

**Sprostowano postanowieniem z 19.10.2020 r.**

**Sygn. akt I ACa 795/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska - Farion

SA Dorota Markiewicz

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2020 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Agencji (...) i (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 listopada 2019 r. sygn. akt XXIV C 108/13

I. oddala apelację,

Ii. zasądza od Agencji (...) i (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Markiewicz Beata Kozłowska Katarzyna Polańska - Farion

**Sygn. akt I ACa 795/19**

## UZASADNIENIE

**Powód Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.** w pozwie z dnia 29 stycznia 2013 r. wniósł o zasądzenie od pozwanej Agencji (...) i (...) kwoty 1 000 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2007 r. tytułem części wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że działając jako pełnomocnik konsorcjum trzech spółek, zawarł z pozwaną umowę, w ramach której wykonał zlecone prace i wystawił fakturę na kwotę 4 034 674 zł, zaś pozwana naliczyła karę umowną w wysokości 1 828 983,42 zł. Zdaniem powódki kara umowna powinna zostać miarkowana, gdyż jest rażąco wygórowana. Powód wskazał, że uznaje karę umowną w wysokości 828 983,42 zł. Podał, że kara umowna stanowiła 45% należnego powódce wynagrodzenia. Wskazała, że wierzyciel przyczynił się do opóźnienia w wykonaniu umowy przez wnioskodawcę, gdyż opóźnił się z przekazaniem materiałów niezbędnych do terminowej realizacji umowy, zaś przekazana dokumentacja zawierała braki i błędy. Zdaniem powoda, pozwany miał pozycję uprzywilejowaną, termin wykonania umowy był nierealny, zaś system naliczania kar naruszał zasadę ekwiwalentności.

**Pozwana Agencja (...) i (...) w W.** w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podniosła, że domaganie się kary umownej stanowi wymóg ustawowy wobec pozwanej, a więc nie mogła ona miarkować kary umownej. Zdaniem pozwanej kara umowna nie była rażąco wygórowana i była ona połączona ze stopniem nieprawidłowości przy wykonywaniu umowy, który był znaczący, gdyż opóźnienie w wykonaniu kontroli dotyczyło 40% wszystkich kontroli objętych umową. Realizacja umowy w terminie była na tyle istotna, gdyż Polska była narażona na kary unijne, zaś opóźnienie spowodowało dezorganizację prac pozwanej, konieczność zorganizowania dodatkowego sprzętu biurowego, delegacji pracowników, a także negatywnie wpływała na wizerunek pozwanej wśród rolników. Celem zaś kar umownych było zdyscyplinowanie wykonawcy. Pozwana zaprzeczyła, że ponosi winę za opóźnienie w wykonaniu umowy. Podała, że opóźnienie w przekazaniu pierwszej partii materiałów wyniosło zaledwie 3 dni, nie miało wpływu na terminowość wykonania umowy. Podniosła, że zobowiązanie do sukcesywnego przekazywania dokumentacji nie jest tożsame z regularnym przekazywaniem tej dokumentacji. Wskazała, że w umowie przewidziano, że dokumentacja kontrolna może być niekompletna i ustalono procedurę postępowania na taką okoliczność. Podała, że wywiązywała się z obowiązku niezwłocznego uzupełniania dokumentacji. Zdaniem pozwanej nieistotna dla sprawy jest kwestia, że część zleceń wymagała większej pracochłonności oraz kwestia temperatury powyżej 35 stopni Celsjusza. Podała, że powódka godziła się na warunki umowy.

Pismem z dnia 10 czerwca 2013 r. powódka rozszerzyła powództwo wnosząc o zasądzenie kwoty 1 828 983,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2007 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że uznanie kary umownej przez powódkę było wynikiem błędnej oceny sytuacji w związku z problemem funkcjonowania systemu (...). Umowa była wykonywana w oparciu o ten system, który zawierał niekompletne i błędne dane, co oznacza, że odrzucanie pakietów partii zwrotnych, wynikało z przyczyn stojących po stronie pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie rozszerzonego powództwa. Podniosła zarzut przedawnienia roszczenia.

**Wyrokiem z dnia 6 listopada 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

**1. zasądził od Agencji (...) i (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 1 000 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 listopada 2019 r. roku do dnia zapłaty;**

**2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;**

**3. obciążył kosztami procesu w 45% powódkę Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., a pozwaną Agencję (...) i (...) w W. w 55%, szczegółowe rozliczenie tych kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Dnia 28 marca 2006 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o., Przedsiębiorstwem (...) i (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. została zawarta umowa konsorcjum. Strony ustaliły, że umowa nie stanowi umowy spółki ani jakiegokolwiek innej umowy, która mogłaby zostać uznana za kreującą odrębny podmiot prawa lub związek gospodarczy albo wspólne przedsięwzięcie w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Strony umowy konsorcjum udzieliły powodowi pełnomocnictwa do reprezentowania stron wobec pozwanego i upoważniły go między innymi do wystawiania faktur dla Zamawiającego i odbioru wynagrodzenia od Zamawiającego -§ 2 pkt 1 f i § 3 pkt 7 umowy.

W dniu 26 czerwca 2006 r. Agencja (...) i (...), jako zamawiający, zawarła z wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o., Przedsiębiorstwem (...) i (...).sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., działających w ramach konsorcjum

firm, w imieniu których występował pełnomocnik konsorcjum - Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o., umowę, na podstawie której zamawiający powierzył wykonawcy, a wykonawca zobowiązał się zrealizować usługę polegającą na przeprowadzeniu kontroli na miejscu wytypowanych przez zamawiającego gospodarstw rolnych, znajdujących się na terenie obejmującym województwo (...) wskazanymi przez zamawiającego rodzajami i metodami kontroli oraz sporządzenie protokołów wraz z powstałą w wyniku przeprowadzenia kontroli na miejscu dokumentacją pokontrolną oraz przekazaniu zamawiającemu do odbioru partii pakietów zwrotnych na zasadach określonych w umowie. Strony uzgodniły, że kontrole na miejscu będą obejmowały swym zakresem dwa rodzaje kontroli: obszarowe i (...). Kontrole obszarowe miały być wykonywane metodą inspekcji terenowej albo metodą (...). Kontrole (...) miały być wykonywane metodą inspekcji terenowej. Łączna liczba gospodarstw rolnych do kontroli na miejscu w okresie obowiązywania umowy miała nie przekroczyć 5 953 gospodarstw do kontroli obszarowej metodą (...) oraz 2 203 gospodarstw do kontroli (...).

Zamawiający zobowiązał się przekazać wykonawcy na potrzeby kontroli danego gospodarstwa na miejscu dokumentację kontrolną dotyczącą 10% gospodarstw rolnych wytypowanych do kontroli w terminie dwóch dni od zawarcia umowy, nie wcześniej niż 5 czerwca. Pozostałe partie dokumentacji kontrolnej miały być sukcesywnie przekazywane w terminach określonych przez zamawiającego po uprzedniej konsultacji z wykonawcą, nie później niż do dnia 21 sierpnia 2006 r. O terminach przekazania partii dokumentacji zamawiający miał każdorazowo powiadomić pisemnie, faksem lub mailem osobę wyznaczoną przez wykonawcę. W momencie przekazania wykonawcy partii dokumentacji kontrolnej zamawiający po konsultacji z wykonawcą miał określić szczegółowy harmonogram przekazywania przez wykonawcę poszczególnych partii pakietów zwrotnych. Partie pakietów zwrotnych miały zostać przekazane nie później jednak niż do dnia 31 sierpnia 2006 r. Strony ustaliły, że zamawiający po każdorazowym dostarczeniu przez wykonawcę partii pakietów zwrotnych, dokona kontroli jakości w postaci formalnej kontroli (sprawdzenie kompletności, jakości i spójności przekazanych partii pakietów zwrotnych) i kontroli sprawdzającej w terenie. W przypadku stwierdzenia w trakcie kontroli formalnej jakichkolwiek wad, zamawiający miał wyznaczyć wykonawcy 48 godzin na usunięcie stwierdzonych wad. Zamawiający odrzucał partię pakietów zwrotnych w przypadku nieprzekazania w terminie 48 godzin partii pakietów zwrotnych lub przekazania partii pakietów zwrotnych, która w dalszym ciągu nie była wolna od wad. Zamawiający uznawał partię pakietów zwrotnych za odebraną w przypadku, gdy stopień wadliwości wykonania kontroli na miejscu, dla tej partii pakietów zwrotnych, nie przekroczył 5% - w przeciwnym wypadku partia pakietów zwrotnych miała być przez zamawiającego odrzucona. Odrzucona partia pakietów zwrotnych zostanie zwrócona wykonawcy do poprawy. Termin ponownego wykonania partii pakietów zwrotnych wynosi 7 dni. W przypadku niedotrzymania ww. terminu na przekazanie poprawionej partii pakietów zwrotnych, zamawiający miał uznać tę partię pakietów zwrotnych za ponownie odrzuconą. W przypadku nieprzekazania zamawiającemu partii pakietów zwrotnych zgodnie z terminami ustalonymi w harmonogramach, każda partia pakietów zwrotnych nieprzekazana w terminie miała zostać uznana przez zamawiającego za odrzuconą. Termin ponownego przekazania zamawiającemu odrzuconej partii pakietów zwrotnych wynosił 7 dni. Wynagrodzenie miało być płatne po zakończeniu realizacji umowy na podstawie protokołu końcowego. Łączne wynagrodzenie nie mogło przekroczyć kwoty 5 045 025,74 zł brutto. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić przelewem na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 21 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT.

Strony ustaliły, że podczas realizacji umowy pierwsze odrzucenie partii pakietów zwrotnych nie powoduje konsekwencji finansowych. Odrzucenie tej samej partii pakietów zwrotnych po raz drugi miało skutkować naliczeniem kary umownej w kwocie stanowiącej równowartość 10% wynagrodzenia brutto, jakie otrzymałby wykonawca za daną partię pakietów zwrotnych, gdyby została ona przyjęta przez zamawiającego za pierwszym razem, zakładając 100% poprawności tej partii i biorąc za podstawę jedynie powierzchnię objętą kontrolą obowiązkową. Każde kolejne odrzucenie tej samej partii pakietów zwrotnych miało skutkować kolejnym naliczeniem kary umownej w wysokości obliczonej zgodnie z ww. zasadą (§ 9 ust. 3 umowy). Zamawiający mógł odstąpić od umowy w przypadku, gdy 3 partie pakietów zwrotnych zostaną odrzucone każda co najmniej 3 razy z winy wykonawcy, w takim przypadku wykonawca byłby zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 30% łącznej kwoty wynagrodzenia, niezależnie od kary umownej wskazanej w § 9 ust 3 umowy, naliczonej przez zamawiającego do momentu odstąpienia od umowy.

Umowa została zawarta na podstawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego.

W toku wykonywania umowy pozwana przekazała pierwszą część dokumentacji kontrolnej w dniu 3 lipca 2006 r. Następnie dokumenty były przekazywane powódce w partiach, min. w dniach 27 i 31 lipca 2006 r., a ostatecznie przekazanie miało miejsce w dniu 20 sierpnia 2006 r.

W pismach z dnia 25 lipca 2006 r., 3 sierpnia 2006 r., 4 sierpnia 2006 powódka zwracała się do pozwanej o uzupełnienie dokumentacji kontrolnej.

Powódka w piśmie z dnia 4 sierpnia 2006 r. zwróciła się do pozwanej o zmianę ostatecznego terminu przekazania pakietów zwrotnych powstałych w wyniku kontroli na miejscu metodą (...) na dzień 30 września 2016 r., z uwagi na opóźnienie przekazania materiałów od zamawiającego. W piśmie tym wskazał, że zamawiający przekazał wykonawcy materiały do kontroli w miejscu metodą (...) w dniach 27 i 31 lipca 2016 r.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2006 r. pozwana odmówiła przedłużenia terminu. Wskazała, że przepisy umowy nie precyzują terminu, do którego zamawiający zobligowany jest przekazać dokumentację kontrolną dotyczącą kontroli metodą (...).

W kolejnych pismach z sierpnia 2016 r. powódka zwracała się do pozwanej o wydanie kompletnej dokumentacji kontrolnej.

W toku kontroli partii pakietów zwrotnych pozwana odrzuciła 72 spośród 103 pakietów zwrotnych realizowanych metodą (...). Niektóre pakiety kontrolne były odrzucane ponad 10 razy. Z kolei w toku kontroli partii pakietów zwrotnych realizowanych metodą inspekcji terenowych pozwana odrzuciła 41 spośród 55 pakietów zwrotnych. Również w ramach tej kontroli niektóre pakiety kontrolne były odrzucane ponad 10 razy. Większość odrzuceń była spowodowana przekroczeniem terminu wykonania partii pakietów zwrotnych.

Główną przyczynę opóźnienia w przekazywaniu partii pakietów zwrotnych stanowiły niekompletne dane przekazywane przez zamawiającego w postaci danych z wniosku złożonego przez producenta rolnego znajdujące się w systemie informatycznym (...) w postaci bazy danych w formacie (...), przekazywane na nośniku CD, braki w danych graficznych – mapy rastrowe ewidencji gruntów, nr działek ewidencyjnych, błędy w lokalizacji nr działek ewidencyjnych (centroidy) na podstawie zeskanowanych map ewidencyjnych, rozbieżności i błędy oraz nieaktualne dane w rejestrze ewidencji i gruntów budynków w bazie (...).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2007 r. powódka wniosła o odstąpienie od naliczania kar umownych, wskazując na przepis art. 484 § 2 k.c.

W dniu 7 maja 2007 r. strony podpisały protokół końcowy z wykonania umowy. W protokole ustalono, że zamawiający odebrał partie pakietów zwrotnych: a) dotyczących gospodarstw skontrolowanych metodą inspekcji terenowej, za co ustalono wynagrodzenie w kwocie 1 123 880,59 zł brutto, b) dotyczących gospodarstw skontrolowanych w ramach kontroli (...), za wynagrodzeniem 162 109,94 zł brutto oraz c) dotyczące gospodarstw skontrolowanych metodą(...) za wynagrodzeniem 2 748 648,40 zł brutto. W protokole zamawiający potwierdził, że zachodzą okoliczności skutkujące naliczeniem kary umownej w łącznej kwocie 1 828 983,42 zł, tj. w wyniku dokonanych przez zamawiającego odrzuceń partii pakietów zwrotnych, dla których kontrola obszarowa została przeprowadzona metodą inspekcji terenowej na podstawie § 9 ust. 3 umowy została naliczona kara umowna w kwocie 367 484,42 zł oraz w wyniku dokonanych przez zamawiającego odrzuceń partii pakietów zwrotnych, dla których kontrola obszarowa została przeprowadzona metodą (...) na podstawie § 9 ust. 3 umowy została naliczona kara umowna w kwocie 1 461 499 zł.

Tego samego dnia powódka wystawiła pozwanej fakturę na kwotę 4 034 674,93 zł.

W dniu 4 lutego 2010 r. powódka skierowała do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie przeciwko pozwanej zawezwanie do próby ugodowej, wnosząc o zapłatę kwoty 1 000 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2007 r. tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. W uzasadnieniu powódka wskazała, że zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej. Na posiedzeniu w dniu 24 maja 2010 r. do zawarcia ugody nie doszło.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zgromadzone w aktach dokumenty, zeznania świadków W. W., M. K. (1), przesłuchanie powódki oraz w oparciu o opinie biegłego z zakresu geodezji i kartografii B. Z. (1) i jego opinii uzupełniających.

Sąd Okręgowy uznał za miarodajną opinię biegłego z zakresu geodezji i kartografii B. Z. (1) i jego opinie uzupełniające. Opinia była jasna, spójna i dostatecznie uzasadniona. Ponadto biegły odpowiedział na zastrzeżenie pozwanej w opiniach uzupełniających. W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty pozwanej stanowią jedynie nieuprawnioną polemikę z wnioskami opinii.

Z kolei Sąd uznał za niemiarodajną opinię biegłego M. B. (1) i jego opinie uzupełniające. Opinia ta była lakoniczna i nie posiadała należytego uzasadnienia. Ponadto biegły nie rozróżnił, w jaki sposób, w jakim zakresie wskazane przez niego błędy pozwanej, a w jaki sposób błędy powódki wpłynęły na odrzucanie przez pozwaną partii pakietów zwrotnych. Biegły w szczególności nie wytłumaczył, dlaczego błędy wykonawcy podnoszone przez zmwawiającego nie miały uzasadnienia. Ponadto nie wskazał, które to konkretnie błędy wykonawcy były bezzasadne.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Odnośnie podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia wskazał, że roszczenie powódki było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, zatem znajdzie do niego zastosowanie 3 letni termin przedawnienia.

Bieg przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. rozpoczął się w dniu 29 maja 2007 r., tj. po upływie ostatniego dnia 21 dniowego terminu od przekazania faktury przez powódkę pozwanej.

Powódka w dniu 4 lutego 2010 r. skierowała do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, przeciwko pozwanej, zawezwanie do próby ugodowej, wnosząc o zapłatę kwoty 1 000 000 zł i wskazując w uzasadnieniu wniosku, że domaga się miarkowania wygórowanej kary umownej.

Zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości.

Bieg przedawnienia roszczenia o zapłatę 1 000 000 zł tytułem wynagrodzenia z umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. w zakresie jakim dotyczyło miarkowania kary umownej został zatem przerwany w dniu 4 lutego 2010 r. i zaczął biec od nowa od dnia 25 maja 2010 r., czyli od dnia następnego po dniu zakończenia postępowania w przedmiocie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (art. 124 § 2 k.c.). Następnie bieg przedawnienia w zakresie ww. roszczenia został przerwany w wyniku wniesienia pozwu w dniu 29 stycznia 2013r.

Przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. następuje co do zasady w granicach żądania pozwu. Przedmiotowa zmiana powództwa, polegająca na tym, że powód występuje z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego (art. 193 § 3 k.p.c.), prowadzi do przerwania biegu przedawnienia, jednak w odniesieniu do nowego roszczenia przerwa nastąpi dopiero w chwili, gdy powód skutecznie dokonał jego zgłoszenia (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 82/14).

Rozszerzenie powództwa w dniu 10 czerwca 2013 r. ponad kwotę 1 000 000 zł z tytułu wynagrodzenia, w którym jako podstawę wskazano nie jak dotychczas okoliczności związane z miarkowaniem kary umownej, ale zakwestionowano

karę umowną co do zasady, wskazując, że przyczyną odrzuceń pakietów zwrotnych były okoliczności leżące po stronie pozwanej, nastąpiło już po upływie 3 letniego terminu przedawnienia. Rozszerzone powództwo co do kwoty ponad 1 000 000 zł uległo więc przedawnieniu z upływem 3 lat, od dnia 29 maja 2007 r. Ani zawiązanie do próby ugodowej ani pozew w niniejszej sprawie nie przerwały biegu przedawnienia w zakresie rozszerzonego powództwa, gdyż po pierwsze dotyczyły one mniejszej kwoty, zaś po drugie były oparte na innych podstawach. Nie do zaakceptowania z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego byłaby sytuacja, w której powódka żąda wynagrodzenia umownego związanego z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą po ponad 6 latach od dnia wymagalności roszczenia, powołując się na nowe podstawy faktyczne i prawne. Bezsporne było pomiędzy stronami to, że pozwanej przysługuje uprawnienie do naliczenia kary umownej z powodu nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Powódka wskazywała jedynie, jeszcze przed naliczeniem kary umownej, następnie w zawiązaniu do próby ugodowej, a kolejno w pozwie, że kara umowna była rażąco wygórowana. Dopiero w piśmie rozszerzającym powództwo, powódka jako podstawę dochodzonego rozszerzonego roszczenia podała, że należycie wykonała zobowiązanie i w związku z tym należy jej się całość wynagrodzenia.

Ani zawiązanie do próby ugodowej ani pozew nie zawierały twierdzeń faktycznych obejmując istotne elementy uzasadniające roszczenie o zapłatę całego wynagrodzenia, tj. że powódka wykonała w całości należycie umowę z dnia 28 czerwca 2006 r i z tego tytułu domaga się zapłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można zatem przyjąć, że rozszerzone powództwo stanowiło jedynie zmianę wysokości dochodzonego roszczenia w ramach pierwotnego żądania.

Ponadto wskazał, że w żądaniu pozwu powódka wyraźnie wskazała, że dochodzi jedynie części roszczenia o wynagrodzenie, zaś w jego uzasadnieniu wskazała, że uznaje karę umowną w kwocie 828 983,42 zł. Jeżeli powód dochodzi jedynie części roszczenia, to wniesienie pozwu, czy też złożenie wniosku nie przerywa biegu przedawnienia co do tej części roszczenia, która nie została nim nie objęta.

Pozwany poniósł więc skutecznie zarzut przedawnienia co do roszczenia wskazanego w piśmie zawierającym rozszerzenie powództwa. Sąd Okręgowy nie znalazł też żadnych podstaw do uznania, że podniesienie zarzutu przedawnienia było niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Mając to na uwadze powództwo w tej części zostało oddalone.

Rozważeniu podlegało zatem roszczenie o zapłatę kwoty 1 000 000 zł w zakresie w jakim powódka wskazywała na miarkowanie kary umownej.

W ocenie Sądu Okręgowego, protokół końcowy z dnia 7 maja 2007 r. podpisany przez obie strony, w którym wskazano kary umowne i ich wysokość, bez żadnych zastrzeżeń powódki, stanowi właściwe uznanie długu w zakresie tych kar umownych.

Właściwe uznanie długu, przybierające formę umowy, zawiera oświadczenie dłużnika, potwierdzające, że ciąży na nim określony dług i zobowiązany jest go spłacić. Umowa taka odwołuje się więc i potwierdza istnienie długu powstałego wcześniej w stosunkach między dłużnikiem a wierzycielem, takiego długu jednak nie tworzy. Jeżeli więc dłużnik dowiedzie, że dług w rzeczywistości nie istnieje - podważona zostaje materialnoprawna podstawa zobowiązania i uznanie długu staje się bezskuteczne. Nie jest to przesłanka wymagająca uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli o uznaniu długu, ponieważ nie dotyczy wady tego oświadczenia lecz jego bezprzedmiotowości.

Tym samym złożone przez powodową spółkę oświadczenie o uznaniu długu z tytułu kary umownej wywołuje jedynie skutki w zakresie rozkładu ciężaru dowodu, gdyż to powódka ma wykazać, że uznany dług w rzeczywistości nie istnieje.

Oświadczenie o uznaniu długu nie pozbawia również powódki uprawnienia do dochodzenia obniżenia kary umownej z uwagi na jej rażąco wygórowany wymiar.

Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego możliwość miarkowania kar umownych w odniesieniu do umów zawieranych w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych. Pogląd ten wprost wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2007 r. (I CSK 270/07), stwierdzając, że: „artykuł 144 prawa zamówień publicznych nie wyłącza w żadnym wypadku regulacji kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym o jej miarkowaniu”. Miarkowanie kary umownej może wchodzić w grę w każdym wypadku, gdy w wyniku oceny stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna.

W niniejszej sprawie w stosunku do umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. zachodziły obie przesłanki miarkowania kary umownej wskazane w art. 484 § 2 k.c. tzn. zamówienie zostało wykonane w całości (w zakresie, w jakim powódce należne jest wynagrodzenie), a kara umowna okazała się rażąco wygórowana.

Za rażąco wygórowaną należy uznać karę umowną, która jest równa lub zbliżona do wartości świadczenia dłużnika obciążonego taką karą - w szczególności przy braku znaczącej szkody po stronie wierzyciela. Taka zaś sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej. Kara umowna z tytułu opóźnienia naliczona z umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. stanowiła 45,33 % wynagrodzenia za wykonaną umowę.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2006 roku (V CSK 55/06) stwierdził, że w art. 484 § 2 k.c. nie podano w ogóle (nawet w sposób przykładowy, jak np. w art. 85 § 1 k.z.) możliwych kryteriów zredukowania kary umownej przez sąd. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest zatem otwarty. Do uznania sędziowskiego należy ich dobór. To samo dotyczy ewentualnej kwestii odpowiedniej hierarchii takich kryteriów. Wśród okoliczności wymagających uwzględnienia przy miarkowaniu kary umownej, wskazuje się na: stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, jak i przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie - przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac.

Uwzględniając powyższe należało przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że zobowiązanie umowne powódki zostało wykonane w całości. Pomimo odrzucania pakietów zwrotnych, a tym samym niewykonania umowy w terminie, pozwana nie doznała szkody majątkowej, a przynajmniej konkretnej szkody majątkowej w miarodajny sposób nie wykazała. W szczególności nie wykazała, że w związku z wypłacanymi rolnikom dotacjami, na podstawie kontroli będącej przedmiotem umowy, odpowiednie organy unijne nałożyły na Polskę kary czy inne świadczenia finansowe. Brak również dowodów by pozwana poniosła straty wizerunkowe wśród rolników w związku z odrzuceniem pakietów zwrotnych w ramach ww. umowy. Ewentualna szkoda w tym zakresie ma charakter niemajątkowy. Pozwana nie wykazała również, że w związku z wykonywaniem umowy musiała ponieść dodatkowe i skonkretyzowane koszty związane np. z zatrudnieniem pracowników.

Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienia umowne dotyczące kary umownej stanowiące, że za każde odrzucenie pakietu wykonawca ma zapłacić określony procent wynagrodzenia należnego wykonawcy, bez określona limitu maksymalnej wysokości kary umowne, mogą prowadzić do ustalenia rażąco wygórowanej kary umownej, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Odrzucenie danej partii pakietów zwrotnych, powodowało, że wynagrodzenia za tę partię nie było powódce w ogóle należne, pomimo, że powódka wykonała w całości umowę w zakresie danego pakietu, który został ostatecznie przyjęty przez pozwaną.

Nie bez znaczenia dla miarkowania kary umownej pozostają również okoliczności związane z przekazywaniem dokumentacji kontrolnej. Sukcesywne przekazywanie dokumentacji kontrolnej, nie może oznaczać dowolności w ustalaniu przez pozwaną terminu przekazywania części dokumentacji kontrolnej. Skoro większa część dokumentacji została przekazana pozwanej w dniach 27 i 31 lipca 2006 r. a zatem na miesiąc przed ukończeniem umowy, niewątpliwie miało to wpływ na terminowość przekazywania pakietów zwrotnych.

Przede wszystkim jednak wskazać należy, że jak wynika z ustalonego stanu faktycznego w szczególności z opinii biegłego z zakresie geodezji i kartografii, główną przyczyną odrzucania partii pakietów zwrotnych, a tym samym naliczania kary umownej, stanowiły okoliczności leżące po stronie pozwanej w postaci przekazywania niekompletnych

i błędnych danych wykonawcy przez zamawiającego. Wprawdzie biegły opiniujący w niniejszej sprawie nie był w stanie wyliczyć w jakim zakresie do odrzuceń partii pakietów zwrotnych dochodziło z przyczyn leżących po każdej ze stron umowy, jednakże wskazał, że główną przyczyną było zachowanie pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla celów miarkowania konieczna jest pewna obiektywizacja wartości zagrożonego interesu wierzyciela. Dla oceny „rażącej nadmierności” kary umownej znaczenie winien mieć interes wierzyciela, jaki może zostać naruszony, rozsądnie oceniany w momencie zawierania umowy. Z uwagi na przesłankę „rażącego wygórowania” kara umowna winna być miarkowana tylko wtedy, gdy od samego początku zastrzeżona była w wysokości rażąco niewspółmiernej do wartości interesu wierzyciela, który mógł zostać naruszony.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za usprawiedliwione co do zasady.

Dokonując miarkowania Sąd ustalił, że właściwą i adekwatną karą umowną za opóźnienie w przypadku umowy z dnia 18 czerwca 2006 r. będzie kwota 828 983,42 zł. Ostatecznie pozwana powinna więc zwrócić powódce kwotę 1 000 000 zł.

W zakresie odsetek podstawę żądania pozwu stanowił art. 481 § 1 i 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi; jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie. Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 1 000 000 zł od dnia wydania wyroku do dnia zapłaty. W chwili bowiem kiedy pozwana potrąciła kary umowne, miała ona do tego prawo, co było uzasadnione treścią wiążącej strony umowy. Natomiast roszczenie powódki zaktualizowało się dopiero na skutek miarkowania kar umownych przez Sąd, a jego wysokość była zależna od oceny całokształtu okoliczności sprawy przez Sąd, zaś wyrok sądu miarkujący karę umowną ma charakter konstytutywny.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo. Na podstawie zaś art. 108 § 1 k.p.c. Sąd rozstrzygnął jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 1 828 983,42 zł. Wobec uwzględnienia żądania powódki co do kwoty 1 000 000 zł, co stanowiło 55% żądania pozwu, Sąd uznał, że powódka winna ponieść koszty postępowania w wysokości 45%, a pozwana w wysokości 55%.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana.

Zaskarżając wyrok w zakresie punktu 1 i 3, zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego: art. 484 § 2 k.c., także w związku z art. 355 § 2 k.c., odpowiednio art. 357 k.c. i a contrario art. 362 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uwzględnieniu części powództwa w oparciu o podstawę miarkowania kary umownej, pomimo że nie zaistniała żadna uzasadniona przyczyna miarkowania kary umownej, w szczególności kara naliczona powodowej Spółce nie była rażąco wygórowana - obejmowała mniejszą część wynagrodzenia i związana była z wyjątkowo nieterminowym i wadliwym, gorszym niż w przypadku prawie wszystkich analogicznych zamówień, sposobem realizacji przedmiotu umowy przez powodową Spółkę, zaś pozwana (...) nie przyczyniła się do tego stanu rzeczy,

2. obrazę przepisów prawa materialnego art. 484 § 2 k.c., w związku z art. 118 k.c. oraz art. 65 k.p.c., a także w związku z równoczesnym naruszeniem przepisów prawa procesowego: art. 233 § 1, 244, 245, 278 k.p.c. dodatkowo poprzez wydanie rozstrzygnięcia częściowo uwzględniającego powództwo, opierającego się wyłącznie o podstawę miarkowania kar umownych, podczas gdy w istocie Sąd I instancji nie dokonał żadnego autentycznego miarkowania kary umownej, a tylko w zakresie należności głównej zasądził tę część roszczenia, która nie została oddalona na podstawie zarzutu przedawnienia, nie przeprowadzając - nawet z uwzględnieniem zasady uznania sędziowskiego - własnego procesu



wnioskowania i nie skalkulował samodzielnie, w oparciu o materiał zgromadzony w chwili zamknięcia rozprawy, poziom, od którego kary umowne naliczone powodowi mogą ewentualnie być wygórowane.

3. Obrazę przepisów prawa materialnego - art. 118 k.c., w związku z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c., przez ich błędną wykładnię, w związku z jednoczesnym naruszeniem przepisów prawa procesowego: art. 244 i art. 245 k.p.c., w związku z art. 185 k.p.c., mającym wpływ na wynik postępowania, poprzez uwzględnienie zarzutu przedawnienia tylko do kwoty 828 983, 42 zł i stwierdzenie, że w zakresie kwoty 1000 000 zł bieg przedawnienia został przerwany przez wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 4 lutego 2007 r., podczas gdy ów wniosek, złożony w kopii do akt sprawy, nie był czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia, ustalenia bądź zabezpieczenia roszczenia, ani nie był wyrazem realnej woli wynegocjowania ugody, najwyraźniej zmierzając tylko do obejścia przepisów właśnie o przedawnieniu i ewentualnie o kosztach sądowych; zatem uzasadnione było oddalenie całości roszczenia powodowej Spółki jako przedawnionego w dacie wniesienia pozwu.

4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c., w związku z art. 61 § 1 k.c. uwzględnieniem art. 82 do art. 88 k.c. oraz art. 355 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i zamiarkowanie kary umownej w następstwie pozwu wniesionego przez powoda, profesjonalną spółkę prawa handlowego, po 6 latach od złożenia oświadczenia woli, w którym powód między innymi uznał jednoznacznie i wprost odpowiedzialność z tytułu nałożenia na niego kary umownej, a następnie nie uchylił się terminowo od ewentualnej wady tego oświadczenia woli, ani nawet nigdy nie powołał się na zaistnienie takiej wady,

5. obrazę przepisów prawa procesowego: art. 227, art. 230, art. 231, art. 233 § 1, art. 244 i 245 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprzeprowadzeniu pełnego wniosku dowodowego, obejmującego logiczną, wyczerpującą, zgodną z doświadczeniem życiowym ocenę zgromadzonego materiału procesowego i nie uwzględnienie twierdzeń oraz dowodów pozwanej, w istotnej większości niezaprzeczonych przez powoda, m.in. dotyczących szczególnej skali uchybień popełnionych przez powoda na tle analogicznych kontraktów realizowanych przez innych wykonawców na przestrzeni sąsiadujących kilku lat, a także bardziej terminowego wykonania przez samego powoda kilka lat wcześniej identycznego kontraktu. Uwzględnienie tych okoliczności mogłoby mieć zasadniczy wpływ na wynik procesu, prowadząc do zaprzeczenia prawdopodobieństwu wersji zdarzeń, na podstawie której Sąd uznał istnienie przesłanek miarkowania kary umownej.

6. Obrazę przepisów prawa procesowego: art. 233 § 1 k.p.c., w związku z art. 278 § 1 k.p.c., a także w związku z przepisami wskazanymi w pkt. 5 zarzutów oraz w związku z przepisami prawa materialnego: art. 65 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zastąpieniu w praktyce zasady swobodnej oceny dowodów, dokonywanej przez Sąd także z uwzględnieniem doświadczenia życiowego, zasadą formalizmu dowodowego i przyznaniu bezdyskusyjnego prymatu opinii biegłego B. Z. (1) nad twierdzeniami i zarzutami pozwanej, niezależnie od ich treści, szczegółowości i wnikliwości w odniesieniu się do materiału dowodowego, jak również od popartych dokumentami zastrzeżeń pozwanej do opinii, które dotyczyły kwestii leżących bezpośrednio i wyłącznie w gestii Sądu, takich jak : prawidłowość wykładni postanowień umowy oraz przepisów prawa przytoczonych przez biegłego, istotnej dla wyników jego opinii, jak również posiadanie przez biegłego doświadczenia naukowego i zawodowego niezbędnego do wykonania opinii zgodnie z tezą dowodową,

7. obrazę przepisów prawa procesowego: art. 6 k.c., w związku z art. 3 i art. 232 k.p.c. dodatkowo w ten sposób, że Sąd uwzględnił powództwo na podstawie opinii biegłego B. Z. (1), w zakresie części należności głównej uznanej za nieprzedawnioną, pomimo że sama opinia biegłego - dopuszczona przez Sąd z urzędu, bez wniosku powoda - zastrzegła niemożność dokładnego sprecyzowania twierdzeń o przyczynieniu się pozwanej do nienależytego wykonania umowy przez powoda, a także pomimo braku ze strony powoda dostatecznej inicjatywy dowodowej zmierzającej do doprecyzowania treści opinii i pomimo braku polemiki powoda z porównawczą analizą pozwanej, wykazującą szczególny charakter nienależytego wykonania umowy przez powoda na tle serii analogicznych umów,

8. Dodatkowo naruszenie art. 102 k.p.c., w związku art. 5 ust. 1, pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art. 484 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie

i nieuwzględnienie wniosku pozwanej o nieobciążanie jej kosztami procesu nawet na wypadek uwzględnienia powództwa w całości bądź w części, pomimo istnienia podstaw do takiego rozstrzygnięcia, niżej wykazanych,

9. Dodatkowo także naruszenie art. 100 k.p.c., w związku z art. 98 k.p.c. i ewentualnie również art. 20 k.p.c. poprzez błędną wykładnię, prowadzącą do orzeczenia o rozdziale kosztów procesu wyłącznie na podstawie rozstrzygnięcia w przedmiocie należności głównej i pominięcie, że roszczenie odsetkowe, sformułowane świadomie przez profesjonalnego powoda, oddalono praktycznie w całości, a w dniu wydania wyroku odsetki żądane zgodnie z pozwem przekraczały znacząco kwotę żądania głównego.

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powódki całością kosztów postępowania w sprawie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Agencji kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm prawem przepisanych, w tym kosztów opłaty od apelacji oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nie uwzględnienia apelacji co do istoty sprawy, pozwana wniosła o zmianę orzeczenia w zakresie choćby tylko rozstrzygnięcia o kosztach procesu, poprzez zwolnienie pozwanego z obowiązku kosztów postępowania wywołanego pozwem (...) sp. z o.o., w tym za postępowania apelacyjne jak również o zmianę pkt. 4 sentencji orzeczenia dodatkowo poprzez wskazanie, na użytek rozstrzygnięcia o kosztach, że powód wygrał sprawę przed Sądem Okręgowym w 23, 6%, nie zaś w 55%.

Powód w odpowiedzi na apelację wniosł o oddalenie apelacji pozwanej.

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

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ani pozwana w apelacji, ani powód w odpowiedzi na apelację nie wnosili o wyznaczenie przez sąd odwoławczy rozprawy. Pozwany uczynił to dopiero w piśmie procesowym złożonym po upływie terminu do wniesienia apelacji, nazwanym doprecyzowaniem apelacji. Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok w tej sprawie może być wydany na posiedzeniu niejawnym, a wniosek pozwanej o wyznaczenie rozprawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustawodawca w art. 374 zdanie drugie k.p.c. wymienił enumeratywnie obligatoryjne wyłączenia możliwości rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. Niedopuszczalne jest orzekanie co do istoty sprawy na posiedzeniu niejawnym, jeśli wniosek o przeprowadzenie rozprawy złoży strona w apelacji lub strona przeciwna w odpowiedzi na apelację. Wykładnia tego przepisu nakazuje przyjąć, że wniosek o przeprowadzenie rozprawy przez sąd odwoławczy może zostać zawarty jedynie w pierwszym piśmie strony w postępowaniu apelacyjnym, tj. w apelacji lub odpowiedzi na apelację.

Wniosek o przeprowadzenie rozprawy składany później niż w apelacji lub odpowiedzi na apelację powinien zostać należycie uzasadniony, w szczególności przez wskazanie okoliczności, jakie strona chciałaby przedstawić na rozprawie, z jednoczesnym wyjaśnieniem przyczyn, dla których nie jest to możliwe w formie pisma procesowego. Wniosek ten nie jest bowiem wiążący dla sądu drugiej instancji, a co za tym idzie – należy sąd przekonać, iż przeprowadzenie rozprawy jest z określonych względów w danej sprawie konieczne.

Przenosząc te uwagi o charakterze ogólnym na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że pozwana, poza twierdzeniem, że sprawa jest skomplikowana, nie przedstawiła żadnych argumentów, które wskazywałyby na konieczność przeprowadzenia rozprawy.

Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok w tej sprawie może być wydany na posiedzeniu niejawnym.

Pozwana w swej apelacji podniosła zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, zwłaszcza że w ramach tej grupy zarzutów pozwana zakwestionowała zarówno ocenę dowodów, jak i poczynione w sprawie ustalenia faktyczne.

Pozwana zarzuciła obrażę art. 227 k.p.c., art. 230 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c. upatrując naruszenia tych przepisów w nieuwzględnieniu szczególnej skali uchybień popełnionych przez powoda na tle analogicznych kontraktów realizowanych przez innych wykonawców na przestrzeni sąsiadujących kilku lat, a także bardziej terminowego wykonania przez samego powoda kilka lat wcześniej identycznego kontraktu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumenty te są chybione. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest konkretna umowa, tj. umowa zawarta przez strony dnia 28 czerwca 2006 r. Zatem skala uchybień, jakich dopuścił się powód przy realizacji innych kontraktów, nie ma znaczenia dla oceny roszczeń powoda zgłoszonych w niniejszej sprawie. Te same uwagi należy odnieść do przedstawionych przez pozwaną danych co do wysokości kar umownych naliczonych innym podmiotom. Nie można bowiem dokonać prostego porównania wysokości kar umownych naliczonych innym podmiotom czy też samemu powodowi w związku z umowami realizowanymi w innych okresach, bez szczegółowej analizy tych umów i nieprawidłowości jakie miały miejsce przy realizacji innych umów. Pozwana w tym zakresie nie wykazała inicjatywy dowodowej.

Nie można również zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w związku z art. 278 § 1 k.p.c. Naruszenia tych przepisów powód upatruje w przyznaniu bezdyskusyjnego prymatu opinii biegłego B. Z. (1) nad twierdzeniami i zarzutami pozwanej.

Pozwana w swej apelacji podtrzymała zarzut braku kwalifikacji biegłego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest bezzasadny. To, że biegły wcześniej nie uczestniczył osobiście w czynnościach kontrolnych gospodarstw rolnych metodą inspekcji terenowej, nie wyklucza tego, by z wykorzystaniem swej wiedzy specjalnej z zakresu geodezji i kartografii dokonał właściwej oceny przyczyn opóźnień w realizacji przedmiotu umowy zawartej przez strony.

Akcentowany przez pozwaną fakt, że inne podmioty nie podjęły się sporządzenia opinii nie może prowadzić do wniosku, że opinia biegłego B. Z. (1) jest wadliwa i sporządzona przez osobę niemającą kompetencji, a tym samym, że opinia ta nie powinna być podstawą czynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Ponadto fakt, że dowód z opinii biegłego Z. został przez Sąd Okręgowy przeprowadzony z urzędu, nie może być podstawą kwestionowania ustaleń poczynionych w oparciu o tę opinię. Jedynie zatem uzupełniająco wskazać należy, że w sytuacji, gdy opinia biegłego M. B. nie wyjaśniła w sposób wystarczający najistotniejszej z punktu widzenia niniejszego sporu kwestii przyczyn opóźnienia w wykonaniu przez powoda przedmiotu umowy, Sąd Okręgowy nie tylko był uprawniony, ale i zobowiązany do wyjaśniania spornych kwestii, a tym samym, jeśli wymagana była wiedza specjalna, powierzenia sporządzenia opinii innemu biegłemu.

Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie w istocie poczynił m.in. w oparciu o opinię biegłego B. Z. (1). Pozwana w toku postępowania zgłaszała zastrzeżenia w stosunku do opinii tego biegłego. Trzeba jednakże wskazać, że biegły dwukrotnie odniósł się do tych zastrzeżeń w swych opiniach uzupełniających. Nie można zatem zgodzić się z pozwaną, że jej zastrzeżenia zostały zignorowane. W swej apelacji pozwana podtrzymała swe dotychczasowe zastrzeżenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zastrzeżenia pozwanej nie podważają mocy dowodowej opinii B. Z. (1), która co do zasady potwierdza wnioski płynące z wcześniejszej opinii M. B.. Biegły M. B. w swej opinii wskazywał na to, że przyczyną opóźnienia powoda w wykonaniu umowy były m.in. błędy w części opisowej ewidencji gruntów przekazanych przez starostwa do (...), błędy zwektorowanych działek na podstawie zeskanowanych map gruntów i budynków, błędy w numeracji działek, rozbieżności w powierzchniach działek i niekompletne dane z wniosków złożonych przez producenta przekazane powodowi przez pozwaną. Biegły B. wskazał też, że powód nie otrzymał aktualnej ortofotomapy, a błędy powoda wpisane przez kontrolujących nie miały w niektórych przypadkach uzasadnienia. Tym niemniej, wobec wątpliwości co do tych wniosków i lakoniczności argumentacji biegłego, Sąd Okręgowy, jak zostało to już wyżej wyjaśnione, był uprawniony przeprowadzić dowód z opinii innego biegłego.

Biegły B. Z. (1) w swej pisemnej opinii z dnia 27 lutego 2017 r. w zasadzie potwierdził wnioski z opinii biegłego M. B.. Wskazał, że główną przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy były niekompletne dane przekazane powodowi przez pozwaną.

Pozwana w swej apelacji wskazała, że biegły B. Z. (1) w pewnym zakresie wskazał na niemożność dokładnego oszacowania współodpowiedzialności stron umowy za opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. Podniesienie tego zarzutu zdaje się wynikać głównie z fragmentarycznego odczytywania stanowiska biegłego. Biegły bowiem wskazał, że główną przyczyną opóźnienia były niekompletne dane dostarczone powodowi przez pozwaną. Wskazał, że na terminowe i prawidłowe wykonanie umowy bardzo ważny i decydujący wpływ miała wiarygodność i wartość techniczna dokumentacji źródłowej przekazanej przez pozwaną, w której nie powinny mieć miejsca błędy (opinia z dnia 22 lutego 2017 r. str. 15). Błędy w przekazanej powodowi dokumentacji źródłowej powodowały zwiększenie po stronie powoda, jako wykonawcy, pracochłonności z uwagi na konieczność weryfikacji danych. Co prawda w opinii uzupełniającej z dnia 10 sierpnia 2017 r. (str. 16) biegły wskazał, że nie potrafi precyzyjnie ustalić procentowego lub czasowego wpływu błędów i rozbieżności na wykonanie umowy przez powoda, ale podtrzymał swe wcześniejsze stwierdzenie, że główną przyczyną opóźnienia były niekompletne dane dostarczone powodowi przez pozwaną. Biegły w swych opiniach wymienił konkretne błędy dokumentacji źródłowej i wskazał podstawy swych ustaleń w tym zakresie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tym stanowisku biegłego, nie można upatrywać sprzeczności. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wystarczającym było wskazanie biegłego, że główną przyczyną opóźnienia były niekompletne dane dostarczone powodowi przez pozwaną. Nie było koniecznym czynienie precyzyjnych ustaleń w tym zakresie.

Pozwana w swej apelacji wskazała, że opinia biegłego B. Z. (1) nie jest obszerna, jednakże sama objętość opinii nie jest kryterium oceny opinii biegłego. Biegły w swych opiniach uzupełniających w sposób szczegółowy odniósł się do zastrzeżeń zgłaszanych przez pozwaną podtrzymywanych w apelacji. Nie można zgodzić się z pozwaną, że Sąd Okręgowy przyznał prymat opinii biegłego nad twierdzeniami i zarzutami pozwanej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego trudno mówić o prymacie opinii biegłego nad twierdzeniami strony, bowiem to nie kwestia prymatu opinii, lecz przyjęcia właściwych kryteriów rzetelności opinii, logiczności wniosków biegłego i przedstawionej przez biegłego argumentacji, ma decydujące znaczenie dla uznania, czy opinia może być podstawą czynionych w sprawie ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane wyżej kryteria opinia biegłego B. Z. (1) spełnia. Nie jest bowiem zasadny zarzut wyrywkowego podniesienia przez biegłego zagadnienia dotyczącego budowy i aktualizacji tzw. baz referencyjnych pozwanej. Pozwana podnosząc ten zarzut nie wskazała, jakie konkretnie kwestie nie zostały wyjaśnione lub błędnie wyjaśnione. Zdaniem pozwanej biegły błędnie utożsamiał dane zawarte w systemie (...) (systemie identyfikacji działek rolnych) i rejestru ewidencji gruntów i budynków. Pozwana wskazała, że jej systemy informacyjne nie zawierają rejestru budynków i nie zawierają danych o właścicielach gruntów. Do tych kwestii, podnoszonych przez pozwaną już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym odniósł się biegły w opinii uzupełniającej z dnia 10 sierpnia 2017 r. Biegły wskazał, że (...) ( (...)) nie zawiera danych z ewidencji budynków, natomiast system ten jest zasilany danymi z ewidencji gruntów i budynków prowadzonych przez starostwa i aktualizowany co roku przez (...). Również w opinii uzupełniającej z dnia 12 września 2018 r. biegły wskazał, że do budowy systemu (...) będącego bazą referencyjną (...) nie były wykorzystywane kartoteki budynków i kartoteki lokali znajdujące się w części opisowej ewidencji gruntów i budynków. Te twierdzenia zdają się być zgodne z twierdzeniami samej pozwanej. Biegły wyjaśnił, że z punktu widzenia systemu dopłat bezpośrednich znaczenie ma aktualność ewidencji gruntów. Biegły zarazem stwierdził, że dane z bazy ewidencji gruntów i budynków były nieaktualne. Biegły w tym zakresie odwołał się nie tylko do dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie (pism powoda, zeznań świadka M. K.), ale również do informacji powszechnie dostępnych, wskazując dokładnie ich źródła, a pozwana nie zaprzeczyła prawdziwości tych materiałów źródłowych. Biegły również wyjaśnił, że (...) zawierał dane osobowe właścicieli, powierzchnie i położenie działek. Biegły jednoznacznie, zgodnie zresztą z twierdzeniami pozwanej przyznał, że dopłaty mógł uzyskać również użytkownik gruntów.

W swej apelacji pozwana podniosła również, że biegły nie wskazał, w jaki sposób błędne dane co do właścicieli wpłynęły na terminowość wykonania umowy. To twierdzenie jest nieuprawnione, bowiem biegły wskazał, że to

była główna przyczyna opóźnienia w realizacji przez powoda przedmiaru umowy. Innymi słowy biegły uznał, że ten wpływ był istotny. Wśród błędnych danych w materiałach przekazanych przez pozwaną biegły wskazał: niekompletne dane z wniosków producentów rolnych, braki w danych graficznych, błędy w lokalizacji nr działek ewidencyjnych, nieaktualne dane w rejestrze ewidencji gruntów i budynków, co wynikało m.in. z tego, że w różnych okresach rejestry te były zakładane, odnawiane i aktualizowane. Te błędy to m.in. różnice pomiędzy powierzchniami ewidencyjnymi i powierzchniami rzeczywistymi, różnice w użytkowaniu gruntów wynikające z ewidencji i stanem rzeczywistym, wynikające z nieformalnych zamian gruntów, innego położenia działki ewidencyjnej w stosunku do stanu rzeczywistego (k. 775). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle tych wyjaśnień biegłego logicznym jest, że w przypadku kontroli na miejscu, błędy i nieaktualne dane utrudniały przeprowadzenie kontroli, gdyż wymagały - w celu wykonania obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 4 umowy - podjęcia czynności weryfikacyjnych, o czym zeznał świadek M. K. (1). Świadek ten potwierdził, że po stronie pozwanej dochodziło do opóźnień w przekazywaniu dokumentacji. Wskazał też, że były braki w dokumentacji przekazywanej przez pozwaną. Pozwana w swej apelacji nie zakwestionowała wiarygodności zeznań tego świadka.

Co istotne, o tym, że dokumentacja kontrolna przekazana w ramach kontroli (...) była niekompletna świadczy, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, korespondencja pomiędzy stronami. W pismach skierowanych do pozwanej w lipcu i sierpniu 2006 r. powód wskazał na niekompletność otrzymanej dokumentacji w zleceniach metodą (...) (k. 41 -58). W skierowanej do powoda odpowiedzi, tj. piśmie z dnia 7 sierpnia 2006 r. pozwana nie zaprzeczyła, że przekazane powodowi dane są niekompletne. Wręcz przeciwnie, wraz z tym pismem przesyłała brakujące dane (k. 43). W świetle wielokrotnych pism powoda z żądaniem usunięcia braków dokumentacji, przedstawione w apelacji dywagacje na temat braku profesjonalizmu powoda, który nie wnosił o usunięcie braków dokumentacji, nie mogą być uznane za trafne.

Przyjąć zatem należy, że ustalenia biegłego co do tego, że główną przyczyną opóźnienia były braki w przekazanej powodowi dokumentacji, znajdują potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oparte m.in. na opinii biegłego B. Z. (1), uznaje za prawidłowe i tym samym przyjmuje za własne.

Na gruncie tych ustaleń faktycznych, w ocenie Sądu Apelacyjnego, za niezasadne uznać również należy zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Pozwana zarzuciła błędną wykładnię przepisów art. 118 k.c., w związku z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja, która została przytoczona w uzasadnieniu tego zarzutu wskazuje, że w istocie pozwana zarzuca błędne zastosowanie tych przepisów, a nie ich błędną wykładnię. Pozwana nie wskazała bowiem na czym miałyby polegać błędne odczytanie treści tych przepisów. Pozwana zanegowała natomiast stanowisko Sądu Okręgowego co do niezasadności zarzutu przedawnienia roszczenia również w jego pierwotnym kształcie, obejmującym żądanie zapłaty kwoty 1 000 000 zł. Pozwana nie godzi się ze stwierdzeniem, że bieg przedawnienia został przerwany przez wniosek powoda z dnia 4 lutego 2007 r. o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej. Zdaniem pozwanej wniosek ten nie był czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia, ustalenia bądź zabezpieczenia roszczenia, ani nie był wyrazem realnej woli wynegocjowania ugody, zmierzał tylko do obejścia przepisów właśnie o przedawnieniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie odczytanie rzeczywistych intencji powoda, które zostało przedstawione przez pozwaną, nie zostało w żadnej mierze wykazane, zatem może być odczytane li tylko jako wyraz subiektywnego odbioru przez pozwaną czynności podejmowanych przez powoda, tj. złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Natomiast to, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia wynika z treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Pozwana nie wykazała, by powód dopuścił się nadużycia swego prawa kierując wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Zasadą jest, że każde zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia, a tylko w pewnych sytuacjach kolejne próby mogą być uznane za bezskuteczne na podstawie art. 5 k.c. Nie ma również racji pozwana wskazując, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej było czynnością pozorną. W stanie prawnym obowiązującym w dacie złożenia przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, nie było wymogu przedstawiania we wniosku propozycji ugodowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sam fakt, że pomiędzy podpisaniem protokołu końcowego a datą złożenia wniosku strony nie prowadziły negocjacji

nie oznacza, że powód nie mógł liczyć na zawarcie ugody. Jak wynika z protokołu posiedzenia ugodowego do zawarcia ugody nie doszło, gdyż to pełnomocnik pozwanej agencji oświadczył, że pozwana nie widzi możliwości zawarcia ugody. Zatem trudno zgodzić się z pozwaną, że składając wniosek powód winien był liczyć się z tym, że do ugody nie dojdzie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie dają podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku te argumenty apelacji pozwanej, które odwołują się do treści podpisanego przez strony protokołu końcowego z dnia 7 maja 2007 r. Zdaniem pozwanej protokół ten zawiera oświadczenia woli stron, w szczególności powoda o uznaniu kary umownej. Z uzasadniania zaskarżonego wyroku wynika, że również Sąd Okręgowy odczytał treść tego protokołu jako uznanie właściwe roszczenia o zapłatę kar umownych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego analiza treści i tego protokołu prowadzi do nieco odmiennych wniosków. Otóż, uznanie właściwe jest niewątpliwie czynnością prawną, a ściślej – umową jednostronnie zobowiązującą, zawartą między dłużnikiem a wierzycielem, w której dłużnik potwierdza swe zobowiązanie, zasadniczo mając na celu jego ustalenie, czasem także – zabezpieczenie. Tymczasem w treści protokołu jest ujęte jedynie oświadczenie pozwanej, że potwierdza ona, że zachodzą okoliczności skutkujące naliczaniem kar umownych i wskazanie wysokości naliczonych kar. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podpisanie tego protokołu bez zgłoszenia zastrzeżeń, winno być uznane raczej jako uznanie niewłaściwe. Brak jest bowiem oświadczenia powoda o tym, że godzi się na pomniejszenie należnego mu wynagrodzenia o wskazane przez pozwaną kary umowne. Takie uznanie długu jest oświadczeniem wiedzy. Oświadczeniu wiedzy nie towarzyszy zamiar ani nawet świadomość wywołania skutków prawnych. Uznanie niewłaściwe to takie zachowanie się zobowiązanego, które - choćby nie wyrażało zamiaru wywołania tego skutku - dowodzi świadomości istnienia roszczenia po stronie zobowiązanego i tym samym uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu. Przerwanie biegu przedawnienia w takich sytuacjach następuje z mocy ustawy. Tym niemniej, nawet jeśli podzielić pogląd o uznaniu właściwym roszczenia o zapłatę kar umownych, to Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, że uznanie roszczenia skutkuje jedynie przerwaniem biegu przedawnienia, a nie tworzy roszczenia. Zatem pomimo wcześniejszego uznania, zobowiązanie do zapłaty kar umownych mogło być następnie kwestionowane. Jedynie wówczas, gdyby istniały podstawy do uznania, że poprzez podpisanie protokołu doszło pomiędzy stronami do zawarcia innej czynności prawnej, np. zawarcia ugody czy odnowienia, wówczas należałoby uznać, że treść protokołu jest dla stron wiążąca. Na gruncie okoliczności niniejszej sprawy brak jest podstaw do takich wniosków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest również zasadny zarzut obrazy art. 484 § 2 k.c., w związku z art. 118 k.c. oraz art. 65 k.p.c. Naruszenia tych przepisów pozwana upatruje w częściowym uwzględnieniu powództwa, opierającego się wyłącznie o podstawę miarkowania kar umownych, podczas gdy w istocie Sąd I instancji nie dokonał miarkowania kary umownej, a tylko w zakresie należności głównej zasądził tę część roszczenia, która nie została oddalona na podstawie zarzutu przedawnienia. Pozwana wskazała, że Sąd Okręgowy nie przedstawił własnego procesu wnioskowania i nie skalkulował samodzielnie poziomu, od którego kary umowne naliczone powodowi mogą ewentualnie być wygórowane.

Co do zasady można zgodzić się z pozwaną, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jednoznacznie w jakim zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego, kara umowna winna być uznana za wygórowaną i do jakiego poziomu kara ta winna być miarkowana. Sąd Okręgowy ograniczył się do stwierdzenia, że zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej, a także wskazał, że roszczenie w kwocie 828 983,42 zł jest przedawnione. Fakt ten jednakże nie uzasadnia twierdzenia, że Sąd Okręgowy nie dokonał miarkowania kary umownej. Tego typu brak winien był uzasadniać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Braki w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia mogą być uzupełnione przez Sąd Apelacyjny. Pomimo braku pełnego wyjaśnienia stanowiska Sądu Okręgowego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku, jak tego domaga się pozwana.

Wskazać należy, że naliczona przez pozwaną kara umowna sięga prawie 45% należnego powodowi wynagrodzenia. W sytuacji, gdy, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, zobowiązanie powoda zostało ostatecznie wykonane, a brak jest podstaw do uznania, że pozwana poniosła szkodę majątkową wskutek uchybień powoda, zdaniem Sądu Apelacyjnego, istnieją podstawy do podzielenia stanowiska Sądu Okręgowego o istnieniu podstaw do miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej.

Również wnioski biegłego, które znalazły odzwierciedlenie w ustaleniach Sądu Okręgowego, że główną przyczynę opóźnienia w przekazywaniu partii pakietów zwrotnych stanowiły niekompletne dane przekazywane przez zamawiającego również przemawiają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, za koniecznością miarkowania kary umownej. Kwestia leżących po stronie pozwanej opóźnień nie powinna być natomiast rozpatrywana w kategoriach przyczynienia pozwanej do powstania szkody, jak sugeruje pozwana w swej apelacji. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy we wskazywanym przez powódkę wyroku z dnia 8 lipca 2004 r. I CSK 522/03 uwzględnienie przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.) mogłoby nastąpić jedynie w ramach podstaw (przyczyn) decydujących o miarkowaniu kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Jeżeli bowiem jako kryterium zmniejszenia kary jako rażąco wygórowanej w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. przyjmie się wysokość odszkodowania na zasadach ogólnych (tekst jedn.: odszkodowanie, jakie otrzymałby wierzyciel, gdyby nie zastrzeżono kary umownej), to możliwe byłoby wówczas wykazywanie, że takie odszkodowanie mogłoby być odpowiednio pomniejszone w rozmiarze odpowiadającym przyczynieniu się wierzyciela do powstania szkody. Innymi słowy, dłużnik mógłby powoływać się na przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody (art. 362 k.c.), ale przyczynienie takie mogłoby być rozważane w ramach drugiej przyczyny modyfikowania wysokości kary umownej, tj. jej rażącego wygórowania (art. 484 § 2 zd. 2 k.c.). Skoro w ocenie biegłego to niekompletność danych przekazywanych powodowi przez pozwaną było główną przyczyną opóźnienia w realizacji umowy, to okoliczność ta przemawia za istotnym zredukowaniem naliczonej przez powoda kary umownej.

Co więcej, o zasadności miarkowania kary umownej naliczonej przez pozwaną świadczy również kolejna okoliczność podnoszona przez powoda już w pozwie, która została ustalona przez Sąd Okręgowy, aczkolwiek nie została wyeksponowana w ramach uzasadnienia podstaw miarkowania kary umownej. Otóż, przedstawiona przez powoda korespondencja z pozwaną świadczy o tym, że pozwana z opóźnieniem przekazała powodowi materiały niezbędne do terminowego wykonania umowy. Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana przekazała pierwszą część dokumentacji kontrolnej w dniu 3 lipca 2006 r. Następne dokumenty były przekazywane powodowi w partiach, m.in. w dniach 27 i 31 lipca 2006 r., a ostatnie przekazanie miało miejsce w dniu 20 sierpnia 2006 r. po wielokrotnych monitach ze strony powoda o uzupełnienie dokumentacji kontrolnej. Tymczasem przedmiot umowy zawartej 28 czerwca 2006 r. miał być wykonany przez powoda do dnia 31 sierpnia 2006 r. Jak trafnie wskazywała pozwana, w umowie nie został wskazany jednoznaczny termin, w ciągu którego dokumentacja ta miała być przekazana powodowi, bowiem w świetle § 3 ust. 4 umowy dokumentacja partii kontrolnej dotyczącej co najmniej 10% gospodarstw miała być przekazana w terminie dwóch dni od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż 5 czerwca 2006 r., a pozostałe partie dokumentacji miały być przekazane w terminach określonych przez pozwaną po uprzedniej konsultacji z powodem, nie później jednak niż do dnia 21 sierpnia 2006 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego typu zapis przyznający pozwanej w zasadzie dowolność w określaniu terminu przekazania kolejnych partii materiałów (wymóg jedynie konsultacji z powodem) i określenie ostatecznego terminu końcowego przekazania dokumentacji na dzień 21 sierpnia 2006 r., w sytuacji, gdy w § 5 umowy termin wykonania umowy został określony na dzień 31 sierpnia 2006 r., naruszał, jak trafnie wskazywał powód, równowagę kontraktową stron. Tego typu postanowienie dawało bowiem pozwanej prawo przekazania dokumentacji faktycznie w dowolnym terminie, co automatycznie skracało czas, jakim dysponował powód na wykonanie swego zobowiązania. Zakreślenie ostatecznego terminu na 21 sierpnia 2006 r. czyniło możliwość terminowego wykonania umowy przez powoda w istocie iluzoryczną. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że umowa zawarta została w trybie zamówień publicznych, zatem wpływ powoda na treść tej umowy był ograniczony.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, że kara umowna winna być miarkowana co najmniej o 60%, gdyż główne przyczyny opóźnienia powoda w realizacji umowy, leżały po stronie pozwanej - były to błędy w dokumentacji i zbyt późne przekazywanie dokumentacji kontrolnej.

Pozwana naliczyła karę umowną w łącznej kwocie 1 828 983, 42 zł. Zatem 40 % kary to 731 593,36 zł. W tej kwocie pozwanej przysługiwała kara umowa. Tym samym uznać należy, że pozwana bezpodstawnie zatrzymała pozostałą część wynagrodzenia w kwocie 1 097 390 zł. Sąd Okręgowy zasądził kwotę 1 000 000 zł, bowiem jedynie co do tej części wynagrodzenia można mówić o przerwaniu biegu przedawnienia na skutek złożonego przez powódkę wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Zatem finalnie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego uznać należy za prawidłowe.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. w związku art. 5 ust. 1, pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Pozwana zakwestionowała nieuwzględnienie wniosku pozwanej o nieobciążanie jej kosztami procesu nawet na wypadek uwzględnienia powództwa w całości bądź w części, pomimo istnienia podstaw do takiego rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ani fakt, że umowa została zawarta w trybie zamówień publicznych, ani fakt obowiązku pozwanej stosowania przepisów chroniących dyscyplinę finansów publicznych, nie zwalnia pozwanej z obowiązku rozważania konieczności samodzielnego miarkowania kary umownej, by w ten sposób nie narażać się na obowiązek poniesienia kosztów przegranego procesu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności podnoszone przez stronę pozwaną w żadnej mierze nie mogą być uznane za świadczące o tym, że zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 100 k.p.c., w związku z art. 98 k.p.c. i ewentualnie również art. 20 k.p.c., którego to naruszenia pozwana upatruje w błędnej wykładni tych przepisów. Pozwana kwestionuje orzeczenie o rozdziale kosztów procesu, wskazując, że zostało ono wydane wyłącznie na podstawie rozstrzygnięcia w przedmiocie należności głównej i pominięcie, że roszczenie odsetkowe, sformułowane świadomie przez powoda, oddalono praktycznie w całości, a w dniu wydania wyroku odsetki żądane zgodnie z pozwem przekraczały znacząco kwotę żądania głównego. O tym, w jakim stopniu powód winien ponieść koszty procesu, decyduje stopień, w jakim jego roszczenia zostały uwzględnione. O tym z kolei decyduje to, w jakim zakresie uwzględnione zostało roszczenie, które determinuje określenie wartości przedmiotu sporu. Skoro dochodzonych przez powoda odsetek, jako należności ubocznych w stosunku do roszczenia głównego, nie bierze się pod uwagę przy ustalaniu wartości przedmiotu sporu, to tym samym nie bierze się ich pod uwagę przy stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny wniosek pozwanej o zwolnienie z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania apelacyjnego. O jego niezasadności świadczą te same argumenty, jakie przesądzały o niezasadności zarzutów odnośnie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów procesu. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Na zasądzoną od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8 100 zł składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

Katarzyna Polańska - Farion Beata Kozłowska Dorota Markiewicz