

Sygn. akt I ACa 804/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Powiatu (...)

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 14 marca 2018 r. sygn. akt I C 1549/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Anna Kowacz-Braun SSA Barbara Baran

Sygn. akt I ACa 804/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 14 marca 2018 r.:

I. zasądził od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz strony powodowej Powiatu (...) kwotę 272.500 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2016 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

III. zasądził od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz strony powodowej Powiatu (...) kwotę 28.025 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

IV. nakazał ściągnąć od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 89 zł 80 gr tytułem kosztów sądowych tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 21 marca 2012 r. pomiędzy Powiatem (...) (Powiatem) a (...) S.A. w W. (Inwestorem) i (...) S.A. w W. – liderem konsorcjum, w skład którego wchodziły (...) S.A. w W. oraz Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. (Wykonawcą) zostało zawarte porozumienie, w którym strony ustaliły, że Inwestor, w związku z modernizacją linii kolejowej na stacji B., zobowiązał się, że przy udziale Wykonawcy zrealizuje przejazd pod wiaduktem kolejowym na przecięciu ul. (...) z linią kolejową (§ 1 i § 2). Rozpoczęcie prac sprawi, iż koniecznym będzie zamknięcie istniejącego transportu i ruchu pieszych w miejscu istniejącego przecięcia drogi powiatowej z linią kolejową (§ 4). Przejazd pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową zostaną udostępnione dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych w terminie nieprzekraczalnym do dnia 30 czerwca 2015 r. (§ 6). W § 7 ust. 2 postanowiono, że za każdy dzień zwłoki w udostępnieniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową o parametrach technicznych zgodnych z ustaleniami zawartymi w § 6 ust. 3 porozumienia – Wykonawca zapłaci Powiatowi karę umowną określoną kwotowo w wysokości 2.500 zł.

W dniu 19 marca 2013 r. pomiędzy Powiatem (...) a (...) S.A. w W. (Wykonawca) została zawarta umowa, na podstawie której Powiat wyraził zgodę na przejazd drogami powiatowymi oznaczonym w załączniku nr 1 w umowie samochodów ciężarowych Wykonawcy oraz osób i podmiotów przez niego upoważnionych bez stosowania wobec nich ograniczenia tonażowego obowiązującego na przedmiotowych drogach, pod warunkiem realizacji niniejszej umowy do czasu zakończenia inwestycji. Wykonawca zobowiązał się do przekazania na rachunek Powiatu kwoty 400.000 zł. z przeznaczeniem w szczególności na usunięcie szkód w w/w drogach powiatowych (§ 3 ust. 1). Powiat oświadczył, że kwota ta jest stała i nie ulegnie zmianie i nie będzie zgłaszał do Wykonawcy dalszych roszczeń z tytułu szkód wynikających ze zniszczenia wyznaczonych dróg powiatowych będących konsekwencją korzystania przez pojazdy Wykonawcy oraz osób i podmiotów przez niego upoważnionych z wyznaczonych dróg powiatowych.

Aneksem z dnia 21 listopada 2014 r., zawartym w związku z faktem, że poprzedni termin realizacji inwestycji wskazano w oparciu o przesłanki niepewne, gdyż realizacja zadania dodatkowo była warunkowana uprzednią decyzją administracyjną Wojewody (...), Powiat (...) (Powiat) oraz (...) S.A. w W. (Inwestor) i (...) S.A. w W. i Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w K. (Wykonawca) zmieniły porozumienie z dnia 21 marca 2012 r. między innymi w ten sposób, że § 6 pkt 3 nadały brzmienie: przejazd pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową zostaną udostępnione dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych w terminie nieprzekraczalnym do dnia 31 października 2015 r.

W dniu 21 października 2015 r. pomiędzy Powiatem (...) a (...) S.A. w W. (Wykonawcą) została zawarta umowa, w której strony ustaliły, że w związku z realizowaną przez Wykonawcę modernizacją linii kolejowej istnieje konieczność zamknięcia na okres od dnia 21 października 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. dla ruchu samochodów ciężarowych ul. (...).

Ponieważ wzmożony ruch na odcinku drogi związany z realizacją przez Wykonawcę inwestycji spowoduje, że konieczne będzie dokonanie nadzwyczajnych działań naprawczych w celu utrzymania właściwego stanu odcinków drogi wymienionych w § 1 ust. 3, co przekłada się na zwiększenie ponoszonych przez Powiat kosztów, Wykonawca zobowiązał się wesprzeć Powiat w realizacji tych zadań poprzez dofinansowanie w kwocie 1.250.000 zł. (§ 2 ust. 2). Strony ustaliły, że zatwierdzenie zmiany organizacji ruchu na okres od 21 maja 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. polegającą

na zamknięciu dla ruchu samochodów ciężarowych ulicy (...) tj. odcinka drogi powiatowej i umożliwienie wjazdu samochodów ciężarowych o nacisku na oś nie większym niż 8 ton na drogi powiatowe nr (...) (...) nr (...) (...) nr (...) (...) jest uzależnione od dokonania przez Wykonawcę wpłaty, o której mowa w ust. 2 (§ 2 ust. 3).

Zgodnie z § 3 ust. 1 zapłata przez Wykonawcę kwoty, o której mowa w § 2 ust. 2 wyczerpuje wszelkie roszczenia Powiatu względem Wykonawcy związane z ruchem pojazdów realizujących inwestycję, o której mowa w § 1 ust. 2 po drogach będących w zarządzie Powiatu, w związku z wprowadzeniem zmiany organizacji ruchu będącej przedmiotem niniejszej umowy, o której mowa w § 2 ust. 3.

Podczas negocjowania umowy z dnia 21 października 2015 r. w imieniu Powiatu (...) nie składano deklaracji co do rezygnacji z dochodzenia od (...) S.A. kar umownych.

Podczas wykonywania wiaduktu nad ul.(...) miały miejsce opóźnienia. Część prac w związku z budową wiaduktu i drogi pod nim wykonywało Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w S. na podstawie umowy z dnia 28 października 2014 r. pomiędzy (...) S.A. w W. a Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. w S. (Wykonawca). Na podstawie tej umowy Wykonawca przyjął do wykonania zadania: Wykonanie robót budowlanych dla obiektów inżynierskich w km 17,761; 38,373; 38,822 w ramach realizowanego Projektu (...) pn.: „Modernizacja linii kolejowej (...), odcinek (...)” Podczas budowy miało miejsce zalanie wiaduktu. Ponadto jedna z mieszanek B. złożyła odwołanie od decyzji lokalizacyjnej.

Pismem z dnia 4 lutego 2016 r. Wicestarosta Powiatu (...) wezwał (...) S.A. w W. do zintensyfikowania prac i niezwłocznego udostępnienia przejazdu z wiaduktem kolejowym oraz przebudowaną drogą powiatową, wzywając – wobec pozostawania przez (...) S.A. w W. w zwłóce 96 dni – do zapłaty kwoty 240.000 zł. powiększoną o sumy wynikające z kolejnych dni pozostawania w zwłóce w wykonaniu zobowiązania.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2016 r. Wicestarosta Powiatu (...) wezwał (...) S.A. w W. – wobec pozostawania przez (...) S.A. w W. w zwłóce – do zapłaty kwoty 270.000 zł.

Przy ustalaniu stanu faktycznego oparł się Sąd Okręgowy na dowodach z dokumentów prywatnych – odpisów umów, aneksu, porozumień, pism – które nie były kwestionowane co do ich prawdziwości i stanowiły dowody na okoliczność treści oświadczeń woli w nich zawartych. Oparto się nadto na dowodach z zeznań świadków, w zakresie, w jakim nie popadały we wzajemne sprzeczności lub w sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności w sprzeczność z dowodami z dokumentów i wiarygodnym dowodem z przesłuchania strony powodowej.

Sąd Okręgowy przedstawił ocenę poszczególnych dowodów osobowych ze wskazaniem w jakim zakresie oraz z jakich powodów nie dał im wiary.

W oparciu o poczynione ustalenia, wskazując na treść art. 483 § 1 k.c. oraz art. 484 § 2 k.c., Sąd I instancji uznał powództwo za uzasadnione.

W § 7 umowy z dnia 21 marca 2012 r. za każdy dzień zwłoki w udostępnieniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową o parametrach technicznych zgodnych z ustaleniami zawartymi w § 6 ust. 3 porozumienia – Wykonawca (tj. (...) S.A. w W., a następnie – zgodnie z aneksem do tej umowy zawartym dnia 21 listopada 2014 r. – (...) S.A. w W., przy czym strona pozwana nie kwestionowała w niniejszej sprawie tożsamości podmiotu, który zawarł porozumienie z dnia 21 marca 2012 r. ze stroną pozwaną, która w dniu 21 listopada 2014 r. zawarła aneks do tego porozumienia) zobowiązała się zapłacić Powiatowi karę umowną określoną kwotowo w wysokości 2.500 zł. Tak sformułowane postanowienie umowne w sposób dostatecznie dokładny określa przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Pierwotnie ustalony termin wykonania tego zobowiązania (30 czerwca 2015 r.) został aneksem z dnia 21 listopada 2014 r. wydłużony do dnia 31 października 2015 r. Natomiast – wbrew twierdzeniom strony pozwanej – treść umowy z dnia 21 października 2015 r. nie zawiera postanowień modyfikujących termin wykonania zobowiązania przewidziany porozumieniem z dnia 21 marca 2012 r. i wydłużony aneksem z dnia 21 listopada 2014 r. W szczególności umowa z dnia 21 października 2015 r. nie zawiera żadnych postanowień odnoszących się do w/w porozumienia czy aneksu, a

postanowienia tej umowy nie dają się zinterpretować jako w sposób dorozumiany modyfikujące to porozumienie lub aneks. Przede wszystkim przedmiot umowy z dnia 21 października 2015 r. (zmiana organizacji ruchu) był odmienny od przedmiotu porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. gdyż porozumienie z dnia 21 marca 2012 r. dotyczy zamknięcia dla transportu drogowego i ruchu pieszych przecięcia ul. (...) z linią kolejową (§ 4 ust. 1), podczas gdy umowa z dnia 21 października 2015 r. dotyczy zamknięcia ul. (...) tylko dla ruchu samochodów ciężarowych (§ 1 ust. 2). Bezsprzeczne było w sprawie, że termin określony porozumieniem z dnia 21 marca 2012 r. (z uwzględnieniem zmiany aneksem) nie został dotrzymany i do udostępnienia drogi powiatowej dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych doszło dopiero w dniu 17 lutego 2016 r. a zatem z opóźnieniem wynoszącym 109 dni.

Strona pozwana zarzuciła, że opóźnienie to nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zarzut ten w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługuje na uwzględnienie bowiem strona pozwana nie wykazała aby pomiędzy faktem, że część prac przedmiotowej inwestycji zostało powierzone (...) sp. z o.o. a powstałym opóźnieniem istniał jakikolwiek związek przyczynowy. Okoliczność, że wykonywanie prac przez stronę pozwaną było uzależnione od wcześniejszego wykonania prac przez (...) sp. z o.o. samo w sobie nie rozstrzyga o istnieniu takiego powiązania. Aby wykazać, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn, za które strona pozwana nie odpowiada, koniecznym byłoby wskazanie konkretnych prac, które wykonać miała strona pozwana, a których wykonanie zostało opóźnione w stosunku do terminu planowanego ze względu na potrzebę oczekiwania na wykonanie prac przez (...) sp. z o.o. oraz wskazanie okresu czasu o jaki potrzeba oczekiwania na wykonanie prac przez (...) sp. z o.o. opóźniła prace wykonywane przez stronę pozwaną. Takich skonkretyzowanych okoliczności strona pozwana nie tylko nie wykazała ale nawet nie powołała. Ogólnikowe powołanie się na potrzebę oczekiwania z pracami na wykonanie prac przez (...) sp. z o.o. nie jest w tym zakresie wystarczające. Oczekiwanie na ostateczną decyzję administracyjną, niezbędną dla zgodnego z prawem rozpoczęcia prac, mogłoby wprawdzie stanowić okoliczność usprawiedliwiającą opóźnienie. Wszelako twierdzenia strony pozwanej w zakresie w jakim powołała się na potrzebę oczekiwania na decyzję administracyjną również nie zasługują na uwzględnienie. W zeznaniach świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną ujawnia się rozbieżność co do tego, o jaką decyzję administracyjną chodzi, gdyż świadkowie S. R. i E. M. zeznawali o potrzebie oczekiwania na ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, podczas gdy świadek W. G. zeznał o potrzebie oczekiwania na ostateczną decyzję lokalizacyjną. W oparciu o taki materiał dowodowy nie sposób stwierdzić, jakie właściwie postępowanie administracyjne opóźniło przystąpienie do robót, ani w jakim momencie można było już zgodnie z prawem przystąpić do wykonywania prac. Ponadto z postanowień aneksu z dnia 21 listopada 2014 r. wynika, że przyczyną przedłużenia terminu była kwestia uwzględnienia potrzeby uzyskania decyzji administracyjnej, co wskazuje, że strony uwzględniły przy ostatecznym określaniu terminu wykonania zobowiązania trudności z uzyskaniem decyzji administracyjnych. Strona pozwana nie wykazała by oczekiwanie na uzyskanie decyzji administracyjnych było dłuższe aniżeli 4 miesiące, o które wydłużono termin wykonania zobowiązania. W końcu nie można jako okoliczności ekskulpującej stronę pozwaną potraktować zalania wiaduktu, o którym zeznał świadek W. G. i o którym mowa w jednym ze zgłoszeń roszczenia (k. 116). Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika bowiem z jakiej przyczyny doszło do zalania wiaduktu, a dopiero wykazanie, iż nastąpiło to z przyczyn, za które strona pozwana nie ponosi odpowiedzialności, zwalniałoby stronę pozwaną z odpowiedzialności odszkodowawczej tym spowodowanej. Zgodnie z art. 471 k.c. ciężar dowodu na tę okoliczność spoczywał na stronie pozwanej, lecz strona pozwana dowodów na tę okoliczność nie przedstawiła.

W konsekwencji uznać należy, że strona pozwana nie wykazała aby opóźnienie w oddaniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową o parametrach technicznych zgodnych z ustaleniami zawartymi w § 6 ust. 3 porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Uznać zatem należy, że strona powodowa może zasadnie domagać się z tego tytułu kary umownej zgodnie z § 7 ust. 2 porozumienia z dnia 21 marca 2012 r.

Strona pozwana nie wykazała nadto aby strona powodowa zrzekła się należnych jej kar umownych. W szczególności w umowie z dnia 21 października 2015 r. strony nie zawarły jakiegokolwiek postanowienia, które można by interpretować jako ujawnienie przez stronę powodową woli zwolnienia strony pozwanej z obowiązku zapłaty kary umownej. W szczególności nie można takiego znaczenia nadawać postanowieniu zawartemu w § 3 ust. 1 gdyż dotyczy ono roszczeń Powiatu względem Wykonawcy związanych z ruchem pojazdów realizujących inwestycję, o której mowa w § 1 ust. 2 po

drogach będących w zarządzie Powiatu, w związku z wprowadzeniem zmiany organizacji ruchu będącej przedmiotem umowy z dnia 21 października 2015 r., o której mowa w § 2 ust. 3. Natomiast przedmiotowa kara umowna nie została zastrzeżona w związku ruchem pojazdów realizujących inwestycję, ale jako sankcja za nieterminowe udostępnienie dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową, a zatem w związku z zupełnie innymi zachowaniami strony pozwanej. Nadto z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie wynika by podczas negocjowania umowy z dnia 21 października 2015 r. doszło do złożenia przez stronę powodową oświadczenia woli, które można by traktować jako oświadczenia o zwolnieniu strony pozwanej z długu z tytułu przedmiotowych kar umownych.

Jako bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.). Trudno bowiem w realiach niniejszej sprawy mówić o wykonaniu zobowiązania w znacznej części, skoro kara umowna została zastrzeżona nie na wypadek niewykonania zobowiązania, ale na wypadek zwłoki w jego wykonaniu, a jej wysokość jest pochodną czasokresu w jakim strona pozwana pozostawała w zwłoce. Strona pozwana – mimo, że to na niej ciążył w tym zakresie ciężar dowodu – nie wskazała okoliczności, które mogłyby przemawiać za oceną, że zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana. W szczególności przeprowadzone postępowanie dowodowe nie daje podstaw do dokonania stwierdzenia aby kwota zastrzeżonej kary umownej była rażąco wysoka w relacji do kosztów wykonania przedmiotowego wiaduktu nad ul. (...), względnie w relacji do kosztów ponoszonych przez stronę pozwaną na utrzymanie dróg, którymi odbywała się komunikacja w związku z niemożnością poruszania się samochodów i pieszych ulicą (...). W konsekwencji żądanie strony pozwanej dokonania miarkowania kary umownej nie mogło podlegać uwzględnieniu.

Nie jest też zasadny zarzut, iż dochodzenie przez stronę powodową kary umownej narusza zasady współzycia społecznego (art. 5 k.c.). Dochodzenie zastrzeżonej kary umownej nie narusza żadnej zasady współzycia społecznego, gdyż prawo prywatne wprost dopuszcza możliwość zastrzegania takich kar. Dopiero szczególne okoliczności danego wypadku mogą prowadzić od oceny, że żądanie w danym wypadku zapłaty kary umownej narusza zasady współzycia społecznego. Taka sytuacja w ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze wobec zwłoki wynoszącej 109 dni strona powodowa na podstawie art. 484 § 2 k.c. oraz § 7 ust. 2 porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. może zasadnie domagać się zastrzeżonej kary umownej dochodzonej pozwem w kwocie 272500 zł. (109 dni x 2500 zł. za każdy dzień zwłoki) i w konsekwencji kwotę tą należało zasądzić.

O żądaniu odsetek orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. mając na względzie, że strona powodowa nie wykazała, aby doręczyła stronie pozwanej wezwania do zapłaty datowane nadzień 4 lutego 2016 r. i 8 lutego 2016 r. a oświadczenia te wymagają dla swej skuteczności dotarcia do adresata tak, aby mógł zapoznać się z ich treścią (art. 61 § 1 k.c.). Zatem jako wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c. potraktować należało doręczenie pozwanemu w dniu 21 października 2016 r. pozwu w niniejszej sprawie.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. oraz art. 113 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, która zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 476 k.c. przez nieuwzględnienie okoliczności wskazujących, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy;

- art. 354 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji braku współpracy przy wykonywaniu umowy przez powoda i narzuceniu pozwanemu uciążliwych warunków jej wykonania sprzecznych ze społeczno – Gospodarczym celem i zasadami współzycia społecznego;

- art. 65 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie rzeczywistego, zgodnego zamiaru stron i celu zawarcia umowy z dnia 21 października 2015 r., w szczególności dalszego przedłużenia zamknięcia dla ruchu pojazdów do dnia 30 czerwca 2016

r. ul. (...) wraz z wiaduktem oraz zrzeczenia się wobec pozwanego wszelkich roszczeń w tym także kar umownych, w zamian za zapłatę powodowi kwoty 1 250 000 zł, zgodnie z § 2 i 3 umowy z dnia 21 października 2015 r.;

- art. 483 k.c. przez uwzględnienie w porozumieniu z dnia 21 marca 2012 r. nieprawidłowego zapisu o karze umownej skutkującego jego nieważnością i braku miarkowania kary umownej co naruszyło art. 484 § 2 k.c.

2. naruszenie prawa procesowego a w szczególności:

- art. 232 k.p.c. w związku z art. 233 k.p.c. przez uniemożliwienie przez Sąd I instancji pozwanemu przedstawienia dowodów istotnych w sprawie przez uchylanie zadawanych pytań świadkom i odmowę przyjęcia pism procesowych zawierających wnioski dowodowe;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, w szczególności nieuwzględnienie istotnego faktu mającego wpływ na konieczność dalszego zamknięcia dla ruchu wiaduktu i ulicy (...) do dnia 30 czerwca 2016 r. oraz nieuwzględnienie zarzutu dotyczącego wadliwości zapisu o karach umownych w porozumieniu z dnia 21 marca 2012 r., przez co zapis ten jest bezskuteczny.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej (...) S.A. w W. jest nieuzasadniona.

Z uwagi na charakter tych zarzutów jak również potrzebę wskazania podstawy rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.), stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. O wnikliwości i poprawności tych wniosków świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których przedstawione zostały fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także podane zostały dowody będące podstawą ustaleń z jednoczesną ich oceną odnoszącą się do wiarygodności poszczególnych dowodów.

Ponieważ Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 marca 2012 r., III UK 75/11, z 14maja 2010 r., II CSK 545/09, z 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09, z 20 stycznia 2010 r., II PK 178/09, z 08 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r. Nr 3, poz. 60).

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego oraz naruszenia art. 232 k.p.c. i art. 233 k.p.c. wyraźnie podkreślić należy, że ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo

– skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, Lex nr 56906; z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925, oraz orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, publ. Lex nr 53136).

By zarzucić skutecznie sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z zebrany materiał dowodowy strona pozwana w swej apelacji winna wykazać jakie ustalenia poczynione zostały wbrew wynikom postępowania dowodowego, a więc innymi słowy jakie dowody ocenione zostały w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., jakie konkretne uchybienia popełnił Sąd Okręgowy przy ich ocenie co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych. Takich zarzutów w apelacji nie podniesiono.

Strona pozwana błędnie w ustaleniach faktycznych upatruje w nieuwzględnieniu „faktu mającego wpływ na konieczność dalszego zamknięcia dla ruchu wiaduktu oraz ul. (...) tj. podjęcia przez (...) S.A. decyzji o oddaniu do ruchu toru nr 1, skutkującej likwidacją tymczasowego przejazdu przez tory obok budowanego wiaduktu tzw. bajpasu, jako podstawowej przyczyny zawarcia umowy z dnia 21 października 2015 r. i stwierdzenia w § 1 ust. 3 tej umowy konieczności dalszego zamknięcia dla ruchu ul. (...), a tym samym i budowanego wiaduktu do dnia 30 czerwca 2016 r. skutkującym bezpodstawnością liczenia w tym okresie kar umownych, niezależnie od faktu zrzeczenia się tych kar zawartych w § 3 ust. 1 powyższej umowy oraz nieprawidłowego zapisu postanowienia o tych karach. Sąd Okręgowy o tym istotnym fakcie (oddanie przez (...) do użytku toru nr 1, jako przyczyny zawarcia umowy z dnia 21 października 2015 r.) nawet nie wspomina”.

Wskazywany w ten sposób błąd w ustaleniach faktycznych nie ma najmniejszego wpływu na wynik niniejszej sprawy. Strona pozwana wskazuje bowiem na działania nie strony powodowej tylko inwestora, którym było (...) S.A. z siedzibą w W.. Co więcej strona powodowa nie miała wpływu na decyzje inwestora co do oddania do ruchu toru nr 1 a co za tym idzie likwidacji tymczasowego przejazdu obok budowanego wiaduktu. Ta decyzja inwestora spowodowała konieczność kolejnej zmiany w organizacji ruchu co doprowadziło do podpisania umowy z dnia 21 października 2015 r. Sąd Okręgowy w sposób jasny i wyczerpujący wyjaśnił, że inny był cel i przedmiot porozumienia podpisanego przez inwestora, wykonawcę i powoda w dniu 21 marca 2012 r. w stosunku do umowy podpisanej przez strony niniejszego procesu w dniu 21 października 2015 r.

Porozumienie zawarte zostało w związku z zaplanowaną inwestycją pod nazwą „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej (...) – granica państwa na odcinku (...)w km.16,000 – 39,000”. Porozumienie to uwzględniało potrzebę modernizacji linii kolejowej jak i miało zabezpieczyć uzasadnione interesy powoda – Powiatu (...) zobowiązanego do utrzymania dróg w należyłym stanie i zapewnienia właściwych szlaków komunikacyjnych dla przemieszczania się ruchu i transportu kołowego jak i ruchu pieszych. Wprost nawiązano do tego we wstępie do porozumienia, w którym stwierdzono „Uwzględniając potrzebę modernizacji powołanej wyżej linii kolejowej a w szczególności na stacji B., nadto kierując się koniecznością zapewnienia uzasadnionych interesów Powiatu zwłaszcza wynikających z przepisu art. 16 i 33 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U z 2007 r., nr 19, poz.115 z późn. zm.) – strony zgodnie ustalają co następuje”.

Natomiast w § 1 umowy z dnia 21 października 2015 r. powiat (...) oraz (...) S.A. jako wykonawca stwierdziły, że zawierając tą umowę kierowały się wskazanymi tam okolicznościami w tym tą, iż Powiat jest zarządcą Dróg Powiatowych, co oznacza, że w zakresie wskazanym w ustawie o drogach publicznych oraz innych przepisach prawa odpowiedzialny jest za utrzymanie bezpieczeństwa oraz należytego stanu technicznego dróg publicznych. Jako drugą okoliczność wskazano to, że w związku z realizowaną przez wykonawcę inwestycją Modernizacja linii kolejowej (...) odcinek (...) (km 16,000 – 39,000) dotyczącej stacji B. (od km 36,050 – 39,000) istnieje konieczność zamknięcia na okres od 21 października 2015 r. do 30 czerwca 2016 r. dla ruchu samochodów ciężarowych ulicy (...) tj. odcinka drogi powiatowej nr (...) B. (ul. (...), ul. (...)) (w km 1+427 – 1+960) i Wykonawca wystąpił o zmianę organizacji ruchu na drogach powiatowych tj. nr (...) B. (ul. (...), ul. (...), ul. (...)) – (...) na odcinku ulicy (...) w km 0+000 – 0+255, nr (...) B. (ul. (...), ul. (...)) – (...) na odcinku ul. (...) w km 1+960 – 3+621 i nr (...) B. – (...) na odcinku od skrzyżowania z drogą

nr (...) (ul. (...)) do zjazdu autostradowego (...) w B. tj. w km 0+000 – 1+450 (km) – umożliwiającą wjazd na ten odcinek drogi samochodów ciężarowych o nacisku na oś większym niż 8 ton. Dalej strony wskazały na kolejną okoliczność, która doprowadziła do zawarcia tej umowy a mianowicie występowanie na drogach powiatowych ograniczeń w ruchu pojazdów ciężarowych, w zakresie dopuszczalnej masy rzeczywistej ponad 10 ton na opisanych w ust. 3 § 1 umowy odcinkach dróg powiatowych.

Wskazane zakresy porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. i umowy z dnia 21 października 2015 r. w sposób jednoznaczny świadczą o bezzasadności zacytowanego wcześniej zarzutu odnoszącego się do błędów w ustaleniach faktycznych. Jeszcze raz podkreślić trzeba, że w porozumieniu zastrzeżono kary umowne za zwłokę w udostępnieniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) zaś w umowie z dnia 21 października 2015 r. mowa jest o konieczności zamknięcia na wskazany okres do 30 czerwca 2016 r. dla samochodów ciężarowych ul. (...) we wskazanych odcinkach. Tym samym nie tylko czego innego dotyczą oba akty ale też termin z umowy dotyczył zamknięcia dla ciężarówek ul. (...) co w żaden sposób nie dotyczy ruchu samochodów nie ciężarowych i pieszych a więc twierdzenie strony pozwanej o przedłużeniu terminu określonego w anektowanym porozumieniu nie ma najmniejszych podstaw faktycznych w dowodach przeprowadzonych w sprawie.

Podobnie ocenić należy kolejny zarzut apelacji upatrujący błąd w ustaleniach faktycznych przez nieuwzględnienie zarzutu pozwanego co do wadliwości zapisu o karach umownych w porozumieniu z dnia 21 marca 2012 r., a dokładniej w § 7 ust. 2 przez nieokreślenie za brak jakich parametrów technicznych niewykonanej drogi powiatowej kary mogą być liczone, przez co zapis o karach umownych jest bezskuteczny.

Tu przypomnieć należy, że w § 7 ust. 2 porozumienia postanowiono: „w ramach zabezpieczenia należytego wykonania porozumienia – zgodnie ustala się, iż za każdy dzień zwłoki w udostępnieniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową o parametrach technicznych zgodnych z ustaleniami zawartymi w § 6 ust. 3 porozumienia – wykonawca zapłaci Powiatowi karę umowną określoną kwotowo w wysokości 2 500 zł”. W § 6 porozumienia dotyczącym terminów rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, w ust. 3 zapisano: „przejazd pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wraz z przebudowaną drogą powiatową zostaną udostępnione dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych w terminie nieprzekraczalnym do dnia 30 czerwca 2015 r.”. W kolejnych ustępach tego paragrafu postanowiono, że zapisy § 6 ust. 3 nie powodują zmian zapisów umowy pomiędzy inwestorem a wykonawcą (ust. 4) oraz, że w terminie, o którym mowa w § 6 ust. 3 droga powiatowa przy ulicy (...) zostanie przebudowana w stanie kompletnym zgodnie z warunkami opisanymi w § 3 – a kompletność wykonania zostanie potwierdzona przez przedstawiciela Powiatu (ust. 5). Z kolei w § 3 porozumienia znalazły się następujące zapisy: ”1. Wykonanie w.w. wiaduktu kolejowego spowoduje naruszenie stanu istniejącej drogi powiatowej na ul. (...) w km od 1+579 do 1+935 i dalej konieczność jej przebudowy dostosowującej do warunków technicznych, punktów wysokościowych przejazdu pod wiaduktem – którą zrealizuje inwestor przy udziale wykonawcy; 2. Przebudowa drogi powiatowej na odcinku, o którym mowa w ust. 1 obejmująca rów otwarty od strony południowej pasa (...) na ul. (...) – zakłada jego odtworzenie do stanu obecnie istniejącego w części w której nie zostaje przykryty tj. zostanie umocniony płytami ażurowymi oraz wyłożony korytkami ścięgowymi; 3 Projekt graficzny przebudowanej drogi powiatowej po zakończeniu modernizacji linii kolejowej przedłożony przez inwestora stanowi załącznik nr 1 do niniejszego porozumienia”.

Zacytowano tu część zapisów porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. w związku z zarzutem apelacji i dla podkreślenia, że tekst porozumienia należy traktować jako całość bez wybiórczego wyrywania pewnych sformułowań, jak czyni to strona pozwana. Zdecydowanie podkreślić należy, że kara umowna przewidziana została w § 7 ust. 2 za każdy dzień zwłoki w udostępnieniu dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) a nie za wykonanie prac niezgodnie z parametrami technicznymi. Niewątpliwie strony podpisując porozumienie wiedziały co i w jaki sposób ma być wykonane do tego nawiązał choćby § 3, a co ważniejsze strona pozwana jako wykonawca nie zgłaszała żadnych uwag do treści porozumienia i bez zastrzeżeń przyjęła je przez osobę uprawnioną do reprezentacji. Podnoszenie dopiero na etapie postępowania, którego przedmiotem są kary umowne, zarzutów dotyczących nieokreślenia warunków technicznych co miałyby skutkować bezskutecznością czy też nieważnością zapisu o karze umownej, jest zabiegiem mającym na celu uniknięcie odpowiedzialności za zwłokę

w oddaniu przejazdu do korzystania. Co więcej to rzekome nieokreślenie warunków technicznych w niczym nie przeszkadzało w odbiorze prac, po którym w lutym 2016 r. doszło do udostępnienia do korzystania przez samochody i pieszych z przejazdu pod wiaduktem kolejowym na ul. (...).

Z powyższego wynika, że także i w zakresie ustaleń dotyczących zapisu o karze umownej nie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych, co więcej oba zarzuty odnoszące się do błędów w ustaleniach faktycznych faktycznie sprowadzają się do kwestionowania przez stronę pozwaną oceny Sądu Okręgowego dotyczącej zasadności dochodzenia przez powoda kary umownej, a ta kwestia dotyczy oceny prawnej poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Chybiony jest też zarzut dotyczący naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 233 k.p.c.

Strona pozwana upatruje naruszenia tych przepisów w uchylaniu pytań zadawanych świadkom oraz w zwrocie pism strony pozwanej. Apelująca strona nie podniosła jednak naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c. co jest ważne bowiem Sąd związany jest zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego i z urzędu może jedynie badać czy nie doszło do nieważności postępowania.

Analiza protokołów elektronicznych z rozpraw z dnia 10 maja 2017 r. oraz 6 września 2017 r. potwierdza, że uchylane pytania nie były związane z przedmiotem postępowania.

Wyjaśnić w związku z tym należy, że Sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki (art. 217 § 3 k.p.c.).

Przez wyjaśnienie spornych okoliczności rozumieć należy taki stan rzeczy, w którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo też zostały one wyjaśnione na korzyść strony powołującej dowody. Niedopuszczalne jest pominięcie zaoferowanych środków dowodowych z powołaniem się na wyjaśnienie sprawy, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi, w przekonaniu sądu, do wniosków niekorzystnych dla strony powołującej dalsze dowody. Oznaczałoby to bowiem pozbawienie jednej ze stron możliwości udowodnienia jej twierdzeń. Sytuacja taka jednak nie zachodzi, gdy teza dowodowa jest nieistotna dla rozstrzygnięcia lub proponowany środek jest nieprzydatny dla jej udowodnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, Lex nr 346211).

Z sytuacją taką jak w ostatnim zdaniu powołanego orzeczenia Sądu Najwyższego mamy do czynienia w niniejszej sprawie odnośnie uchylonych pytań nie związanych z żądaniem zgłoszonym przez stronę powodową.

Natomiast co do zwrotu pism to zastosowanie ma § 7 art. 207 k.p.c. Nie budzi też wątpliwości ugruntowane stanowisko, że pismo, która nie ogranicza się tylko do zgłoszenia wniosków dowodowych i zawiera inne treści obok wniosku dowodowego złożone może być w sposób przewidziany w art. 207 § 3 k.p.c. i w braku zgody Sadu na jego złożenie podlega zwrotowi.

Wreszcie, co szczególnie ważne, pełnomocnik strony pozwanej po tym jak uchylono jego pytania czy też zwrócono pismo nie zgłaszał zarzutów w trybie art. 162 k.p.c. co oznacza, że na obecnym etapie postępowania apelującemu nie przysługuje prawo powoływania się na te rzekome uchybienia.

W sprawie nie doszło też do naruszenia prawa materialnego.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. bowiem prawidłowa wykładnia porozumienia zawartego w dniu 21 października 2012 r. jest kluczową dla oceny żądania powoda zaś wykładnia umowy z dnia 21 października 2015 r. ma szczególne znaczenie dla oceny zarzutów stawianych przez stronę pozwaną.

Prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia postanowień umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, ponieważ sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu umowy są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń

pozostających w sprzeczności z jej treścią (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., II CSK 336/07, niepubl., z dnia 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, Lex nr 512966). Przy ustalaniu sensu wyrażonego w dokumencie oświadczenia woli według rzeczywistej woli stron miarodajne jest zarazem to, w jaki sposób tak adresat jak i odbiorca rozumieli znaczenie tego oświadczenia, nawet gdyby ich rozumienie odbiegało od obiektywnego znaczenia użytych w dokumencie słów lub zarzutów. Wymaga to badania i oceny stanu świadomości i intencji każdej ze stron, a tym samym szerszej niż sam dokument podstawy wykładni. Niezbędne są co najmniej oceny informacji każdej ze stron o tym, jak same zinterpretowały oświadczenie woli i jak je rozumiały (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168). Jednakże przy wykładni woli stron ujętej w umowie pisemnej sens oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu, a podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonyuje się zarazem z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy.

Podkreślić też należy, że kwalifikacji czynności prawnej dokonuje sąd, nie będąc w tym względzie związany stanowiskiem stron (por. np. uzasadnienie uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – zasady prawnej – z dnia 19 sierpnia 1988 r., III AZP 4/88, OSNCP 1989 nr 2, poz. 22 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2000 r., IV CKN 144/00). Nadto przy badaniu tego, czy istnieje consensus kontraktowy i jaka jest jego treść można i należy brać pod uwagę całą sekwencję zdarzeń poprzedzających dojście do skutku umowy (złożenia oświadczenia definitywnego). (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2015 r., II CSK 265/14, LEX nr 1710352, M.Pr.Bank. 2016/3/33-38).

Jak już wcześniej podano cel i zakres porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. oraz umowy z 21 października 2015 r. były różne, co wynika z powołanych fragmentów tych aktów, na co zdecydowanie zwracał też uwagę Sąd Okręgowy. Podnoszony przez stronę pozwaną zarzut jakoby ta ostatnia umowa miała zmienić termin udostępnienia dla transportu samochodowego oraz ruchu pieszych przejazd pod wiaduktem kolejowym na ul. (...) wydłużając go do 30 czerwca 2016 r. oraz by doszło tą umową do zwolnienia strony pozwanej z kar umownych przewidzianych w porozumieniu z 21 marca 2012 r. – nie ma najmniejszego uzasadnienia w treści tych aktów i uznać go należy jedynie za próbę zmanipulowania rzeczywistości.

Za stronę pozwaną mimo jej deklaracji żadna osoba nie złożyła zeznań co byłoby szczególnie istotne z uwagi na podnoszone zarzuty, które miałyby doprowadzić do przypisania umowie z 21 października 2015 r. innego znaczenia i treści, a niżeli wynika to z jej literalnych zapisów. Strona pozwana nie zawnioskowała też do przesłuchania M. K. i P. N., którzy jako wiceprezesi zarządu podpisali za wykonawcę (...) S.A. umowę z dnia 21 października 2015 r. Natomiast zeznający w sprawie świadkowie zawnioskowani przez stronę pozwaną nie podpisali umowy.

Zeznania tych świadków zostały prawidłowo ocenione przez Sąd Okręgowy i do tej oceny Sąd Apelacyjny odwołuje się z pełną aprobatą. Dodać jedynie wypada, że z zeznań tych nie wynikają treści do jakich odwołuje się strona pozwana. Mianowicie świadek S. R. (2) zeznał, że nie ma wiadomości na temat budowy wiaduktu nad ul. (...). Natomiast podał, że w toku negocjacji była mowa na temat terminu ale o karach umownych nie było mowy. Była mowa o zadośćuczynieniu, o kosztach prowadzenia ruchu zastępczego, prowadzeniu ruchu dla samochodów o wysokim tonażu. Następnie zeznał, że na ostatnim spotkaniu w momencie finalizowania umowy była mowa o karach umownych, że ta kwota pokrywa koszty. Świadek ten podał też, że nie pamięta czy mówił to starosta czy zastępca ale zostało to wpisane do umowy. Z kolei świadek E. M. także zeznał, iż uczestniczył w negocjacjach 21 października 2015 r. i była poruszana kwestia rezygnacji z kar umownych, wypowiadali się przedstawiciele (...), świadek, starosta i wice starosta oraz ówczesny wiceprezes strony pozwanej i prawnik strony pozwanej jednak starosta unikał jednoznacznej odpowiedzi. Dalej świadek ten zeznał, że strony rozstały się w przekonaniu, że podpisany zostanie aneks nr (...) w którym zostaną uchylone kary umowne i zostanie przedłużony termin. (zeznania w.w. świadków k. 139 i 140, protokół elektroniczny z rozprawy z dnia 10 maja 2017 r. czas 00:03:11 – 00:13:46, 00:15:47 – 00:31:57). Świadek W. G. (2) zeznał natomiast, że likwidacja bajpasu nie spowodowała opóźnienia przy pracach związanych z wiaduktem. Natomiast przy zawieraniu umowy z 21 października 2015 r. nie dyskutowano o karach umownych natomiast w rozmowach padły zapewnienia o

nieżądaniu kar umownych. Świadek ten zeznał też, że było porozumienie można je było przedłużyć ale starosta chciał przy tej okazji zarobić (zeznania świadka k. 202, 203, protokół rozprawy w Sądzie Rejonowym dla W. z 21 grudnia 2017 r. czas 00:02:13 – 00:36:02).

Z zeznań wskazanych świadków można jedynie wywnioskować, że przy negocjowaniu umowy z dnia 21 października 2015 r. była mowa o karach umownych zastrzeżonych porozumieniem z 21 marca 2012 r. oraz o przedłużeniu terminu ustalonego aneksem nr (...) do tego porozumienia jednak żadnych wiążących ustaleń nie podjęte i kwestie te nie znalazły odzwierciedlenia w treści umowy podpisanej przez strony w dniu 21 października 2015 r. Natomiast w sposób jasny w jej § 2 ust. 2 postanowiono, że wykonawca wesprze Powiat w realizacji jego zadań polegających na utrzymaniu dróg powiatowych opisanych w § 1 ust. 3 we właściwym stanie technicznym poprzez dofinansowanie w kwocie 1 250 000 zł. Do tego w § 3 tej umowy stwierdzono, że zapłata przez wykonawcę kwoty o której mowa w § 2 ust. 2 wyczerpuje wszystkie roszczenia Powiatu względem wykonawcy związane z ruchem pojazdów realizujących inwestycję o której mowa w § 1 ust. 2 po drogach będących w zarządzie Powiatu, w związku z wprowadzeniem zmiany organizacji ruchu będącej przedmiotem niniejszej umowy, o której mowa w § 2 ust. 2. Zapisy te w żaden sposób nie nawiązują do porozumienia i możliwości naliczenia kar umownych obecnie dochodzonych przez stronę powodową.

Tym samym okoliczności towarzyszące podpisaniu przedmiotowej umowy i jej treść nie dają podstawy do przyjęcia, że zgodnym zamiarem stron umowy była rezygnacja przez stronę powodową z kar umownych zastrzeżonych w porozumieniu z dnia 21 marca 2012 r. oraz by doszło do zmiany terminu udostępnienia przejazdu pod wiaduktem dla ruchu samochodów i ruchu pieszych.

W sprawie nie doszło do naruszenia art. 476 k.c.

Z treści zdania drugiego tego przepisu wynika domniemanie prawne, że dłużnik jest w zwłoce, gdy nie spełnia świadczenia w czasie wskazanym. Wierzyciel nie ma więc potrzeby udowodnienia, że dłużnik jest w zwłoce, a jedynie spoczywa na nim dowód niewykonania przez dłużnika zobowiązania we właściwym czasie. Domniemanie to jest wzruszalne. Na dłużniku spoczywa ciężar dowodzenia przyczyn uchybienia terminowi spełnienia świadczenia.

W razie niepowodzenia dowodu dłużnika obciążają skutki zwłoki.

W efekcie, jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał. Wynik procesu zatem jest uzależniony od sprostania przez jego strony obciążającym je ciężarom procesowym.

Strona powodowa wykazała fakt nieudostępnienia przejazdu pod wiaduktem w terminie wynikającym z aneksu do porozumienia z dnia 21 marca 2012 r. zaś strona pozwana nie wykazała, że za to opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności. Żaden z zaoferowanych dowodów nie dawał bowiem podstawy do ustalenia jakie okoliczności i na jaki czas spowodowały zwłokę w wykonaniu obowiązku udostępnienia w terminie przejazdu pod wiaduktem na ul. (...). Okoliczność tą szeroko i prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy więc jedynie dodać można, że zeznania świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną były ogólnikowe i nie zawierały informacji dających możliwość poczynienie dokładnych ustaleń co do przyczyn zwłoki. Świadek S. R. (2) zeznał, że trudno mu powiedzieć jaka była zależność robót trakcji z (...), strona pozwana przekazywała im tylko teren budowy i nie miała wpływu na rozwój sytuacji. Kolejny świadek E. M. zeznał, że jedną z przyczyn opóźnienia było wyłonienie innego wykonawcy do wykonania murów oporowych, zakończenie tych murów umożliwiało wykonanie drogi, to była firma (...). Świadek nie znał warunków umowy zawartej z tą firmą, nie znał jej harmonogramów. Strona pozwana razem z (...) użytkowała plac budowy a zależność polegała na tym, że strona pozwana nie mogła wykonywać robót budowlanych do czasu zakończenia prac przez (...). Także świadek W. G. (2) zeznał, że prace się zająbiały, technologia wymuszała, że realizacja robót warunkowana była tym, że część robót mogła wykonywać firma (...) a potem strona pozwana. Opóźnienia przez tą

firmę powodowały opóźnienia w realizacji całego obiektu. Działania (...) były tylko jakąś składową opóźnienia na które wpływ miało także późne wydanie pozwolenia na budowę oraz zalanie wiaduktu.

Fakt pozostawania w związku jednych prac od wcześniejszego wykonania innych prac jest czymś całkowicie powszechnym w nad wyraz często występującym przy realizacji różnych inwestycji więc sama tego rodzaju zależność nie może usprawiedliwiać zwłoki. Jak już powiedziano należało wykazać jakie konkretnie prace wykonane przez (...) z opóźnieniem wpłynęły na określone prace wykonywane przez stronę pozwaną i jaki wymiar czasowy miało to opóźnienie.

Takich ustaleń poprzez poszukiwanie i dopuszczenie dowodu z urzędu Sąd Okręgowy nie mógł czynić bowiem naruszyłoby to art. 232 zd. 2 k.p.c. i zasadę kontradiktoryjności procesu cywilnego. Do tego strona pozwana będąc reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika miała pełną możliwość podjęcia działań dla wykazania swych twierdzeń.

Także zalanie wiaduktu i czas oczekiwania na stosowne decyzje administracyjne nie mogło wpłynąć na ocenę zwłoki strony pozwanej. Trzeba bowiem zauważyć, że podpisując porozumienie z 21 marca 2012 r. decyzje administracyjne pozwalające na realizację inwestycji nie były jeszcze wydane. Wynika to wprost ze wstępu do porozumienia gdzie zapisano: „Uzyskanie zezwolenia na modernizację w.w. odcinka linii kolejowej wymaga uprzednio m.in. zgodnie z art. 90 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 r., nr 16, poz. 94 z późn. zm.) wydania przez Wojewodę (...) decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej – gdzie niezbędnym załącznikiem do wniosku jest pozytywna opinia właściwego ze względu na lokalizację linii Zarządu Powiatu”.

W tej sytuacji strona pozwana aprobując datę udostępnienia przejazdu pod wiaduktem na ul. (...) przyjęła na siebie ryzyko związane z czasokresem oczekiwania na stosowne decyzje administracyjne. Takie ryzyko jest oczywiście niczym szczególnych w stosunkach gospodarczych i zdecydowanie mieści się w swobodzie umów. Mając to na uwadze podkreślić trzeba, że strony porozumienia uwzględniły szczególną okoliczność wywołaną odwołaniem od decyzji jednej z mieszkańek B. i 21 listopada 2014 r. doszło do podpisania aneksu nr (...) do porozumienia z dnia 21 marca 2012 r., którym przedłużono termin udostępnienia przejazdu pod wiaduktem do dnia 31 października 2015 r. Strona pozwana aneks ten podpisała bez zastrzeżeń czy uwag.

Podobnie na czas zwłoki w oddaniu przejazdu pod wiaduktem nie może wpływać zalanie wiaduktu nie tylko dla tego, że nie zostały ustalone przyczyny zalania ale też z powodu nieskonkretyzowania w jakim czasie miało to miejsce, na jakie roboty i o ile dni spowodowało opóźnienie.

Chybiony jest też zarzut naruszenia art. 354 § 2 k.c.

Oczywiście obowiązek współdziałania przy wykonaniu zobowiązania obciąża zarówno dłużnika jak i wierzyciela. Każdy z nich powinien zatem baczyć na uzasadniony interes kontrahenta i nie czynić nic takiego, co by wykonanie zobowiązania komplikowało, hamowało lub udaremniało. Ten negatywny obowiązek spoczywa na wierzycielu zawsze, natomiast pozytywnego działania należy wymagać od wierzyciela jedynie wtedy, gdy wynika to z właściwości świadczenia Kub umowy. Zasada współdziałania wierzyciela z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązań obowiązuje obecnie nie tylko w obrocie powszechnym, ale również gospodarczym. Do oceny powinności wierzyciela odpowiednie są te same wskazówki, które dotyczą dłużnika, zamieszczone w art. 354 § 1 k.c.

Strona pozwana nie wskazała na jakiegokolwiek zachowania strony powodowej, które negatywnie wpływałyby na wykonanie zobowiązania lub na brak działania gdy do wykonania potrzebna byłaby aktywna postawa strony powodowej. To nie Powiat (...) był inwestorem więc na realizację i warunki umowy zawartej przez inwestora ze stroną pozwaną nie miał wpływu. Rola i interes strony powodowej został wcześniej wskazany poprzez odwołanie się do powodów i celu porozumienia z 21 marca 2012 r. oraz umowy z 21 października 2015 r.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 2 k.c.

Podkreślić należy, że w ujęciu kodeksu cywilnego (art. 483, 484) zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli stron. Z zastrzeżeniem tym łączą się nie tylko pewne ułatwienia, ale i niedogodności, dlatego określenie go jako składnika umowy powinno być wyraźne. Tak więc kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, LEX nr 1345561).

Jak już wcześniej wyjaśniono, omawiając zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, sposób ustalenia kary umownej wynikał z woli stron porozumienia i nie naruszył art. 483 § 1 k.c. tak, że nie może być mowy o nieważności zapisu o karze umownej za nieudostępnienie przejazdu pod wiaduktem na ul. (...) w wyznaczonym terminie.

W całości należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego o braku podstaw do miarkowania kary umownej. Podzielając wywody tego dotyczące dodać jedynie należy, że miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów; katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14, LEX nr 1663413).

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. a o kosztach zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażona w art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 §1 k.p.c.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Anna Kowacz – Braun SSA Barbara Baran