

Sygn. akt I ACa 216/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Monika Dembińska SA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.)
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko A. W., E. K. i B. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 11 stycznia 2011r., sygn. akt II C 312/09,

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla w całości nakaz zapłaty wydany w dniu 5 marca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II Nc 18/09 i powództwo oddala oraz zasądza od powódki na rzecz pozwanych jako wierzycieli solidarnych kwotę 8 755 (osiem tysięcy siedemset pięćdziesiąt pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2) zasądza od powódki na rzecz pozwanych jako wierzycieli solidarnych kwotę 20 907 (dwadzieścia tysięcy dziewięćset siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

I ACa 216/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) SA w K. domagała się orzeczenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwani A. K. i W. K. powinni solidarnie zapłacić powódce kwotę 136 557,67 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 16 stycznia 2009 r. oraz koszty procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazywała, że dnia 3 sierpnia 2005 r. zawarła z pozwaną A. K., prowadzącą działalność gospodarczą w G. pod nazwą (...) umowę nr (...) o dofinansowanie Projektu „(...)” w ramach Priorytetu 2 - Wzmocnienie rozwoju zasobów ludzkich w regionach Działania 2.5- Promocja Przedsiębiorczości. Na podstawie umowy, powódka przyznała pozwanej dofinansowanie w formie dotacji na kwotę nie większą niż 1 337 703 zł, w tym w szczególności kwotę 299 211 zł z przeznaczeniem na świadczenie usług doradczych i szkoleniowych. Na podstawie § (...) ust. (...) pkt (...) umowy pozwana na zabezpieczenie prawidłowej jej realizacji wystawiła weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, upoważniając powódkę do jego wypełnienia w każdym czasie na kwotę udzielonego dofinansowania powiększonego o odsetki liczone jak dla zaległości podatkowej, stopę redyskonta weksla i koszt dodatkowej opłaty skarbowej. Wesel poręczył pozwany W. K.. Zgodnie z § (...) ust. (...) umowy rozliczeniu w ramach dofinansowanego projektu podlegały wyłącznie wydatki kwalifikowane, niezwykle istotnym było, w przypadku, gdy Beneficjent - zgodnie z obowiązującym stanem prawnym był zobowiązany do zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych, wydatki mogły być uznane za kwalifikowane wyłącznie w przypadku, jeżeli zostały poniesione zgodnie z tymi przepisami. Pozwana A. K. zaplanowała m.in. udzielenie zamówień na świadczenie usługi kierownika projektu za kwotę 75.000 złotych oraz doradców biznesowych za kwotę 41.020 złotych. W trybie przetargu nieograniczonego zamówienie na pełnienie funkcji kierownika projektu pozwana udzieliła jednemu oferentowi, a zamówienia na doradców 11 oferentom, którzy zgłosili swoje oferty w postępowaniach przetargowych. Po przeprowadzonej kontroli, ustalono, że w przetargu na wyłonienie wykonawcy usług kierownika projektu i doradców biznesowych zastosowano kryterium podmiotowe, co stanowiło naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych. Naruszeniem było również wykluczenie od uczestnictwa w przetargu osób prowadzących działalność gospodarczą. W konsekwencji niezastosowania przepisów o zamówieniach publicznych poczynione wydatki stanowiły wydatki niekwalifikowane i podlegały one zwrotowi. Wobec braku zwrotu żądanej należności powódka wypełniła weksel na kwotę 136 557,67 zł obejmującą: 116 015 zł - kwotę dotacji podlegającą zwrotowi, kwotę 13 731 zł tytułem odsetek za okres od 27 marca 2008 r. do 15 stycznia 2009 r., oraz kwotę 6 811,67 zł - z tytułu redyskonta weksla.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 5 marca 2009 r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie II Nc 18/09, uwzględnił powództwo w całości i orzekł kosztach postępowania.

Od powyższego nakazu pozwani wnieśli zarzuty, domagając się uchylecia nakazu zapłaty i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu zarzutów pozwani podnosili w pierwszej kolejności zarzut nieprzedstawienia przez powódkę weksla do zapłaty. Pozwani zarzucili także, iż weksel nie został przedstawiony do redyskonta w banku, zatem powódce kwota 6 811,67 złotych, z tego tytułu nie należy się. Ponadto pozwani wskazywali, iż weksel został wystawiony jako zabezpieczenie wykonania umowy z dnia 3 sierpnia 2005 r. Skoro deklaracja wekslowa przewidywała, że powódka ma prawo wypełnić weksel jedynie na wypadek niewykonania umowy przez pozwaną, przeto nie mogła tego uczynić w razie nienależytego wykonania umowy.

Odnosząc się do meritum żądania pozwani zarzucali, iż umowa została wykonana w całości, a jej cel został osiągnięty. Ponadto podnosili, iż zgodnie z wymogami określonymi w Ramowych Wytycznych, pozwana składając wniosek była zobowiązana załączyć i załączyła, wykaz osób, które będą wykonywać poszczególne elementy zamówienia, ich życiorysy zawodowe oraz wykazała dorobek tychże osób w danej dziedzinie. Warunkiem przyjęcia oferty do realizacji było zastrzeżenie, że osoby wymienione jako odpowiedzialne za realizację przedsięwzięcia nie mogą prowadzić działalności gospodarczej. Zdaniem pozwanej osoby kierownika projektu i doradców biznesowych zostały zatrudnione nie jako podwykonawcy, lecz w oparciu o zawartą umowę o dzieło i tym samym nie podlegali rygorom postępowania określonego dla podwykonawców.

Pozwani zarzucali również, iż stawianie przez powódkę, po wykonaniu umowy przez pozwaną, zarzutu naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych w sytuacji, gdy powódka sama wcześniej uznała poniesione wydatki za kwalifikowane stanowi nadużycie prawa. Powódka swoim działaniem utwierdzała pozwaną w przekonaniu o tym, że umowa wykonywana jest prawidłowo i nie zapobiegła szkodzie poprzez odmowę dalszego finansowania. Taka postawa jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, albowiem sprowadza się w

efekcie do tego, że to osoba prywatna, prowadząca przedsiębiorstwo z własnych środków finansuje zadania własne Państwa w dziedzinie szkoleń swoich obywateli. Gdyby powódka zakwestionowała wydatki jako niekwalifikowane już przy pierwszym wniosku o płatność, pozwana tych wydatków by nie poniosła, i mogła przeprowadzić prawidłowe postępowanie zgodnie z procedurami prawa zamówień publicznych. Z ostrożności pozwani zarzucili także, iż żądanie zwrotu całej kwoty dotacji jest sprzeczne ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego z dnia 12 grudnia 2008 r., w którym to piśmie Ministerstwo wyjaśnia, że w sytuacji, w jakiej znajduje się powódka, przy naruszeniu zasad udzielania zamówień publicznych istnieje możliwość wymierzenia jedynie korekty finansowej według wskaźnika $W\%=5\%$, a więc nie przewiduje Ministerstwo żądania zwrotu całej kwoty dotacji, słusznie przyjmując, iż jeżeli umowa została wykonana, a jej cel osiągnięty, żądanie zwrotu kwoty dotacji nie ma uzasadnienia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym z dnia 5 marca 2009 r.; zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 136 557,67 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 marca 2009 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 10 445 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w dniu 3 sierpnia 2005 r. powódka (...) Spółka Akcyjna w K. zawarła z pozwaną A. K., prowadzącą działalność gospodarczą w G. pod nazwą (...) umowę nr (...) o dofinansowanie Projektu „(...)” (...) w ramach Priorytetu 2 - Wzmocnienie rozwoju zasobów ludzkich w regionach Działania 2.5 Promocja Przedsiębiorczości.

Realizacja przez pozwaną Projektu odbywała się w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004 – 2006 r. ustalonego Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2004 r. w sprawie przyjęcia Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004 – 2006 r. (Dz. U. Nr 166, poz. 1745) finansowanego z podstawowego funduszu strukturalnego Unii Europejskiej. Dla realizacji owego Projektu Wojewoda (...) wyznaczył Województwo (...) jako Instytucję Wdrażającą.

Umową z dnia 28 grudnia 2004 r. Województwo (...) powierzyło pełnienie roli Instytucji Wdrażającej (...) Spółce Akcyjnej w K..

Zawarcie umowy między powódką, a pozwaną A. K., zostało poprzedzone złożeniem przez pozwaną wniosku o dofinansowanie ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego realizacji projektu w ramach Priorytetu 2- Wzmocnienie Rozwoju Zasobów Ludzkich w Regionach Zintegrowanego Programu Rozwoju Regionalnego 2004 – 2006. Wniosek miał być wypełniony w oparciu o dokumentację konkursową: Instrukcję składania wniosku oraz Ramowe Wytyczne Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004 – 2006 r. Obowiązkiem pozwanej było złożenie wniosku o dofinansowanie oraz wykazu osób odpowiedzialnych za zarządzanie projektem wraz z przebiegiem pracy zawodowej i deklaracją uczestnictwa w projekcie.

Na podstawie umowy powódka przyznała pozwanej dofinansowanie w formie dotacji na kwotę nie większą niż 1 337 703 złotych, w tym w szczególności kwotę 299 211 złotych z przeznaczeniem na świadczenie usług doradczych i szkoleniowych. Całkowita wartość Projektu wyniosła 1 625 055 złotych. Taką też kwotę wyniosły wydatki kwalifikowalne.

Rozliczeniu w ramach dofinansowanego projektu podlegały wyłącznie wydatki kwalifikowalne, poniesione w okresie realizacji projektu i nie wcześniej niż w dniu złożenia przez beneficjenta wniosku. W przypadku, gdy beneficjent, zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, był zobowiązany do zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych, wydatki mogły być uznane za kwalifikowalne wyłącznie w przypadku, jeżeli zostały poniesione zgodnie z tymi przepisami. W przeciwnym przypadku nie podlegały rozliczeniu w ramach otrzymanej dotacji i były pokrywane przez Beneficjenta ze środków własnych.

Pozwana na zabezpieczenie wykonania umowy wystawiła weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, upoważniając powódkę do jego wypełnienia w każdym czasie na kwotę udzielonego dofinansowania powiększonego o odsetki liczone

jak dla zaległości podatkowej, stopę redyskonta weksla i koszt dodatkowej opłaty skarbowej. Poręczenia wekslowego za pozwaną udzielił mąż pozwanej, pozwany W. K..

W umowie, powódka zobowiązała się do przekazywania pozwanej dofinansowania transzami. Strony umowy ustaliły, iż pierwszy wniosek o płatność - jako o płatność zaliczkową - zostanie złożony po zawarciu umowy, a kolejne środki będą przekazywane po dokonaniu rozliczenia, co najmniej 80% dotychczas otrzymanych środków - zgodnie z przyjętym harmonogramem rzeczowo-finansowym.

W ramach przewidzianych środków na świadczenie usług doradczych i szkoleniowych, pozwana zaplanowała m.in. udzielenie zamówień na świadczenie usługi kierownika projektu za kwotę 75 000 złotych, oraz doradców biznesowych za kwotę 41 020 złotych. W wykonaniu postanowień umownych, pozwana zorganizowała nieograniczony przetarg na pełnienie funkcji kierownika projektu oraz na doradców biznesowych.

W efekcie przeprowadzonego postępowania i złożenia ofert jedynie przez osoby, które uprzednio wskazane były we wniosku o dofinansowanie jako wykonujące zadanie, pozwana zawarła ze wszystkimi tymi osobami umowy o dzieło. Wszystkie osoby wykonały umówioną pracę, za co otrzymały umówione wynagrodzenie.

Pozwana w kolejnych wnioskach o płatność kierowanych do powódki, rozliczała wydatki ponoszone z tego tytułu, które ostatecznie zostały łącznie objęte dofinansowaniem na kwotę 116 015 złotych, tj. 75.000 złotych - usługa pełnienia funkcji kierownika projektu i 41 015 złotych - usługi doradców biznesowych.

Powódka w ramach tego programu była płatnikiem i przekazywała pieniądze na jego realizację beneficjentom, którzy z przekazanych środków prowadzili szkolenia osób, zamierzających rozpocząć działalność gospodarczą.

Zasadą tego programu było, iż powódka przekazywała środki pieniężne beneficjentom w ramach zaliczek. Było to tzw. refinansowanie, i zaliczki te, były przeznaczane przez beneficjenta na realizację programu. Ubiegając się o kolejne transze, beneficjent był obowiązany rozliczyć się z wykorzystania środków pieniężnych, które już otrzymał. Każdorazowo po złożeniu przez beneficjenta wniosku o płatność powódka przekazywała dokumenty do Urzędu Wojewódzkiego, który dokonywał ich weryfikacji i dopiero akceptacja przez Urząd Wojewódzki złożonej dokumentacji powodowała uruchomienie środków przez tenże Urząd, które za pośrednictwem Urzędu Marszałkowskiego, były przekazywane na konto powódki, a następnie powódka przekazywała środki na rzecz beneficjenta.

Po zrealizowaniu projektu beneficjent składał wniosek o płatność końcową, a powódka dokonywała kontroli realizacji całego projektu. Podczas przeprowadzonej kontroli u pozwanej, stwierdzono naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych podczas dokonywania wyboru osób prowadzących projekt. Na każdym etapie realizacji projektu wszelkie instytucje i organy, które uczestniczyły w programie miały możliwość bieżącej kontroli realizacji projektu pod względem jego zgodności z programem i z przepisami prawa. W przypadku realizacji projektu przez pozwaną takie wątpliwości zgłosił Urząd Wojewódzki, jako instytucja pośrednicząca. Na skutek tych zastrzeżeń powódka złożyła zapytanie do Urzędu Zamówień Publicznych w celu wyjaśnienia wątpliwości związanych z naruszeniem ustawy.

Po zakończeniu realizacji przez pozwaną projektu, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę następczą prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji asystenta kierownika projektu „(...)” realizowanego w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego Działanie 2.5. W informacji o wyniku kontroli następczej z dnia 16 kwietnia 2007 r. stwierdzono, iż pozwana, nie przestrzegała przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w ten sposób, że zastosowała kryterium podmiotowe przy opisie przedmiotu zamówienia czym naruszyła art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastosowane kryterium podmiotowe, odnosiło się do przyjęcia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia kryteriów oceny ofert w postaci doświadczenia (oceniane do 40 pkt. na 100 pkt. łącznych do zdobycia w postępowaniu) i wykształcenia (oceniane do 20 pkt. - na 100 pkt. łącznych do zdobycia w postępowaniu). Pozwana naruszyła przepisy wyżej wymienionej ustawy również poprzez wykluczenie od uczestnictwa w przetargu osób prowadzących działalność gospodarczą.

W dniach 19 marca 2008 r. i 23 marca 2008 r. (...) S.A. w K. przeprowadziła kontrolę projektu pozwanej. W informacji pokontrolnej powódka stwierdziła niezgodności w postaci naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując, że pozwana przy wyborze kierownika projektu i doradców biznesowych zastosowała kryterium podmiotowe, odnosząc się do właściwości wykonawcy. Powódka uznała wydatki poniesione na kierownika projektu w kwocie 75 000 złotych oraz doradców biznesowych w kwocie 41 020 złotych za niekwalifikowalne.

W swych rozważaniach Sąd pierwszej instancji podniósł, iż nie mogły ostać się zarzuty formalne zgłoszone przez pozwanych odnośnie nie przedstawienia weksla do zapłaty. Jedyнным negatywnym skutkiem po stronie powódki z tego powodu, że nie przedstawiła ona pozwanym weksla do zapłaty przed wytoczeniem powództwa jest fakt, że odsetki od należności głównej mogły być naliczane dopiero z chwilą doręczenia pozwanym odpisu pozwu. W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadny jest także zarzut błędnego doliczenia do sumy wekslowej kwoty 6811,67 złotych z tytułu redyskonta weksla w banku. Powyższej kwoty, powódka dochodziła na podstawie deklaracji wekslowej stanowiącej umowne porozumienie stron.

Przechodząc do analizy zarzutów zgłoszonych przez pozwanych z tzw. stosunku podstawowego, Sąd I Instancji wskazał, że nie mógł odnieść skutku zarzut, iż weksel stanowił zabezpieczenie wykonania umowy, a nie nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z § (...) ust.(...) umowy łączącej (...) S.A. w K. z pozwaną określono cel ustanowienia zabezpieczenia w postaci wystawienia weksla - jako zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji twierdzenia pozwanych, że przy wykonywaniu łączącej strony umowy ustawa prawo zamówień publicznych, nie znajduje zastosowania są nieuprawnione. W przedmiotowej sprawie obligatoryjnie zastosowanie znajdowała ustawa Prawo zamówień publicznych. Niezasadne było powoływanie się przez pozwaną na przepis art. 5 prawa zamówień publicznych gdyż przepis ten nie znajduje zastosowania do przetargu na wyłonienie osoby kierownika projektu, asystenta kierownika projektu i doradców biznesowych, gdyż w tym przypadku nie mamy do czynienia z usługami w zakresie szkolenia. W kontekście powyższego ustalenia, Sąd przyjął, iż w sprawie znajduje zastosowanie przepis art. 91 ust.3 prawa zamówień publicznych. W myśl ust. 3 tegoż przepisu, zastosowanie kryteriów podmiotowych, jest niedopuszczalne.

Sąd pierwszej Instancji wskazał, że zgodnie z § (...) ust. (...) umowy, poświadczenie wydatków kwalifikowalnych przez powoda nie oznacza, że te wydatki ostatecznie zostaną zakwalifikowane jako kwalifikowalne. Bez znaczenia jest też to, iż powódka dopiero po wykonaniu umowy zakwestionowała wydatki przeznaczane na wynagrodzenie kierownika projektu i doradców biznesowych albowiem strony nie określiły w umowie, kiedy nastąpić powinna kontrola merytoryczna. Wytyczne ZPORR w zakresie kontroli stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych przy realizacji projektów współfinansowanych z ZPORR przewidują że dopuszczalne jest przeprowadzenie tylko kontroli następczej, a zatem mającej miejsce po zakończeniu realizacji projektu. Zgodnie z § (...) ust. (...) umowy, jeżeli Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania m.in. niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, zobowiązany jest do zwrotu tych środków odpowiednio w całości lub w części. Zatem w kontekście powyższego, powódka po ustaleniu nieprawidłowości w zakresie procedury przetargowej, była uprawniona do dochodzenia od pozwanej zwrotu części dotacji dotyczącej zakwestionowanych procedur.

Odnośnie zarzutu pozwanych w kwestii rozbieżności pomiędzy poszczególnymi aktami mającymi znaczenie przy wykonywaniu umowy, Sąd Okręgowy zważył, iż rozbieżności pomiędzy wymogami przewidzianymi w Wytycznych i w Uzupelnieniu do instrukcji wypełnienia wniosku o dofinansowanie, a przepisami ustawy prawo zamówień publicznych nie mogą oznaczać, że pozwana była zwolniona z obowiązku przestrzegania zapisu art.91 ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych tym bardziej, że istniała w ogóle możliwość pogodzenia obu wymogów, gdyż § (...) umowy przewidywał możliwość zmiany projektu w zakresie podziału kwot wydatków bez zwiększenia ich ogólnej sumy.

Co do zarzutu pozwanej, że powódka miała możliwość wymierzenia jej korekty finansowej Sąd uznał, że zgodnie z zapisami Wytycznych dotyczącymi korekt finansowych, stanowią one instrukcję postępowania przeznaczoną dla instytucji odpowiedzialnych za nakładanie korekt finansowych. Nie są one natomiast źródłem prawa, na podstawie, którego sąd mógłby dokonać zmniejszenia kwoty należnej powódce.

Sąd pierwszej instancji zważył także, iż w przedmiotowej sprawie nie można mówić o nadużyciu prawa przez powódkę, na który to zarzut powoływali się również pozwani, albowiem pozwana składając wniosek o dofinansowanie na realizację projektu zdawała sobie sprawę ze sprzeczności w zakresie ustawy prawo zamówień publicznych, a Wytycznymi. Pomimo tego podpisała umowę z wyraźnymi zapisami odnośnie kwalifikowalności wydatków w przypadku naruszenia przepisów ustawy. Pozwana A. K. jest podmiotem gospodarczym, prowadzącym od lat działalność. Nadto Sąd zauważył, iż nie był to jedyny i pierwszy projekt realizowany przez nią w ramach dofinansowania ze środków funduszy strukturalnych, a zatem pozwana miała doświadczenie i rozeznanie w zakresie realizacji takich projektów.

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia złożyły obie strony.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części dotyczącej punktu 2 i 4 wyroku i wnosili o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego dla każdego z nich według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Skarżący zarzucali:

- naruszenie art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. poprzez jego niezastosowanie, w szczególności „Wytycznych dotyczących określenia korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz funduszu spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” - wersja ostateczna z dnia 29 listopada 2007 r. - COCOF 07/0037/03-PL lub wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt: „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów w współfinansowanych ze środków UE” (dalej Wytyczne Krajowe),

- naruszenie art. 233 § 1 kpc, poprzez dokonanie rozstrzygnięcia wyłącznie w oparciu o przepisy prawa krajowego i łączącą strony umowę z pominięciem regulacji Unii Europejskiej dotyczących dysponowania funduszami strukturalnymi Unii Europejskiej, błędne ustalenia faktyczne dotyczące wykonywania uprawnień kontrolnych dotyczących realizacji umowy, pominięcie oceny faktu nakazu stosowania przez pozwaną Ramowych Wytycznych w sytuacji kolizji z ustawą o zamówieniach publicznych na podstawie których przeprowadzane było postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia oraz wybiórczą ocenę dowodów,

- naruszenie art. 65 § 2 kodeksu cywilnego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wolą stron było, przy wypełnianiu weksla, automatycznie doliczenie do sumy wekslowej kwoty stanowiącej równowartość stopy redyskonta bez poniesienia kosztów złożenia weksla do dyskonta,

- naruszenie art. 100 kpc przez zasądzenie na rzecz powódki kosztów wyższych, niż faktycznie poniesionych przez powódkę,

- art. 5 kc przez jego niezastosowanie, w związku z naruszeniem zasad współzycia społecznego i nadużycia prawa przez powódkę.

Powódka zaskarżyła wyrok w punkcie 3 i 4, domagając się zmiany wyroku w punkcie 3 przez zasądzenie odsetek ustawowych za okres od 16 stycznia 2009 r. do 18 marca 2009 r. oraz w punkcie 4 przez zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania w wysokości 5.354 zł oraz zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego.

Skarżąca zarzucała błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że powód nie przedstawił weksla do zapłaty pozwanej, zgodnie z art. 38 prawa wekslowego, bowiem takie przedstawienie zostało dokonane pismem z dnia 7 stycznia 2009 r., co przyznała pozwana pismem z dnia 26 stycznia 2009 r. oraz błąd w ustaleniach faktycznych mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu,

że powód uiścił kwotę 6 828 zł, podczas gdy sprawa toczyła się w postępowaniu nakazowym i powód uiścił tylko 1/4 wpisu, to jest kwotę 1 707 zł.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 roku zmienił zaskarżony wyrok jedynie w punkcie 4, odnoszącym się do kosztów procesu, o tyle, że obniżył zasądzoną nim kwotę do 5 354 złotych; oddalił obie apelacje w pozostałej części i zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 2 700 złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, przyjmując go za własny.

Podzielił również Sąd Apelacyjny w całości rozważania Sądu pierwszej instancji z tym zastrzeżeniem, że jako definicję środków publicznych przyjął określenie zawarte w art. 3 ustawy o finansach publicznych z dnia 26 listopada 1998 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 15 poz. 148), obowiązującą w dacie zawierania umowy, co jednak nie wpływało istotny sposób na prawidłowość rozumowania.

Sąd Apelacyjny wskazał dodatkowo, iż nie można podzielić stanowiska skarżących, że doszło do naruszenia art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. przez jego niezastosowanie, w szczególności „Wytycznych dotyczących określenia korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz funduszu spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” - wersja ostateczna z dnia 29 listopada 2007 r. - COCOF 07/0037/03-PL. Umowa między stronami została zawarta przed uchwaleniem i wejściem w życie tego Rozporządzenia, a zatem jego zapisy nie mogą mieć wpływu na wcześniejsze ustalenia stron zawarte w wiążącej umowie. Dotyczy to także wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt: „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków UE (Wytyczne Krajowe), wprowadzonych pismem Ministra Rozwoju Regionalnego opublikowanym 17 kwietnia 2007 r. tym bardziej, że Wytyczne wprowadzone pismem Ministra nie stanowią źródła prawa .

Odnosząc się do zarzutu pozwanych naruszenia art. 5 kc to Sąd Apelacyjny wskazał, iż Sąd pierwszej instancji trafnie ocenił, że nie można w niniejszej sprawie mówić o nadużyciu prawa przez powódkę. Pozwana jest przedsiębiorcą z doświadczeniem, niewątpliwie zatem przed zawarciem umowy analizowała jej treść. Znane jej były zapisy o konsekwencjach naruszenia procedur przetargowych i obowiązku zwrotu w takim wypadku uzyskanej dotacji lub jej części. Nie można zgodzić się z pozwanymi, że doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego bowiem przerzucono obowiązek szkolenia obywateli spoczywający na Państwie na pozwaną. Nie można też w ocenie Sądu Apelacyjnego doszukać się rozbieżności pomiędzy Ramowymi Wytycznymi, a przepisami prawa obowiązującego w dacie zawierania umowy, zwłaszcza ustawy o zamówieniach publicznych. Niewłaściwa interpretacja tych przepisów przez apelującą nie może stanowić o zastosowaniu art. 5 kc i odstąpieniu od wymogu § (...) umowy.

Oдноśnie apelacji powódki to nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutu jakoby powódka przedstawiła pozwanym weksel do zapłaty pismem z dnia 7 stycznia 2009 r. Pismo z dnia 7 stycznia 2009 r. stanowiło wezwanie do zapłaty sumy wekslowej w wysokości 136 557,67 zł skierowane do pozwanej A. K., a dopiero z chwilą doręczenia odpisu pozwu pozwanym z odpisem nakazu zapłaty osiągnięty został cel okazania weksla.

Zmiana wyroku dotyczyła jedynie kwestii kosztów procesu gdyż Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanych (prócz kosztów zastępstwa procesowego) cały wpis w wysokości 6 828 zł, podczas gdy powód uiścił 1/4 tej kwoty, a pozwani, wnosząc zarzuty, 3/4 wpisu.

(***)

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach skargę kasacyjną złożyli pozwani wnosząc o uchylene tegoż rozstrzygnięcia w zaskarżonej części tj. odnośnie pkt. 2 i 3 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna oparta została na podstawie pierwszej z art. 398³ kpc z zarzutem naruszenia art. 405 i 5 kc.

W toku postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej zmarł pozwany W. K., a w jego miejsce wstąpili spadkobiercy, a to: E. K. i B. K.. Ponadto pozwana A. K. powróciła do jednoczłonowego panieńskiego nazwiska W..

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 18 października 2012 roku uchylił zaskarżony wyrok w pkt. 2 odnośnie do apelacji strony pozwanej oraz w pkt. 3 i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy w motywach swego rozstrzygnięcia wskazał, iż powołana przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że skarżąca jest przedsiębiorcą z doświadczeniem nie wyłącza sama przez się możliwości skorzystania przez skarżących z przewidzianej w art. 5 kc konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, zwłaszcza gdy cel łączącej strony umowy obejmującej Projekt został osiągnięty, a przeprowadzony przez skarżącą cykl szkoleń dla osób bezrobotnych oraz osób chcących rozpocząć działalność gospodarczą na własny rachunek został oceniony wysoko. Tym bardziej, że w trakcie realizacji Projektu powódka nie stwierdziła nieprawidłowości w przeprowadzonych przez skarżącą przetargach, i że dopiero po około dwóch latach jego realizacji nieprawidłowość stwierdził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, a w tym okresie każdorazowo po złożeniu przez skarżącą wniosku o płatność powódka przekazywała dokumenty do Urzędu Wojewódzkiego, który dokonywał ich weryfikacji i dopiero jego akceptacja tej dokumentacji powodowała uruchomienie przez niego środków, które za pośrednictwem Urzędu Marszałkowskiego były przekazywane na konto powódki, a ta przekazywała je skarżącej.

Wskazał Sąd Najwyższy, iż rację miał Sąd Apelacyjny, że wytyczne Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków UE” wprowadzone pismem Ministerstwa Rozwoju Regionalnego z dnia 17 kwietnia 2007 r. nie mają mocy powszechnie obowiązującej i nie stanowią źródła prawa, niemniej wskazują na istnienie pewnej praktyki odnośnie do wymiaru sankcji za formalne naruszenia umów, w tym takich jakich dopuściła się pozwana.

Sąd najwyższy skonkludował, iż skoro Sąd Apelacyjny odmawiając całkowicie udzielenia ochrony prawnej skarżącym na podstawie art. 5 kc nie rozważył tych okoliczności uznając je za nieistotne w świetle tego przepisu, to zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na obecnym etapie pozostaje jedynie do rozstrzygnięcia kwestia, czy żądanie zwrotu kwot wydanych za usługi kierownika projektu oraz doradców biznesowych wraz z odsetkami i oraz kosztów redyskonta weksla stanowi nadużycie prawa.

Zatem tylko gwoli porządku wstępnie podać należy, iż Sąd Apelacyjny podziela ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, przyjmując go za własny. Podobnie jak i stwierdził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 8 czerwca 2011 roku poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia są wynikiem prawidłowego zastosowania zasad wynikających z art. 233 § 1 kpc, a ponadto wynikiem braku w zgromadzonym materiale dowodowym podstaw do poczynienia ustaleń odmiennych. Nie doszło też do błędnych ustaleń w zakresie przeprowadzanych u pozwanej kontroli z realizacją umowy. Nie była sporna treść łączącej strony umowy ani również to, że powódka wypłacała kolejne transze dofinansowania w oparciu o wnioski pozwanej, powódka dokonywała jedynie formalnej weryfikacji wniosków o płatność, to jest zgodności celu wydatkowania pieniędzy z projektem i harmonogramem. Po zakończeniu projektu przeprowadzona została kontrola następcza, w dniach 19 marca 2008 r. – 23 marca 2008 r. Kwestia natomiast oceny wniosków kontroli wykracza już poza zakres stanu faktycznego.

Przechodząc do oceny żądania pozwu pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc) wstępnie wskazać należy, iż nie ma racji strona powodowa, iż zarzut ten przedstawiony został dopiero w późniejszym toku postępowania. Już w zarzutach od nakazu zapłaty (K-147) pozwani podnosili, iż: „Stawianie przez powódkę, po wykonaniu umowy przez pozwaną zarzutu naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych, w sytuacji gdy

powódka sama wcześniej uznała poniesione wydatki za kwalifikowane, stanowi nadużycie prawa (...) Taka postawa powódki jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, albowiem sprowadza się w efekcie do tego, że to osoba prywatna, prowadząca przedsiębiorstwo, z własnych środków finansuje zadania własne Państwa w dziedzinie szkoleń swoich obywateli...”. Zarzut zatem naruszenia prekluzji zawartej w art. 493§1 jest nieuprawniony.

Art. 5 kc określa granice, w jakich mogą być wykonywane prawa podmiotowe. Zgodnie z treścią tegoż przepisu nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przepis ten stanowi tzw. klauzulę generalną odnoszącą się do wszystkich możliwych przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony. Przez odwoływanie się do klauzuli generalnej przewidzianej w art. 5 kc nie można jednakże podważać pośrednio mocy obowiązującej przepisów prawa. Taka praktyka mogłaby prowadzić do naruszenia zasady praworządności w demokratycznym państwie prawnym, a w życiu gospodarczym do podważenia pewności obrotu, która w gospodarce rynkowej ma szczególne znaczenie. Zważyć też należy, iż w praktyce stosowania prawa, a zwłaszcza w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że na zasady współzycia społecznego może w zasadzie powoływać się tylko ten, kto sam swego prawa nie nadużywa oraz to, iż norma art. 5 kc ma charakter wyjątkowy i można ją stosować w sytuacji, gdy w innej drodze nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego drugiej osoby (tak: wyrok Sm z dnia 17 września 1969 r. III CRN 310/69 OSNC 1970/6/115). Jak wskazał też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 2011 roku (II CSK 640/10) istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw mają charakter wyjątkowy. Odmowa udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 kc, z uwagi na jego wyjątkowy - w powyższym ujęciu, charakter musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości. Należy też podkreślić, że z samej istoty instytucji nadużycia prawa podmiotowego wynika, że dokonuje go strona, która wykonując swoje prawo czyni to niezgodnie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Jej zachowanie powinno więc być w pierwszej kolejności i ze szczególną starannością zbadane przez sąd w celu ustalenia, czy zarzucane przez drugą stronę nadużycie prawa wystąpiło.

Przenosząc owe czysto teoretyczne rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy wskazać należy następujące, podnoszone przez pozwanych, aspekty okoliczności sprawy:

- a) strony łączył kontrakt, który stanowił tzw. umowę non profit, a w rezultacie jej efekt sprowadza się do tego, iż pozwana z własnych środków winna sfinansować zadania własne Państwa w dziedzinie szkoleń swoich obywateli,
- b) niekwestionowane już na obecnym etapie naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych nie spowodowało takich konsekwencji, którym zapobieganiu służy treść art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U.10.113.759 j.t. dalej: prawo zamówień publicznych),
- c) umowa została wykonana, a powódka wypłacając poszczególne transze utwierdzała drugą stronę o prawidłowości wykonywania umowy, a co za tym idzie doprowadzała w efekcie do generowania szkody pozwanej,
- d) tego typu sytuacje były oceniane przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego i w razie ich zaistnienia przewidywana była jedynie korekta finansowa.
- e) projekt pozwanej został oceniony bardzo wysoko i przyjęty do realizacji jako jeden z najlepszych na Śląsku, a wyniku jego realizacji działalność rozpoczęły 43 osoby, przy objęciu programem 90 osób, co stanowiło bardzo dobry wynik.

Jak słusznie akcentują pozwani środki finansowe na pokrycie kosztów szkoleń osób bezrobotnych pochodziły z Funduszu Spójności i miały być wydatkowane zgodnie z właściwą polityką Unii Europejskiej. Środkami tymi dysponują wyspecjalizowane agendy, w tym właśnie (...) SA. Naruszenie przez pozwaną przepisów prawa zamówień

publicznych, wywołane zostało wcześniejszym związaniem narzuconymi jej dokumentami, bowiem wniosek powódki był wypełniony w oparciu Instrukcję składania wniosku oraz Ramowe Wytyczne Zintegrowanego Programu Operacyjnego (Ramowe Wytyczne). Obowiązkiem pozwanej było też złożenie wykazu osób odpowiedzialnych za zarządzanie projektem wraz z podaniem przebiegu pracy zawodowej (życiorysem), co też uczyniła. Warunkiem otrzymania dofinansowania było uprzednie złożenie wniosku, który musiał być sporządzony zgodnie z ramowymi Wytycznymi oraz Instrukcją. Następnie wniosek był weryfikowany przez powódkę. W tej sytuacji pozwana A. W. miała wszelkie podstawy by przypuszczać, iż dołączenie do wniosku nazwisk i życiorysów kadry jest warunkiem koniecznym dla otrzymania dofinansowania. Wniosek ten zresztą był integralną częścią umowy. Mogło to zatem wywołać u pozwanej przekonanie, iż te kryteria winny stanowić podstawę dla wyłonienia wykonawców. W konsekwencji owego naruszenia, niewątpliwie wywołanego niespójną dokumentacją oraz rozbieżnościami pomiędzy wymogami przewidzianymi w Wytycznych i w Uzupelnieniu do instrukcji wypełnienia wniosku o dofinansowanie, a przepisami ustawy prawo zamówień publicznych, pozwana z własnych środków będzie musiała ponieść koszty szkoleń obywateli. Dodać do tego należy też okoliczność, iż umowa łącząca strony stanowiła tzw. umowę non profit. Oczywiście rzeczą jest, iż tego typu umowy nie są wyrazem działalności charytatywnej, niemniej jednak, w danym przypadku, końcowy rezultat kształtuje się diametralnie odmiennie.

Naruszony przez pozwaną art. 91 ust 2 i 3 prawa zamówień publicznych, stanowiący, iż „kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia, a kryteria te nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej”, ma na celu ochronę interesów finansów publicznych i przeciwdziałanie korupcji i tym podobnym szkodliwym działaniom. Właściwości podmiotowe stanowią kryterium przystąpienia do przetargu, a to na mocy art. 22 ust 1 ustawy stanowiącego, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej. Innymi słowy: kryteriami przystąpienia do przetargu stanowią właściwości podmiotowe, natomiast już wyłonienie samego wykonawcy dokonywane jest wśród tych osób, przy dokonywaniu jedynie przedmiotowej oceny ofert. Są to czynności względem siebie odrębne. Ocena podmiotowa dokonywana jest na podstawie kryteriów oceny spełnienia warunków, ocena przedmiotowa na podstawie kryteriów oceny ofert. Pierwsza ma na celu wyodrębnienie podmiotów, a druga wybór oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia interesów finansów publicznych. Na obecnym etapie sprawy niewątpliwą rzeczą jest, iż powódka naruszyła powołane przepisy. Niemniej jednak owo naruszenie nie spowodowało takich konsekwencji, którym zapobieżeniu służy treść art. 91 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Do przetargu przystąpiły tylko osoby, które zostały wskazane we wniosku o dofinansowanie i z wszystkimi tymi osobami pozwana zawarła umowy o dzieło. Nikt nie został zatem poszkodowany, nie został też wybrany wykonawca przedstawiający ofertę mniej korzystną dla finansów publicznych. Nie było zresztą w ogóle żadnej konkurencji.

Kolejnym ważnym aspektem sprawy jest niekwestionowany fakt, iż umowa została wykonana, a przez cały okres jej wykonywania pieniądze były przekazywane w formie zaliczek. Ubiegając się o kolejną transzę pozwana rozliczała się z dotychczasowej transzy. Wnioski o płatność były przekazywane do Urzędu Wojewódzkiego, który dokonywał weryfikacji i za pośrednictwem Urzędu Marszałkowskiego przekazywał je powódce, a powódka pozwanej. Tym samym powódka akceptując kolejne transze i nie dostrzegając jakiegokolwiek naruszenia prawa pozostawiała pozwaną w przeświadczeniu prawidłowości wykonywania umowy. Tego typu działanie powódki doprowadzało w konsekwencji do przekazywania kolejnych kwot i w efekcie do generowania ewentualnej szkody pozwanej. Jak słusznie akcentują pozwani w skardze kasacyjnej takie zachowanie stoi w rażącej sprzeczności z obowiązkiem lojalności kontraktowej względem partnera umowy.

Podzielić należy pogląd Sądu Apelacyjnego ferującego wyrok z dnia 8 czerwca 2011 roku, iż wytyczne Ministerstwa Rozwoju Regionalnego – o nazwie: „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych

związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków UE” nie stanowią źródła prawa. Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie był władnym do uwzględnienia alternatywnego wniosku pozwanych o zasądzenie jedynie kwoty wynikającej z korekty W% =5%. Niemniej jednak – co zaakcentował Sąd Najwyższy – rzeczony wytyczne wskazują na istnienie pewnej praktyki mającej na celu zapobieżeniu właśnie tego typu sytuacjom, gdy z powodu naruszeń przepisów wynikających bądź z niedoskonałości licznej dokumentacji koniecznej dla wdrożenia środków unijnych, czy też po prostu ze zwykłych błędów, kosztami, które z założenia miały być pokryte ze środków unijnych i - co ważne - które powstały tylko z tego powodu, iż UE przeznaczyła na dany cel środki, obciążone miałyby zostać inne podmioty. Fakt, iż powódka zastosowała sankcję w wysokości 100% zakwestionowanych wydatków w sytuacji gdy Ministerstwo sugerowało zastosowanie korekty stanowi wyraz bezwzględności strony powodowej w realizacji swych praw.

Na zakończenie godzi się podnieść, iż w sytuacji istnienia powszechnego bezrobocia działalność pozwanej ocenić należy wysoko, bez względu na niewątpliwe też i korzyści jakie zamierzała odnieść, chociażby tylko w postaci podniesienia renomy firmy czy też uzyskania rozgłosu. Cel umowy został osiągnięty, a przeprowadzone szkolenia ocenione zostały bardzo wysoko, czemu nie zaprzecza sama powódka. Wymiernym są tu już same dane – programem objętych zostało 90 osób, a działalność rozpoczęły 43 osoby. Jest to niewątpliwie bardzo dobry wynik. Podcinanie skrzydeł tego typu przedsięwzięciom leży tylko w szkodzie dla interesów Państwa.

Jak już zostało wyżej podniesione, z istoty instytucji nadużycia prawa podmiotowego wynika, że dokonuje go strona, która wykonując swoje prawo czyni to niezgodnie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Oceniając zachowanie powódki, przy uwzględnieniu wyżej przedstawionych aspektów, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzucane przez drugą stronę nadużycie prawa wystąpiło – wyraża się ono nielojalnością kontraktową wobec partnera, bezwzględnością w realizacji swych uprawnień oraz podcinaniem społecznie pożytecznych inicjatyw, co uzasadnia przyznanie pozwany ochrony przewidzianej art. 5 kc.

Z tego też względu Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchylił w całości nakaz zapłaty wydany w dniu 5 marca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II Nc 18/09 i powództwo oddalił.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji jest zmiana orzeczenia odnoszącego się do kosztów procesu. O kosztach tych orzekł Sąd Apelacyjny na podstawie art. 108§1 kpc i art. 98 kpc oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 888 ze zmianami)

Na zasadzone koszty postępowania pierwszoinstancyjnego składają się: honorarium pełnomocnika – 3 600 złotych, opłaty od pełnomocnictw – 34 złote oraz opłata poniesiona przy wniesieniu zarzutów – 5 121 złotych, łącznie: 8 755 złotych.

Na koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego składają się: honorarium pełnomocnika (który nie występował przed Sądem pierwszej instancji) za reprezentowanie pozwanych przed Sądem Apelacyjnym i przed Sądem Najwyższym – 3 600 złotych i 3 600 złotych, opłaty od pełnomocnictw 17 złotych i 34 złote, opłata od apelacji 6 828 zł, opłata od skargi kasacyjnej – 6 828 złotych, łącznie 20 907 zł.

Sąd Apelacyjny zasądził tylko jednokrotność zastępstwa procesowego przez Sądem Apelacyjnym, mimo, iż Sąd ten orzekał w sprawie dwukrotnie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 lutego 2011 roku, (sygn. akt IV CZ 109/10) okoliczność, że Sąd Apelacyjny orzekał dwukrotnie w tej samej sprawie nie oznacza, że były to dwie sprawy prowadzone w postępowaniu apelacyjnym przed Sądem Apelacyjnym”. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 kwietnia 2011 roku, (sygn. akt I CZ 108/10) Sąd Najwyższy również wskazał, iż nie można zgodzić że postępowanie apelacyjne toczące się po uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego przez Sąd Najwyższy i bezpośrednio poprzedzające wydanie wyroku było nowym, innym postępowaniem apelacyjnym w rozumieniu § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. Czynności sądowe podejmowane przez Sąd Apelacyjny i strony przy ponownym rozpoznaniu sprawy były kontynuacją postępowania apelacyjnego zapoczątkowanego wniesieniem przez pozwanego apelacji od wyroku (...). Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości

z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 887 ze zmianami) nie przewiduje możliwości żądania wynagrodzenia za wielokrotność występowania przez adwokata w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i drugoinstancyjnym. Wynagrodzenie za zastępowanie strony w postępowaniu apelacyjnym jest zatem należne adwokatowi reprezentującemu pozwanych w niniejszej sprawie tylko jednokrotnie, niezależnie od faktu, że Sąd Apelacyjny dwukrotnie rozpoznawał sprawę.

Poza zasięgiem kognicji Sądu Apelacyjnego jest nieuchylone przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 czerwca 2011 roku zawarte w punkcie 1 wyroku tegoż Sądu.