

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 z.zs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 253/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	sekretarz sądowy Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w K.,

Przedsiębiorstwa (...)w K.,

Ośrodka (...)Sp z o.o. w K.,

(...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko (...) Gospodarstwu (...)

w W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) Gospodarstwa (...)w W.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w K.,

Przedsiębiorstwa (...)w K.,

Ośrodka(...) Sp z o.o. w K.,

(...) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów - pozwanych wzajemnie

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt I C 702/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie II zasądzona kwotę 478 515, 48 zł obniża do kwoty 288.224,76 zł (dwieście osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście dwadzieścia cztery złote i siedemdziesiąt sześć groszy), a w pozostałej części powództwo wzajemne oddala,

b. w punkcie IV w miejsce kwoty 5 884 zł wpisuje kwotę 3 604, 25 zł (trzy tysiące sześćset cztery złote i dwadzieścia pięć groszy),

c. w punkcie V w miejsce kwoty 59 710, 75 zł wpisuje kwotę 45 087, 10 zł (czterdzieści pięć tysięcy osiemdziesiąt siedem złotych i dziesięć groszy);

2. w pozostałej części apelację oddala;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 5 271, 40 zł (pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt jeden złotych i czterdzieści groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Rygiel SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt I ACa 253/20

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 7 grudnia 2021 roku

Strona powodowa (pozwana wzajemnie) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w K., Ośrodek (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., w pozwie z dnia 16 kwietnia 2014 r. skierowanym przeciwko stronie pozwanej obecnie (...) Gospodarstwu (...) w W. wniosła o:

- zasądzenie od strony pozwanej (powoda wzajemnego) na rzecz strony powodowej (pozwanej wzajemnie) kwoty 833.120, 94 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 8 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,

a ewentualnie - w razie nieuwzględnienia tego żądania w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 29 539,87 zł wynikającej z niedopłaty 1% z wartości faktur: nr (...), (...)wystawionych przy zastosowaniu 23% stawki VAT wniosła o:

- o zmianę umowy nr (...) r. z dnia 29 czerwca 2007 r., (zmienionej kolejnymi aneksami: (nr (...))z dnia 30 stycznia 2009 r., z dnia 26 czerwca 2009 r., z dnia 30 lipca 2010 r.) przez ustalenie, że wynagrodzenie określone w § 4 tej umowy w zakresie roszczeń powstałych i wymagalnych po dniu 1 stycznia 2011 r. będzie należne wykonawcy w umówionej kwocie netto powiększonej o 23% podatku VAT.

Strona powodowa (pozwana wzajemnie) dochodziła od strony pozwanej (powódki wzajemnej) roszczeń o zapłatę wynagrodzenia wynikających z umowy nr (...) zawartej w dniu 29 czerwca 2007 r. między powodowym konsorcjum a stroną pozwaną, której przedmiotem było sporządzenie koncepcji, projektu budowlanego i wykonawczego dla zadania: (...)

Strona pozwana – powódka wzajemna (ówcześniej jako Skarb Państwa - (...) Zarząd (...)w K.) wniosła pozew wzajemny domagając się zasądzenia od (...) Sp. z o.o. w K., Przedsiębiorstwu (...) w K., Ośrodkowi (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w K., solidarnie, kwoty 1.139.518,80 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu II i III etapu przedmiotu umowy nr (...).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie:

- oddalił powództwo (pkt I sentencji);
- zasądził od powodów - pozwanych wzajemnie (...) Sp. z o.o. w K., Przedsiębiorstwa (...) w K., Ośrodka (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w K. solidarnie na rzecz strony pozwanej – powodowej wzajemnie (...) Gospodarstwa (...) w W. kwotę 478.515,48 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 5 listopada 2013 r. do dnia zapłaty (pkt II);
- w pozostałej części powództwo wzajemne oddalił (pkt III);
- zasądził solidarnie od powodów pozwanych wzajemnie na rzecz strony pozwanej – powodowej wzajemnie kwotę 5884 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV);
- nakazał pobrać solidarnie od powodów – pozwanych wzajemnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 59.710,75 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt V).

Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne w zakresie bezspornych okoliczności dotyczących odmówienia przez stronę pozwaną – powódkę zapłaty na rzecz strony powodowej – pozwanej wzajemnie kwoty 29.539,87 zł z tytułu różnicy w wysokości 1% w podatku Vat, zapłaty kwoty 545.472 zł z tytułu faktury nr (...) oraz zatrzymania przez pozwaną kwoty 253.638 zł z gwarancji ubezpieczeniowej, tym samym nie płacąc z tytułu faktury nr (...).

Sąd ustalił fakty dotyczące zawarcia przez strony w dniu 29 czerwca 2007 r. umowy nr (...), na mocy której strona powodowa zobowiązała się dla strony pozwanej do sporządzenia koncepcji, projektu budowlanego i wykonawczego dla zadania:(...)

Przedmiot umowy został podzielony na trzy etapy:

- etap I - sporządzenie koncepcji przełożenia linii kolejowej wraz z wyceną kosztów poszczególnych wariantów – do dnia 29 sierpnia 2007 r.,
- etap II - sporządzenie projektu budowlanego dla wybranego wariantu wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę – do dnia 30 września 2008 r.,
- etap III - sporządzenie projektów wykonawczych – do dnia 31 stycznia 2009 r.

Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę brutto 12.078.000 zł przy uwzględnieniu 22% podatku vat. Wynagrodzenie za I etap miało wynieść 3.538.000 zł, za II etap 6.173.200 zł, za III etap 2.366.800 zł – wszystko płatne w terminie 30 dni od otrzymania faktury.

Strona powodowa – pozwana wzajemnie zobowiązała się do uzyskania dla strony pozwanej – powodowej wzajemnie wszystkich wymaganych decyzji administracyjnych, które umożliwiają przystąpienie do inwestycji obejmującej budowę nasypu hydrotechnicznego, nowego przebiegu linii kolejowej oraz nowej drogi. Zgodnie z umową strona powodowa – pozwana wzajemnie miała uzyskać decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego (przy uwzględnieniu istniejących MPZP), decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych dla całości inwestycji, decyzję o pozwoleniach wodno- prawnych dla obiektów tego wymagających i decyzji o pozwoleniu na budowę.

Zgodnie z § 10 strona powodowa złożyła gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania umowy w kwocie brutto 362.340 zł.

W § 11 pkt 1 lit. a strony ustaliły, że za zwłokę w oddaniu każdego z etapów wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,03% wartości wynagrodzenia brutto za dany Etap za każdy dzień zwłoki. W pkt 2 ustaliły, iż kara umowna powinna być zapłacona przez wykonawcę w terminie 14 dni od daty otrzymania żądania zapłaty

od zamawiającego. W razie zwłoki w zapłacie kary zamawiający mógł potrącić ją z wynagrodzenia wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Ustalił Sąd nadto, że strony z uwagi na zmiany przepisów, głównie w zakresie ustawy o transporcie kolejowym oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, trzykrotnie aneksowały umowę, ostatecznie przesuując terminy realizacji każdego z etapów: I na dzień 29 sierpnia 2007 r., II na dzień 31 sierpnia 2011 r., III na dzień 30 września 2011 r. (aneks nr (...) z 30 lipca 2010 r.).

Z uwagi na w/w zmiany ustawowe strona powodowa utraciła możliwość ubiegania się o wydanie jednej decyzji lokalizacyjnej, tj. ustalenia lokalizacji celu publicznego (ULI CP) dla całości inwestycji. Ponadto zaistniała konieczności zapewnienia współdziałania ze strony spółki (...) S.A. jako właściwego podmiotu do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji lokalizacyjnej dla linii kolejowej, tj. ustalenia lokalizacji linii kolejowej (ULLK).

Etap I został wykonany w terminie. Oddanie Etapu II i Etapu III nastąpiło łącznie - z końcem lipca 2013 r. Strony sporządziły protokół odbioru końcowego w dniu 7 października 2013 r.

Sąd poczynił ustalenia dotyczące wielokrotnego zgłaszania stronie powodowej przez zamawiającego zastrzeżeń co do terminowości wykonywanych robót i postępu prac. Strony wymieniały pisma, jednak często nie uzyskiwały na nie odpowiedzi od strony przeciwnej.

Ustalił nadto fakty związane z prowadzonym postępowaniem administracyjnym, gdzie strona powodowa – pozwana wzajemna, pomimo zmian przepisów, które weszły w życie 1 listopada 2007 r., działając w imieniu i z upoważnienia (...) w grudniu 2007 r. wniosowała do (...) Urzędu Wojewódzkiego o wydanie decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla całości inwestycji. Postępowanie to zostało umorzone na mocy decyzji Wojewody (...) z dnia 12 lutego 2008 r., utrzymanej w mocy decyzją Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2008 r.

Dalej Sąd ustalił okoliczności zawarcia porozumień stron z (...) S.A. w listopadzie i grudniu 2009 r. Poczynił ustalenia co do przekazania i złożenia wniosku o wydanie ULLK. Strona powodowa – pozwana wzajemnie złożyła wniosek o ULLK do (...) w dniu 30 sierpnia 2010 r., jednak był on niekompletny. Pełny wniosek złożyła 4 lutego 2011 r. Wniosek o wydanie decyzji ULLK nie mógł zostać złożony do czasu uzyskania decyzji ULLK ze względu na zmianę numeracji działek i obszaru zamkniętego. (...) w maju 2011 r. złożyło do (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. wniosek o wydanie ULLK, który był obarczony brakami po stronie (...) i były one kilkukrotnie uzupełniane. Decyzja o ULLK nr (...) została wydana w dniu 10 listopada 2011 r.

(...) złożyło w dniu 23 listopada 2011 r. do strony pozwanej (...) w K. wniosek o wydanie pozwolenia wodnoprawnego dla przełożenia linii kolejowej nr (...) na odcinku (...) Decyzją z dnia 20 stycznia 2012 r. Dyrektor (...) udzielił pozwolenia wodnoprawnego z rygozem natychmiastowej wykonalności.

W dniu 11 maja 2012 r. (...) wystąpiła do Wojewody (...) o wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę linii kolejowej. Wniosek zawierał braki, które na wezwanie organu zostały uzupełnione. Decyzją nr (...) z dnia 3 sierpnia 2012 r. Wojewoda (...) zatwierdził projekt budowlany i pozwolenie na budowę linii kolejowej i nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W dniu 27 sierpnia 2012 r. (...) wystąpił do Starostwa Powiatowego w W. o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej. Starosta (...) postanowieniem z dnia 2 października 2012 r. nałożył na inwestora obowiązek dostosowania projektu budowlanego do stanu określonego w tym postanowieniu. Decyzją nr (...) z dnia 26 sierpnia 2013 r. Starosta (...) zezwolił na realizację inwestycji drogowej i równocześnie zatwierdził podział nieruchomości i projekt budowlany. Nadano także rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na ważny interes społeczny.

Wnioskiem z dnia 14 maja 2012 r. Wójt Gminy Z. wystąpił do Starostwa Powiatowego w S. o wydanie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej. Pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. Starostwo Powiatowe w S. zawiadomiło Wójta Gminy Z., w związku z niekompletnym uzupełnieniem w/w wniosku, o pozostawieniu go bez rozpoznania. Strona powodowa

– pozwana wzajemnie wystąpiła w dniu 16 lipca 2012 r. do Starostwa Powiatowego w S. o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej. Decyzją nr (...) z dnia 4 kwietnia 2013 r. Starosta Powiatowy w S. zezwolił na realizację inwestycji drogowej, zatwierdził podział nieruchomości, projekt budowlany wraz z projektem zagospodarowania terenu i o nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2013 r. Starosta(...)udzielił zgody na odstąpienie od warunków usytuowania budynków i budowl z uwagi na odległości miejscowo mniejsze projektowanej drogi niż 10 m od terenu kolejowego i 20 m od osi toru.

W oparciu o opinie instytut naukowego Politechniki (...) im. (...) Sąd ustalił, że Etap II umowy został opóźniony z winy strony powodowej – pozwanej wzajemnie o 433 dni, a z winy strony pozwanej – powodowej wzajemnie o 294 dni. W zakresie Etapu III wyłączną winę za opóźnienie o 670 dni ponosi strona powodowa – pozwana wzajemnie.

Strona pozwana – powodowa wzajemnie w dniu 21-10-2013 r. wystawiła notę księgową nr (...) na kwotę 1.938.628,80 zł obciążając stronę powodową – pozwaną wzajemnie karami umownymi: za II etap za 765 dni kwotą 1.416.749,40 zł, za III etap - za 735 dni kwotą 2.366.800 zł.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji w pierwszej kolejności ocenił zasadność roszczenia strony powodowej – pozwanej wzajemnie dotyczącego zapłaty kwoty 29.539 zł oraz żądania zmiany umowy, które uznał za bezzasadne i w tej części powództwo oddalił.

Kolejno Sąd I instancji rozważył, czy strona powodowa – pozwana wzajemnie ma ponosić konsekwencje pozostałych zmian ustawowych, jakie wystąpiły po zawarciu przez strony umowy. Wskazał, że umowa której dotyczy spór, została zawarta w dniu 29 czerwca 2007 r., kiedy obowiązywała ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 789 z późn. Zm.). W dniu 2 listopada 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr 191, poz. 1374) wprowadzając rozdział 2b „Szczególne zasady i warunki przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym”, określający warunki przygotowania (w tym warunki lokalizacji) inwestycji dotyczących linii kolejowych. Rozdział 2b w/w ustawy wprowadził pełne wyłączenie stosowania przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Tym samym dla inwestycji kolejowej koniecznym stało się uzyskanie warunków lokalizacji. Tego strony nie mogły przewidzieć przy zawieraniu umowy. Opóźnienia spowodowane tymi zmianami legislacyjnymi stały się podstawą do 3 krotnego aneksowania umowy.

Sąd wskazał na treść art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego naprawienie szkody nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej) i to bez względu na wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody.

Strona powodowa - pozwana wzajemnie w umowie z dnia 29 czerwca 2007 r. zobowiązała się do świadczenia niepieniężnego tj. sporządzenia koncepcji, projektu budowlanego i wykonawczego. Przedmiot świadczenia został podzielony na trzy etapy. Zgodnie z § 11 umowy strony postanowiły, że w przypadku zwłoki strony powodowej – pozwanej wzajemnie stronie pozwanej – powodowej wzajemnie należeć się miała kara umowna równa 0,03% wynagrodzenia brutto za dany etap za każdy dzień.

Podniósł Sąd, że jak wynika z opinii instytutu naukowego sporządzonej w nin. sprawie strona powodowa – pozwana wzajemnie dopuściła się zwłoki w wykonaniu świadczenia objętego etapem II o 433 dni, a objętego etapem III o 670 dni.

W tym miejscu Sąd zauważył, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut strony powodowej – pozwanej wzajemnie, że w zawnionym opóźnieniu III etapu o 670 dni konsumuje się już zawnione opóźnienie z etapu II o 433 dni, a w konsekwencji jeżeli strona powodowa dopuściła się zwłoki, to o 670 dni łącznie za oba etapy. Zdaniem Sądu byłoby tak, gdyby kary zostały w umowie uzgodnione za zwłokę w wykonaniu całej umowy. Jednak w § 11 ust. 1a zostało wyraźnie zastrzeżone, że kara umowna należna jest za każdy z etapów. Zawierając taką umowę strona powodowa - pozwana wzajemnie powinna była liczyć się z faktem, że w przypadku zwłoki w wykonaniu świadczenia objętego etapem II

będzie ową zwłokę musiała nadrobić wykonując etap III, a gdyby nie było to możliwe to ponieść tego konsekwencje finansowe.

Strona pozwana – powodowa wzajemnie naliczyła stronie powodowej – pozwanej wzajemnie kary umowne za II etap za 765 dni w wysokości 141.674,40 zł, a za etap III za 735 dni w wysokości 521.879,40 zł tj. łącznie 1.938.628,80 zł. Strona pozwana – powodowa wzajemnie przed wszczęciem procesu z tej sumy potrąciła kwotę 545.472 zł z faktury nr (...) (przy uwzględnieniu podatku vat w wysokości 22%) i zatrzymała z gwarancji kwotę 253.638 zł. W konsekwencji w pozwie wzajemnym domagała się różnicy tj. kwoty 1.139.518,80 zł. Sąd podniósł, że tymczasem jak wynika z opinii instytutu naukowego przy uwzględnieniu jego wyliczeń dot. ilości dni zwłoki za II etap stronie pozwanej – powodowej wzajemnie tytułem kar umownych należy się 801.989,68 zł (k. 1268), a za III etap 475.726,80 zł (k. 1488 zł) tj. łącznie 1.277.625,48 zł w miejsce 1.938.628,80 zł. W konsekwencji przy potrąceniu dokonanym przez stronę pozwaną – powodową wzajemnie ww. kwot 545.472 zł i 253.638 zł, stronie pozwanej – powodowej wzajemnie należy się jeszcze zapłata kwoty 478.515,48 zł.

W ocenie Sądu I instancji kara umowna nie była rażąco wygórowana. Strona powodowa – pozwana wzajemnie będąca profesjonalistą zgodziła się na jej wysokość w zawartej umowie. Nie znalazł Sąd również możliwości zastosowania drugiej z przesłanek z art. 484 § 2 k.c. tj. dot. wykonania zobowiązania w znacznej części. Strona powodowa – pozwana wzajemnie wykonała zobowiązanie w całości i nie to było kwestią żądania miarkowania kary umownej, lecz wykonanie przez stronę powodową wzajemnie nastąpiło w terminach w przeważającej części. Jednak wykonanie umowy choćby w 90% w terminie, ale 10% po nie jest wykonaniem umowy w terminie.

Sąd nie uwzględnił zgłoszonego w sprawie zarzutu przedawnienia roszczenia przeciwko Przedsiębiorstwu (...) w K.. Podniósł, że pozew wzajemny został wniesiony w dniu 25 maja 2016 r., a zatem od dnia 5 listopada 2013 r. nie minął 3 letni okres przedawnienia. Po drugie pozew przeciwko Przedsiębiorstwu (...) w K. nie mógł być wniesiony wcześniej, skoro (...) w K. zostało zlikwidowane przed wniesieniem pozwu wzajemnego, a mimo toczącego się procesu ani Sąd, ani strona pozwana - powodowa wzajemnie nie została o tym poinformowana. Podkreślił, iż jak uznał słusznie Sąd Apelacyjny w K. w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 kwietnia 2016 r. (sygn. akt(...)) od chwili utraty bytu prawnego przez (...) w K. tj. 15 kwietnia 2014 r. nie biegł termin do wniesienia pozwu wzajemnego.

Z uwagi na powyższe Sąd orzekł, jak w pkt II wyroku na podstawie art. 483 k.c., art. 484 § 1 k.c. i § 11 ust. 1 umowy, a ponieważ roszczenie strony pozwanej – powodowej wzajemnie przewyższa roszczenie strony powodowej – pozwanej wzajemnie, to w pkt I wyroku oddalił roszczenie strony powodowej – pozwanej wzajemnie.

O odsetkach w pkt II wyroku Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

W pkt III wyroku z uwagi na mniejszą liczbę dni zwłoki Sąd w pozostałej części powództwo wzajemne oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c.

W pkt V wyroku Sąd orzekł o kosztach sądowych.

Apelację od wyroku wniosła strona powodowa - pozwana wzajemna (...) Sp. z o.o. w K., Przedsiębiorstwa (...) w K., Ośrodka (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w K., zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt I w części co do kwoty 536 613,35 zł oraz w zakresie pkt II, IV i V.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez:

a. błędne uznanie, że przekazanie przez Stronę powodową do (...) dokumentacji niezbędnej do złożenia wniosku o ustalenie lokalizacji linii kolejowej (ULLK) nastąpiło w dniu 4 lutego 2011 r., podczas gdy z całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności z protokołu stanowiącego załącznik do Aneksu nr (...) z dnia 30 lipca 2010 r. wynika, że Strona powodowa złożyła do (...) wniosek o ULLK z kompletem dokumentów w dniu 28 lipca

2010 roku, która to okoliczność została potwierdzona przez Stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew, co skutkowało mylnym uznaniem przez Sąd, że w okresie od 28 lipca 2010 roku do 4 lutego 2011 roku Strona powodowa pozostawała w zwłoce oraz uznaniem, że za ten okres prawidłowo naliczono karę umowną,

b. błędne uznanie, że okres niezawinionego przez Stronę powodową opóźnienia w realizacji umowy od dnia 2 października 2012 roku do 3 czerwca 2013 roku wynosi 122 dni, zgodnie z treścią opinii biegłych, podczas gdy okres ten wynosi 244 dni, a biorąc pod uwagę bezsporną między stronami okoliczność toczącego się postępowania w przedmiocie ustalenia linii brzegowej potoku S., które uniemożliwiało przeprowadzenie postępowania w przedmiocie uzyskania decyzji ZRID wydawanej przez Starostę (...), nie było dostatecznych podstaw do skracania tego okresu o połowę,

c. brak uznania za okoliczność uzasadniającą zmiarkowanie kary umownej, konieczności uzyskiwania decyzji stanowiących przedmiot umowy sekwencyjnie, ze względu na fakt, że w każdej z decyzji zatwierdzano podziały geodezyjne nieruchomości, które skutkowały dezaktualizacją map, podczas gdy okoliczność ta została przyznana przez Stronę pozwaną, a nadto wynikała z całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a. błędne, sprzeczne z zasadami logiki uznanie, że okres niezawinionego przez Stronę powodową opóźnienia w realizacji umowy, który skutkowało obniżeniem wysokości kary umownej za II etap umowy, nie powodował jednocześnie obniżenia wysokości kary umownej za III etap umowy, mimo że realizacja III etapu umowy nie była możliwa przed zakończeniem II etapu umowy, co wynikało z konieczności sekwencyjnego uzyskiwania poszczególnych decyzji administracyjnych,

b. zaniechanie ustalenia, że w okresie od chwili złożenia wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego, tj. od dnia 23 listopada 2011 do dnia 20 stycznia 2012 roku, kiedy Dyrektor (...) wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego Strona pozwana przyczyniła się do zwiększenia okresu opóźnienia, mimo że wydanie decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego pozostawało wyłącznie w gestii Strony pozwanej,

c. zaniechanie ustalenia, że w okresie od stycznia 2012 roku do kwietnia 2012 roku nie było możliwe uzyskanie map wymaganych do uzyskania decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę linii kolejowej, ze względu na występujące w tym okresie warunki atmosferyczne - zalegającą pokrywą śnieżną, która uniemożliwiała dokonanie pomiarów działek i przygotowanie wyżej opisanych map, mimo że okoliczność ta wynikała ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co powinno rzutować na kwestię zmiarkowania kary umownej,

d. zaniechanie ustalenia, że (...) udzieliło w dniu 7 stycznia 2010 roku pełnomocnictwa (...) do reprezentowania (...) między innymi do działań zmierzających do uzyskania pozwolenia na budowę, decyzji ustalającej lokalizację linii kolejowej, mimo że dowód z dokumentu w tym zakresie został przedstawiony i pozwalał ustalić, że złożenie wniosku o ULLK było możliwe już w lipcu 2010 roku, kiedy przekazano projekt wniosku o ULLK wraz z załącznikami do (...), co skutkowało zaniechaniem ustalenia przez Sąd, że Strona pozwana przyczyniła się do powstania opóźnienia,

3. art. 207 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej lub dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność ustalenia okresu opóźnienia w realizacji zobowiązania, który wynikał z okoliczności za które Strona powodowa nie ponosi odpowiedzialności, podczas gdy sporządzona w sprawie opinia była niejasna, niepełna i nie przedstawiała wyczerpującej odpowiedzi wobec przedstawionych zarzutów, a nadto pozostawała w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym wobec czego Sąd pierwszej instancji dokonując oceny tego dowodu nie powinien przyjąć, iż jest on wiarygodny w całości.

Strona apelująca zarzuciła także naruszenie prawa materialnego tj.:

1. art. 646 k.c. poprzez brak uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia o zapłatę kary umownej przeciwko Przedsiębiorstwu (...) mimo że od chwili oddania dzieła w dniu 4 października 2013 roku do dnia skutecznego złożenia pozwu wzajemnego przez Stronę pozwaną w dniu 25 maja 2016 roku upłynęły ponad 2 lata, a zarzut przedawnienia roszczenia został podniesiony w odpowiedzi na pozew wzajemny, co skutkowało zasądzeniem roszczenia Strony pozwanej solidarnie również od Przedsiębiorstwa (...)

2. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd, że okresy opóźnienia ustalone w zakresie realizacji II etapu umowy nie mogą zostać uznane za okresy opóźnienia również w zakresie realizacji III etapu umowy, mimo że w sprawie bezsporna między stronami była okoliczność, że kolejne etapy mogły być realizowane wyłącznie sekwencyjnie,

3. art. 484 § 2 k.c. poprzez mylne przyjęcie przez Sąd, że w sprawie nie jest dopuszczalne zamiarkowanie kary umownej, mimo że Strona pozwana złożyła wniosek o zamiarkowanie kary umownej, a w sprawie bezsporne było, że zobowiązanie zostało przez Stronę powodową w całości wykonane, a nadto Strona pozwana przyczyniła się do powstania opóźnienia w realizacji zobowiązania.

Strona powodowa – pozwana wzajemna wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez:

- zasądzenie od Strony pozwanej - (...) Gospodarstwa (...) z siedzibą w W. na rzecz Strony powodowej do jej niepodzielnej ręki kwoty 536 613,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 8 listopada 2013 roku do dnia zapłaty,

- oddalenie powództwa wzajemnego w całości,

- zasądzenie od Strony pozwanej na rzecz Strony powodowej do jej niepodzielnej ręki kosztów postępowania, w zakresie postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego według norm przepisanych.

Strona pozwana – powódka wzajemna wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony powodowej – pozwanej wzajemnie solidarnie na rzecz pozwanej – powódki wzajemnej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej – pozwanej wzajemnie była uzasadniona w części, a w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do najdalej idącego zarzutu apelacji, kwestionującego uznanie przez Sąd I instancji, że roszczenie z pozwu wzajemnego wniesionego w dniu 25 maja 2016 r. przez Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w K. skierowanego przeciwko Przedsiębiorstwu (...) z siedzibą w K. nie uległo przedawnieniu.

Należy zatem wskazać, że strona powodowa – pozwana wzajemna wniosła pozew w niniejszej sprawie w dniu 16 kwietnia 2014 r. Kilka dni wcześniej tj. w dniu 8 kwietnia 2014 r. zostało wydane zarządzenie Wojewody (...), na mocy którego doszło do podziału przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w K. (którego działalność ustała z dniem 15 kwietnia 2014 r.) i utworzenia dwóch samodzielnych przedsiębiorstw państwowych pod nazwą (...) z siedzibą w K. oraz (...) z siedzibą w K.. W dniu 9 lipca 2014 r. zostało wydane postanowienie, mocą którego Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w K. zostało wykreślone z Krajowego Rejestru Sądowego. Orzeczenie to uprawomocniło się w dniu 24 lipca 2014 r.

Tymczasem w dniu 9 września 2014 r. Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w K. wniósł pierwotny pozew wzajemny w badanej sprawie skierowany przeciwko m.in. Przedsiębiorstwu (...) z siedzibą w K..

Postanowieniem z dnia 13 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w K. na podstawie art. 199 § 1 pkt. 3 k.p.c. odrzucił pozew wzajemny Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...)w K. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) z powodu braku zdolności sądowej Przedsiębiorstwa (...), które w chwili wniesienia powództwa wzajemnego nie miało bytu prawnego.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła strona pozwana – powódka wzajemna i zostało ono oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt (...) Sąd odwoławczy wskazał wówczas, że pomimo iż pozew wzajemny skierowany przeciwko podmiotowi nieposiadającemu zdolności sądowej w chwili jego wniesienia musi podlegać odrzuceniu, to strona pozwana nie jest pozbawiona możliwości jego ponownego wniesienia. Skoro, zgodnie z art. 174 § 2 k.p.c. zawieszenie postępowania wywarło skutek od chwili utraty bytu prawnego przez Przedsiębiorstwo (...), to tym samym przepis art. 179 § 2 k.p.c. powoduje, że od tej chwili nie biegł także przewidziany przez art. 204 § 1 k.p.c. termin do wniesienia pozwu wzajemnego przeciwko temu podmiotowi. Mając na uwadze przepis art. 179 § 3 k.p.c. i okoliczność, że Przedsiębiorstwo (...)stało się stroną procesu dopiero z chwilą podjęcia postępowania z jego udziałem, to w ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero z tą chwilą rozpoczął bieg termin, o którym mowa w art. 204 § 1 k.p.c.

Kolejny pozew wzajemny skierowany tym razem przeciwko Przedsiębiorstwu (...)z siedzibą w K. został wniesiony przez Skarb Państwa – (...) Zarząd (...)w K. w dniu 25 maja 2016 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty strony apelującej dotyczące błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji w rozważaniach prawnych 3-letniego terminu przedawnienia oraz daty od której biegł termin do wniesienia pozwu wzajemnego i liczenia terminu przedawnienia były uzasadnione.

Strona powodowa – pozwana wzajemna słusznie podnosiła, iż powództwo wzajemne Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w K. przeciwko (...) dotyczyło roszczeń z tytułu zapłaty kary umownej wynikającej z umowy nr (...) będącej umową o dzieło. Jak stanowi zaś art. 646 k.c. roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1997 r., sygn. akt II CKN 465/97 (LEX nr 32577) zastrzeżona w umowie o dzieło kara umowna (art. 483 § 1 k.c.) przedawnia się wraz z przedawnieniem zobowiązania głównego (art. 646 k.c.). Skoro zatem wykonanie II i III etapu umowy nastąpiło łącznie w dniu 4 października 2013 r., to od tej daty należało liczyć 2 letni termin przedawnienia, który upłynął w dniu 4 października 2015 r. Powództwo wzajemne wniesione powtórnie w dacie 25 maja 2016 r. należało zatem uznać za przedawnione, skoro wniesione po upływie wskazanego 2 letniego terminu.

Ponadto Sąd I instancji błędnie przyjął - powołując się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 11 kwietnia 2016 r. (...) - iż z uwagi na utratę bytu prawnego przez Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w K. w dniu 15 kwietnia 2014 r. od daty tej nie biegł zarówno termin do wniesienia powództwa wzajemnego, jak i doszło do zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Tymczasem okoliczności dotyczące biegu terminów procesowych nie mają wpływu na bieg materialnego terminu przedawnienia.

Jednakże Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że pomimo słuszności powyższych argumentów strony apelującej, podniesienie przez nią zarzutu przedawnienia jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z art. 5 k.c. Wniesienie przez stronę pozwaną – powódkę wzajemną powództwa wzajemnego po upływie terminu przedawnienia było związane również z zachowaniem samej powódki. Należy bowiem ponownie wskazać, że do podziału przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w K. doszło już w dniu 8 kwietnia 2014 r., a więc jeszcze przed wniesieniem powództwa głównego przez stronę powodową – pozwaną wzajemną. O tym fakcie oraz o prawomocnym z dniem 24 lipca 2014 r. wykreśleniu Przedsiębiorstwa (...) z KRS strona powodowa nie poinformowała ani Sądu, ani strony przeciwnej aż do listopada 2015 r. Nie ujawniła tych informacji dotyczących utraty bytu prawnego przez to przedsiębiorstwo również przy wniesieniu pozwu wzajemnego przez stronę pozwaną – powódkę wzajemną. Zatem pomimo, iż pierwotny pozew wzajemny z dnia 9 września 2014 r. skierowany przeciwko Przedsiębiorstwu (...) prawidłowo podlegał odrzuceniu na zasadzie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c., to wniesienie przez stronę pozwaną powtórnego powództwa wzajemnego przeciwko (...) w K. w dacie 25 maja 2016 r. które było przedawnione należało uznać za

działanie podlegające ochronie prawnej. Zatem zarzut przedawnienia podniesiony przez stronę powodową – pozwaną wzajemną nie był podniesiony w sposób skuteczny.

Kolejno należało wskazać, że Sąd Apelacyjny zgadza się co do zasady z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, znajdującą podstawę w dyrektywach oceny dowodów zawartych w treści art. 233 § 1 k.p.c. Podziela również ustalenia stanu faktycznego i przyjmuje je za własne.

Nie był uzasadniony zarzut naruszenia art. 207 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., kwestionujący nieprzeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej lub dowodu z opinii innego biegłego. Wskazać należy, że sporządzone w sprawie opinie Politechniki (...), tak opinia główna, jak i opinie uzupełniające pisemne i ustne, są rzetelne, w sposób obszerny udzielały odpowiedzi na pytania sądu, a wnioski opinii są logiczne i poparte rzeczowymi wyjaśnieniami. Politechnika (...) odnosiła się również w obszernych opiniach uzupełniających do licznych zarzutów obu stron postępowania i w sposób wyczerpujący wyjaśniła wszystkie istotne kwestie. Zatem wniosek o dalsze uzupełnienie opinii lub przeprowadzenie dowodu z opinii wykonanej przez innego biegłego był bezzasadny i zmierzał jedynie do nieusprawiedliwionego przedłużenia postępowania.

Odnosić należy, że spór stron w istocie sprowadzał się do ustalenia przyczyn, dla których przewidziane umową zadanie nie zostało wykonane w terminie. W szczególności w sprawie nie było sporu co do prawidłowości wykonania umowy przez stronę powodową – pozwaną wzajemnie, jak też wysokości należnego tej stronie wynagrodzenia. Istota sprawy sprowadzała się natomiast do oceny zasadności naliczenia przez stronę pozwaną – powodowa wzajemnie kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy oraz wysokości tej kary, skoro należność z tego tytułu została potrącona z należności strony powodowej z tytułu wynagrodzenia, a pozostała część jest dochodzona pozwem wzajemnym.

Nadto wskazać należy, że na etapie apelacyjnym przedmiot sporu, w zakresie sfery faktycznej, ograniczony został do 3-ch kwestii mających znaczenie na wyliczenie okresu zwłoki oraz przyjęcia, w jakiej części opóźnienie w wykonaniu zadania objętego umową obciąża każdą ze stron. I tak, kontrowersje aktualnie dotyczą takich kwestii, jak: przyczyn spóźnionego złożenia wniosku o ustalenie lokalizacji linii kolejowej (ULLK), przyczyn spóźnionego wydania przez stronę pozwaną pozwolenia wodnoprawnego oraz przyczyn opóźnień w realizacji prac wynikających z ustalenia linii brzegowej potoku S., uniemożliwiających przeprowadzenie postępowania w przedmiocie uzyskania decyzji ZRID wydawanej przez Starostę (...). Nadto strona powodowa – pozwana wzajemnie nadal podnosi okoliczności odnoszące się do mających miejsce zmian ustawowych, mających warunkować terminowość wykonania prac objętych umową. Strona apelująca zarzuca zatem poczynienie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych dotyczących okresów, gdy powódka w sposób niezawiniony pozostawała w opóźnieniu z realizacją umowy oraz zaniechanie ustalenia okoliczności w sprawie przyczyn opóźnienia na które powódka nie miała wpływu.

W związku z powyższym Sąd odwoławczy podziela zarówno ustalenia stanu faktycznego dotyczące terminów opóźnienia w realizacji umowy, jak i przyczyn dla których do tych opóźnień doszło. Podkreślenia przy tym wymaga, że poza sporem pozostaje, iż przedmiot umowy został wykonany z uchybieniem terminów określonych umową. W sytuacji zatem, w której strony zastrzegły karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy (jej etapów), to ciężar wykazania, iż niedotrzymanie terminów umownych nie wynika z okoliczności obciążających wykonawcę spoczywa na stronie powodowej (art. 6 k.c. w zw. z art. 484 k.c. i art. 471 k.c.). W rezultacie to rzeczą strony powodowej było udowodnienie, iż znaczne opóźnienie z oddaniem dzieła w stosunku do terminów wynikających z umowy stanowiło następstwo okoliczności za które strona powodowa nie ponosiła winy. Temu obowiązkowi strona powodowa – pozwana wzajemna nie sprostała.

Nie zostało wykazane przez apelującą, aby istotną przyczyną opóźnienia w realizacji umowy, która nie wynikała z winy strony powodowej, była zmiana parametrów technicznych umowy w zakresie zmiany kilometrażu przebudowy trasy kolejowej na odcinku od 34.615 km do 43.200 km, a zatem wyniosła ona 8,585 km podczas, gdy SIWZ przewidywała przebudowę mniejszego odcinka. Jak bowiem wynika z opinii instytutu naukowego wskazane w umowie parametry techniczne miały charakter jedynie przybliżony, nieostry. Przedmiot zamówienia określał jedynie przybliżone ilości robót, a sam przebieg linii kolejowej wynoszący 7 km miał tylko charakter wstępny i zakres

prac projektowych mógł ulec zwiększeniu. W „Opisie Przedmiotu Zamówienia” nie sprecyzowano w żaden sposób rzeczywistej długości linii kolejowej do przełożenia, gdyż ilość ta miałaby wynikać dopiero po realizacji wybranej przez zamawiającego koncepcji w ramach Etapu I umowy. Opis ogólnych informacji o przedmiocie umowy traktował lakonicznie o ilości robót do wykonania w ramach umowy i był oparty na wstępnych założeniach, przewidywaniach oraz przypuszczeniach, co w tym stadium opracowania koncepcji zostało uznane przez biegłych za wystarczające. Wydłużenie linii kolejowej z pewnością przedłużyło o bliżej niesprecyzowany okres czas realizacji projektu, jednakże stanowiło ryzyko strony powodowej – pozwanej wzajemnie, jako wykonawcy i nie może ona obecnie skutecznie powoływać się na tę okoliczność w opóźnieniu, jako niezawinioną z jej strony.

Drugą z okoliczności, którą przywoływała strona powodowa – pozwana wzajemna stanowiących o niezawinionym z jej strony opóźnieniu w realizacji umowy była ta związana ze zmianą stanu prawnego. Pierwotnie strony w umowie przewidywały, że inwestycja będąca przedmiotem projektu zostanie wykonana na podstawie jednej decyzji administracyjnej o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (ULICP), której przedmiotem miało być określenie warunków dla wszystkich elementów inwestycji i która miała być podstawą dla uzyskania pozwolenia na budowę. Po zawarciu umowy i zakończeniu Etapu I doszło do zmian w przepisach, gdzie w dniu 1 listopada 2007 r. utracił moc obowiązującą rozdział 2a ustawy o transporcie kolejowym, wraz z którym przestał obowiązywać art. 9b ust. 1 tej ustawy, który przewidywał właściwość wojewody dla wydania decyzji lokalizacyjnej dla linii kolejowej (decyzji ULLK) wydawanej na wniosek ministra właściwego do spraw transportu. Według nowej procedury właściwym wnioskodawcą dla takiej decyzji stało się (...) S.A. Strona powodowa podnosiła, że nie było zatem możliwe zrealizowanie Etapu II i III umowy zgodnie z pierwotnymi założeniami, na podstawie jednej decyzji administracyjnej – obecnie było wymagane opracowanie oddzielnych dokumentacji i przeprowadzenie oddzielnego procedowania decyzji lokalizacyjnych dla czterech zadań, a także uzyskiwanie odrębnych decyzji o pozwoleniu na budowę. Ponadto dla uzyskania decyzji lokalizacyjnej dla linii kolejowej koniecznym stało się zapewnienie współdziałania ze strony (...) S.A., gdyż jedynie ta spółka była władna do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji lokalizacyjnej dla linii kolejowej. Współdziałanie to napotykało na liczne problemy, również z uwagi na działania strony pozwanej.

Wskazywane wyżej zmiany przepisów i konieczność uzyskania większej ilości decyzji lokalizacyjnych oraz podjęcia współdziałania z innym podmiotem, z pewnością miały wpływ na terminy oraz realizację przedmiotowej umowy stron. Jednakże - co ważne w tym względzie - to również z uwagi na te okoliczności dochodziło do trzykrotnego aneksowania umowy i przesunięcia terminów realizacji Etapu II i III na żądanie strony powodowej – pozwanej wzajemnej. Ostatecznie na mocy aneksu nr (...) Etap II miał zostać wykonany w terminie do dnia 31 sierpnia 2011 r., zaś Etap III do dnia 30 września 2011 r. Zatem zmiany legislacyjne były przyczyną, dla której dochodziło do ustalenia mocą aneksów dłuższych terminów wykonania umowy z inicjatywy powódki. Ponadto po zawarciu aneksu nr (...) nie zachodziły już żadne dalsze istotne zmiany w przepisach prawa, które mogłyby wpłynąć na terminowość realizacji dzieła. Również po zawarciu rzeczzonego aneksu strona powodowa – pozwana wzajemnie nie kierowała do drugiej strony umowy próśb o dalsze aneksowanie i wydłużenie terminów realizacji Etapu II i III, a do wykonania ostatecznego doszło ponad 2 lata później, niż strony określiły to w ostatnim aneksie.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Apelująca zarzucała Sądowi I instancji, iż błędnie określił w jakiej dacie doszło do przekazania przez stronę powodową – pozwaną wzajemną (...) dokumentacji niezbędnej do złożenia wniosku o ustalenie lokalizacji linii kolejowej (ULLK). Powódka argumentowała, że dokumentację powyższą przekazała w dniu 28 lipca 2010 r., co wynika z protokołu – załącznika do aneksu nr (...) z 30 lipca 2010 r., pozwu oraz co potwierdziła strona pozwana w odpowiedzi na pozew. Miało to skutkować mylnym przyjęciem przez Sąd, że powódka – pozwana wzajemna pozostawała w zwłoce od dnia 28 lipca 2010 r. do 4 lutego 2011 r. i że kara umowna za ten okres była prawidłowo naliczona przez stronę pozwaną. Ewentualnie jako kolejną datę powódka wskazywała 30 sierpnia 2010 r., gdy złożyła wniosek w kolejnej wersji (w zarzutach do opinii wskazywała nadto na listopad 2010 r.).

Tymczasem zarówno z pozwu, jak i odpowiedzi na pozew nie wynika, aby wniosek w ostatecznej, wymaganej formie został złożony w lipcu 2010 r., ani w sierpniu 2010 r. Owszem strona powodowa – pozwana wzajemna podnosiła, że przekazała (...) wniosek celem uzyskania decyzji ULLK w dacie 28 lipca 2010 r., co potwierdza protokół do aneksu nr

(...) i strona pozwana. Jednakże wniosek ten nie spełniał wszelkich wymagań i był niekompletny. (...) wnioskowało o jego uzupełnienie, tak aby uzyskał on ostateczną prawidłową formę. Sama powódka podnosi, że składała wniosek w dalszych terminach, w dalszych wersjach, a zatem nie sposób uznać, że ten pierwotny wniosek z 28 lipca 2010 r. został złożony we właściwej, ostatecznej postaci. Dopiero - po właściwym uzupełnieniu - ostateczne przyjęcie wniosku nastąpiło w dniu 4 lutego 2011 r. Strona powodowa – pozwana wzajemna nie może skutecznie powoływać się na zeznania świadka S. W. złożone na rozprawie w dniu 22 października 2015 r., gdzie świadek ten miał zeznać, iż otrzymał wniosek i komplet dokumentów około września 2010 r. Przedmiotowe okoliczności dotyczące złożenia wniosku w ostatecznej, wymaganej formie wynikały z przedłożonych dokumentów, a zatem – w ramach oceny dowodów – zeznania w/w świadka nie mogą podważać okoliczności wynikających wprost z dokumentów. Zatem należało przyjąć, że data przekazania pełnego wymaganego wniosku do (...) ustalona przez Sąd Okręgowy na 4 lutego 2011 r. była prawidłowa.

Kolejno, nie podziela Sąd odwoławczy zarzutów w zakresie błędnego ustalenia opóźnienia w realizacji umowy przez okres 122 dni w zakresie decyzji drogowych. Zdaniem apelującej okres niezawinionego z jej strony opóźnienia wyniósł 244 dni z uwagi na toczące się postępowanie w przedmiocie ustalenia linii brzegowej potoku S.. Jak wskazywali jednak w opinii biegli, po stronie powodowej jako projektanta występowały liczne nieprawidłowości, które uprawniały do przyjęcia po jej stronie 50% winy w opóźnieniu za ten okres. Wbrew twierdzeniom powódki całkowita wina strony pozwanej i ustalenie wielkości opóźnienia na 244 dni nie było uzasadnione. Zauważyć należy, że biegli w sposób szczegółowy wyjaśnili przyjęte rozwiązanie (k. 1262). Wskazali, że kluczowe znaczenie dla opóźnień w tej części prac miała kwestia ustalenia linii brzegowej potoku S., która powodowała zmiany geodezyjne, które należało odwzorować we wniosku o wydanie ZRID, ale kwestia ta była połączona z dużą liczbą nieprawidłowości wynikających z błędnego działania projektanta. Kwestia ustalenia linii brzegowej w/w potoku nie była zatem jedyną przeszkodą w uzyskaniu decyzji o zezwolenie na realizację inwestycji drogowych, skoro postanowienie Starosty (...) z dnia 2 października 2012 r., nakładające na inwestora obowiązek usunięcia nieprawidłowości w złożonym wniosku, obejmowało szereg dalszych zagadnień. W postanowieniu tym nałożono obowiązek dostosowania projektu budowlanego do stanu zgodnego z obowiązującymi przepisami (na dzień złożenia wniosku), przedłożenie szeregu opinii, pozwoleń i sprawdzeń oraz nakazano doprowadzenie rozwiązań projektowych do stanu zgodnego z ustaleniami zadartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jak też nakazano doprowadzenie projektu budowlanego do spójności ze wszystkimi dokumentami. To właśnie okoliczność, iż konieczność uzupełnienia wniosku wiązała się zarówno z ustaleniem linii brzegowej, jak i poważnymi nieprawidłowościami po stronie projektanta, uzasadnia obciążenie przedmiotowym opóźnieniem obu stron w równym stopniu, a więc po 50 %. Nie sposób przy tym twierdzić, że wady wniosku wynikające z ustaleniem linii brzegowej konsumują pozostałe nieprawidłowości, skoro czas niezbędny na poprawienie wniosku obejmował przyczyny obciążające każdą ze stron, w tym dla naprawy wadliwości niezbędny był także czas dla prawidłowego wykonania prac leżących po stronie wykonawcy.

Apelująca zarzucała kolejno, iż okres od dnia 23 listopada 2011 r. gdy to (...) złożyło wniosek o wydanie decyzji o udzieleniu pozwolenia wodnoprawnego, do dnia faktycznego wydania tej decyzji przez stronę pozwaną w dacie 20 stycznia 2012 r. powinien zostać uznany za czas, gdy to pozwana przyczyniła się do powstania opóźnienia. W ocenie Sądu okres mniej niż 2 miesiące, jaki upłynął od czasu złożenia wniosku do (...) Zarządu (...) w K. do daty wydania decyzji z 20 stycznia 2011 r. nie jest nadmierny dla wydania tego typu decyzji i nie sposób przyjąć przyczynienia się strony pozwanej do powstałego opóźnienia w realizacji umowy z uwagi na czas wydania pozwolenia wodnoprawnego.

Strona powodowa – pozwana wzajemnie zarzucała w apelacji, iż z uwagi na konieczność sekwencyjnego uzyskiwania poszczególnych decyzji administracyjnych, okres niezawinionego przez wykonawcę opóźnienia w realizacji Etapu II umowy, nie mógł zostać zaliczony jako zwłoka w Etapie III, bowiem kolejny etap był możliwy do wykonania po zakończeniu poprzedniego. Powinno to w ocenie apelującej skutkować obniżeniem kary umownej za Etap III o okres niezawinionego opóźnienia z jej strony z Etapu II.

Tymczasem taka argumentacja jest niezgodna z postanowieniami umowy oraz zasadami logiki. W § 11 pkt 1 lit. a umowy z dnia 29 czerwca 2007 r. strony ustaliły, że za zwłokę w oddaniu każdego z etapów wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,03% wartości wynagrodzenia brutto za dany Etap za każdy dzień

zwłoki. Zatem wykładnia powyższego postanowienia umownego prowadzi do wniosku, że strony zastrzegły karę umowną osobno w odniesieniu do każdego z trzech etapów umowy, a nie co do ostatecznej, łącznej zwłoki w stosunku do realizacji i wynagrodzenia z całej umowy. Kara umowna wynosiła 0,03% wartości wynagrodzenia za dany, konkretny etap, za każdy dzień zwłoki. Strony ustaliły zarówno oddzielne terminy wykonania poszczególnych etapów umowy, jak i odrębne wynagrodzenie ryczałtowe za Etap I, II i III. Zatem opóźnienie w realizacji Etapu II, nie może w sposób automatyczny pomniejszać zwłoki w Etapie III, bowiem każdy z nich miał być rozliczany co do kary umownej oddzielnie. Wykonawca akceptując takie postanowienie umowne godził się z możliwością, że ewentualne opóźnienie w realizacji jednego z etapów, będzie wpływało na zwłokę w dalszym etapie i poniesie z tego tytułu określone konsekwencje w postaci konieczności zapłaty kary umownej naliczonej w powyższy sposób. Jednakże takie postanowienie było równocześnie korzystniejsze dla samej strony powodowej – pozwanej wzajemnie, niż gdyby kary umowne były naliczane przez pozwaną w wysokości 0,03% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki w stosunku do końcowej zwłoki w realizacji całości umowy, przy odniesieniu do wartości całości prac.

Jednakże za zasadny uznał Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez brak miarkowania naliczonej kary umownej.

Jak stanowi art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.).

Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, co można rozumieć jako wykonanie zobowiązania w stopniu przekraczającym jego połowę bądź na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela i innych kryteriów z art. 354 k.c. (Gawlik Z., Komentarz do art. 484 k.c. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014). Dalej wskazuje się, że art. 484 § 2 k.c. pozwala obniżyć wysokość kary umownej nie tylko w sytuacji gdy zobowiązanie jest w przeważającym stopniu wykonane, ale również gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, tj. istnieje dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Przesłanka rażącego wygórowania może się też przejawiać w zestawieniu wielkości poniesionej szkody spowodowanej naruszeniem zobowiązania z wysokością zastrzeżonej kary umownej. Ponadto rażąco wygórowanie może mieć miejsce na skutek porównania wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07). Z zaistnieniem przypadku rażącego wygórowania można mieć również do czynienia, gdy zastrzeżona kara umowna odpowiada bądź porównywalna jest do wartości zobowiązania (Gawlik Z., Komentarz do art. 484 k.c. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014).

W badanej sprawie miały miejsce okoliczności, z uwagi na które należało zmniejszyć karę umowną naliczoną za Etap III o 40%. Sąd uznał, iż strona powodowa – pozwana wzajemna w toku wykonywania umowy napotykała na rozliczne problemy i przeciwności, za które nie ponosiła w pełni odpowiedzialności, a miały one często charakter obiektywny i trudny do przewyżyczenia. Wskazać należy na podnoszone wyżej okoliczności związane ze zmianami ustawowymi skutkującymi koniecznością uzyskania nie jednej, a czterech decyzji lokalizacyjnych oraz podjęcia współdziałania z nowym podmiotem (...). Z pewnością wpłynęło to na sam sposób wykonania umowy, odmienny od pierwotnie przewidywanego, konieczność podjęcia dodatkowych czynności i zadań oraz terminowość poszczególnych etapów. Ponadto jak wynikało z opinii instytutu naukowego strony nie podejmowały ze sobą współpracy w należyty sposób, często na pisma jednego podmiotu druga strona nie udzielała w ogóle odpowiedzi, lub z dużym opóźnieniem. Zatem istotna była w sprawie także postawa samej strony pozwanej – powódki wzajemnej. Również fakt, iż opóźnienie w

Etapie II za które strona powodowa nie ponosiła winy, a było ono po stronie zamawiającego musiało wpłynąć na zwłokę w Etapie III, powinno stanowić o miarkowaniu kary umownej za ostatni etap.

Zatem prawidłowe było przyjęcie przez Sąd I instancji, że strona powodowa – pozwana wzajemnie dopuściła się zwłoki w wykonaniu świadczenia z Etapu II o 433 dni, zaś objętego Etapem III o 670 dni. Kara umowna za Etap II wyniosła 801 989,68 zł i Sąd Apelacyjny nie dokonał jej zmniejszenia. Z kolei kara za zwłokę za Etap III stanowiła kwotę 475 726,80 zł, którą to kwotę należało obniżyć o 40%, a zatem do kwoty 285 436,08 zł. Łącznie kary za II i III etap wyniosły zatem 1 087 334,76 zł. Zatem przy potrąceniu dokonany przez stronę pozwaną – powódkę wzajemną kwot 545 472 zł oraz 253 638 zł, ostatecznie należało zasądzić na rzecz strony pozwanej – powódki wzajemnej kwotę 288 224,76 zł.

Konsekwencją zmiany wyroku w pkt II była zmiana kosztów procesu za I instancję. Ostatecznie należało obniżyć kwotę zasądzoną w pkt IV z kwoty 5 884 zł do kwoty 3 604,25 zł. Z kolei kwotę z pkt V wynoszącą 59 710,75 zł należało obniżyć do kwoty 45 087,10 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny w pkt 1 zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany powyżej, działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., w pozostałym zakresie zaś apelację strony powodowej – pozwanej wzajemnej oddalił, o czym orzekł jak w pkt 2 sentencji w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd rozstrzygnął w pkt 3 na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c.

Strona powodowa – pozwana wzajemna wygrała postępowanie odwoławcze w 20%, zaś przegrała w 80%. Wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 1 015 129 zł, zaś zasądzona na rzecz strony pozwanej – powódki wzajemnej kwota została obniżona o 190 290,72 zł.

Po stronie powodowej koszty postępowania apelacyjnego sprowadzały się do uiszczonej opłaty od apelacji w kwocie 50 657 zł oraz kosztów zastępstwa pełnomocnika w osobie radcy prawnego w kwocie 8 100 zł (obliczone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (10 800 zł x 75%). Łącznie strona powodowa – pozwana wzajemna poniosła koszty w wysokości 58 757 zł. Z kolei koszty postępowania odwoławczego po stronie pozwanej – powodowej wzajemnej sprowadzały się do kosztów zastępstwa radcy prawnego w wysokości 8 100 zł, liczonej w sposób jak powyżej. Łączne koszty postępowania apelacyjnego wyniosły zatem 66 857 zł (58 757 zł + 8 100 zł). Strona powodowa – pozwana wzajemna powinna ponieść je w 80%, gdyż w takim stopniu przegrała postępowanie apelacyjne, a wynosi to kwotę 53 485,60 zł. Skoro jednakże koszty poniesione przez stronę powodową – pozwaną wzajemną były wyższe, bowiem wyniosły 58 757 zł, to należało zasądzić je od strony pozwanej na rzecz powodowej. Zatem w pkt 3 zasądzono od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 5 271,40 zł (58 757 – 53 485,60 zł) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Rygiel SSA Paweł Czepiel