

*Sygn. akt VII ACa 863/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 października 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie następującym:*

*Przewodniczący: SSA Tomasz Szanciło (spr.)*

*Sędziowie: SA Jan Szachulowicz*

*SO del. Dorota Wybraniec*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 13 października 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Fabrykom (...) S.A. w K.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. akt XX GC 537/11*

**I. oddała obie apelacje;**

**II. zasądza od Fabryk (...) S.A. w K. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VII ACa 863/17*

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 5 sierpnia 2011 r. powód (...) sp. z o.o. z w W. (dawniej (...) S.A. w W.; dalej: (...)) wniósł o zasądzenie od pozwanego Fabryk (...) S.A. w K. (dalej: F.) kwoty 2.837.629,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pozew pozwany F. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. akt XX GC 537/11, Sąd Okręgowy w Warszawie:

1) zasądził od F. na rzecz (...) kwotę 1.135.051,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lutego 2011 r. do dnia zapłaty,

2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

3) pozostawił referendarzowi sądowemu rozstrzygnięcie o kosztach procesu przy przyjęciu, że F. przegrał proces w 40%.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujący stan faktyczny:

Decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego nr 7/07 z dnia 13 lipca 2007 r., wydaną przez wójta gminy S., ustalono dla Fundacji (...) hr. P. w W. lokalizację inwestycji celu publicznego, polegającej na budowie biogazowni na terenie nieruchomości nr ew. 48/6, w obrębie nr 0020 W., w której załączniku nr 1 wskazano, że dopuszcza się lokalizację do trzech naziemnych zbiorników fermentacyjnych na gaz o łącznej pojemności do 5.000 m<sup>3</sup>, budynek lub kontenery o kubaturze do 200 m<sup>3</sup> oraz zbiornik na produkt uboczny o pojemności do 2.000 m<sup>3</sup>.

Ogłoszeniem z dnia 11 października 2009 r. (...) wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, polegającego na wykonaniu kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz realizację robót budowlano-montażowych biogazowni rolniczej o mocy 500 kWe w gospodarstwie rolnym (...). Przetarg odbywał się w formule „zaprojektuj i zbuduj”. Szczegółowe warunki zamówienia opisane były w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: (...)) oraz Programie F.-Użytkowym (dalej: Program), załączonymi do ogłoszenia. Do Programu załączono również decyzję nr (...), która znalazła się w części informacyjnej.

Program składał się z trzech części: Opisu zamówienia, Z. (...) Zamówienia oraz Części Informacyjnej. W części dotyczącej zasad realizacji zamówienia (s. 7, pkt 1.1) przewidziano obowiązek wykonawcy do opracowania i zatwierdzenia u zamawiającego oraz w upoważnionych organach administracyjnych dokumentów, obejmujących co najmniej: sporządzenie projektu budowlanego i uzyskanie pozwolenia na budowę, sporządzenie projektów wykonawczych, opracowanie specyfikacji technicznych wykonywania i odbioru robót budowlanych oraz opracowanie dokumentacji podwykonawczej obejmującej co najmniej elementy wymienione w punkcie. Na s. 8 przewidziano obowiązek wykonawcy do weryfikacji danych wyjściowych do projektu przygotowanego przez zamawiającego, wykonanie na własny koszt wszystkich badań i analiz (np. badania gruntu), uzupełnień niezbędnych dla prawidłowego wykonania projektu budowlanego jeszcze przed przystąpieniem do jego wykonania. Ponadto przewidziano obowiązek wykonawcy do uzyskania wszelkich wymaganych prawem polskim uzgodnień, opinii i decyzji administracyjnych niezbędnych dla zaprojektowania, wybudowania, uruchomienia i przekazania przedmiotu zamówienia do rozruchu i prób eksploatacyjnych oraz użytkowania. W części informacyjnej umieszczono załączniki do programu, w tym decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz opinię geotechniczną. Wybór technologii budowy należał do wykonawcy.

W odpowiedzi na ogłoszenie oferty złożyły: (...) sp. z o.o. (wraz z (...)), (...) (wraz z E. A.), (...) oraz F. (wraz z (...) sp. z o.o.). Przed złożeniem oferty konsorcjum spółek (...), A. i A. P. dokonało wizji lokalnej nieruchomości, na której miała być posadowiona biogazownia. Przed złożeniem oferty posiadało również wiedzę, że nie została wydana decyzja środowiskowa. W dokumentacji przetargowej ujawniono też przebiegająca przez działkę o nr ew. 48/6 linię energetyczną 15 kV. Pozwany, korzystając z pomocy konsultanta M. K., uzyskał opinię, zgodnie z którą realizacja inwestycji była możliwa. W złożonej ofercie konsorcjum zaproponowało zbudowanie: zbiornika na substraty płynne o całkowitej objętości 130 m<sup>3</sup>, zbiornika na substraty płynne o całkowitej objętości 50 m<sup>3</sup>, zbiornika i podajnika dawującego na substraty stałe o całkowitej objętości 50 m<sup>3</sup>, zbiornika fermentacyjnego ze zbiornikiem biogazu (2 szt.) o całkowitej objętości jednego zbiornika 2.300 m<sup>3</sup>, zbiornika do fermentacji beztlenowej o całkowitej objętości 2.300 m<sup>3</sup> oraz zbiornika na substraty przeterminowane o całkowitej objętości 10.000 m<sup>3</sup>.

W wyniku przeprowadzonego postępowania najkorzystniejszą ofertą okazała się ta złożona przez to konsorcjum. W związku z tym w dniu 19 stycznia 2010 r. (...), jako zamawiający, zawarła z F., jako reprezentującym konsorcjum, umowę realizacji inwestycji budowy biogazowni na terenie gospodarstwa rolnego w W.. Przedmiotem umowy było wykonanie dokumentacji przedprojektowej, projektowo-kosztorysowej, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wykonywanie robót budowlano-montażowych i rozruch w zakresie określonym w złożonej ofercie (§ 1 ust. 1). Realizacja przedmiotu umowy polegać miała na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz robót budowlano-montażowych i uruchomieniu biogazowni z blokiem kogeneracyjnym o mocy 500 kW w zakresie określonym w ofercie wykonawcy (załącznik nr 1) oraz zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym realizacji zamówienia (załącznik

nr 3) – (§ 1 ust. 2). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 11.350.514 zł brutto, tj. 9.303.700 zł netto, przy podatku VAT w wysokości 22%, co stanowiło kwotę 2.046.814 zł, przy czym wynagrodzenie za wykonanie dokumentacji projektowej wynosiło 530.334 zł netto, a za serwis w okresie rękojmi – 717.999 zł netto (§ 4 ust. 1). W § 7 ust. 1 przewidziano, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w przypadkach:

- 1) odstąpienia od umowy z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności wykonawca, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto,
- 2) rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto,
- 3) opóźnienia w oddaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, jednakże nie więcej niż 20% wartości przedmiotu umowy,
- 4) opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,2% wartości przedmiotu odbioru za każdy dzień opóźnienia, liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,
- 5) brak zawiadomienia wystąpienia sytuacji, o których mowa w § 8 ust. 1 lit. b i c w wysokości 0,2% wartości umowy brutto.

Dla zabezpieczenia realizacji inwestycji (...) S.A. w W. (dalej: (...)) wystawiło gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu na kwotę 567 525 zł.

Decyzją nr (...) z dnia 28 września 2010 r. ustalono warunki zabudowy dla działki (...) w zakresie budowy biogazowni.

Początkowo wykonawca przedstawił zamawiającemu cztery koncepcje wykonania biogazowni i zbiornika pofermentacyjnego. Powód wybrał trzecią koncepcję, która zakładała, że biogazownia miała być umieszczona w ten sposób, aby nie powodować kolizji z nadziemną linią energetyczną 15 kV. W trakcie ubiegania się o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i pozwolenia na budowę okazało się jednak, że dokumentacja projektowa przygotowana przez A. nie jest możliwa do wykonania, gdyż wykonali ją architekci niemieccy niemający uprawnień do sporządzania projektów w Polsce, a ponadto dokumentacja była błędna, gdyż zaprojektowane zbiorniki biogazowni kolidowały z linią energetyczną. W konsekwencji w dniu 12 października 2010 r. wydano decyzję nr (...) w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielono pozwolenia na budowę, lecz pod warunkiem m.in. że przed przystąpieniem do realizacji inwestycji zostanie przebudowana istniejąca linia napowietrzna sieci SN 15 KV na linie kablowe na podstawie odrębnego wniosku. W związku z tym A. poleciła prace polskiemu podmiotowi A. Polska, który rozpoczął ponownie prace projektowe i sporządził projekty do wniosku o wydanie decyzji. Projektant zaproponował zmianę lokalizacji zbiornika na produkty stanowiące odpad pofermentacyjny (tzw. pofermenty), które było spowodowane koniecznością utrzymania stosownej odległości od budynków wymaganej przepisami prawa.

Pismem z dnia 20 października 2010 r. pozwany poinformował powoda o częściowym wykonaniu prac obejmujących działkę nr (...). Jednocześnie wystąpił o wypłatę umówionego wynagrodzenia. Powód odmówił jednak zapłaty, uznając że stopień zaawansowania prac nie uzasadnia ich protokolarnego odbioru i wypłaty umówionego wynagrodzenia, brak bowiem było projektu i wymaganych pozwoleń dla umiejscowienia zbiornika pofermentacyjnego na działce (...), bez którego eksploatacja biogazowni nie byłaby możliwa. Protokołem z dnia 21 października 2010 r. powód przekazała pozwanemu plac budowy dla działki nr (...), zaś decyzją nr (...) z dnia 2 listopada 2010 r. ustalono warunki zabudowy na przebudowę zbiornika pofermentacyjnego na działce nr (...).

Powód zlecił w dniu 1 grudnia 2010 r. niezależnemu ekspertowi, R. P. (1), zlecenie zbadania stanu zaawansowania prac, który ustalił i poinformował powoda, że wykonawca tak dalece opóźnił się z realizacją inwestycji, że jej wykonanie w zamierzonym terminie, tj. do dnia 31 stycznia 2011 r., będzie niemożliwe. Pomiędzy stronami prowadzone były rozmowy o wydłużeniu terminu realizacji umowy do dnia 30 kwietnia 2011 r., nie doprowadziły one jednak do wiążących zmian umowy. W związku z tym w dniu 28 stycznia 2011 r. powód odstąpił od umowy na podstawie art. 635

k.c., z powodu nieuzyskania wszystkich pozwoleń na budowę oraz niewykonania wszystkich robót uniemożliwiających rozruch biogazowni. W oświadczeniu wskazano, że odstąpienie nie dotyczy wykonanego już na podstawie umowy projektu budowlanego, będącego podstawą wydania w dniu 12 października 2010 r. pozwolenia na budowę, oraz projektu budowlanego, który ma stanowić podstawę do wystąpienia przez spółkę (...) z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę zbiornika na gnojowicę na cele magazynowania pozostałości pofermentacyjnych z biogazowni, a także projektów wykonawczych do tych projektów budowlanych. Powód wezwał też członków konsorcjum, jako odpowiedzialnych solidarnie, do zapłaty kar umownych wynikających z umowy w kwotach: 1.135.051,40 zł, stanowiącej 10% wynagrodzenia umownego brutto, tytułem kary umownej zastrzeżonej w § 7 ust. 1 pkt 1 umowy, za odstąpienie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca, i 2 270 102,80 zł tytułem kary umownej zastrzeżonej w § 7 ust. 1 pkt 3 umowy, należnej zamawiającemu za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, tj. łącznie kwoty 3.405.154,20 zł – w terminie 14 dni od doręczenia wezwania. Następnie w dniu 3 lutego 2011 r. sporządzono protokół inwentaryzacji robót według stanu na dzień 28 stycznia 2011 r. Protokół podpisali inwestor, inspektor nadzoru i kierownik budowy. W protokole stwierdzono, że robót nie rozpoczęto.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione naliczenie przez powoda kary umownej, w oparciu o art. 483 § 1 k.c., wobec niewykonania umowy przez pozwanego w ustalonym w umowie terminie. Pozwany nie udowodnił, że zachodzą przesłanki bezwzględnej nieważności umowy z 19 stycznia 2010 r. – na podstawie art. 146 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej: p.z.p.), jak również, aby oferta złożone przez konsorcjum naruszała art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Brak było procedury przetargowej, na podstawie której możliwym byłoby ustalenie, że powód dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem przepisów prawa albo że w postępowaniu o udzieleniu zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miałyby wpływ na to postępowanie (art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 p.z.p.).

Zdaniem Sądu I instancji pozwany nie udowodnił również, aby decyzja wójta gminy S. nr 7/07 była decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego stanowiącą element opisu przedmiotu zamówienia, której adresatem była Fundacja (...) hr. P., nie zaś strona pozwana. Żadne z postanowień (...) nie odnosiły się wprost do tej decyzji, nie wskazano również wprost, aby dane w niej zawarte były wiążące dla uczestnika przetargu, ani że pozwany był zobowiązany zastosować się do jej treści. Do tej decyzji nie odnosiła się także umowa z dnia 19 stycznia 2010 r. Decyzja załączona do Programu wraz z załączoną opinią geologiczną pełniła tylko funkcję informacyjną. Potwierdzeniem tego była również treść Programu, który dzielił się na trzy części, a z którego treści nie wynikało, aby biogazownia miała mieć takie parametry, jak wskazane w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. W części informacyjnej podano, że załącznikami do Programu jest m.in. decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego, co potwierdzały zeznania świadków K. K. i K. C.. Z Programu inwestycji budowy biogazowni, stanowiącego załącznik do (...), wynikało wprost że dane dotyczą uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Pozwany zdawał sobie sprawę z braku możliwości posłużenia się decyzją nr (...), bowiem w toku realizacji umowy nie posługiwał się tą decyzją, lecz wystąpił o wydanie odrębnych decyzji o warunkach zabudowy (decyzje nr (...)) i pozwolenie na budowę (decyzja nr (...)).

Sąd I instancji wskazał, że wysokość kary umownej nie była kwestionowana, a spór dotyczył zasady odpowiedzialności. Dla kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 umowy w zw. z art. 483 § 1 k.c., związanej z okolicznością niewykonania zobowiązania, zważył, że pozwany nie kwestionował, iż jego opóźnienie w rozpoczęciu prac było tak dalekie, że nie było prawdopodobne, aby zdołał je ukończyć w umówionym czasie, uznając za uzasadnione przyczyny odstąpienia od umowy przez powoda, na podstawie art. 635 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że przyczyną nierozpoczęcia prac przez pozwanego po dniu 28 stycznia 2011 r. był fakt odstąpienia przez powoda od umowy w niewykonanej części. W oświadczeniu o odstąpieniu wskazano, że odstąpienie nie dotyczyło wykonanego już na podstawie umowy projektu budowlanego, będącego podstawą wydania pozwolenia na budowę, oraz projektu budowlanego, który miał stanowić podstawę do wstąpienia z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę zbiornika na gnojowicę na cele magazynowania pozostałości pofermentacyjnych z biogazowni, a także projektów wykonawczych do tych projektów budowlanych. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego, że w dniu 28 lutego 2010 r. powód podjął się wystąpienia z wnioskiem i uzyskania decyzji środowiskowej poprzedzonej wykonaniem raportu oddziaływania na

środowisko, a w dniu 31 marca 2010 r. zobowiązał się dostarczyć pozwanemu decyzję środowiskową do dnia 31 maja 2010 r. oraz warunki przyłącza energetycznego do dnia 30 kwietnia 2010 r., co spowodowało przedłużenie czasu trwania inwestycji z winy zamawiającego. Powód nigdy nie zobowiązywał się do uzyskania jakiegokolwiek pozwolenia, co potwierdzały zeznania świadka K. K.. Całą dokumentację niezbędną dla wykonania umowy miał przygotować wykonawca, a zamawiający podpisywał tylko wnioski, tak aby decyzja była wydawana na niego, a obowiązkiem uzyskania stosownych decyzji i pozwoleń umowa obciążała wyłącznie pozwanego. Zeznania świadka M. K. potwierdzały świadomość strony pozwanej o braku wydania stosownej decyzji środowiskowej, zaś z zeznań świadka R. G. (1) Sąd I instancji wywiódł znajomość treści Programu. Umowa została zawarta w formie „zaprojektuj i wybuduj”, którego istota polega m.in. na tym, że obowiązkiem wykonawcy było zaprojektowanie, zdobycie wszelkich decyzji i pozwoleń administracyjnych oraz wybudowanie biogazowni. Zważywszy, że wykonawca zobowiązał się do rozpoczęcia robót budowlanych w dniu 15 kwietnia 2010 r. (§ 3 ust. 3 umowy), miał zatem świadomość, iż będzie musiał podjąć stosowne kroki dla uzyskania decyzji środowiskowej do tego dnia. Twierdzenia pozwanego, że powód zmienił sposób wykonania umowy i zobowiązał się do przedstawienia decyzji środowiskowej, na które to okoliczności pozwana przywoływała treść protokołu z dnia 8 lutego 2010 r. załączonego do wiadomości elektronicznej z dnia 9 lutego 2010 r. skierowanej do powoda, nie zostały przez Sąd Okręgowy uznane za wiarygodne. Z treści protokołu wynikało, że został on sporządzony ze spotkania, w którym udział wziął m.in. przedstawiciel powoda (K. K.). Treść tego protokołu została zakwestionowana przez K. K., któremu Sąd Okręgowy dał wiarę, a który wyraźnie wskazał, że zamawiający nie zmienił obowiązków wynikających z umowy, lecz podjął czynności, które miały wspomóc pozwanego wobec istniejącej już zwłoki w wykonaniu umowy. Okoliczności te potwierdzała również treść protokołu, który w punkcie 7 przewidywał, że kwestie formalne, tj. wystąpienie z wnioskiem o wydanie decyzji środowiskowej, bierze na siebie (...) w celu „przyspieszenia działań” związanych z uzyskaniem decyzji. Ten fragment protokołu korespondował w z treścią wiadomości elektronicznej z dnia 1 lutego 2010 r., która została przesłana przez pana O. (...) do R. G. (2) i J. M.. Z jej treści wprost wynikało, że konieczność przyspieszenia działań wynika z ze zwłoki pozwanego. Stwierdzono w niej, że z powodu przedłużającego się okresu w otrzymaniu materiałów ze strony konsorcjum nie można wystąpić o decyzję uwarunkowania środowiskowe, że jeżeli „wystąpienie” nastąpi w tym tygodniu albo na początku następnego tygodnia, istnieje szansa, że może – przy sprzyjających okolicznościach – pozwolenie na budowę otrzyma się pod koniec maja, i że dalsze opóźnienia skutkowałyby opóźnieniem ww. decyzji. W tej samej wiadomości elektronicznej podniesiono, że pozwany dostarczał nieprzetłumaczone materiały wyjściowe, a powód nie miał wiedzy, czego w istocie one dotyczą, a w szczególności, czy są one niezbędne do wydania przedmiotowej decyzji. Wykonawca już dnia 1 lutego 2010 r. pozostawał więc w opóźnieniu z podjęciem czynności zmierzających do uzyskania decyzji środowiskowej, a to opóźnienie było zawinione, wynikało z przyczyn leżących po jego stronie. Potwierdza to też treść notatki w formie elektronicznej, sporządzonej przez K. K., z której wynikało, że opóźnienie w dostarczeniu opisu technologii biogazowni i karty informacyjnej przez wykonawcę skutkowało opóźnieniem w opracowaniu Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia, niezbędnej do wystąpienia o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Jak zaznaczono, opóźnienie w dostarczeniu tych informacji wpływało na opóźnienie w wydaniu decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych, niezbędnej od uzyskania pozwolenia na budowę, a ostatnie przetłumaczone informacje powód otrzymał w dniu 12 lutego 2010 r., natomiast w dniu 16 lutego 2010 r. zostało złożone wystąpienie o wydanie decyzji o uwarunkowania środowiskowe.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił, że dostarczył powodowi we właściwym czasie wszystkie materiały będące podstawą do wystąpienia o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Wręcz przeciwnie, zamawiający w celu przyspieszenia działań, którym uchybił pozwany, zdecydował się wystąpić o taką decyzję. Uczynił to bez zbędnej zwłoki, skoro ostatnie materiały, będące podstawą jej wydania, zostały dostarczone w dniu 12 lutego 2010 r. (czwartek), a z wnioskiem powód wystąpił w dniu 16 lutego 2010 r. (wtorek). Jak wynikało z dalszych protokołów, tj. z dnia 5 maja 2010 r. i z dnia 31 marca 2010 r., dostarczenie tej decyzji miało nastąpić do dnia 31 maja 2010 r. W istocie decyzja środowiskowa została wydana w dniu 15 czerwca 2010 r., a przesłana pozwanemu drogą elektroniczną w dniu 18 czerwca 2010 r. i przekazana fizycznie w dniu 30 czerwca 2010 r. Tymczasem decyzja środowiskowa oraz warunki przyłącza energetycznego stanowiły dokumenty, bez których nie było możliwe wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej i uzyskanie pozwolenia na budowę, dlatego ewidentne opóźnienie wykonawcy w pierwszej fazie gromadzenia materiałów do wydania decyzji środowiskowej spowodowało zwłokę z winy pozwanego.

Nieuczciwym byłoby obciążenie za ten fakt powoda, który podjął działania mające na celu pomoc pozwanemu w wykonaniu umowy, podejmując działania bez zbędnej zwłoki.

Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne zeznania świadków: R. G. (1) – w zakresie, w jakim zeznał, że w trakcie narad powód zobowiązał się do uzyskania decyzji środowiskowej, zaznaczając, iż będzie mógł wykonać powyższe szybciej i że uzyska warunki przyłącza, M. K. – w zakresie, w jakim wypowiadał się on co do obowiązków uzyskania decyzji środowiskowej przez powoda, J. M. – w zakresie, w jakim twierdził, że inicjatorem zmian umowy był zamawiający, który zobowiązywał się do uzyskania decyzji we współpracy z konsorcjum, bowiem zeznania tych świadków były sprzeczne z treścią pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym umową, treścią oferty pozwanego, Programem, treścią protokołów z narad i wiadomości elektronicznych.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwały również na aprobatę twierdzenia pozwanego, zgodnie z którymi zwłoka wiązała się z koniecznością przełożenia linii energetycznej 15 kV przez powoda lub na jego żądanie. Linia energetyczna znajdowała się na sąsiedniej działce, była umieszczona na zewnątrz, była widoczna i nie zachodziły żadne trudności w jej identyfikacji. Przed złożeniem oferty pozwany zapoznał się w terenie z nieruchomością i wiedział, że taka linia energetyczna istnieje. Kwestia energetycznych linii nadziemnych została ujęta także w dokumentacji przetargowej – w Programie pkt „Ogólny opis zamówienia”, w którym wskazano, że „Zamawiający przewiduje, że biogazownia winna być zabudowana na terenie nieużytków Gospodarstwa Rolnego (...) w pobliżu gorzelni, w taki sposób, aby nie powodować przekładania linii energetycznej oraz kanalizacji sanitarnej. Teren przeznaczony pod budowę biogazowni został zaznaczony na mapie sytuacyjno-wysokościowej załączonej do opracowania”. Na fakt istnienia energetycznej linii napowietrznej wskazano również w punkcie 3.1. (...): „Przez teren planowanej inwestycji przechodzi kanalizacja sanitarna i nadziemna linia energetyczna”. Nadto w toku postępowania przetargowego zostało wyrażone stanowisko zamawiającego, że każdy wykonawca odpowiada za zaprojektowanie i wykonanie przedmiotu zamówienia i powinien sam podjąć decyzję, w jaki sposób wykonywać dokumentację projektową, aby wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z obowiązującym prawem, które umieszczono na stronie internetowej zamawiającego. Z zeznań K. K. wynikało, że niektóre z podmiotów biorących udział w przetargu (...) wprost w ofertach wskazywały, że linię energetyczną trzeba będzie skablować lub ułożyć w ziemi, ale z wyższym kosztem. Pozwany nie mógł być zatem zaskoczony, że kolizja z linią energetyczną musi zostać wyeliminowana, tym bardziej, iż wykonawca jest profesjonalistą w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Pozwany zobowiązał się do wykonania umowy w formie „projektuj i wybuduj”, zaś wskutek wadliwych czynności pozwanego konieczna była zmiana projektu i przeniesienia linii energetycznej. Ze zmianą położenia linii energetycznej wiązały się dodatkowe, wysokie koszty, wyceniane na kwotę 183.302,86 zł netto, które nie zostały ujęte w ofercie pozwanego, gdy okoliczności związane z koniecznością przeniesienia linii były możliwe do przewidzenia. Z uwagi na upływ terminów i zagrożenie niewykonaniem przedmiotu umowy, powód wstępnie zgodził się partycypować w części kosztów przebudowy linii energetycznej do kwoty 29.600 zł, jednak pod warunkiem jednoznacznej deklaracji pozwanego o pokryciu pozostałej części, do czego nie doszło. W konsekwencji powód nie wyraził zgody na taką partycypację. Nieuzasadnionym było obciążanie powoda winą z tytułu opóźnienia w realizacji inwestycji z uwagi na konieczność zmiany pierwotnej treści projektu i poniesienia związanych z tym kosztów.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał za niezgodne z prawdą zeznania świadka M. K., że „inwestor bardzo aktywnie włączył się w przełożenie linii i chyba przyjął na siebie obowiązek załatwienia tej sprawy”, że wynikało to „z konsultacji z inwestorem” i „rozmów, które były prowadzone” oraz że „inwestor, który deklarował jakby chęć, podejmował się zadań, a potem w tych zadaniach prowadził trochę ten projekt na manowce”. Podobnie Sąd I instancji ocenił zeznania świadka R. G. (1), jakoby powód zobowiązał się w trakcie negocjacji do przełożenia linii energetycznej, a pozwany zgodził się i zobowiązał się uczestniczyć w kosztach tego zadania, i że zostało podpisane porozumienie w przedmiocie kosztów przełożenia linii energetycznej. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie zobowiązał się do przełożenia linii energetycznej i takie rozmowy nigdy nie były prowadzone, a porozumienie w tym przedmiocie nigdy nie zostało podpisane. Gdyby obowiązkiem inwestora było przełożenie linii energetycznych, tak jak na to wskazywali ci świadkowie, wówczas oczywistym byłoby, że główny ciężar finansowy przeniesienia linii energetycznej spoczywałby na nim. Tymczasem inwestor zobowiązał się początkowo do partycypacji w wymiarze 29.600 zł, zaś wykonawca – 140.000 zł netto. W tym kontekście za niewiarygodne Sąd I instancji uznał także zeznania świadka

M. K., że „inwestor miał zapewnić plac budowy, który miał być gotowy jakby do wykonania tej inwestycji, a plac budowy, który został zaprezentowany wykonawcy, nie był możliwy do wykorzystania jako plac bezkolizyjny i możliwy do realizacji inwestycji”. W (...) i jego załącznikach opisano miejsce budowy, które uwzględniało linię energetyczną, a z żadnego postanowienia umowy nie wynikało, że powód miał przekazać plac budowy bez linii energetycznej. Nielogiczne byłoby bowiem, aby wykonawca płacił inwestorowi 140.000 zł netto za usunięcie linii energetycznej z placu budowy w tym celu, aby zamawiający mógł mu wydać plac budowy bez linii energetycznej, zgodnie z rzekomo poczynionymi ustaleniami pomiędzy stronami.

Sąd Okręgowy wskazał, że z treści protokołu narady z dnia 8 lutego 2010 r., przygotowanego przez pozwanego, wynikało, iż pozwany przedstawił powodowi dwie koncepcje lokalizacji zbiornika na poferment. Pierwsza polegała na wykorzystaniu istniejącego już zbiornika na gnojowicę, położonego ok. 450 m od miejsca lokalizacji biogazowni, przy czym takie rozwiązanie wiązało się z koniecznością przeprowadzenia rurociągu tłocznego, którym przesyłane byłyby przefermentowane odpady oraz przygotowanie istniejącego zbiornika. Druga polegała na wybudowaniu nowego zbiornika otwartego (tzw. laguny), w odległości do 150 m od miejsca wybudowania biogazowni. Do protokołu K. K. sporządził uwagi, w których wyraźnie zaznaczył, że budowa otwartego zbiornika w odległości od biogazowni jest możliwa, ale wymagałaby od wykonawcy dodatkowych prac zabezpieczających lagunę z uwagi na to, że teren w proponowanej odległości jest bardzo podmokły i mało stabilny, a nakłady na budowę laguny będą niewspółmiernie wysokie. Dlatego aby nie narażać wykonawcy na dodatkowe koszty, powód zaproponował ulokowanie laguny w odległości ok. 650 m od istniejącego zbiornika na gnojowicę. Jak ujawniły także zeznania świadka K. C., zmiana położenia zbiornika na poferment była także konsekwencją materiałów przygotowanych przez firmę (...), której pozwany zlecił przygotowanie projektów wykonawczych biogazowni. Sąd Okręgowy ocenił zatem, że nie można było uznać, iż to powód zmienił lokalizację zbiornika na poferment. Decyzję podjął pozwany z tej przyczyny, że koszty inwestycji na działce, która została wskazana w ofercie, byłyby zbyt wysokie. W konsekwencji Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności zeznaniom świadka J. M., że „umieszczenie tego zbiornika w oddaleniu było jedną z próśb inwestora po podpisaniu Umowy”, bowiem powód nigdy takiej próśby nie zgłosił, a z protokołów wynika, że rozważano dwie lokalizacje zbiornika na poferment, jednak z jedną z nich wiązały się znaczne, dodatkowe koszty. Nadto dopiero w protokole z narady w dniu 4 listopada 2010 r. mowa była o lagunie. (...) oświadczyła, że pozwolenie na budowę dostarczone przez konsorcjum było niekompletne, gdyż nie obejmowało swoim zakresem laguny. Ponownie zwrócono na to uwagę w piśmie z dnia 22 listopada 2010 r., zgodnie z którym pozwolenie na budowę dotyczy tylko części pozwolenia na budowę biogazowni rolniczej o mocy 500 kW, dotyczącej jedynie działki nr (...). Pozwolenie, aby było kompletne, musiało również obejmować zbiornik pofermentacyjny, zlokalizowany na działce nr (...), a do dnia wniesienia pisma nie otrzymano od wykonawcy dokumentacji pozwalającej na wystąpienie o pozwolenie na budowę zbiornika pofermentacyjnego. W odpowiedzi pozwany poinformował, że z uwagi na to, iż budowa zbiorników pofermentacyjnych traktowana była przez Starostwo Powiatowe w sposób szczególnie i wymagała pełnej dokumentacji wykonawczej, z uwzględnieniem otrzymanych w dniu 5 listopada 2010 r. warunków zabudowy, projekt był w przygotowaniu. Zatem powód nie ponosił żadnej odpowiedzialności za opóźnienie związane ze zmianą lokalizacji zbiornika pofermentacyjnego.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutów pozwanego związanych z występowaniem siły wyższej w postaci złych warunków atmosferycznych, które były przyczyną zaistniałych opóźnień w wykonaniu biogazowni. O fakcie, że w grudniu 2010 r. istniała dość gruba pokrywa śnieżna, poinformowali świadkowie J. M., R. G. (1) i R. P. (2), ale Sąd I instancji odmówił wiarygodności zeznaniom świadka J. M., nie można było prowadzić prac, gdyż w niskiej temperaturze nie można wykonywać prac betonowych, bowiem świadek nie pamiętał, aby pozwany podjął w tym okresie jakiegokolwiek prace w terenie. Nie sposób było więc przyjąć, że nie można było wykonywać prac betonowych. Za niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał również zeznania świadka R. G. (1), że pozwany nie rozpoczął prac z powodu warunków pogody (zima) i warunków geologicznych (podmokły teren). Przeczyły temu zeznania świadka R. P. (2), który wskazywał, że chociaż w grudniu była gruba pokrywa śniegu, jednak przy odpowiednio dobranych technologiach prace budowlane można było prowadzić, jeżeli nie wykluczały ich warunki techniczne wykonywania danego rodzaju prac w budownictwie. Natomiast warunki geologiczne były pozwanemu znane już przed złożeniem oferty, gdyż z

Programu wynika, że teren jest podmokły. Skoro pozwany nie mógł prowadzić prac w tych warunkach geologicznych, to tym bardziej zawinił, że przyjął na siebie zobowiązanie, którego ze względów technicznych nie mógł wykonać.

Sąd Okręgowy nie podzielił również twierdzenia pozwanego, jakoby przyczyny opóźnienia realizacji inwestycji, wskazane w sprawozdaniach powoda składanych do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: Fundusz), rzutowały na odpowiedzialność wykonawcy w ramach umowy zawartej między stronami. Treść sprawozdań kwartalnych i rocznych, w których powód za przyczynę opóźnienia w wykonaniu umowy wskazywał okoliczności odmienne od wskazanych w pozwie, nie wpływały na odpowiedzialność pozwanego, która została w niniejszym postępowaniu udowodniona. Sąd I instancji odmówił wiarygodności zeznaniom świadka R. G. (1), że złożenie przez powoda wniosku o dofinansowanie z Funduszu wpłynęło na termin wykonania zobowiązania, bowiem przyczyny takiego twierdzenia nie zostały przez świadka sprecyzowane, nie wynikały również z zebranego w sprawie materiału.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z harmonogramem zawartym w ofercie pozwanego biogazownia miała zostać wybudowana do dnia 31 października 2010 r. Nie została ona oddana do dnia 28 stycznia 2011 r., tj. do dnia obowiązywania umowy. Opóźnienie w wykonaniu Umowy wynosiło 90 dni. Kara umowna stanowi 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, a więc 11.350,51 zł (0,1% x 11 350 514 zł) x 90 dni, co stanowi kwotę 1.021.545,90 zł. Natomiast dokumentacja projektowa wraz ze wszystkimi pozwoleniami powinna była zostać oddana w całości do dnia 28 lutego 2010 r. (§ 3 ust. 2 umowy), a nie została ona oddana do dnia 28 stycznia 2011 r. Opóźnienie wynosiło więc 336 dni. Kara umowna stanowi 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, a więc 11.350,51 zł (0,1% x 11 350 514 zł) x 336 dni, co stanowiło kwotę 3.813.771,36 zł. Kara umowna za opóźnienie została obniżona przez powoda do maksymalnej wartości przewidzianej w umowie, tj. do kwoty 2.270.102,80 zł. Powód dodał także, że tę karę pomniejszył o kwotę 567.525 zł, która należy mu się od (...) na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej. Dlatego łączna wysokość kar umownych objętych żądaniem pozwu wyniosła 2.837.629,20 zł, w tym kwota 1.705.577,80 zł pomniejszona o 567.525 zł i kwota 1.135.051,40 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy (§ 7 ust. 1 pkt 1 umowy), przy czym zasadne było roszczenie o zapłatę jedynie kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Sąd Okręgowy zważył, że przewidziana w § 7 ust. 1 pkt 2 kara umowna przysługiwała za opóźnienie w realizacji poszczególnych elementów umowy. Analizując treść art. 471 § 1 i art. 483 § 1 k.c. doszedł do przekonania, że dla zaistnienia opóźnienia, wymaganym jest dojdzie do skutku umowy, w tym wykonanie wszystkich wynikających z niej obowiązków pozwanego, na które składała się cała inwestycja. Dopiero realizacja umowy pozwala na spełnienie przesłanki „opóźnienia”, którą łączono z kwestią „nienależytego wykonania zobowiązania”. Skoro ustalenia faktyczne obejmują niewykonanie umowy w całości, to brak podstaw dla uznania, że umowa została nienależycie wykonana, bowiem przesłanka jej „wykonania” nie zaistniała. Przesłanki niewykonania i nienależytego wykonania realizują odmienne stany faktyczne, w jednym bowiem nie dochodzi w ogóle do wykonania przedmiotu umowy, w drugim zaś do jego wykonania ostatecznie dochodzi, jednak z naruszeniem jej warunków (terminów). Wypełnienie tych dwóch przesłanek nie może nastąpić jednocześnie. W ocenie Sądu Okręgowego strony zastrzegły kary umowne z różnych przyczyn (§ 7 ust. 2 umowy), w tym zarówno za odstąpienie od umowy (§ 7 ust. 1 pkt 1 umowy), jak i za nienależyte wykonanie umowy (§ 7 ust. 1 pkt 3 umowy). Powód odstąpił od umowy w części niewykonanej i żądał kar umownych z tego tytułu oraz kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy, tj. niewydania przedmiotu umowy w terminie. Jednak do dnia odstąpienia przez powoda od umowy pozwany w ogóle nie wydał przedmiotu biogazowi oraz dokumentacji projektowej. Przypadki te nie obejmują zatem wykonania zobowiązania. Sąd Okręgowy uznał również, w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego, że skoro w umowie zastrzeżono karę umowną za odstąpienie od umowy z powodu niewykonania zobowiązania albo nienależytego wykonania zobowiązania, wówczas kara ta pochłania karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania po odstąpieniu od umowy. Oceniając możliwość kumulacji kar umownych wskazał, że strony enumeratywnie ujęły sytuacje, w których przysługuje kara umowna, tj. trzy podstawy rozwiązania umowy (§ 7 ust. 1 pkt 1 i 2, § 7 ust. 2), dwie podstawy opóźnienia w wykonaniu umowy (§ 7 ust. 1 pkt 3 i 4) i niewykonanie ściśle określonych zobowiązań umownych (§ 7 ust. 1 pkt 5). Podstawa kary umownej za odstąpienie od umowy została wskazana jako pierwsza w systematyce tego paragrafu. Niezależnie od



tego strony zabezpieczyły nienależyte wykonanie zobowiązania przez ustanowienie gwarancji należytego wykonania umowy (§ 6 umowy). Strony wyraźnie zastrzegły dopuszczalność odstąpienia od umowy w przypadkach wskazanych w ustawie, jak i w umowie (§ 8 umowy), a więc przyjęły, że kara umowna mogła być należna w przypadkach odstąpienia na podstawie umowy albo na podstawie ustawy. Strony w ogóle nie uregulowały w umowie kwestii związanych ze wzajemnymi relacjami pomiędzy karami umownymi w przypadku zrealizowania, któregośkolwiek z postanowień § 7 umowy, pomimo tego że uregulowały wzajemne obowiązki związane z odstąpieniem od umowy (§ 8 ust. 4 i 5 umowy). Brak było w tym zakresie także podstawy w SIWZ oraz jego załącznikach. W tych dokumentach brak było odniesienia do kar umownych w przypadkach odstąpienia od umowy z powodu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Dlatego nie sposób było przyjąć, że strony zastrzegły, iż kara umowna za niewykonanie umowy będzie należna także w przypadku odstąpienia od umowy, a pozwany godził się sumowanie kar umownych za niewykonanie umowy i nienależyte wykonanie umowy, w przypadku gdy do wykonania umowy w ogóle nie doszło.

W odniesieniu do roszczenia o zasądzenie odsetek ustawowych z art. 481 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 1.135.051,40 zł w piśmie z dnia 28 stycznia 2011 r., doręczonym w tym samym dniu, w którego treści udzielił pozwanemu dodatkowego, 14-dniowego terminu na spełnienie świadczenia, zatem roszczenie o odsetki za opóźnienie ulegały aktualizacji w dniu 12 lutego 2011 r.

Sąd I instancji przyjmując, że pozwany przegrała proces w 40%, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Pozwany, zaskarżając wyrok w części dotyczącej punktów 1 i 3, zarzucił:

1) dokonanie niewłaściwych, błędnych i nieopartych na wszechstronnym rozważeniu materiału dowodowego ustaleń faktycznych, w szczególności ustalenia, że:

a) powód po podpisaniu umowy nie dokonał zmiany lokalizacji inwestycji poprzez dokonanie zmiany lokalizacji zbiornika na poferment,

b) zmiana lokalizacji została dokonana z inicjatywy pozwanego w porozumieniu z użytkownikiem terenu,

c) powód samodzielnie podjął decyzję o przejęciu obowiązków pozwanego związanych z uzyskiwaniem uzgodnień, pozwoleń i decyzji;

2) pominięcie istotnych faktów wynikających z całokształtu materiału dowodowego, w szczególności pominięcie faktu, że powód nigdy nie udzielił pozwanemu jakichkolwiek pełnomocnictw, które umożliwiałyby uzyskiwanie przez pozwanego wymaganych uzgodnień, pozwoleń i decyzji, przyczyn dla których dokonywane były zmiany w sposobie wykonywania umowy przez strony;

3) błędne uznanie, że poprzez: dokonanie zmiany w lokalizacji inwestycji, faktyczne przejęcie przez powoda obowiązków związanych z uzyskiwaniem uzgodnień, pozwoleń i decyzji, przyjęcie do realizacji projektów wykonanych przez pozwanego, strony nie spowodowały akceptowanej przez powoda zmiany w sposobie wykonania umowy;

4) niezasadne uznanie, że dostarczenie przez pozwanego materiałów wyjściowych do uzyskania decyzji środowiskowej w terminie do dnia 12 lutego 2010 r., tj. w ciągu 20 dni od podpisania umowy, nastąpiło z opóźnieniem;

5) nieuzasadnioną odmowę dania wiary zeznaniom świadków: R. G. (2) i J. M., w części, w jakiej zeznali oni co do okoliczności i przyczyn zmiany lokalizacji zbiornika na poferment, przy jednoczesnym uznawaniu zeznań innych świadków w tym zakresie za w pełni wiarygodne;

6) pominięcie „pozostałych dowodów z dokumentów urzędowych i prywatnych” bez uzasadnienia tezy o braku znaczenia tych dowodów dla rozstrzygnięcia sprawy i bez wskazania tych dowodów;

7) pominięcie, że względu na formę, niektórych dowodów z korespondencji elektronicznej i odmowę uznania ich treści, przy jednoczesnym wybiórczym nadaniu znaczenia innym takim samym dowodom;

8) pominięcie, że podczas narady w dniu 4 listopada 2010 r. ustalono konieczność podpisania aneksu w zakresie terminów wykonania umowy oraz ustalono, że przyczyną zmiany umowy są okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć;

9) w konsekwencji uznanie, że wyłącznie pozwany odpowiada za opóźnienie w wykonaniu umowy i że zasadne jest żądanie zasądzenia kary umownej z tego tytułu.

W oparciu o podniesione w apelacji zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1 i 3 przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w tych punktach i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Natomiast powód zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktu 2, przy czym poza zakresem zaskarżenia pozostało żądanie odsetek ustawowych za okres 29 stycznia 2011 r. – 11 lutego 2011 r. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez jego błędną wykładnię, w wyniku której Sąd I instancji stwierdził, że łączne dochodzenie kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy oraz z tytułu opóźnienia nie jest dopuszczalne, gdyż kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy stanowi sankcję za niewykonanie zobowiązania, natomiast kara umowna za opóźnienie – sankcję za nienależyte wykonanie zobowiązania, które nie mogą być dochodzone łącznie, gdy prawidłowa interpretacja tej normy prawnej, w szczególności użyta w konstrukcji tego przepisu alternatywa łączna „niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” oraz okoliczność, że przepis ten nie wprowadza żadnego zakazu łączenia kar umownych, wskazuje jednoznacznie na dopuszczalność takiego ukształtowania przez strony umowy treści stosunku zobowiązaniowego, aby poszczególne kary umowne mogły być dochodzone łącznie;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie, w wyniku którego Sąd I instancji stwierdził, że zastrzeżona w § 7 ust. 1 pkt 3 umowy kara umowna stanowi sankcję za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, gdy z prawidłowej wykładni tego postanowienia umownego wynika, iż ta kara umowna stanowi sankcję za opóźnienie w wykonaniu przez pozwanego poszczególnych etapów prac objętych umową oraz może być dochodzona odrębnie w stosunku do uchybienia przez pozwanego każdemu z terminów określonych w umowie i harmonogramie prac, jak również może być dochodzona łącznie z karą umowną za odstąpienie od umowy, gdyż zdarzenia skutkujące powstaniem zobowiązań z tytułu tych kar umownych nie są ze sobą tożsame;

3) sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie w części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że pozwany nie wykonał przedmiotu umowy w całości i tym samym doszło jedynie do niewykonania przez niego zobowiązania, gdy z treści zebranego materiału dowodowego wynika, iż pozwany wykonał część objętej umową dokumentacji projektowej, przy czym nastąpiło to z naruszeniem określonych w umowie terminów na wykonanie tego etapu prac, a tym samym doszło do nienależytego wykonania przez pozwanego łączącej strony umowy.

Wobec podniesionych zarzutów powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego dalszej kwoty 1.702.577,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 12 lutego 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Obydwie apelacje podlegały oddaleniu jako niezasadne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że prawidłowe były wywody Sądu Okręgowego co do prawnego charakteru § 7 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 19 stycznia 2010 r., łączącej (...)Energię z F. – w kontekście użytego w nim sformułowania „opóźnienie”. Zgodnie bowiem z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Ustawowa konstrukcja kary umownej nie opiera się na mechanizmie gwarancyjnym, lecz na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Karą umowną może zostać obciążona tylko taka strona, która odpowiada za opóźnienie w spełnieniu świadczenia niepieniężnego, obowiązek jej zapłacenia nie może natomiast spoczywać na stronie zobowiązanej do spełnienia tego świadczenia, jeżeli opóźnienie zostało wywołane przez okoliczności, za które strona nie ponosi odpowiedzialności. Innymi słowy, niezbędną przesłanką dochodzenia kary umownej jest tylko takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.). Dłużnik może więc dowodzić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (zob. np. wyroki SN: z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, Lex nr 585806, z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, Lex nr 150649 i z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67), a więc twierdząc, że nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykłe, niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych, powinien tę okoliczność wykazać.

Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że chociaż w § 7 ust. 1 pkt. 3 umowy użyto sformułowania „opóźnienie”, to była to kara umowna należna za zwłokę w wykonaniu umowy (art. 476 k.c.). Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Taki charakter będzie miało postanowienie umowne w brzmieniu „za uchybienie terminu”, „bez względu na przyczynę niewykonania lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania” (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2014 r., I ACa 287/14, Lex nr 1511626). Tego rodzaju zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym dopuszcza się zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze, z uwagi na zasadę swobody zawierania umów, wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. (zob. np. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, Lex nr 1293724, wyrok SA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2014 r., I ACa 1453/13, niepubl.; A. Zagrobelny, w: Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, nb. 10 do art. 483). Istotne jest, aby zastrzeżenie gwarancyjne było wyraźne, tj. nie można go domniemywać, albowiem jest to odstępstwo do nazwanej instytucji prawa cywilnego, jaką jest kara umowna. Zgodnie bowiem z art. 473 § 1 k.c. strony mogą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej, przez wyraźnie wskazanie w umowie, za jakie inne – niż wynikające z ustawy – okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność, w tym także za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (zob. wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67).

Powyższe oznacza, że zawarcie w § 7 ust. 1 pkt 3 umowy pojęcia „opóźnienie”, nie skutkuje przyjęciem, iż chodziło o zastrzeżenie gwarancyjne. Już w pierwszej części § 7 ust. 1 wskazano, że „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną”. W punktach 1 i 2 wprost odwołano się do przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca. Gdyby przyjąć, że w kolejnych punktach strony faktycznie odnosiły się do opóźnienia, to w jednym paragrafie mielibyśmy do czynienia z karami umownymi i zastrzeżeniami umownymi, co jest oczywiście sprzeczne z konstrukcją tego postanowienia. Wbrew wymogowi wynikającemu z art. 6 k.c., powód nie wykazał, aby strony faktycznie miały na myśli (art. 65 § 2 k.c.) taką konstrukcję. Co więcej, w piśmie z dnia 28 stycznia 2011 r. o odstąpieniu od umowy i w notach obciążeniowych (k. 359-362) powód zażądał od pozwanego zapłaty kar umownych wyliczonych na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 i 3 umowy. W żadnym piśmie przed postępowaniem sądowym strona powodowa nawet nie podnosiła, aby chodziło o zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, zaś w pozwie jednoznacznie wskazała, że chodzi o roszczenie z tytułu właśnie kar umownych (s. 10-12).

Tak więc w § 7 ust. 1 umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. zawarto postanowienia dotyczące kar umownych w rozumieniu art. 483 k.c., przy czym naliczonych w różnych sytuacjach, jakie mogły zaistnieć w związku z wykonywaniem tej umowy. Oznacza to, że pozwany mógł uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obalibyby wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia było następstwem okoliczności, za które nie ponosił on odpowiedzialności i które były od niego niezależne. Tej właśnie kwestii dotyczyła apelacja tej spółki. Chociaż nie zostało to wprost wyrażone, to chodziło o naruszenie przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W kontekście zarzutów podniesionych w apelacji przez stronę pozwaną, należało stwierdzić, że stanowiły one jedynie polemikę z prawidłowymi wnioskami Sądu Okręgowego, wysnutymi na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jednocześnie Sąd ten dokładnie wyjaśnił, z jakich przyczyn dał wiarę określonym dowodom i dlaczego odmówił takiego waloru innym dowodom. Dotyczy to m.in. odmowy dania wiary zeznaniom świadków R. G. (2) i J. M., w części, w jakiej zeznali oni co do okoliczności i przyczyn zmiany lokalizacji zbiornika na poferment, przy jednoczesnym uznawaniu zeznań innych świadków w tym zakresie za w pełni wiarygodne. Sąd I instancji wskazał na sprzeczność zeznań tych świadków z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, która to ocena nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów. Trzeba podkreślić, że sąd dokonuje całościowej oceny materiału dowodowego i pozwany w apelacji nie wskazał tak naprawdę, na czym miałyby polegać uchybienie Sądu Okręgowego w tym przedmiocie. Wskazał jedynie, że „zeznania tych świadków korespondują ze sobą i są zgodne z treścią całego materiału dowodowego”. To, że zeznania tych świadków w tym zakresie „były ze sobą zgodne”, nie świadczy w żaden sposób o tym, że to właśnie im należało dać wiarę. A już w ogóle trudno odnieść się do twierdzenia, że były one zgodne z treścią „całego materiału dowodowego”, skoro wręcz przeciwnie, pozostały materiał dowodowy, w tym zeznania innych świadków, wskazywały na okoliczność wręcz przeciwną, zaś strona nie wskazała chociażby jednego z pozostałych dowodów, z którym te zeznania miały być zgodne. Nie wskazała również przyczyn, dla których Sąd Okręgowy powinien w odmienny sposób ocenić zeznania świadków niż to uczynił. Ten zarzut jest oparty jedynie na odmiennej ocenie tych zeznań przez skarżącą stronę, bez jednoczesnego wykazania, z jakiego konkretnie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie należałoby wyprowadzić wnioski odmienne od tych przyjętych Sąd I instancji i że ocena dokonana przez ten Sąd jest faktycznie sprzeczna z wytycznymi wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c. W świetle

materiału dowodowego nie można było dać wiary zeznaniom świadka J. M., jakoby opóźnienia w wykonaniu projektu wynikały z żądań inwestora i siły wyższej (k. 963v). Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zeznania tego świadka, m.in. na temat pogody jako siły wyższej. Nota bene trzeba wskazać, że w apelacji ta kwestia nie była podnoszona.

Odnosnie do kwestii, jakoby powód przejął na siebie szereg obowiązków, w tym uzyskanie właściwych decyzji, trzeba zauważyć, że zgodnie z § 1 ust. 1 przedmiotem umowy było wykonanie dokumentacji przedprojektowej, projektowo-kosztorysowej na budowę biogazowni z blokiem kogeneracyjnym o mocy 500 kWe w W., uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wykonywanie robót budowlano-montażowych i rozruch w zakresie określonym w złożonej ofercie. Jeśli wziąć pod uwagę ustęp 2 tego paragrafu, jak i pozostałą treść umowy, nie ulegało wątpliwości, że została ona zawarta w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, a więc po stronie wykonawcy leżało wykonanie stosownych projektów, uzyskanie stosownych pozwoleń oraz wykonanie robót, których efektem miała być biogazownia z blokiem kogeneracyjnym. Niewątpliwie powód podjął się pewnych czynności, które miały na celu pomoc pozwanemu w wykonaniu umowy, co jest zgodne z art. 354 § 2 k.c., jako że wierzyciel powinien współdziałać z dłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Niemniej Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że pomiędzy stronami nie doszło do zmiany sposobu wykonywania umowy z dnia 19 stycznia 2010 r., jak to próbowali wykazać świadkowie ze strony pozwanej, tj. co do uzyskania decyzji, pozwoleń i uzgodnień koniecznych do realizacji przedmiotu umowy, w związku z czym bez znaczenia pozostaje okoliczność, że powód nie udzielił pozwanemu pełnomocnictwa do występowania w postępowaniach dotyczących uzyskania tych decyzji, pozwoleń i uzgodnień. Pełną dokumentację, która była niezbędna do realizacji inwestycji, zobowiązany był wykonać pozwany, a powód jedynie podpisywał wnioski kierowane do organów administracji, gdyż to na rzecz (...) były wydawane stosowne decyzje. Umowa w tym przedmiocie była precyzyjna. Co więcej, jak wynikało z materiału dowodowego, co nie było kwestionowane również przez stronę pozwaną, na dzień odstąpienia od umowy powodowi nie przedstawiono projektu zbiornika pofermentacyjnego, a e-mailem z dnia 26 stycznia 2011 r. pozwany poinformował pozwanego dopiero o gotowości złożenia wniosku o pozwolenie na budowę tzw. laguny (k. 358). Tak więc, na kilka dni przed upływem terminu wykonania całego przedmiotu umowy, pozwany nie wykonał nawet całej dokumentacji projektowej, która była konieczna do uzyskania wymaganych do realizacji inwestycji decyzji administracyjnych. Nie sposób więc uznać, aby podnoszony przez pozwanego brak pełnomocnictwa do uzyskania w imieniu powoda decyzji, pozwoleń i uzgodnień miał jakikolwiek wpływ na zasadność złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nawet pomijając okoliczność, że wszelkie wnioski miały być podpisywane bezpośrednio przez powoda i strony nie przewidziały w umowie udzielenia takich pełnomocnictw. Słusznie więc Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom np. świadka M. K., jakoby uzyskanie decyzji środowiskowej było obowiązkiem inwestora (o:35:55, nagranie k. 897).

Niezależnie od powyższego, nie sposób pominąć treści § 11 ust. 6 umowy, zgodnie z którym zmiana jej postanowień wymagała formy pisemnej (aneksu) pod rygorem nieważności. Bezsporne było między stronami, że żadna zmiana umowy na piśmie w powyższym zakresie nie nastąpiła. W związku z tym, gdyby nawet faktycznie – wbrew materiałowi dowodowemu – przyjąć, jak to chciała strona pozwana, że powodowa spółka przyjęła na siebie pewne obowiązki wykonawcy, to tego typu zmiana umowy byłaby nieważna (art. 77 § 1 k.c., art. 139 ust. 2 p.z.p.) i nie wywołałaby skutków prawnych. Jeżeli pozwany faktycznie uważał, że intencją stron była zmiana umowy w ten sposób, że powód miał wykonać pewne czynności, które spoczywały na wykonawcy, powinien zadbać o to, aby została zawarta zmiana umowy na piśmie. Wszelkie ewentualne rozmowy w tym zakresie nie były wystarczające. Oznacza to, że pozwany był zobowiązany do wykonania wszystkich czynności przewidzianych w umowie zawartej na piśmie.

Jak była o tym mowa, do obowiązków pozwanego należało sporządzenie projektów i to ta spółka decydowała o posadowieniu poszczególnych elementów biogazowni. Jak wynikało z materiału dowodowego, pozwany przedstawił powodowi różne warianty projektów, a powód mógł jedynie wybrać któryś z wariantów, co istotne – bez jakiegokolwiek ingerencji w prace projektowe, gdyż te należały do pozwanego jako wykonawcy, który podjął się tych czynności, przy uwzględnieniu art. 355 § 2 k.c. Z czterech wersji projektów lokalizacji biogazowni przedstawionych przez pozwanego, a sporządzonych przez partnera konsorcjum, powód dokonał wyboru projektu nr 3, co było bezsporne. Zgodnie z tą wersją biogazownia miała zostać wykonana na działce nr (...), a zbiornik pofermentacyjny na działce nr (...). Tych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji pozwany nie podważył. Zatem to z przyczyn leżących po stronie pozwanej

spółki doszło do wyboru takiej, a nie innej lokalizacji. Jak wynikało z zeznań świadków (np. K. K. o:10:59 i n., nagranie k. 849, K. C. o:15:46 i n., nagranie k. 897), konsorcjum nieprawidłowo nie uwzględniło przebieg linii energetycznej, mimo że przed zawarciem umowy jego przedstawiciele zapoznali się z terenem, na którym miała być wykonywana inwestycja, jak również kwestia kolizji była wskazana w dokumentacji. A dodatkowo prace zostały wykonane przez nieuprawniony podmiot.

Poza tym, jak słusznie zauważył powód, pozwany nawet nie starał się wykazać, jaki był wpływ wyboru przez powoda projektu, który przewidywał lokalizację zbiornika pofermentacyjnego na działce nr (...), na terminowe wykonanie przedmiotu umowy. Trzeba bowiem zauważyć, że jak wskazał pozwany w apelacji, do wyboru projektu o lokalizacji zbiornika na poferment doszło w lutym 2010 r., podczas gdy do odstąpienia od umowy doszło w dniu 28 stycznia 2011 r., a więc po niemal roku czasu. W tym okresie pozwany nie tylko nie uzyskał nawet pozwolenia na budowę zbiornika pofermentacyjnego, co – jak trafnie stwierdził Sąd I instancji – uniemożliwiało zrealizowanie całego przedmiotu umowy w terminie, ale nawet nie wystąpił o pozwolenie na budowę. Jak wskazano powyżej, stosowny wniosek był gotowy dopiero pod koniec stycznia 2011 r. Pozwany nawet nie próbował wykazywać przyczyn, dla których przez tak długi okres czasu nie złożył przynajmniej wniosku o wydanie pozwolenia na budowę tzw. laguny. A to do pozwanego należał wybór technologii i sposobu wykonania biogazowni (np. zeznania świadka K. K. o:34:32, nagranie k. 849).

Jeśli chodzi o zarzut dotyczących pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z niektórych dokumentów, trzeba podkreślić, że sąd rozpoznający sprawę nie ma obowiązku uwzględniania każdego zgłoszonego wniosku dowodowego, a wręcz przeciwnie, jest zobowiązany do dokonania oceny dowodów pod kątem, którym daje wiarę, a którym nie, co powinien dać wyraz w uzasadnieniu wyroku (art. 328 § 2 k.p.c.). Nadto zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie. Poza projektem protokołów z dnia 8 lutego 2010 r. i 4 listopada 2010 r. (o których będzie mowa poniżej) pozwany w apelacji nie uzasadnił, których konkretnie dowodów ten zarzut dotyczył i z jakich konkretnie przyczyn – w jego ocenie – pominięcie przez Sąd I instancji części wniosków dowodowych było nieprawidłowe i mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Nie jest wystarczające ogólne stwierdzenie, że strona niezadowolona z wyniku sprawy nie zgadza się z takim postępowaniem sądu rozpoznającego sprawę. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokładnie opisano dowody, którym Sąd ten dał wiarę i z jakich przyczyn odmówił wiary innym dowodom. Z tą oceną należało się zgodzić, tym bardziej, że nie została skutecznie zakwestionowana w apelacji.

Jeśli chodzi o protokół z dnia 8 lutego 2010 r. (k. 473-474), który został załączony do wiadomości elektronicznej z dnia 9 lutego 2010 r. skierowanej do powoda, Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że nie jest to dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.c., gdyż nie został przez nikogo podpisany (co jest niezbędnym warunkiem dla takiego dokumentu), a zatem stanowi on inny środek dowodowy w rozumieniu art. 308 i 309 k.p.c. (s. 18). Skoro strona pozwana wywodziła z takich środków dowodowych pozytywne dla siebie skutki, to zgodnie z art. 6 k.c. powinna była udowodnić prawdziwość stwierdzeń w nim zawartych. Tymczasem, przykładowo, świadek K. K. wyraźnie wskazał, że zamawiający nie zmienił obowiązków wynikających z umowy, lecz podjął czynności, które miały wspomóc pozwanego wobec istniejącej już zwłoki w wykonaniu umowy, zaś pozwany nie przedstawił wiarygodnych dowodów przeciwnych.

Analogicznie rzecz ma się z „protokołem” ze spotkania w dniu 4 listopada 2010 r. (k. 437-438), z którego punktu 3 miało wynikać: „Ustalono konieczność bezzwłocznego podpisania aneksu do umowy, zawierającego aktualizację terminów i harmonogramu rzeczowo-finansowego, dotyczących omawianej umowy. Aneks będzie obejmował przesunięcie terminu wykonania robót budowlano-montażowych i uruchomienia biogazowni w zakresie określonym w ofercie wykonawcy. Aneks nie będzie dotyczył przesunięcia terminów wykonania prac projektowych”, zaś z punktu 4: „Strony ustaliły, że podstawą do podpisania aneksu do umowy są okoliczności, których strony nie mogły wcześniej przewidzieć (§ 3 pkt 4 ust. c umowy). Nie sposób jednak mówić o protokole, gdyż nie został on podpisany przez kogokolwiek. Protokoły zostały zakwestionowane jako wydruki przez powoda w piśmie procesowym z dnia 20 września 2011 r. (k. 483). Zatem to na pozwanym (autorze tego projektu) spoczywał obowiązek wykazania, że do opóźnienia faktycznie doszło z przyczyn, za które ta strona nie podnosiła odpowiedzialności. Jak była o tym mowa, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że takich dowodów pozwana spółka nie przedstawiła. Jednocześnie trzeba wskazać, że z materiału dowodowego wynikało, iż strony jedynie prowadziły negocjacje co do możliwości zmiany terminów

wykonania umowy, niemniej, jak wskazał Sąd I instancji, zmiana ta nie doszła do skutku, gdyż przepisy prawa zamówień publicznych nie dopuszczają zmiany zawartej przez strony umowy w tym zakresie.

Niezasadny był również zarzut dotyczący wniosków kierowanych do Funduszu. Sąd I instancji wskazał, że nie można czynić powodowi zarzutu, iż w pismach kierowanych do Funduszu podawał okoliczności, które w istocie odbiegały od rzeczywistości, podejmując obronę, aby nie utracić dotacji na realizację przedmiotowej inwestycji. Ta okoliczność podlegała ocenie Sądu Okręgowego w świetle dowodów zebranych w sprawie. Sąd ten wyciągnął z niej prawidłowe wnioski, że z punktu widzenia prawa cywilnego nie wpływały na zwolnienie się przez pozwanego z obowiązku zapłaty kary umownej. Ta kwestia mogłaby mieć znaczenie dla utraty dotacji, ale materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło z przyczyn, za które pozwany ponosi odpowiedzialność.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w dniu 12 października 2010 r. została wydana decyzja nr (...) w przedmiocie pozwolenia na budowę biogazowni na terenie działki nr (...) (k. 299-303). W wyniku tego w dniu 21 października 2010 r. pozwanemu został przekazany teren budowy działki nr (...) (k. 310-311). Pomimo tego, chociaż doszło do odbioru przynajmniej części placu budowy, pozwany przez kolejne miesiące nie podjął żadnych czynności w celu wykonania przedmiotu umowy, co również podkreślali świadkowie. Pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), nawet nie podnosił, z jakich przyczyn miało to miejsce, a w szczególności, aby doszło do tego z przyczyn od niego niezależnych.

W konsekwencji, prawidłowo Sąd I instancji ustalił, że nie zachodziły przesłanki zwalniające pozwaną spółkę od obowiązku zapłaty kar umownych (co do zasady), jako że umowa nie została wykonana z przyczyn, za które ponosiła ona odpowiedzialność. W trakcie realizacji umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. nie doszło do zmiany sposobu wykonywania tej umowy, przejęcia przez powoda części obowiązków pozwanego i zmiany lokalizacji inwestycji oraz nie nastąpiły żadne inne okoliczności niezależne od pozwanego, które uniemożliwiłyby mu realizację umowy w terminie. Co więcej, pozwany pozostawał w kwalifikowanym opóźnieniu w przekazaniu powodowi materiałów wyjściowych do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji środowiskowej, która to okoliczność została ustalona przez Sąd I instancji przede wszystkim na podstawie złożonej do akt sprawy korespondencji elektronicznej prowadzonej pomiędzy stronami. Nie było to podstawą naliczenia kar umownych, ale skoro wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej miało nastąpić do dnia 28 lutego 2010 r., zaś rozpoczęcie robót budowlanych do dnia 15 kwietnia 2010 r., a decyzja środowiskowa stanowi dokument, bez którego nie jest możliwe wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej i uzyskanie pozwolenia na budowę, to zwłoka w przekazaniu ww. materiałów powodowi miała bezpośredni wpływ na powyższe terminy umowne, których pozwany nie dochował.

Można również wskazać, że na rozprawie apelacyjnej strona pozwana podniosła, że „obie strony przyczyniły się do opóźnienia w realizacji inwestycji” (k. 1200). Zatem, pomijając odwołanie się do zamawiającego, sam wykonawca był świadomy tego, że ze swojej winy nie wykonał umowy. Bez znaczenia pozostawała zaś okoliczność, że inwestycja była skomplikowana i wymagała współpracy stron. Jak była o tym mowa, powód podjął działania mające na celu pomoc pozwanemu w wykonaniu umowy i nie sposób stawiać mu zarzutów w tym przedmiocie. Natomiast niezrozumiałą był zarzut, że „umowa od początku była traktowana przez strony jedynie jako formalna podstawa podjęcia współpracy i że praktyka była inna niż postanowienia umowy” (k. 1200). Jak była o tym mowa, strony wiązały postanowienia umowy, której zmiany mogły nastąpić wyłącznie na piśmie, a więc zachowanie powoda można rozpatrywać jedynie w kontekście współpracy wierzyciela w wykonaniu zobowiązania przez dłużnika.

Jednocześnie nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że skuteczne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (zob. np. wyroki SN: z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, Lex nr 1108517 i z dnia 21 maja 2014 r., II CSK 529/13, Lex nr 1493917), aczkolwiek jest to pewien skrót myślowy, gdyż kara tego rodzaju dotyczy niewykonania zobowiązania, co skutkowało złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jak bowiem wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r. (III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39), zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub

nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej.

Takie odstąpienie w niniejszej sprawie było zasadne, co wynikało chociażby z niekwestionowanej opinii R. P. (2) i jego zeznań jako świadka (k. 1018). Zatem miał zastosowanie § 7 ust. 1 pkt 1 umowy, zgodnie z którym wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 4 umowy. Była to kwota bezsporna, gdyż wynagrodzenie ryczałtowe zostało ustalone na kwotę 11.350.514 zł brutto (§ 4 ust. 1), a więc słusznie zostało uwzględnione powództwo co do kwoty 1.135.051,40 zł. Sąd Apelacyjny zgadza się bowiem z wywodami Sądu Okręgowego dotyczącymi ważności umowy, w świetle przepisów prawa zamówień publicznych.

Kara umowna ma różne funkcje, jak: dyscyplinującą (wobec strony zagrożonej sankcją kary), odszkodowawczą (wobec strony, której wierzytelność z tytułu kary przysługuje), czy gwarancyjno-zabezpieczającą (zapewniającą wykonanie umowy w uzgodnionych rygorach, w tym przypadku w uzgodnionym terminie). W tym przedmiocie pozwany nie podnosił żadnych zarzutów, również Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy we wskazanej wysokości spełnia wszystkie funkcje przed nią postawione, a w szczególności nie można jej uznać za rażąco wygórowaną.

W związku z powyższym apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w całości.

Natomiast apelacja powoda dotyczyła zagadnienia możliwości dochodzenia tzw. kary umownej skumulowanej, tj. dochodzonej z różnych tytułów. Wynikało to z faktu, że Sąd Okręgowy przyjął w pierwszej kolejności, że nie jest możliwe łączenie – co do zasady – kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy i kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Przedmiotem żądania pozwu były bowiem dwie kary umowne wynikające z § 7 ust. 1 pkt 1 i 3, zgodnie z którym wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną:

- za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 4 umowy (pkt 1),

- za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, jednakże nie więcej niż 20% wartości przedmiotu umowy (pkt 3).

Powstaje więc problem, czy możliwe jest żądanie łącznie kar z tytułu odstąpienia od umowy i niewłaściwego wykonania umowy (jej przedmiotu), w tym niewykonania zobowiązania w terminie. Jak wskazuje się w orzecznictwie, kara umowna może być przewidziana zarówno za szkodę spowodowaną, ogólnie ujętym, nienależytym wykonaniem zobowiązania, jak również za szkodę spowodowaną poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania, np. za opóźnienie albo zwłokę w spełnieniu świadczenia. Niewykonanie zobowiązania nie może być zarazem postacią nienależytego wykonania zobowiązania. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić jedynie do chwili, gdy strony łączy węzeł obligacyjny, a wynikające z niego obowiązki były wykonywane nienależycie, np. co do miejsca, jakości, czy terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli następuje odstąpienie od umowy dochodzi do niewykonania zobowiązania. Przesądził o tym sam ustawodawca, który w art. 494 k.c., przyjął, że w razie odstąpienia od umowy, strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Konsekwentnie więc należy przyjąć, że skoro nienależyte wykonania zobowiązania nie jest zarazem niewykonaniem zobowiązania, również nie zachodzi tożsamość pomiędzy szkodą doznaną przez stronę umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkoda doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy” („w związku z odstąpieniem od umowy”), to jest to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania (por. uchwałę SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNC



1984, nr 8, poz. 131, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 85). Kary te bowiem logicznie się wykluczają (zob. wyrok SN z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11, „Gazeta Prawna” 2012, nr 101, s. 1).

Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty, natomiast konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Dopuszczalność dochodzenia kary umownej przewidzianej w związku z odstąpieniem od umowy – za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania – oraz kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną określonym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania poprzedzającego odstąpienie od umowy musiałyby wyraźnie wynikać z umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że strony przewidziały jedną karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, ale jedynie skonstruowaną – odnośnie do sposobu jej obliczenia – z zsumowania dwóch kar: jednej, zastrzeżonej dla zrekompensowania skutków szkody spowodowanej określonym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy oraz drugiej, przewidzianej za dalszą część szkody wywołanej niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy (zob. powołany wyrok SN z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11).

We wskazanym nurcie orzeczniczym, którego Sąd Apelacyjny nie podziela, ale powoływanym przez powoda, Sąd Najwyższy dopuścił – pod pewnymi warunkami – możliwość dochodzenia łącznie tego rodzaju kar umownych, aczkolwiek – co do zasady – również wyłączył taką możliwość. Strona powodowa podnosiła, że o możliwości dochodzenia tak skumulowanych kar umownych świadczyła treść § 8 ust. 4 lit. f umowy, zgodnie z którym w przypadku odstąpienia od umowy wykonawca w terminie 14 dni dokona zapłaty ewentualnych kar umownych. Zdaniem (...) miało to świadczyć o tym, że zgodnym zamiarem stron była taka właśnie konstrukcja. Jak będzie o tym mowa, umowa nie podlegała żadnym negocjacjom, a więc będą miały tu zastosowanie poniższe wywody. Ponadto nie oznaczało to możliwości kumulacji kar z tytułu odstąpienia od umowy i z tytułu niewykonania umowy w terminie, a więc aby strony miały na myśli pominięcie zasady pochłaniania tych kar. Wystarczy wskazać, że np. nie pochłaniają się kary opisane w punktach 1 i 5 § 7 ust. 1 umowy. Należy podkreślić, że to na powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia, że obie strony faktycznie miały na myśli konstrukcję przez niego prezentowaną.

Niemniej trzeba zauważyć, że jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r. (III CZP 39/12, OSNC, nr 2 poz. 17), roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Nie powielając szerokich wywodów tego Sądu w odniesieniu do omawianego zagadnienia, trzeba podkreślić, że stan opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania, który już ustał, stanowi jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania. W przypadku, gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, dochodzi do niewykonania zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania), w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu), natomiast konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzegana jedynie za szkodę spowodowaną zwłoką – jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane, natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Spełnienie jedynie części świadczenia jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Dlatego nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania. Odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem

możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania.

Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że stanowisku o niedopuszczalności łącznego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania oraz kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy nie sprzeciwiają się orzeczenia tego Sądu, w których przyjęto możliwość dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w wykonaniu zobowiązania także po odstąpieniu od umowy, gdyż w tych sprawach nie wystąpiło zagadnienie równoczesnego dochodzenia takich kar oraz kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, a problem sprowadzał się do rozstrzygnięcia możliwości dochodzenia kar umownych zastrzeżonych za nieterminowe wykonanie zobowiązania także po odstąpieniu od umowy, przy założeniu, że na skutek odstąpienia od umowy następują skutki *ex tunc* polegające na zniesieniu stosunku obligacyjnego, a w konsekwencji, zgodnie z przyjmowaną w nauce prawa zasadą *accessorium sequitur principale*, powinno upaść również akcesoryjne względem zobowiązania głównego postanowienie umowne dotyczące kary umownej.

Z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, jako że podstawą naliczenia kar umownych na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 i 3 była ta sama okoliczność, tj. zwłoka pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy. Tak więc konstrukcja przyjęta przez Sąd Okręgowy była prawidłowa i Sąd Apelacyjny ją podziela.

Niezależnie od powyższego, a więc gdyby nawet przyjąć koncepcję reprezentowaną przez stronę powodową, należy zauważyć, że przedmiot umowy został bardzo dokładnie określony w § 1 ust. 1 umowy – jako wykonanie dokumentacji przedprojektowej, projektowo-kosztorysowej na budowę biogazowni z blokiem kogeneracyjnym o mocy 500 kWe w W., uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wykonywanie robót budowlano-montażowych i rozruch w zakresie określonym w złożonej ofercie. Jednocześnie w § 1 ust. 2 wskazano, że realizacja przedmiotu umowy polegać będzie na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz robót budowlano-montażowych i uruchomieniu biogazowni z blokiem kogeneracyjnym o mocy 500 kWe w zakresie określonym w ofercie Wykonawcy (załącznik nr 1 do niniejszej umowy) oraz zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym realizacji zamówienia (załącznik nr 3 do umowy), przy czym taki harmonogram został zawarty w ofercie pozwanego (k. 120). Dodatkowo w § 3 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy do dnia 31 stycznia 2011 r., przy czym dokumentacja projektowo-kosztorysowa miała być wykonana do dnia 28 lutego 2010 r. (ust. 1 i 2). Dodatkowo – według harmonogramu – biogazownia miała zostać wykonana do końca października 2010 r. Według powoda kara umowna należała mu się z tytułu niewykonania w terminie poszczególnych etapów prac.

Stanowisku powoda przeczy już tylko wykładnia językowa postanowień umowy. Trzeba mieć co prawda na uwadze, że zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, ale w przypadku umów pisemnych niewątpliwie konieczna jest analiza językowa dokumentu umowy. Skoro bowiem w tym dokumencie strony wyraziły swoją wolę wywołania skutków prawnych i określiły te skutki, jest on ważnym źródłem informacji o tej woli (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 lipca 2000 r., II CKN 313/00, niepubl., z dnia 20 września 2007 r., II CSK 244/07, L. i z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 569/12, L.), przy czym nie można ograniczać się w interpretacji do tego fragmentu tekstu, który jest sporny, ale niezbędne jest uwzględnianie innych postanowień umowy, czyli tzw. kontekstu językowego (zob. np. wyroki SN: z dnia 22 marca 2006 r., III CSK 30/06, L., z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, L. i z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 302/12, L.), jak również jest istotna łączność z badaniem celu stron i okoliczności ich działania (zob. np. wyroki SN: z dnia 26 maja 2006 r., V CSK 73/06, L. i z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 569/12, L.).

Nie ulega wątpliwości, że „przedmiot umowy”, o jakim była mowa w § 7 ust. 1 pkt 3 umowy, należało odnieść do § 1 ust. 1 i 2. O tym przedmiocie umowy mowa była również w § 3 ust. 1. Przedmiot umowy nie stanowiły poszczególne czynności w ramach umowy o dzieło – art. 627 k.c. (wykonanie projektów), umowy usługi, do której stosuje się przepisy o umowie zlecenia – art. 750 k.c. (uzyskanie pozwolenia na budowę, rozruch), czy umowy o roboty budowlane – art. 647 k.c. (wybudowanie biogazowni). Umowa z dnia 19 stycznia 2010 r. miała charakter mieszany, w tym sensie, że składała się z trzech umów, ale istotny był jej ostateczny efekt, tj. wykonanie działającej biogazowni.

Gdyby autor umowy faktycznie chciał odnieść karę umowną nie do tak rozumianego, i jasno określonego przedmiotu umowy, powinien zawrzeć w umowie stosowne zastrzeżenie. Przedmiot umowy został potraktowany jako całość, a nie przedmiot poszczególnych umów, które można byłoby wyróżnić w ramach tej umowy. Gdyby bowiem nawet przyjąć, że kara umowna należy się z tytułu niewykonania przedmiotu poszczególnych umów, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w treści umowy, a w szczególności nie powinno być odwołania się do przedmiotu umowy z dnia 19 stycznia 2010 r., ale do przedmiotu umów.

Bezzasadne są tu wywody dotyczące tego, że nie chodziło o niewykonanie umowy w terminie, ale jej przedmiotu. Trzeba zauważyć, że umowa, obok wykonania przedmiotu umowy, nakładała na wykonawcę inne obowiązki, opisane w § 2 ust. 2, w tym chociażby związane z likwidacją zaplecza robót budowlanych po zakończeniu prac. Czym innym jest wykonanie przedmiotu umowy, a czym innym wykonanie umowy. Omawiana kara umowna nie dotyczyła wszelkich kwestii regulowanych umową, ale wyłącznie niewykonania w terminie jej przedmiotu.

Tak więc wykładnia literalna dawała jasny rezultat. Niemniej należy wskazać, że we współczesnej nauce polskiej oraz najnowszym orzecznictwie (zob. np. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSN 1995, nr 12, poz. 168, wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, L.) art. 65 k.c. rozumie się zgodnie z założeniami tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Czynności organu stosującego prawo służące zinterpretowaniu oświadczenia woli składają się zatem z dwóch etapów. Pierwszy polega na ustaleniu, jak strony rozumiały złożone oświadczenie i czy było to rozumienie zgodne (jest to więc raczej ustalanie faktów niż działalność interpretacyjna, nazywa się ją przeważnie wykładnią subiektywną). Drugi etap następuje wówczas, gdy nie da się ustalić „zgodnego zamiaru stron” i polega na ustaleniu, jakie jest obiektywnie przyjęte znaczenie danego oświadczenia (interpretacja w ściślejszym znaczeniu, tzw. wykładnia obiektywna; zob. P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2017, nb 10 do art. 65).

Nie ma żadnych ograniczeń dowodowych dla ustalania sposobu rozumienia umowy przez strony w chwili jej zawarcia, któremu realizacja umowy miała służyć. Ponieważ to powód wywodził ze wskazanej okoliczności pozytywne dla siebie skutki prawne, na nim spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c.) wykazania, że strony, wbrew literalnej wykładni, faktycznie miały na myśli zastrzeżenie kar umownych za poszczególne etapy wykonywania umowy. Mogą tu być stosowane wszelkie środki dowodowe dopuszczalne według reguł procedury, w której rozstrzygany jest spór. Jest to tym bardziej istotne, że bezsporne było, że umowa nie podlegała negocjacji, została zawarta w trybie przetargowym i to powód ją przygotował (k. 1200). W związku z tym wykładnia umowy powinna być dokonywana pro oferentem, a więc w taki sposób, jak poszczególne postanowienia umowne powinna rozumieć strona, która tekstu umowy nie przygotowała. Istotna jest tu bowiem dyrektywa interpretacji rygorystycznej wobec osoby redagującej (in dubio contra proferentem). Tak więc niejasne (po zastosowaniu ogólnych dyrektyw wykładni) pisemne oświadczenie woli powinno być interpretowane na niekorzyść osoby, która je zredagowała (lub dla której zredagowała je inna osoba), jeżeli kontrahent nie miał możliwości wpływania na treść oświadczenia (zob. np. wyroki SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1858/00, L. i z dnia 5 lipca 2013 r., IV CSK 1/13, L.).

Tymczasem powód, poza swoimi twierdzeniami, nie przedstawił żadnego dowodu, że obie strony, w tym w szczególności przedstawiciele pozwanego, rozumieli, że kara umowna miała należeć się nie za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie, rozumianego jako całość, a jedynie za niewykonanie w terminie poszczególnych czynności. Trudno tu mówić o „rzeczywistej intencji stron”, skoro umowa została sporządzona wyłącznie przez jedną z nich, nie podlegała negocjacji i zmianom, a druga strona mogła ją tylko podpisać w takiej formie, w jakiej ją otrzymała. Nie można nie mieć na względzie, że opóźnienie lub zwłoka w oddaniu poszczególnych etapów nie oznaczało samo w sobie, że przedmiot umowy nie zostałby wykonany w sposób prawidłowy w terminie. Przykładowo, nawet dłuższy okres zwłoki w wykonaniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej nie oznaczał a limine, że biogazownia nie mogła zostać wybudowana w terminie, a następnie przed dniem 31 stycznia 2011 r. – uruchomiona. Wystarczyłoby np. zwiększenie przez wykonawcę udziału czynnika ludzkiego w kolejnym etapie prac.

W umowie została więc zastrzeżona (w § 7 ust. 1 pkt 3) kara umowna za nieterminowe wykonanie całego przedmiotu umowy § 1 w zw. z § 3 ust. 1, a nie za poszczególne etapy, w tym nieoddanie w terminie dokumentacji lub biogazowni. Przeciwnie twierdzenia nie znajdowały żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym i pozostawały gołosłownymi twierdzeniami strony powodowej. Nie znalazło zatem potwierdzenia stanowisko strony powodowej, że „omawiana kara umowna stanowi sankcję za niewydanie powodowi w terminie wyników poszczególnych etapów prac”.

W związku z powyższym również apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił obie apelacje, o czym orzeczono w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r, poz. 1804), z uwzględnieniem treści § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego to rozporządzenie (Dz.U. z 2016 r, poz. 1667). Należy zauważyć, że wniosek w tym przedmiocie złożyła jedynie strona powodowa, chociaż obie strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników.