

Sygn. akt I ACa 230/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)
Protokolant:	sekretarz sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. G.

przeciwko Skarbowi Państwa - Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasom Państwowym Nadleśnictwu B. z siedzibą w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 29 grudnia 2016 roku, sygn. akt VI GC 13/16,

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Krzysztof Górski Ryszard Iwankiewicz Mirosława Gołuńska

Sygn. akt I ACa 230/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie w punkcie 1 zasądził od pozwanego – Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B. – na rzecz powoda - K. G. kwotę 135.916,38 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie za okres od 27 listopada 2015r. do dnia zapłaty; w punkcie 2 oddalił powództwo w pozostałej części; w punkcie 3 zasądził od pozwanego – Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B. – na rzecz powoda - K. G. kwotę 10.578,89 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie 4 nakazał pobrać od powoda - K. G., z zasądzzonego na jego rzecz w punkcie 1. roszczenia kwotę 427,32 z tytułu niepokrytych wydatków.

Sąd wyjaśnił, że powód - K. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) K. G., domagał się zasądzenia od pozwanego – Skarbu Państwa Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B. kwoty 222.631 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 października 2015 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. W uzasadnieniu tego żądania wskazano, że w dniu 15 stycznia 2015 r. w Bornem, po uprzednim przeprowadzeniu procedury zamówienia publicznego, strony zawarły umowę, na mocy której pozwane przedsiębiorstwo zleciło powodowi wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów poligonowych i powojсковych, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla zadania nr V a w Nadleśnictwie B.. Przed podpisaniem umowy, zgodnie z warunkami przetargu, wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny oferowanej brutto tj. kwotę 271.832,76 zł. Powód w pierwszej kolejności, tj. do dnia 19 czerwca 2015 r. zrealizował umowne roboty na terenach, które nie były czasowo wyłączone z zakresu prac, co stanowiło 81,9 % zamówienia. Do dnia 30 września 2015 r. strona powodowa przeprowadzała również prace na terenach oddziałów 207 i 208, jednakże przedmiotowe tereny nie zostały odebrane przez zamawiającego. Mimo uzasadnionych wniosków ze strony powoda o przedłużenie terminu wykonania zamówienia, pismem z dnia 01 października 2015 r. strona pozwana poinformowała o niewyrażeniu zgody na przesunięcie terminu realizacji, a oświadczeniem z dnia 30 września 2015 r. zamawiający odstąpił od umowy ze skutkiem natychmiastowym, obciążając jednocześnie wykonawcę prac karą umowną w wysokości 271.832,76 zł, która to kwota została pobrana z kwoty wniesionego zabezpieczenia. Wg powoda, z racji wykonania zobowiązania w istotnej części, jak również rażącego wygórowania, kara umowna winna podlegać miarkowaniu do poziomu 18,1 % tj. tej części terenu, objętego przedmiotem zamówienia, która nie została odebrana. Oznaczało to zasadność roszczenia pozwanego w zakresie kary umownej jedynie co do kwoty 49.201,76 zł /18,1 % <sup>(x)</sup>271.832,76 zł/, zaś w pozostałej części tj. co do kwoty 222.631 zł kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy winna podlegać zwrotowi i stanowiła ona przedmiot żądania pozwu.

Reprezentująca w procesie pozwany – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B. – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa w odpowiedzi na pozew wносиła o oddalenie powództwa twierdząc, że roszczenie powoda jest bezzasadne. Pozwany podniósł, że nastąpiły przewidziane w umowie stron okoliczności uprawniające pozwanego do żądania zastrzeżonej kary umownej. Umowa nie została wykonana w terminie, a wykonanie zobowiązania w przedłużonym terminie nie było możliwe. Pozwany wskazał, że w niniejszej sprawie brak jednak przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. podstaw do miarkowania kary umownej. Chociaż Wykonawca faktycznie wykonał około 80% poleconego mu przedmiotu umowy, o tyle z punktu widzenia Zamawiającego, nie został w znacznym stopniu zaspokojony jego interes poprzez okoliczność, że część niewybuchów i innych odpadów określonych w umowie została przez powoda pozostawiona w ziemi.

Rozstrzygnięcie co do przedstawionych wniosków i argumentów Sąd oparł o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 15 stycznia 2015 r. strony zawarły umowę ZG.271.3.2015, zgodnie z § 1 ust. 1 której, jej przedmiotem było wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla zadania nr Va w Nadleśnictwie B.. Przedmiot zadania obejmował oczyszczenie terenu o powierzchni 316,60 ha obejmującego oddziały od 207 – 217. Saperskie oczyszczenie terenu polegało na wykryciu, usunięciu i zniszczeniu niewybuchów, niewypalów, amunicji, pozostałości po niewybuchach, niewypalach i amunicji oraz wszystkich przedmiotów metalowych z powierzchni terenu i na głębokości do 1 m. W umowie wskazano, że zamówienie realizowane jest w ramach projektu „Rekultywacja na cele przyrodnicze terenów zdegradowanych, popolygonowych i powojсковych zarządzanych przez (...)”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, (ust. 3).

Zgodnie z § 2 umowy wykonawca był zobowiązany do wykonania przedmiotu umowy do dnia 31 września 2015 r., według powierzchni określonych w harmonogramie rzeczowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Część terenu, w zakresie oddziałów 207 – 210, obejmowała obszar lęgowy lutki i z tego powodu była wyłączona z możliwości wykonywania prac w okresie od marca do czerwca.

Wynagrodzenie wykonawcy i zasady jego płatności zostało ustalone w § 13 umowy. Zamawiający, za wykonanie przedmiotu umowy, zobowiązany był zapłacić wykonawcy wynagrodzenie brutto w wysokości nie przekraczającej: 2.718.327,60 zł /w § 13 ust. 2 strony przewidziały możliwość następczego wyłączenia części obszaru z realizacji zadania. Podstawę rozliczeń wynagrodzenia były jednostkowe ceny brutto za rozpoznanie i oczyszczenie 1 ha terenu, określone w Ofercie Wykonawcy /§13 ust. 3 umowy/.

Wykonawca po zakończeniu robót (całkowitym lub części) miał zgłaszać gotowość do przeprowadzenia na danym terenie weryfikacji jakości przeprowadzonych prac, które miałyby być weryfikowane przez Jednostkę Nadzorującą Prawidłowość Wykonanych Prac (JNPWP), którą w konkretnym przypadku była firma: (...) L. M. z siedzibą przy pl. (...), (...)-(...) O.. Sąd I instancji wskazał przy tym na inne uregulowania umowne, dotyczące rozliczania i wykonywania, a także odbioru prac realizowanych w ramach powyższej umowy.

Sąd Okręgowy dodał, że według z § 22 ust. 2 umowy z 15.01.2015 r., w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca miał zapłacić karę umowną w wysokości 10% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 13 ust. 1 umowy.

W ust. 7 § 22 umowy strony zastrzegły sobie prawo dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kar umownych, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Stosownie do § 20 ust. 1 umowy wykonawca wniósł, jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy, kwotę 271.832,76 zł /równowartość 10 % ceny ofertowej brutto, które miało służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Sąd Okręgowy wskazał w jaki sposób prowadzone były prace przez powoda i w jakich terminach następowały odbiory poszczególnych części (oddziałów). I tak, w dniu 20 marca 2015r. zamawiający odebrał przekazane przez powoda najwcześniej oczyszczone tereny oddziału nr 215. Kolejne odbiory odbywały się w dniach: 17 kwietnia 2015r., 19 czerwca 2015r., 10 lipca 2015r. i 26 sierpnia 2015r. Po wykonaniu tego ostatniego odbioru, stan realizacji zadania ustalono na 81,93 % całej powierzchni.

Po każdym pozytywnym odbiorze powód wystawiał faktury obejmujące wynagrodzenie, adekwatne do wykonanego zakresu prac, a ustalone na kwotę docelową 2.718.327,60 zł wynagrodzenie powoda za realizację obowiązków umownych zostało zapłacone w wysokości 2.227.208,40 zł, co stanowi ok. 81,93 % całości wynagrodzenia czyli dokładnie proporcjonalnie do odebranej powierzchni terenu po wykonaniu oczyszczenia.

Powód, dostrzegając wynikające z dużego nasycenia terenu w przedmioty podlegające usunięciu, zagrożenie wykonania zadania w terminie przewidzianym w umowie zwracał się kilkakrotnie do pozwanego o wyrażenie zgody na zatrudnienie dodatkowych saperów, kierowanych z firmy (...) s.c. Pozwany każdorazowo takiej zgody udzielał.

Mimo kilkakrotnych zgłoszeń do odbioru, nie zostały odebrane 2 oddziały, oznaczone numerami 207 /powierzchnia 28,57 ha/ i 208 /powierzchnia 28,63 ha/. Każdorazowo powodem odmowy odbioru było stwierdzenie przez Jednostkę Nadzorującą Prawidłowość Wykonanych Prac pozostawienie w rejonie prac przedmiotów, które powinny być podjęte podczas oczyszczania i wywiezione z terenu oczyszczanego. Próby odbiorów tych oddziałów, zakończone negatywnie miały miejsce w dniach: 31 lipca 2015r., 26 sierpnia 2015r. 11 września 2015r., 24 września 2015r. i 29 września 2015r.

Z uwagi na fakt, że w dniu 29 września 2015r. nie doszło do odbioru oddziałów 207 i 208, powód pismem z dnia 30 września 2015r. zwrócił się do nadleśniczego Nadleśnictwa B. o przedłużenie o 25 dni terminu końcowego wykonania umowy skazując za podstawę § 23 pkt 2 ppkt 1a umowy z dnia 15 stycznia 2015 roku. Powód wskazywał, że w czasie realizacji rozpoznania i oczyszczania saperskiego terenu oddziałów 207 i 208 nastąpiło stwierdzenie niewspółmiernie /w porównaniu z innymi obszarami/ dużej pozostałości po amunicji i po niewybuchach oraz innych przedmiotów metalowych ze względu na usytuowanie terenu w obszarze śmietników i gruzowisk. Ponadto powód

wskazywał na ograniczenie związane z czasowym wyłączeniem tych oddziałów z pracy ze względu na okres lęgowy lerki.

W odpowiedzi na to pismo Nadleśniczy Nadleśnictwa B. pismem z dnia 1 października 2015 roku odmówił uwzględnienia wniosku o przedłużenie terminu wykonanie umowy wskazując, że pismem z dnia 30 września 2015r. skutecznie odstąpił umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Zamawiający wskazał na kilkakrotnie dokonywane czynności zmierzające do odbioru tych oddziałów i ich negatywne oceną. W tej sytuacji stwierdził, iż wykonawca nie daje rękojmi należytego wykonania prac, również w ewentualnie przedłużonym terminie.

W piśmie natomiast z dnia 30 września 2015 roku Nadleśniczy zawarł oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 21 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 15 stycznia 2015 roku z uwagi na wykonywanie umowy w sposób nienależyty, sprzeczny z umową, skutkujący kilkakrotnymi odmowami odbioru przedmiotu umowy i znaczne opóźnienie w realizacji umowy, skutkujące brakiem możliwości jej ukończenia w umówionym terminie. W końcowej części zamawiający obciążył powoda na podstawie § 22 ust. 2 umowy obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości 271.832,76 zł.

W dniu 5 października 2015 roku powód zwrócił się do Nadleśniczego Nadleśnictwa B. z wnioskiem o miarkowanie kary umownej.

W odpowiedzi na to pismo nadleśniczy stwierdził brak przesłanek do miarkowania kary umownej na podstawie artykułu 484 § 2 Kodeksu Cywilnego.

Kara umowna w wysokości 271.832,76 zł została przez pozwanego potrącona z wpłaconej na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy kaucji.

W dniu 20.10.2010 roku pozwany ogłosił w trybie zamówień publicznych nowy przetarg na wykonanie saperskiego oczyszczania terenu w zakresie oddziałów 207 i 208. W ramach tego przetargu jako najkorzystniejsza została wybrana oferta (...) Spółka z ograniczoną od tej działalnością w K., która również nie zrealizowała zadania w umówionym terminie.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu, ale jedynie w części.

Sąd zwrócił uwagę, że roszczenie powoda w istocie dotyczy zwrotu kaucji, wpłaconej w wysokości 271.832,76 zł na podstawie § 20 ust. 1 umowy, jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy /równowartość 10 % ceny ofertowej brutto, które miało służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Z tej, niekwestionowanej, co do istnienia wierzytelności, pozwany dokonał potrącenia kary umownej w kwocie równej wniesionemu zabezpieczeniu wobec czego niezasadność tego potrącenia stanowi element podstawy faktycznej powództwa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w świetle przytoczonych przez niego okoliczności, dopuszczalność odstąpienia przez pozwanego od umowy nie może być kwestionowana. Jednocześnie Sąd zauważył, że skoro powodem odstąpienia było nienależyte wykonywanie umowy wyrażające się kilkakrotnymi odmowami odbioru przedmiotu umowy i niemożnością dotrzymania ustalonego w umowie terminu, to odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, taki stan rzeczy upoważniał pozwanego do naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy na podstawie § 22 ust. 2 umowy.

Sąd dodał jednak, że powód w niniejszym postępowaniu domagał się miarkowania kary umownej na podstawie obu okoliczności z art. 484 § 2 k.c. to jest zarówno rażącego wygórowania kary, jak też wykonania zobowiązania w znacznej części. Sąd wskazał przy tym szczegółowo na argumentację każdej ze stron postępowania w tym zakresie i zaznaczył, że stanowisko zarówno powoda jak i pozwanego w pewnym zakresie należało uznać za uzasadnione, co w konsekwencji prowadziło do częściowego uwzględnienia powództwa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można wykluczyć możliwości miarkowania kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania, kiedy to ocena ta jest wykonywana w kontekście konkretnych okoliczności realizacji zobowiązania. Taką okolicznością może być przykładowo brak lub znikomość wykazanej, w związku z niewykonaniem zobowiązania, szkody. Zarzut niewykazania szkody stanowił jeden z istotnych argumentów mających przemawiać za zasadnością miarkowania kary umownej. W tym jednak zakresie Sąd argumentacji powoda nie podzielił. Strona pozwana przytaczała okoliczności mające przemawiać za poczynieniem ustaleń dokładnie przeciwnych, choć nie wyrażały się one w przedstawieniu konkretnych, ściśle dających się wyliczyć kwot. Według jednak Sądu, jest to o tyle zrozumiałe, że w konkretnej sytuacji nie zawsze jest możliwe ściśle określenie w wysokości poniesionej szkody. W tym wypadku efektywną szkodą poniesioną przez Nadleśnictwo B. były koszty organizacji i przeprowadzenia drugiego przetargu, jak również koszty nowej umowy z Jednostką Nadzorującą Prawidłowość Wykonanych Prac.

Dodał przy tym również Sąd I instancji, że m.in. skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, całości terenu Nadleśnictwa B. nie udało się zrealizować, gdyż tereny oddziałów 207 i 208 obejmujących łącznie obszar niemal 60 ha pozostały nieoczyszczone i nie mogą być poddane procesom rekultywacji i renaturalizacji, a wygospodarowane na ten cel środki zostały niewykorzystane, co stanowi niezwykle istotny, chociaż niemożliwy do cyfrowego wyliczenia, uszczerbek dla gospodarki Nadleśnictwa B..

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków powoda zmierzających do ścisłego wyliczenia kosztów niewykonania zobowiązania przez powoda uznając, że to w interesie strony pozwanej leży wykazywanie rozmiarów poniesionej szkody i w związku z tym, to po jej stronie spoczywa ciężar dowodzenia tej wysokości /art. 6 kc/.

Sąd Okręgowy uznał jednak ostatecznie, że w kontekście okoliczności realizacji umowy, warunków jej wykonania, a przede wszystkim zakresu robót wykonanych poprawnie i skutecznie odebranych, co daje podstawę do przyjęcia „wykonania zobowiązania w znacznej części” kara umowna, wyliczona na kwotę 271832,76 zł powinna być uznana za rażąco wygórowaną, co usprawiedliwiało jej miarkowanie.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska strony pozwanej, wypowiedzianego zarówno w odpowiedzi na pozew, jak też w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2016r., że interes zamawiającego wyrażał się w wykonaniu całości przedmiotu umowy i częściowe wykonanie nie miało dla niego znaczenia. Zdaniem Sądu I instancji, nie można zgodzić się z twierdzeniem jakoby częściowe /w zakresie ponad 80 %/ oczyszczenie terenu leśnego, nie miało żadnego znaczenia skoro w tym zakresie prace w całości zostały wykonane i może ten teren być poddany wszelkim działaniom gospodarczym.

Niezależnie natomiast od wątpliwości co do poglądu o niemożności miarkowania kary umownej w przypadku z wykonania zobowiązania w znacznej części z powodu zastrzeżenia kary umownej na wypadek niewykonania określonego obowiązku Sąd Okręgowy wskazał, że nie znajduje on w sprawie zastosowania ze względu na treść § 22 ust. 3 umowy stanowiącego, że skutek złożonego oświadczenia o odstąpieniu następuje na przyszłość, a zatem w zakresie niewykonanym.

W ocenie Sądu, oczyszczenie przez powoda terenu w zakresie 81,9 % upoważnia do przyjęcia wykonania zobowiązania w znacznej części. Wniosek ten jest usprawiedliwiony tym bardziej jeżeli zważyć, że również tereny oddziałów 207 i 208, chociaż nieodebrane, również w pewnym zakresie zostały oczyszczone skoro z obszarów tych podjęto odpowiednio 7500 szt. I 9674 szt. Wprawdzie wynik tych działań powoda nie dawał podstaw, aby tereny te uznać za oczyszczone, ale niewątpliwie istotna część prac saperskich została na nich wykonana. Okoliczność ta, w ocenie Sądu Okręgowego dawała podstawę do miarkowania kary umownej, chociaż nie w stopniu, jakim oczekiwał powód, aby karę obniżyć proporcjonalnie do stopnia wykonania.

Zdaniem Sądu I instancji, ustalone w sprawie okoliczności, usprawiedliwiają przyjęcie, że jakkolwiek powód nie wykonał zobowiązania na 18,1% obszarze, który przejął do realizacji, to jednak pozostały niewykonane tereny najbardziej wymagające, na których przedmioty podlegające podjęciu występowały w największym nagromadzeniu.

Ważąc wszystkie argumenty przemawiające zarówno za miarkowaniem kary umownej, jak również te, które przemawiały za stanowiskiem zamawiającego Sąd I instancji uznał za uzasadnione czyniące zadość interesom każdej ze stron, zmniejszenie kary umownej z tytułu wstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy do 50% jej wysokości. Oznaczało to zasadności roszczenia do kwoty 135.916,38 zł, jako tej części kaucji stanowiącej zabezpieczenie wykonania zobowiązania, które winny podlegać zwrotowi.

Odsetki ustawowe za opóźnienie zostały zasądzone przez Sąd Okręgowy na podstawie artykułu 481 k.c., przy czym termin ich naliczenia sąd ustalił od 27 listopada 2015r. tj. terminu jakim zgodnie z § 20 ust. 4 umowy zamawiający zobowiązany był zwrócić wykonawcy kaucję zabezpieczającą.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 kpc i 108 § 1 kpc, dokonując stosunkowego rozdziału kosztów w zakresie poniesionych przez powoda kosztów sądowych. Orzekając o kosztach Sąd miał na uwadze, że powód, który wygrał sprawę w zakresie 61% poniósł koszty w wysokości 26.549,- zł (opłata sądowa – 11.132 zł, koszty zastępstwa 14.400 zł i 17 zł opłaty skarbowej, wydatkowane zaliczki – 1.000 zł). Koszty pozwanego wyniosły kwotę 14.400 zł. Sąd pozwany zobowiązany jest w ramach rozliczenia kosztów procesu zapłacić powodowi 10578,89 zł.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zarzucając Sądowi Okręgowemu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przekroczenie swobody dowodowej oraz dokonanie dowolnych i błędnych ustaleń faktycznych, polegających na przyjęciu że:

- nie miało dla pozwanego istotnego znaczenia wykonanie zobowiązania w całości, chociaż zobowiązanie było wykonywane w związku z realizacją II osi priorytetowej Programu Operacyjnego UE Infrastruktura i Środowisko - w ramach działania „2.2. Przywracanie terenom zdegradowanym wartości przyrodniczych i ochrona brzegów morskich - Programu Infrastruktura i Środowisko”,

- powód dokonał istotnej części prac saperskich na terenach oddziałów 207 i 208, mimo, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż na tym terenie nadal znajdowały się przedmioty niebezpieczne i metalowe już po wykonaniu oczyszczenia saperskiego przez powoda, chociaż umowa przewidywała wydobycie wszystkich takich przedmiotów, a nadto z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia nie można mówić o wykonaniu zobowiązania w znacznej części w przypadku pozostawienia w ziemi jakichkolwiek przedmiotów dających sygnał detektora.

II. naruszenie prawa materialnego tj.:

1) art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej i zmniejszenie pozwanemu kary umownej należnej od powoda, podczas gdy nie można uznać aby kara umowna była rażąco wygórowana czy powód wykonał zobowiązanie w znacznej części, a pozwany poniósł szkodę w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda,

2) art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy stron nr ZG.271.3.2015 z 15.01.2015 r. wyrażającą się w przyjęciu, że nie miało dla pozwanego istotnego znaczenia wykonanie zobowiązania w całości, chociaż zobowiązanie było wykonywane w związku z realizacją II osi priorytetowej Programu Operacyjnego UE Infrastruktura i Środowisko - w ramach działania „2.2. Przywracanie terenom zdegradowanym wartości przyrodniczych i ochrona brzegów morskich - Programu Infrastruktura i Środowisko”,

3) art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy stron nr ZG.271.3.2015 z 15.01.2015 r. wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie § 20 ust. 4 umowy uzasadnia zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek od dnia 27 listopada 2015 r. w sytuacji, gdy § 20 ust. 4 umowy wyraźnie przewidywał, że zwrot Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy nastąpi w ciągu 30 dni, licząc od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte

wykonane (podpisanie końcowego protokołu zdawczo-odbiorczego), a w niniejszej sprawie nie miało miejsca uznanie zamówienia za należycie wykonane ani w związku z tym podpisanie końcowego protokołu zdawczo-odbiorczego,

4) art. 100 w zw. z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1150 z późn. zm.) poprzez brak zasądzenia stosunkowo rozdzielonych kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

W oparciu o przedstawione zarzuty wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B. zwrotu kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w tym zasądzenie od powodów na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie przepisu art. 32 ust. 3 zd. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 2261) zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

W uzasadnieniu apelacji rozwinięte zostały postawione zarzuty.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego.

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

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów.

Sąd odwoławczy niewadliwe ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie też Sąd Okręgowy zakwalifikował dochodzone roszczenie i ocenił powództwo w płaszczyźnie art. 627 k.c. uwzględniając postanowienia umowne co do obowiązku zwrotu zabezpieczenia oraz reguły ustawowe dotyczące skutków odstąpienia od umowy. Zasadnie też Sąd ocenił zarzuty pozwanego w płaszczyźnie normy art. 484 § 2 k.c.

W tej mierze również za zbyteczne dla wyjaśnienia rozstrzygnięcia należy uznać ponowne przytaczanie i szczegółowe wyjaśnianie podstawy prawnej. Niezbędne uwagi i uzupełnienia przedstawione zostaną w zakresie niezbędnym dla omówienia zarzutów skarżącego.

Ocenę stanowiska pozwanego rozpocząć trzeba od ustosunkowania się do zarzutów natury proceduralnej. Dopiero bowiem przesądzenie, że Sąd Okręgowy w sposób niewadliwy przeprowadził postępowanie dowodowe i ocenił dowody pozwala na ocenę i odniesienie się do argumentów kwestionujących poprawność zastosowania prawa materialnego.

Należy przy tym podkreślić, że w ramach wywiedzionej apelacji, niektóre z podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego odpowiadają treściowo i znaczeniowo zarzutom prawa materialnego. Z tego względu odniesienie się do ich treści, w pewnych fragmentach niniejszego uzasadnienia, dla przejrzystości wyводу, zostanie dokonane łącznie.

Odnosząc się do wywodów apelacji pozwanego dotyczących wadliwej oceny dowodów i poczynienia błędów w ustaleniach faktycznych należy wyjaśnić wstępnie, że ocena dowodów przez Sąd oparta jest o wzorzec wynikający z art. 233 §1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Na tej podstawie Sąd porównuje i waży walor

wiarygodności poszczególnych dowodów oferowanych przez strony i ich wartość (moc dowodową) dla poczynienia ustaleń istotnych dla sprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano już w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl tej normy sąd w ramach kompetencji jurysdykcyjnych posiada ustawową swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Dokonuje sąd tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i będzie uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W związku z tym dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego odmiennej oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając. Jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Spójność ta będzie więc naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów.

Skarżący w niniejszej sprawie uzasadniając zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. ogranicza się w istocie do ponownego przedstawienia własnej oceny materiału procesowego oraz eksponowania korzystnych dla niego wniosków wynikających z dowodów uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne i posiadające moc dowodową. Nie przedstawia więc pozwany wywodu, z którego wynikałoby, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy popada w sprzeczność z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. Już z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. musi być uznany za bezzasadny.

Nadto kwestie szczegółowe, które podnosi skarżący dla uzasadnienia tego zarzutu w istocie nie dotyczą sfery ustaleń faktycznych (zawartych w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia), lecz odnoszą się do oceny ustalonego stanu faktycznego dokonywanej przez Sąd z perspektywy normy art. 484 §2 k.c.

Odnosząc się do tych kwestii w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że apelujący wskazał na błędne, w jego ocenie, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie miało dla pozwanego istotnego znaczenia wykonanie zobowiązania w całości. Wspomniany zarzut w istocie nie ma jednak podstaw w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji nie uznał bowiem, aby wykonanie zobowiązania w całości nie miało dla pozwanego istotnego znaczenia. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy, wskazał bowiem, że argumentację pozwanego dotyczącą tej kwestii uznał w części za zasadną, co spowodowało częściowe oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy nie podzielił jedynie stanowiska strony pozwanej, wypowiedzianego zarówno w odpowiedzi na pozew, jak też w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2016r., że interes zamawiającego wyrażał się w wykonaniu całości przedmiotu umowy i częściowe wykonanie nie miało dla niego znaczenia. Podał przy tym szczegółowo przyczyny takiego uznania. Sąd I instancji zauważył przy tym, w szczególności że nie można zgodzić się z twierdzeniem jakoby częściowe oczyszczenie terenu leśnego w zakresie ponad 80 %, nie miało żadnego znaczenia skoro w tym zakresie prace w całości zostały wykonane i może ten teren być poddany wszelkim działaniom gospodarczym. Skarżący nie polemizował ze wskazaną okolicznością i nie zakwestionował jej w apelacji. Wobec tego, wypowiedź Sądu Okręgowego należy odczytywać tak, że interes zamawiającego wyrażał się również w wykonaniu części przedmiotu umowy, a nie



tylko w całości. Pozwany otrzymał bowiem dotację pokrywającą części kosztów za wykonane przez powoda prace, której nie musiał zwrócić.

Stanowisko skarżącego podważa także treść umowy, z której wynika wprost, że teren objęty pracami powoda podzielono na fragmenty („oddziały”), a prace wykonane w odniesieniu do tych części stanowiły przedmiot odrębnych (w istocie niezależnych od reszty świadczenia powoda) czynności odbiorowych i podlegających odrębnie (proporcjonalnemu) rozliczeniu.

Korespondują z tym postanowienia umowne dotyczące prawa odstąpienia od umowy, ukształtowanego w ramach stosunku prawnego łączącego strony jako prawo do odstąpienia od umowy ze skutkiem „na przyszłość” (§21 ust. 3), trafnie poczytane przez Sąd Okręgowy jako prawo do odstąpienia w zakresie niewykonanym przez powoda (nieodebranych przez pozwanego). Świadczy to jednoznacznie o tym, że wolą stron było nadanie świadczeniu wykonawcy charakteru świadczenia podzielonego (art. 379 §2 k.c.). To z kolei w świetle zasad logiki potwierdza stanowisko Sądu Okręgowego kwestionującego tezę skarżącego co do tego, by częściowe świadczenie (polegające na prawidłowym, oczyszczeniu umownie wyodrębnionej części terenu podlegającego pracom saperskim) nie miało jakiegokolwiek znaczenia dla zamawiającego.

Aspekt związany z rozliczeniem dotacji eksponowany w apelacji również podważa trafność stanowiska skarżącego. Sam skarżący wskazuje bowiem, że miałby nie otrzymać jedynie tej części dotacji, jaka odpowiadała proporcjonalnie udziałowi części oznaczonych jako oddziały 207 i 208 w całości terenu podlegającego pracom saperskim finansowanym z funduszy pomocowych. Zatem w pozostałym zakresie (w odniesieniu do części terenu w sposób prawidłowy oczyszczonej przez powoda z obiektów saperskich) pozwany w świetle jego twierdzeń nie został pozbawiony kwot pomocowych. Ta okoliczność oceniana z poruszanej w apelacji perspektywy ekonomicznej także oznacza tyle, że w znacznym zakresie interes ekonomiczny pozwanego (polegający na skorzystaniu z zewnętrznego współfinansowania prac saperskich) został zaspokojony wskutek prawidłowo spełnionej części świadczenia powoda.

W rezultacie nie sposób uznać, by skarżący podważył zasadność przyjęcia przez Sąd I instancji, że częściowe spełnienie świadczenia także nie było pozbawione istotnego znaczenia dla pozwanego.

Z tożsamyh względów nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy stron nr ZG.271.3.2015 z 15.01.2015 r. wyrażającą się w przyjęciu, że nie miało dla pozwanego istotnego znaczenia wykonanie zobowiązania w całości. Zarzut ten bowiem w uzasadnieniu nie posiadał innej argumentacji, niż opisany zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. Strona skarżąca w szczególności nie wskazuje, w oparciu o jakie reguły wykładni umowy należałoby dokonać oceny zgodnej z jej stanowiskiem, poprzestając na wskazaniu związków ekonomicznych między umową poddaną pod osąd i realizacją opisanego w apelacji programu operacyjnego UE. Jak wskazano wyżej, sam fakt współfinansowania prac powoda ze środków pochodzących z tzw. funduszy pomocowych, nie może w realiach sprawy (również wobec wywodów uzasadnienia apelacji) świadczyć o tym, że częściowe świadczenie powoda nie miało dla pozwanego znaczenia. Pozwany nie odnosi swoich zarzutów i ich uzasadnienia do treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W rezultacie też ta część stanowiska skarżącego nie podważa trafności zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się z kolei do tej części argumentacji pozwanego, która kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego, z którego wynika, że także w odniesieniu do nieodebranej części świadczenia (a więc świadczenia polegającego na oczyszczeniu z „obiektów saperskich” oddziałów 207 i 208) doszło do dokonania istotnej części prac saperskich, stwierdzić należy, że skarżący nie zakwestionował ustaleń Sądu co do liczby elementów odkrytych i usuniętych z tej części nieruchomości. Nie jest też sporne to, że w tym miejscu teren był szczególnie zanieczyszczony z uwagi na specyfikę jego przeznaczenia i sposób używania przez wojska zajmujące ten teren przez kilkadziesiąt lat. Zatem czynności saperskie na tym terenie w świetle materiału procesowego były bardzo praco- i czasochłonne. Wykonanie tych czynności przez powoda w zakresie wynikającym z materiału dowodowego nie może być w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego uznane za nieznaczące gospodarczo dla pozwanego. W apelacji poza twierdzeniem, że także kolejny wykonawca nie potrafił dostatecznie oczyścić, nie przedstawiono innych argumentów faktycznych.

Argument apelacji co do niewykonania umowy również przez kolejnego wykonawcę zdaje się zaś jedynie potwierdzać stanowisko powoda co do znacznej i nieprzewidywanej wcześniej przez strony procesu skali trudności w oczyszczaniu tych dwóch części terenu z pozostałości wojskowych. Nie podważa to natomiast znaczenia i wymiaru gospodarczego prac wykonanych przez powoda na tej części rekultywowanego obszaru.

W rezultacie także ta część argumentacji mającą w intencji skarżącego uzasadniać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uznać należało za nieuzasadnioną w świetle materiału procesowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 484 §2 k.c. (i jego uzasadnienia) zaznaczyć należy wstępnie, że to, iż świadczenie nie jest wykonane przez dłużnika w całości i stan taki nie satysfakcjonuje wierzyciela nie stoi na przeszkodzie miarkowaniu kary umownej, co wynika wprost z przepisu art. 484 § 2 k.c. Wspomniany przepis został przewidziany właśnie na wypadek istnienia roszczenia o zapłatę kary umownej, w sytuacji niewykonania (lub nienależytego wykonania) zobowiązania przez dłużnika. Należy jednak w każdym konkretnym przypadku wyważyć relacje zastrzeżonej i należnej dla wierzyciela kary oraz jego interes (prawny lub gospodarczy), który doznał uszczerbku, na skutek niewykonania przez stronę przeciwną zobowiązania.

W niniejszej sprawie należało uznać, że interes wierzyciela (pозwanego) został uwzględniony w należyтым zakresie przez Sąd I instancji, a zarazem powód uniknie kary nadmiernej w stosunku do ustalonego naruszenia postanowień umownych.

Odnosząc się w tym miejscu do wywodów uzasadnienia apelacji wskazujących na niewykazanie przez powoda, że pozwany nie poniósł szkody wskutek nieuzyskania całości świadczenia od powoda, zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę na to, że jeszcze w toku postępowania przed Sądem I instancji powód powoływał się na oficjalne informacje zamieszczone na stronie internetowej ozwanego wskazujące na stopień realizacji projektu w ramach którego wykonywana była umowa objęta sporem.

Z wydruków informacji pozyskanych ze strony internetowej (k. 289 i n.), do których strona pozwana (mimo zobowiązania) w żaden sposób nie odniosła się w piśmie z dnia 19 lipca 2016 r., wynika, że cel projektu, w ramach którego zawarto umowę z dnia 15 stycznia 2015 r., został zrealizowany w 100 % planu (k.291).

W tym kontekście oceniać należy jako niewiarygodne, obecne twierdzenia apelacji co do nieotrzymania proporcjonalnej części funduszy pomocowych. Skarżący w szczególności nie wskazuje dowodów, w oparciu o które fakty te miałyby zostać ustalone. Nie negując zatem zasadności stanowiska skarżącego co do ogólnych zasad rozkładu ciężaru dowodu w przypadku powoływania się przez dłużnika na brak szkody wierzyciela jako przesłankę do miarkowania kary umownej, stwierdzić zarazem należy, że zgodnie z art. 6 k.c. zasadą jest, że ciężar dowodu konkretnego faktu spoczywa na tym, kto z faktu tego (przywołanego i zindywidualizowanego w procesie) wywodzi skutki prawne. Jeśli więc to pozwany (a nie powód) twierdzi, że do jego majątku nie wpłynęła konkretna kwota z funduszy pomocowych wskutek niewykonania umowy przez powoda, to ciężar dowodu tej okoliczności spoczywa na pozwanym. Zatem powołując konkretną okoliczność mającą podważać stanowisko powoda pozwany winien przedstawić zarazem dowody pozwalające na procesową weryfikację jego twierdzeń.

Skoro zaś z materiału procesowego wynika już rozbieżność między informacjami publikowanymi na stronie internetowej pozwanego i S. zawartym w apelacji to nie sposób uznać wiarygodności (niepopartych odpowiednimi argumentami dowodowymi) wywodów skarżącego.

W ramach apelacji zawarł skarżący również dalsze, szerokie rozważania co do własnej szkody, nie powołując się jednak na żaden konkretny materiał zgromadzony w aktach sprawy. Apelujący wskazał na koszty organizacyjne, związane z wynagrodzeniem podmiotu weryfikującego prace powoda oraz koniecznością ogłoszenia kolejnego przetargu na prace niewykonane przez powoda.

W tym zakresie należało jednak dostrzec, że zaskarżone orzeczenie uwzględnia jednak interes pozwanego skoro Sąd Okręgowy jedynie zmiarkował karę umowną (która nadal ma istotną wartość majątkową) i nie oddalił powództwa w całości.

Co więcej – pozwany nie poniósł też kosztów wynagrodzenia (prac powoda) dotyczących częściowego oczyszczenia terenu określonego jako oddziały 207 i 208 a wynagrodzenie wynegocjowane w wyniku kolejnego przetargu dotyczącego tego terenu było niższe niż to, które przypadłoby powodowi gdyby prawidłowo wykonał prace. Zatem i w tym aspekcie nie można twierdzić, że pozwany poniósł jakąkolwiek szkodę.

W rezultacie w ocenie Sądu Odwoławczego, zakres szkody opisany w apelacji nie uzasadniał odstąpienia od miarkowania kary umownej, co postuluje skarżący, a redukcja kary umownej wyważa i w istocie godzi przedstawione w procesie racje obu stron procesu.

W związku z powyższym, przyjęć należy, że kara umowna po jej zredukowaniu przez Sąd mieści się w granicach wyznaczonych przez zasadnicze funkcje kary umownej (spełnia funkcję kompensacyjną i nie daje podstaw do uznania, że stanowi wyraz nadmiernej represji wobec dłużnika).

Należy przy tym zauważyć (co zdaje się pomijać skarżący), że brak szkody rozumianej w szerokim znaczeniu, jest tylko jedną z przesłanek, które mogą uzasadniać żądanie miarkowania kary umownej. Ustawa nie uzależnia sądowej ingerencji w wysokość zobowiązania dłużnika z tytułu kary umownej od braku szkody. Przeciwnie – z treści art. 484 §2 k.c. wynika wyraźnie, że wystarczającym jest stwierdzenie rażącego wygórowania kary umownej lub ustalenie spełnienia świadczenia w znacznej części.

Wobec tego, obszerne przywoływanie skutków niewykonania przez powoda zobowiązania, które stanowi w zasadzie polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji (i w większości nie odwołuje się w ogóle do poddanego przez strony pod osąd materiału dowodowego,), nie mogło stanowić argumentu wystarczającego dla przypisania Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 484 §2 k.c.

Z tych względów, należało uznać za chybiony zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej i zmniejszenie pozwanemu kary umownej należnej od powoda, podczas gdy pozwany poniósł szkodę w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda.

Niezależnie od przedstawionych wyżej kwestii dotyczących wysokości szkody pozwanego, czy też znaczenia, jakie miało dla niego wykonanie zobowiązania w całości, należy wyraźnie podkreślić okoliczność, której Sąd I instancji słusznie nadał kluczowe znaczenie przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy i dokonaniu stosownego miarkowania zastrzeżonej kary umownej. Jest to fakt wykonania przez powoda zobowiązania w znacznej części. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że ocena wykonania zobowiązania w znacznej części może zostać także przeprowadzona w oparciu o kryterium wartości tego zobowiązania (wyrok SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 r., VI ACa 1054/2007, niepubl.). Jak przy tym wskazał w ramach niekwestionowanych ustaleń faktycznych, ustalone na kwotę docelową 2.718.327,60 zł wynagrodzenie powoda za realizację obowiązków umownych zostało zapłacone w wysokości 2.227.208,40 zł, co stanowi ok. 81,93 % całości wynagrodzenia czyli dokładnie proporcjonalnie do odebranej powierzchni terenu po wykonaniu oczyszczenia. Pozwany w ramach wywiedzionych zarzutów apelacyjnych nie kwestionował ustalenia Sądu I instancji, w powyższym zakresie.

W uzasadnieniu apelacji pozwany sugerował, że w przypadku miarkowania kary umownej szkoda po stronie pozwanego będzie się powiększać - pozwany będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia, choć prace w tym zakresie nie zostały przez pozwanego wykonane. W ocenie pozwanego, już sam fakt wypłaty wynagrodzenia przez pozwanego w sytuacji, kiedy zobowiązanie nie zostało wykonane w całości i zapłaty także częściowo za tę część, która nie została wykonana, świadczy o szkodzie po stronie pozwanego. Należało jednak uznać powyższe stanowisko za nieuzasadnione. Pozwany nie wypłacił bowiem żadnego wynagrodzenia powodowi za prace wykonane na terenach oddziałów 207 i

208. Jak zostało ustalone przez Sąd I instancji, i nie było kwestionowane przez pozwanego, kara umowna w wysokości 271.832,76 zł została przez pozwanego potrącona z wpłaconej na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy kaucji. Wobec tego nieuzasadnione jest stwierdzenie, że pozwany będzie zobowiązany do zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz wykonawcy w związku z obowiązkiem zwrotu kwoty nienależnie naliczonej kary umownej.

Istotne jest również, iż skarżący nie odniósł się do znaczenia, jakie Sąd I instancji przypisał treści § 21 ust. 3 umowy (błędnie określonego na str. 20 uzasadnienia Sądu Okręgowego jako § 22 ust. 3) stanowiącemu, że skutek złożonego oświadczenia o odstąpieniu następuje na przyszłość, a zatem w zakresie niewykonanym. Powyższe oznacza, że odstąpienie od umowy dokonane w piśmie pozwanego z dnia 30 września 2015 r. dotyczyło jedynie części nieodebranych prac (dotyczących części terenu poddanego oczyszczeniu) o wartości 18,1% ogółu prac objętych umową. Już z tej racji uprawnione jest stwierdzenie o wykonaniu zobowiązania pozwanego w znacznej części, co już samoistnie daje podstawę do miarkowania kary umownej.

Należy w tym miejscu również podkreślić, że Sąd I instancji, jedynie dodatkowo wsparł powyższy wniosek o wykonaniu zobowiązania przez powoda w znacznej części, faktem, że również tereny oddziałów 207 i 208, chociaż nieodebrane, również w pewnym zakresie zostały oczyszczone skoro z obszarów tych podjęto odpowiednio 7500 szt. i 9674 szt. elementów metalowych podlegających usunięciu zgodnie z umową.

Jak zauważył Sąd Okręgowy, wprawdzie wynik tych działań powoda nie dawał podstaw, aby tereny te uznać zgodnie z umową (przy przyjętych w umowie zasadach weryfikacji prac powoda) za oczyszczone, ale niewątpliwie istotna część prac saperskich została wykonana także na tej powierzchni, a pozwany z tego skorzystał (skoro istotnie zmniejszony został zakres prac koniecznych do całkowitego usunięcia przedmiotów saperskich z tych części nieruchomości).

Z tych samych przyczyn, niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej i zmniejszenie pozwanemu kary umownej należnej od powoda, podczas gdy, w ocenie pozwanego, nie można uznać aby powód wykonał zobowiązanie w znacznej części. Argumenty powoda zawarte w tym zakresie, a dotyczące terenów oddziałów 207 i 208, stanowią jedynie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji, o których była mowa powyżej.

Należy też zaznaczyć, że ustawodawca nie wskazał bardziej szczegółowych okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Jak wynika z orzecznictwa norma ta może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Stosując miarkowanie kary umownej sąd powinien mieć na względzie podstawowe jej funkcje, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości.

W takich warunkach, uznanie przez Sąd Okręgowy kary umownej, którą został obciążony powód, w wysokości 271.832,76 zł za rażąco wygórowaną, okazało się uzasadnione. Sąd I instancji, uwzględnił bowiem w sposób właściwy okoliczności związane z realizacją umowy jako całości, warunki jej wykonania, zakres szkody pozwanego, ale przede wszystkim wartość robót wykonanych przez powoda poprawnie i skutecznie odebranych, co dało podstawę do przyjęcia „wykonania zobowiązania w znacznej części”. To z kolei usprawiedliwiało miarkowanie kary umownej. Również kryteria uwzględnione przy miarkowaniu wysokości kary okazały się zasadne, czego skarżący w istocie nie kwestionował w apelacji, postulując jedynie niedopuszczalność miarkowania kary, co do zasady.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego okazało się również trafne w odniesieniu do przyjętego terminu naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie, tj. od dnia 27 listopada 2015 r. W ocenie pozwanego nie ma uzasadnienia zasądzenie odsetek od dnia wcześniejszego niż od dnia wyrokowania w niniejszej sprawie, w szczególności od dnia 27 listopada 2015 r. Skarżący nie podał jednak przekonujących argumentów, przemawiających za uwzględnieniem takiego stanowiska. Stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, jeżeli dłużnik opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. Bezspornie w świetle tej regulacji stan opóźnienia istnieje także w sytuacji,

gdy dłużnik nie świadczy upływie terminu świadczenia nawet jeśli kwestionuje istnienie świadczenia, a więc tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

Należy przy tym podkreślić, że wyrok wydany w tej sprawie nie ma charakteru konstytutywnego, a jedynie deklaratoryjny.

Dokonując wykładni §20 umowy dostrzec zaś należy, że strony w umowie przewidywały prawo odstąpienia (ze skutkiem na przyszłość). Należy uwzględnić też inne niż literalnie przewidziane w tej jednostce redakcyjnej możliwości zakończenia stosunku obligacyjnego i w tym też kontekście oceniać termin, w jakim aktualizował się obowiązek rozliczenia się przez pozwanego z udzielonego jemu zabezpieczenia.

Skoro bowiem strony przewidziały prawo do częściowego odstąpienia od umowy, to nie mogło być mowy o odbiorze końcowym i przez pryzmat tego właśnie uprawnienia stron należy oceniać trzeba obowiązki strony pozwanej co do terminu zwrotu zabezpieczenia. Z umowy wynika, że z sumy zabezpieczenia pozwany miał prawo zaspokoić swoje roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (§20 ust 2 umowy). Jednakże w pozostałym zakresie miał obowiązek zwrotu zabezpieczenia.

Z kolei według §21 ust 5 umowy zamawiający miał obowiązek dokonania odbioru prac przerwanych i rozliczenia robót. Jeśli tak, to przyjęć należy, że w przypadku odstąpienia od umowy termin do zwrotu zabezpieczenia w części w jakiej nie zostały z niego zaspokojone roszczenia liczyć należy od daty czynności odbiorowych.

W tym kontekście należy zauważyć, iż pismem z dnia 30 września 2015 r., strona pozwana odstąpiła od umowy ZG.271.3.2015, zawartej dnia 15 stycznia 2015 r. i obciążyła powoda zapłatą kary umownej w wysokości 271.832,76 zł. Zatem z woli pozwanego w części w jakiej doszło do odstąpienia od umowy nie mógł nastąpić odbiór końcowy. W pozostałym zakresie (w części w której do odstąpienia nie doszło) świadczenie powoda zostało odebrane przed tą datą. W dniu 2 października 2015 doszło do inwentaryzacji prac powoda (k.94 akt).

Pomimo, zwrócenia się przez powoda pismem z dnia 5 października 2015 r. do pozwanego o miarkowanie kary umownej, pozwany nie uczynił zadość temu wezwaniu, ustosunkowując się w sposób negatywny do powyższego wniosku pismem z dnia 27 października 2015 r. Należało zatem uznać, że w dniu 27 października 2015 r., strona pozwana знаła stanowisko powoda odnośnie żądania miarkowania naliczonej kary umownej, ale zakładała (błędnie jak się okazało), że zabezpieczenie należytego wykonania umowy, przewidziane w § 20 ust. 1 umowy, zostało jednostronnie przez nią rozliczone prawidłowo.

Powyższy stan rzeczy uprawnia do porównania opisanej sytuacji z przewidzianą w § 20 ust. 4 umowy, dotyczącą obowiązku zwrotu zabezpieczenia w ciągu 30 dni licząc od dnia uznania przez Zamawiającego za należycie wykonane (podpisania końcowego protokołu zdawczo-odbiorczego). Od tej daty powinien biec termin na rozliczenie się z zabezpieczenia. Skoro podpisanie protokołu nastąpiło w dniu 2 października 2015 roku, to miesięczny termin zwrotu świadczenia upłynął z końcem dnia 2 listopada 2015 roku (art. 112 k.c. w zw. z art. 115 k.c.) i pozwany popadł w opóźnienie z dniem następnym (art. 481 §1 k.c.)

Rozstrzygnięcie zasadzające odsetki za okres od 27 listopada 2015 do daty wniesienia pozwu nie może być kwestionowane przez pozwanego.

Z powyższych względów, za nieuzasadniony uznać należało również zarzut dotyczący naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy stron nr ZG.271.3.2015 z 15.01.2015 r. wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie § 20 ust. 4 umowy uzasadnia zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek od dnia 27 listopada 2015 r. w sytuacji, gdy § 20 ust. 4 umowy wyraźnie przewidywał, że zwrot Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy nastąpi w ciągu 30 dni, licząc od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należycie wykonane (podpisania końcowego protokołu zdawczo-odbiorczego).

Nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia art. art. 100 w zw. z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1150 z późn. zm.), poprzez brak zasądzenia stosunkowo rozdzielonych kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Przypomnieć należy, że norma art. 100 k.p.c. przewiduje kilka możliwości orzeczenia o kosztach procesu w przypadku częściowego tylko uwzględnienia żądań pozwu. Zgodnie z tym przepisem w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu

W świetle powołanej regulacji Sąd nie ma więc obowiązku orzekania o kosztach przez stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu (i zasądzenie na rzecz każdej ze stron odpowiedniej kwoty), lecz może koszty procesu (w części lub w całości) znieść.

Jeśli więc Sąd zniósł częściowo (w takim w zakresie w jakim przeciwstawne roszczenia stron z tytułu kosztów odpowiadały sobie wartością) i zasądził na rzecz powoda różnicę kosztów stosownie do wyniku sporu, to orzeczeniu temu nie można zarzucić niewłaściwego zastosowania normy art. 100 k.p.c.

Nie zmienia tego faktu specyfika prawno-procesowa, związana z wykonywaniem przed Sądem I instancji zastępstwa procesowego pozwanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa. Zważyć należy bowiem, że obowiązujący wówczas przepis art. 11 ust 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. 2016 poz. 1313. ze zm.) dotyczył wyłącznie kosztów zasądzonych lub przyznanych Skarbowi Państwa. Zatem jedynie wówczas, gdyby sąd zasądził koszty od powoda na rzecz pozwanego (np. orzekł w myśl art. 100 k.p.c. o stosunkowym rozdzielaniu kosztów i zasądził od każdej ze stron na rzecz przeciwnika należną sumę tytułem kosztów) – orzeczenie to powinno wskazywać Prokuratorię jako statio fisci uprawnione do otrzymania świadczenia z tego tytułu należnego Skarbowi Państwa.

Norma ta jednak nie modyfikowała zasad określonych w art. 100 k.p.c. zatem w przypadku reprezentowania Skarbu Państwa przez Prokuratorię Sąd był uprawniony również do orzeczenia o częściowym zniesieniu kosztów i zasądzenia różnicy między kosztami wynikającej z wyniku sporu storn na rzecz powoda (co uczyniono w niniejszej sprawie). Innymi słowy z normy art. 11 ustawy o Prokuraturii Generalnej nie można wyprowadzać reguły ograniczającej kompetencje Sadu określone w art. 100 k.p.c. co do kształtowania orzeczenia o kosztach w przypadku częściowego uwzględnienia żądań pozwu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, odpowiadających wynagrodzeniu pełnomocnika strony powodowej, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c., mając na uwadze, że apelacja pozwanego okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

Wynagrodzenie pełnomocnika ustalono na podstawie §2 pkt. 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 roku, poz. 1800 ze zm.).

Krzysztof Górski Ryszard Iwankiewicz Mirosława Gołuńska