szkody poniesionej przez powodów, jak już wyżej wskazano, jej wystąpienie nie jest konieczną przesłanką zasądzenia kary umownej, która jest należna niezależnie od jej wystąpienia, a co najwyżej uzasadnia jej miarkowanie. Rzecz jasna należy zgodzić się z powodami, iż przedmiotem postępowania nie jest ich wynagrodzenie z tytułu umowy, ale kara umowna. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania, ponieważ może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Kwestia ta dotyczy jednak zasadności samej kary umownej, a nie jej miarkowania – co do zasady bowiem Sąd Okręgowy uznał roszczenie P. W. (1) i B. Z. za uzasadnione, a Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko. Wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd pierwszej instancji miarkując karę umowną oparł się przede wszystkim nie na braku szkody, ale niewielkim zakresie pracy wykonanej przez powodów, który w istocie został wykazany dokumentami, także tymi przedłożonymi przez stronę pozwaną. Należy zgodzić się ze skarżącymi, że nie można domniemywać bezskuteczności postępowania upadłościowego, niemniej ocena skuteczności lub bezskuteczności takiego postępowania wobec S. K. jako dłużnika Gminy C. ma znaczenie w kontekście ustalenia potencjalnego wynagrodzenia powodów przysługującego im od Gminy, gdyby ta nie wypowiedziała im umowy o świadczeniu usług prawnych i pełnomocnictwa procesowego, a to z uwagi na treść par. 6 umowy zawartej pomiędzy stronami. Stąd, ponownie odwołując się do uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, należy z całą mocą zaznaczyć, iż Sąd ten miał prawo ocenić prawdopodobieństwo uzyskania przez Gminę pełnej kwoty w toku postępowania upadłościowego przeciwko S. K., miało to bowiem znaczenie z punktu widzenia umowy łączącej strony niniejszego procesu, jak też zrelatywizowania zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia, jakie w związku z tym mogliby otrzymać powodowie. Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z przedmiotową umową (§6 ust.2) w razie uzyskania przez powodów tytułów uprawniających do egzekucji z majątku dłużników na rzecz Gminy, ale niemożliwości ich realizacji w związku z brakiem majątku lub niemożnością upłynienia majątku dłużników zleceniobiorcy (powodowie) mieli otrzymać wynagrodzenie za wykonaną pracę; wynagrodzenie to miało zostać ustalone w drodze osobnego porozumienia. Nie można zatem stwierdzić, czy w takiej sytuacji ustalone wynagrodzenie byłoby wyższe i o ile od zasądzonej kary umownej. Należy również mieć na uwadze zeznania stron, z których wynika, że w wypadku przegrania przez Gminę sprawy wytoczonej K. rozumieli że nie uzyskają żadnego wynagrodzenia od zleceniodawcy. Nie można zatem wysokości zasądzonej zaskarżonym wyrokiem kary umownej odnosić wyłącznie do szkody spowodowanej jedynie potencjalną możliwością uzyskania przez powodów wynagrodzenia w maksymalnej wysokości (jak wskazuje apelacja powodów w łącznej kwocie ponad 4.000.000 zł brutto).

Nie zasługuje na aprobatę zarzut podniesiony w uzasadnieniu apelacji, iż powodowie doznali uszczerbku o charakterze niemajątkowym, gdyż wypowiedzenie profesjonalnemu pełnomocnikowi umowy z powodu rażącego niedbalstwa mającego wpływ na wynik sprawy zawsze i z istoty rzeczy godzi w jego dobre imię, w związku z czym stwierdzenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż „nie zostało wykazane by ucierpiała reputacja powoda” jest niczym nie uzasadnione. Należy w tym miejscu podkreślić, że stosunek zlecenia jest stosunkiem opartym na wzajemnym zaufaniu. Dlatego też art. 746 §1 i §2 k.c. wprowadza zasadę, iż każda ze stron może je wypowiedzieć w każdym czasie, a §3 wyklucza możliwość zrzeczenia się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów. Dążąc do nadania umowie zlecenia większej trwałości, strony mogą ograniczyć możliwość wypowiedzenia, uzależniając jego złożenie od wystąpienia określonych okoliczności; ograniczenie takie nie pozbawia jednak ani zleceniodawcy, ani też zleceniobiorcy uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów w każdym czasie. W sytuacji, w której przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać czynność za wynagrodzeniem, a dający zlecenie wypowie je bez ważnego powodu, to wypowiedzenie jest i tak skuteczne i prowadzi do wygaśnięcia stosunku prawnego, tyle tylko że dający zlecenie jest zobowiązany dać przyjmującemu zlecenie odszkodowanie za straty, wynikłe z rozwiązania umowy (por. wyrok SN z 11 września 2002 r., V CKN 1152/00). W wyroku z dnia 20 grudnia 2005 r., V CK 295/05 Sąd Najwyższy dopuścił zastrzeżenie w umowie rekompensaty będącej rodzajem kary umownej za zerwanie umowy bez ważnych powodów, a w wyroku z 4 kwietnia 2007 r., V CSK 2/07 ograniczenie

możliwości wypowiedzenia umowy tylko do sytuacji wyraźnie przewidzianych. Odnosząc się zatem do podniesionego przez powodów zarzutu należy po pierwsze wskazać, że wypowiedzenie stosunku pełnomocnictwa, w tym także z powodu utraty zaufania, nie jest sytuacją wyjątkową i w sposób oczywisty nie wymagający żadnego dowodzenia prowadzącą do utraty reputacji pełnomocnika, o reperkusjach bardzo długofalowych i nie do oszacowania, jak twierdzą powodowie. Po drugie, przedmiotem niniejszego postępowania jest kara umowna. W doktrynie wskazuje się, że kara umowna stanowi instrument mogący zapewniać kompensację szkód niemajątkowych, gdyż może zabezpieczać również uszczerbki wynikłe z niezaspokojenia subiektywnych i nieujawnionych w treści zobowiązania interesów wierzyciela. (J. Jastrzębski, KPP 2006/4/953-998, „Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym”). Sąd Apelacyjny nie podziela jednak tego poglądu. Próby kompensowania szkody niemajątkowej w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej w obowiązującym stanie prawnym powinny być postrzegane rygorystyczne, a ewentualne żądanie zadośćuczynienia pieniężnego nie tylko na podstawie deliktowej, ale również w ramach odpowiedzialności kontraktowej wymagałoby stosownych zmian w prawie. Co jednak najistotniejsze - powodowie nie powoływali wcześniej tej okoliczności, zatem stosownie do art. 381 k.p.c. została ona przez Sąd Apelacyjny pominięta.

Odnosząc się do powołanych przez skarżących orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Łodzi, tutejszy Sąd Apelacyjny generalnie zgadza się z prezentowanym tam poglądem. Niemniej jednak skarżący wywodzą z powołanych orzeczeń błędne wnioski; pierwsze z nich (I ACa 267/13) dotyczy bowiem samej zasadności domagania się kary umownej, co do której Sąd Apelacyjny się zgadza. Co do natomiast drugiego orzeczenia, jak zwrócił słusznie uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614, „czym innym jest zasądzenie kary umownej, a czym innym jej miarkowanie, które ma charakter wyjątkowy. W konsekwencji, na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, w ogóle nie jest istotna szkoda poniesiona przez wierzyciela i jej rozmiar. Oceniając jednak wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, trzeba wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar, zwłaszcza, że przesłanka „rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną karą”. Oznacza to, iż wskazany przez skarżących w wyroku SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r. skutek stymulacyjno-represyjny musi ustąpić przed literalną przesłanką „rażącego wygórowania” wymienioną w art. 484 § 2 k.c., która została prawidłowo uwzględniona przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu. Kwestia zawarcia zastrzeżenia o karze umownej w umowie stron została omówiona już wyżej, stąd zbędne jest powtarzanie wcześniejszych argumentów w tym miejscu.

Co do natomiast zarzutu, iż orzeczenie Sądu pierwszej instancji afirmuje wątpliwe aksjologicznie stanowisko, iż korzystniej jest nie dotrzymać zawartej wcześniej umowy, nie ma ono żadnego oparcia w realiach niniejszej sprawy. Skarżący myślą bowiem dwie płaszczyzny. Kwestia niedotrzymania umowy przez pozwaną Gminę nie budziła bowiem wątpliwości Sądu Apelacyjnego jak też Sądu Okręgowego, co było przyczyną uznania roszczenia co do zasady. Natomiast uprawnienie żądania miarkowania kary umownej stanowi sposób obrony dłużnika i to ograniczony, ze względu na niedopuszczalność obrony nadużyciem prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) i ma stanowić zrównanie szans stron. Ponadto miarkowanie, jak już wielokrotnie wskazano, zależy od uznania sędziowskiego, stąd generalizowanie, iż wniosek o miarkowanie kary umownej zostanie zawsze przez Sąd uwzględniony jest nieuprawnione. Nadto pewną sprzecznością jest powoływanie się przez skarżących na naruszenie przez Sąd pierwszej instancji zasady pacta sunt servanda, przy jednoczesnym podnoszeniu, iż kara umowna stanowi od niej wyjątek.

Mając powyższe na uwadze, powyższy zarzut Sąd Apelacyjny uznał za chybiony, zaś zasądzoną przez Sąd Okręgowy kwotę po 62.500 zł na rzecz każdego z powodów – za odpowiednią w świetle przesłanek z art. 484 § 2 k.c., dzieląc w całości argumentację prawną przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a dotyczącą miarkowania należnej powodom kary umownej.

Co do zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. zastosowanie zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów, to również on jest chybiony. Skoro powodowie wygrali proces w 25%, a pozwana w 75%, zasada ta zdaniem Sądu Apelacyjnego została zastosowana przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Dokonana przez powodów wykładnia art. 100 k.p.c. sprzeciwia się jego językowej wykładni. Zgodnie z art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu

wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Na podkreślenie zasługuje pogląd wyrażony w doktrynie, zgodnie z którym zasadę stosunkowego rozdziału kosztów można uznać w istocie za adaptację zasady odpowiedzialności za wynik postępowania do sytuacji, gdy proces przegrywa nie jedna strona w całości, lecz obie częściowo przegrywają i wygrywają jednocześnie. W konsekwencji oznacza to, że zasada z art. 100 zdanie pierwsze nie jest wyjątkiem od ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik postępowania, a raczej jej potwierdzeniem i gwarancją realizacji. Ze zdania pierwszego tego przepisu wynika zatem, iż przesłanką jego zastosowania w jednym z dwóch wariantów (stosunkowe rozdzielanie lub wzajemne zniesienie) jest częściowe uwzględnienie żądań. Sytuacja taka bezspornie miała miejsce w niniejszej sprawie w stosunku 25% do 75%. Kluczowa jest wykładnia wyrażenia „częściowe uwzględnienie żądań”. Zdaniem skarżących, do częściowego uwzględnienia żądania dochodzi wyłącznie, jeśli zgłoszone roszczenie jest częściowo nieuzasadnione zarówno co do zasady, jak i wysokości. Wniosek ten jest jednak niczym nieuprawniony. Powód zgłaszając roszczenie nigdy nie może mieć całkowitej pewności, czy zostanie ono uwzględnione w całości, zatem musi liczyć się z koniecznością zwrotu części kosztów przeciwnikowi. Nie ma przy tym znaczenia, czy konieczność tego zwrotu wynika z uznania sędziowskiego dotyczącego wysokości roszczenia, jak w niniejszej sprawie, czy zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, lub też innych okoliczności (np. wygaśnięcie roszczenia). Sąd Apelacyjny zna pogląd, iż w razie częściowego uwzględnienia żądania sąd może nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów postępowania według swojej oceny, zawsze gdy przepisy prawa materialnego cywilnego nie określają ściśle kryterium do określenia wysokości żądania (zob. postanowienie SN z dnia 10 marca 1972 r., II CZ 6/72, LEX nr 7072). Taka sytuacja niewątpliwie ma miejsce w sprawie niniejszej, dotyczącej miarkowania kary umownej, które jak wielokrotnie wskazano, należy do uznania sędziowskiego. Jak jednak wynika z literalnej treści tego przepisu, skoro Sąd pierwszej instancji na zasadzie uznania sędziowskiego zmiarkował karę umowną, to w dalszym ciągu mógł jednak skorzystać z reguły wskazanej w art. 100 zd. 1 k.p.c. Na marginesie Sąd Apelacyjny zauważa, że powodowie w toku postępowania rozszerzyli powództwo z 80.000 zł do kwoty 500.000 zł, od którego to nie uiszcili należnej opłaty. O ile uznać, że powództwo co do zasady od początku było usprawiedliwione, podzielenie poglądu skarżących w sposób nieuprawniony zwalniałoby ich z obowiązku poniesienia opłaty, do której uiszczenia byliby zobligowani zgodnie z art. 130<sup>3</sup> k.p.c. Jednocześnie nie znalazły miejsca w niniejszej sprawie inne przesłanki obciążenia strony pozwanej wyłącznie kosztami postępowania, tj. gdy przeciwnik uległ co do nieznaczej części swojego żądania albo gdy określenie zależało od wzajemnego obrachunku.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny obie apelacje oddalił na zasadzie art. 385 k.p.c.,

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. wobec oddalenia apelacji obu stron.