

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Bogdan Wysocki	
Protokolant: sekretarz sądowy Andrzej Becker	

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2021 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. W.**

przeciwko **(...) S.A. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 31 marca 2020 r., sygn. akt IX GC 860/16

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza dodatkowo od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda kwotę 142.659,45 zł (sto czterdzieści dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, z tym, że spełnienie świadczenia przez tego pozwanego lub współpozwanego A. L. (1) zwalnia ich z zobowiązania w stosunku do powoda do wysokości kwoty zapłaconej;**

b) **w punkcie 3. w ten sposób, że koszty procesu w relacji między powodem a pozwanym (...) S.A. w W. rozdziela stosunkowo, obciążając nimi w 48% powoda a w 52% pozwanego, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;**

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. koszty postępowania apelacyjnego rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 52% powoda a w 48% pozwanego i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.771 zł (sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt jeden złotych).

Bogdan Wysocki

UZASADNIENIE

Powód – G. W. domagał się zasądzenia in solidum od **pozwanego ad. 1 – A. L. (1) i pozwanego ad. 2 – (...) S.A. w W.** kwoty 372.805,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot i dat wskazanych w pozwie oraz zwrotu kosztów procesu.

Pozwany ad. 2 wniósł odpowiedź na pozew, w której domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda zwrotu kosztów procesu.

W dniu 21 września 2017 r. Sąd Okręgowy w (...) wydał w sprawie wyrok częściowy zaoczny wobec pozwanego ad. 1 A. L. (2), w którym uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w (...) zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda kwotę 52.472,61 zł wraz z: ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, z tym, że spełnienie tego świadczenia przez któregokolwiek z pozwanych zwalnia pozwanych z zobowiązania wobec powoda (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie wobec pozwanego (...) S.A. w W. (pkt 2); obciążył strony stosunkowo kosztami procesu, powoda w wysokości 86 %, a pozwanego (...) S.A. w W. w wysokości 14% i zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) S.A. w W. kwotę 9.456,24 zł (pkt 3); ustalił numer pozwanego (...) S.A. w W. w rejestrze przedsiębiorców KRS - (...) (pkt 4).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Powód – G. W. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). Przedmiotem prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej jest m. in. wykonywanie robót instalacyjnych.

Pozwany ad. 1 – A. L. (1) jest radcą prawnym. Pozwany ad. 2 – (...) S.A. w W. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m. in. działalność ubezpieczeniowa.

W okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. pozwany ad. 2 udzielał pozwanemu ad. 1 ochrony ubezpieczeniowej w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności radców prawnych na sumę 100.000 euro oraz dodatkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na sumę 250.000 euro.

Powoda łączyła z Grupą (...) S.A. w W. umowa nr (...), zawarta w dniu 16 czerwca 2010 r., na podstawie której ten drugi zlecił powodowi do wykonania roboty sanitarne w ramach zadania pod nazwą „(...) Szpitala (...) im. dr A. J. w B. w zakresie Centrum (...) – etap I”. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy strony tej umowy ustaliły w formie ryczałtu w kwocie 1.786.169 zł netto (§ 7 ust. 1). Rozliczenie między powodem i (...) S.A. miało być dokonywane na podstawie faktur VAT wystawianych po protokolarnym odbiorze robót danego etapu. Do prawidłowo wystawionej faktury VAT powód obowiązany był dołączyć odpowiednio wypełniony protokół odbioru robót, podpisany przez kierownika budowy zamawiającego pod rygorem nie przyjęcia faktury (§ 8 ust. 1). Termin płatności należności powoda wynosił 30 dni licząc od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT (§ 8 ust. 3). Celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Grupy (...), z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powód zobowiązany był wnieść, najpóźniej w dniu podpisania umowy, zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 8% łącznego wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 1 (§ 11 ust. 1). Strony tej umowy ustaliły, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy zostanie zwrócone w następujących ratach i terminach:

a) 70% zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia wykonania przedmiotu zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane,

b) 30% zabezpieczenia miało być pozostawione na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości i zwrócone miało zostać 15-tego dnia po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości (§ 11 ust. 4).

W § 17 ust. 1 strony tej umowy zastrzegły, że zmiana postanowień umowy będzie wymagać aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Inwestycję tę (...) realizowała w ramach łączącej tę spółkę z (...) M. K. w T. C. M. im. L. R. w B. umowy o roboty budowlane nr (...) D. (...) / (...). Wyżej wymieniony inwestor nie wyraził sprzeciwu co do zawarcia przez (...) umowy podwykonawczej z powodem.

Tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty powód wystawił (...) następujące faktury VAT:

- w dniu 1 października 2010 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.600 zł brutto,
- w dniu 4 listopada 2010 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.600 zł brutto,
- w dniu 30 grudnia 2010 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 22.570 zł brutto,
- fakturę VAT nr (...) na kwotę 73.800 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 215.250 zł brutto,
- w dniu 1 maja 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 317.340 zł brutto,
- w dniu 1 czerwca 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 215.250 zł brutto.

19 sierpnia 2011 r. powód wystawił fakturę korygującą nr (...) do faktury VAT nr (...), w której umniejszył należność w korygowanej fakturze do kwoty 61.500 zł.

Prace, za które wynagrodzenie zostało ujęte w wyżej wymienionych fakturach VAT zostały odebrane przez kierownika budowy.

Grupa (...) nie uiściła na rzecz powoda wynagrodzenia ujętego w fakturach VAT nr (...).

(...) zawarł z (...) aneks nr (...) do umowy nr (...) D. (...) / (...), w którym to aneksie wskazał, że otrzymał jako solidarnie odpowiedzialny z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wezwanie do zapłaty skierowane przez powoda, opiewające na kwotę 821.640 zł brutto, ujęte w fakturach VAT nr (...). Ponadto wykonawca potwierdził wykonanie prac, za które wynagrodzenie ujęto w wymienionych fakturach, co do kwoty 740.546,10 zł brutto.

31 sierpnia 2011 r. (...) zapłacił powodowi kwotę 740.546,10 zł na poczet wynagrodzenia wskazanego w wyżej wymienionych fakturach VAT.

Pismem z dnia 29 września 2011 r. powód wezwał (...) do zapłaty wymagalnych należności do dnia 7 października 2011 r., pod rygorem odstąpienia od umowy oraz do przedstawienia gwarancji zapłaty do w terminie 45 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo to zostało doręczone (...). w dniu 4 października 2011 r.

W piśmie z dnia 10 października 2011 r. powód złożył (...) oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...).

Pismem z dnia 30 listopada 2011 r. powód wezwał (...) do zapłaty kwoty 50.686,16 zł tytułem zwrotu 70% kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w terminie do dnia 16 grudnia 2011 r.

31 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy dla (...) w W. IX Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych w sprawie o sygn. akt IX GU 107/11 ogłosił upadłość (...) w W. z możliwością zawarcia układu.

Pozwany ad. 2 jako pełnomocnik powoda uczestniczył wraz z nim w dniu 8 kwietnia 2013 r. w spotkaniu z inwestorem w celu rozliczenia pozostałych wierzytelności powoda.

31 maja 2010 r. powód zawarł z B. H. B. i (...) sp. j. umowę nr (...), na podstawie której ten ostatni zlecił powodowi wykonanie prac polegających na kompleksowym wykonaniu instalacji sanitarnych na budowie w (...) w W.. Wspólnikami B. są: H. B., A. B. i M. B.. Ponadto w § 1 ust. 4 strony umowy zastrzegły, że podwykonawcy-powodowi nie wolno będzie zlecać wykonania przedmiotu umowy bądź jego części innym podwykonawcom, chyba że uzyska w tej mierze pisemną zgodę B. sp. j. Za wykonanie zleconych robót strony umowy ustaliły, że powodowi będzie przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.470.000 zł netto (§ 11 ust. 1). Rozliczenie wynagrodzenia miało odbywać się fakturami częściowymi, które powód wystawiać miał nie częściej niż raz w miesiącu – do trzeciego dnia każdego miesiąca. Natomiast fakturę końcową w ciągu 14 dni od daty bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy (§ 12 ust. 1). Termin płatności wystawionych przez powoda faktur VAT strony umowy ustaliły na 30 dni licząc od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z dokumentem rozliczeniowym uprzednio sprawdzonym i potwierdzonym przez kierownika budowy (§ 13 ust. 1). Ponadto strony omawianej umowy ustaliły, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy wynosić będzie 5% wynagrodzenia umownego brutto i stosownie do wyboru podwykonawcy zostanie wniesione w formie gotówki, w ten sposób, że zostanie ono potrącone z każdej faktury wystawionej przez powoda albo w formie gwarancji ubezpieczeniowej pod warunkiem dostarczenia jej w ciągu 14 dni od podpisania umowy (§14 ust. 1). Powód i B. sp. j. zastrzegli również, że z całkowitej kwoty zabezpieczenia:

- 60% zostanie zwolnione na pisemną prośbę powoda w ciągu 30 dni od podpisania przez B. końcowego (bezusterkowego) protokołu odbioru całego zadania inwestycyjnego i przyjęcia w użytkowanie przedmiotu umowy przez inwestora,
- 40% pozostanie w dyspozycji B. sp. j. przez okres 5 lat udzielonej gwarancji i zostanie zwrócone na pisemną prośbę powoda w ciągu 15 dni po jej upływie oraz po protokolarnym potwierdzeniu usunięcia usterek stwierdzonych w trakcie przeglądu przedmiotu umowy, dokonanego w związku z zakończeniem okresu gwarancji (§ 14 ust. 1). W § 16 ust. 1 lit. e strony omawianej umowy ustaliły, że powód zapłaci B. sp. j. karę umowną w przypadku powierzenia wykonania przedmiotu umowy bądź jego części osobie trzeciej bez uzyskania zgody B. – w wysokości 15% wynagrodzenia umownego brutto. Zmiana postanowień umowy wymagała zgody obu stron wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności (§ 19).

Na podstawie aneksu nr (...) do wyżej wskazanej umowy powód i B. sp. j. zmniejszyli umowne wynagrodzenie o kwotę 20.734,59 zł netto.

8 sierpnia 2011 r. powód i B. sp. j. podpisali aneks nr (...) do umowy nr (...), w którym zmieniły zakres robót i zwiększyły umowne wynagrodzenie o kwotę 23.126,73 zł.

Tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane w oparciu o omawianą umowę powód wystawił B. sp. j. m. in. następujące faktury VAT:

- 1 października 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 200.129,45 zł, doręczoną B. 17 października 2011 r.,
- 1 października 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.024 zł, doręczoną B. w 17 października 2011 r.
- 1 października 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 21.952,87 zł.

Łącznie tytułem wynagrodzenia powód wystawił B. sp. j. faktury na sumę 1.665.787,19 zł brutto.

Wykonanie części robót powierzonych powodowi na mocy umowy nr (...) powód powierzył do wykonania (...) sp. z o.o. C. sp. k. w P., na podstawie umowy nr (...), której załącznik nr 1 stanowił dokument „Oświadczenie podwykonawcy Przedsiębiorstwa (...) w zakresie (...)”, w którym (...) sp. z o.o. C. (...) wskazał swoich pracowników, który bezpośrednio mieli wykonywać roboty na budowie w W..

Powód nie zwrócił się do B. sp. j. o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z (...) sp. z o.o. C. (...) w P.. Obecny na budowie przedstawiciel B. – kierownik kontraktu M. M. posiadał wiedzę, że zakres robót powierzonych powodowi

wykonuje (...) sp. z o.o. C. (...) Przedstawiciel podwykonawcy powoda uczestniczył m. in. w radach budowy i odbiorach robót, a także przekazywaniu dokumentacji. Ponadto wcześniej, na innej budowie, którą powód realizował w ramach umowy łączącej go z B. powód również korzystał z podwykonawcy (...) sp. z o.o. C. (...) W ramach tej inwestycji powód, pomimo obowiązku umownego nie wystąpił o zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą i mimo tego B. (...) nie obciążył go karą umowną z tego tytułu.

Przedmiot umowy w W. powód wykonywał w okresie od 21 czerwca 2010 r. do 1 lipca 2017 r.

Przedstawiciele B. od czerwca unikali przystąpienia do podpisania protokołu odbioru całości robót i w związku z tym taki protokół powód podpisał z inspektorem nadzoru – P. S. (1).

12 października 2017 r. B. sp. j. wystawił powodowi notę księgową nr (...) na kwotę 244.127,04 zł tytułem kary umownej nałożonej na podstawie § 16 ust. 1 lit. e umowy nr (...). Termin płatności kwoty wskazanej w nocie wyniósł 5 dni.

W piśmie z dnia 3 listopada 2011 r. powód poprzez swojego pełnomocnika wezwał B. do zapłaty kwoty 43.477,96 zł netto tytułem 60 % zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w terminie do 11 listopada 2011 r.

8 lutego 2013 r. powód zlecił pozwanemu ad. 1 zastępstwo prawne w sprawie o zapłatę przeciwko Przedsiębiorstwo (...) sp. j. (dalej także jako (...)). Jednocześnie powód przekazał pozwanemu ad. 1 kwotę 6.150 zł tytułem wynagrodzenia za prowadzenie tej sprawy. Na pokwitowaniu tym pozwany ad. 1 wskazał, że środki przyjmuje w imieniu r. pr. T. D.. Ten ostatni jednak nie miał o tym fakcie wiedzy. Powód i pozwany ad. 1 uczynili na pokwitowaniu adnotację dotyczącą r. pr. T. D., albowiem pozwany ad. 1 reprezentował w innym postępowaniu wierzyciela powoda i to przeciwko powodowi.

Następnie, w dniu 21 października 2013 r. powód przekazał pozwanemu ad. 1 kwotę 13.000 zł, w tym na poczet:

- opłaty sądowej od pozwu w sprawie przeciwko (...) w T. C. M. w B. (dalej także jako: (...)) o zwrot kaucji - kwotę 3.000 zł,
- opłaty sądowej od pozwu w sprawie przeciwko B. o zapłatę wynagrodzenia za roboty w W..

Ponadto w dniu 5 listopada 2013 r. powód przekazał A. L. (2) kwotę 3.196 zł, tytułem pozostałej kwoty na poczet opłaty sądowej od pozwu w sprawie przeciwko B. i (...) sp. j.

Jednocześnie powód udzielił pozwanemu ad. 1 pełnomocnictwa do reprezentowania go w wyżej opisanych sprawach, zaś pozwany ad. 1 pełnomocnictwo to przyjął.

Po kilku miesiącach powód pytał pozwanego ad. 1 na jakim etapie znajdują się zlecone sprawy. R. pr. A. L. (1) poinformował powoda, że wniósł pozwy do Sądu i należy czekać na wyznaczenie terminu rozpraw.

Na przełomie października i listopada 2014 r. powód ponownie zapytał pozwanego ad. 1 o etap postępowań, w które ten ostatni podjął się prowadzić w imieniu powoda. Pozwany ad. 1 poinformował powoda, że z uwagi na natłok pracy nie zdążył wnieść pozwów o zapłatę do Sądu i żadna ze spraw nie została wszczęta.

Pismem z dnia 12 listopada 2014 r. powód poprzez swojego pełnomocnika wezwał pozwanego ad. 1 do zapłaty kwot pobranych przez pozwanego ad. 1 na poczet opłat sądowych i wynagrodzenia.

W dniu 3 kwietnia 2015 r. powód skierował do Prokuratury Rejonowej P. w P. zawiadomienie o popełnieniu przez pozwanego ad. 1 przestępstwa oszustwa. W zawiadomieniu tym wskazał, że przekazał na rzecz pozwanego ad. 1 łącznie kwotę 19.150 zł tytułem m. in. opłat sądowych od pozwu w sprawie przeciwko B. i (...) sp. j. o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane oraz przeciwko (...) w sprawie o zwrot zatrzymanej kaucji.

Przyczyną złożenia powyższego zawiadomienia była okoliczność braku kontaktu z pozwanym ad. 1 po skierowanym do niego wezwaniu do zapłaty.

Ponadto powód skierował również wniosek do Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w P. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko pozwanemu ad. 1 w związku z opisanym wyżej działaniem.

Pismem z dnia 5 maja 2015 r., doręczonym pozwanemu ad. 2 w dniu 11 maja 2015 r. powód zgłosił pozwanemu ad. 2 szkodę w wysokości 366.309,71 zł, którą poniósł w wyniku zaniechania r. pr. A. L. (2) polegającego na niewniesieniu pozwów o zapłatę wobec B. i (...) (...) i (...)

W piśmie z dnia 12 maja 2015 r. pozwany ad. 2 zwrócił się do powoda oraz pozwanego ad. 1 o przekazanie szczegółowych informacji oraz dokumentów dotyczących współpracy stron, do czego strona powodowa ustosunkowała się w piśmie z dnia 17 czerwca 2015 r.

W dniu 25 czerwca 2015 r. pozwany ad. 1 wydał decyzję, w której odmówił powodowi wypłaty odszkodowania. W uzasadnieniu tej decyzji wskazał, że jego odpowiedzialność jest wyłączona z uwagi na popełnienie przez ubezpieczonego szkody umyślnie. Dodatkowo pozwany ad. 2 zaznaczył, że przekazana kwota na poczet opłat sądowych i wynagrodzenia w jego ocenie nie stanowi szkody.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt (...) (...) uznał A. L. (1) winnego zarzucanego mu czynu tj. że w okresie od 8 lutego 2013 r. do 5 listopada 2013 r. w P. przywłaszczył sobie powierzoną mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 22.346 zł, w ten sposób, że jako radca prawny podjął się prowadzenia spraw cywilnych w imieniu swojego mandanta G. W., tj. złożenia pozwów w trzech sprawach cywilnych, na poczet czego G. W. przekazał mu w dniach 8 lutego 2013 r., 21 października 2013 r. i 5 listopada 2013 r. łącznie kwotę 22.346 zł za pisemnym pokwitowaniem, nie składając jednocześnie pozwów we właściwych sądach i nie zwrócił G. W. wskazanej kwoty, czym działał na jego szkodę, powodując stratę w kwocie 22.346 zł tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za występki ten wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził od pozwanego ad. 2 zapłaty odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez pozwanego ad. 1 – A. L. (1) w wyniku nienależytego wykonywania umów zastępstwa prawnego zawartych z powodem. Zgodnie z art. 822 § 1 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela (art. 822 § 4 k.c.).

W sprawie bezsporne było, że pozwanego ad. 2 łączyła z A. L. (1) umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Pozwany ad. 2 podnosił jednak, że nie ponosi odpowiedzialności za szkodę, albowiem pozwany ad. 1 wyrządził ją umyślnie.

Stosownie do treści art. 827 § 1 k.c. ubezpieczyciel jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający wyrządził szkodę umyślnie; w razie rażącego niedbalstwa odszkodowanie nie należy się, chyba że umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej lub zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. Z treści § 2 tego przepisu wynika, że w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej można ustalić inne zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela niż określone w § 1.

Kwestię obowiązkowego ubezpieczenia radców prawnych reguluje ustawa z dnia 22 września 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, (...) i (...) (Dz. U. z 2019r., poz. 2214) – dalej także jako (...), która w art. 4 pkt 4 stanowi, że ubezpieczeniami obowiązkowymi są ubezpieczenia wynikające z przepisów odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych ratyfikowanych przez (...), nakładających na określone podmioty obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia. Obowiązek posiadania ubezpieczenia OC w stosunku do radców prawnych wprowadzony został na podstawie art. 22⁽⁷⁾ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020r., poz. 75). Zgodnie z art. 9 ust. 1 UbezpObowU umowa ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej obejmuje odpowiedzialność

cywilną podmiotu objętego obowiązkiem ubezpieczenia za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym oraz wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o ile nie sprzeciwia się to ustawie lub właściwości (naturze) danego rodzaju stosunków. Art. 11 ust. 1 i 2 UbezpObowU zaś stanowią, że obowiązkowymi ubezpieczeniami, o których mowa w art. 4 pkt 4, jest objęta odpowiedzialność cywilna podmiotów objętych ubezpieczeniem za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności, wykonywaniu zawodu albo prowadzeniu działalności lub będące następstwem wad produktu, określona w ustawie wprowadzającej dany obowiązek lub umowie międzynarodowej ratyfikowanej przez (...) Umowa ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej, o którym mowa w art. 4 pkt 4, obejmuje również szkody wyrządzone w wyniku rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność.

Zatem odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń, w odniesieniu do ubezpieczeń określonych w art. 4 ust. 4 UbezpObowU, jest ograniczona wyłącznie do szkód wyrządzonych nieumyślnie, nawet gdyby miało to nastąpić w wyniku rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność. Stąd też, w odróżnieniu od ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych i rolników, w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody roszczenie będzie można kierować wyłącznie przeciwko jej sprawcy, z pominięciem zakładu ubezpieczeń.

Rażące niedbalstwo nie zostało zdefiniowane ustawowo. Pod tym pojęciem należy rozumieć stawianie obiektywnego wzorca wykonania danej czynności z należytą starannością ogólnie oczekiwaną w stosunkach danego rodzaju. Jest to zatem kwalifikowana postać winy nieumyślniej, polegająca na nieusprawiedliwionym nieprzewidywaniu szkody jako skutku swego zachowania w sytuacji, gdy doszło do naruszenia podstawowych zasad staranności (art. 355 k.c.). Zaniechanie przy rażącym niedbalstwie zbliża się już do granicy winy umyślniej (zob. wyr. SN z dnia 22 kwietnia 2004 r., II CK 142/03, L.). W przypadku zawodowego wykonywania określonych czynności profesjonalizm powinien przejawiać się w zachowaniu odpowiadającym regułom specjalistycznej wiedzy oraz zaangażowaniu sumienności, dokładności, rzetelności w przygotowaniu i realizacji zamierzonego celu. Uwzględnić należy wówczas, jako pewne minimum, zwiększone oczekiwania odnośnie do fachowych kwalifikacji takiej osoby w postaci wiedzy i praktycznych umiejętności jej wykorzystania. Wymogi te są często sprecyzowane w przepisach prawa, pragmatykach zawodowych, standardach, kodeksach etyki itp. (Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, (...). Komentarz., J. M., K. N., P. S. (2)).

Bezspornie pozwany ad. 2 w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. obejmował ochroną ubezpieczeniową pozwanego ad. 1 - r. pr. A. L. (2), w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia O.C. radców prawnych do sumy ubezpieczenia 100.000 euro, a także w zakresie ubezpieczenia dodatkowego O.C. do sumy ubezpieczenia 250.000 euro.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że powód zawarł z pozwanym ad. 1 umowy o zastępstwo prawne w sprawach o zapłatę przeciwko (...) i B.. Z zeznań powoda wynika, że pozwany ad. 1 oświadczył mu, że nie wniósł pozwów w zleconych mu sprawach, gdyż miał za dużo pracy i nie zdążył ich wnieść przed upływem terminów przedawnienia tych roszczeń. W ocenie Sądu zeznania powoda w tym zakresie określić trzeba za wiarygodne, tym bardziej, że pozwany ad. 1 nie odniósł się do tych twierdzeń powoda. Jak wynika z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w (...) dnia 23 listopada 2017 r., w sprawie II K 646/16, którego treścią Sąd stosownie do treści art. 11 k.p.c. jest związany – A. L. (1) został uznany za winnego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. tj. za przewłaszczenie przekazanych rzeczy ruchomych. Powyższe nie świadczy jednak o winie pozwanego ad. 1 dotyczącej nienależytego wykonania zobowiązań wobec powoda. W wyroku tym stwierdzono bowiem wyłącznie zamiar pozwanego ad. 1 polegający na bezprawnym potraktowaniu uzyskanej wcześniej cudzej rzeczy (przekazanych pieniędzy) jak swojej własnej. W ocenie Sądu, w stanie faktycznym sprawy brak jest dowodów, które pozwoliłyby na podzielenie stanowiska pozwanego ad. 2, że A. L. (1) działał umyślnie i umyślnie doprowadził do powstałej u powoda szkody. Jak wynika z dowodu w postaci zeznań powoda, zgodnych z treścią zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i przesłuchania w trakcie dochodzenia A. L. (1) tłumaczył powodowi, że miał bardzo dużo pracy i nie zdążył wnieść pozwów, w sprawach które zlecił mu powód. Wyżej opisane działanie pozwanego ad. 1 ocenić należy jako rażące niedbalstwo. Pozwany ad. 1, na skutek

zawartych z powodem umów zobowiązał się do reprezentowania powoda w sprawach przeciwko (...) i B. i bez wątpienia do dnia wniesienia pozwu tego nie uczynił.

Mając powyższe na uwadze uznać należało, że pozwany ad. 2 ponosi odpowiedzialność co do zasady. W konsekwencji powyższego ocenić należało, czy wystąpiły wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej pozwanego ad.1, za które pozwany ad. 2 odpowiadał.

Umowa o świadczenie obsługi prawnej polega na świadczeniu przez świadczeniodawcę usług związanych z sytuacją prawną świadczeniobiorcy, w szczególności na sporządzaniu opinii oraz analiz prawnych, sporządzaniu projektów dokumentów prawnych, bieżącym doradztwie prawnym, a także na reprezentowaniu świadczeniobiorcy w postępowaniach sądowych. W zakres czynności wykonywanych przez świadczeniobiorcę wchodzi zatem zarówno przygotowywanie określonych dzieł (dokumentów prawnych, analiz i opinii), jak i dokonywanie czynności faktycznych i prawnych. Szczególnym rodzajem usług prawnych jest zawodowe reprezentowanie innego podmiotu przed sądem. Ze względu na fakt, że zawodowy pełnomocnik działając w imieniu swojego klienta przed sądem dokonuje czynności prawnych, umowa o reprezentowanie przed sądem stanowi umowę zlecenia (art. 734 § 1 k.c.). Umowa zlecenia należy do umów starannego działania. Jej istotą jest dokonanie zleconych czynności z dochowaniem należytej staranności, zleceniobiorca nie może jednak zagwarantować, że osiągnie konkretny rezultat.

Odpowiedzialność kontraktowa, związana z realizacją umowy łączącej określone podmioty, została uregulowana w art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Stosownie do treści art. 361 § 1 i 2 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Do powstania odpowiedzialności za szkodę niezbędne jest łączne zaistnienie trzech warunków: wystąpienie zdarzenia, z którym system prawny łączy na określonych zasadach obowiązek naprawienia szkody, powstanie szkody oraz istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej zdarzeniem powodującym obowiązek naprawienia szkody jest niezachowanie należytej staranności, jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego (art. 472 k.c.).

Pojęcie „należytej staranności” zostało zdefiniowane w art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. W przypadku, gdy dłużnik prowadzi działalność gospodarczą, w zakresie tej działalności należy uwzględnić zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Oznacza to istnienie większych wymagań wobec przedsiębiorcy. Wzorzec należytej staranności w odniesieniu do przedsiębiorcy wymaga uwzględnienia, że jego działalność prowadzona jest stale i jest oparta na szczególnej wiedzy i umiejętnościach. Prowadzenie przez dłużnika działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania otoczenia co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Te zwiększone oczekiwania należy mieć na względzie przy ocenie należytej staranności przedsiębiorcy (P. Machnikowski, w: Gniewek, E. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa. 2008, s. 542). Od profesjonalnego pełnomocnika należy wymagać znajomości przepisów odpowiedniej do pełnionego zawodu. Strona ustanawiając adwokata pełnomocnikiem i uiszczając opłaty za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości, ma prawo spodziewać się i wymagać, by czynności te wykonane zostały z pełną znajomością obowiązujących przepisów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1997 r., II CZ 88/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 40). Obowiązek świadczenia pomocy prawnej przy zachowaniu należytej staranności nie wyczerpuje się poprzez wysłuchanie mocodawcy o okolicznościach faktycznych sprawy i uwzględnienie przedłożonych przez niego dokumentów, ale zakłada także aktywną rolę adwokata przy ustaleniu istotnych dla sprawy faktów. Fachowy pełnomocnik nie może poprzestać na twierdzeniach i dokumentach przedłożonych mu przez klienta. Jest obowiązany przejawiać inicjatywę w zakresie uzyskania wszelkich informacji niezbędnych do prowadzenia sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 listopada 2006 r., I ACa 620/06). Należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie – poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej – jest rozumiana jako przeciętnie

wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe. Co do zasady, fachowy pełnomocnik nie musi więc legitymować się wiedzą ponad średni poziom wśród jego grupy zawodowej, nie ma zatem wykazywać dla zachowania należytej staranności, że ma wiedzę i umiejętności wybitne, ale jest nieodzowne, aby wykazał posiadanie kompetencji zawodowych w sprawach, których prowadzenia się podejmuje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 109).

Drugą ze wskazanych przesłanek jest powstanie szkody. Co do zasady, szkodę określa się w literaturze jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy zwrócić uwagę, że nie każda przegrana przez klienta profesjonalnego pełnomocnika sprawa jest równoznaczna z powstaniem szkody w jego majątku. Zauważyć bowiem należy, że orzeczenia sądowe, których przedmiotem jest zasądzenie określonej kwoty nie mają charakteru konstytutywnego, a jedynie deklaratorywny, co znaczy, że potwierdzają jedynie istnienie powstałego już wcześniej obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 14 stycznia 2009 r., I ACa 915/08). Nie będzie zatem szkodą osoby reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika kwota, której nie uzyskał w postępowaniu sądowym, jeżeli kwota ta nie była mu należna, nawet jeżeli pełnomocnik nie dochował należytej staranności. Odmienne należy oczywiście oceniać poniesione przez stronę koszty postępowania i badać, czy strona poniosłaby je, gdyby pełnomocnik dochował należytej staranności.

Powyższe rozważania prowadzą do trzeciej przesłanki, jaką jest adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem (niedochowaniem nienależytej staranności) a powstaniem szkody. W procesie o odszkodowanie sąd orzekający bada, jakie byłyby skutki działań pełnomocnika, gdyby dochował on należytej staranności. Oceniając żądanie naprawienia szkody wynikłej z przegranego procesu sąd przesądza również o wyniku pierwotnego postępowania, ustalając hipotetycznie, jakie rozstrzygnięcie zapadłoby, gdyby pełnomocnik prawidłowo zrealizował swoje obowiązki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, (...))

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że strona powodowa zarzucała pozwanemu ad. 1 brak skierowania powództw o zapłatę, co doprowadzić miało do szkody w postaci braku uzyskania wyroków zasądzających na rzecz powoda te roszczenia. Ponadto do szkody powód wliczył przekazane pozwanemu ad. 1 kwoty na poczet wynagrodzenia i opłat sądowych.

Jak już wspomniano, Sąd uznał, że powód zlecił pozwanemu ad. 1 obsługę prawną w zakresie reprezentowania go w sprawach przeciwko: (...) M. K. w T. i Przedsiębiorstwu (...) sp. j. Za powyższym przemawiają dowody w postaci dokumentów prywatnych pokwitowania przyjęcia pieniędzy oraz zeznań powoda w niniejszej sprawie oraz w toku postępowania karnego. Na podstawie dokumentu w postaci pokwitowania z dnia 21 października 2013 r. Sąd przyjął, że umowy o zastępstwo prawne dotyczyły w zakresie B. sprawy o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez powoda w W., zaś w stosunku do (...) w sprawie o zapłatę kaucji gwarancyjnej.

W treści pozwu powód wskazywał, że udzielone pozwanemu ad. 1 zlecenie dotyczyło również zapłaty pozostałego wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty. Okoliczność ta nie została jednak w żaden sposób udowodniona. Brak jest bowiem dowodów, na które pozwoliłyby na uznanie, że zleceniem objęta była również kwota 24.693,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty. W treści pokwitowania wyraźnie i jednoznacznie zostało wskazane, że przekazana kwota na poczet opłaty od pozwu dotyczy sprawy o zwrot kaucji gwarancyjnej. Ponadto zarówno w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, jak i w trakcie przesłuchania w charakterze świadka w postępowaniu prowadzonym na skutek tego zawiadomienia powód takich okoliczności nie podnosił. Za powyższym przemawia również wysokość kwoty przekazanej przez powoda pozwanemu ad. 1 tytułem opłaty sądowej od tej sprawy tj. 3.000 zł. W przypadku zlecenia pozwanemu ad. 1 wniesienia pozwu obejmującego zarówno roszczenie o zwrot kaucji w wysokości 50.686,16 zł, jak i pozostałe wynagrodzenie w wysokości 24.693,27 zł opłata od pozwu byłaby wyższa od kwoty przekazanej przez powoda na ten cel.

Ubocznie tylko Sąd wskazał, że w zakresie roszczenia o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za roboty nie sposób uznać, że powód wykazał wysokość szkody, albowiem rację ma pozwany ad.2, że inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą od chwili, w której został wezwany do zapłaty przez podwykonawcę – w tej sytuacji powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). Powyższe oznacza, że dokonane przez powoda rozliczenie wpłaconej przez inwestora kwoty w pierwszej kolejności na poczet odsetek od zaległych kwot od dat płatności wynikających z umowy z wykonawcą nie było prawidłowe. Strona powodowa nie przedłożyła wezwania do zapłaty skierowanego do inwestora, z którego wynikałoby od kiedy ten ostatni pozostawał wobec powoda w opóźnieniu z zapłatą wynagrodzenia. Wzmianka o przekazaniu takiego wezwania znajdowała się aneksie nr (...) sporządzonym między (...) a (...), jednakże dokument ten nie został opatrzony datą.

Następnie ocenić należało, czy powód odniósł szkodę w związku z niewniesieniem przez pozwanego ad. 1 pozwu p-ko Uniwersytetowi w sprawie o zapłatę kwoty 50.686,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Kwota ta stanowiła równowartość roszczenia, które według twierdzeń pozwu przysługiwało powodowi wobec (...) z tytułu zwrotu 70 % zatrzymanego wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej.

W odniesieniu do tego roszczenia pozwany ad. 2 podniósł, że złożone przez powoda odstąpienie od umowy wykonawczej doprowadziło do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora. Ponadto zaznaczył, że roszczenia te nie uległy przedawnieniu przed wystosowaniem przez powoda do pozwanego ad. 1 wezwania do zwrotu przekazanych mu kwot, co świadczyło o tym, że powód wiedział o bierności pozwanego ad. 1.

Co do pierwszego z wymienionych zarzutów wskazać należy, że złożone przez powoda odstąpienie od umowy dotyczyło części umowy niewykonanej na dzień odstąpienia i w związku z tym, w zakresie robót wykonanych przez powoda umowa wiązała jej strony i w tym zakresie istniała solidarna odpowiedzialność inwestora (por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 26 lipca 2018 r. IV CSK 452/17). Zarzut ten ocenić należało zatem za bezpodstawny.

W stanie faktycznym sprawy odpowiedzialność inwestora nie obejmowała roszczenia o zwrot kaucji gwarancyjnej. Charakter prawny zabezpieczenia nazywanego kaucją gwarancyjną zawsze musi być oceniany przez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który po pierwsze, godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, a po drugie, zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania robót budowlanych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018r., sygn. akt IV CSK 40/18). W przedmiotowej sprawie § 11 ust. 1 umowy zawartej przez powoda z (...) stanowił, że celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń powód zobowiązany był wnieść nie później niż w dniu podpisania umowy, zabezpieczenie w wysokości 8% łącznego wynagrodzenia brutto określonego w § 7 ust. 1. W takim przypadku nie sposób przyjąć, że kaucja ta stanowiła część wynagrodzenia i w konsekwencji, że jest ona objęta wynikającą z ustawy odpowiedzialnością inwestora. Wysokość wynagrodzenia umownego stanowiła bowiem jedynie odniesienie do wysokości kaucji, którą powód już w dniu podpisania umowy miał wnieść na rzecz generalnego wykonawcy. Nie można pominąć, że § 17 ust. 1 tej umowy stanowił, że wszelkie zmiany postanowień umowy wymagały aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Aneksu takiego powód nie przedłożył.

Z powyższego wynika zatem, że zgodnie z omawianą umową kaucja ta nie stanowiła części wynagrodzenia za wykonane roboty, a ustalona wysokość umownego wynagrodzenia była jedynie odniesieniem do wysokości kaucji, którą powód miał uiścić.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nawet w sytuacji skierowania powództwa o zwrot kaucji przeciwko inwestorowi tj. Uniwersytetowi nie zostałyby ono uwzględnione. W związku z powyższym stwierdzić trzeba, że z uwagi na zaniechanie pozwanego ad. 1 powód nie poniósł szkody.

Co więcej w przypadku uznania, że odpowiedzialność inwestora w tym wypadku obejmowała zwrot kaucji zabezpieczającej nie doprowadziłoby to do uznania, że powód na skutek zaniechania pozwanego ad. 1 odniósł szkodę.

Zasadny był bowiem zarzut pozwanego ad. 2 związany z brakiem przedawnienia roszczeń powoda z tytułu kaucji wobec inwestora w chwili powzięcia wiedzy o zaniechaniach pozwanego ad. 1.

Zgodzić trzeba się z powodem, że na skutek złożonego przez niego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, po upływie 30 dni od odstąpienia wymagalne stało się jego roszczenie o zwrot 70% zatrzymanego wynagrodzenia, jednakże wobec wykonawcy. W sytuacji braku zapłaty ze strony wykonawcy w tym terminie powód zwrócić mógł się do inwestora i stosownie do art. 120 § 1 k.c. od tego momentu liczyć należy początek biegu terminu przedawnienia roszczenia w stosunku do (...) jako inwestora. Powód odstąpił od umowy z wykonawcą pismem z dnia 10 października 2011 r., dodając 3 dni na doręczenie tego pisma (...). Przyjąć można, że skutek odstąpienia nastąpił 13 października 2011 r. W tej sytuacji, wykonawca miał 30 dni na zwrot kaucji, czyli do 12 listopada 2011 r. W tym dniu powód posiadał wiedzę, że wykonawca nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań, ta okoliczność stanowiła bowiem przyczynę złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W takiej sytuacji powód bez zbędnej zwłoki mógł zwrócić się o zapłatę. Wymagalność roszczenia wobec inwestora powstała bowiem z chwilą, gdy powód wiedział, że wykonawca roszczenia tego nie spełni, czyli od 13 listopada 2011 r. i w tej chwili powód najwcześniej mógł wzywać inwestora do zapłaty tej kwoty (art. 120 § 1 k.c.). Roszczenia powoda uległy zatem przedawnieniu z dniem 13 listopada 2014 r. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wcześniej przed 12 listopada 2014 r. powód wiedział o zaniechaniach pozwanego ad. 1, albowiem w dniu tym przez pełnomocnika skierował do pozwanego ad. 1 wezwanie do zwrotu przekazanych kwot. Skoro powód kwestie te konsultował już z pełnomocnikiem, który 12 listopada 2014 r. skierował wezwanie do zapłaty to oznacza, że wcześniej dowiedział się o zaniechaniach pozwanego ad. 1 i mógł skierować właściwy pozew o zapłatę. W takiej sytuacji przyjąć należałoby, że brak jest związku przyczynowego względem ewentualnej szkody powoda, a nienależytym działaniem pozwanego ad. 1.

Do dochodzonej w niniejszym procesie szkody powód zaliczył także kwotę 225.106,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2011 r., która stanowiła wartość roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wobec Przedsiębiorstwa (...) sp. j. w związku z wykonywanymi przez powoda robotami w W..

Bezspornym pozostawało, że prace takie powód na rzecz wskazanego wyżej podmiotu wykonał. Ponadto jak wynika ze stanowiska powoda oraz przeprowadzonego postępowania dowodowego z wynagrodzeniem tym B. potrącił roszczenie przysługujące mu wobec powoda o zapłatę kary umownej. Strona powodowa podnosiła, że potrącenie to było bezskuteczne i jeśli pozwany ad. 1 wywiązałby się ze zobowiązania do wytoczenia przeciwko B. powództwa, to powód uzyskałby wyrok zasądający. Strona pozwana zakwestionowała twierdzenia powoda dotyczące niezasadności złożonego przez B. oświadczenia o potrąceniu, Sąd podzielił zarzut pozwanego ubezpieczyciela.

Karę umowną, którą B. przedstawił do potrącenia z wierzytelnością powoda, spółka ta nałożyła na podstawie § 16 ust. 1 lit. e umowy stron tj. za powierzenie wykonania przedmiotu umowy, bądź jego części osobie trzeciej bez uzyskania zgody wykonawcy. Bezspornym przy tym było, że powód korzystał przy wykonaniu przedmiotu umowy z podwykonawcy i nie uzyskał na to pisemnej zgody B.. Powyższe prowadzi do wniosku, że wykonawca miał podstawy do nałożenia kary umownej. Strona powodowa podnosiła, że B. wyraził ustną zgodę na zlecenie przez powoda części robót podwykonawcy. Okoliczność ta jednak nie została wykazana. Powód zdołał wykazać jedynie okoliczność, że pracownik B. – M. M. posiadał wiedzę, że przedmiot umowy powód wykonuje siłami podwykonawcy i fakt ten tolerował. Powyższe nie przesądza jednak o tym, że spółka, z którą powód zawarł umowę zgodę taką wyraziła. Żaden ze wspólników B. faktu tego nie potwierdził. Ponadto, strona powodowa nie wykazała, aby M. M. posiadał upoważnienie do udzielenia takiej zgody w imieniu spółki (...). Powód jako podmiot prowadzący profesjonalnie działalność gospodarczą i jednocześnie znając zapisy umowy łączącej go z B., w celu ochrony swoich interesów powinien dochować należytej staranności i zadbać, aby ewentualna zgoda została wyrażona przez osobę upoważnioną i to na piśmie, albowiem § 1 pkt 4 tej umowy stanowił, że powodowi nie wolno było zlecać wykonania przedmiotu umowy lub jego części podwykonawcom, chyba że uzyska pisemną zgodę B.. Co więcej, nawet ewentualna ustna zgoda nie uchroniłaby powoda od możliwości nałożenia na niego kary umownej, albowiem w § 19 powód i B. postanowili, że zmiany umowy pod rygorem nieważności wymagały pisemnej zgody obu stron.

W zakresie twierdzeń powoda o możliwości zgłoszenia zarzutu miarkowania tej kary umownej wskazać trzeba, że szkoda w postaci utraconych korzyści, którą powód w tej sprawie dowodzi jest zawsze wartością hipotetyczną i dlatego z szczególną dokładnością należy ustalić jej wysokość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 598/10). W niniejszej sprawie nie jest możliwe ustalenie, czy ewentualny zarzut miarkowania był przez stronę powodową podniesiony oraz czy zostałyby on przez Sąd uwzględniony oraz w jakim zakresie zostałyby przez Sąd orzekający uwzględnione, tym bardziej, że nie sposób w niniejszej sprawie uwzględnić wszystkich okoliczności ewentualnie podniesionych przez B..

Twierdzenia strony powodowej zawarte w piśmie z dnia 29 listopada 2017 r. Sąd ocenił jako spóźnione. Brak było bowiem okoliczności, z uwagi na które twierdzeń tych powód nie mógłby podnieść najpóźniej w replice stanowiącej ustosunkowanie się do odpowiedzi na pozew.

Do szkody, której naprawienia powód domagał się w niniejszej sprawie strona powodowa zaliczyła również kwotę 49.973,61 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 sierpnia 2011 r. Powód wskazał, że kwota ta stanowi równowartość roszczenia o zwrot zatrzymanych przez B. kwot na zabezpieczenie wykonania umowy dot. inwestycji w W.. Wysokość przekazanej przez powoda pozwanemu ad. 1 kwoty na poczet opłaty sądowej od pozwu przemawia za przyjęciem, że umowa powoda z pozwanemu ad. 1 obejmowała również zastępstwo prawne w sprawie o zapłatę tego roszczenia.

Stosownie do treści § 14 ust. 1 i 2 umowy nr (...) zabezpieczenie wynosiło 5% wynagrodzenia umownego brutto. 60% zatrzymanej kwoty miało zostać zwolnione na pisemną prośbę powoda w ciągu 30 dni po podpisaniu końcowego protokołu odbioru całego zadania inwestycyjnego i przyjęciu użytkownika przedmiotu umowy przez inwestora.

Powód wskazywał, że jego kontrahent unikał dokonania odbioru końcowego. Jednakże mając na uwadze, że B. nie zgłaszał powodowi żadnych uwag co do wykonanych robót uznać należało za taki odbiór moment podpisania takiego protokołu przez powoda z inwestorem nadzoru w dniu 5 lipca 2011 r. i wtedy najwcześniej mógł zwrócić się do B. o zwrot tej kwoty. Upływ trzyletniego terminu przedawnienia tej kwoty, który liczyć należy od upływu 30 dni od 5 lipca 2011 r. przypadał zatem na dzień 5 sierpnia 2014 r. W chwili zatem, gdy powód powziął wiedzę o niewniesieniu przez pozwanego ad. 1 powództwa jego roszczenia z tego tytułu wobec B. uległy przedawnieniu. Zaznaczyć przy tym trzeba, że brak jest dowodów, z których wynikałoby, że B. kwotę tę potracił z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzeniem. Z powyższego wynika zatem, że w sytuacji skierowania przez pozwanego ad. 1 powództwa o zapłatę tej kwoty istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że roszczenie to zostałoby uwzględnione i na rzecz powoda zostałaby zasądzona kwota 49.973,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 sierpnia 2011 r. oraz koszty procesu.

Odsetki od roszczenia przeciwko kontrahentowi powoda nie sposób jednak identyfikować ze szkodą powoda, której dochodzi w niniejszej sprawie i to za okres wskazany w pozwie tj. od dnia 5 sierpnia 2011 r. Odpowiedzialność pozwanego ad. 2 nie jest bowiem równoznaczna z odpowiedzialnością kontrahenta powoda za opóźnienie w płatności. Odsetki te powód ewentualnie winien skapitalizować i wliczyć do żądanej szkody.

W odniesieniu do żądanej przez powoda kwoty 22.346 zł, to roszczenie zasadne jest jedynie co do kwoty 2.499 zł. Na kwotę 22.346 zł składały się kwoty przekazane przez powoda pozwanemu ad. 1 na poczet opłat sądowych od pozwów oraz wynagrodzenia w sprawie p-ko B.. W sytuacji niewykazania zasadności powództw wobec (...) nie sposób zaliczyć szkody powoda kwoty 3.000 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu przeciwko Uniwersytetowi. Jeżeli pozwany ad. 1 wniósłby pozew w tej sprawie, zgodnie z żądaniem powoda to i tak doszłoby do jego oddalenia i powód zwrotu opłaty od pozwu by nie otrzymał.

W zakresie opłaty sądowej dotyczącej roszczeń od B. powód w toku procesu otrzymałby wyłącznie zwrot opłaty w zakresie kwoty 49.973,61 zł, tj. kwotę 2.499 zł. Ponadto Sąd stoi na stanowisku, że wynagrodzenie uiszczone pozwanemu ad. 1 nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zaniechaniem pozwanego ad. 1 i doznaną przez powoda szkodą, albowiem jeżeli pozwany ad. 1 wniósłby pozwy to i tak wynagrodzenie to powód obowiązany byłby ponieść.

Mając powyższe na uwadze Sąd zasądził od pozwanego ad. 2 na rzecz powoda kwotę 52.472,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 11 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. W związku z wydaniem wcześniej wyroku zaocznego wobec pozwanego ad. 1, który zobowiązany jest in solidum z pozwanym ad. 2 Sąd zaznaczył, że spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z pozwanych zwalnia pozwanych z zobowiązania wobec powoda.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 14 ust. 1 UbezpObowU w zw. z art. 481 §1 k.c., zasądzając je od dnia następnego po upływie 30 dni od powiadomienia przez powoda pozwanego ad. 2 o szkodzie.

Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie wobec pozwanego ad. 2.

O kosztach procesu w relacji powód pozwany ad. 2 Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi strony w stosunku, w jakim przegrały proces.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżył go w części, tj. w pkt 2 w zakresie, w którym Sąd oddalił powództwo co do pozwanego ad. 2 w zakresie kwoty 295.639,48 zł wraz z: ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Powód zaskarżonemu wyrokowi zarzucał:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji postępowania dowodowego bez rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne przyjęcie, że:

- roszczenie powoda o zapłatę kwoty 50.686,16 zł przeciwko Uniwersytetowi M. K. w T. C. M. im. L. R. w B. przedawniło się w dniu 13 listopada 2014 r. podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że roszczenie to przedawniło się przed tą datą;
- powód miał obiektywną możliwość po uzyskaniu informacji o zaniechaniach pozwanego ad. 1 wnieść pozew o zapłatę kwoty 50.686,16 zł przeciwko (...) M. K. w T. C. M. im. L. R., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, zasady logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że powód takiej obiektywnej możliwości nie miał;
- pominięcie przez Sąd okoliczności, że pozwany ad. 1 informując powoda o swoich zaniechaniach wydał opinię o przedawnieniu wszelkich roszczeń powoda;
- pomiędzy zaniechaniem powoda a szkodą w postaci kwoty 50.686,16 zł brak jest adekwatnego związku przyczynowego, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w tym przypadku istnieje adekwatny związek przyczynowy;
- (...) M. K. w T. C. M. im. L. R. jako Inwestor nie odpowiadał solidarnie z kontrahentem powoda za wypłatę kwoty 50.686,16 zł, podczas gdy prawidłowa, wszechstronna ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego;
- powód przegrałby sprawy przeciwko Uniwersytetowi M. K. w T. C. M. im. L. R. i B. H. B. i (...) sp. j. i nie odzyskałby kwoty 3.000 zł wpłaconej na poczet kosztów sądowych i wynagrodzenia pozwanemu ad. 1,
- strona powodowa nie wykazała, aby przedstawiciele spółki (...) wiedzieli o tym, że powód wykonuje roboty przy pomocy podwykonawcy, podczas gdy wiedzę taką posiadał kierownik kontraktu - M. M. i logiczne jest, że przekazał on tą wiedzę wspólnikom spółki,

2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegająca na ustaleniu, że (...) w aneksie nr (...) do umowy (...) D. (...)/(...) (...) potwierdziła wykonanie prac za które wynagrodzenie ujęto

w wymienionych fakturach do kwoty 740.546,10 zł brutto, podczas gdy jest to sprzeczne z treścią tego aneksu i pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, którego prawidłowa analiza prowadzi do wniosku, że z paragrafu 6 tego aneksu wprost wynika, że zakwestionowana została jedynie należność z faktury (...), co do której powód w dniu następnym po spotkaniu mającym miejsce w dniu 18.08.2011 r. poczynił korektę. Tak więc potwierdzone zostało wynagrodzenie co do kwoty 809.340 zł, które następnie zostało pomniejszone o 8 % na poczet „kaucji gwarancyjnej” oraz o 0,5 % na poczet kosztów organizacji budowy;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. przez ich nieprawidłową wykładnię skutkującą błędnym przyjęciem, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem pozwanego ad. 1 a szkodą powoda w wysokości 50.686,16 zł, podczas gdy nie nastąpiły żadne okoliczności przerywające adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem pozwanego ad. 1 polegającym na niewniesieniu powództwa o zasądzenie ww. kwoty, a następnie poinformowanie powoda o przedawnieniu jego roszczeń a szkodą w wysokości 50.686,16 zł, normalnym zaś skutkiem zaniechania polegającego na niewykonaniu zobowiązania sporządzenia i wniesienia pozwu oraz reprezentowania powoda przed Sądem (umowa o zastępstwo prawne) jest przedawnienie roszczeń, a co za tym idzie uniemożliwienie skutecznego dochodzenia należności przed sądem, która była zasadna;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich niewłaściwą wykładnię i oddalenie powództwa co do kwoty 19.847 zł przekazanej przez powoda pozwanemu ad.1 na poczet opłat sądowych oraz wynagrodzenia, podczas gdy w sytuacji niewykonania zobowiązania przez pozwanego ad.1 powodowi przysługuje roszczenie o zwrot całości kwot przekazanych tytułem opłat sądowych oraz wynagrodzenia jako całkowicie nienależnych pozwanemu ad.1 i kwota ta stanowi szkodę powoda;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 647(1) § 1 i 3 k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię umowy zawartej przez powoda z (...), przejawiającą się w błędnym twierdzeniu, że „kaucja gwarancyjna” nie stanowiła części wynagrodzenia za wykonane roboty, opierając się w tym zakresie wyłącznie na literalnym brzmieniu umowy, z całkowitym pominięciem okoliczności, w których zostało złożone oświadczenie woli, ustalonych w tym zakresie zwyczajów panujących przy wykonywaniu umowy o roboty budowlane oraz zamiaru stron i celu umowy, co w istocie skutkowało błędnym twierdzeniem, że inwestor nie odpowiada za wynagrodzenie należne powodowi w wysokości 50.686,16 zł, zatrzymane na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy i w konsekwencji naruszenie art. 647 (1) § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy całokształt okoliczności sprawy dot. roszczenia przysługującego powodowi przeciwko B. H. B. i (...) sp. j., wskazuje na to, że naliczenie kar umownych przez ww. spółkę stanowiło nadużycie prawa podmiotowego, w rozumieniu art. 5 k.c.;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji żądania powoda miarkowania kary umownej i zaistnienia wszelkich przesłanek do miarkowania kary umownej;

8. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 230 i 232 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i rozstrzygnięcie dowolnie co do kwestii, które nie były sporne pomiędzy stronami oraz co do których żaden z pozwanych nie podnosił zarzutów merytorycznych;

9. nierozpoznanie istoty sprawy, przejawiające się w zaniechaniu merytorycznego rozpoznania żądania ewentualnego powoda o miarkowaniu kary umownej nałożonej na powoda przez B. H. B. i (...) sp. j. i nierozpoznania zarzutów materialnoprawnych podniesionych przez powoda w piśmie z dnia 29 listopada 2017 r., które to zarzuty mogą być podnoszone do czasu zakończenia postępowania przed Sądem II instancji, a pod drugie powinny być brane przez Sąd orzekający z urzędu.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwoty 295.639,48 zł wraz z: ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa advokackiego

za postępowanie przed Sądem I instancji; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego; ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja w pewnej części okazała się zasadna.

W pierwszej jednak kolejności należy stwierdzić, że wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Nie zostały one skutecznie wzruszone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów określonych jako „procesowe” (pkt. II. 1,2,8 i 9 zarzutów apelacyjnych).

Ich analiza prowadzi do wniosku, że w przeważającej części zmierzają one nie tyle do podważenia ustaleń sądu orzekającego, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez ten sąd procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy prawa materialnego, przede wszystkim art. 361 kc, art. 471 kc, art. 484 kc oraz art. 647¹ kc.

Jedynym zarzutem dotyczącym stricte konkretnego ustalenia faktycznego jest zawarty w punkcie II. 2 apelacji zarzut rzekomo błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy treści postanowień aneksu nr (...) do umowy zawartej między kontrahentem powoda, a jednocześnie generalnym wykonawcą - (...) a inwestorem (...) w T., w zakresie rozmiarów przysługujących powodowi roszczeń z tytułu wynagrodzenia.

Tymczasem wskazywana przez skarżącego sprzeczność ustaleń sądu z tym dokumentem jest pozorna, a jest efektem pewnego skrótowego myślowego w argumentacji przedstawionej w pisemnym uzasadnieniu wyroku i należy ją wiązać z przyjętą przez sąd I instancji oceną charakteru prawnego poszczególnych wymienionych tam należności.

W rzeczywistości treść wspomnianego aneksu była bezsporna i niekwestionowana przez żadną ze stron.

Natomiast inną rzeczą jest, należąca jednak do sfery stosowania prawa materialnego, w tym art. 65 kc, jakie wnioski natury prawnej wyciągnięte zostały przez sąd z zamieszczonych w aneksie postanowień.

Nie ma z kolei podstaw do przyjęcia, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co polegać miało na uchyleniu się od oceny zasadności obciążenia powoda karami umownymi przez B. sp. j. oraz pominięciu zarzutu miarkowania tych kar.

Tego rodzaju zarzut jest wynikiem błędnej oceny charakteru procesu odszkodowawczego przeciwko profesjonalnemu pełnomocnikowi procesowemu z tytułu niewłaściwego wykonania przez niego umowy o zastępstwo, o czym mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Zasadne w pewnym zakresie okazały się natomiast zarzuty naruszenia przy ferowaniu zaskarżonego wyroku przepisów prawa materialnego.

Podstawę faktyczną roszczeń pozwu stanowiło niewłaściwe wykonywanie przez radcę prawnego A. L. (1) obowiązków pełnomocnika procesowego, a zatem nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo procesowe.

Umowa taka należy do kategorii umów o świadczenie, do których stosuje się odpowiednio, na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c., przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów lub radców prawnych.

Wymaga przy tym wyraźnego podkreślenia, że zalicza się ją do kategorii umów starannego działania a nie rezultatu.

Nienależyte wykonywanie przez adwokata lub radcę prawnego obowiązków procesowych stanowi naruszenie właściwych dla tych zawodów przepisów korporacyjnych i może prowadzić do odpowiedzialności cywilnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że adwokat i radca prawny odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegranej sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność, ocenioną przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności (por. wyroki SN: z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, LEX nr (...), z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr (...), z dnia 19 grudnia 2012r., II CSK 219/12, OSNC, z. 7-8 z 2013 r., poz. 91 oraz postanowieni SN z dnia 26 marca 2003 r., II CZ 26/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 95).

Oczywiście, samo dopuszczenie się przez pełnomocnika uchybienia, w tym np. jak w rozpoznawanym przypadku, polegającego na niewytoczeniu w odpowiednim terminie powództwa, nie prowadzi, per se, do jego odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do udzielającego zlecenie.

Mocodawca musi bowiem wykazać każdorazowo (art. 6 kc) występowanie wszystkich innych przesłanek takiej odpowiedzialności, przede wszystkim powstania po jego stronie szkody majątkowej oraz jej adekwatnego związku przyczynowego z niewłaściwym wykonaniem przez pełnomocnika umowy (art. 361 kc, art. 471 kc).

Z natury rzeczy polega to m.in. na antycypowaniu hipotetycznego rozstrzygnięcia sądu w sprawie, w której pełnomocnik dopuścił się uchybień i w której mocodawca nie uzyskał oczekiwanego, korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia.

Nie może się to jednak sprowadzać, jak zdaje się postulować apelujący, do sui generis próby przeprowadzenia rekonstrukcji w pełnym zakresie procesu w hipotetycznej sprawie, do której nie doszło na skutek uchybień pełnomocnika i „zastępowania” w ten sposób sądu który byłby właściwy do wydania w takiej sprawie merytorycznego rozstrzygnięcia.

Kłóciłoby się to z istotą postępowania sądowego, w której każdy sąd dysponuje własnymi uprawnieniami wynikającymi z władzy sędziowskiej, w tym do swobodnej oceny dowodów, wykładni i stosowania prawa itp.

Z kolei, jak się przyjmuje, omawiane roszczenie ma charakter powództwa o odszkodowanie z tytułu „utraconej szansy”, polegającej na straconej, wskutek uchybień pełnomocnika, możliwości uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia procesowego i w ten sposób zwiększenia aktywów lub zmniejszenia pasywów w majątku mocodawcy.

Ponieważ jednak chodzi tu o szkodę o charakterze stricte hipotetycznym uznać zarazem należy, że do obowiązków powoda należy wykazanie ze szczególnie wysokim, graniczącym z pewnością prawdopodobieństwem, że do szkody rzeczywiście doszło, tzn. że w przypadku starannego działania pełnomocnika w zasadzie nie możnaby spodziewać się wydania innego, niż korzystnego dla mocodawcy, orzeczenia sądu.

Logiczną konsekwencją tego jest zarazem konieczność uznania, że w sytuacji, gdy, z uwagi na okoliczności konkretnego sporu oraz niezależnie od stopnia staranności stron, „hipotetyczny” sąd dysponowałby, w świetle przyznanych mu ustawowo uprawnień procesowych, możliwością rozstrzygnięcia sprawy na korzyść zarówno powoda, jak i pozwanego, roszczenie mocodawcy przeciwko pełnomocnikowi o odszkodowanie z tytułu niestarannego działania w procesie musiałoby zostać oddalone jako niedostatecznie udowodnione.

Brak byłoby bowiem w takim przypadku niezbitego wykazania przesłanki w postaci istnienia adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 kc) między uchybieniami pełnomocnika a szkodą, w tym przede wszystkim wypełnienia podstawowego testu sine qua non.

Przenosząc te ogólne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy podzielić należy w pewnej części podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego, co dotyczy nieuwzględnienia jako szkody po stronie powoda tej części należnego mu wynagrodzenia, jakiego mógł on potencjalnie dochodzić od B. sp. j., a która została potrącona przez tą spółkę z tytułu kar umownych.

Chodzi tu o niesporne należności wynikające z faktur o nr. (...) (k.101, 103, 301) w łącznej kwocie 225.106,32 zł, która z kolei została przez wymienionego kontrahenta potrącona z karami umownymi w wysokości 247.340,60 zł, jakimi powód został obciążony z uwagi na wykonywanie umowy przy pomocy podwykonawcy bez uzyskania uprzedniej zgody zamawiającego.

Co prawda, nie można podzielić stanowiska apelującego, zgodnie z którym w ogóle nie było podstaw po stronie B. sp. j. do obciążenia go karami umownymi na podstawie postanowienia § 16 ust. 1. e) łączącej strony umowy z dnia 31 maja 2010 r. o podwykonawstwo.

Skarżący w pierwszej kolejności podniósł, że zapisy umowy dające uprawnienie inwestorowi do obciążenia wykonawcy karami umownymi na wypadek wykonywania, bez zgody drugiej strony, przedmiotu umowy o roboty budowlane przy pomocy osób trzecich (podwykonawców) są niedopuszczalne jako sprzeczne z ustawą.

Nie spełniają bowiem charakterystycznej dla kary umownej funkcji kompensacyjnej jako surogatu odszkodowania.

Argumentacja ta nie wytrzymuje jednak krytyki.

Nie ulega wątpliwości, że strony umowy o roboty budowlane mogą skutecznie zastrzec, że będzie ona realizowana wyłącznie przez wykonawcę, bez wykorzystywania osób trzecich jako podwykonawców bez zgody inwestora.

Jest to oczywiste, jeśli zważyć na wynikające z przepisów art. 647¹ kc ryzyko solidarnej odpowiedzialności inwestora za należne podwykonawcom wynagrodzenie.

Niestosowanie się przez wykonawcę do tego rodzaju umownego zakazu należy uznać za niewłaściwe wykonywanie umowy, a jego przestrzeganie można zabezpieczyć zastrzeżeniem kar umownych na podstawie art. 483 kc, które spełniają w tym przypadku przede wszystkim funkcję prewencyjną i gwarancyjną.

Z kolei realizacja uprawnienia do skorzystania z kar umownych w takim przypadku nie jest uzależniona od tego czy przedmiot robót został oddany zgodnie z warunkami umownymi, a także czy inwestor poniósł szkodę (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 61/03, OSNC, z 5.z 2004 r., poz. 69) i nie stanowi, per se, nadużycia prawa (art. 5 kc).

Poza sporem jest, że powód realizował umowę z B. sp. j. przy pomocy podwykonawcy.

Z kolei, przyjęć należy, że, gdyby doszło do wszczęcia hipotetycznego procesu między stronami tej umowy, sąd rozpoznający taką sprawę miałby wystarczające podstawy do przyjęcia, że powód nie uzyskał zgody kontrahenta na zatrudnienie podwykonawcy.

Wskazuje na to już choćby okoliczność, że takiej właśnie oceny, na podstawie dostępnego materiału dowodowego dokonał sąd I instancji rozpoznający niniejszą sprawę.

Przed wszystkim powód nie wykazał, aby zachowana została wymagana umową pisemna forma uzyskania zgody na zawarcie umowy z kolejnym podwykonawcą, a z drugiej strony nie był w stanie logicznie uzasadnić, z jakich przyczyn nie zwrócił się do inwestora w wymaganej formie o udzielenie takiej zgody.

W świetle zasad doświadczenia życiowego jedynym logicznym uzasadnieniem takiego zaniechania musiała być świadomość, że takiej zgody by nie uzyskał.

Dla porządku tylko należy dodać, że, wbrew pogładowi skarżącego, dla przyjęcia, że doszło do wyrażenia przez inwestora dorozumianej zgody na wykonywanie umowy przez podwykonawcę w rozumieniu przepisu art. 647¹ kc, nie przesądzają takie okoliczności jak np. sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę czy też tolerowanie udziału podwykonawcy w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym.

W tej sytuacji nie ma podstaw do uznania, że w ewentualnym procesie z B. sp. j. o zapłatę wynagrodzenia powód uzyskałby rozstrzygnięcie całkowicie zwalniające go z obowiązku zapłaty kar umownych.

Z drugiej jednak strony zgodzić należy się z apelującym, że w takim procesie bez wątpienia strona powodowa złożyłaby wniosek o miarkowanie kar umownych na podstawie art. 484 § 2 kc, skoro taki wniosek należy do rutynowych czynności profesjonalnego pełnomocnika procesowego w sprawie, w której sporne są tego rodzaju należności.

Przyjąć także należy, że tego rodzaju wnioski zostałyby, w świetle ugruntowanej wykładni w/w przepisu oraz praktyki orzeczniczej, uwzględnione przez sąd w znacznym zakresie.

Należy mieć na uwadze, że jakkolwiek miarkowanie kar umownych mieści się w sferze tzw. prawa sędziowskiego, to jednak nie oznacza to dowolności orzekania przez sąd w tej mierze, bowiem żądanie obniżenia kar należy do praw dłużnika (verba lege: „może żądać”).

Oznacza to, że jeżeli tylko zaistniały ustawowe przesłanki do miarkowania, to wniosek dłużnika w tym przedmiocie winien być przez sąd co do zasady uwzględniony.

Z kolei, jeżeli uwzględnić podniesione przez stronę powodową okoliczności, takie jak wykonanie w sposób niewadliwy całego zobowiązania umownego oraz brak po stronie zamawiającego szkody należy założyć, że sąd obniżyłby karę umowną co najmniej o (...), czyli o kwotę 164.893,73 zł (247.340,60 zł x 2/3).

Można zatem przyjąć, antycypując przebieg hipotetycznego procesu między powodem a B. sp. j., że sąd uznałby potrącenie kar umownych należnych zamawiającemu z dochodzonym roszczeniem z tytułu wynagrodzenia jedynie do kwoty 82.446,87 zł (247.340,60 zł – 164.893,73 zł).

W związku z tym jest wysoce prawdopodobne, na granicy pewności, że na rzecz powoda z tytułu bezspornego wynagrodzenia za wykonane prace zasądzona zostałaby co najmniej kwota **142.659,45 zł** (225.106,32zł – 82.446,87 zł).

Jest to jednocześnie szkoda, jaką poniósł powód, pozostająca w normalnym związku z zaniechaniem ubezpieczonego radcy prawnego A. L. (1), polegającym na zaniechaniu wytoczenia powództwa we właściwym terminie i doprowadzenia w ten sposób do przedawnienia przysługujących powodowi jako mocodawcy roszczeń.

Gdyby bowiem wymieniony pełnomocnik z należytą starannością wykonał umowę zlecenia, to w/w należność weszłaby do majątku powoda (w sprawie nie ma przesłanek do przyjęcia, że np. dłużnik był niewypłacalny).

Oznacza to konieczność zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego zakładu ubezpieczeń, jako ubezpieczającego odpowiedzialność cywilną A. L. (1), na rzecz powoda odszkodowania z tytułu niewłaściwego wykonania umowy w wysokości **142.659,45 zł** (art. 471 kc, art. 4 pkt. 4, art. 9 ust. 1, art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, (...) i (...), Dz. U. 2019.2214, dalej: „u.ub.ob.”, art. 22⁽⁷⁾ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. 2020.75, §2 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych, Dz. U. 2003.217.2135).

Z opóźnieniem w zapłacie tej należności, skutkującym obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 kc) ubezpieczyciel pozostaje w terminie wskazanym przez sąd I instancji, po upływie 30 dni od zawiadomienia go o szkodzie (art. 14 ust. 1 u.ub.ob).

Ponieważ zakład ubezpieczeń odpowiada z ubezpieczonym, od którego to samo świadczenie zostało prawomocnie zasądzone wyrokiem zaocznym, na zasadzie tzw. solidarności nieprawidłowej (in solidum) należało w wyroku poczynić w tym zakresie stosowne zastrzeżenie.

Omawiana zmiana zaskarżonego wyroku pociąga za sobą korektę zawartego w nim rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, które podlegają proporcjonalnemu rozdzieleniu, stosunkowo do końcowego wyniku sporu (art. 100 zd. 1 kpc), przy przyjęciu, że ostatecznie roszczenia powództwa zostają uwzględnione do kwoty 195.132,06 zł (52.472,61zł + 142.659,45zł), czyli w 52% (195.132,06 zł / 372.805,36 zł).

Szczegółowe wyliczenie tych kosztów na podstawie przepisu art. 108 § 1 zd. 2 kpc pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego i procesowego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Dalej idące zarzuty i wnioski apelacji okazały się natomiast bezzasadne.

Podzielić należy w pierwszej kolejności przeprowadzoną przez sąd I instancji ocenę perspektywy uzyskania od inwestora – (...) w T. w drodze procesu sądowego kwoty 50.686,16 zł z tytułu zwrotu kaucji zatrzymanej przez kontrahenta powoda – (...). na zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Sąd rozpoznający tego rodzaju roszczenie miałby wystarczające podstawy do przyjęcia, że jest to świadczenie nie będące wynagrodzeniem, za które inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą na podstawie art. 647¹ kc, a kaucją na zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy, o jakiej mowa w § 11 ust. 1 umowy z dnia 16 czerwca 2010 r.

Zgodnie z treścią tego postanowienia umownego od dnia podpisania umowy wymagalne stało się roszczenie po stronie zamawiającego ((...)) o zapłatę kaucji w wysokości 8% wynagrodzenia brutto, o jakim mowa w § 7 ust. 1 umowy.

W związku z tym przyjąć należy, że zatrzymując taką część z wynagrodzenia przysługującego powodowi na podstawie każdej z faktur zamawiający dokonywał za zgodą powoda kompensaty (potrącenia) przysługującej mu wzajemnej wierzytelności.

Na skutek tego rodzaju czynności odpowiednia część wierzytelności po stronie powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace ulegała umorzeniu (art. 498 § 2 kc) i przekształcała się w roszczenie o zwrot kaucji, o jakim mowa w § 11 ust. 4 umowy zawartej z (...)

Niezależnie od tego prawidłowo przyjął sąd I instancji, iż utrata tego roszczenia nie pozostaje w normalnym związku przyczynowym (art. 361 § 1 kc) z niewłaściwym wykonywaniem umowy przez ubezpieczonego radcę prawnego A. L. (1).

Trafnie bowiem sąd ten zauważył, że, zgodnie z zapisami umownymi, termin wymagalności roszczenia o zwrot kaucji rozpoczynał się najwcześniej w dniu 13 listopada 2011 r., co oznacza, że trzyletni termin przedawnienia tego roszczenia upływał w dniu 13 listopada 2014 r.

Tymczasem co najmniej kilka dni przed upływem tego terminu powód miał już wiedzę o niewywiązaniu się przez A. L. (1) z obowiązku wniesienia powództw w zleconych mu sprawach, skoro w dniu 12 listopada 2014 r. wystosował do niego, za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika, wezwanie o zwrot świadczeń przekazanych z tytułu wynagrodzenia i na pokrycie kosztów sądowych.

Oznacza to, że powód, niezależnie od zaniedbań pełnomocnika, miał możliwość samodzielnego wytoczenia powództwa o zwrot kaucji jeszcze przed upływem terminu przedawnienia i w ten sposób uniknięcia hipotetycznej szkody.

Bez istotnego znaczenia dla takiej oceny są przywoływane przez powoda okoliczności, które miały skutkować brakiem po jego stronie inicjatywy w tym przedmiocie, w tym rzekome udzielenie mu przez A. L. (1) informacji o przedawnieniu tego roszczenia.

Pomijając już, że jest to twierdzenie gołosłowne, to nawet gdyby było ono prawdziwe, nie zwalniałoby powoda od obowiązku zweryfikowania takiej informacji, tym bardziej, że korzystał już w tym czasie z pomocy innego profesjonalnego pełnomocnika.

Powód, mając już pełną wiedzę o nieuczciwym i nieprofesjonalnym dotychczasowym postępowaniu A. L. (1) powinien z dużą rezerwą podchodzić do wszystkich uzyskiwanych od niego informacji i porad.

Natomiast w ogóle bez związku z odpowiedzialnością wymienionego pełnomocnika są okoliczności dotyczące sytuacji finansowej po stronie powoda, które miały rzekomo utrudniać mu samodzielne wystąpienie ze stosownym roszczeniem do sądu.

Z kolei, niezależnie od argumentacji przyjętej w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, należy stwierdzić, że roszczenie kierowane przeciwko pozwanemu zakładowi ubezpieczeń o odszkodowanie z tytułu przekazania A. L. (1) kwoty 22.346 zł na poczet kosztów prowadzenia spraw sądowych nie znajdowało oparcia w przepisach prawa.

Rację ma bowiem pozwany ubezpieczyciel podnosząc, że z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych nie odpowiada on za szkody wyrządzone przez ubezpieczonego umyślnie.

Zgodnie z ogólną zasadą, wynikającą z przepisu art. 827 § 1 kc, w przypadku ubezpieczeń majątkowych ubezpieczyciel jest wolny od odpowiedzialności jeżeli ubezpieczony wyrządził szkodę umyślnie.

Z kolei, stosownie do przepisu art. 827 § 2 kc w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej można ustalić inne zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela niż określone w § 1, co oznacza w szczególności, że można odpowiedzialność taką rozszerzyć również na szkody wyrządzone przez ubezpieczonego z winy umyślnej.

W związku z tym wymaga podkreślenia, że zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej regulowany jest wyłącznie przepisami ustawowymi, przede wszystkim w/w ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ub. ob.

Natomiast, stosownie do treści art. 9 ust. 2 u. ub. ob. ustawodawca rozszerzył odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń również za szkody wyrządzone przez ubezpieczonego umyślnie tylko w przypadku szkód objętych ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych w związku z ich ruchem oraz rolników z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego (art. 4 pkt. 1 i 2 u. ub. ob.).

Z brzmienia ostatnio wymienionego przepisu, a także z treści art. 11 ust. 1 i 2 u. ub. ob. wynika jednoznacznie, że w przypadku ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywaniem zawodu zakresem odpowiedzialności ubezpieczyciela nie są szkody wyrządzone przez ubezpieczonego umyślnie.

Wskazują na to także okoliczności wprowadzenia ostatnio wymienionych uregulowań do systemu prawnego.

Otóż przepisy art. 9 ust. 2 i art. 11 u. ub. ob. w aktualnym brzmieniu wprowadzone zostały z dniem 1 stycznia 2005 r. nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 3 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, (...) i (...) (Dz. U. 2004.281.2778).

W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano natomiast *expressis verbis* na konieczność wyeliminowania możliwości takiej interpretacji przepisów w dotychczasowym ich brzmieniu, która pozwalała na objęcie odpowiedzialnością

zakładu ubezpieczeń ubezpieczającego odpowiedzialność cywilną z tytułu prowadzenia działalności zawodowej także szkód wyrządzonych przez ubezpieczonego umyślnie.

Wnioskująca o nowelizację Komisja Finansów Publicznych wskazała m.in., że dotychczasowa regulacja może stanowić zachętę do działań niezgodnych z prawem a brak wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń za szkody wyrządzone umyślnie skutkowało nieatrakcyjnością ryzyka ubezpieczania wszystkich grup zawodowych (por. (...)).

Z oczywistych przyczyn tak określonego ustawowo zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela nie mogła rozszerzyć treść powoływanego przez powoda przepisu § 2 ust. 3 w/w Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych.

Przepis ten odnosi się jedynie do przedmiotowego zakresu odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń.

Z kolei rozpatrywane roszczenie dotyczyło szkody wyrządzonej przez A. L. (1) **umyślnie**, a co polegało na przestępczym przywłaszczeniu przez niego otrzymanych od powoda kwot w łącznej wysokości 22.346 zł.

Dopuścił się on w ten sposób umyślnego przestępstwa z art. 284 § 2 kk, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w (...)W.. z dnia 23 listopada 2017 r. w sprawie II K 646/16.

Ustaleniami tego wyroku, w tym w zakresie umyślności działania skazanego, sądy cywilne są związane z uwagi na treść art. 11 zd. 1 kpc.

Z przyczyn, o których była wyżej mowa, okoliczność ta wyłącza odpowiedzialność pozwanego zakładu ubezpieczeń za szkodę.

Stąd na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (pkt. III. wyroku) na podstawie przepisów art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 391 kpc, rozdzielając je między stronami proporcjonalnie do wyników tego postępowania, przy przyjęciu, że wnioski apelacji powoda uwzględnione zostały w ok. 48% (142.659,45 zł / 295.639,48 zł).

Powód w postępowaniu odwoławczym poniósł koszty w łącznej wysokości 22.882 zł (opłata sądowa od apelacji w wysokości 14.782 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 8.100 zł), a pozwany w wysokości 8.100 zł (wynagrodzenie pełnomocnika).

Razem koszty te wyniosły zatem 30.982 zł, z czego powoda obciążało 52%, czyli kwota 16.111 zł.

Oznacza to, że z omawianego tytułu pozwany powinien zwrócić powodowi kwotę **6.771 zł** (22.882 zł – 16.111 zł).

Bogdan Wysocki

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska