

Sygn. akt I ACa 679/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - (...) w J.**

przeciwko **A. G. , (...) S.A. w Ł.**

**o zapłatę**

**i z powództwa wzajemnego A. G. i K. G.**

przeciwko **Skarbowi Państwa - (...) w J.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda głównego- pozwanego wzajemnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 11 maja 2016 r. sygn. akt V GC 82/14

**I. oddala apelację w zakresie powództwa głównego, tj. co do pkt 1, 2, 3 i 4 zaskarżonego wyroku;**

**II. zasądza od powoda głównego na rzecz pozwanych głównych K. G. i A. G. solidarnie kwotę 10.800 złotych, a na rzecz pozwanego (...) SA w Ł. kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej co do powództwa głównego;**

**III. zmienia zaskarżony wyrok:**

**a) w pkt 5 w ten sposób, że zasądza od pozwanego wzajemnego Skarbu Państwa – (...) J. na rzecz powodów wzajemnych A. G. i K. G. solidarnie kwotę 111.044,75 (sto jednaście tysięcy czterdzieści**

**cztery i 75/100) złotych z ustawowymi odsetkami z opóźnienie od dnia 30 października 2014 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo wzajemne w pozostałej części;**

**b) w pkt 6 w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;**

**IV. oddala apelację w zakresie powództwa wzajemnego w pozostałej części;**

**V. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu za drugą instancję co do powództwa wzajemnego.**

K. I. E. B. W.

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa – (...) J. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) S.A. w Ł., A. G. i K. G. kwoty 133.129,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2014 r. do dnia zapłaty z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu. Dodatkowo od pozwanych A. G. i K. G. dochodził zapłaty solidarnie kwoty 1.238.829,57 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 173.790,17 zł od dnia 15 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.065.039,40 zł od dnia 22 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu podał, że pozwani A. G. i K. G., działając jako konsorcjum firm, byli wykonawcami prac polegających na oczyszczaniu saperskim terenów popoligonowych znajdujących się na gruntach pozostających w zarządzie powoda. Pozwani nieprawidłowo wykonywali prace objęte umową (niewłaściwe oczyszczanie powierzchni z materiałów metalowych i niebezpiecznych oraz nieterminowe wykonywanie robót objętych umową). W związku z nieprawidłowym i nieterminowym wykonywaniem umowy powód naliczył pozwany określone w umowie kary umowne oraz odstąpił od umowy. W związku z powyższym powód dochodzi od dwóch ostatnich pozwanych zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 1.238.829,57 zł. Wskazał też, że w ramach łączącej strony umowy pozwani wykonali roboty, które zostały odebrane na łączną kwotę 811.371,06 zł. Powód złożył oświadczenie, w którym dokonał potrącenia swojej wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z kwotą wynagrodzenia należną pozwany w wysokości 811.371,06 zł. Po potrąceniu do zapłaty pozostała kwota dochodzona niniejszym pozwem, tj. 1.238.829,57 zł.

Pozwane (...) wnosilo o oddalenie powództwa podnosząc, że powód nie wypełnił warunków formalnych do otrzymania zabezpieczonej sumy, bowiem nie dołączył do wezwania do zapłaty potwierdzenia wysłania pisma wzywającego pozostałych pozwanych do zapłaty kar umownych.

Pozwani A. G. i K. G. domagali się oddalenia powództwa podając, że niedotrzymanie terminu umownego i nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po ich stronie. Podnieśli także zarzut niedopuszczalności kumulacji kar umownych.

W dniu 30 października 2014 r. pozwani A. G. i K. G. wnieśli pozew wzajemny, ostatecznie domagając się w jego ramach zapłaty kwoty 111.044,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty – tytułem części wynagrodzenia za oczyszczone i odebrane tereny (część z należnej kwoty 811.371,06 zł) oraz 77.900,43 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa J. przeciwko (...) S.A. w Ł., A. G. i K. G. o zapłatę kwoty 133.129,93 zł (pkt. 1); zasądził od powodowego Skarbu Państwa na rzecz (...)kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 2); oddalił powództwo Skarbu Państwa przeciwko A. G. i K. G. o zapłatę kwoty 1.238.829,57 zł (pkt. 3); zasądził od Skarbu Państwa na rzecz pozwanych A. G. i K. G. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 4); zasądził od pozwanego wzajemnego Skarbu Państwa na rzecz powodów wzajemnych solidarnie kwotę 189.945,15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2014 r. (pkt. 5); zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powodów wzajemnych kwotę 13.048 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 6) i uznał za obciążające Skarb Państwa

wydatki w kwocie 2.927,54 zł wypłacone tymczasowo na pokrycie kosztów związanych z dojazdem świadków na rozprawę (pkt. 7).

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 2 października 2012 r. została zawarta umowa między (...)J. a konsorcjum pozwanych A. G. i K. G.. Przedmiotem umowy było wykonanie rozpoznania, oczyszczenie saperskie terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu Nadleśnictwa J. (obejmującego obszar dawnego poligonu wojskowego M.). Pozwani główni zobowiązali się wykonać przedmiot umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowym – stanowiącym załącznik do umowy (§ 2 umowy). Harmonogram określał czas wykonania zobowiązania. Według jego pierwotnej wersji (zawartej w SIWZ) należało: w III kwartale 2012 r. (tj. od 1 do 30 września) oczyścić 500 ha terenu; w III kwartale 2013 r. oczyścić 500 ha terenu i w IV kwartale oczyścić 81,30 ha terenu. Zakończenie robót miało zatem nastąpić z końcem 2013 r.

Na skutek przedłużającej się procedury przetargowej i podpisania umowy dopiero w dniu 2 października 2012 r. rozpoczęcie i wykonanie zaplanowanych robót w III kwartale 2012 r. stało się niemożliwe. W związku z tym strony dokonały zmiany harmonogramu w ten sposób, że w II kwartale 2013 r. miał być oczyszczony teren o powierzchni 150 ha; w III kwartale 2013 r. – teren o powierzchni 500 ha i w IV kwartale 2013 r. – terenu o powierzchni 431,30 ha. W ostatecznej wersji zakończenie robót miało więc nastąpić z końcem 2013 r., zaś ich rozpoczęcie – z początkiem II kwartału 2013 r.

W § 13 umowy strony postanowiły, że za wykonanie przedmiotu umowy pozwanym głównym przysługiwać będzie wynagrodzenie brutto w wysokości nieprzekraczającej 2.662.598,52 zł. Powód główny zobowiązany był przekazać teren pozwanym głównym, a ci – zobowiązani byli posiadać (w dniu podpisania protokołu udostępnienia terenu) wszelkie koncesje, zezwolenia lub licencje związane z realizacją przedmiotu zamówienia (o ile przepisy wymagają ich posiadania).

W § 17 umowy strony ustaliły zasady odbioru obszarów zgłoszonych przez pozwanych głównych jako oczyszczonych. Do ich obowiązków należało pisemne zgłoszenie powodowi głównemu (po zakończeniu prac nad oczyszczaniem określonego terenu) gotowości do przeprowadzenia weryfikacji jakości przeprowadzonych prac. W ciągu 5 dni od daty powiadomienia jednostka nadzorująca prawidłowość wykonanych prac miała rozpocząć kontrolę jakościową na minimalnej powierzchni 10% zgłoszonych do odbioru obszarów. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, jednostka nadzorująca sporządzała dokumentację dostrzeżonych uchybień w formie fotograficznej oraz opisowej (protokół nienależytego wykonania prac). Po podpisaniu takiego protokołu powód główny miał prawo żądania zapłaty kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy, wezwania wykonawcy do usunięcia stwierdzonych uchybień oraz wyznaczenia mu termin do ich usunięcia, przy czym termin ten nie mógł być dłuższy niż 60 dni. Po usunięciu uchybień, opisana wyżej procedura odbioru prac miała być przeprowadzona powtórnie. W razie stwierdzenia braku uchybień, miał nastąpić odbiór wykonanych prac i udostępnienie oczyszczonego terenu na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Po podpisaniu tego protokołu wykonawca miał wystawić certyfikat oczyszczenia saperskiego terenów.

W § 20 umowy strony przewidziały zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny robót, tj. na kwotę 133.129,93 zł. W trakcie realizacji umowy pozwani główni, zgodnie ze swoimi uprawnieniami zmienili formę zabezpieczenia na gwarancję ubezpieczeniową, której udzieliło pozwane (...). Na podstawie powyższej gwarancji gwarant, w związku z umową z dnia 2 października 2012 r., nieodwołalnie i bezwarunkowo gwarantował beneficjentowi (powodowi głównemu) wypłatę kwoty 133.129,90 zł w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanych głównych. Okres gwarancji trwał od 2 października 2012 r. do 30 stycznia 2014 r. Na podstawie gwarancji gwarant zobowiązany był wypłacić powodowi głównemu należną kwotę w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt 7 gwarancji (zawierającym wykaz wymaganych od powoda głównego dokumentów).

Pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. powód zwrócił się do (...) z żądaniem zapłaty sumy gwarancji (133.129,93 zł), jednak decyzją z dnia 7 marca 2014 r. gwarant odmówił wypłaty odszkodowania. Wskazał na brak dołączenia do wniosku o zapłatę kwoty gwarancyjnej kopii wezwania pozwanych głównych do zapłaty kar umownych. Innymi słowy – powód główny nie dołączył dokumentów, o których była mowa w pkt 7 lit. b dokumentu gwarancji.

Pismami z dnia 24 lipca i 12 października 2012 r. (po podpisaniu umowy), pozwani główni zwrócili się do powoda głównego z wnioskiem o zmianę terminu realizacji prac saperskich, proponując ich przedłużenie do końca III kwartału 2014 r. Wniosek ten uzasadniali przedłużającą się procedurą przetargową i dołączyli do niego propozycję nowego harmonogramu. Powód główny odmówił, wskazując na fakt przystąpienia przez Nadleśnictwo do programu restytucji cietrzewia. Na początku 2014 r. miało odbywać się „wsiedlanie” młodych ptaków. W dniu 22 kwietnia 2013 r. powód główny przekazał pozwanym głównym tereny podlegające oczyszczeniu, a pozwani główni przystąpili do realizacji umowy. Prac zaprzestano z końcem 2013 r.

Zgłaszane przez pozwanych głównych tereny jako oczyszczone były następnie kontrolowane przez jednostkę nadzorującą prawidłowość wykonywanych prac. Z kontroli tych sporządzono informacje pokontrolne, w których odnotowywano m.in. liczbę saperów pracujących na danym odcinku. Na podstawie wyników tych kontroli powód główny wzywał pisemnie pozwanych głównych do zwiększenia liczby patroli oczyszczających (stosownie do stanu z oferty wykonawcy). Sygnalizował również opóźnienia w stosunku do harmonogramu.

Pozwani oczyścili w II kwartale 2013 r. 150 ha terenu (zgodnie z obowiązującym harmonogramem); w III kwartale 2013 r. – 94,03 ha (podczas gdy zobowiązani byli oczyścić 500 ha), pozostałe do oczyszczenia 405,97 ha – oczyszczali do dnia 25 listopada 2013 r. W IV kwartale 2013 r. mieli do oczyszczenia 431,30 ha, z czego nie wykonali 376,73 ha. Łącznie pozwani główni oczyścili obszar o powierzchni 704,57 ha. Nie oczyścili terenu o powierzchni 376,73 ha, którym zajęła się inna firma – wyłoniona w drodze kolejnego przetargu.

Oświadczeniem z dnia 7 stycznia 2014 r. powód główny skutecznie odstąpił od zawartej dnia 2 października 2012 r. umowy. Jako przyczynę wskazał znaczne opóźnienia w realizacji zadań przewidzianych na III kwartał 2013 r., brak realizacji zadań przewidzianych dla IV kwartału 2013 r. oraz niemożność zrealizowania zadania w umownym terminie.

Za wykonane i odebrane prace pozwani główni wystawili faktury:

- faktura nr (...) na kwotę 370.944,36 zł,

- faktura nr (...) na kwotę 269.569,08 zł,

- faktura nr (...) na kwotę 45.154,04 zł,

- faktura nr (...) na kwotę 121.703,58 zł

(łącznie wystawiono faktury na kwotę 811.371,06 zł).

Powód główny naliczył pozwanym głównym następujące kary umowne:

a) na podstawie § 22 ust. 1 c umowy za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy określonego w § 1 w wysokości 0,5% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy określonego w § 13 ust. 1 za 56 dni opóźnienia (w wysokości 745.527,44 zł);

b) na podstawie § 22 ust. 1 d umowy za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy odbiorze przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy określonego w § 13 ust. 1 za 28 dni opóźnienia (w wysokości 372.763,72 zł);

c) na podstawie § 22 ust. 2 umowy za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni od dnia określonego w harmonogramie rzeczowym dla III kwartału – w wysokości 532.519,70 zł;

d) na podstawie § 22 ust. 2 za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 13 ust. 1 umowy (czyli w wysokości 532.519,70 zł).

Łącznie powód główny obciążył pozwanych głównych kwotą 2.183.330,56 zł, przy umownym wynagrodzeniu w wysokości 2.662.598,50 zł.

Pismem z dnia 15 stycznia 2014 r. powód główny złożył pozwanym głównym oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w wysokości 1.118.291,16 zł (wynikającej z naliczonych kar umownych, wskazanych w notach księgowych o nr (...) na kwotę 745.527,44 zł i nr 83 na kwotę 372.763,72 zł) z wierzytelnością pozwanych głównych wynikającą z 4 w/w faktur o łącznej wartości 811.371,06 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd I instancji uznał za bezzasadne żądanie zapłaty kwoty 133.129,93 zł tytułem gwarancji ubezpieczeniowej. Wskazał, że powództwo wobec pozwanego (...) jest bezzasadne z uwagi na niedotrzymanie przez powoda głównego wymogu z pkt 7 lit. b gwarancji ubezpieczeniowej (stanowiącej załącznik do umowy ubezpieczenia z dnia 27 września 2012 r.). Zgodnie z tym wymogiem powód główny obowiązany był dołączyć do wezwania do zapłaty potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię wezwania do zapłaty pozwanych głównych z tytułu kar umownych z potwierdzeniem nadania. Tymczasem powód główny pismem z dnia 20 stycznia 2014 r. wezwał pozwanych głównych do zapłaty naliczonych im kar umownych, a pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. złożył pozwanemu (...) oświadczenie, że pozwani główni nie wykonali należycie kontraktu objętego gwarancją, w związku z czym wezwał Ubezpieczyciela do zapłaty kwoty gwarancji. Na karcie 250 akt sprawy powód główny przedłożył potwierdzone za zgodność z oryginałem kserokopie dowodów doręczenia pozwanym głównym wezwania do uiszczenia kar umownych. Jednakże, jak zauważył Sąd I instancji, oba te dowody opatrzone były datą 7 stycznia 2014 r., podczas gdy samo pismo wzywające do zapłaty kar umownych nosiło datę 20 stycznia 2014 r. Zdaniem Sądu Okręgowego zasadnie zatem pozwany Ubezpieczyciel przyjął (z uwagi na rozbieżność dat), że przedłożone dowody doręczenia nie dotyczyły wezwania do zapłaty kar umownych, ale innej korespondencji. Tym samym powód główny nie wywiązał się z obowiązku zawartego w pkt 7 lit. b gwarancji ubezpieczeniowej, a co za tym idzie – Ubezpieczyciel słusznie odmówił wypłaty kwoty gwarancyjnej.

Sąd I instancji zaznaczył, że gwarancja ubezpieczeniowa jest w istocie umową między gwarantem a beneficjentem. Strony mogą swobodnie ukształtować jej treść, w tym warunki formalne. W sprawie niniejszej powód główny tych warunków nie spełnił, a zatem nie mógł skutecznie domagać się wypłaty sumy gwarancyjnej. Stąd też oddalił powództwa wobec pozwanego (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo o zapłatę sumy gwarancyjnej podlegało oddaleniu także wobec pozwanych głównych, bowiem po ich stronie zachodził brak legitymacji biernej. Sąd zwrócił uwagę na zapis § 20 umowy, z którego wynikało, że kwota 133.129,90 zł służy zabezpieczeniu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zdaniem Sądu pozwani główni wypełnili swe zobowiązanie umowne i ustanowili stosowne zabezpieczenie. Stąd też żądanie zapłaty kwoty 133.129,93 zł powód główny mógł kierować wyłącznie do gwaranta. Skoro tak, to zdaniem Sądu I instancji, także w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu (ze względu na brak węzła zobowiązaniowego między stronami).

Przechodząc do roszczenia zapłaty od pozwanych głównych kwoty 1.238.829,57 zł tytułem kar umownych Sąd I instancji przyjął, że jest ono usprawiedliwione tylko w części, tj. do kwoty 532.519,70 zł jako kary umownej za odstąpienie od umowy w części, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca (§ 22 ust. 2 umowy).

Sąd Okręgowy nie podzielił bowiem argumentów pozwanych głównych co do niezawinionych przez nich okoliczności niedotrzymania terminów umownych. Pozwani główni wskazywali następujące przyczyny niewywiązania się z umowy: zbyt późne przekazanie terenu do prac; niekorzystne warunki atmosferyczne; wysokie, nie dające się przewidzieć nasycenie terenu przedmiotami podlegającymi oczyszczeniu; zmiana harmonogramu oczyszczania terenu będąca konsekwencją przedłużającej się procedury przetargowej.

Ustosunkowując się kolejno do tych kwestii Sąd Okręgowy nie zaakceptował wyjaśnień w zakresie opóźnionego przekazania terenu. Zaznaczył, że zgodnie z § 16 ust. 2 umowy, w dniu podpisania protokołu udostępnienia terenu wykonawca zobowiązany był posiadać wszelkie koncesje, zezwolenia lub licencje związane z realizacją przedmiotu zamówienia (o ile przepisy nakładają obowiązek ich posiadania). W związku z tym pozwani główni w dniu 15 kwietnia 2013 r. poinformowali powoda głównego, że otrzymali pozwolenie konserwatora zabytków na rozpoczęcie prac, wnosząc jednocześnie o przygotowanie protokołów przekazania terenów. W konsekwencji pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. powód główny poinformował, że udostępnienie terenu odbędzie się dnia 22 kwietnia 2013 r. (co też nastąpiło). Sąd Okręgowy zaznaczył zatem, że to pozwani główni zwrócili się do powoda głównego o udostępnienie im terenu dopiero po uzyskaniu stosownego zezwolenia od konserwatora zabytków. Powód główny zareagował w sposób natychmiastowy udostępniając teren w przeciągu 7 dni. W tych okolicznościach, zadaniem Sądu nie można mówić o jakimkolwiek utrudnianiu w udostępnieniu terenu do prac.

Odnosząc się do kwestii niekorzystnych uwarunkowań atmosferycznych Sąd I instancji wskazał na znajdującą się na kartach 724-734 akt sprawy informację o stanie pogody w oznaczonym okresie, która nie potwierdza wersji pozwanych głównych co do utrudnień, bądź niemożności wykonywania prac.

Sądu Okręgowego nie przekonało też twierdzenie pozwanych głównych co do znacznego (nie dającego się wcześniej przewidzieć) nasycenia terenu przedmiotami metalowymi. Podkreślił bowiem, że są oni profesjonalistami, którzy dokonywali już w przeszłości prac polegających na oczyszczeniu terenów, w tym terenów stanowiących byłe poligony wojskowe. Pozwani główni mieli świadomość tego, że przedmiotem umowy są wyłącznie tereny byłego, ale nieczynnego dopiero od niedawna, poligonu M.. Wykorzystując zatem swoje doświadczenie zawodowe, zdaniem Sądu, winni byli przewidzieć możliwość wystąpienia takiej właśnie sytuacji, a co za tym idzie – zabezpieczyć odpowiednią bazę materiałową (przede wszystkim zaplecze ludzkie), gwarantującą wykonanie zobowiązania w terminie. Mimo że, w umowie nie przewidziano liczby patroli saperskich, którymi winien dysponować wykonawca, to pozwani główni jako profesjonalisci – znając stopień nasycenia gruntu materiałami metalowymi – winni byli dostosować liczbę patroli saperskich do aktualnych potrzeb. Tym bardziej, że – jak zaznaczył Sąd Okręgowy – problem zbyt małej ilości patroli saperskich był sygnalizowany przez powoda głównego, który obawiał się niedotrzymania terminu wykonania umowy.

W ocenie Sądu I instancji także ostatnia z podnoszonych przez pozwanych głównych okoliczności niedotrzymania warunków umowy nie mogła zostać uwzględniona. Faktem było, że pierwotna wersja harmonogramu oczyszczania przewidywała rozpoczęcie robót w III kwartale 2012 r., przy czym wykonanie wszystkich prac nastąpić miało w trzech kwartałach. W III kwartale 2012 r. oczyszczonych miało być 500 ha, w III kwartale 2013 r. – kolejnych 500 ha, w IV kwartale 2013 r. – 81,30 ha. Na skutek przedłużającej się procedury przetargowej, powyższy harmonogram uległ zmianie przyjmując ostatecznie, że wszystkie roboty miały być wykonane w trzech kwartałach do końca 2013 r. W ocenie Sądu Okręgowego zarówno zatem pierwotna, jak też ostateczna wersja harmonogramu zakładała podział prac na 3 kwartały, w związku z czym nie doszło do skrócenia terminu wykonania umowy. Czas wykonania umowy w obu wersjach harmonogramu był bowiem taki sam. Co za tym idzie – pozwani główni nie mogli skutecznie powoływać się na ten argument.

Nie podzielając argumentacji pozwanych głównych Sąd Okręgowy przychylił się jednocześnie do twierdzeń powoda głównego co do niezbyt dużego zaangażowania pozwanych głównych w wykonanie zobowiązania. Ograniczone zaangażowanie przejawiało się przede wszystkim w niedostosowaniu liczby patroli saperskich do wynikających z napotkanych na terenie popoligonowym warunków (znaczne nasycenie przedmiotów wymagających usunięcia).

Zdaniem Sądu Okręgowego kolejną kwestią wskazującą na niewłaściwe wykonywanie zobowiązania był brak dokładności w oczyszczaniu terenu. Świadczą o tym protokoły jednostki nadzorującej, które wskazują na pozostawienie przez pozwanych głównych przedmiotów, które zobowiązani byli usunąć. Uniemożliwiało to odebranie przez powoda głównego terenu i jednocześnie nakładało na pozwanych głównych obowiązek ponownego oczyszczenia tego samego terenu. Zarówno zatem braki osobowe, jak też brak dokładności w oczyszczaniu terenów sprawiły, że pozwani główni nie byli w stanie dotrzymać umownego terminu wykonania zobowiązania.

W rezultacie, Sąd I instancji przyjął, że oświadczenie powoda głównego o odstąpieniu od umowy jest zgodne z § 21 umowy, a tym samym usprawiedliwione i skuteczne. Konsekwencją skutecznego odstąpienia od umowy jest zaś prawo naliczenia przez powoda głównego kar umownych. Powód główny w okresie 31 grudnia 2013 r. i 7 stycznia 2014 r. dokonał naliczenia kar umownych na łączną kwotę 2.183.330,56 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego jedynie ostatnia kara, tj. naliczona na podstawie § 22 ust. 2 za odstąpienie od umowy z przyczyn za, które odpowiedzialność ponosił wykonawca w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 13 ust. 1 umowy (czyli w wysokości 532.519,70 zł) jest usprawiedliwiona. Kary 1-3 stanowią zaś w rzeczywistości sankcje za nienależyte wykonanie zobowiązania. Zdaniem Sądu I instancji pozwani główni zostali zatem trzykrotnie obciążeni za jedno zdarzenie polegające na nienależytym wykonaniu zobowiązania, które polegało na opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy, opóźnieniu w usunięciu stwierdzonych uchybień i opóźnieniu w wykonaniu umowy przekraczającym 30 dni. Zdaniem Sądu taka kumulacja kar jest niedopuszczalna, a zasadne było jedynie wymierzenie kary umownej za odstąpienie od umowy – będące wynikiem nienależytego niewykonania zobowiązania. Sąd podkreślił, że odstąpienie od umowy rodzi skutek w postaci niewykonania umowy, co niejako pochłania przyczyny prowadzące do tego skutku, tj. nienależyte wykonanie umowy poprzez zwłokę czy opóźnienie. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do wielokrotnego karania za to samo zdarzenie. Z tego względu Sąd I instancji na podstawie art. 484 § 1 k.c. uznał, że roszczenie powoda głównego jest skuteczne jedynie do kwoty 532.519,70 zł.

Tak ustaloną karę umowną, Sąd Okręgowy zmiarkował w oparciu o art. 484 § 2 k.c. wskazując na jej rażące wygórowanie. Zaznaczył, że w piśmie zatytułowanym „realizacja w kwartałach” powód główny potwierdził, że do dnia 5 grudnia 2013 r. łącznie oczyszczono 704,57 ha terenu. Natomiast zgodnie z umową pozwani główni mieli oczyścić tereny o powierzchni 1081,30 ha (według harmonogramu rzeczowego). Zdaniem Sądu I instancji oznacza to, że pozwani oczyścili 65,15% całego obszaru, a więc ponad połowę, nie otrzymując za to żadnego wynagrodzenia, które pochłonięte zostało wskutek potrącenia przez powoda głównego z przysługującymi mu karami umownymi. W ocenie Sądu wystąpiła zatem sytuacja, w której powód główny uzyskał korzyść w postaci oczyszczenia 60% terenu bez stosownego wynagrodzenia. Uwzględniając skalę wykonania zobowiązania Sąd przyjął, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, co uzasadniało zmiarkowanie kary umownej z kwoty 532.519,70 zł do kwoty 200.000 zł (stanowiącej 7,5% całości wynagrodzenia). Przyjmując za uzasadnioną karę umowną w wysokości 200.000 zł Sąd I instancji miał ponadto na względzie fakt, że powód główny nie poniósł jakiegokolwiek szkody na skutek niewykonania przez pozwanych głównych zobowiązania (przynajmniej takowej nie wykazał), przez co jego interes nie został naruszony w żadnym stopniu. Zdaniem Sądu Okręgowego także stopień winy pozwanych głównych nie był znaczny. Przez cały czas prowadzili oni bowiem prace, w których nie było nieuzasadnionych przerw, braku zaangażowania, czy lekceważącego stosunku do obowiązków.

W ocenie Sądu I instancji, uwzględniając polskie realia płacowe, kara pieniężna w takiej wysokości (tj. 200.000 zł) jest znaczną dolegliwością w budżecie każdego przedsiębiorcy.

Odnosnie żądania powodów wzajemnych w pozwie wzajemnym (ostatecznie sprecyzowanego w piśmie procesowym z dnia 18 maja 2015 r.) Sąd Okręgowy zaznaczył, że za wykonaną przez siebie pracę powodowie wzajemni wystawili faktury na łączną kwotę 811.371,06 zł, która to suma nie była kwestionowana przez pozwanego wzajemnego. Pismem z dnia 15 stycznia 2014 r. dokonał on potrącenia tej wierzytelności z przysługującymi mu karami umownymi. Zdaniem Sądu I instancji oświadczenie to było skuteczne do kwoty 200.000 zł – z uwagi na zmiarkowanie. Zatem po wzajemnym potrąceniu kwot 811.371,06 zł i 200.000 zł, wierzytelność powodów wzajemnych z tytułu wykonanych prac ukształtowała się na poziomie 611.371,06 zł. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, żądanie zawarte w powództwie wzajemnym było w całości uzasadnione, jako że zawierało się w tej kwocie.

Końcowo Sąd wskazał, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zbędny był dowód z opinii biegłego, jako że w świetle bogatej dokumentacji nie wniósłby on niczego nowego. Ponadto rozstrzygnięcie sporu nie wymagało wiadomości specjalnych.

O kosztach postępowania rozstrzygnął w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód główny (pозwany wzajemny) zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) naruszenie art 484 § 2 k.c. poprzez nieuzasadnione zamiarkowanie naliczonej kary umownej, nie uwzględniając faktu otrzymania przez pozwanych głównych (powodów wzajemnych) części należnego im wynagrodzenia oraz wystąpienia negatywnych konsekwencji nienależytego wykonania zobowiązania;

2) naruszenie art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące odmową uznania za zasadne naliczonych kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy, opóźnienia w usunięciu uchybień stwierdzonych przy odbiorze przedmiotu umowy oraz opóźnienia w wykonaniu umowy przekraczającego 30 dni od dnia określonego w harmonogramie rzeczowym dla III kwartału, podczas gdy kary te były zarówno zasadne jak i dopuszczalne w świetle obowiązujących regulacji prawnych; a także skutkujące przyjęciem braku szkody po stronie wierzyciela, jako okoliczności uzasadniającej miarkowanie kary umownej, podczas gdy norma prawna wynikająca z art. 484 § 1 k.c. uniezależnia wysokość kary umownej od poniesionej szkody;

3) naruszenie art. 366 k.c. poprzez brak jego zastosowania w sytuacji, gdy po stronie dłużników co do kwoty objętej gwarancją należytego wykonania umowy występowała odpowiedzialność in solidum;

4) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuprawnione ograniczenie swobody umów skutkujące uznaniem, że niedopuszczalne jest kumulatywne zastrzeżenie w umowie kar umownych na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy oraz na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, pomimo że ograniczenie takie nie wynika z obowiązujących przepisów prawa, a strony w § 22 ust. 7 umowy dopuściły możliwość kumulacji kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z karami umownymi z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy;

5) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków wzajemnie sprzecznych oraz nie znajdujących odzwierciedlenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, skutkujących przyjęciem, że:

a) pozwani główni (powodowie wzajemni) nie otrzymali żadnego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, podczas gdy poza sporem pozostawało, że początkowo prace wykonywane były prawidłowo i zostały odebrane oraz rozliczone zgodnie z postanowieniami umownymi;

b) skarżący nie poniósł żadnej szkody, podczas gdy zmuszony był do przeprowadzenia kolejnego postępowania przetargowego i będzie zobowiązany do częściowego zwrotu otrzymanego na realizację niniejszej umowy dofinansowania;

c) stopień zawinienia pozwanych głównych (powodów wzajemnych) nie był znaczny i nie było nieuzasadnionych przerw w realizacji prac, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynikał, że od połowy grudnia 2013 r. w ogóle nie pojawili się oni na terenach, które miały być oczyszczane;

d) skarżący nie dołączył do żądania skierowanego do gwaranta potwierdzenia wysłania do pozwanych głównych (powodów wzajemnych) wezwania do zapłaty, podczas gdy załączył on kopię książki nadawczej z dnia 20 stycznia 2014 r.;

6) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne ze stanem faktycznym uznanie, że:

a) umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest umową zawieraną między gwarantem a beneficjentem, co umożliwiło skarżącemu kształtowanie warunków formalnych wypłaty świadczenia z gwarancji, podczas gdy nie był on stroną tej umowy;



b) między stronami umowy zachodził brak węzła zobowiązaniowego w zakresie zapłaty sumy objętej gwarancją, podczas gdy to właśnie podstawowy węzeł zobowiązaniowy istniejący między stronami (umowa na wykonanie oczyszczenia saperskiego terenów) stanowił podstawę przedłożenia przez kontrahenta gwarancji należytego wykonania zobowiązania oraz stanowił podstawę jego odpowiedzialności z tytułu kar umownych;

c) złożenie przez pozwanych głównych (powodów wzajemnych) gwarancji ubezpieczeniowej jako zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, zwalnia ich z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania do kwoty objętej gwarancją, pomimo braku zapłaty tej kwoty przez gwaranta;

7) naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez objęcie orzeczeniem należności nie objętych żądaniem pozwu wzajemnego, co spowodowało oddalenie powództwa głównego skarżącego, pomimo uznania zasadności roszczenia do kwoty 200.000 zł;

8) naruszenie zasad prawidłowego formułowania treści orzeczeń sądowych, poprzez oddalenie powództwa głównego skarżącego, pomimo uznania jego częściowej zasadności i zasądzenie w całości kwoty objętej powództwem wzajemnym, co uniemożliwiłoby powoływanie się przez skarżącego na zasadność kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, a w konsekwencji uniemożliwiłoby dokonanie przez niego kompensaty należności z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości uznanej przez Sąd I instancji z należnościami pozwanych głównych (powodów wzajemnych) wynikających z wystawionych przez nich faktur o nr (...) – nieobjętych powództwem wzajemnym;

9) naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez nieprawidłowe obciążenie skarżącego kosztami procesu w całości, w sytuacji uznania zasadności naliczenia przez niego kary umownej na kwotę 200.000 zł.

W związku z powyższym powód główny (pozwany wzajemny) wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego oraz oddalenie powództwa wzajemnego; zasądzenie na jego rzecz od pozwanego(...)kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje; zasądzenie od pozwanych A. G. i K. G. solidarnie na rzecz skarżącego kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje; przeprowadzenia dowodu z załączonych do apelacji dokumentów – faktur wraz z potwierdzeniami przelewów, na okoliczność zapłaty przez niego części należnego pozwanym wykonawcom wynagrodzenia; ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

***Apelacja powoda głównego (pozwanego wzajemnego) nie została uwzględniona w zakresie powództwa głównego, choć z nieco innych przyczyn niż wskazał Sąd I instancji; natomiast w zakresie powództwa wzajemnego skutkowało zredukowanie zasądzonej na rzecz powodów wzajemnych kwoty 189.945,15 zł o wartość skapitalizowanych odsetek.***

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Nie aprobuje natomiast części wniosków wyprowadzonych z tego materiału oraz argumentacji Sądu Okręgowego co do przyczyn bezzasadności roszczenia skarżącego wobec(...) z gwarancji ubezpieczeniowej, jak też argumentacji dotyczącej należnych skarżącemu kar umownych. Ta ostatnia argumentacja oparta bowiem została na błędnym założeniu, że powód główny (pozwany wzajemny) dokonał skutecznego odstąpienia od umowy z dnia 2 października 2012 r., przez co na podstawie § 22 ust. 2 tej umowy mógł zasadnie domagać się zastrzeżonej na ten wypadek kary umownej (w wysokości 532.519,70 zł). Takie uchybienie Sądu I instancji skutkowało błędną konstatacją, że pozostałe kary – przewidziane za opóźnienie w wykonaniu umowy – były nienależne, jako że zostały „pochłonięte” przez pierwszą karę. Pomimo jednak tych istotnych mankamentów, wydane w sprawie orzeczenie zawarte w pkt. 1-4 zaskarżonego wyroku, ostatecznie odpowiada prawu. Nawet bowiem prawidłowe rozpoznanie wszystkich roszczeń obu stron, ich wzajemne rozliczenie i zmiarkowanie kar umownych (co w okolicznościach niniejszej sprawy było uzasadnione) prowadzi do oddalenia powództwa głównego.

Z kolei powództwo wzajemne, które Sąd I instancji niesłusznie uwzględnił w całości, było zasadne jedynie w części, tj. do kwoty 111.044,75 zł obejmującej roszczenie główne, natomiast w pozostałym zakresie – obejmującym skapitalizowane odsetki w wysokości 77.900,43 zł – okazało się bezzasadne.

W pierwszym rzędzie podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie poza sporem pozostawało, że pozwani główni (powodowie wzajemni) nie wykonali w umówionym terminie całości prac objętych umową z dnia 2 października 2012 r. Według poprawionego harmonogramu rzeczowego – przyjętego aneksem z dnia 13 listopada 2012 r. i stanowiącego integralną część umowy (załącznik nr 3 do umowy), zobowiązali się oni do oczyszczenia do końca 2013 r. terenu o łącznej powierzchni 1081,30 ha; przy czym 150 ha miało być oczyszczone w II kwartale 2013 r. (od 1 kwietnia do 30 czerwca), 500 ha w III kwartale 2013 r. (od 1 lipca do 30 września) a 431,30 ha w IV kwartale 2013 r. (od 1 października do 31 grudnia). Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pozwani główni (powodowie wzajemni) terminowo wywiązali się tylko z pierwszego etapu prac, tj. w II kwartale 2013 r. oczyszczili 150 ha terenu. Prace objęte III kwartałem 2013 r. wprawdzie wykonali w całości (oczyścili 500 ha terenu), ale z dwumiesięcznym opóźnieniem (mieli zakończyć tę część prac do 30 września, a faktycznie zakończyli dopiero 25 listopada 2013 r.). W IV kwartale 2013 r. oczyszczili zaledwie 54,57 ha terenu, podczas gdy według harmonogramu oczyszczeniu podlegało 431,30 ha. Łącznie pozwani główni (powodowie wzajemni) oczyszczili teren o powierzchni 704,57 ha z 1081,30 ha objętego umową (co jak wyliczył Sąd I instancji oznaczało zrealizowanie umowy w 65,15%). Pozostały do oczyszczenia teren 376,73 ha został zlecony innemu wykonawcy – wyłonionemu w drodze kolejnego przetargu.

Konsekwencją nienależytego i nieterminowego wykonywania umowy przez pozwanych głównych (powodów wzajemnych) było odstąpienie przez powoda głównego (pозwanego wzajemnego) od umowy i naliczenie kar umownych dwojakiego rodzaju: za odstąpienie i opóźnienie w wykonaniu umowy. Nadmienić jedynie wypada, że na obecnym etapie postępowania poza zakresem zainteresowania pozostawały kwestie związane z przyczynami opóźnień w realizacji prac, które ostatecznie doprowadziły do niewywiązania się z umowy i jej rozwiązania. Powód główny (pozwany wzajemny) w wywiezionej przez siebie apelacji skupił się bowiem na trzech podstawowych kwestiach: niesłusznym – jego zdaniem – nieuwzględnieniu kar umownych za opóźnienie, bezpodstawnym zamiarkowaniu kary umownej za odstąpienie od umowy i nieprawidłowym rozpoznaniu roszczenia z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Pozwani główni (powodowie wzajemni) w postępowaniu apelacyjnym nie podnosili zaś argumentów zmierzających do wykazania, że do opóźnień w wykonaniu umowy doszło z przyczyn przez nich niezawinionych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zagadnienia faktycznie należnych powodowi głównemu (pozwanemu wzajemnemu) kar umownych, przede wszystkim zauważyć trzeba, że pismem z dnia 7 stycznia 2014 r. złożył on oświadczenie o odstąpieniu od umowy wskazując następujące przyczyny: opuszczenie przez pozwanych głównych (powodów wzajemnych) terenu prac przed końcem grudnia 2013 r.; znaczne opóźnienia prac przewidzianych w III kwartale 2013 r.; brak realizacji zadań przewidzianych w IV kwartale 2013 r. oraz niemożność zrealizowania zadania w umownym terminie. Z tego tytułu na podstawie § 22 ust. 2 umowy obciążył pozwanych głównych (powodów wzajemnych) dwiema karami umownymi w łącznej wysokości 1.065.039,40 zł: pierwszą w wysokości 532.519,70 zł (20% wartości brutto umownego wynagrodzenia) za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni od dnia określonego w harmonogramie rzeczowym dla III kwartału, a drugą – w takiej samej wysokości – za odstąpienie od umowy w części, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Na tej podstawie w dniu 7 stycznia 2014 r. wystawił dwie noty księgowo o nr (...).

Przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pismem z dnia 31 grudnia 2013 r. powód główny (pozwany wzajemny) naliczył dwie inne kary umowne, tj. karę w wysokości 745.527,44 zł za 56 dni opóźnienia w wykonaniu umowy (§ 22 ust. 1 c umowy) i karę w wysokości 372.763,72 zł za 28 dni opóźnienia w usunięciu stwierdzonych uchybień (§ 22 ust. 1 d umowy), które to objęte zostały notami księgowymi o nr (...) (obie z dnia 31 grudnia 2013 r.). W piśmie tym powód główny (pozwany wzajemny) dokonał jednocześnie ich potrącenia z należnościami przysługującymi pozwanym głównym (powodom wzajemnym) z wystawionych faktur VAT: (...) (na kwotę 370.944,36 zł), (...) (na kwotę 269.569,08 zł), (...) (na kwotę 45.154,04 zł) i (...) (na kwotę 121.703,58 zł), o łącznej wartości 811.371,06 zł.

W ogólnym rozrachunku skarżący naliczył więc pozwanym głównym (powodom wzajemnym) 4 kary umowne na łączną kwotę 2.183.330,56 zł (przy umownym wynagrodzeniu – 2.662.598,50 zł), przy czym oświadczeniem o potrąceniu objął tylko dwie z nich, tj. kary umowne za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i nieterminowe usunięcie uchybień. Oświadczenie to „ponowił” w piśmie z dnia 15 stycznia 2014 r.

Sąd I instancji uwzględnił tylko jedną z powyższych kar umownych, tj. za odstąpienie od umowy w części, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Pozostałych nie uznał powołując się w tym względzie na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12. Nie kwestionując słuszności jurydycznego wyводу Sądu Okręgowego opartego na treści powyższej uchwały, jednocześnie stwierdzić trzeba, że przedstawiona w tym względzie argumentacja nie przystaje do realiów niniejszej sprawy, bowiem powód główny (pozwany wzajemny) nie dokonał skutecznego odstąpienia od umowy.

Zaznaczenia wymaga, że w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy (k. 71-73) jako podstawy tego odstąpienia wskazał § 21 ust. 1 pkt 1-3 umowy oraz art. 635 k.c. Jego prawo do skorzystania z tego uprawnienia umownego obwarowane jednak zostało określonymi terminami (czyniąc tym samym zadość wymogom z art. 395 § 1 k.c., jako że prawo do odstąpienia od umowy nie może być zastrzeżone bezterminowo; por. także wyroki Sądu Najwyższego z 18 października 2012 r., V CSK 417/11 i z 13 czerwca 2013 r., IV CSK 668/12). W § 21 ust. 1 pkt 1 umowy przewidziano dwie sytuacje, w których zamawiający może odstąpić od umowy, a mianowicie: gdy wykonawca opóźnia się w realizacji umowy powyżej 30 dni od dnia określonego w harmonogramie rzeczowym dla danego kwartału oraz, gdy wykonawca przerwał realizację prac z przyczyn nieuzasadnionych i jej nie realizuje, a przerwa trwa dłużej niż 14 dni. W każdym z tych przypadków zamawiający miał prawo odstąpić od umowy do dnia, kiedy upływał termin określony w umowie na jej wykonanie dla danego kwartału w harmonogramie rzeczowym. Tak skonstruowany zapis jest niekonsekwentny, wewnątrznie sprzeczny, co w istocie wyklucza jego zastosowanie w praktyce. Zauważyć bowiem trzeba, że zastrzeżony dla zamawiającego termin na odstąpienie od umowy z pierwszej przyczyny (wykonawca opóźnia się w realizacji umowy powyżej 30 dni od dnia określonego w harmonogramie rzeczowym dla danego kwartału), wymaga siłą rzeczy upływu tego trzydziestodniowego terminu, co z kolei wyklucza możliwość odstąpienia od umowy z tej przyczyny, bowiem prawo to winno być zrealizowane do dnia, kiedy upływa termin określony na wykonanie umowy dla danego kwartału w harmonogramie rzeczowym.

Rozpatrując zaś możliwość odstąpienia zamawiającego od umowy z uwagi na przerwanie przez wykonawcę realizacji prac z przyczyn nieuzasadnionych i jej nie realizowanie, gdy ta przerwa trwa dłużej niż 14 dni, wskazać trzeba, że powód główny (pozwany wzajemny) uchybił tutaj terminowi do odstąpienia od umowy, bowiem złożył stosowne oświadczenie dopiero w dniu 7 stycznia 2014 r., a więc po upływie terminu nie tylko na wykonanie prac dla danego kwartału ale i całej umowy (do końca 2013 r.).

Jako kolejną podstawę odstąpienia od umowy powód główny (pozwany wzajemny) powołał § 21 ust. 1 pkt 2 umowy, a więc okoliczność, że dotychczasowy przebieg prac wskazywał na brak prawdopodobieństwa należytego wykonania umowy w umówionym terminie. Z tej przyczyny zamawiający mógł odstąpić od umowy w terminie 14 dni od dnia, kiedy powziął wiadomość o okolicznościach uzasadniających odstąpienie od umowy z tej przyczyny. W tym kontekście na uwagę zasługuje pismo powoda głównego (pozwanego wzajemnego) z dnia 19 grudnia 2013 r. (k. 94), w którym – powołując się na informację pokontrolną z dnia 19 grudnia 2013 r. (z kontroli prac saperskich przez Jednostkę Nadzorującą Prawidłowość Wykonanych Prac, k. 238-240) – wezwał pozwanych głównych (powodów wzajemnych) do poprawienia szeregu stwierdzonych uchybień do dnia 31 grudnia 2013 r. W piśmie tym skarżący stwierdził nadto, że od połowy grudnia 2013 r. pozwani nie prowadzili w terenie żadnych prac saperskich, co w powiązaniu ze zbliżającym się terminem realizacji umowy – budziło poważne wątpliwości i obawy zamawiającego o wywiązanie się z umowy. Pismo to zostało przesłane pozwanym głównym (powodom wzajemnym) drogą mailową w dniu 19 grudnia 2013 r. (k. 95). Podkreślenia wymaga, że wykonawca był mocno opóźniony w realizacji prac, etap II obejmujący III kwartał 2013 r. przedłużył się o dwa miesiące, przez co zbyt późno przystąpiono do III etapu prac (obejmujących IV kwartał 2013 r.). Skoro osiem miesięcy (od 1 kwietnia do 25 listopada 2013 r.) trwało oczyszczanie terenu o powierzchni 650 ha, to bardzo mało prawdopodobne było, by wykonawca w ciągu miesiąca zdołał oczyścić ponad 430 ha terenu,

tym bardziej, że z informacji pokontrolnej wynikało, że od dnia 14 grudnia 2013 r. nie były prowadzone żadne prace saperskie. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jako miarodajną przyjąć należało właśnie datę 19 grudnia 2013 r. jako ziszczenie się przesłanek z § 21 ust. 1 pkt 2 umowy (wystąpienie okoliczności wskazujących, że z uwagi na dotychczasowy przebieg prac brak prawdopodobieństwa należytego wykonania umowy w umówionym terminie). Skoro tak, to oświadczenie o odstąpieniu od umowy powód główny (pozwany wzajemny) musiał złożyć najpóźniej do dnia 2 stycznia 2014 r. Tymczasem pismo zawierające to oświadczenie nosi datę 7 stycznia 2014 r. i nie jest wiadome, kiedy dotarło do adresatów. Powód główny (pozwany wzajemny) nie dołączył bowiem żadnych dowodów wskazujących na datę wysłania i doręczenia tego oświadczenia. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli – a takim jest niewątpliwie oświadczenie o odstąpieniu od umowy – które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W okolicznościach niniejszej sprawy przyjąć jedynie można, że nastąpiło to po dniu 7 stycznia 2013 r. (ewentualnie w tym dniu na wypadek przesłania drogą mailową – art. 61 § 2 k.c.), a zatem z uchybieniem terminu z § 21 ust. 2 umowy. Skoro tak, to takie oświadczenie było bezskuteczne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód główny (pozwany wzajemny) nie odstąpił skutecznie od umowy również na podstawie § 21 ust. 1 pkt. 3 umowy, bowiem nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że pozwani główni (powodowie wzajemni) w wyznaczonym terminie (do 31 grudnia 2013 r.) faktycznie nie uporządkowali terenu po detonacjach. Takim dowodem nie może być samo pismo z dnia 3 stycznia 2014 r. (k. 96), które jedynie informuje o upływie wyznaczonego terminu do usunięcia usterek i nie wskazuje żadnych konkretnych dowodów świadczących o faktycznym braku ich usunięcia.

Poza powyższymi umownymi podstawami odstąpienia od umowy powód główny (pozwany wzajemny) dodatkowo w swoim oświadczeniu z dnia 7 stycznia 2014 r. wskazał ustawową podstawę odstąpienia od umowy, tj. art. 635 k.c. Jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego strony umowy wyłączyły jego stosowanie zastępując go odpowiednim zapisem umownym, tj. § 21 ust. 1 pkt 2 umowy. Zauważyć bowiem trzeba, że wskazany przepis ma charakter dyspozytywny, co oznacza, że strony – na zasadzie swobody kontraktowania (art. 353<sup>1</sup> k.c.) – mogły odmiennie ustalić przesłanki oraz skutki wykonania prawa odstąpienia. W § 21 ust. 1 pkt 2 umowy strony odwołały się do tożsamyh jak w art. 635 k.c. okoliczności (opieszalności wykonawcy w wykonaniu umowy) uzasadniających przyjęcie, że nie jest prawdopodobne wykonanie jej w umówionym terminie. Natomiast prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy z tych przyczyn uzależniły od dodatkowej przesłanki, czyli dochowania określonego terminu do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Tym samym – w ocenie Sądu Apelacyjnego – strony w istocie wyłączyły stosowanie art. 635 k.c., odmiennie ustalając przesłanki wykonania prawa odstąpienia od umowy przez wprowadzenie terminu do jego wykonania (co umożliwiała wcześniej wspomniana zasada swobody umów).

W rezultacie bezskuteczne było powołanie się przez zamawiającego w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy na podstawę ustawową (art. 635 k.c.).

Konsekwencją powyższych rozważań Sądu Apelacyjnego jest stwierdzenie, że oświadczenie powoda głównego (pozwanego wzajemnego) o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne, co z kolei wyklucza możliwość naliczenia kary umownej z tego tytułu (w wysokości 532.519,70 zł na podstawie § 22 ust. 2 umowy – kara nr 4).

Odnosząc się zaś do pozostałych kar – z tytułu opóźnienia w realizacji umowy, przede wszystkim podkreślenia wymaga, że w okolicznościach niniejszej sprawy poza sporem pozostawało, że wykonawca opóźnił się z wykonaniem przedmiotu umowy w zakresie prac z III kwartału 2013 r. i na datę naliczenia mu kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy (31 grudnia 2013 r. – k. 65) niewątpliwie wystąpiły przesłanki z § 22 ust. 1 c umowy do naliczenia mu tej kary w podanej przez skarżącego wysokości (56 dni opóźnienia licząc od 1 października do 25 listopada 2013 r. x [2.662.498,52 zł x 0,5% = 13.312,99 zł] = 745.527,44 zł). Jednak obok wskazanej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, zamawiający dodatkowo naliczył karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy odbiorze oraz karę za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30

dni. W tym zakresie pozwani główni (powodowie wzajemni) podnieśli zarzut zdublowania kar umownych za jedno zdarzenie – opóźnienie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten tylko częściowo był zasadny. W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że pozwani główni (powodowie wzajemni) poczynając od dnia 1 października 2013 r. pozostawali w opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy w części przewidzianej dla III kwartału 2013 r. (według harmonogramu rzeczowego). Jednocześnie kilkakrotnie zgłaszali wykonane prace do odbioru, ale nieskutecznie, bowiem jednostka nadzorująca dostrzegła uchybienia nie pozwalające na stwierdzenie należytego wykonania prac, co skutkowało zaleceniami pokontrolnymi do usunięcia tych uchybień. Pismami z dnia 9 września i 25 października 2013 r. (k. 88 i 90) zamawiający wezwał wykonawcę do podjęcia określonych działań i poinformował, że sześćdziesięciodniowy termin usunięcia uchybień (przewidziany w § 17 ust. 6 pkt. 2 umowy) mija z dniem 28 października 2013 r. i po tej dacie będą naliczane kary umowne (na podstawie § 22 ust. 1 d umowy).

Za okres opóźnienia pozwanych głównych (powodów wzajemnych) w wykonaniu przedmiotu umowy czyli za okres od 1 października do 25 listopada 2013 r. (prace z III kwartału) powód główny (pozwany wzajemny) naliczył karę umowną i jednocześnie naliczył karę umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych w informacjach pokontrolnych za okres od 29 października do 25 listopada 2013 r. (te same prace z III kwartału), czyli za okres pokrywający się z okresem opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy (28 dni opóźnienia licząc od 29 października do 25 listopada 2013 r.  $\times [2.662.498,52 \text{ zł} \times 0,5\% = 13.312,99 \text{ zł}] = 372.763,72 \text{ zł}$ ).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie podwójne naliczenie kar umownych jest niedopuszczalne. W sytuacji bowiem, gdy strona umowy pozostaje w opóźnieniu w realizacji umowy i za okres tego opóźnienia zostaje obciążona karą umowną, to brak podstaw do obciążania jej dodatkowo karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy, która to – bądź co bądź – w dalszym ciągu jest wykonywana (w tym i w części objętej uchybieniami). W ocenie Sądu Apelacyjnego takie obciążenie karą umowną za opóźnienie w usunięciu uchybień w wykonaniu umowy znajduje uzasadnienie jedynie wówczas, gdy przedmiot umowy zostanie odebrany przez zamawiającego (co wyklucza naliczenie od tej daty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy), a jednocześnie zostaną stwierdzone uchybienia w wykonanym przedmiocie umowy, które wykonawca miałby usunąć w określonym terminie, którego by nie dotrzymał (na co strony umowy przewidziałyby stosowne kary umowne). W sprawie niniejszej taka sytuacja nie mogła mieć miejsca, bowiem zgodnie z zapisami § 17 umowy – odbiór przedmiotu umowy w przypadku stwierdzenia uchybień w jej wykonaniu co do zasady był wykluczony.

Reasumując Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że naliczenie za określony okres kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wyklucza możliwość naliczenia za ten sam okres kary umownej za opóźnienie w usunięciu uchybień stwierdzonych przy bezskutecznej próbie odbioru przedmiotu umowy.

Zasadnie natomiast została naliczona kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 30 dni (brak zdublowania z karą za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strony w § 22 ust. 1 pkt c i ust. 2 umowy przewidziały w istocie dwie postacie opóźnienia w jej wykonaniu – zwykłą, gdy opóźnienie nie przekroczy 30 dni oraz kwalifikowaną, gdy opóźnienie przekroczy ten termin. Co do zasady ustaliły bowiem karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia (§ 22 ust. 1 pkt c). Na wypadek jednak gdyby opóźnienie przekroczyło 30 dni, wykonawcy groziła dodatkowa kara umowna w wysokości 20% wartości brutto jego wynagrodzenia. Zważywszy na cel kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, którym jest dyscyplinowanie wykonawcy by wykonał przedmiot umowy w określonym terminie, takie obostrzenie kary umownej za opóźnienie przekraczające określony czas może uzasadnione, a w każdym razie dopuszczalne w ramach swobody umów. Brak bowiem jakichkolwiek słusznych argumentów przemawiających za wykluczeniem możliwości określenia kary umownej za opóźnienie przy zastosowaniu swoistej „progresji” – kara umowna za opóźnienie, które przekracza pewne ramy czasowe (istotne z punktu widzenia interesów zamawiającego) ulega dodatkowemu zwiększeniu, ewentualnie – jak w sprawie niniejszej – na wypadek przekroczenia określonych ram czasowych opóźnienia, przewidziana jest dodatkowa kara umowna.

Przedstawione wyżej rozważania dotyczące zasadności naliczenia przez powoda głównego (pозwanego wzajemnego) kar umownych prowadzą do konkluzji, że zasadne było obciążenie pozwanych głównych (powodów wzajemnych) karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 745.527,44 zł oraz za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 30 dni w kwocie 532.519,70 zł (łącznie 1.278.047,14 zł).

Zaznaczenia jednak wymaga, że pozwani główni (powodowie wzajemni) w toku procesu wnioskowali o miarkowanie kar umownych z uwagi na ich rażąco wygórowanie, brak szkody po stronie skarżącego oraz wykonanie zobowiązania w znacznej części. Sąd Apelacyjny nie podzielił zapatrywań co do braku szkody po stronie zamawiającego na skutek niezrealizowania całej umowy w sposób prawidłowy, bowiem – jak sam skarżący podniósł w apelacji – taki finał umowy z pozwanymi głównymi (powodami wzajemnymi) wymógł na nim obowiązek zorganizowania kolejnego przetargu, zatrudnienia nowego wykonawcy i częściowego zwrotu otrzymanego dofinansowania. Pozwani główni (powodowie wzajemni) nie zaoferowali w tym zakresie nic prócz gołosłownych twierdzeń.

Sąd Apelacyjny uwzględnił natomiast pozostałe argumenty pozwanych głównych (powodów wzajemnych). Zauważyć bowiem trzeba, że w istocie wykonali oni znaczną część umowy (65,15%), ale co ważniejsze – należne skarżącemu kary umowne okazały się rażąco wygórowane. Nadmienić wypada, że zwrot „rażąco wygórowana” jest pojęciem niedookreślonym, a zatem ocena tej kwestii każdorazowo jest uzależniona od okoliczności konkretnej sprawy (w szczególności powinna uwzględniać wysokość kary umownej w stosunku do wartości całej umowy). W tym kontekście zauważyć trzeba, że ostateczna wysokość należnych powodowi kar umownych to kwota 1.278.047,14 zł, stanowiąca praktycznie połowę całego wynagrodzenia umownego (2.662.598,52 zł). Z owego umówionego wynagrodzenia, pozwanym głównym (powodom wzajemnym) aktualnie należała się jedynie kwota 811.371,06 zł. Zatem naliczona prawidłowo kara umowna pochłonęłaby całą resztę wynagrodzenia.

Wyeksponowana przez skarżącego (dopiero na etapie postępowania apelacyjnego) kwestia częściowej zapłaty wynagrodzenia za poprzednie prace (wykonane i odebrane) bezsprzecznie wpływa na zakres miarkowania. Prace te zostały rozliczone i nie było co do nich sporu, a w postępowaniu apelacyjnym pozwani główni (powodowie wzajemni) nie kwestionowali faktów przytoczonych przez skarżącego co do kwot wypłaconego wynagrodzenia. Zaznaczenia wymaga, że ogółem powód główny (pозwany wzajemny) tytułem kar umownych naliczył kwotę 2.183.330,56 zł, z której potrącił wynagrodzenie pozwanych głównych (powodów wzajemnych) w wysokości 811.371,06 zł, domagając się w ramach niniejszego postępowania dalszej kwoty 1.371.960 zł, która – co należy zauważyć – znacznie przewyższała także poprzednio wypłacone wynagrodzenie (według twierdzeń apelacji w wysokości 932.772,24 zł). W ostatecznym rozrachunku, pozwani główni (powodowie wzajemni) nie dość, że nie zarobili nic w ramach zawartej umowy, to jeszcze byłiby stratni o kwotę 439.187,76 zł, podczas gdy wykonali ponad 65% umowy. Zatem argumentacja skarżącego kwestionująca słuszność miarkowania kar z uwagi na uprzednio wypłacone pozwanym głównym (powodom wzajemnym) wynagrodzenie – nie mogła osiągnąć zamierzonego skutku.

Abstrahując od powyższego stwierdzić trzeba, że także prawidłowo naliczone kary umowne (1.278.047,14 zł) są rażąco wygórowane tak w stosunku do całości należnego wykonawcy wynagrodzenia za prace wykonane i odebrane – 1.744.143,30 zł (932.772,24 zł + 811.371,06 zł), jak i wynagrodzenia za całość robót. Tak ukształtowana kara umowna, stanowi bowiem ponad 2/3 należnego wynagrodzenia oraz niemal połowę wynagrodzenia umówionego.

Mając to na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że wystąpiły podstawy do miarkowania naliczonej kary umownej. W orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność brania pod uwagę – przy miarkowaniu kar umownych – przede wszystkim ich funkcji stymulującej, represyjnej i kompensacyjnej (por. Sąd Najwyższy w uchwale 7s. z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/2003 i w wyroku z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/2006). Sąd Apelacyjny przyjął za zasadne, stosownie do treści art. 484 § 2 k.c., zmiarkowanie należnych skarżącemu kar umownych o około połowę, tj. z kwoty 1.278.047,14 zł do kwoty 650.000 zł, która jawi się jako adekwatna w okolicznościach niniejszej sprawy. Stanowi bowiem niemal 1/4 wynagrodzenia umownego oraz blisko 40% wynagrodzenia należnego za prace faktycznie wykonane. Biorąc pod uwagę wymienione wyżej funkcje kary umownej, a także zakres wykonania umowy i okoliczność, że brak było rażąco zawinionych zachowań pozwanych głównych (powodów wzajemnych) w czasie wykonywania umowy należy uznać, że przyjęcie, iż kara należy się w wyższej kwocie nadmiernie godziłoby w interes

wykonawców poprzez rażące wygórowanie kary, dalszemu zaś jej miarkowaniu i obniżeniu sprzeciwia się konieczność ochrony interesu zamawiającego (w tym kompensaty szkody i innych problemów wynikłych z niedotrzymania terminu wykonania umowy).

W dalszej kolejności zaznaczenia wymaga, że oświadczenie o potrąceniu z dnia 31 grudnia 2013 r. (jak też z dnia 15 stycznia 2014 r.) dotyczyło kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (§ 22 ust. 1 c ) i za opóźnienie w usunięciu uchybień (§ 22 ust. 1 d) – objętych notami księgowymi nr (...) na łączną kwotę 1.118.291,16 zł (745.527,44 zł + 372.763,72 zł), z których to – jak wyżej omówiono – tylko jedna z naliczonych kar okazała się zasadna i co za tym idzie – mogła być skutecznie potrącona (pierwsza kara umowna na kwotę 745.527,44 zł). Zważywszy, że kara ta wraz z drugą należną (uznaną przez Sąd Apelacyjny) karą umowną (§ 22 ust. 2 – za opóźnienie w wykonaniu umowy przekraczające 30 dni) zostały łącznie zmiarkowane do kwoty 650.000 zł, a kwota ta mieści się w zakresie pierwszej kary (745.527,44 zł) stwierdzić trzeba, że została ona w całości objęta potrąceniem. Ponieważ potrącenie to dotyczyło wiarytelności pozwanych głównych (powodów wzajemnych) z tytułu 4 faktur VAT(...) o łącznej wartości 811.371,06 zł, w konsekwencji wygaśnięciu uległy obie należności do wysokości wiarytelności niższej. Oznacza to, że do zapłaty od powoda głównego (pозwanego wzajemnego) na rzecz pozwanych głównych (powodów wzajemnych) pozostała jeszcze kwota 161.371,06 zł.

Skoro zaś powodowie główni (pозwani wzajemni) w ramach powództwa wzajemnego dochodzili zapłaty kwoty 111.044,75 zł tytułem roszczenia głównego i kwoty 77.900,43 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie, ich roszczenie okazało się zasadne jedynie do kwoty 111.044,75 zł, jako że zmieściło się w w/w kwocie 161.371,06 zł – nierozliczonej przez skarżącego. Co się zaś tyczy pozostałej części roszczenia, tj. skapitalizowanych odsetek od kwoty 811.371,06 zł, zauważyć trzeba, że w tym zakresie roszczenie w większości (tj. do kwoty 650.000 zł) wygasło wskutek potrącenia i z tej przyczyny, przy braku innych wyliczeń odsetkowych, brak jest podstaw do jego uwzględnienia.

Ponieważ prawidłowe rozliczenie wzajemnych roszczeń stron zakończyło się takim właśnie wynikiem, tj. koniecznością zapłaty przez skarżącego na rzecz powodów wzajemnych (pозwanych głównych) kwoty 111.044,75 zł tytułem reszty należnego wynagrodzenia, a własne roszczenia skarżącego ostatecznie wyczerpały się w kwocie 650.000 zł, która wygasła na skutek potrącenia, nie było podstaw do uwzględnienia roszczenia z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Powodowi głównemu nie należą się bowiem (poza potrąconą karą) żadne roszczenia wobec wykonawców z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a tylko na pokrycie tych roszczeń opiewała gwarancja. Na marginesie nadmienić wypada, że Sąd I instancji słusznie wskazał, że taka gwarancja stwarza stosunek prawny między gwarantem (zakładem ubezpieczeń) a beneficjentem (wierzycielem). Umowa gwarancji jest bowiem zawierana między tymi dwoma podmiotami. Natomiast między zobowiązanym (dłużnikiem) a gwarantem zachodzi stosunek prawny w postaci umowy zlecenia udzielenia gwarancji, która zawiera m.in. warunki dochodzenia roszczeń regresowych gwaranta wobec zobowiązanego. Abstrakcyjny i samoistny charakter zobowiązania gwaranta oznacza, że z chwilą wystawienia gwarancji zakład ubezpieczeń zaciąga własny dług i jest zobowiązany z gwarancji – niezależnie od stosunków łączących zakład ubezpieczeń (gwaranta) z zobowiązanym oraz zobowiązanego z beneficjentem gwarancji. Gwarancja ubezpieczeniowa to oświadczenie woli zakładu ubezpieczeń (gwaranta), który zobowiązuje się do spełnienia określonego świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta w przypadku, gdy zobowiązany (dłużnik), nie wywiąże się z przyjętego zobowiązania wobec beneficjenta. Gwarancja ubezpieczeniowa zabezpiecza zatem określony stosunek prawny (i wynikające z niego zobowiązania), istniejący pomiędzy beneficjentem a zobowiązanym. Celem umowy gwarancji jest stworzenie samodzielnego zobowiązania gwaranta jako dłużnika. Stąd też – jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy – pozwani główni (powodowie wzajemni) nie mogli odpowiadać solidarnie z pozwanym (...) za gwarancję ubezpieczeniową, po ich stronie zachodził bowiem brak legitymacji biernej.

Niesłusznie natomiast Sąd I instancji przyjął, że na skutek niespełnienia warunków formalnych skarżący nie mógł skutecznie domagać się wypłaty sumy gwarancyjnej. Zaznaczenia bowiem wymaga, że udzielona przez pozwaną Zakład gwarancja była bezwarunkowa, co oznacza, że obowiązek zapłaty sumy gwarantowanej nie mógł być uzależniony od spełnienia określonych przesłanek, np. przedłożenia stosownych dokumentów. Taka gwarancja, jak wskazuje się w doktrynie, jest bowiem gwarancją „warunkową”, czy też „dokumentową”. Jednakże powyższy mankament ostatecznie nie miał doniosłego znaczenia w sprawie, bowiem – jak wyżej wskazano – całość roszczeń

powoda głównego (pозwanego wzajemnego) wobec pozwanych głównych (powodów wzajemnych) wyczerpała się w kwocie 650.000 zł.

Pozostałe zarzuty podniesione w apelacji (naruszenie art. 321 k.p.c. i zasad prawidłowego formułowania treści orzeczeń sądowych) są nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, toteż w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowywania się do nich. Podkreślić tylko trzeba, że wobec skutecznego potrącenia kary umownej brak jest podstaw do zasądzenia tej kary w wyroku (tj. uwzględnienia wygasłego roszczenia) – takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z art. 498 § 2 k.c. i art. 316 § 1 k.p.c.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. I wyroku, oddalając na podstawie art. 385 k.p.c. apelację co do powództwa głównego.

O kosztach postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym tego powództwa (pkt. II wyroku) rozstrzygnął na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu) w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (odnośnie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego solidarnie zasądzonych na rzecz pozwanych głównych K. G. i A. G.) i § 2 pkt. 6 w zw. § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (odnośnie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pozwanego (...) S.A.).

O powództwie wzajemnym Sąd Apelacyjny rozstrzygnął jak w pkt. III i IV wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

Zarówno koszty I instancji (pkt. III b) wyroku) jak też II instancji (pkt. V) w zakresie powództwa wzajemnego, podlegały – na mocy art. 100 k.p.c. – wzajemnemu zniesieniu między stronami. Za takim rozstrzygnięciem przemawiał stosunek wygranej do przegranej stron oraz skala poniesionych przez każdą z nich kosztów.

K. I. E. B. W.