

Sygn. akt II Ca 239/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Violetta Osińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w dniu 06 czerwca 2013r. w S.

sprawy z powództwa (...) w S.

przeciwko J. Z.

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego J. Z.

przeciwko (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

z dnia 29 listopada 2012r., sygn. akt III C 1102/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od powoda ( pozwanego wzajemnego ) (...) w S. na rzecz pozwanego ( powoda wzajemnego) J. Z. kwotę 1200 zł**

**(jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

II Ca 239/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2012r. , sygn. akt III C 1102/12, Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie oddalił powództwo o zapłatę wniesione przez (...) w S. przeciwko J. Z. (punkt I.) , zasądził od powoda - pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego- powoda kwotę 5.812,04 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 lutego 2012 roku do dnia zapłaty i oddalił pozew wzajemny w pozostałym zakresie (punkt II.),zasądził od powoda - pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego kwotę 2667 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. (punkt III.)

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w całości. Strona skarżąca orzeczeniu temu zarzuciła:

I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na niezasadnym przyjęciu, że powód nie dokonał skutecznego odstąpienia od umowy, w związku z czym nie przysługiwało mu prawo do żądania kary umownej z tego tytułu,

II. naruszenie przepisów prawa procesowego mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegającej na nie rozważeniu całego materiału dowodowego w aspekcie okoliczności istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy i oparciu orzeczenia tylko o niektóre z nich.

Wskazując na powyższe zarzuty strona skarżąca wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku, uznanie roszczenia i zasądzenie dochodzonej kwoty w całości,
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje odwoławcze  
a ewentualnie
- 3) uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach niniejszego postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik pozwanego (powoda wzajemnego) wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja strony powodowej okazała się bezzasadna.

Zaskarżony wyrok odpowiada prawu i brak jest podstaw do jego podważenia. Na wstępie należy zaznaczyć, że najistotniejsze ustalenia faktyczne, posiadające znaczenie dla oceny rozstrzygnięcia, są niekwestionowane. Sporną pozostaje ich ocena prawna.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy. Są one prawidłowe i znajdują pełne potwierdzenie w zebranych materiałach dowodowych. Sąd pierwszej instancji poprawnie przeprowadził postępowanie dowodowe w ramach przewodu sądowego na rozprawie głównej, uwzględnił wszystkie dowody zawnioskowane przez strony procesowe oraz logicznie i przekonująco je przeanalizował i ocenił. Zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena zgromadzonych dowodów jest obiektywna i szczegółowa. Nie narusza zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Dokonana ocena mieści się w ramach, które określa się mianem swobodnej w rozumieniu art. 233 k.p.c. Podstawę rozstrzygnięcia stanowił całokształt okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Również sporządzone przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienie wyroku w sposób należyty wyjaśnia podstawę faktyczną orzeczenia. Wskazuje fakty i okoliczności, które zostały ustalone, udowodnione i określa dowody, na których oparto przedmiotowe ustalenia. Z drugiej strony wymienia fakty, które uznano za nieudowodnione i dowody przeciwne, którym odmówiono walor wiarygodności. Ponadto prezentuje rzeczowe i szczegółowe wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

Na gruncie niniejszej sprawy okolicznością niesporną było to, iż strony zawarły umowę (...), zaś pozwany wykonał część prac wynikających z tej umowy. Nadto poza sporem pozostawała również wysokość wynagrodzenia pozwanego za wykonane przez niego prace. Jako nietrafny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w postaci błędnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie. Zgodnie z art. 233 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób

bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnienia jednoznacznie praktycznych związków przyczynowo - skutkowych przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r. IV CSK 290/09, LEX nr 560607).

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności, skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej. Tymczasem skarżący ograniczył uzasadnienie tego zarzutu jedynie do przedstawienia swojej wersji zdarzeń, co ogranicza możliwość stwierdzenia naruszenia dyspozycji wskazanego art. 233 k.p.c.

Chybiony jest również podniesiony przez skarżącego zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegający na przyjęciu, że powód nie dokonał skutecznego odstąpienia od umowy, w związku z czym nie przysługiwało mu prawo żądania kary umownej z tego tytułu.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. kara umowna może być zastrzeżona w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Z treści przepisu art. 483 § 1 k.c., zawierającego legalną definicję kary umownej wynika, że kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu, przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, niepubl). Jednak zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastnienie przesłanki negatywnej – brak winy dłużnika. Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649). Nie ma jednak obowiązku wykazywania faktu poniesienia szkody oraz tego, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W doktrynie i orzecznictwie przeważa stanowisko, że „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, Biul. SN 2003, nr 11, s. 5, Wokanda 2003). Także w piśmiennictwie wskazuje się, że szkoda nie może być rozpatrywana jako przesłanka żądania kary umownej (J. J., K. umowna..., s. 181). Istnieje bowiem w judykaturze także inny pogląd, a mianowicie umożliwiający dłużnikowi wykazanie braku szkody po stronie wierzyciela, co wyłącza uprawnienie do obciążenia dłużnika z tytułu kary umownej. Kara umowna należy się więc bez względu na wysokość poniesionej szkody, natomiast brak szkody stanowi podstawę do obniżenia wysokości kary umownej (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 345). Przy karze umownej, w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c., wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 k.c. (wyrok SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, LEX nr 137571). W konsekwencji,

niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wynikać więc musi z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli jego winy w postaci (co najmniej) niedbalstwa (wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867). Tu także wierzyciel nie musi udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (przede wszystkim z winy dłużnika). Zgodnie bowiem z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. To na dłużniku ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/2001, niepubl.). W konsekwencji, zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl.; A. Rembieliński (w:) Kodeks..., s. 478). Brak winy to druga z przesłanek negatywnych, której udowodnienie przez dłużnika spowoduje uchylenie obowiązku zapłaty kary umownej (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 965). W wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 k.c.) – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867).

W § 11 umowy strony niniejszego postępowania zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, że powództwo główne zostało oparte na podstawie § 11 ust. 2 pkt 3 tejże umowy, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary umownej ( 25% wynagrodzenia) w razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez zamawiającego w dniu 4 maja 2011 roku nie było skuteczne. W rozpoznawanej sprawie na skutek odstąpienia od umowy, wykonawca został zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kary umownej zastrzeżonej w umowie. Z powołanych przepisów wynika, że podstawą odstąpienia od umowy przez powoda było wykazanie przesłanki nienależytego wykonania umowy oraz wezwanie wykonawcy do wykonania bądź należytego wykonania umowy, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin. Zgodnie z powyższym, skuteczność oświadczenia o odstąpieniu od umowy zależy nie tylko od jego złożenia, ale także od ziszczenia się warunków ku temu. Słusznie ustalił Sąd Rejonowy, że powód główny co prawda pismem z dnia 13 kwietnia 2011 roku wezwał pozwanego głównego do wykonania umowy, jednakże z pieczęci poczty wynika, że wezwanie zostało rzeczywiście wysłane w dniu 18 kwietnia 2011 roku, zaś do pozwanego dotarło 26 kwietnia 2011 roku (k. 139 140 akt). Termin wykonania dzieła powód główny wyznaczył na dzień 30 kwietnia 2011 roku. Podkreślenia wymaga fakt, że pozwany wykonał jedynie prace rozbiórkowe. W umowie strony przewidziały 30-dniowy termin wykonania całego dzieła natomiast termin zakreślony przez powoda na wykonanie dzieła przez pozwanego wyniósł w tych realiach 4 dni. Jednocześnie powód w żaden sposób nie wykazał zaistnienia warunków skutkujących odstąpieniem od umowy, do czego był zobowiązany według zasady ciężaru dowodu (art. 6 kc). W żaden sposób nie wykazał, aby wyznaczony termin był terminem odpowiednim. Warto nadmienić, że Sąd pierwszej instancji również zwrócił uwagę na to, że powód pismem z dnia 22 stycznia 2011 roku, wezwał pozwanego głównego do wykonania dzieła. Sąd Odwoławczy zgadza się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, że w.w. wezwanie nie dawało możliwości skutecznego odstąpienia od umowy. Powód pismem wyznaczył termin wykonania dzieła do 31 stycznia 2011 roku jednak niewykonanie umowy miało skutkować powierzeniem wykonania prac innej osobie. Tymczasem treść umowy wyraźnie wskazuje, że wyznaczenie terminu do wykonania umowy winno być połączone z zagrożeniem możliwości odstąpienia od umowy.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do odmiennej niż to uczynił Sąd Rejonowy oceny roszczenia z pozwu głównego. Na marginesie należy dodać, że nawet gdyby Sąd przyjął, że zakreślony przez powoda termin był terminem odpowiednim, to zgodnie z umową, powodowi przysługiwało prawo odstąpienia od umowy dopiero po upływie 30 dni od bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu. Powód nie zachował 30 dniowego terminu, gdyż

pismo o odstąpieniu od umowy zostało złożone 4 maja 2011 roku, czyli zaledwie po 4 dniach od upływu wyznaczonego terminu. W związku z powyższym, powód nie zachował warunków koniecznych do odstąpienia od umowy, a tym samym warunków do żądania od pozwanego głównego kary umownej.

W odniesieniu do powództwa wzajemnego Sąd Rejonowy uznał, że strona powodowa nie przedłożyła w toku postępowania dowodu na dokonanie potrącenia przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością pozwanego z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty rozbiórkowe, a tym samym na umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. W świetle zebranego materiału dowodowego i dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że pozwany wzajemny nie dokonał skutecznie potrącenia z należnością powoda wzajemnego. Po pierwsze, pozwany wzajemny nie wykazał istnienia swojej wierzytelności. Po drugie, pismo z dnia 4 maja 2011 roku zawierające oświadczenie pozwanego wzajemnego o potrąceniu, podpisane przez Rektora zawiera jedynie oświadczenie o uznaniu istnienia roszczenia powoda wzajemnego o wynagrodzenie z tytułu wykonanych robót w wysokości wskazanej nim.

Nie ulega wątpliwości, że zgłoszenie zarzutu potrącenia w sprawie cywilnej jest zagadnieniem prawa procesowego i prawa materialnego. Czynności procesowe są czynnościami prawnymi mającymi cechy szczególne, które wynikają z ich charakteru, dlatego należy podkreślić, że wywołują określone skutki prawne przewidziane przez prawo

procesowe, jeżeli dokonywane są w wymaganej formie, w oznaczonym czasie oraz przez uprawnione i zdolne do powzięcia woli i jej przejawienia podmioty procesowe.

Strona zdolna do powzięcia woli i jej przejawienia może działać w procesie osobiście lub przez pełnomocnika procesowego. W postępowaniu cywilnym krąg osób, którym można udzielić umocowania został skatalogowany w art. 87 k.p.c. W przepisach kodeksu postępowania cywilnego, chociaż uregulowano zakres umocowania z mocy samej ustawy (art. 91 k.p.c.), dopuszczono również możliwość szerszego uregulowania przez strony zakresu, czasu trwania i skutków umocowania, niżby to wynikało z samego prawa. Dopuszcza się także możliwość umocowania do poszczególnych czynności procesowych. W obu tych wypadkach skutki umocowania należy oceniać według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego (art. 92 k.p.c.).

Należy podzielić wyrażany w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że jeżeli pozwany dopiero w toku sprawy dokonuje potrącenia i zarazem z tego względu zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie trzeba zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych, które mają podwójny charakter: są oświadczeniami woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a jednocześnie stanowią czynności procesowe w ścisłym, technicznym sensie (zob. np.

uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102 i z dnia 27 marca 2001 r., III CZP 54/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 145, a także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176). W tym zakresie ma zastosowanie ogólna reguła wynikająca z art. 60 k.c., według której wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde jej zachowanie, jeżeli tylko ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. W konsekwencji, w razie podniesienia jedynie procesowego zarzutu potrącenia wchodzi także w rachubę przyjęcie, że jednocześnie zostaje złożone w sposób dorozumiany względnie konkludentny oświadczenie o potrąceniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 r., III PZP 2/72, "Informacja Prawnicza" 1972, nr 1-2, poz. 7 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, nie publ.). Podstawę takiego stwierdzenia stanowi ścisły związek omawianego zarzutu z

potrąceniem w znaczeniu materialnoprawnym. Innymi słowy, skoro pozwany przed sądem powołuje się na fakt potrącenia, to nie można odmówić takiemu oświadczeniu skutku materialnoprawnego. W tym zakresie Sąd Okręgowy w Szczecinie konsekwentnie reprezentuje stanowisko, jasno też wyrażone przez Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 20 października 2004 r. sygn. akt I CK 204/04, w którym wskazuje:

„Jeżeli zarzut potrącenia pozwany zgłasza przez pełnomocnika procesowego, to sytuacja nie przedstawia się jednolicie i niekiedy może być skomplikowana. Przy jej ocenie punktem wyjścia powinna być ustawowa treść pełnomocnictwa, którą określa art. 91 k.p.c. Z przepisu tego wynika w szczególności, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z mocy prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego. O dopuszczalności powództwa wzajemnego stanowi natomiast art. 204 § 1 k.p.c., w którym określono formalne przesłanki tego powództwa: roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda lub nadaje się do potrącenia. Uprawnienie pełnomocnika procesowego do wytoczenia powództwa wzajemnego obejmującego roszczenie nadające się do potrącenia nie oznacza jednak, że może on także w imieniu swego mocodawcy domagać się od powoda (pozwanego wzajemnie) spełnienia świadczenia. Inaczej należałoby przyjąć, do czego jednak nie ma podstawy, że z samej istoty pełnomocnictwa procesowego można wyprowadzić umocowanie do złożenia oświadczenia o potrąceniu i nie jest tu potrzebne pełnomocnictwo wyraźne”.

W realiach niniejszej sprawy oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego wzajemnego stanowi potwierdzenie faktu, że powodowi wzajemnemu przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonania prac rozbiórkowych.

Na marginesie warto dodać, że w ocenie Sądu Okręgowego zarówno treść §11 oraz § 13 umowy w części dotyczącej obciążenia wykonawcy karą umowną oraz możliwością odstąpienia przez zamawiającego od umowy, wskazują na jednostronne dyktowanie warunków umowy przez zamawiającego, a tym samym naruszają zasady równości stron umowy oraz zasadę swobody kontraktowania, art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Umowy dotyczące wykonania zamówienia publicznego muszą zapewniać równość stron umowy i nie mogą ograniczać prawa wykonawców ustalonych w odrębnych przepisach. Obowiązujące przepisy nie dają zamawiającemu podstaw do wprowadzania zapisów sankcjonujących prymat interesów zamawiającego nad prawami wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego. W wyroku KIO z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09 wskazano, że:

„zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, obciążyć ich dodatkowym ryzykiem. Powyższe, o ile nie występują przesłanki wynikające z art. 353<sup>1</sup> k.c. (niezgodność umowy z właściwościami stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego)”. Ważne stanowisko w tej kwestii zostało zawarte także w wyroku SN z 18.3.2008 r., IV CSK 478/07 (LEX nr 371531). Zgodnie z nim, z wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nie ekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga, więc co do zasady istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji.

Z podanych wyżej przyczyn, uznając apelację za niezasadną Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie wynikającym z zaskarżenia wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie pozwu głównego oraz pozwu wzajemnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. , zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik sprawy. Podstawą ustalenia kwoty, należnej z tego tytułu stronie powodowej były przepisy § 6 pkt 4 w zw. z 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.