

*Sygn. akt I ACa 1478/12*

*Sygn. akt I ACa 1478/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 13 czerwca 2013 r.**

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

**Przewodniczący – Sędzia SA – Robert Obrębski /spr./**

**Sędzia SA – Marzanna Góral**

**Sędzia SO del. – Joanna Staszewska**

**Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak**

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. i Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej z siedzibą w P.

o zapłatę

oraz powództwa wzajemnego Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. i Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek osobnych apelacji powodów i apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt XVI GC 369/06

**1. oddala wszystkie apelacje,**

**2. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym,**

**3. przejmuje na rachunek Skarbu Państwa nieuiszczoną część opłaty od apelacji Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W..**

Sygn. akt IA Ca 1478/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 grudnia 2005 r. (...) S.A. z siedzibą w W. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w W., działające wspólnie jako konsorcjum i oznaczone skrótem GRI, wniosły o zasądzenie od Przedsiębiorstwa (...) „P. (...) S.A. z siedzibą w P., występującej pod skrótem PERN, kwoty 1520796,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 15 ust. 3.2 kompleksowej umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. dotyczącej zaprojektowania oraz wybudowania przez powodów, na zlecenie pozwanej, rurociągu naftowego w relacji ST1 A. – Baza Surowcowa P. nieopodal P., w związku z odstąpieniem od umowy przez

powodów, pismem z dnia 9 listopada 2005 r., z przyczyn obciążających stronę pozwaną, stosownie do § 15 ust. 3.1. powołanej umowy, w tym naruszenie przez pozwaną zasad lojalnej współpracy kontraktowej, wywieranie nacisku na wykonawców oraz odmowę zapłacenia za rury nabyte w celu należytej realizacji umowy, której postanowienia nie były dotrzymywane z przyczyn niezależnych od powodów, szczególnie w zakresie umieszczenia rurociągu „P.” w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego gmin, przez obszar których inwestycja była zrealizowana w terminie trzech lat, zwłaszcza że z powodów obciążających pozwaną nie został podpisany aneks dotyczący przedłużenia terminu przewidzianego na wykonanie umowy, zaś opóźnienie w realizacji inwestycji, które nie były zawinione przez powodów, pozwana usiłowała wykorzystać do bezskutecznego odstąpienia od umowy i obciążenia wykonawców odpowiedzialnością za własne działania, w tym karą umowną przewidzianą w § 15 ust. 1 i 2 powołanej umowy.

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa, zaprzeczała jego zasadności w odpowiedzi na pozew, w której wystąpiła z powództwem wzajemnym o zapłatę kwoty 1520796,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 15 ust. 2 powołanej umowy w związku ze skorzystaniem przez pozwaną z uprawnienia dotyczącego odstąpienia od umowy z przyczyn obciążających wykonawców, w tym z powodu zwłoki w realizacji umowy, zawinione przekroczenie terminu przewidzianego na ukończenie budowy trzeciej nitki rurociągu „P.”, świadome zawyżanie kosztów tej inwestycji, nienależyte wykonywanie robót związanych w realizacją inwestycji, naruszenie zasad prowadzenia przetargów przy zatrudnianiu podwykonawców i wyrządzenie szkody osobom trzecim przy pracach, które nie były prowadzone zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz uzyskanymi pozwoleniami. Strona pozwana powoływała się dodatkowo na art. 635 i art. 636 w zw. z art. 656 § 1 k.c., twierdziła, że pismem z dnia 8 listopada 2005 r. skutecznie odstąpiła od umowy i uzyskała uprawnienie do obciążenia powodów karą umowną w wysokości wskazanej w pozwie wzajemnym.

Wyrokiem z dnia 20 października 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił zarówno powództwo główne, jak również powództwo wzajemne, stosownie do wyniku postępowania obciążył wzajemnie obie strony kosztami procesu w kwotach po 7217 zł i nakazał zwrócić za środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz obu stron kwot po 1900 zł tytułem nadpłaconej zaliczki na wydatki związane z kosztami dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Na podstawie dowodów złożonych przez strony, Sąd Okręgowy ustalił i opisał okoliczności, które przyjął za podstawę uznania bezzasadności powództwa głównego oraz pozwu wzajemnego. Sąd Okręgowy ustalił, że termin realizacji umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., w której na zlecenie pozwanej, powodowie zobowiązali się do zaprojektowania oraz wybudowania trzeciej nitki rurociągu „P.” w relacji ST1 A. – Baza Surowcowa P. nieopodal P., upływał 27 sierpnia 2005 r., jednakże w § 7 ust. 3 umowy przewidziane zostało podpisanie aneksu określającego nowy termin wykonania umowy w sytuacji wystąpienia okoliczności niezależnych od stron, w szczególności na wypadek niemożności uzyskania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, spowodowanej niewprowadzeniem w terminach przewidywanych przez strony trzeciej nitki rurociągu „P.” w planach zagospodarowania terenu miejscowych gmin. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że tylko w dwóch gminach we właściwym terminie uzyskano odpowiednie wpisy w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w większości gmin powstawały natomiast opóźnienia, które co do zasady obciążały stronę pozwaną, stosownie do § 6 ust. 6 umowy, zaś oczekiwanego rezultatu nie przyniosła realizacja umowy z dnia 29 listopada 2002 r., w której wykonanie tego obowiązku pozwana powierzyła Towarzystwu (...), organy stanowiące miejscowych gmin nie działały bowiem sprawnie. Z drugiej strony Sąd Okręgowy ustalił, że na powodach spoczywały obowiązki przygotowania dokumentacji, która była niezbędna do uzyskania odpowiednich wpisów w planach zagospodarowania przestrzennego gmin, przez które rurociąg został zaprojektowany. Sąd Okręgowy ustalił ponadto zasady wypłacania powodom wynagrodzenia ryczałtowego za prace przygotowawcze i projektowe, którego wysokość została ustalona na kwotę 15207968 zł netto, jak również realizacji pozostałych rozliczeń, w tym ponoszenia przez pozwaną kosztów wykazanych przez powodów w „Raportach miesięcznego procentowego zaawansowania robót i dostaw (...), na podstawie których GRI wystawiało faktury opiewające na wszystkie wydatki związane z realizacją inwestycji, które były powiększone o marżę wynoszącą 2,2 % netto. Według ustaleń Sądu Okręgowego, wskazane faktury były akceptowane i realizowane przez pozwaną, z wyjątkiem faktury za sierpień 2005 r., w której powodowie uwzględnili wydatki na zakupienie rur zamówionych w Hucie (...) S.A. na podstawie umowy z dnia 27 stycznia 2004 r., zmienionej aneksem z 1 lipca 2004 r., dotyczącym ustalenia nowych parametrów

wytrzymałościowych stali, który został zaakceptowany przez pozwaną, wprowadzony został bowiem wariant mniej kosztowny, którego realizacja wiązała się z zamówieniem, a następnie nabyciem, wszystkich rur potrzebnych do realizacji inwestycji, jednakże pismem z dnia 5 września 2005 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana odmówiła zapłaty kwoty 108106574,08 zł, za przedwczesne uważała bowiem uwzględnienie w fakturze za wskazany okres kosztów nabycia rur, których instalacja została zaplanowana na okres późniejszy. Sąd Okręgowy opisał ponadto pozostałe postanowienia umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. w części dotyczącej realizacji inwestycji, wskazał, że wszystkie prace zostały podzielone na trzy etapy, dla których miały zostać wykonane osobne zakresy rzeczowe, uwzględniające podziały na część liniową (budowę lupingów) i obiektową, harmonogramy rzeczowo – finansowe i osobne budżety każdego etapu, które podlegały zatwierdzeniu przez pozwaną i miały stanowić podstawę rozliczenia 5 % premii za oszczędność na rzecz powodów, i ustalił, że ze względu na opóźnienia w uzyskiwaniu wpisów w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, za zgodą obu stron umowa nie była realizowana zgodnie z podziałem inwestycji na trzy etapy, lecz prace zostały faktycznie podzielone na odcinki obejmujące obszary gmin, w których tego rodzaju dokumentacji planistyczna została przyjęta, na podstawie pozwolenia na budowę oraz budżetu każdego takiego odcinka, po uprzednim zatwierdzeniu przez pozwaną kosztorysów każdego odcinka, które były przygotowywane przez GRI na podstawie projektów budowlanych i projektów organizacji robót, przy uwzględnieniu ustalonych wskaźników cenotwórczych, na podstawie katalogów nakładów cenowych oraz cen publikowanych przez wydawnictwa kosztorysowe. Sąd Okręgowy ustalił, że koszty robót wykonanych w ramach każdego z takich odcinków były wykazywane przez powodów w „ Protokołach miesięcznego procentowego zaawansowania robót i dostaw (...)” oraz w fakturach. Według ustaleń Sądu Okręgowego, pozwana na bieżąco monitorowała postęp robót i kontrolowała poziom kosztów inwestycji podzielonej na wiele odcinków, nie było bowiem możliwości realizacji trzech etapów przewidzianych w umowie zgodnie z pierwotnymi ustaleniami przyjętymi przez strony. Prace projektowe, jak ustalił Sąd Okręgowy, były natomiast realizowane zgodnie z § 4 umowy, ich efekty były sprawdzane i zatwierdzane przez (...) Spółkę z o.o., która działała na zlecenie pozwanej i była uprawniona do wystawiania certyfikatów zgodności i bezpieczeństwa na terenie Unii Europejskiej. Pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń co do rozwiązań zastosowanych w dokumentacji projektowej, która została przygotowana przez powodów, z wyjątkiem technologii przewiertu sterowanego HDD, który miał zostać zastosowany przy przekraczaniu rzeki S., czemu strona pozwana się sprzeciwiła pismem z dnia 11 października 2005 r., ostatecznie jednak rozwiązanie zaprojektowane przez powodów zostało zastosowane, metoda ta była bowiem optymalna ze względu na bezpieczeństwo eksploatacji rurociągów, była ponadto tańsza i mniej ingerowała w stan rzeki. Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że do obowiązków powodów należało ponadto przygotowywanie i przeprowadzanie przetargów na dostawy oraz wykonanie robót i usług przez podwykonawców, dokumentacja dotycząca tych czynności była przekazywana pozwanej i nie budziła zastrzeżeń, które pojawiły się dopiero w październiku 2005 r. i były związane ze złożeniem przez powodów propozycji wykonania we własnym zakresie i po zaplanowanych kosztach liniowej części robót w gminie (...) po zakończeniu postępowania przetargowego, którego powtórzenia domagała się strona pozwana. Sąd Okręgowy ustalił, że strona pozwana priorytetowo traktowała prace linowe, jednakże zadanie inwestycyjne obejmowało także zaprojektowanie oraz wykonanie rozbudowy i modernizacji stacji pomp ST1 A. i BS P., do pozwanej należał natomiast wybór pomp do tych obiektów, jednakże pozwana nie wywiązała się z tego obowiązku, pomimo tego, że od września 2003 r., powodowie przysyłali stronie pozwanej oferty dostawy pomp, w związku z czym nie mogli rozpocząć prac projektowych i wykonawczych we wskazanym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił także, że zgodnie z umową z dnia 27 sierpnia 2002 r., powodowie byli zobowiązani do udzielenia zabezpieczenia należytego jej wykonania w formie bezwarunkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, jednakże jej wysokość została określona na 1,5 % wartości budżetu każdego z trzech etapów, które nie zostały sporządzone, z podanych powodów umowa, za zgodą obu stron, była realizowana odcinkami, nie zaś etapami, nie zostały więc ustalone parametry niezbędne do uzyskania przez powodów uzgodnionych form zabezpieczenia. We wrześniu 2005 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, strony podjęły negocjacje w zakresie obejmującym ustalenie zabezpieczenia gotówkowego, jednakże nie osiągnęły porozumienia co do jego wysokości, zaś powodowie za bezskuteczne uznali potrącenie dokonane przez pozwaną z zobowiązań objętych fakturami złożonymi w dniu 13 października 2005 r. i domagali się zapłaty należności przenoszących 1,5 % wartości kwot zafakturowanych.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, na podstawie § 15 umowy, uprawnienia stron dotyczące odstąpienia od umowy i wskazał, że pozwana była umocowana do złożenia takiego oświadczenia w wypadku wykonywania przez powodów umowy w sposób wadliwy lub sprzeczny z jej treścią albo też w wypadku stwierdzenia wad nadających się do usunięcia w trakcie odbioru końcowego inwestycji, zobowiązana była jednak do wezwania wykonawców do zmiany sposobu wykonywania umowy oraz do wyznaczenia powodom odpowiedniego terminu, co najmniej 28 dni, po bezskutecznym upływie którego mogła od umowy odstąpić i zażądać od powodów zapłaty kary umownej wynoszącej 10 % wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 8 ust. 1 umowy, pod warunkiem jednakże, że odstąpienie od umowy zostało zawinione przez wykonawców. Zgodnie z kolei z § 15 ust. 3.1, odstąpienie przez powodów od umowy mogło zostać spowodowane nieuzasadnioną i nieudokumentowaną odmową wykonania obowiązków obciążających pozwaną, niezapłaceniem wynagrodzenia należnego powodom w terminie określonym w umowie oraz po upływie dalszego terminu określonego w dodatkowym wezwaniu albo też inną istotną oraz uzasadnioną przyczyną, zaś skorzystanie z tego uprawnienie przez powodów wiązało się z obowiązkiem zapłacenia przez pozwaną kary umownej w tej samej wysokości, stosownie do § 15 ust. 3.2. umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r.

Sąd Okręgowy ustalił także okoliczności podpisania przez strony sześciu aneksów do umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. oraz ich przedmiot, wskazał, że pierwszy z nich dotyczył rozszerzenia zakresu inwestycji przez objęcie nią także etapu „O<sup>(...)</sup>” obejmującego urządzenie rurociągu na odcinku między granicą państwa polskiego z Białorusią a stacją ST1 A. oraz rozbudowę kabla światłowodowego, jak też etap czwarty, polegający na dalszej rozbudowie tej sieci, ustalił ponadto, że drugi aneks z dnia 15 maja 2003 r. dotyczył określenia terminów wykonania poszczególnych etapów, które z podanych powodów nie mogły być faktycznie realizowane. Kolejne aneksy nie były istotne, podstawowe znaczenie miały natomiast negocjacje dotyczące podpisania aneksu nr (...), dotyczącego w szczególności przesunięcia terminu realizacji inwestycji, która nie mogła zostać ukończona w terminie z powodu opóźnień z umieszczeniem rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego znacznej części gmin oraz koniecznością realizacji robót podzielonych na odcinki. Sąd Okręgowy ustalił, że w maju 2004 r., powodowie wystąpili o podpisanie aneksu przedłużającego termin na wykonanie umowy, już bowiem pod koniec 2004 r. strona pozwana przewidywała zakończenie inwestycji dopiero w 2007 r., od stycznia 2005 r. prowadzone były negocjacje na ten temat, podczas spotkania w dniach 28 lipca i 1 sierpnia 2005 r. uzgodniono, że umowa zostanie wykonana do 30 listopada 2006 r., w dniu 3 sierpnia 2005 r. pozwany przesłał powodom aneks nr (...) do podpisania, jednakże ostatecznie podpisanego przez powodów aneksu nie zaakceptowały zmienione władze pozwanej, zaś inwentaryzacja z sierpnia 2005 r. wykazała, że przy zaangażowaniu ponad 40 – tu % środków przeznaczonych na inwestycję, została ona zrealizowana zaledwie w 48,87 %, wykonane prace nie obejmowały robót najbardziej skomplikowanych oraz kosztownych, w szczególności pomijały obiekty technologiczne oraz przejścia przez duże rzeki, zaś ogólny koszt inwestycji, który w grudniu 2002 r. został oszacowany przez powodów na 786,84 mln zł, według obliczeń z października 2005 r., został ustalony na kwotę 967,956 mln zł, wraz z rezerwą budżetową wynoszącą 10 %. O negatywnym stanowisku pozwanej co do aneksu nr (...), jak ustalił Sąd Okręgowy, wykonawcy zostali poinformowani pismem z dnia 12 sierpnia 2005 r., pismem z dnia 24 sierpnia 2005 r. odstąpili od umowy, strony podjęły jednak dalsze negocjacje, efektem których było porozumienie z dnia 2 września 2005 r., w którym powodowie wycofali się z odstąpienia od umowy, zaś obie strony zobowiązały się do podjęcia negocjacji do 20 października 2005 r., które nie doprowadziły do porozumienia obejmującego ustalenie nowego terminu zakończenia inwestycji. Pismem z dnia 5 września 2005 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana odmówiła zapłaty należności za rury nabyte przez powodów w Hucie (...) S.A., w kwocie 108106574,08 zł, pismem z dnia 8 listopada 2005 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz zgodnie z § 15 ust. 1 umowy z powodu niezachowania przez powodów terminu przewidzianego na jej wykonanie oraz sprzeczne z jej treścią realizowanie inwestycji, żądała ponadto zapłacenia przez powodów kary umownej określonej w § 15 ust. 2 umowy. Powodowie za bezskuteczne oraz bezpodstawne uznali oświadczenie pozwanej, zaś pismem z dnia 9 listopada 2005 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, złożyli własne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, jako jego podstawę prawną wskazali § 15 ust. 3.1 umowy w zw. z art. 486 § 2, art. 491 i art. 640 k.c., zaś na podstawie § 15 ust. 3.2 umowy, zażądali od pozwanej zapłaty kary umownej w wysokości podanej w żądaniu pozwu głównego. Na podstawie opinii Katedry Inżynierii Produkcji i Zarządzania w Budownictwie, Wydziału (...),

Politechniki (...), Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana nie wykazała, aby powodowie wykonywali obowiązki związane z realizacją inwestycji w sposób sprzeczny z treścią umowy z 27 sierpnia 2002 r.

Oceniając znaczenie ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że na uwzględnienie nie zasługuje ani powództwo główne, ani też analogiczne żądanie objęte pozwem wzajemnym. Uznając, że w dniu 27 sierpnia 2002 r. strony podpisały skomplikowaną umowę o roboty budowlane, analizując ponadto zawarte w niej dodatkowe zastrzeżenia dotyczące umownego prawa odstąpienia od tego kontraktu oraz zapłaty kary umownej przez każdą ze stron, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy dostrzegł sprzeczność zapisów zawartych w § 15 ust. 1 i ust. 3.1 umowy z treścią art. 395 § 1 k.c., zauważył bowiem, że przyznając sobie uprawnienia do odstąpienia od umowy, strony nie określiły terminu na złożenie tych oświadczeń, doprowadziły tym samym do nieważności powołanego zastrzeżenia umownego i nie mogły skutecznie skorzystać z prawa odstąpienia od umowy, a tym samym żądać zapłaty kary umownej, która została powiązana z odstąpieniem od umowy przez obie strony. Sąd Okręgowy uznał przy tym, że za skuteczne określenie terminu przewidzianego za złożenie tego rodzaju oświadczenia przez stronę pozwaną nie można uznać tej części zapisu zawartego w § 15 ust. 1 umowy, zgodnie z którym warunkiem złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy było uprzednie wezwanie powodów do zmiany sposobu jej wykonywania oraz wyznaczenie dodatkowego terminu, co najmniej 28 dni. Ponadto w dalszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił skuteczność oświadczeń obu stron dotyczących odstąpienia od umowy zgodnie z przepisami, które miały zastosowanie w stosunku do umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., i uznał za skuteczne odstąpienie przez pozwaną od umowy zawarte w piśmie z dnia 8 listopada 2005 r., nie dopatrył się zaś podstaw do przyjęcia, że złożenie tego oświadczenia zostało zawinione przez powodów, a tym samym doszedł do wniosku, że żądanie zasądzenia kary umownej na rzecz pozwanej, stanowiące przedmiot pozwu wzajemnego, nie było uzasadnione. Według Sądu Okręgowego, niewątpliwe opóźnienie powodów w wykonaniu umowy, zgodnie z art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c., uzasadniało złożenie przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od spornej umowy bez wykazania winy po stronie powodów, której Sąd Okręgowy się nie doszukał i wskazał, że inwestycja od początku nie była realizowana zgodnie z treścią umowy, nie została podzielona na trzy etapy, dla których miały zostać przygotowane osobne kosztorysy oraz budżety, podniósł ponadto, że warunki, w jakich podjęte zostały prace związane z instalacją rurociągu, wymagały ścisłej oraz partnerskiej współpracy między stronami, zaś trudności, które się pojawiły przy uzyskaniu przez pozwaną wpisów w miejscowych planach zagospodarowania terenu gmin, powodowały, że realizacja umowy wymagała odejścia od wcześniejszych uzgodnień i rodziła konieczność podjęcia rozmów dotyczących ustalenia nowego terminu realizacji inwestycji, do czego strony zobowiązały się w dacie jej zawarcia, przewidywały więc możliwość pojawienia się tego rodzaju trudności. Uwzględnienie rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego gmin obciążało pozwaną, powstałe w tym zakresie opóźnienia uniemożliwiały powodowym uzyskanie stosownych decyzji lokalizacyjnych oraz pozwoleń na budowę, w efekcie czego, jak wskazał Sąd Okręgowy, opóźnienia nie obciążały powodów i nie uzasadniały uznania, że odstąpienie przez pozwaną od umowy na podstawie art. 635 k.c. zostało zawinione przez wykonawców. Sąd Okręgowy uznał więc, że z korzyścią dla powodów zostało obalone w tej sprawie domniemanie z art. 471 k.c., zwłaszcza że materiał dowodowy złożony przez pozwaną przy pozwie wzajemnym nie był wystarczający do uznania przez Instytut, że powodowie wykonywali umowę niezgodnie z jej treścią albo też że wadliwie realizowali inwestycję, wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego był objęty prekluzją obowiązującą w sprawie gospodarczej, zaś niewywiązanie się przez powodów z umownego obowiązku złożenia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej było spowodowane brakiem budżetów etapów, od realizacji których strony odstąpiły za wspólną zgodą, która była niezbędna, aby inwestycja mogła być realizowana w oparciu o poszczególne odcinki, zwłaszcza że nie zostały uwzględnione zmiany w stanie prawnym, które weszły w życie już po zawarciu umowy, na powodów nie został więc nałożony obowiązek uzyskania decyzji dotyczących lokalizacji celu publicznego, pozwana nie mogła natomiast zasadnie utrzymywać, że zaniechanie występowania przez powodów o takie decyzje, stanowiło niewykonanie umowy przez wykonawców. Według Sądu Okręgowego, postępowanie dowodowe wykazało, że powodowie sporządzili rzeczowy zakres robót, stanowiący część projektu wykonawczego, na podstawie którego realizowane były prace budowlane na poszczególnych odcinkach, umowa nie przewidywała ponownego przeprowadzania przetargów w celu wybrania podwykonawcy prac realizowanych w gminie (...), zaś pozwana akceptowała praktykę wykonywania przez powodów części prac we własnym zakresie w granicach kosztów uwzględnionych w kosztorysach oraz budżetach poszczególnych odcinków i nie zgłaszała wcześniej zastrzeżeń

do wydatków ujętych w comiesięcznych raportach oraz w fakturach, ani też do terminów i wielkości dostaw, o których była informowana z odpowiednim wyprzedzeniem. Sąd Okręgowy podniósł, że zasady finansowania inwestycji zostały uzgodnione przez strony przy podpisaniu umowy, z treści której pozwana nie może czynić zarzutu powodowi, w szczególności nie może skutecznie obciążać wykonawców opóźnieniami, ani zwiększonymi kosztami inwestycji w sytuacji, gdy kosztorysy oraz budżety poszczególnych odcinków były przygotowywane przez powodów, zaś prace mogły zostać rozpoczęte, wykonane oraz rozliczone, po zatwierdzeniu tych dokumentów przez stronę pozwaną. Nie zostało więc wykazane, według Sądu Okręgowego, aby powodowie niezgodnie z umową realizowali umowę, w tym by zawyżali koszty realizacji inwestycji, z ograniczenia których mogli uzyskać dodatkową premię. Wskazując, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c., zapłata kary umownej jest związana z zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez kontrahenta, Sąd Okręgowy uznał, że uprawnienie dotyczące skutecznego odstąpienia od umowy, na podstawie art. 635 k.c., nie pociągało za sobą, na tle okoliczności tej sprawy, obowiązku zapłacenia przez powodów kary umownej w wysokości podanej w pozwie wzajemnym. Sąd Okręgowy uznał, że osobną podstawę skutecznego odstąpienia przez pozwaną od umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., stanowił art. 644 w zw. z art. 656 § k.c., zgodnie z którym zamawiający w każdym czasie jest uprawniony do odstąpienia od umowy, za zapłatą należnego wynagrodzenia, które nie było przedmiotem żądania zawartego w pozwie głównym.

Przyjmując za skuteczne odstąpienie od umowy pismem pozwanej z dnia 8 listopada 2005 r., za bezskuteczne Sąd Okręgowy uznał oświadczenie tej samej treści złożone przez powodów pismem z dnia następnego i podniósł, że oświadczenie to nie mogłoby odnieść skutku z art. 491 k.c. nawet przy przyjęciu bezskuteczności odstąpienia przez pozwaną od umowy, złożenie oświadczenia zawartego w piśmie powodów z dnia 9 listopada 2005 r. nie zostało bowiem poprzedzone wyznaczeniem pozwanej terminu na wykonanie umowy zgodnie z jej treścią, nie zostało ponadto zaopatrzone z zastrzeżeniem rygору związanego z bezskutecznym upływem dodatkowego terminu. Podstawy skutecznego złożenia przez powodów oświadczenia zawartego w powołanym piśmie Sąd Okręgowy nie dopatrył się ponadto w art. 492 k.c., wskazał bowiem, że umowne prawo odstąpienia przez powodów od umowy nie zostało przewidziane w jej treści na wypadek niewykonania przez pozwaną umowy w terminie ściśle określonym. W efekcie Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne również nie zasługiwało na uwzględnienie, po stronie pozwanej nie powstał bowiem obowiązek zapłaty kary umownej określonej w § 15 ust. 3.2 umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie spółki działające po stronie powodowej; apelację wniosła też pozwana. Osobne apelacje powodów zostały oparte na takich samych zarzutach, zostały opatrzone uzasadnieniem tej samej treści, są więc identyczne i nie wymagają osobnego przedstawienia. W obu apelacjach powodów zaskarżony został wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo główne oraz obciążającej powodów kosztami procesu wywołanego tym powództwem. Apelacje powodów zostały oparte na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że dla oceny charakteru zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami istotne znaczenie miało użycie terminu „odstąpienie od umowy”, nie zaś zgodny zamiar stron i cel umowy, przez który strony uznawały rozwiązanie stosunku prawnego ze skutkiem pro futuro. Apelacje zostały ponadto oparte na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że swoboda kontraktowa nie obejmowała możliwości rozwiązania umowy ze skutkiem na przyszłość w wypadkach wskazanych w umowie oraz że takie uprawnienie nie mogło zostać zrealizowane aż do wygaśnięcia umowy przez jej wykonanie. Następny zarzut dotyczył niewłaściwego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 395 § 1 k.c. i nieuzasadnione przyjęcie, że obowiązek oznaczenia terminu, przed upływem którego strona mogła rozwiązać umowę, dotyczy także sytuacji, w której wygaśnięcie umowy z podanej przyczyny nie niweczy umowy ze skutkiem wstecznym, lecz wywołuje skutek na przyszłość. Kolejny zarzut obu apelacji wiązał się z przyjęciem przez Sąd Okręgowy, że wynikający z art. 395 § 1 k.c. obowiązek wskazania terminu skutecznego złożenia przez stronę oświadczenia o odstąpieniu od umowy, ma charakter imperatywny, jak również że termin ten nie może zostać skutecznie określony w sposób dorozumiany jako odpowiadający okresowi realizacji umowy. W obu apelacjach został także podniesiony

zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 635 w zw. z art. 656 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że odstąpienie od umowy na tej podstawie jest skuteczne w sytuacji, gdy niewykonanie umowy w terminie zostało spowodowane przez zamawiającego inwestora, jak również przez niewłaściwe uznanie, że na tej podstawie może zostać skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy w sytuacji, gdy w sposób dorozumiany strony wyłączyły zastosowanie powołanego przepisu. Ostatni zarzut apelacji wniesionych przez powodów dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 491 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że przepis ten zawiera normę bezwzględnie obowiązującą, nie może zostać wyłączony umową, jak również bezpodstawne uznanie, że konieczność wyznaczenia dodatkowego terminu, traktowana jako warunek konieczny skutecznego odstąpienia od umowy, odnosi się także do wypadku, gdy strona przeciwna odmawia wszelkiej współpracy kontraktowej. W uzasadnieniu apelacji został ponadto podniesiony zarzutu nieuzasadnionego uznania przez Sąd Okręgowy, że pismem z dnia 8 listopada 2005 r., pozwana skutecznie odstąpiła od umowy nie tylko na podstawie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c., ale również że zgodnie z art. 644 w zw. z art. 656 § 1 k.c. w sytuacji, gdy tego rodzaju podstawa nie została powołana w treści wskazanego pisma. Na podstawie podanych zarzutów powodowie wnosili o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części, uwzględnienie powództwa głównego przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 1520796,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz obciążenie pozwanej kosztami procesu za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego według stawki maksymalnej.

Apelacją pozwanej wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w części oddalającej powództwo wzajemne oraz obciążającej pozwaną kosztami procesu na rzecz powodów, został w niej podniesiony zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 395 § 1 w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. przez bezzasadne przyjęcie nieważności zastrzeżenia w umowie z dnia 27 sierpnia 2002 r. umownego prawa odstąpienia przez pozwaną od umowy ze względu na wadliwe przyjęcie, że w § 15 ust. 1 i ust. 3.1 umowy nie został określony termin skorzystania przez stronę pozwaną z takiego uprawnienia w sytuacji, gdy taki termin został określony i uzasadniał skuteczne złożenie przez pozwaną oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 8 listopada 2005 r. Apelacja pozwanej została ponadto oparta na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 483 i 484 k.c. przez bezzasadne oddalenie żądania wzajemnego dotyczącego zasądzenia od wykonawców kary umownej z powodu nieuzasadnionego przyjęcia, że skorzystanie przez pozwaną z prawa do odstąpienia od umowy nie było zawinione przez powodów, którzy nie zdołali obalić domniemania winy w zakresie niezgodnej z umową realizacji inwestycji oraz przekroczenia terminu przewidzianego na wykonanie umowy. Kolejny zarzut podniesiony w apelacji pozwanej dotyczył naruszenia art. 479<sup>(14)</sup> § 2 w zw. z art. 278 § 1 i w zw. z art. 286 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jak też sprzeczne z tymi przepisami uznanie, że stosowny wniosek pozwanej był spóźniony i jako objęty prekluzją obowiązującą w sprawach gospodarczych, nie zasługiwał na uwzględnienie, podczas gdy wystąpienie z tym wnioskiem było konsekwencją wad, którymi były obarczone opinie Instytutu, na których Sąd Okręgowy oparł ustalenia przyjęte za podstawę nieuzasadnionego uznania, że wykonawcy realizowali inwestycję zgodnie z umową. Apelacja została ponadto oparta na zarzucie bezzasadnego oparcia się przez Sąd Okręgowy na opinii Katedry Inżynierii Produkcji i Zarządzania w Budownictwie, Wydziału (...) w sytuacji, gdy we wnioskach opinii oraz w jej pisemnym uzupełnieniu nie zostały udzielone odpowiedzi na podstawowe pytania, postawione w postanowieniu o dopuszczeniu tego dowodu, jak również naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne uznanie, że powodowie nie ponoszą odpowiedzialności za niewykonanie umowy w sytuacji, gdy dowód z opinii innego biegłego mógłby wykazać, że z własnej winy powodowie nie wykonali w terminie umowy oraz że wykonane roboty budowlane były wadliwe, jak również przez nieuzasadnione przyjęcie, że strona pozwana nie przedstawiła dowodów mających świadczyć o wykonywaniu przez powodów umowy w sposób sprzeczny z jej treścią, podczas gdy dowód z opinii innego biegłego był wnioskowany przez pozwaną, lecz został bezpodstawnie oddalony przez Sąd Okręgowy. Na podstawie podanych zarzutów pozwana wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej jego części oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania i orzeczenia przez Sąd Okręgowy o kosztach postępowania odwoławczego, ewentualnie o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa wzajemnego w całości przez zasądzenie od powodowych spółek na rzecz pozwanej kwoty 1520796,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty oraz ich obciążenie kosztami procesu za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W odpowiedziach na apelację oraz w dalszych pismach strony wniosły o oddalenie apelacji wniesionych przez swoich przeciwników.

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

Żadna z trzech apelacji wniesionych w tej sprawie nie była uzasadniona. Sąd Apelacyjny nie podzielił zasadności w zasadzie wszystkich zarzutów, na których oparta została apelacja pozwanej. Na uwzględnienie nie zasługiwały nie tylko zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy, na które, z odmiennym uzasadnieniem, powoływały się także powodowe spółki. Za pozbawione podstaw zostały także uznane zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w tym oddalenia wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego albo instytutu naukowego. Zarzuty podniesione w obu apelacjach powodowych spółek były wprawdzie częściowo uzasadnione, w szczególności w zakresie dotyczącym zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 635 i art. 644 w zw. z art. 656 § 1 k.c., jednakże nie uzasadniały tych apelacji, mimo bowiem częściowo wadliwego uzasadnienia, w części oddalającej żądanie zawarte w pozwie głównym, zaskarżony wyrok także odpowiadał prawu, nie naruszał w szczególności art. 395 § 1 i art. 491 k.c., a przede wszystkim został oparty na prawidłowej ocenie umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. oraz na cennej wykładni i zastosowaniu art. 483 § 1 k.c. Ustalenia Sądu Okręgowego zostały dokładnie opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, miały silne oparcie w dowodach złożonym przez strony, nie zostały skutecznie zakwestionowane w żadnej z trzech apelacji i w zasadzie w całości zostały przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o ich zasadności, chociaż Sąd Apelacyjny nie podzielił w całości oceny prawnej przyjętej przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie został w szczególności podzielony podgląd, jakoby oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., złożone w piśmie pozwanej z dnia 8 listopada 2005 r., było skuteczne, uznał natomiast za bezskuteczne analogiczne oświadczenie powodów złożone w dniu następnym. Chronologia okoliczności istotnych dla sprawy, a zwłaszcza kolejność składania przez strony wskazanych oświadczeń, uzasadnia omówienie apelacji pozwanej w pierwszej kolejności, apelacje powodów dotyczą bowiem przede wszystkim wykładni oraz zastosowania wskazanych w nich przepisów prawa materialnego, nie odnoszą się natomiast do prawidłowości czynności dowodowych przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy, na wynikach których oparł się także Sąd Apelacyjny przy ocenie zasadności apelacji, zwłaszcza że nawet w apelacji pozwanej nie zostały zamieszczone dalsze wnioski dowodowe, zaś wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii sporządzonej na potrzeby drugiej sprawy, toczącej się przed Sądem Okręgowym pod sygn. X GC 102/10, której przedmiotem są roszczenia dotyczące rozliczenia przez strony zakończonej umowy, także na podstawie porozumienia z dnia 21 grudnia 2005 r., nie zasługiwał na uwzględnienie z tego powodu, że opinia została dopuszczona w innej sprawie, w rozpoznawanej sprawie nie mogła zostać uznana za dowód z opinii biegłego, lecz za dokument prywatny, nie mogła tym samym stanowić przedmiot dalszych czynności związanych ze sporządzeniem opinii, w tym wezwania biegłych na rozprawę apelacyjną w celu ustnego wyjaśnienia opinii, strony nie miały więc możliwości zadawania pytań autorom opinii podczas rozprawy apelacyjnej. Przedłożona opinia nie miała więc istotnej wartości dla rozpoznawanej sprawy, także ze względu na odrębne przedmioty obu sprawy. W rozpoznawanej sprawie chodziło o kary umowne określonych w kontrakcie z dnia 27 sierpnia 2002 r., nie zaś o rozliczenie stron z rozwiązanej umowy zgodnie z porozumieniem z 21 grudnia 2005 r. Z podanych powodów podczas rozprawy apelacyjnej oddalony został wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii sporządzonej w sprawie X GC 102/10, która nie została zakończona przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się do apelacji pozwanej, należy przede wszystkim wskazać, że na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479<sup>(14)</sup> § 1 w zw. z art. 278 i art. 286 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, ewentualnie instytutu naukowego, przyznać natomiast należy, że Sąd Okręgowy częściowo nietrafnie uzasadnił swoje postanowienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, niezbyt fortunnie lokalizując zastosowanie prekluzji obowiązującej w postępowaniu przewidzianym dla spraw gospodarczych, którego przepisy miały w tej sprawie zastosowanie ze względu na datę wniesienia pozwu głównego oraz wzajemnego. Gospodarcza kwalifikacja tej sprawy nie mogła budzić wątpliwości w sytuacji, od początku postępowania po obu stronach sporu występowały bowiem spółki posiadające status przedsiębiorców, sprawa związana była natomiast z zakresem działalności gospodarczej prowadzonej przez obie strony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 1266/00), w rozpoznawanej sprawie znajdowały więc zastosowanie wszystkie ograniczenia wprowadzone w postępowaniu w sprawach gospodarczych, w tym art. 479<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w odpowiedzi na pozew pozwana miała obowiązek podniesienia wszystkich zarzutów, dowodów



i okoliczności pod rygorem utraty uprawnienia do ich podnoszenia w dalszym toku postępowania bez wykazania okoliczności, które wyłączały skutek prekluzji przewidziany w art. 479<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2006 r., III CZP 63/06, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., II CK 183/04, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 czy też wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 sierpnia 2006 r., IA Ca 191/06). W sytuacji, gdy w odpowiedzi na pozew zostało wniesione powództwo wzajemne, strona pozwana zobowiązana była ponadto do podniesienia wszystkich okoliczności i zgłoszenia dowodów niezbędnych do wykazania zasadności żądania zawartego w pozwie wzajemnych, także pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w dalszym toku postępowania, stosownie do art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c. Jeżeli więc tak obrona pozwanej przeciwko zasadności powództwa głównego, jak również własne powództwo wzajemne, zostały oparte na twierdzeniu zawinionego przez powodów niedotrzymania terminy realizacji inwestycji będącej przedmiotem umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. oraz prowadzenia robót w sposób wadliwy, a przy tym sprzeczny z postanowieniami umowy, na stronie pozwanej spoczywał podwójny obowiązek przedstawienia wszystkich dowodów zmierzających do wykazania prawdziwości tych twierdzeń. Został wprowadzono zgłoszony dowód z opinii biegłego, nie ulegało bowiem kwestii, że poczynienie ustaleń w podanym zakresie wymagało wiedzy specjalnej, a tym samym i dowodu z opinii biegłego albo instytutu naukowego, który został dopuszczony przez Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem strony pozwanej, niemniej warunkiem niezbędnym do sporządzenia przez Katedrę Inżynierii Produkcji i Zarządzania, Wydziału (...) opinii zawierającej szczegółowe i wyczerpujące odpowiedzi na pytania postawione przez Sąd Okręgowy w tezie dowodowej zawartej w postanowieniu o dopuszczeniu tego dowodu z dnia 22 lutego 2007 r. oraz w postanowieniu uzupełniającym tę tezę z dnia 5 marca 2007 r., było przedstawienie przez pozwaną pełnej dokumentacji dotyczącej nie tylko zawarcia, ale przede wszystkim realizacji przez strony umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. oraz wykonywania wszystkich czynności związanych z jej realizacją przez stronę pozwaną, w tym pełnych kosztorysów i budżetów poszczególnych odcinków, dokumentacji budowlanej związanej z wykonywaniem kolejnych prac na poszczególnych odcinkach oraz wszystkich innych dokumentów, które były niezbędne do zbadania prawdziwości twierdzeń, na których pozwana się oparła, wnosząc o oddalenie powództwa głównego i dochodząc kary umownej na swoją rzecz w pozwie wzajemnym. Zarówno z opinii podstawowej, jak też z opinii uzupełniającej sporządzonej przez wskazany Instytut wynika niezbicie, że przy odpowiedzi na pozew zawierającej powództwo wzajemne został złożony tylko częściowy materiał dokumentacyjny, który nie był wystarczający do dokładnego sprawdzenia przez biegłych prawdziwości twierdzeń pozwanej i nie został uzupełniony nawet przy pismach, w których pozwana wnosiła do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej, a następnie, w reakcji na niekorzystne wnioski obu opinii, domagała się dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego albo instytutu naukowego. Nie można było podzielić tezy Sądu Okręgowego, jakoby samo zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie wskazanych dowodów zostało objęte prekluzją obowiązującą strony występujące w sprawie gospodarczej, potrzeba wystąpienia z takim wnioskiem powstała bowiem w dalszym toku postępowania, wynikała zwłaszcza z treści opinii niekorzystnej dla pozwanej, zachodziła tym samym okoliczność wyłączająca prekluzję w zakresie wniosku dowodowego pozwanej, niemniej skutek podwójnej nawet prekluzji ustawowej z art. 479<sup>(12)</sup> § 1 i art. 479<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c. obejmował dalszy materiał dowodowy, którego złożenie byłoby niezbędne do przeprowadzenia pełnej merytorycznej oceny twierdzeń pozwanej oraz do zbadania przez inny instytut naukowy też zawartych w obu opiniach sporządzonych przez Katedrę Inżynierii Produkcji i Zarządzania Politechniki (...). Sąd Okręgowy zasadnie więc oddalił wniosek pozwanej, prekluzją przewidzianą powołanymi przepisami nie był bowiem objęty sam wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego albo innego instytutu naukowego, skutkiem takim był natomiast objęty dalszy materiał dowodowy, którego złożenie byłoby niezbędne do skutecznego przeprowadzenia dowodu zgłoszonego przez pozwaną. Pełną dokumentację potrzebną do ustalenia okoliczności, które wymagały wiedzy specjalnej, należało przynajmniej zawnieść w odpowiedzi na pozew zawierającej powództwo wzajemne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., I CSK 62/08), niewywiązanie się przez pozwaną ze tego rodzaju ciężaru procesowego powodowało natomiast, że późniejsze przedstawienie dowodów istotnych dla sprawy nie mogło odnieść skutku ze względu na obowiązujące w sprawach gospodarczych ograniczenia, zwłaszcza że potrzebna dokumentacja nie została przedstawiona nawet przy pismach, w których pozwana wnosiła o dopuszczenie dowodu z innego biegłego albo innego instytutu naukowego. Uwzględnienie tego wniosku wymagałoby udzielenia pozwanej terminu na złożenie dokumentacji potrzebnej biegłym, prowadziłoby więc do naruszenia przepisów o prekluzji dowodowej przewidzianej dla spraw gospodarczych. Za bezzasadny Sąd

Apelacyjny uznał więc zarzut wadliwego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że przyczyną odstąpienia przez pozwaną od umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. było zawinione przez powodów wykonywanie umowy w sposób sprzeczny z jej treścią oraz wadliwe realizowanie inwestycji będącej jej przedmiotem. Dowody przedstawione przez pozwaną, jak zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, nie wykazały więc, aby roboty były prowadzone z naruszeniem obowiązujących reguł, by wykonawcy zawyżali koszty inwestycji albo przez jej wadliwą realizację wyrządzili szkodę osobom trzecim. Materiał dowodowy zebrany w tej sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że została wykazana choćby jedna z okoliczności, które zgodnie z § 15 ust. 1 powołanej umowy, uzasadniały złożenie przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Należy wskazać, że pozwana nie zaprzeczała ustaleniom Sądu Okręgowego, które zostały oparte na zgodnych twierdzeniach obu stron, a ponadto znajdowały potwierdzenie w złożonej dokumentacji, że w zasadzie od początku realizacji umowy jej postanowienia nie były honorowane przez strony, prace instalacyjne nie zostały bowiem podzielone na trzy etapy, nie były więc przygotowywane kosztorysy oraz budżety każdego z nich, lecz faktyczna realizacja umowy opierała się na wyodrębnieniu odcinków obejmujących obszar pojedynczych gmin, na potrzeby których przygotowywana była dokumentacja, sporządzane były comiesięczne raporty z procentowego zaawansowania robót i dostaw oraz wszelka dokumentacja dotycząca rozliczenia wykonanych robót. Tak szeroki zakres honorowanego przez strony odstąpienia od zapisów umowy powodował, że co do zasady pozwana nie była uprawniona do stawiania powodom zarzutu niezgodnego z umową realizowania inwestycji w sytuacji, gdy dokumentacja faktycznie przygotowywana była przedstawiana pozwanej do zatwierdzenia, wykonywane prace były akceptowane, zaś przedstawiane co miesiąc faktury były regulowane przez pozwaną, praktycznie aż do zakończenia współpracy, zwłaszcza że nawet początkowo zakwestionowana należność za rury nabyte przez powodów w Hucie (...) S.A., ostatecznie została zapłacona przez pozwaną. Ustalając istotne dla sprawy okoliczności, Sąd Okręgowy nie naruszył więc art. 233 § 1 k.p.c., nie mógł zresztą przekroczyć zasad swobodnej oceny kolejnej opinii, która z podanych powodów zasadnie nie została dopuszczona. Odmienne stanowisko pozwanej nie zasługiwało na uwzględnienie, pomijało bowiem, że naruszenie zasad oceny mocy dowodowej poszczególnych środków dowodowych może się odnosić tylko do przeprowadzonych dowodów, nie może natomiast dotyczyć oddalonych wniosków, w odniesieniu do których mogą zostać skutecznie podniesione innego rodzaju zarzuty niż naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Takie zarzuty zostało wprawdzie podniesione w apelacji pozwanej, nie zostały natomiast uwzględnione przez Sąd Apelacyjny.

Za zasadnością apelacji pozwanej nie przemawiał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 395 § 1 w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. przez uznanie, że zawarte w umowie z 27 sierpnia 2002 r. zastrzeżenie dotyczące odstąpienia od umowy przez pozwaną było nieważne z powodu zaniechania określenia przez strony terminu skorzystania przez pozwaną z tego uprawnienia. Nie można było podzielić stanowiska pozwanej, jakoby w § 15 ust. 1 umowy wskazany termin został określony, funkcji takiej nie mógł bowiem spełniać zapis nakładający na pozwaną obowiązek wyznaczenia stronie przeciwnej odpowiedniego terminu, co najmniej 28 dni, na zmianę sposobu wykonywania umowy oraz dostosowanie podejmowanych działań do treści umowy. Pozwana przeoczyła, że wskazany termin spełniał zupełnie odmienną funkcję i miał całkowicie inne znaczenie niż termin wymagany art. 395 § 1 k.c., którego nieokreślenie jest uznawane w orzecznictwie za przyczynę nieważności zapisu przyznającego stronie umowne prawo odstąpienia od umowy, w której nie wynika obowiązek świadczenia trwałego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2005, V CK 86/05 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06). W art. 395 § 1 k.c. chodzi o zastrzeżenie terminu, który obowiązana jest zachować strona korzystająca z uprawnienia dotyczącego odstąpienia od umowy, ratio legis wymagania zawartego w tym przepisie jest bowiem czytelne, mianowicie ma na celu wyeliminowanie sytuacji pozostawiania przez drugą stronę w stanie niepewności co do trwałości stosunku umownego, skuteczne skorzystanie przez stronę z uprawnienia przewidzianego powołanym przepisem co do zasady wywołuje bowiem skutek wsteczny, który powoduje, że rozwiązana w ten sposób umowa jest traktowana tak, jakby nie została zawarta, występowanie odmiennych skutków skorzystania przez stronę z prawa odstąpienia od umowy nie jest wprawdzie wykluczone, o czym w dalszych rozważaniach, dotyczących apelacji powodów, brak jest jednak podstaw uzasadniających uznanie, że treść zapisu zawartego w § 15 ust. 1 umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. odpowiadała wymaganiom określonym w art. 395 § 1 k.c., uzgodniony przez strony termin nie został bowiem zastrzeżony jako ograniczenie czasowe skorzystania przez pozwaną z prawa odstąpienia od umowy, tylko dotyczył terminu, który został przewidziany dla powodów na ewentualną zmianę sposobu realizacji inwestycji. Zapis zawarty w § 15 ust. 1 umowy można było uznać za powtórzenie treści art. 491 § 1 k.c., z którego wynika konieczność wyznaczenia dodatkowego terminu stronie dopuszczającej się

zwłoki w wykonaniu umowy wzajemnej, nie można było natomiast przyjąć, aby termin uzgodniony przez strony odpowiadał wymaganiom określonym w art. 395 § 1 k.c., zwłaszcza że ustaloną przez strony przyczyną odstąpienia od umowy przez pozwaną nie była zwłoka powodów w realizacji umowy, lecz wadliwe albo sprzeczne z umową jej wykonywanie, czego pozwana nie zdołała wykazać w tej sprawie. Zasadnie Sąd Okręgowy dopatrzył się więc nieważności zapisu zawartego w § 15 ust. 1 umowy, zaś oddalając powództwo wzajemne, nie naruszył tym samym art. 483 – 484 k.c., pozwana nie wykazała bowiem, aby korzystając z uprawnienia uzgodnionego przez strony w umowie, skutecznie odstąpiła od umowy, nie wykazała także, aby przyczyna bezskutecznego skorzystania z tego prawa została zawiniona przez powodów. Jak zaznaczono, materiał dowodowy zebrany w tej sprawie przez Sąd Okręgowy, w tym dowód z obu opinii sporządzonych przez Katedrę Inżynierii Produkcji i Zarządzania, Wydziału (...), wykluczył możliwość przypisania powodom winy w zakresie wadliwego czy też niezgodnego z umową wykonywania robót budowlanych i instalacyjnych, nie została więc tym samym spełniona podstawowa przesłanka zasadności żądania dotyczącego zapłacenia przez powodów kary umownej określonej w § 15 ust. 2.3 umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. Apelacja pozwanej nie zasługiwała więc na uwzględnienie.

Przechodząc do apelacji powodów, należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w zasadzie podzielił argumentację podaną na uzasadnienie stanowiska powodów kwestionującego zasadność przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że pismem z dnia 8 listopada 2005 r., pozwana skutecznie odstąpiła od umowy z przyczyn, które uzasadniały zastosowanie do tego oświadczenia art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. W apelacjach powodów została przedstawiona trafna wykładnia powołanego przepisu, zasadnie skarżący wskazywali, że przyczyna skutecznego skorzystania przez inwestora z uprawnienia przewidzianego tym przepisem winna leżeć pod stronie wykonawcy, nie może natomiast być spowodowana zaniechaniem ze strony inwestora albo czynnikami obiektywnymi związanymi z działaniami osób trzecich (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06). Analizując samodzielnie treść umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., także Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zapisy zawarte w § 7 ust. 3 umowy wyłączały zastosowanie art. 635 k.c. do umowy zawartej przez strony, której termin realizacji został wprawdzie określony na trzy lata od daty jej podpisania, upływał więc formalnie z końcem dnia 27 sierpnia 2005 r., jednakże zdając sobie sprawę z trudności, jakie mogą powstać przy próbie dotrzymania tego terminu, jak również z okoliczności mogących przedłużać czynności związane z umieszczeniem rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania terenu gmin, przez obszar których urządzenia przesyłowe miały zostać zainstalowane, a tym samym z uzyskaniem decyzji lokalizacyjnych oraz pozwoleń na budowę poszczególnych odcinków rurociągu, zachowując stanowczą formę zapisu, w § 7 ust. 3 strony z góry założyły, że „terminy realizacji przedmiotu umowy ulegną zmianie w formie aneksu w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od woli choćby jednej ze stron, w tym niemożliwości uzyskania WZiZT z powodu braku wprowadzenia do MPZP projektowanej nitki (...)”. Nie może ulegać kwestii, że strony mogły przyjąć takie rozwiązanie, a tym samym wyłączyć w zasadzie wszelkie skutki niezakończenia inwestycji w planowanym terminie, w tym uprawnienia inwestora określone w art. 635 k.c. Retrospektywne spojrzenie na okoliczności związane z realizacją inwestycji wykazuje ponadto, że przyjęcie przez strony przytoczonego zapisu było uzasadnione, słusznie bowiem wskazał Sąd Okręgowy, że szanse na zakończenie inwestycji w trzyletnim terminie były znikome, jak również że realizacja umowy musiała zostać oparta na akceptacji uwarunkowań, które nie były zależne tylko od stron, związane bowiem były także ze sprawnością działania organów poszczególnych gmin. Termin trzyletni określony w § 7 ust. 1.2 umowy miała więc charakter wątpliwej prognozy, same zaś strony przewidywały konieczność podjęcia rozmów o jego przedłużeniu, nałożyły więc na siebie obowiązek przystąpienia do negocjacji mających na celu uwzględnienie przewidywanych opóźnień, jeżeli przyczyny ich powstania nie będą zależne wyłącznie od realizacji umowy przez obie strony. W sytuacji, gdy przesłanki uzasadniające podjęcie tych negocjacji zostały wykazane dowodami zebranymi w tej sprawie, wynikały także ze zgodnych stanowisk stron, pozwana nie mogła całego ryzyka niedotrzymania trzyletniego terminu przerzucić na powodów, nie wykazała bowiem, aby przyczyną opóźnień była wyłączna wina wykonawców. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd powodów, że art. 635 k.c. nie jest przepisem bezwzględnie obowiązującym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 lutego 2011 r., IA Ca 1051/10), może więc zostać wyłączony umową stron. Zapisy zawarte w kontrakcie zawartym przez strony uzasadniały przyjęcie, iż pozwana nie mogła skutecznie odstąpić od umowy na podstawie art. 635 k.c., miała natomiast umowny obowiązek podjęcia negocjacji mających na celu ustalenie nowego terminu wykonania umowy, zaś odmienne stanowisko Sądu Okręgowego nie było uzasadnione. Sąd Apelacyjny nie podzielił także poglądu, zgodnie z którym podstawę skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia

zawartego w piśmie z dnia 8 listopada 2005 r., mógł stanowić art. 644 w zw. z art. 656 § 1 k.c., za trafne uznał natomiast odmienne stanowisko powodów. Podzielając argumentację podaną w obu apelacjach, należy tylko wskazać, że uprawnienie przewidziane art. 644 k.c. nie zostało uzależnione od wykazania nienależytej realizacji umowy przez wykonawców, zostało natomiast powiązane z zapłatą wykonawcy całego wynagrodzenia i winno być łączone z jednoznacznym powołaniem się przez inwestora na wskazaną podstawę, nie może natomiast wiązać się z żądaniem zapłaty kary umownej przez wykonawcę za wadliwe albo niezgodne z umową realizowanie inwestycji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00). Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego nie zasługiwało na uwzględnienie, pomijało bowiem przede wszystkim treść oświadczenia zawartego w piśmie pozwanej z dnia 8 listopada 2005 r., wskazane w nim przyczyny odstąpienia od umowy, podstawę złożenia tego oświadczenia i zgłoszone wobec powodów żądanie zapłaty kary umownej określonej w § 15 ust. 2.3 umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r.

Zasadność części zarzutów podniesionych w obu apelacjach powodów nie była wystarczająca do ich uwzględnienia, Sąd Apelacyjny nie podzielił bowiem dalszej argumentacji powodów, nie została w szczególności uznana zasadność zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 395 w zw. z art. 353<sup>1</sup> oraz w zw. z art. 65 k.c., nie został ponadto podzielony zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 491 k.c., a przede wszystkim Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w tej sprawie art. 483 § 1 k.c., tranie bowiem przyjął, że kara umowna może zostać zastrzeżona wyłącznie w odniesieniu do sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego przez pozwaną, która nie naruszyła w ten sposób swoich obowiązków wobec powodów, nie mogła więc zostać obciążona karą umowną będącą przedmiotem powództwa głównego wniesionego w tej sprawie. Odmienne stanowisko obu spółek działających po stronie powodowej nie zasługiwało na uwzględnienie, w argumentacji podanej w apelacji nie zostały bowiem właściwie rozdzielone poszczególne instytucje, zaś stanowisko skarżących w zasadzie zostało oparte na tezie, jakoby kara umowna mogła zostać zastrzeżona na korzyść strony, która złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, z pominięciem przyczyn oraz podstawy prawnej skorzystania przez powodów z takiego uprawnienia, w tym w oderwaniu od ustalenia związku złożenia takiego oświadczenia z okolicznością niewykonania albo nienależytego wykonania umowy w zakresie obowiązku spełnienia przez pozwaną świadczenia niepieniężnego w rozumieniu przyjętym w art. 483 § 1 k.c., czyli w okolicznościach obciążających pozwaną. Nie ulega w każdym razie kwestii, mimo początkowych rozbieżności w orzecznictwie, że obowiązek zapłaty kary umownej nie ma charakteru gwarancyjnego. W wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98 i w wyroku z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 162/09, kara umowna została uznana przez Sąd Najwyższy za rodzaj umowy gwarancyjnej, przy zastosowaniu której istotne znaczenie ma skutek, nie zaś przyczyna, w większości orzeczeń dotyczących wykładni art. 483 § 1 k.c., Sąd Najwyższy opowiadał się jednak za poglądem, zgodnie z którym ustawowa konstrukcja kary umownej nie ma charakteru gwarancyjnego, lecz opiera się na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej, jak też wskazywał, że karą umowną może zostać obciążona tylko taka strona, która odpowiada za opóźnienie w spełnieniu świadczenia niepieniężnego albo jego nienależyte wykonanie, obowiązek jej zapłacenia nie może natomiast spoczywać na stronie zobowiązanej do spełnienia świadczenia, jeżeli opóźnienie zostało wywołane przez okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności. Wśród licznych orzeczeń, w których Sąd Najwyższy opowiadał się za tym poglądem, należy wskazać na wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/1, z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, z dnia 7 lipca 2005 r., V CSK 234/07, z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 234/07, z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 385/07, i z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10. Stanowisko to jest ponadto przyjmowane w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Jako przykład można podać wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., IA Ca 153/12, jak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2012 r., IA Ca 496/12. Z art. 483 § 1 k.c. nie wynika ponadto, aby obowiązek zapłacenia kary umownej mógł zostać uzgodniony przez strony jako pochodna skorzystania przez jedną ze stron z umownego prawa odstąpienia od umowy, musi bowiem zostać udowodnione zawinione niewykonanie albo nienależyte spełnienie świadczenia niepieniężnego przez stronę zobowiązaną. Nie ulega także kwestii, że obowiązek zapłaty kary umownej nie musi zostać powiązany ze skorzystaniem przez stronę uprawnioną z umownego prawa odstąpienia od umowy, instytucje uregulowane w art. 395 i art. 483 k.c. mają bowiem osobne zastosowanie i nie muszą być łączone w sposób opisany w apelacjach obu powodowych spółek.

Skuteczne zastrzeżenie w umowie prawa odstąpienia od niej przez jedną ze stron w świetle art. 395 § 1 k.c. wymaga określenia terminu skorzystania z tego uprawnienia, nie jest natomiast uzależnione od wykazania niewykonania albo nienależytego wykonania umowy przez stronę zobowiązaną do świadczenia na jej podstawie, nie wymaga w szczególności udowodnienia, że druga strona przekroczyła termin przewidziany na spełnienie świadczenia, które przyjęła na siebie, podpisując umowę zawierającą tego rodzaju dodatkowe zastrzeżenie umowne. Umowne prawo odstąpienia od kontraktu wiążącego strony może przybierać postać czystego uprawnienia kształtującego, skorzystanie z którego może zostać oderwane od jakiegokolwiek przyczyny, nie jest więc wymagane, aby zostało powiązane ze sposobem realizacji umowy przez drugą stronę, w przeciwieństwie do ustawowego prawa odstąpienia od umowy, przewidzianego art. 491 § 1 k.c. Według regulacji ustawowej, skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od umowy wywołuje skutek wsteczny, rozwiązana w ten sposób umowa jest bowiem traktowana tak, jakby nie została zawarta, na stronach spoczywa natomiast obowiązek rozliczenia się zgodnie z zasadami określonymi w art. 395 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2010 r., I CSK 696/10). W uzasadnieniu obydwu apelacji powodów wiele argumentów zostało podanych na uzasadnienie tezy, zgodnie z którą zakres swobody w określeniu skutków skorzystania przez daną stronę z umownego prawa odstąpienia od kontraktu obejmuje również możliwość rozwiązania umowy w ten sposób tylko na przyszłość, a tym samym wyłączenia skutku *ex tunc*, który został przyjęty w art. 395 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny podzielił to stanowisko, jest ono bowiem nie tylko uznawane w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08 i z dnia 9 września 2010 r., I CSK 696/10), ale zostało przyjęte w regulacji ustawowej w odniesieniu od ustawowego prawa odstąpienia od umowy mającej za przedmiot świadczenia podzielne, stosownie bowiem do art. 491 § 2 k.c., w wypadku podzielnych świadczeń stron, przy spełnieniu których jedna z nich dopuszcza się zwłoki co do części świadczenia, druga strona może odstąpić od umowy, według swego wyboru, albo do objętej zwłoką części należnego jej świadczenia, albo też co do jego reszty, która nie została spełniona, co do zasady nie jest zaś uprawniona do odstąpienia od umowy w zakresie tej części podzielnego świadczenia drugiej strony, które zostało spełnione przed skorzystaniem przez stronę uprawnioną do złożenia takiego oświadczenia. W sytuacji, gdy w orzecznictwie zostało przesądzone, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08), nie może ulegać kwestii, że skorzystanie przez którąkolwiek ze stron umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r. z ustawowego prawa odstąpienia od umowy mogło wywołać przede skutkiem *ex nunc*, zaś wsteczne następstwa mogło spowodować wyłącznie w odniesieniu do tej części świadczenia, co do której wystąpiły opóźnienia, nie mogło natomiast prowadzić do rozwiązania umowy ze skutkiem wstecznym obejmującym wszystkie prace, które zostały zakończone do listopada 2005 r., zwłaszcza że ze względu na charakter tego świadczenia restytucja naturalna byłaby trudna do realizacji, nie była zgodna z interesami stron i z pewnością byłaby kosztowna. Nie ulega więc kwestii, że wprowadzając do umowy zapisy zawarte w § 15, strony mogły wyłączyć ustawowy skutek skorzystania przez każdą z nich z umownego prawa odstąpienia od kontraktu, określonego w art. 395 § 2 k.c. Wprawdzie ujawnione w tej sprawie stanowiska obu stron nie dają pewnej podstawy do przyjęcia, aby takie były zgodne zamiary obu stron, zaś eksponowane w apelacji uregulowanie, w § 15 ust. 6 umowy, zasad rozliczenia stron z rozwiązaną w ten sposób umowy może zostać uznane za umowne określenie zasad rozliczenia uregulowanego w końcowej części art. 395 § 2 k.c., również objętego zakresem swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jednakże nawet przyjęcie, że skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od kontraktu było przez obie strony traktowane za przyczynę jego rozwiązania ze skutkiem *pro futuro*, nie mogło przemawiać za skutecznością zastrzeżenia tego uprawnienia na rzecz każdej ze stron, w szczególności na korzyść powodów, w apelacji których bezpodstawnie zostało łącznie ocenione znaczenie umownego skutku skorzystania przez powodów ze wskazanego uprawnienia z obowiązkiem określenia w umowie terminu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy bez wykazywania okoliczności podanych w art. 491 k.c., czyli uzasadniających skorzystanie z ustawowego uprawnienia tego rodzaju. Umówienie się przez strony na wariant wyłączający wsteczny skutek odstąpienia od umowy, także przez powodów, nawet jeżeli odpowiadało zgodnym zamiarom obu stron, wcale nie oznaczało, że strony zostały zwolnione z obowiązku określenia w umowie terminu, w którym mogłyby skorzystać z tego uprawnienia ze skutkiem *ex nunc*. Różnica pomiędzy skutecznym skorzystaniem z ustawowego prawa odstąpienia od umowy z art. 491 k.c., w stosunku do takiego uprawnienia zastrzeżonego w umowie nie musi odnosić się do skutków złożenia takiego oświadczenia przez którąkolwiek ze stron, dotyczy natomiast przesłanek skutecznego jego złożenia. W wypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c., w całości albo

też w niewykonanej jeszcze części, musi zostać wykazana przesłanka zwłoki strony zobowiązanej do świadczenia na podstawie umowy wzajemnej, warunkiem skutecznego zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia od umowy nie jest natomiast określenie przyczyn złożenia przez daną stronę takiego oświadczenia, ale konkretne wskazanie terminu na skorzystanie z takiego uprawnienia, chodzi bowiem o to, aby druga strona umowy nie pozostawała w stanie nadmiernej niepewności, by ponad miarę, mierzoną przez słuszne interesy obu stron, nie została zachwiana pewność sytuacji wywołanej zawarciem i wykonywaniem umowy, jak też zasada pacta sunt servanta. Dopuszczenie bezterminowych zastrzeżeń uprawniających strony do skutecznego odstępowania od zawartych umów stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, w szczególności może godzić w prawidłowy jego rozwój, a tym samym podważać stabilność gospodarki nie tylko w skali krajowej, ale również ponad ten zakres. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się więc podstaw w okolicznościach tej sprawy, w tym w umowie z dnia 27 sierpnia 2002 r., uzasadniających uznanie skuteczności zastrzeżenia przez strony osobnych uprawnień dotyczących odstąpienia od tej umowy w sytuacji, gdy nie zostały określone terminy skorzystania przez każdą ze stron z takiego uprawnienia. Sąd Apelacyjny nie podzielił ponadto poglądu powodów, jakoby swoboda kontraktowania obejmowała możliwość umownego wyłączenia obowiązku określenia takiego terminu, w tym bowiem zakresie art. 395 § 1 k.c. należy uznać za przepis bezwzględnie obowiązujący, w przeciwnym zresztą wypadku nie byłoby podstaw do stwierdzenia nieważności umownych zastrzeżeń dotyczących odstąpienia od umowy bez określenia w jej treści terminu wymaganego powołanym przepisem, nie byłoby więc też podstaw do podzielenia stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r., V CK 86/05 oraz w wyroku z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06). Skuteczne zastrzeżenie skorzystania z umownego prawa do odstąpienia od umowy wymaga więc określenia przez strony terminu z art. 395 § 1 k.c., złożenie natomiast skutecznego oświadczenia dotyczącego odstąpienia od umowy, w treści której taki termin nie został określony, wymaga wykazania przesłanek z art. 491 k.c., jest więc prawnie skuteczne wyłącznie w warunkach skorzystania przez stronę z ustawowego uprawnienia do odstąpienia od umowy. Z podanych powodów Sąd Apelacyjny uznał, że art. 395 § 1 k.c. nie mógł zostać wyłączony przez zapisy zawarte w § 15 ust. 1 i ust. 3.1 umowy oraz że przyjęte w nich dodatkowe zastrzeżenia umowne dotyczące skorzystania przez strony z umownego prawa odstąpienia od umowy były nieważne i jako takie nie mogły stanowić podstawy skutecznego domagania się przez każdą ze stron zapłaty kary umownej w wysokości podanej w pozwie głównym i wzajemnym.

Dodać należy, że o ile pozwana usiłowała w tej sprawie wykazywać, że opóźnienie w realizacji inwestycji zostało zawinione przez powodów, czyli że zwłoka w realizacji niewykonanej, do 27 sierpnia 2005 r., części umowy w całości obciążała wykonawców, nie zdołała jednak tych twierdzeń udowodnić, o tyle w zakresie świadczeń niepieniężnych obciążających pozwaną, powodowie nawet nie podejmowali próby wykazania podstaw do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zgodnie z art. 491 k.c., w treści umowy łączącej strony, przy uwzględnieniu wszystkich sześciu aneksów, nie został bowiem określony konkretny termin na wywiązanie się przez pozwaną z obowiązku wprowadzenia rurociągu do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego gmin, na obszarze których urządzenie tego rodzaju linii przesyłowej zostało zaplanowane przez strony, nie został ponadto określony termin na przystąpienie przez strony do negocjacji aneksu nr (...), do podpisania którego ostatecznie nie doszło. Celnie ponadto Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zawartego w piśmie z dnia 9 listopada 2002 r., powodowie nie wyznaczyli stronie pozwanej dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązań obciążających pozwaną, jak również że za podstawę tego oświadczenia nie mógł zostać uznany art. 492 k.c., zwłaszcza że na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 491 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że odmowa współpracy ze strony pozwanej, przejawiona złożeniem bezskutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zwalniała powodów z obowiązku wyznaczenia pozwanej dodatkowego terminu na wywiązanie się z obowiązków przewidzianych umową, w tym na uzyskanie decyzji o umieszczeniu rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego poszczególnych gmin, oraz zastrzeżenia sankcji odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c. Sąd Apelacyjny przyjął stanowisko dokładnie przeciwne, uznał bowiem, że właśnie ze względu na stanowczą podstawę strony pozwanej, w tym złożenie oświadczenia z dnia 8 listopada 2005 r., koniecznym warunkiem skutecznego skorzystania przez powodów z art. 491 k.c., w wypadku zwłoki pozwanej, byłoby wyznaczenie inwestorowi dodatkowego terminu i zagrożenie złożenia własnego oświadczenia dotyczącego odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy powodowie nie uznali oświadczenia pozwanej z poprzedniego dnia. Niezależnie od reakcji strony pozwanej, obowiązkiem powodów było dostosowanie podejmowanych czynności do wymagań

prawnych określonych w art. 491 k.c., jak bowiem trafnie wskazał Sąd Okręgowy, treść umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., w szczególności zapisy zawarte w §15, nie odpowiadały przesłankom określonym w art. 492 k.c. Dodatkowo należy wskazać, że o ile zebrany w tej sprawie materiał dowodowy wykazał, że opóźnienie w realizacji inwestycji, polegające na przekroczeniu trzyletniego terminu, w jakim strony planowały pierwotnie wykonać umowę, nie obciążało powodów, o tyle nie zostało udowodnione przed Sądem Okręgowym, że wyłączna wina powstałych opóźnień leżała po stronie pozwanej. Nie można w każdym razie wykluczyć, że decydujące były przeszkody obiektywne, związane z działalnością organów poszczególnych gmin, zwłaszcza że przy realizacji umowy we wskazanym zakresie, pozwana korzystała z usług Towarzystwa(...), podejmowała więc działania zmierzające do uzyskania zmian w planach zagospodarowania przestrzennego poszczególnych gmin w możliwie najkrótszym terminie. Do wykazania zawinienia pozwanej niezbędne byłoby przedstawienie pełnej dokumentacji wszystkich czynności podejmowanych we wskazanym zakresie, konieczne byłoby w szczególności dokładne przesłedzenie w zasadzie wszystkich podstępowań administracyjnych, które zmierzały do wskazanego celu, jednakże dokumentacja taka nie została złożona, powodowie nie wnioskowali o zwrócenie się do właściwych organów poszczególnych gmin o przedstawienie takiej dokumentacji, nie mogli więc udowodnić, że pozwana pozostawała w zwłoce uzasadniającej zastosowanie przez powodów art. 491 k.c.

Oświadczenia powodów z dnia 9 listopada 2005 r. należało więc ocenić według przesłanek skutecznego zastrzeżenia w umowie prawa do odstąpienia przez powodów od zawartego kontraktu z innych przyczyn niż wskazane z powołanych przepisach, w tym przede wszystkim zgodnie z art. 395 § 1 k.c., jednakże w § 15 ust. 3.1 umowy nie zostały zachowane wymagania określone w tym przepisie, nie został bowiem określony termin skutecznego złożenia przez powodów oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Nie było także podstaw do przyjęcia, aby przez wskazany termin można było rozumieć okres planowanego wykonywania umowy, czyli że do zakończenia inwestycji powodowie mogli skutecznie od umowy odstąpić z trzech przyczyn, które zostały określone w § 15 ust. 3.1 umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., oraz zażądać zapłaty kary umownej przez pozwaną w wysokości podanej w § 15 ust. 3.2 tej umowy. Odmienne stanowisko powodów nie było uzasadnione, nie było ponadto konsekwentne w stosunku do pozostałych argumentów, które zostały podniesione w apelacji przeciwko zasadności apelacji wniesionej przez stronę pozwaną. Z jednej strony powodowie eksponowali prognostyczne znaczenie terminu przewidzianego na wykonanie umowy i twierdzili, że od początku powstępowały opóźnienia, które obciążały pozwaną, dotyczące umieszczenia rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania terenu gmin oraz uzyskania decyzji lokalizacyjnych, na obu stronach pojawił się tym samym obowiązek podjęcia negocjacji, stosownie do § 7 ust. 3 umowy, z drugiej zaś strony, usiłując wykazać, że zostały zachowane wymagania z art. 395 § 1 k.c., powodowie odstawali przy twierdzeniu, że termin na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od kontraktu, pokrywał się z trzyletnim terminem przewidzianym pierwotnie na realizację inwestycji, miał więc ścisły charakter i został określony jako zamknięty przedział czasu. Sprzeczność w stanowisku powodów jest wyraźna i sama w sobie wykazuje, że termin z art. 395 § 1 k.c. nie został określony w umowie zawartej przez strony oraz że z tego powodu także zastrzeżenie zamieszczone w § 15 ust. 3.1 tej umowy należało uznać za nieważne. Nie sposób ponadto nie podnieść, że o ile dwie pierwsze przyczyny wskazane w powołanym zapisie umowy zostały określone w sposób konkretny, o tyle trzecia z nich została sformułowana wyjątkowo nieprecyzyjnie i tym bardziej zachodziły podstawy do ścisłego zastosowania w tej sprawie art. 395 § 1 k.c., zwłaszcza że skuteczne wypowiedzenie umowy także „z innych istotnych i uzasadnionych przyczyn” stanowiło samodzielną podstawę żądania zapłaty przez pozwaną kary umownej wynoszącej 10 % wartości ryczałtowej części wynagrodzenia należnego powodom. Planowany przez strony trzyletni termin realizacji inwestycji mógłby zostać określony jako termin skorzystania przez powodów z uprawnienia dotyczącego odstąpienia od umowy, taka wola stron musiałaby jednak zostać wyrażona w sposób jednoznaczny, nie może być natomiast przyjmowana w sposób dorozumiany, a zwłaszcza ponad osnowę dokumentu stwierdzającego treść czynności prawnej dokonanej przez strony w sytuacji, gdy pozwana zajmowała przeciwne stanowisko, zaś twierdzenia obu powodowych spółek nie zostały uprawdopodobnione za pomocą pisma, tak jak tego wymaga art. 246 w zw. z art. 74 § 2 k.c. Z podanych powodów należało uznać, że oświadczenie powodów z dnia 9 listopada 2005 r. nie było skuteczne, zostało bowiem oparte na nieważnym zastrzeżeniu umownym, którego treść nie odpowiadała wymaganiom określonym w art. 395 § 1 k.c. Oddalając żądanie główne, Sąd Okręgowy nie naruszył więc żadnego z przepisów wskazanych w zarzutach apelacji, a przede wszystkim prawidłowo zastosował art. 483 § 1 k.c., o naruszeniu którego powodowie w zasadzie nie wspominali w apelacji, całą uwagę skupili natomiast na instytucji umownego odstąpienia od zawartego kontraktu, zaś ocena zastosowania w tej sprawie art. 483 k.c. w zasadzie

została sprowadzona do tezy, że przepis ten nie sprzeciwia się skuteczności zastrzeżenia kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy przez powodów, jak też do przytoczenia obszernych fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08), dotyczącego umowy leasingu i nie przemawiającego na korzyść powodów. Przeciwnie, w powołanym wyroku po raz kolejny została wyeksponowana teza, zgodnie z zapłatą kary umownej w wysokości określonej przez strony w kontrakcie stanowić może sankcję za nienależyte wykonanie albo niewykonanie świadczenia niepieniężnego przez stronę zobowiązaną do jego spełnienia, nie może natomiast stanowić osobnej i dodatkowej dolegliwości za niewykonania obowiązku zapłaty świadczenia pieniężnego. Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd dopuszczający powiązanie instytucji kary umownej ze skorzystaniem przez daną stronę z umownego uprawnienia do odstąpienia od umowy, takie stanowisko zostało bowiem przyjęte nie tylko w powołanym wyroku, ale też w wyroku z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, i pomimo tego, że wynikające z umowy uprawnienie jednej ze stron do odstąpienia od umowy była uznawane za szczególny rodzaj świadczenia niepieniężnego, nie może ulegać kwestii, że w świetle art. 483 § 1 k.c., podstawę dochodzenia zapłaty kary umownej może stanowić niewykonanie albo nienależyte spełnienie świadczenia niepieniężnego przez drugą stronę, żądania takiego nie uzasadnia natomiast uprawnienie z art. 395 k.c. albo też skorzystanie z ustawowego prawa odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c. Obowiązek zapłaty kary umownej stanowi sankcję za naruszenie umowy przez stronę zobowiązaną się do spełnienia świadczenia niepieniężnego na rzecz kontrahenta, która nie dotrzymała warunków umowy, nie może natomiast, bez wystąpienia takiej podstawy, stanowić dodatkowego uprawnienia przysługującego stronie korzystającej z umownego uprawnienia dotyczącego odstąpienia od umowy przez złożenie stosownego oświadczenia. W przeciwny razie za skuteczne należałoby uznać zastrzeżenie kary umownej na rzecz strony korzystającej z prawa określonego w art. 395 § 1 k.c. z powodów subiektywnych, które nie zostały powiązane z naruszeniem przez drugą stronę obowiązków określonych w umowie. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że w powołanych wyżej wyrokach Sąd Najwyższy opowiedział się za wskazaną wykładnią art. 483 § 1 k.c., czyli by przyjął, że w każdym wypadku skorzystania przez jedną ze stron z umownego prawa odstąpienia od kontraktu, uzasadnione jest uwzględnienie powodztwa o zasądzenie kary umownej, która została powiązana ze skorzystaniem przez stronę z umownego prawa odstąpienia od ważnego kontraktu.

Nawet w powołanym wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, jak również w innych orzeczeniach dotyczących rozliczenia rozwiązanej umowy leasingu, w szczególności w wyroku z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 548/07, dopuszczając skuteczność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia przez finansującego od tego rodzaju umowy, Sąd Najwyższy zastrzegł, że taka sankcja nie może stanowić dodatkowej dolegliwości za naruszenie terminu na spełnienie świadczenia pieniężnego, może jednak zostać zastrzeżona skutecznie, jeżeli konsekwencją skorzystania przez uprawnioną stronę z umownego prawa odstąpienia od umowy jest nie tylko obowiązek rozliczenia rozwiązanej umowy, ale też spełnienia świadczenia niepieniężnego na rzecz strony, która skutecznie odstąpiła od umowy ze względu na zaległości kontrahenta w uregulowaniu świadczeń pieniężnych. W wypadku zastrzeżenia kary umownej w związku z odstąpieniem przez finansującego od umowy leasingu, w stanach faktycznych, na tle których zostały wydane orzeczenia powołane w apelacji, zwykle chodziło o obowiązek zwrócenia przez korzystającego przedmiotu leasingu, a więc o świadczenie niepieniężne, z należyтым spełnieniem którego wiążą się określone interesy finansującego, w tym możliwość sprzedania odzyskanego pojazdu albo jego oddanie w leasing ustanowiony na rzecz podmiotu trzeciego. Nie zasługuje natomiast na akceptację pogląd, jakoby zastrzeżenie kary umownej z art. 483 § 1 k.c. miało na celu zabezpieczenie interesów wykonawcy dzieła przez umowne określenie zryczałtowanej wysokości utraconego zysku, który wykonawca mógłby osiągnąć, gdyby umowa nie została rozwiązana przed upływem terminu w sytuacji, gdy przyczyną jej rozwiązania przez odstąpienie przez wykonawcę od umowy, w wykonaniu uprawnienie zastrzeżonego zgodnie z art. 395 § 1 k.c., nie było niewykonanie albo nienależyte spełnienie świadczenia niepieniężnego przez drugą stronę (tak jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 178/06, odmiennie natomiast w wyroku z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06 oraz w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06). W ocenie Sądu Apelacyjnego, przeciwko takiemu stanowisku przemawia oderwanie wysokości kary umownej od wartości szkody doznanej przez stronę, która odstąpiła od umowy, wynikające z art. 484 k.c., treść art. 483 § 1 k.c., jak również konieczność odróżnienia instytucji kary umownej od umownego określenia odszkodowania za szkodę doznawaną przez stronę, która skorzystała z uprawnienia dotyczącego odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c. albo zgodnie z art. 492 k.c. Podstawę prawną dochodzenia na drodze sądowej takiego odszkodowania stanowi



art. 494 k.c., nie jest nią natomiast art. 483 k.c. Zasadnie ponadto Sąd Okręgowy wskazał w wyroku z dnia 15 lutego 2008 r., I CK 354/07, że odszkodowanie umowne nie może być utożsamiane z karą umowną w rozumieniu przyjętym w art. 483 k.c. Instytucje uregulowane w powołanych przepisach nie są tożsame, spełniają ponadto odrębne funkcje w stosunkach kontraktowych, nie jest więc uzasadnione ich utożsamianie albo zamienne stosowanie. W rozpoznawanej sprawie powodowie nie dochodzili w każdym razie odszkodowania z art. 494 k.c., nie wykazywali bowiem, aby doznali szkody w wyniku działania zawinonego przez pozwaną, dochodzili natomiast zasądzenia kary umownej związanej ze skorzystaniem z umownego prawa odstąpienia od kontraktu z dnia 27 sierpnia 2002 r.

Niezależnie od nieważności umownego zastrzeżenia na korzyść powodów prawa odstąpienia od umowy, od skutecznego wykonania którego uzależniony został przez strony obowiązek zapłaty przez pozwaną kary umownej określonej w § 15 ust. 3.2 umowy, wskazać należy, że koniecznym warunkiem wykazania przez powodów zasadności roszczenia stanowiącego przedmiot powództwa głównego było udowodnienie, że w sposób zawiniony pozwana nie spełniła należycie świadczenia niepieniężnego przewidzianego umową. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powodowie nie wykazali, aby pozwana dopuściła się takiego naruszenia umowy. Co więcej, analiza treści oświadczenia z dnia 9 listopada 2005 r. wykazuje, że taki zarzut nie stanowił podstawy złożenia przez powodów oświadczenia zawartego w tym piśmie, nie mógł uzasadniać żądania zasądzenia od pozwanej kary umownej określonej w § 15 ust. 3.2 umowy, zaś odmienne stanowisko skarżących nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadnie Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, że: „ Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zalicza się określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary. Karę umowną strony mogą bowiem zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności (obligującego dłużnika do świadczenia polegającego na daniu, czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu); mogą też powiązać karę z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoką dłużnika, spełnieniem świadczenia niewłaściwej jakości)<sup>(„)</sup>. Podzielając przytoczony pogląd i odnosząc stanowisko Sądu Najwyższego do okoliczności tej sprawy, należy wskazać, że w § 15 ust. 3.1 i ust. 3.2. strony określiły trzy podstawy odstąpienia przez powodów od umowy, a tym samym obciążenia pozwanej obowiązkiem zapłaty kary umownej. Pierwsza została określona jako nieudokumentowana zasadnie „ odmowa wykonania przez pozwaną swoich obowiązków („) wynikających z umowy, druga dotyczyła „ niedokonania płatności w terminie umownym, a także w dodatkowym terminie określonym w pisemnym wezwaniu („), zaś trzecia z nich odnosiła się do „ innych istotnych i uzasadnionych powodów („), nie została więc dookreślona i jeżeli nie dotyczyła świadczenia niepieniężnego obciążającego pozwaną, z podanych powodów nie mogła uzasadniać obciążenia pozwanej karą umowną. Pierwsza z podanych przyczyn formalnie mogłaby odnosić się do zwłoki pozwanej w spełnieniu świadczenia polegającego na uwzględnieniu rurociągu w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego gmin, przez obszar których tego rodzaju linia przesyłowa miała zostać zainstalowana, jednakże, jak zaznaczono, zebrany w tej sprawie materiał nie wykazał, aby opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia obciążało wyłącznie stronę pozwaną. Należy ponadto wskazać, że tego rodzaju okoliczność nie została podana jako uzasadnienie odstąpienia przez powodów od umowy w piśmie z dnia 9 listopada 2005 r. Powodowie wielokrotnie wskazywali, także w uzasadnieniu apelacji, że poza nieuregulowaniem przez pozwaną należności za rury, które nabyli od Huty (...) S.A., w kwocie 108106574,08 zł, przyczyną odstąpienia od umowy przez powodów było „ rażące naruszenie przez PERN zasad lojalnej współpracy kontraktowej („), w tym zwłaszcza zaniechanie podpisania aneksu nr (...) i złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jak też „ sprzeczne z umową zachowanie pozwanej zmierzające do wywarcia nacisku na powodów („), polegające na wymuszaniu wprowadzenia nieproporcjonalnie korzystniejszych rozwiązań proponowanej treści aneksu, do podpisania którego ostatecznie nie doszło. Obie wskazane przyczyny stanowią w istocie negatywną ocenę postawy pozwanej związanej z negocjacjami podjętymi przez strony w 2005 r., brakiem efektów tych rozmów oczekiwanych przez powodów oraz bezskutecznym skorzystaniem przez pozwaną z prawa do odstąpienia od kontraktu na podstawie § 15 ust. 1 umowy, nie mogą natomiast zostać uznane za niezgodne z umową spełnienie niepieniężnego świadczenia obciążającego pozwaną, nie mogą więc, zgodnie z art. 483 § 1 k.c., zostać uznane za przyczynę obciążenia pozwanej karą umowną, której zasądzenia domagali się powodowie w tej sprawie. Mając na uwadze podaną w § 15 ust. 3.1 umowy pierwszą podstawę złożenie przez powodów

oświadczenia o odstąpieniu od umowy i odnosząc ją do pierwszej z okoliczności podanych w piśmie powodów z dnia 9 listopada 2005 r., można co najwyżej uznać, że świadczenie niepieniężne, do którego zobowiązała się pozwana w § 7 ust. 3 umowy, polegało na podjęciu negocjacji mających na celu określenie nowego terminu wykonania umowy, w wypadku wystąpienia takich przyczyn opóźnienia, które nie były zależne od stron i uniemożliwiały uzyskanie decyzji o lokalizacji poszczególnych odcinków inwestycji, jednakże taka okoliczność nie została podana w piśmie z dnia 9 listopada 2005 r., a przede wszystkim nie zostało w tej sprawie wykazane, aby pozwana nie wywiązała się z obowiązku starannego działania związanego z udziałem w negocjacjach, brak było bowiem podstaw do uznania, że było to zobowiązanie rezultatu. Wprawdzie nie doszło do przyjęcia aneksu, który na początku sierpnia 2005 r. został podpisany przez powodów i odesłany pozwanej, która ostatecznie, pismem z dnia 12 sierpnia 2005 r., odmówiła jego podpisania, w efekcie czego, pismem z dnia 24 sierpnia 2005 r., powodowie złożyli pierwsze oświadczenia o odstąpieniu od umowy, niemniej obie strony podjęły dalsze rozmowy i w dniu 2 września 2005 r. doszło do podpisania porozumienia w sprawie negocjacji, które były prowadzone do końca października 2005 r. Pozwana nie odmówiła udziału w rozmowach, różnice stanowisk oraz interesów reprezentowanych przez stron były natomiast tak duże, że nie osiągnięto konsensusu i nie uzgodniono nowych warunków współpracy, jak też realnego terminu zakończenia inwestycji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podejmowanie działań mających na celu ochronę interesów reprezentowanych przez obie strony w trakcie negocjacji nie dawało podstawy uznania, że pozwana niezgodnie z umową wykonywała świadczenie polegające na udziale w negocjacjach dotyczących podpisania aneksu nr (...), na podstawie umowy miała obowiązek przystąpienia do rozmów, nie mogła natomiast zostać zobowiązana do zaakceptowania rozwiązań sprzecznych z własnymi interesami w sytuacji, gdy w planowanym terminie trzech lat inwestycja nie została zrealizowana nawet w połowie, zaś oszacowane koszty wykonania umowy wzrosły o prawie 180 mln zł. Nie może więc budzić zdziwienia, że w podjętych negocjacjach pozwana zmierzała do ustalenia korzystnych dla siebie zasad współpracy. Złożenie przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pismem z dnia 8 listopada 2005 r., mogło zostać uznane przez powodów za naruszenie zasad lojalnej współpracy między stronami, nie mogło natomiast zostać uznane za nienależyte wywiązanie się przez pozwaną z obowiązku spełnienia świadczenia niepieniężnego określonego w umowie, nie mogło więc stanowić podstawy do obciążenia pozwanej karą umowną określoną w § 15 ust. 3.2 umowy. Złożenie oświadczenia o odstąpieniu przez pozwaną od umowy stanowiło bezskuteczną próbę skorzystania z prawa kształtującego stosunki między stronami, nie było natomiast świadczeniem na rzecz powodów, nie dawało więc podstawy do przyjęcia, że strona pozwana nie spełniła należycie swoich obowiązków wynikających z umowy.

W piśmie z dnia 9 listopada 2005 r. jedyną okolicznością, która w § 15 ust. 3.1 umowy została określona jako możliwa przyczyna odstąpienia od umowy przez powodów, a tym samym i obciążenia pozwanej karą umowną określoną w § 15 ust. 3.2, było niewywiązanie się przez pozwaną z obowiązku zapłacenia kwot przedstawionych w fakturach wystawionych przez powodów na podstawie comiesięcznych raportów procentowego zaawansowania robót oraz dostaw, nie ulega bowiem kwestii, że pismem z dnia 5 września 2005 r. strona pozwana odmówiła zapłaty należności za rury, które powodowie nabyli w Hucie (...) S.A. za kwotę 108106574,08 zł. Nie zdając się w analizę zasadności stanowiska przyjętego przez pozwaną w powołanym piśmie, należy wskazać, że gdyby w umowie został określony termin złożenia oświadczenia dotyczącego odstąpienia od umowy, zgodnie z art. 395 § 1 k.c., skorzystanie z tego uprawnienia przez powodów z podanego powodu mogłoby zostać uznane za skuteczne, mogłoby ponadto wywołać skutek przewidziany art. 491 k.c., gdyby zostało poprzedzone wyznaczeniem pozwanej dodatkowego terminu na zapłatę podanej kwoty z zastrzeżeniem sankcji odstąpienia przez powodów od umowy, wskazana przyczyna nie mogła natomiast stanowić podstawy dla obciążenia pozwanej karą umowną dochodzoną w tej sprawie przez powodów, w świetle jasnej treści i powszechnej wykładni art. 483 § 1 k.c., kara umowna nie może bowiem zostać skutecznie zastrzeżona jako sankcja za niespełnienie w terminie świadczenia pieniężnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12). Dodać należy, że w powoływanych wielokrotnie w obu apelacjach powodów wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, Sąd Najwyższy opowiedział się za nieważnością takiego zastrzeżenia umownego, wskazał bowiem, że „Postanowienia kontraktu łączące obowiązek zapłaty kary umownej z brakiem lub nieterminowym spełnieniem świadczenia pieniężnego powinny być traktowane jako poczynione contra legem (art. 58 § 3 k.c.)”. Także z podanej przyczyny apelacja powodów nie zasługiwała na uwzględnienie, nie było bowiem podstaw do uznania, że powodowie skutecznie skorzystali z prawa do odstąpienia od umowy z dnia 27 sierpnia 2002 r., nie

było także uzasadnione przyjęcie, że w § 15 ust. 3.2. tej umowy zawarte zostało ważne zastrzeżenie co do obciążenia pozwanej karą umowną w zakresie, w jakim jej podstawą miałyby być niewywiązanie się pozwanej z obowiązku uregulowania płatności należnych powodom na podstawie umowy. Dodać należy, że w sytuacji, gdy oświadczenia obu stron o odstąpieniu od umowy, zawarte w pismach z dnia 8 i 9 listopada 2005 r., nie odniosły skutku, umowa z dnia 27 sierpnia 2002 r. mogła zostać rozwiązana przez zgodne oświadczenia obu stron zawarte w porozumieniu z dnia 21 grudnia 2005 r., w którym uzgodnione zostały zasady zakończenia przez strony wcześniejszej współpracy i rozliczenia zrealizowanej części inwestycji. Powstały na tym tle spór stanowi przedmiot postępowania, które Sąd Okręgowy prowadzi na sygn. akt X GC 102/10, nie dotyczy natomiast roszczeń obu stron z tytułu kar umownych określonych umową.

Wszystkie apelacje wniesione od zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny były więc bezzasadne i zostały oddalone, zaś wynik postępowania apelacyjnego uzasadniał wzajemne zniesienie kosztów procesu, poniesionych przez obie strony w instancji odwoławczej, stosownie do art. 100 k.p.c., zachodziła ponadto potrzeba przejścia na rachunek Skarbu Państwa nieuiszczone części opłaty od apelacji wniesionej przez jedną z powodowych spółek, która została częściowo zwolniona od obowiązku jej uiszczenia, postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 11 lipca 2012 r., wydanym w sprawie IA Cz 1171/12, z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach w sprawach cywilnych wynika bowiem, że Skarb Państwa tymczasowo ponosi wydatki za stronę zwolnioną od kosztów. Zachodziła więc potrzeba definitywnego orzeczenia o nieuiszczonej części opłaty od apelacji powodowej spółki, stosownie do art. 113 powołanej ustawy.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.