

Sygn. akt I ACa 751/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski /spr./ SA Edyta Buczkowska - Żuk
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r., na rozprawie, w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Gminie B.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. akt VIII GC 9/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanej Gminy B. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 67.373,82 (sześćdziesiąt siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt dwa grosze) zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 9 maja 2012 r.,

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.810,04 (cztery tysiące osiemset dziesięć złotych cztery grosze) zł. tytułem kosztów procesu,

II. oddala apelację pozostałej części,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.347,33 (cztery tysiące trzysta czterdzieści siedem złotych trzydzieści trzy grosze) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA A. Kowalewski SSA D. Jezierska SSA E. Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 751/13

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy B. kwoty 101 060,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 maja 2012 r. oraz kosztami postępowania według norm przepisanych, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, na podstawie łączącej strony umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r., której przedmiotem było wykonanie kanalizacji sanitarnej wraz przyłączami do sieci przesyłowej.

W odpowiedzi na pozew Gmina B. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podkreśliła, że dochodzone przez powódkę roszczenie uległo umorzeniu na skutek potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo rozstrzygając, że koszty procesu ponosi powódka i pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Podstawę powyższego orzeczenie stanowiły następujące ustalenia i wnioski:

W dniu 18 sierpnia 2011 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. oraz pozwana Gmina B. zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie budowy kanalizacji sanitarnej w m. W. wraz z przyłączami do sieci przesyłowej z m. W. do oczyszczalni ścieków w B.. Szczegółowy zakres robót opisany został w (...), w tym dokumentacji projektowej (§ 1 ust. 1 i 2). Zgodnie z § 2 umowy od dnia podpisania umowy: roboty budowlane objęte przedmiotem umowy miały zostać wykonane w nieprzekraczalnym terminie do 30 listopada 2011 r. a pozwolenie na użytkowanie należało uzyskać i przedłożyć pozwanej (zamawiającemu) w nieprzekraczalnym terminie do 21 grudnia 2011 r.

Do obowiązków pozwanej należało wprowadzenie i protokolarne przekazanie powódce terenu robót wraz z dziennikiem budowy, w terminie 14 dni od podpisania umowy, zapewnienie nadzoru inwestorskiego, wskazanie poboru energii elektrycznej i wody, odebranie przedmiotu umowy po sprawdzeniu jego należytego wykonania, terminowa zapłata wynagrodzenia za wykonane i odebrane prace (§3).

Na podstawie § 4 do obowiązków powódki jako wykonawcy należało m.in.: terminowe wykonanie i przekazanie do eksploatacji przedmiotu umowy oraz oświadczenia, że roboty ukończone przez nią są całkowicie zgodne z umową i odpowiadają potrzebom, dla których są przewidziane według umowy (pkt7); niezwłoczne informowanie pozwanej o problemach technicznych lub okolicznościach, które mogą wpłynąć na jakość robót lub termin zakończenia robót (pkt17); dostarczanie niezbędnych dokumentów potwierdzających parametry techniczne oraz wymagane normy stosowanych materiałów i urządzeń w tym np. wyników oraz protokołów badań, sprawozdań i prób dotyczących realizowanego przedmiotu (pkt 10); wykonanie dokumentacji projektowej przyłączy kanalizacji sanitarnej z domu do przepompowni w m. W. i m.W. oraz na przesyle do oczyszczalni ścieków w m. B. (pkt 20).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 912.924,50 zł netto, zaś 1.122.987,15 zł brutto (§ 5 ust. 1).

Podstawą zgłoszenia przez powódkę gotowości do odbioru końcowego było faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy (robót) potwierdzonym przez inspektora Nadzoru Inwestorskiego (§ 6 ust. 4). Pozwana miała wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego (§ 8 ust. 5). Pozwana była zobowiązana do dokonania lub odmowy dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia tego odbioru (§ 6 ust. 7). Za datę wykonania przez powódkę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy uznaje się datę odbioru stwierdzoną w protokole odbioru końcowego (§ 6 ust. 8).

W § 8 ust. 1 a) strony ustaliły, że powódka zapłaci kary umowne za opóźnienia w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

Powódka miała wiedzę, że pozwana nie posiadała umów przyłączeniowych przydomowych przepompowni. Uzgodnienia i zatwierdzenia branży elektrycznej z 2008 r. były nieważne. Przedmiotem tej dokumentacji było opracowanie części zasilającej od szafki (...) do tablicy przepompowni ścieków. Uaktualnienie tych uzgodnień (warunków przyłączeń) i zawieranie umów na dostawę energii elektrycznej leżało po stronie pozwanej. Natomiast dostawa i montaż wraz z zasilaniem szafek (...) jak również wykonanie przyłączy energetycznych każdej pompowni z szafką pomiarową leżało po stronie powódki.

Protokołem sporządzonym w dniu 24 sierpnia 2011 r. pozwana przekazała powódce plac budowy celem realizacji robót objętych umową nr (...) oświadczając, że zostały załatwione wszelkie formalności prawne związane z pozwoleniem na budowę oraz zajęciem terenu pod budowę. Żadna ze stron nie wniosła uwag do protokołu. Powódka rozpoczęła prace objęte umową w dniu 19 września 2011 r.

Pozwana uzyskała komplet nowych warunków przyłączeniowych od spółki (...) na przepompownię (...) do dnia 21 września 2011 r. i przekazała je powódce. Podstawę do rozpoczęcia realizacji prac projektowych i budowlano - montażowych ujętych w warunkach stanowić miała umowa o przyłączenie. Nadto należało uzyskać zgodę właściciela działki na posadowienie złącza (...) i przeprowadzenie prac. Spółka (...) zobowiązała się zapewnić dostawę energii elektrycznej po spełnieniu wymogów określonych w warunkach przyłączenia i zawartej umowie o przyłączenie.

W piśmie z dnia 4 października 2011 r. powódka zwróciła się do pozwanej o przyspieszenie załatwienia spraw formalnych ze spółką (...) związanych z zasilaniem 43 sztuk przepompowni przydomowych (tj. pilne podpisanie umów przyłączeniowych). W piśmie z dnia 27 października 2011 r. pozwana powiadomiła spółkę (...), że Gmina B. przekazuje pełnomocnictwo i przenosi wszelkie zobowiązania związane z wykonaniem przyłączy elektroenergetycznych na powódkę. W odpowiedzi na powyższe pismo spółka (...) w piśmie z dnia 7 listopada 2011 r. przesłała powódce nowe projekty umowy o przyłączenie do sieci.

Umowy o przyłączy do sieci zostały podpisane między powódką a spółką (...) w dniu 23 listopada 2011 r.

W dniu 9 listopada 2011 r. powódka zwróciła się do spółki (...) z prośbą o zmianę warunków przyłączenia do sieci elektroenergetycznej pompowni ścieków (...) z uwagi na zmianę ich lokalizacji. W odpowiedzi na powyższe pismo spółka (...) wyraziła zgodę na zmianę miejsca przyłączenia oraz lokalizacji złącza (...) dla przepompowni. Jednocześnie wskazała, że na prace z tym związane należy opracować dokumentację projektową z wszelkimi wymaganymi uzgodnieniami i opiniami a następnie przedłożyć celem przygotowania umowy sprzedaży przyłącza. Z kolei pismem z dnia 7 grudnia 2011 r. powódka zwróciła się do spółki (...) o zgodę na podłączenie się do istniejącego kabla przez (...) do złącza w budynku, z uwagi na brak możliwości podłączenia (...) do istniejącego złącza kablowego, które znajduje się wewnątrz budynku. Poza tym powódka zwróciła się o zgodę na podłączenie szafki (...) zasilającej (...) z kabla zasilającego budynek.

W dniu 14 grudnia 2011 r. pozwana zawarła z powódką aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 18 sierpnia 2011 r., na mocy którego przedłużono termin zakończenia robót do dnia 31 stycznia 2012 r. Pozwolenie na budowę powódka miała uzyskać do dnia 29 lutego 2012 r. Powyższy aneks został zawarty z uwagi na fakt dostarczenia przez pozwaną dla powódki nowych warunków przyłączeniowych do sieci spółki (...) dla 43 sztuk przepompowni ścieków, po podpisaniu umowy na realizację tych robót, w związku z koniecznością opracowania dla nich pełnej dokumentacji projektowej wymagającej uzgodnienia jej z właścicielami działek ze spółką (...) oraz Zakładem (...), czego nie można było przewidzieć w umowie.

W piśmie z dnia 30 grudnia 2011 r. pozwana wystąpiła do Starostwa Powiatowego w M. o uzgodnienie projektu budowlanego branży elektrycznej w zakresie przyłącza energetycznego od miejsca zasilania do szafki (...) wykonanej

zgodnie z wydanymi warunkami technicznymi z września 2011 r. Decyzje w tej sprawie Starostwo Powiatowe w M. wydało w dniu 5 stycznia 2012 r. uzgadniając pozytywnie ten projekt.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2012 r. powódka zwróciła się o wyrażenie zgody na zmianę zasilania nowego złącza (...) zamiast istniejącego słupa linii (...) z uwagi na zmianę lokalizacji przepompowni przydomowej. W odpowiedzi na to pismo spółka (...) wyraziła zgodę na zmianę sposobu zasilania złącza i przepompowni wskazując, że na prace z tym związane należy opracować dokumentację projektową z wszelkimi wymaganymi uzgodnieniami i opiniami a następnie przedłożyć celem przygotowania umowy sprzedaży przyłącza.

W dniu 25 stycznia 2012 r. powódka zawarła ze spółką (...) umowy sprzedaży wszystkich przyłączy do przepompowni ścieków w związku z wcześniej zawartymi umowami o przyłączenie do sieci.

W dniu 26 stycznia 2012 r. powódka zgłosiła spółce (...) gotowość do obioru wykonanych przyłączy kablowych dla przepompowni ścieków. Spółka (...) dokonała odbioru w tym samym dniu.

Przyłączenie gospodarstw domowych do sieci kanalizacji możliwe było po uruchomieniu pompowni co z kolei zależało od podania energii elektrycznej. W piśmie z dnia 15 lutego 2012 r. powódka poinformowała pozwaną o powyższej okoliczności wskazując konieczność zawarcia umowy przez pozwaną na dostawę energii elektrycznej do poszczególnych pompowni. Jednocześnie powódka zgłosiła pozwanej brak dokumentacji projektowej wynikający z pierwotnej decyzji nr (...) o pozwoleniu na budowę, która nie uwzględnia wszystkich działek przez, które zaprojektowano sieć kanalizacji sanitarnej tłocznej. Wskazała, że z tego powodu nie można wykonać map powykonawczych. W piśmie z dnia 21 lutego 2012 r. powódka ponownie zwróciła się do pozwanej o podpisanie ze spółką (...) umów na dostawę energii elektrycznej do poszczególnych pompowni. Jednocześnie wniosła o zmianę umownego terminu wykonania umowy do dnia 31 marca 2012 r.

Z uwagi na brak energii elektrycznej dla 43 przepompowni przydomowych aneksem nr (...) zawartym w dniu 21 lutego 2012 r. strony przedłużyły termin wykonania umowy nr (...) z dnia 18 sierpnia 2011 r. oznaczając go na dzień 31 marca 2012 r.

Kierownik budowy M. K. w dniu 20 lutego 2012 r. zgłosił do odbioru technicznego całość robót sieciowych i instalacyjnych bez przyłączy gospodarstw domowych. W dniu 23 lutego 2012 r. odbył się przegląd techniczny na zadaniu realizowanym przez powódkę. Obiekt nie kwalifikował się do odbioru. Nie zostały uruchomione wszystkie przepompownie. Nie wykonano wówczas jeszcze przyłączy kanalizacji sanitarnej do budynku przepompowni. W protokole tym jest również adnotacja, że w dniu 22 lutego 2012 r. spółka (...) przystąpiła do podawania energii do przepompowni. Podłączanie energii do przepompowni następowało sukcesywnie i w dniu 12 marca 2012 r. została podłączona ostatnia przepompownia, założono liczniki pomiarowe.

W dniu 8 marca 2012 r. projektant A. E. złożył oświadczenie, w którym sygnalizował problem z włączeniem do jednej pompowni przydomowej kilku gospodarstw domowych, w szczególności dotyczyło to (...) (były folwark).

Do dnia 15 marca 2012 r. wszystkie rozruchy przepompowni zostały wykonane łącznie z badaniami i pomiarami elektrycznymi. W tym dniu kierownik budowy M. K. zgłosił zakończenie rozruchu przepompowni oraz zakończenie robót bez przyłączy gospodarstw domowych, które miały nastąpić po uzyskaniu zgody na użytkowanie. Jednocześnie inspektor Nadzoru sanitarnego wskazał, że po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie należy niezwłocznie przystąpić do wykonywania przełączy z budynku.

W piśmie z dnia 15 marca 2012 r. pozwana złożyła wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego przed zakończeniem przyłączy kanalizacyjnych budynków domowych.

W dniu 26 marca 2012 r. przeprowadzono kontrolę obowiązkową zakończonej budowy obiektu objętego umową łączącą strony. Do wykonania pozostało przełączenie budynków do przepompowni i uzbrojenie przepompowni (...).

Decyzją z dnia 27 marca 2012 r. Powiatowy inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami. Natomiast wraz z pismem z dnia 11 kwietnia 2012 r. dokonał zwrotu dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie.

W piśmie z dnia 27 marca 2012 r. powódka zwróciła się do pozwanej z prośbą o przedłużenie terminu zakończenia umowy do dnia 10 kwietnia 2012 r., tłumacząc konieczność tą późnym (w dniu 15 marca 2012 r.) ukończeniem zakładania liczników przez spółkę (...) dla 43 sztuk przepompowni przydomowych oraz tym, że mogła podjąć prace związane z przyłączeniem poszczególnych gospodarstw domowych dopiero w okresie uprawomocnienia się decyzji z dnia 27 marca 2012 r. o pozwoleniu na budowę.

Zdarzyły się sytuacje, w których właściciele działek nie chcieli wpuścić na swój teren powódki w celu prowadzenia prac. W dniu 26 marca 2012 r. J. W. oraz W. J. złożyli oświadczenia o odmowie wyrażenia zgody na podłączenie się do przepompowni przydomowej.

W dniu 6 kwietnia 2012 r. złożył oświadczenie o zakończeniu robót w zakresie budowy kanalizacji sanitarnej z przyłączami objętych umową z 18 sierpnia 2011 r. i dokonał stosownego wpisu w dzienniku budowy. Jednocześnie złożył oświadczenie, że na terenie byłego folwarku do pompowni (...) podłączono dodatkowo cztery szamba, a co do pompowni (...) i (...) wyprowadzono podłączenie w okolice istniejącej sieci grawitacyjnej.

Ponadto, w dniu 8 kwietnia 2012 r. dokonał wpisu w dzienniku budowy o tym, że w dniu 26 marca 2012 r. właściciele posesji, na których wbudowano przepompownie (...) i (...) nie wyrażają zgody na przyłączenie szamb do sieci sanitarnej.

W dniu 16 kwietnia 2012 r. kierownik budowy M. K. dokonał wpisu w dzienniku budowy o tym, że w dniu 16 kwietnia 2012 r. uzgodniono sprawę przełączenia dodatkowych czterech szamb na terenie byłego folwarku (...) Powódka zadeklarowała wykonanie tych robót do dnia 18 kwietnia 2012 t.

W dniu 17 kwietnia 2012 r. pozwana poinformowała kierownika budowy M. K. o konieczności wykonania przyłączy kanalizacji sanitarnej z budynków, które pisemnie odmówiły przyłączenia tj. (...) i (...).

W piśmie z dnia 17 kwietnia 2012 r. pozwana złożyła do Powiatowego inspektora Nadzoru Budowlanego w M. wniosek o pozwolenie na użytkowanie kanalizacji sanitarnej z przyłączami objętych umową z 18 sierpnia 2011 roku.

Ukończenie wszystkich robót, w tym przełączenie szamb do (...) oraz zalecenia co do przepompowni (...) i (...) nastąpiło w dniu 18 kwietnia 2012 r. Powyższe zostało potwierdzone przez inspektora Nadzoru Sanitarnego w dniu 19 kwietnia 2012 r.

Odbioru końcowego robót objętych umową z 18 sierpnia 2011 roku dokonano w dniu 24 kwietnia 2012 r.

W dniu 18 kwietnia 2012 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 224 579,43 zł brutto tytułem rozliczenia robót budowlanych objętych łączącą strony umową. Pozwana z tytułu powyższej faktury dokonała w dniu 17 maja 2012 r. zapłaty kwoty 75 318,28 zł oraz kwoty 48 202,41 zł.

W dniu 9 maja 2012 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...) na podstawie, której obciążyła powódkę kwotą 101 060,74 zł tytułem nieterminowego wykonania przedmiotu umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r. Wskazała, że naliczenie tej kwoty nastąpiło zgodnie z § 8 pkt 1 litera a) tj. $18 \text{ dni} \times 0,5 \% \times 1 122 897,15 \text{ zł}$.

Powódka w piśmie z dnia 17 maja 2012 r. uznała wystawienie powyższej noty za bezpodstawne i odesłała notę pozwanej.

Wskazując na te ustalenia faktyczne roszczenie powódki, oparte na treści art. 647 k.c., Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione. Wskazał, że wobec bezsporności faktu nieuiszczenia kwoty dochodzonej pozwem, rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do oceny zasadności wzajemnego roszczenia pozwanej z tytułu kar umownych.

Opisując uwarunkowania prawne wierzytelności z tytułu kar umownych, a nadto charakter oświadczenia o potrąceniu wzajemnej wierzytelności, Sąd Okręgowy za nieuzasadniony uznał zarzut pozwanej dotyczący rzekomego braku skutecznego oświadczenia o potrąceniu. Podkreślił, że przepis art. 498 k.c. nie wymaga szczególnej formy dla tego rodzaju oświadczenia i może być ono złożone także w sposób dorozumiany. Potrącający nie musi *expressis verbis* użyć zwrotu, że potrąca swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, lecz wystarczy, by ujawnił swoją wolę umorzenia obu wierzytelności przez ich wzajemne przeciwstawienie sobie. W niniejszej sprawie skutek potrącenia dokonanego w sposób dorozumiany wywołało oświadczenie pozwanego złożone w nocie księgowej w dniu 9 maja 2012 r. W dokumencie tym znajdowało się zarówno skonkretyzowanie kwoty zgłoszonej do potrącenia, sposób naliczenia kary umownej, oraz odniesienie do wierzytelności powódki - faktura (...) z dnia 18 kwietnia 2012 roku. Tą notę księgową także powódka traktowała jako oświadczenie o potrąceniu, o czym świadczy wprost sformułowanie zawarte w jej piśmie z dnia 17 maja 2012 roku „ w związku z powyższym Gmina bezpodstawnie dokonała potrącenia kwoty 101060,74 złotych z należności spółki wynikającej z faktury (...)” (karta 218).

Strona powodowa twierdziła także, że na zasadzie art. 471 k.c. nie ponosi winy w nienależytym wykonaniu zobowiązania, przyjmującego postać wykonania robót po terminie (18 dni), którą to okoliczność zobowiązana była wykazać Bezsparnie w niniejszej sprawie termin wykonania umowy upłynął w dniu 31 marca 2012 roku, zaś powódka wywiązała się ze zobowiązania w dniu 18 kwietnia 2012 roku. Konkretyzując okres czasowy badania przyczyn opóźnienia Sąd Okręgowy wskazał, iż dotyczyć on mógł wyłącznie okoliczności zaistniałych po podpisaniu aneksu nr (...), bowiem wszelkie zaszłości zostały uwzględnione przez strony przy podpisaniu aneksu nr (...). Dlatego podawana przez powódkę, jako usprawiedliwiona przyczyna opóźnienia, nieaktualna dokumentacja w zakresie prac elektrycznych, nie może uzasadniać braku winy po stronie powoda, skoro owe przeszkody były podstawą podpisania aneksu numer (...), podobnie jak argument o braku energii elektrycznej dla 43 przepompowni.

Powódka podnosiła także odwołując się do oświadczenia projektanta datowanego na grudzień 2011, że już wówczas zgłoszono pozwanej problem włączenia kilku gospodarstw do szamba, a pozwany ustosunkował się do tego dopiero w dniu 18 kwietnia 2012 roku. Należy wskazać, że w aktach sprawy znajduje się pismo projektanta z dnia 8 marca 2012 roku (karta 145), gdzie zasygnalizowano ten problem, nie ma więc racji powódka, że już w grudniu 2011 roku zwracała pozwanej uwagę na powyższe.

Po zawarciu aneksu numer (...) w dniu 21 lutego 2012 roku, powódka miała świadomość o konieczności zakończenia wszystkich prac wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie do dnia 31 marca 2012 roku. Podłączanie energii do przepompowni następowało sukcesywnie i w dniu 12 marca 2012 r. została podłączona ostatnia przepompownia, założono także liczniki pomiarowe, a do dnia 15 marca 2012 r. wszystkie rozruchy przepompowni zostały wykonane łącznie z badaniami i pomiarami elektrycznymi. W tym dniu kierownik budowy M. K. zgłosił zakończenie rozruchu przepompowni oraz zakończenie robót bez przyłączeń gospodarstw domowych, które miały nastąpić po uzyskaniu zgody na użytkowanie. Jednocześnie inspektor nadzoru sanitarnego wskazał, że po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie należy niezwłocznie przystąpić do wykonywania przełączeń z budynku. Jednakże w dniu 26 marca 2012 r. (a więc kilka dni przed upływem umownego terminu zakończenia prac) przeprowadzono kontrolę obowiązkową zakończonej budowy obiektu objętego umową łączącą strony. Do wykonania pozostało przełączenie budynków do przepompowni i uzbrojenie przepompowni (...) i (...) Decyzją z dnia 27 marca 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami (powyższe nie obejmowała budynku dawnego PGR- gdzie ujawniono problem) .

W piśmie z dnia 27 marca 2012 r. powódka zwróciła się do pozwanej z prośbą o prolongatę terminu zakończenia umowy do dnia 10 kwietnia 2012 r. tłumacząc konieczność tą późnym (w dniu 15 marca 2012 r.) ukończeniem zakładania liczników przez spółkę (...) dla 43 sztuk przepompowni przydomowych oraz tym, że mogła podjąć prace związane z przyłączeniem poszczególnych gospodarstw domowych dopiero w okresie uprawomocnienia się decyzji z dnia 27 marca 2012 r. o pozwoleniu na budowę. Te argumenty powódki – zdaniem Sądu I instancji - nie zasługiwały na uwzględnienie. W trakcie dwóch tygodni, jakie zostały do umownego terminu zakończenia prac powódka mogła dokonać owych przyłączeń, na co wskazuje świadek K. W.. oraz świadek A. T.. Także świadek M. K. pełniący funkcję

kierownika budowy wskazał, że same czynności przyłączeniowe trwały około 10 dni. M. K. zeznał także, że wszystkie prace powódka wykonała do końca marca 2012 roku, lecz powyższe pozostawało w sprzeczności choćby z wpisami do dziennika budowy dokonanymi przez świadka, w szczególności z wpisem z dnia 8 kwietnia 2012 roku, gdzie świadek złożył oświadczenie o zakończeniu robót. Jednocześnie złożył oświadczenie, że na terenie byłego folwarku do pompowni (...) podłączono dodatkowo cztery szamba, a co do pompowni (...) i (...) wyprowadzono podłączenie w okolice istniejącej sieci grawitacyjnej. Ponadto, w dniu 6 kwietnia 2012 r. dokonał wpisu w dzienniku budowy o tym, że w dniu 28 marca 2012 r. właściciele posesji, na których wbudowano przepompownię (...) i (...) nie wyrażają zgody na przyłączenie szamb do sieci sanitarnej. Świadek M. K. w żaden sposób nie wytłumaczył, dlaczego o zdarzeniach z dnia 26 marca 2013 roku mających istotne znaczenie w kontekście dotrzymania terminu wykonania prac, dokonał wpisu dopiero w dniu 6 kwietnia 2012 roku, a więc po upływie 11 dni. Brak jest jakichkolwiek dowodów, aby powódka informowała pozwaną wcześniej o problemie, tym bardziej, iż jak wynika z okoliczności sprawy odmowa przyłączenia właścicieli szamb (...) i (...) nie dotyczy budynku byłego PRG. Brak było także jakichkolwiek argumentów za forsowaną przez powoda tezę zaistnienia okoliczności zwalniających, skoro w dacie pomiędzy 15 marca 2012 roku (datą zakończenia wszystkich rozruchów przepompowni) a datą 31 marca 2012 roku powódka nie podejmowała wszystkich koniecznych czynności zmierzających do zakończenia prac, a był to okres wystarczający do dokonania czynności przyłączeniowych, czy też rozwiązania problemu związanego z odmową właścicieli posesji. W dniu 16 kwietnia 2012 r. kierownik budowy M. K. dokonał wpisu w dzienniku budowy o tym, że w dniu 16 kwietnia 2012 r. uzgodniono sprawę przełączenia dodatkowych czterech szamb na terenie byłego folwarku (...). Powódka zadeklarowała wykonanie tych robót do dnia 18 kwietnia 2012 r. W dniu 17 kwietnia 2012 r. pozwana poinformowała kierownika budowy M. K. o konieczności wykonania przyłączy kanalizacji sanitarnej z budynków, które pisemnie odmówiły przyłączenia tj. (...) i (...). Przy czym, w ocenie Sądu, nie było przeszkód, aby powódka przed tą datą w sytuacji odmowy właścicieli posesji przyłączenia szamb do sieci sanitarnej, założyła „dekel” na miejscu przyłączenia.

W konsekwencji przyjął Sąd I instancji, że strona powodowa nie sprostала obowiązkowi zwolnienia się z odpowiedzialności, zatem strona pozwana prawidłowo naliczyła w nocie odsetkowej z dnia 9 maja 2012 roku, W § 8 pkt 1 lit a umowy zastrzeżono karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za 18 dni opóźnienia : 0,5% x 1122897,15 złotych x 18 co daje kwotę 101060,74 złotych.

Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał wniosek powódki o miarkowanie naliczonych kar umownych, oraz zarzut sprzeczności ich wysokości z art. 5 k.c.

Zdaniem tego Sądu, zastrzeżone kary umowne w § 8 umowy, stanowią z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Podstawy miarkowania wskazane w art. 484 § 2 k.c. w niniejszej sprawie zaś nie zachodzą. Z powodu zaistniałych przeszkód, oraz okoliczności faktycznych dwukrotnie strony zawierały aneks i przedłużono termin wykonania umowy w efekcie o ponad trzy miesiące w stosunku do pierwotnej daty zakończenia prac. Zastrzeżona kara umowna w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia nie może być poczytana za wygórowaną, w sytuacji, gdy zastrzeżona kara umowna pełni funkcję stymulacyjną dłużnika do wykonania w terminie umowy. Nie bez znaczenia pozostawał także fakt, że pozwana realizowała inwestycję ze środków publicznych, w trybie zamówień publicznych. Ma to znaczenie, z uwagi na przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz konieczność zachowania zasady równego traktowania i wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych). Chodzi o zachowanie równowagi ekonomicznej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, która nie prowadzi do zachwiania pozycji konkurencyjnej wykonawcy w stosunku do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu jak też nie prowadzi do zmiany kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia lub zainteresowanych udziałem w postępowaniu.

Co się zaś tyczy braku możliwości zastosowania art. 5 k.c. przy redukcji kary umownej Sąd Okręgowy odwołał się do dorobku judykatury jednolicie wskazującego na niedopuszczalność tego rodzaju działania.

Sąd ustalając stan faktyczny oparł się na nie kwestionowanych przez strony dowodach z dokumentów, obrazujących przebieg procesu inwestycji. Sąd uwzględnił zeznania świadków w części, w jakiej pokrywają się ze zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie stosownie do treści art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła apelacją powódka, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, mająca istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, polegającą na naruszeniu:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyznaczonej logiką, doświadczeniem, a zwłaszcza brakiem wszechstronnego rozważenia sprawy, w tym materiału dowodowego, i w konsekwencji błędną ocenę dowodów i błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności choć niewyłącznie Sąd bezzasadnie przyjął, iż zachodzą w sprawie okoliczności pozwalające na uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza zarzutów powoda sformułowanych w pozwie zwłaszcza w zakresie przyczynienia się pozwanej do powstania stanu opóźnienia przez brak współdziałania oraz działania, naliczenia przez pozwaną kary umownej za okres, którego bieg i czas trwania zależał w sposób oczywisty częściowo od działania, a częściowo od współdziałania pozwanej, nadto przez nieuwzględnienie udowodnionej okoliczności, iż umowa z 18 sierpnia 2011 r. była w znacznej części wykonana, praktycznie brak wywodu w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku na temat badania tej okoliczności przez Sąd; przyjęciu dowolnych ustaleń przez Sąd, że powód mógł założyć „dekel” na miejscu przyłączenia w sytuacji odmowy właścicieli posesji dotyczącej przyłączenia szamb do sieci sanitarnej (dot. (...) i (...)) i nie uwzględnił w ocenie sprawy trudności wykonawcy z (...), mimo, że przeprowadzone dowody potwierdzają zarzuty powoda sformułowane w pozwie o niezależnych od powoda przeszkodach i braku współdziałania bądź działania pozwanej; pominięciu przez Sąd faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, potwierdzonych min. w zeznaniach świadka - P. R., I. K., W. M., w szczególności dotyczących faktu informowania na bieżąco pozwanej o trudnościach w realizacji inwestycji wskazywanych w treści pozwu; dowolne przyjęcie przez Sąd, iż powód nie informował pozwanej o zaistniałych na budowie trudnościach w realizacji umowy - wbrew zeznaniom świadków, w tym choćby świadka - K. W.; brak logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami oraz stanem prawnym;

2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie oraz niewyjaśnienie wszystkich podstaw prawnych oraz faktycznych zaskarżonego wyroku; w szczególności, lecz nie wyłącznie w zakresie podstawy merytorycznej oceny zasadności miarkowania kar umownych; oceny faktów świadczących o nienależyтым wykonaniu umowy przez pozwaną; niewskazania w uzasadnieniu oceny mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów i ich skonfrontowania; nieprzytoczenie dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, na podstawie których Sąd oparł wyrok choćby w zakresie podstaw merytorycznych miarkowania kary umownej tudzież

- odmowy zamiarkowania kary; brak w uzasadnieniu wyroku oceny nienależytego wykonania umowy przez pozwaną zwłaszcza w zakresie dokumentacji projektowej ; wreszcie ogólnikowość wywodów prawnych i faktycznych o odniesieniu potrącenia do treści noty księgowej i stanu prawnego wraz z uzasadnieniem;

II. obrazę przepisów prawa materialnego., w powiązaniu z niektórymi przepisami postępowania cywilnego oraz z osobną przepisów kodeksu cywilnego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą w szczególności na:

1. błędnym zastosowaniu lub wykładni art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 233 § 1 oraz art. 227 k.p.c., co stanowi rażące naruszenie wymienionych przepisów, w szczególności poprzez nie dokonanie analizy prawnych przesłanek miarkowania kary umownej uregulowanych w art. 484 § 2 k.c. w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy; dowolności w ocenie przesłanek miarkowania kary i ich niezbadanie prowadzącej do przekroczenia granic uznania sędziowskiego, aż wręcz do dowolności, niezbadanie podstawy merytorycznej miarkowania kary oraz braku skuteczności potrącenia przez pozwaną, co doprowadziło w efekcie do nierozpoznanie znaczącej części istoty sprawy;

2. nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy w części, w jakiej zostały udowodnione okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia takie jak wykonanie przez powoda umowy w znacznym stopniu, czy rażące wygórowanie kary; brak współdziałania pozwanej - do tych kwestii Sąd nie odniósł się w ogóle w uzasadnieniu wyroku, nie uwzględnił jej w ocenie całokształtu materiału dowodowego; czy brak oceny wad dokumentacji projektowej i jej wpływu na rozstrzygnięcie;
3. niezastosowaniu lub błędnej wykładni art. 354 § 2 k.c. przy ocenie zaniechania pozwanej (braku współdziałania); tymczasem odniesienie właśnie do art. 354 § 2 k.c. w zakresie oceny sposobu wykonywania umowy z 18 sierpnia 2011 r. przez pozwaną zwłaszcza na kilka tygodni przed upływem terminu zakończenia prac - 31 marca 2012 r. oraz po jego upływie, do 18 kwietnia 2012 r. ma kluczowe znaczenie w sprawie;
4. naruszeniu art. 647 oraz art. 651 w związku z art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie przy ocenie wykonywania umowy z 18 sierpnia 2011 r. przez pozwaną, braku odniesienia wskazanych przepisów do błędnej dokumentacji projektowej i braku współdziałania w usuwaniu przeszkód w realizacji umowy w ocenie sprawy przez Sąd lub w ogóle braku działania pozwanej w sferze jej prawnych obowiązków;
5. błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 498 § 1 oraz art. 499 k.c., a w konsekwencji błędnej ocenie prawnej stanu faktycznego poprzez w szczególności mylne bądź nieprawidłowe przyjęcie, że w niniejszej sprawie potrącenie jest skuteczne, Sąd poczynił takie ustalenia bez odniesienia do przywołanych przepisów kodeksu cywilnego o potrąceniu.

Wskazując na te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy w razie uwzględnienia apelacji, w szczególności uwzględnienie żądania pozwu i zasądzenie na rzecz powódki kwoty żądanej pozwem lub jej miarkowanie przy uwzględnieniu znacznego wykonania umowy przez powódkę lub rażąco wygórowanej kary, albo o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniosła nadto o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych) oraz kosztów postępowania przed sądem I instancji (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych) w przypadku uwzględnienia apelacji, oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictw składanych w sprawie w kwocie 34,00 zł.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się w przeważającej części uzasadniona.

Specyfika przedmiotowej sprawy przejawiała się w tym, że kierunek jej rozstrzygnięcia wprost determinowany był oceną zasadności roszczenia pozwanej z tytułu kar umownych w związku z przekroczeniem przez powódkę terminu wykonania robót budowlanych, stanowiących przedmiot umowy łączącej strony. Nie kwestionując bowiem istnienia wiarytelności powódki z tytułu pozostałej części wynagrodzenia określonego w tej umowie, dochodzonej w niniejszym procesie, pozwana twierdziła, że wiarytelność ta uległa umorzeniu na skutek oświadczenia o potrąceniu jej wzajemnej wiarytelności z tytułu tych kar.

Za oczywiście wadliwy uznać należy najdalej idący (bo zmierzający do wydania wyroku kasacyjnego) zarzut apelacji, jakoby Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. W judykaturze nie budzi wątpliwości zapatrywanie że "nierozpoznanie istoty sprawy", w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (tak min. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2013 r., V CZ 166/12, LEX nr 1375531). W tak zdefiniowany zakres znaczeniowy nie wpisuje się zatem sytuacja procesowa, w której Sąd I instancji prawidłowo dekodując

przedmiot postępowania zarówno na płaszczyźnie faktycznej i prawnej, nie uwzględnił określonych twierdzeń i wywodów strony. Tymczasem tak właśnie powódka uzasadnia ten zarzut (wadliwie kwalifikowany w apelacji jako dotyczący przepisów prawa materialnego) wskazując, że Sąd Okręgowy – wbrew istniejącym dowodom – nie wyprowadził wniosku o bezzasadności kar umownych lub choćby potrzebie ich miarkowania. Stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie może być kontestowane (co z resztą powódka czyni) wyłącznie w ramach zarzutów dotyczących wadliwych ustaleń faktycznych i ich błędnej oceny prawnej.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c., w zakresie wskazanym przez skarżącą. Zgodnie z tym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wszystkie powyższe elementy konstrukcyjne. Podkreślić należy, iż przedmiotowy zarzut, z uwagi na to że dotyczy czynności sądu realizowanej już po wydaniu wyroku, może być skuteczny tylko wówczas, gdy uzasadnienie wyroku w ogóle nie pozwala na analizę przesłanek rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd orzekający, a tym samym uniemożliwia jurysdykcyjną kontrolę instancyjną, polegającą na prześledzeniu logicznej poprawności rozumowania Sądu I Instancji, czego w niniejszej sprawie stwierdzić nie można.

Nieskuteczne są także argumenty skarżącej odnoszące się do zagadnienia kwalifikacji noty księgowej nr (...) z dnia 9 maja 2012 r. (k. 209), jako zawierającej dorozumiane oświadczenie woli pozwanej o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych. Komplementarnemu, zarówno na płaszczyźnie faktycznej jak i prawnej stanowisku Sądu Okręgowego, powódka przeciwstawiła wywód, który w zakresie ustaleń faktycznych kwalifikowany być może wyłącznie jako postulatywny, zaś z punktu widzenia jurydycznego zawiera argumentację wadliwą bądź zbędną. W szczególności, wbrew powódce, jej pismo z dnia 17 maja 2012 r., stanowi jednoznaczny dowód tego, w jaki sposób kwalifikowała ona ową notę, skoro jego końcowym wnioskiem jest oświadczenie o uznaniu potrącenia kar umownych za bezpodstawne (k. 209). Polemizując z Sądem Okręgowym skarżąca zdaje się nie dostrzegać różnicy, pomiędzy faktem złożenia oświadczenia o potrąceniu (art. 499 k.c.), a oceną jego skuteczności, wymagającą ustalenia, czy wierzytelność objęta tym oświadczeniem istnieje i jest wymagalna (vide: art. 498 § 1 k.c.). Nie jest bowiem tak, jak sugeruje w apelacji, jakoby z samego faktu kwalifikacji noty księgowej z dnia 9 maja 2012 r., jako zawierającej tego rodzaju oświadczenie pozwanej, Sąd Okręgowy wyprowadził wniosek o jego skuteczności. Skuteczność tego oświadczenia uzależniona była wszakże od oceny, czy roszczenie z tytułu kar umownych pozwanej przysługuje, a jeżeli tak, to w jakim rozmiarze i ta właśnie kwestia ogniskowała zainteresowanie zarówno samych stron, jak i Sądu I instancji. Nieuprawnione jest w tym kontekście twierdzenie skarżącej, jakoby Sąd I instancji „nie podjął żadnej analizy skuteczności potrącenia w świetle art. 498” (k. 452v). Wadliwie wskazuje również skarżąca, jakoby analizowane oświadczenie nie mogło wywołać skutku potrącenia, a to wobec niewymagalności objętego nim roszczenia. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli jest złożone innej osobie w chwili, w której mogła zapoznać się z jego treścią, co oznacza, że datą złożenia oświadczenia objętego tą notą jest data, w której została ona doręczona powódce. Niesporne jest przy tym, że dokument ten nie zawierał terminu spełnienia zobowiązania, nie wynikał on również z treści łączącej strony umowy. Umyka wszakże skarżącej, że pozwana nie domagała się od powódki z tego tytułu jakiegokolwiek świadczenia in natura, bowiem oczekiwanym sposobem wykonania zobowiązania było umorzenie tej wierzytelności z wzajemną wierzytelnością powódki. W takiej zatem sytuacji oczywiste jest, bowiem inny sposób wykładni nie poddaje się jakiegokolwiek racjonalnej ocenie, że skutek wymagalności tak ukształtowanej wierzytelności, z punktu widzenia przesłanki niezwłoczności, o której mowa w art. 455 k.c., nastąpił w chwili zapoznania się adresata oświadczenia z jego treścią. Sprostanie oczekiwaniu skarżącej, jakkolwiek zrozumiałemu jej sytuacją procesową, oznaczałoby bowiem – w przypadku oświadczeń o potrąceniu wierzytelności bezterminowych – konieczność poprzedzenia tego oświadczenia formalnym wezwaniem do zapłaty, tylko po to, aby nastąpił skutek wymagalności wierzytelności, wezwaniem – co należy podkreślić – niezgodnym z rzeczywistą wolą wierzyciela, skoro jego zamiarem jest zaspokojenie tej wierzytelności w wyniku jej umorzenia z wzajemną wierzytelnością dłużnika.

Ocena materialnoprawnej skuteczności złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu winna być poprzedzona wyjaśnieniem charakteru prawnego kar umownych zastrzeżonych w § 8 pkt 1 lit a umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r.. Kwestia ta determinuje bowiem zakres okoliczności faktycznych, które winny podlegać badaniu, oraz ich kwalifikację prawną. Wbrew sugestii pozwanej wyrażonej w odpowiedzi na apelację, prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że zakres odpowiedzialności powódki z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika określonej w art. 471 k.c. Użycie w analizowanym zapisie zwrotu „opóźnienie”, nie oznaczało bowiem nadaniu zastrzeżonej w nim karze umownej charakteru gwarancyjnego, w którym obowiązek jej zapłaty aktualizowałby się z chwilą przekroczenia umownego terminu wykonania przedmiotu umowy, niezależnie od przyczyn, które taki stan rzeczy wywołały. Abstrahując od tego, że Sąd I instancji dokonał wykładni tego zapisu w oparciu o zgodne stanowiska stron, przez co twierdzenia apelacji w tym zakresie winny podlegać pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c., trafności jej stanowiska przeczy konstrukcja pozostałych zapisów umowy, a w szczególności § 8 ust. 2, zastrzegającego stronom prawo do domagania się odszkodowania przenoszącego wartość kar umownych. Możliwość pełnej kompensaty szkody – na zasadach ogólnych – niewątpliwie zatem koreluje z zastrzeżonym w umowie systemem kar umownych, które spełniać miały także funkcję odszkodowawczą (vide: art. 483 § 1 k.c.). Oznaczać to w konsekwencji musi, że podstawowe dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia posiadała ocena, czy wykonawca pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. czy powstał stan kwalifikowanego opóźnienia, zdefiniowany w art. 476 k.c. W realiach niniejszej sprawy bezsporne było bowiem to, że samo opóźnienie w oddaniu przez powódkę przedmiotu umowy wystąpiło i wynosiło on 18 dni (od 1 do 18 kwietnia 2012 r.). Taki stan rzeczy, stosownie do dyspozycji art. 471 k.c., tworzy domniemanie, że nastąpiło to na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ona ponosi. Zatem stosownie do art. 6 k.c. to na wykonawcy spoczywał obowiązek obalenia powyższego domniemania. Nie powielając w tym miejscu wyczerpującego stanowiska Sądu Okręgowego, w którym przedstawił on wykładnię art. 483 § 1 k.c. podkreślenia jedynie wymaga to, że okolicznością indyferentną dla ustalenia odpowiedzialności powódki co do zasady, było zagadnienie ewentualnej szkody po stronie pozwanej. Jak bowiem jednolicie przyjmuje się w judykaturze, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., jednak od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje bez względu na fakt oraz wysokość poniesionej szkody (min. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513).

Podjmując zagadnienie odpowiedzialności za niewykonanie w terminie przedmiotu umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r., pierwszoplanowo podkreślenia wymaga – w ślad za Sądem I instancji – że żadna ze stron nie może się w tym zakresie skutecznie powoływać na uchybienia swojego kontrahenta, zaistniałe przed datą podpisania aneksu nr (...) do tej umowy, mocą którego termin jej wykonania przez powódkę ustalono na dzień 31 marca 2012 r., tj. przed dniem 21 lutego 2012 r. (k. 46). Podpisując bowiem ten aneks (podobnie jak poprzedni aneks nr (...)), strony niewątpliwie uwzględniły wszelkie zaszłości uznając tym samym, że stan zaawansowania robót w chwili jego zawarcia umożliwia wykonanie przedmiotu umowy w określonym w nim terminie i na dochowanie tego terminu nie mają żadnego wpływu uchybienia każdej ze stron, do jakich ewentualnie doszło na wcześniejszym etapie realizacji inwestycji. Z tej też przyczyny poza sferą zainteresowania sądów obu instancji pozostawać musiały dotyczące tej problematyki twierdzenia stron, częściowo powtórzone także na etapie postępowania apelacyjnego (powódka: zarzut dotyczący błędów dokumentacji stanowiącej podstawę decyzji o pozwoleniu na budowę, pozwana: spóźnione wejście wykonawcy na plac budowy).

Analizując całokształt tak zakreślonych czasowo okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, z uwzględnieniem stanowiska Sądu I instancji i przeciwstawionych jemu argumentów apelującej, nie ulega wątpliwości, że powódka dla wykazania braku swojej odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy powoływała się, po pierwsze na brak możliwości podłączenia poszczególnych gospodarstw domowych do przepompowni przydomowych w związku z brakiem zasilnia tych przepompowni w energię elektryczną i nie wydaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wykonanej sieci kanalizacyjnej, po drugie na problem konieczności podłączenia pięciu gospodarstw domowych, zamiast jednego, do jednej przepompowni przydomowej w budynku dawnego PGR-u (...), po trzecie na odmowę dostępu na nieruchomości dwóch odbiorców celem ich włączenia do sieci (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego w

tak określonych granicach, powódka podołała spoczywającemu na niej obowiązkowi dowodzenia jedynie częściowo, w zakresie pierwszej z powołanych wyżej okoliczności.

Jak wynika z prawidłowych i niekwestionowanych w tej części ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, rozruchy wszystkich przepompowni, włącznie z niezbędnymi badaniami i pomiarami elektrycznymi zostały zakończone do dnia 15 marca 2012 r. Zakończenie tych czynności, realizowanych – co bezsporne – na zlecenie inwestora, warunkowało złożenie przez pozwaną wniosku do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w M. o udzielenie pozwolenia na użytkowanie wybudowanej przez powódkę sieci kanalizacyjno- sanitarnej, bez przyłączeń do tej sieci końcowych odbiorców, co też pozwana uczyniła w tym samym dniu (k. 181). Prawidłowo również przyjął Sąd I instancji, czego żadna ze stron w toku procesu nie kwestionowała, a które to ustalenie wspiera treść wpisów do dziennika budowy zarówno inspektora nadzoru robót sanitarnych K. W., jak i kierownika budowy M. K. z dnia 15 marca 2012 r., że przystąpienie do wykonywania przyłączeń budynków miało nastąpić po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (k. 198). Decyzja taka niewątpliwie wydana została z dniem 27 marca 2013 r. (k. 186 – 188). Niezrozumiałe, a przez to dowolne, jest w tym kontekście stwierdzenie tego Sądu, jakoby powódka winna dokonać tych podłączenia niezwłocznie po zakończeniu rozruchu przepompowni, tj. po dniu 15 marca 2012 r. Dla oceny przyczyn niewykonania umowy nie jest bowiem istotne to, kiedy powódka posiadała fizyczną możliwość wykonania tych przyłączeń lecz okoliczność, w jakiej dacie mogła te czynności w sposób zgodny z obowiązującym prawem i łączącą strony umową zrealizować. Taka możliwość niewątpliwie powstała dopiero w dniu 27 marca 2013 r. i to z przyczyn w żaden sposób nie obciążających wykonawcy, skoro zasilanie przepompowni w energię elektryczną realizował podmiot zewnętrzny na zlecenie inwestora, powódka niezwłocznie po zakończeniu rozruchu przekazała inwestorowi dokumenty niezbędne do złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na użytkowanie, a na sam czas rozpoznania tego wniosku nie miała żadnego wpływu. Jakikolwiek negatywne dla powódki skutki nie wynikają w tym zakresie z treści protokołu kontroli budowy z dnia 26 marca 2013 r., sporządzonego w ramach postępowania dotyczącego ww. wniosku (k. 182-185). Dokument ten potwierdza bowiem fakt wstrzymania się przez wykonawcę z przyłączeniami poszczególnych budynków, a zatem zachowanie, do którego był on uprawniony.

Prawidłowo, w oparciu o zeznania świadka M. K. ustalił również Sąd Okręgowy, że czas niezbędny do dokonania czynności przyłączeniowych to 10 dni. Ustalenie to znajduje wsparcie w treści wpisu tego świadka w dzienniku budowy z dnia 6 kwietnia 2012 r., w którym stwierdził on (wówczas niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy) fakt zakończenia wszystkich robót. Wpis ten dokonany został bowiem właśnie po 10 dniach od daty wydania decyzji w przedmiocie pozwolenia na użytkowanie. W takim zaś stanie rzeczy należało dojść do wniosku, że powódka skutecznie wykazała, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy właśnie do dnia 6 kwietnia 2013 r., a w konsekwencji pozwana nie była uprawniona do naliczenia kar umownych za okres od 1 do 6 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny nie znalazł natomiast usprawiedliwionych podstaw do przyjęcia ekskulpacji powódki na podstawie pozostałych, opisanych wyżej okoliczności faktycznych. Jako nieudowodnione uznać należało w szczególności jej twierdzenie, jakoby poinformowała z odpowiednim wyprzedzeniem inwestora o problemie (...). Na powyższą okoliczność powódka powołała się na dowody z oświadczenia projektanta A. E. z dnia 8 marca 2012 r. i zeznań wskazanych w apelacji świadków. Nie dostrzegła wszakże skarżąca, że z ww. dokumentu w ogóle nie wynika, w jakich okolicznościach został on sporządzony, dla jakich celów, a w szczególności, kto był jego adresatem. Jeśli zatem zważyć, że skarżąca nie zaoferowała jakichkolwiek dowodów zmierzających do ustalenia tych faktów, to z jego treści nie może w tym zakresie wywodzić dla siebie jakichkolwiek pozytywnych skutków. Co się zaś tyczy zeznań świadków P. R., M. K., K. W. i W. M., to w nadzwyczaj obszernych, kilkakrotnie powielanych w różnych częściach uzasadnienia apelacji, powódka wskazywała, że z treści tych zeznań miałyby wynikać, że o problemach związanych z podłączeniem mieszkań znajdujących się w byłym budynku PGR-u informowała pozwaną ze stosownym wyprzedzeniem, jak twierdzi, już grudniu 2011 r. Tymczasem ich uważna analiza, także tych fragmentów, które skarżąca wprost przywołuje, pozwala jedynie na ustalenie faktu, że strony pozostawały w stałych relacjach, w ramach których wzajemnie konsultowały różne problemy wynikłe w trakcie realizacji inwestycji. Fakt ten nie pozwala jednak na ustalenie, przy wykorzystaniu instytucji domniemania faktycznego z art. 231 k.p.c., faktu poinformowania pozwanej o tym konkretnie zdarzeniu. W świetle zasad doświadczenia życiowego niepodobna bowiem przyjąć, że fakt ten nie znalazłby odzwierciedlenia

w jakimkolwiek sporządzonym przez powódkę po tej dacie dokumencie adresowanym do inwestora. Zważyć w szczególności trzeba, że w dniu 15 lutego 2012 r. (k. 178) powódka przekazała pozwanej projekty budowlane dotyczące przyłączy kanalizacji sanitarnej z domu do przepompowni, nie wskazując na jakiegokolwiek problemy związane z jej sporządzeniem

Podkreślić w tym miejscu należy, że nawet przy przyjęciu stanowiska powódki w tym zakresie za udowodnione, to i tak nie wynikałyby z niego jakiegokolwiek pozytywne dla niej skutki. Skarżąca całkowicie błędnie wskazuje bowiem, jakoby wady dokumentacji projektowej przygotowanej przez pozwaną, podlegać mogła kwalifikacji na płaszczyźnie art. 651 k.c., w sposób wskazany w uzasadnieniu apelacji. Skoro bowiem sama powódka twierdzi, że o nieprawidłowościach tej dokumentacji – w analizowanym zakresie – zawiadamiała inwestora już grudniu 2011 r., to nie sposób dociec, jak okoliczność ta miałyby - w świetle ww. przepisu – wpływać na zakres jej odpowiedzialności. Nie jest przy tym tak, jak sugeruje apelacja, iż to na pozwanej spoczywał obowiązek wykonania dokumentacji projektowej w zakresie przyłączenia poszczególnych budynków, o czym wprost przesądza § 4 pkt 20 umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r. (k. 38), stanowiący powtórzenie pkt 1.5.2 SIWZ (k. 65). Dokumentacja projektowa inwestora stanowić mogła zatem, co najwyżej, punkt wyjścia do określenia założeń do sporządzenia tej dokumentacji przez powódkę. Tymczasem, skoro już w grudniu 2011 r. wykonawca – jak twierdzi - posiadał wiedzę o tym, że jego projekt powinien w tym zakresie uwzględniać rzeczywisty, a nie wynikający z dokumentacji pozwanej stan rzeczy, to nic nie stało na przeszkodzie, aby w okresie do dnia 27 marca 2012 r. (data w której powinien przystąpić do wykonania przyłączy) dokumentację tą przygotowała. Apelująca nie naprowadziła jakiegokolwiek dowodów wskazujących na to, że przez okres ponad trzech miesięcy sporządzenie takiej dokumentacji było obiektywnie niemożliwe i to z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga oczywista, choć nie mająca istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, niezgodność pomiędzy wpisem do dziennika budowy z dnia 16 kwietnia 2012 r. dokonany przez kierownika budowy M. K., stwierdzającym że w tym dniu omówiono problem przyłączenia dodatkowych szamb do pompowni (...) (k.198), a pisemnym oświadczeniem tej osoby, stanowiącym załącznik do oświadczenia z dnia 6 kwietnia 2012 r., w którym wskazał on, że przyłączy te były zrealizowane już w tym dniu (k. 194). Wywołuje ona bowiem istotne wątpliwości co do tego, jak w rzeczywistości realizowane były uzgodnienia sposobu rozwiązania tego problemu i kiedy to w nastąpiło. Wątpliwości te są tym poważniejsze jeśli zważyć, że w tym przypadku – odmiennie niż w stosunku do pompowni (...) i (...) - kierownik budowy nie dokonał choćby w dniu 6 kwietnia 2012 r., stosownego wpisu do dziennika budowy.

Trafnie zarzuciła skarżąca naruszenie przez Sąd I instancji dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie ustalenia, że powódka mogła przeciwdziałać powstaniu stanu opóźnienia w związku z niemożnością podłączenia obiektów (...) i (...), poprzez założenie dekła na instalacjach wychodzących z przepompowni. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tego rodzaju ustalenie nie zostało wsparte jakimkolwiek dowodem. Umknęło Sądowi Okręgowemu, że tego rodzaju zachowanie byłoby niezgodne z umową łączącą strony, a zgłoszenie tak wykonanych robót – bez zmiany jej treści – uprawniałoby pozwaną do odmowy ich przyjęcia. Nie oznacza to wszakże, że argumentacja powódki, dotycząca odmowy udostępnienia dwóch posesji w celu wykonania niezbędnych przyłączy zasługuje na uwzględnienie. W szczególności, z tożsamyh przyczyn jak przedstawiono wyżej, a mianowicie braku wskazań dotyczących dokonania przez powódkę sygnalizacji tych konkretnych problemów, wystarczającej podstawy do dokonania ustalenia zgodnego z wersją skarżącej, nie mogły stanowić wyłącznie zeznania powołanych w apelacji świadków. Dostrzec przy tym wypada, że zakres czasowy oceny tego zdarzenia – odmiennie niż w przypadku (...) – ograniczony jest wyłącznie do okresu 10 dni, tj. pomiędzy ujawnieniem faktu odmowy udostępnienia nieruchomości w celu dokonania przyłączenia, co nastąpiło w dacie złożenia stosownych oświadczeń przez ich właścicieli, tj. 26 marca 2012 r. (k. 199 – 200), a dniem 6 kwietnia 2012 r., w którym M. K. dokonał stosownego wpisu do dziennika budowy (k. 198). Powódka jakiegokolwiek dowodu na fakt poinformowania pozwanej w tym właśnie okresie – w dowolnej formie – o wystąpieniu tego rodzaju sytuacji nie zaoferowała. Co więcej, z jej stanowiska zaprezentowanego w apelacji, wspartego zeznaniami świadka K. wynika, że wobec urlopu wójta i świadka M., w końcowym okresie realizacji inwestycji miała problemy z nawiązaniem kontaktu z osobami, mogącymi w imieniu pozwanego podejmować istotne dla przebiegu inwestycji decyzje. Jeśli sytuacja taka miała rzeczywiście miejsce, to obowiązkiem skarżącej było

dokonanie tej czynności w sposób sformalizowany, w formie oświadczenia skierowanego do osób upoważnionych do działania w imieniu inwestora. Mogła to uczynić choćby w piśmie datowanym na dzień 27 marca 2013 r., w którym wskazała okoliczności, które w jej ocenie usprawiedliwiały prośbę o podpisanie kolejnego aneksu przedłużającego termin wykonania robót (k. 245). Dowodem na dokonanie tej czynności jest zaś dopiero wzmiankowany wpis do dziennika budowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. Czynność ta miała niewątpliwie charakter spóźniony i wpłynęła na to, że przedmiot umowy wykonywany był po tej dacie. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że w tym zakresie powódka przeprowadziła skuteczny dowód znoszący domniemanie faktyczne przewidziane w art. 471 k.c. Podkreślić w tym miejscu należy, że bez znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności powódki - co do zasady - za zwłokę w wykonaniu umowy, pozostawały jej zarzuty dotyczące zbyt długiego okresu podejmowania przez pozwaną decyzji co do rozwiązania zgłoszonych w dniu 6 kwietnia 2012 r., problemów. Kwestia ta podlegać mogła rozważeniu wyłącznie na płaszczyźnie zarzutu rażącego wygórowania żądanej przez inwestora kary umownej, o czym w dalszej części uzasadnienia.

W konsekwencji przedstawionych wyżej uwag należało dojść do wniosku, że powódka pozostawała w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy przez okres 12 dni, od 7 do 18 kwietnia 2012 r., za który pozwana uprawniona była do naliczenia kar umownych przewidzianych w § 8 pkt 1 lit a umowy z dnia 18 sierpnia 2011 r. Ostateczna wysokość przysługującej inwestorowi z tego tytułu wierzytelności uzależniona była wszakże od oceny bezspornie zgłoszonego przez powódkę żądania ich miarkowania.

Nie powielając w tym miejscu trafnego stanowiska Sądu Okręgowego, dotyczącego wykładni dyspozycji art. 484 § 2 k.c. (k. 428 – 430) stwierdzić należy, że przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumenty, dotyczące kwalifikacji (subsumcji) tej normy do stanu faktycznego niniejszej sprawy nie są w pełni przekonujące. W szczególności dotyczy to stwierdzenia, jakoby przeciwko możliwości zastosowania tej instytucji przemawiał fakt finansowania inwestycji ze środków publicznych. Nie istnieje bowiem jakikolwiek argument natury jurystycznej (nie przedstawia go również Sąd I instancji), który pozwałaby na tego rodzaju różnicowanie sytuacji stron umowy cywilnoprawnej, w zależności od pochodzenia środków służących jej sfinansowaniu. Przesłanki miarkowania kary umownej reguluje wzmiankowany przepis art. 484 § 2 k.c. Należą do nich znaczne wykonanie zobowiązania oraz rażące wygórowanie kary umownej. Przepis ten posiada charakter uniwersalny i znajduje zastosowanie do oceny skuteczności wszystkich klauzul umownych, zastrzegających obowiązek zapłaty kary umownej, wpisującej się w ustawowy model tej instytucji określony w art. 483 § 1 k.c. Nie jest zatem dopuszczalne wprowadzanie dodatkowych, pozaustawowych kryteriów, które w odniesieniu do określonych stanów faktycznych ograniczałyby (a wręcz znosiły) możliwość skorzystania przez dłużnika z dobrodziejstwa miarkowania kary.

Rację ma powódka wskazując na powierzchowne rozważenie przez Sąd I instancji okoliczności sprawy z punktu widzenia przesłanki miarkowania dotyczącej wykonania zobowiązania w znacznej części. Nie jest jednak również tak, jak sugeruje apelująca, jakoby ocena tak sprowadzać się powinna wyłącznie do prostego porównania wartości robót wykonanych przed popadnięciem w zwłokę z wartością całego przedmiotu umowy. W orzecznictwie słusznie wskazuje się bowiem, że ocena taka winna być relatywizowana do okoliczności konkretnego przypadku i musi uwzględniać to, czy tego rodzaju częściowe wykonanie zobowiązania ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny interes (tak min. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2013 r., I ACa 1129/12, LEX nr 1307500). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że przedmiot umowy w stanie zaawansowania jego wykonania na dzień 6 kwietnia 2012 r. nie posiadał dla pozwanej istotnego znaczenia, skoro w stosunku do całego zadania brakowało jedynie przyłączenia sześciu gospodarstw do sieci kanalizacyjnej. Z drugiej jednak strony ocena tej przesłanki uwzględniać musi uwarunkowania przedmiotowej umowy: została ona zawarta w celu zaspokojenia istotnych potrzeb społeczności lokalnej, z istotnym finansowaniem ze źródeł zewnętrznych. Oczywistym jest zatem, że w interes inwestora – w znaczeniu obiektywnym – zaspokajało jej pełne zrealizowanie, bo tylko ono umożliwiało nie tylko uzyskanie zamierzonego efektu materialnego, ale również jej niezakłócone rozliczenie finansowe. Ocena tej przesłanki uwzględniać również musi, wbrew odmiennemu stanowisku skarżącej, okoliczności dotyczące dwukrotnego aneksowania terminu zakończenia inwestycji. W sytuacji bowiem, w której strony zawierają w końcowym okresie realizacji umowy kolejny aneks, wyznaczający krótki, bo tylko nieco ponad miesięczny termin

wykonania robót, inwestor ma prawo zasadnie oczekiwać, że wykonawca terminu tego dotrzyma, o ile nie zaistnieją okoliczności od niego niezależne. Wszystko to prowadzi do wniosku, że analizowana przesłanka miarkowania kary umownej może mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, tym niemniej nie mogła ona wpłynąć w znaczący sposób na jej obniżenie.

Przechodząc do omówienia wskazywanych przez skarżącą podstaw miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie zauważenia w pierwszej kolejności wymaga, że instytucja ta winna być stosowana powściągliwie, skoro redukcja taka stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie. Ponadto, obok kryteriów oceny „rażącego wygórowania” kary umownej w jej aspekcie wartościowym i to zarówno o charakterze bezwzględny (np. sama wysokość kary umownej), jak i relatywnym (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania), z pola widzenia sądu nie może umknąć funkcja represyjna, stymulacyjna kary umownej, która w okolicznościach konkretnego przypadku, wyprzedzać nawet może jej walor kompensacyjny.

W tak opisanych granicach brak jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podstaw do przyjęcia, że kara umowna, której pozwana mogła się skutecznie domagać, jest rażąco wygórowana w odniesieniu do wartości wynagrodzenia zastrzeżonego w umowie. Kara taka, liczona za okres 12 dni, wynosi 67.373,84 zł. ($12 \times 0,5\% = 3\% \times 1.122.897,15$ zł.), a zatem stanowi ona około 6% kwoty wynagrodzenia i w żaden sposób nie ma charakteru rażąco nadmiernej. Wadliwie twierdzi również skarżąca, jakoby na skutek opóźnienia w wykonaniu robót pozwana nie poniosła żadnej szkody. Słusznie wskazuje się w judykaturze, że szkoda w przypadku obowiązku zapłaty kary umownej powinna obejmować najszerzej rozumiany interes wierzyciela, w tym wynikające z niewykonania zobowiązania bardzo odległe i rozproszone uszczerbki, które nie byłyby objęte kompensatą na zasadach ogólnych (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 czerwca 2013 r., I ACA 51/13, LEX nr 1344146). Tego rodzaju skutki wynikać będą zaś niewątpliwie z każdego wyroku wydanego w przedmiotowej sprawie, w którym przedstawiona do potrącenia przez pozwaną kara umowna ulegnie jakimkolwiek zmniejszeniu. Bezsporne jest bowiem, że dochodzone przez powódkę wynagrodzenie miało zostać zaspokojone z zewnętrznego dofinansowania, a wobec złożonego oświadczenia o potrąceniu, środki te (i to definitywnie) nie pozostają w dyspozycji inwestora. Oznacza to w konsekwencji, że konieczność przeznaczenia jakichkolwiek środków finansowych na spłatę wierzytelności powódki prowadzi do uszczuplenia stanu majątkowego pozwanej, co tym samym przesądza o powstaniu po jej stronie tak zdefiniowanej szkody.

Przedstawione wyżej rozważania nie oznaczają wszakże, że argumentacja pozwanej odwołująca się do tej przesłanki miarkowania kary umownej jest w całości nieskuteczna. Słusznie wskazuje bowiem skarżąca, że nie jest obojętna dla oceny jej wystąpienia kwestia sposobu wykonywania przez pozwaną umowy w okresie zwłoki powódki. Nie wdając się w tym zakresie w pogłębione rozważania natury teoretycznej, podkreślić należy, że ocena tego zagadnienia dokonywana jest nie na płaszczyźnie powołanej w apelacji dyspozycji art. 354 § 2 k.c., lecz wprost w odniesieniu do treści art. 484 § 2 k.c. Przyczynienie się wierzyciela do powstania lub pogłębienia stanu zwłoki dłużnika, skutkujące zwiększeniem lub powstaniem szkody, winno być rozważane, jak trafnie wskazuje się w judykaturze w ramach drugiej przyczyny modyfikowania wysokości kary umownej, tj. jej rażącego wygórowania (tak min. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, niepublikowany i 6 lutego 2008 r., II CSK 428/07, LEX nr 621799).

Jakkolwiek z przedstawionych wyżej rozważań wynika, że w zakresie konieczności dokonania zmian projektowych dotyczących przepompowni (...) pozwanemu nie sposób postawić jakiegokolwiek skutecznego zarzutu, a to wobec braku wykazania przez powódkę dokonania prawidłowego powiadomienia, tym niemniej odmienny wniosek wyprowadzić należy w odniesieniu do problemów zaistniałych w związku z (...)i (...). Jak wyżej wykazano, zawiadomienie inwestora o niemożności wykonania umowy w tym zakresie, a co za tym idzie potrzebie podjęcia decyzji co do sposobu jej realizacji, nastąpiło wpisem do dziennika budowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. Z dziennika tego, którego wpisy korzystają z mocy dowodowej dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c. wynika również, że decyzja inwestora w tym zakresie została przekazana wykonawcy w dniu 17 kwietnia 2012 r., a wykonanie przyłączenia gospodarstw domowych do tych pompowni nastąpiło już dnia następnego (k. 198). Jeśli zaś zważyć, że w materiale procesowym brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że tak długi okres podejmowania decyzji

znajdował swoje uzasadnienie zaistniałymi okolicznościami faktycznymi, to w pełni racjonalny staje się w tym kontekście wniosek, że pozwana dopuściła się w tym zakresie nieusprawiedliwionego zaniechania. Tym samym przyczyniła się do pogłębienia okresu zwłoki wykonawcy, czyniąc celowym redukcję należnej jej kary umownej. Dokonując oceny stopnia tej redukcji Sąd Apelacyjny uwzględnił, okres kilku, maksymalnie 5 dni, niezbędny – w normalnym toku podejmowania decyzji (min. potrzeba konsultacji z mieszkańcami tych posesji) – do przekazania wykonawcy swojego stanowiska, czas konieczny do zrealizowania prac przez powódkę (1 dzień) i uznał, że należna inwestorowi kara umowna winna ulec ostatecznemu zmniejszeniu – uwzględniając również opisaną wyżej przesłankę znacznego wykonania zobowiązania – do poziomu 50% kary wyliczonej za cały okres zwłoki. Uwzględnia ona bowiem słuszne interesy obu stron, odpowiada zakresowi ich odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy, a nadto respektuje stymulacyjno – kompensacyjny charakter zastrzeżonej kary umownej.

Jak już wyżej wskazano, kara umowna należna pozwanej za cały okres zwłoki powódki, kształtowałaby się na poziomie 67.373,84 zł. Jej zmiarkowanie o 50% skutkować zatem musiało przyjęciem, że pozwana mogła skutecznie potrącić z wzajemnej wierzytelności powódki jedynie kwotę 33.686,92 zł. W tym też zakresie złożone przez nią oświadczenie o potrąceniu, stosownie do dyspozycji art. 499 in fine k.c., wywołało skutek umorzenia wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane do kwoty 67.373,82 zł. (101.060,74 – 33.686,92), której mogła ona w niniejszym procesie skutecznie dochodzić.

Powódka domagała się zapłaty odsetek za opóźnienie liczonych od dnia 3 maja 2012 r., tj. ostatniego dnia terminu zapłaty określonego w fakturze VAT nr (...) z dnia 18 kwietnia 2012 r., doręczonej pozwanej w dniu 19 kwietnia 2012 r. (k. 215). W takim kształcie roszczenie to nie mogło być jednak uwzględnione. Abstrahując od kwestii niedopuszczalnego, z punktu widzenia dyspozycji art. 115 k.c. określenia terminu wymagalności na dzień ustawowo wolny od pracy (3 maja 2012 r.), nie dostrzegła powódka, że w przypadku końcowego rozliczenia, wymagalność tego roszczenia uzależniona była nie tylko od wystawienia i doręczenia faktury, lecz również od końcowego odbioru robót i doręczenia zamawiającemu wymaganych umową dokumentów (vide: § 5 pkt 7 i 8 umowy). Skoro zaś odbiór końcowy nastąpił w dniu 24 kwietnia 2012 r. (k. 202), to dopiero w tym dniu nastąpiło zdarzenie, skutkujące rozpoczęciem biegu terminu do zapłaty wynagrodzenia, który bezskutecznie upłynął w dniu 8 maja 2012 r. W konsekwencji, stan opóźnienia dłużnika nastąpił z dniem 9 maja 2012 r. i od tej daty, zgodnie z dyspozycją art. 481 § 1 i 2 k.c., pozwana zobowiązana jest uiścić od przeterminowanego zadłużenia odsetki w wysokości ustawowej.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku, była konieczność weryfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu, stosownie do wynikającej z art. 100 k.p.c. zasady stosunkowego ich rozdzielenia w takiej proporcji, w jakiej – w stosunku do wartości przedmiotu sporu - każda ze stron utrzymała się ze swoim stanowiskiem procesowym (powódka w 2/3, pozwana w 1/3). Koszty powodów zamknęły się kwotą 9.118,84 zł., na którą złożyły się:

- 5.054 zł. – wpis od pozwu,
- 447,84 zł. – suma wykorzystanych (k. 366, 370 i 372) zaliczek na poczet kosztów dowodów z przesłuchania świadków.
- 17 zł. – opłata od pełnomocnictwa procesowego,
- 3.600 zł. - wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości stawki minimalnej, stosownie do treści § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013.490 t.j.)

Powódka wygrała proces w 2/3, a zatem z ww. wartości należała jej się kwota 6.079,23 zł.

Z kolei koszty pozwanej wyniosły łącznie 3.807,56 zł., składające się z:

- 190, 56 zł. zaliczka na poczet kosztów dowodów z przesłuchania świadków (k. 324),

- 17 zł. – opłata od pełnomocnictwa procesowego,

- 3.600 zł. - wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o analogiczną podstawę prawną jak w przypadku pełnomocnika powódki,

i z czego 1/3 to kwota 1.269,19 zł. zł. Kompensata powyższych należności implikowała obowiązkiem zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki z tego tytułu kwoty 4.810,04 zł. zł.

Przedstawione wyżej okoliczności czyniły uzasadnionym wydanie wyroku reformatoryjnego, o treści jak w pkt I części dyspozytywnej sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja powodów podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

Na tożsamej podstawie prawnej i według tych samych proporcji Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Koszty powódki wyniosły łącznie 7.871 zł. (5.054 zł. – opłata od apelacji, 17 zł. – opłata skarbową od pełnomocnictwa, 2.700 zł. – wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.), z czego 2/3 to kwota 5.247,33 zł. Koszty pozwanej sprowadzały się z kolei do identycznego wynagrodzenia jej pełnomocnika, a zatem uprawniona byłaby ona domagać się od strony przeciwnej zwrotu 1/3 tych kosztów, tj. kwoty 900 zł. Wzajemne zarachowanie ww. wartości czyniło zasadnym rozstrzygnięcie jak w punkcie III wyroku.

E. Buczkowska-Żuk D. Jezierska A. Kowalewski