

Sygn. akt I ACa 463/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski
Sędziowie:	SSA Dariusz Rystał SSO del. Piotr Sałamaj (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko (...) spółce jawnej w B., A. C. i J. S. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 12 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I C 718/16

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Dariusz Rystał Tomasz Żelazowski Piotr Sałamaj

Sygn. akt I ACa 463/17

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanych (...)spółki jawnej w B., A. C., J. S. i(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. solidarnie kwoty 209.310,64 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 lutego 2016 r. tytułem zapłaty kary umownej w wysokości 206.310,64 zł za zwłokę w budowie Odcinka nr 1 obejmującego budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowości K. oraz kary umownej w wysokości 3.000 zł za zwłokę w przedłożeniu projektu Programu. Dochodząc ww. roszczeń na podstawie umowy stron powódka wskazała, że rozruch Odcinka nr 1 miał nastąpić do 31 grudnia 2013 r. Powód zapewnił – w lipcu 2013 – zasilenie w energię elektryczną szafy ZKP, co umożliwiło wykonanie wewnętrznej linii

zasilającej dla przepompowni i jej rozruch, które stanowiły jeden z elementów budowy Odcinka nr 1. Powyższe nastąpiło jednak dopiero 27 stycznia 2014 r., co uzasadniało naliczenie pozwanej kar umownych.

Referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie wydał w dniu 2 maja 2016 r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani: (...) spółka jawna w B., A. C., J. S. i (...) spółka z o.o. w M. wnieśli o oddalenie powództwa. Podnieśli, że nie można pozwanej spółce jawnej przypisać zwłoki w ukończeniu robót budowlanych. Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych za dostawę energii potrzebnej do tego, by przeprowadzić Próby Końcowe (rozruch), o której mowa w Klauzuli 8.2 Warunków Kontraktu, odpowiedzialny był wyłącznie powód. Powód ostatecznie dopełnił tego obowiązku, ale z opóźnieniem, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Odmówił również przeprowadzenia prób w terminie poprzedzającym dzień 31 grudnia 2013 r. przy zastosowaniu agregatów prądotwórczych, co proponowała pozwana spółka. Jej zdaniem, to powodowi należy przypisać zwłokę, ponieważ dopiero 15 stycznia 2014 r. wystąpił z wnioskami o zwarcie umów o świadczenie usług dystrybucji i przyłączenia instalacji odbiorczej, pomimo że wnioski te zostały wypełnione w ich części B przez wykonawcę instalacji najpóźniej 23 grudnia 2013 r. W odniesieniu do żądania zapłaty kary umownej 3.000 zł z tytułu zwłoki w przedłożeniu projektu Programu pozwani wskazali, że okoliczność ta nie miała żadnego znaczenia dla realizacji przedmiotu Kontraktu, ani nie spowodowała żadnej szkody po stronie powódki. Wnieśli również o obniżenie kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie oraz wykonanie zobowiązania przez pozwaną w całości w umownym terminie.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r. (sygn. akt I C 718/16) Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych(...) spółki jawnej w B., A. C., J. S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. solidarnie na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 209.310,64 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 lutego 2016 r. (pkt I. sentencji), zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10.466 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu oraz kwotę 14.417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (pkt II.) i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 208,95 zł tytułem pokrycia wydatków.

Orzeczenie oparte zostało na następujących ustaleniach i wnioskach.

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w G. zawarł 17 maja 2013 r. z pozwaną (...) Spółką jawną w B. umowę – Kontrakt nr (...) „Budowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w Gminie D.” Umowa składała się z 5 rozdziałów: Aktu Umowy, Warunków Ogólnych Kontraktu, Warunków Szczególnych Kontraktu, Gwarancji należytego wykonania Kontraktu oraz Karty Gwarancyjnej.

Powód zobowiązał się zapłacić za wykonanie i ukończenie Robót oraz usunięcie w nich wad kwotę 19.102.837 zł, podatek VAT w wysokości 4.393.652,51 zł, tj. łącznie kwotę 23.496.489,51 zł. Przedmiotem umowy było wykonanie pięciu Odcinków sieci wodociągowej i kanalizacji. Odcinek nr 1 obejmował budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowości K. w terminie do 31 grudnia 2013 r.

Pozwana (...) s.j. zobowiązała się ukończyć całość robót w ramach każdego Odcinka - włącznie z zaliczeniem Prób, ukończeniem wszystkich Robót ustalonych w Kontrakcie, sporządzeniem i dostarczeniem do Inżyniera dokumentacji powykonawczej oraz pozytywnym zakończeniem Prób Końcowych. Czas na ukończenie każdego z pięciu Odcinków określono w Załączniku do Aktu Umowy. Nadto zobowiązała się ona zapłacić kary umowne m.in.: - za niewykonanie Odcinków w ustalonym terminie w wysokości 0,04% Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej netto za każdy dzień zwłoki, - za zwłokę w przedłożeniu projektu Programu w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki.

Szczegółowy projekt Programu pozwana zobowiązała się dostarczyć najpóźniej 14 dni po podpisaniu umowy (pkt 8.3 umowy), tj. do 31 maja 2013 r., ale faktycznie został dostarczony 6 czerwca 2013 r., co stanowiło podstawę żądania przez powoda zapłaty kary umownej w kwocie 3.000 zł.

Rozruch przepompowni został poprzedzony wykonaniem przez pozwaną pomiarów ochronnych 23 grudnia 2013 r., których wyniki powódce przekazał w dniu 10 stycznia 2014 r. M. M. – podwykonawca pozwanej spółki jawnej. To on wypełnił części B formularzy wniosków o przyłączenie, a następnie przekazał dokumenty pracownikowi powódki R. B. w siedzibie powódki. Obiekt, w którym powódka ma siedzibę jest chroniony, każde wejście jest odnotowywane w książce wejść i wyjść, a osobie wchodzącej jest wydawane przepustka. Nie było możliwe swobodne wchodzenie na teren tego obiektu bez odnotowania tego faktu w ww. książce. Pod datą 10 stycznia 2014 r. zostało odnotowane wejście M. M. do R. B..

Powódka 15 stycznia 2014 r. złożyła do (...) spółki z o.o. Rejon Sprzedaży Usług Dystrybucji w G. wnioski o zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucji oraz wnioski o przyłączenie instalacji do sieci energetycznej. Po zawarciu umowy, zamontowaniu przez (...) licznika energii elektrycznej i przyłączenia przepompowni do sieci 23 stycznia 2014 r. pozwana dokonała niezbędnych sprawdzeń, w wyniku których stwierdzono, że przepompownie można przekazać do eksploatacji.

Zakończenie budowy Odcinka nr 1 nastąpiło 27 stycznia 2014 r. W tym dniu został przeprowadzony rozruch pięciu przepompowni PS-1, PS-2, PS-3, PS-4 i PS-5.

Dnia 18 stycznia 2016 r. pozwanej (...) spółce jawnej zostało doręczone wezwanie do zapłaty kar umownych w wysokości 209.310,64 r. wraz z notą księgową, w terminie 14 dni od doręczenia.

Uzasadniając uwzględnienie roszczenia powoda przy tak ustalonym stanie faktycznym na podstawie art. 647 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda oparte na art. 647 k.c. okazało się zasadne. Roszczenie powoda znajduje oparcie w postanowieniach łączącej strony umowy z 17 maja 2013 r., nr (...) Bezsparnie oddanie Odcinka nr 1 nastąpiło dopiero 27 stycznia 2014 r., zamiast w terminie przewidzianym w umowie, tj. 31 grudnia 2013 r.

Za bezzasadne Sąd uznał stanowisko pozwanych, że przyczyną opóźnienia było niezapewnienie przez powódkę doprowadzenia energii elektrycznej, która była niezbędna do przeprowadzenia Prób Końcowych przepompowni. Obowiązek doprowadzenia energii niezbędnej do przeprowadzenia Prób Końcowych przepompowni nie wynikał zdaniem Sądu Okręgowego z postanowień pkt 1.6.2.2. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, na które powoływali się pozwani. Specyfikacja ta jest częścią umowy, jednak pkt 1.6.2.2. dotyczy organizacji prac przed rozpoczęciem robót, co wynika z tytułu pkt 1.6.2. – „Organizacja prac przed rozpoczęciem Robót”. Na podstawie powyższego postanowienia zamawiający był zobowiązany do zapewnienia dostawy energii dla urządzeń, które będą wykorzystywane na budowie, a nie energii niezbędnej do rozruchu przepompowni. Za bezsporne Sąd uznał natomiast to, że to powód powinien zawrzeć z (...)umowę na dostawę energii niezbędnej do zakończenia Prób Końcowych przepompowni, co wynika z ogólnych zasad dostarczania energii odbiorcom.

Wykonie umowy przez pozwaną (...) spółkę jawną miało polegać na pozytywnym zakończeniu Prób Końcowych, a zatem pozwana powinna zrobić wszystko, co było warunkiem niezbędnym do przeprowadzenia tych Prób w terminie. Przyznając, że wykonawca nie mógł samodzielnie przeprowadzić rozruchu przepompowni, albowiem do tego niezbędna była współpraca powoda polegająca na zawarciu z zakładem energetycznym umowy na doprowadzenie energii elektrycznej niezbędnej do tego, żeby przepompownie mogły należycie funkcjonować, Sąd równocześnie podkreślił, że uzależnienie zakończenia robót od zawarcia umowy na dostawę energii przez zamawiającego nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zapłaty kary umownej za opóźnienie zakończenia robót.

Pozwany nie wykazał bowiem, stosownie do art. 6 k.c., że przyczyną opóźnienia w ukończeniu robót było zbyt późne zawarcie umowy przez powoda z (...). Do zawarcia umowy z (...) niezbędne było złożenie przez powoda wniosków o zawarcie umowy oraz wniosków o przyłączenie instalacji odbiorczej do sieci, które to wnioski złożono dopiero 15 stycznia 2014 r., a zatem dwa tygodnie po terminie zakończenia robót przewidzianym w umowie.

Do złożenia przez powoda wniosku o przyłączenie niezbędne było jednak jego wypełnienie w części B (dot. pomiarów ochronnych) przez wykonawcę instalacji. W świetle zarzutów strony pozwanej, istota sporu sprowadza się do ustalenia, kiedy pozwana dostarczyła powodowi Wnioski o przyłączenie instalacji wraz z wypełnioną częścią B.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania M. M. (podwykonawcy pozwanych) i R. B., wskazuje, że dokumenty z wypełnioną częścią B zostały złożone przez M. M. niewątpliwie dopiero 10 stycznia 2014 r., a zatem już po upływie terminu zakończenia robót. Przemawia za tym odnotowanie wejścia M. M. na teren Przedsiębiorstwa (...) w książce wejść i wyjść w dniu 10 stycznia 2014 r. Wejście na teren obiektu bez odnotowania w ww. książce nie było możliwe. Sąd odmówił wiary zeznaniom tego świadka, który możliwość wejścia na teren obiektu bez przepustki tłumaczył remontem bramy.

Sąd uznał również, że z zapisów w Dzienniku Budowy, Protokole Inspekcji Wykonanych Robót, czy protokołach pomiarów ochronnych nie wynika, kiedy doszło do przekazania formularzy wniosków o przyłączenie z wypełnioną częścią B. Z tych dokumentów co najwyżej może wynikać, że pozwana mogła wypełnić część B formularzy już 23 grudnia 2013 r., jednak istotne jest, kiedy te formularze zostały faktycznie dostarczone. Pozwani nie kwestionowali swojej odpowiedzialności za dostarczenie formularzy powodowi dopiero 10 stycznia 2014 r.

Odmawiając uwzględnienia zarzutów pozwanych co do braku szkody po stronie powoda Sąd wskazał, że zgodnie z umową obowiązek zapłaty kary umownej nie został przez strony uzależniony od wystąpienia szkody. W ramach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) strony uzależniły zapłatę kary umownej tylko od wystąpienia zwłoki w wykonaniu poszczególnych Odcinków. Umówiona kara ma zatem inny charakter od kary umownej przewidzianej w 483 §1 k.c., która jest uzależniona od wystąpienia szkody. Możliwość zastrzeżenia kary w oderwaniu od szkody wynika z ogólnej zasady swobody umów. Takie postanowienie umowne pozostaje, przynajmniej co do zasady, w granicach swobody kontraktowania wyznaczonych treścią art. 353¹ k.c. Pozwani nie wykazali, by zawarcie takiego postanowienia umownego sprzeciwiało się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Za chybioną uznano argumentację o wykonaniu zobowiązania w całości. Wskazano przy tym, że brak Prób Końcowych uniemożliwiał korzystanie ze wszystkich pięciu przepompowni PS-1, PS-2, PS-3, PS-4 i PS-5 i w tym znaczeniu nie można mówić, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Pozwani również nie wykazali, że kara umowna wysokości 0,04 % kwoty kontraktowej netto za dzień zwłoki jest rażąco wygórowana.

W odniesieniu do żądania kary umownej w kwocie 3.000 zł Sąd Okręgowy wskazał, że strony uzgodniły zapłatę kary umownej za samą zwłokę w przedłożeniu projektu Programu, a zatem niezależnie od tego, czy ta zwłoka będzie miała znaczenie dla realizacji Kontraktu. Nieistotne było zatem zarówno to, czy opóźnienie to miało znaczenie dla realizacji Kontraktu, jak również czy z tego powodu doszło do jakiegokolwiek szkody.

Solidarna odpowiedzialność pozwanych A. C., J. S. i (...) Spółki z o.o. w M. wynika z powołanego przez powoda art. 22 § 2 k.s.h. stosownie do którego, każdy wspólnik spółki jawnej odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką.

Ponieważ pozwani nie kwestionowali wskazanej przez powoda daty wymagalności roszczenia, Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od wskazanej w pozwie daty 2 lutego 2016 r., na podstawie art. 481 k.c.

Sąd przeprowadził zawnioskowane dowody w zakresie niezbędnym do dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności i oparł się na dokumentach, których prawdziwości strony w toku postępowania nie kwestionowały oraz zeznaniach świadków w zakresie mającym odzwierciedlenie w uznanym za udowodniony stanie faktycznym. Odmówił wiarygodności świadkom F. C. i M. M., w zakresie w jakim mogłoby z nich wynikać, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę w przeprowadzeniu rozruchu przepompowni. Za decydujące dla rozstrzygnięcia uznał zeznania świadka R. B., który był słuchany dwukrotnie i zwłaszcza podczas drugiego przesłuchania przekonywająco wyjaśnił, że wejście M. M. do siedziby powoda bez wydania przepustki nie było możliwe. W rezultacie jako zbędne Sąd

pominał zawnioskowane przez powoda dowody z konfrontacji świadków M. M. i R. B. oraz zeznań K. K. i H. M.. Dowód z opinii biegłego Sąd pominał, albowiem wnioski powoda o jego przeprowadzenie nie wskazywały faktów, które byłyby jednocześnie sporne, istotne dla rozstrzygnięcia oraz których stwierdzenie wymagałoby wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. Pozwani zrezygnowali z przesłuchiwania kogokolwiek za stronę pozwaną.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu wydano na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu (tj. 11.04.2016 r.), a w zakresie wydatków - kosztów stawiennictwa świadka M. M. w wysokości 208,98 zł (postanowienie z 18 stycznia 2017 r.), obciążono pozwanych na podstawie art. 113 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wniesioną 29 maja 2017 roku apelacją pozwani zaskarżyli w całości powyższy wyrok zarzucając mu:

- naruszenie przepisu postępowania art. 233 §1 k.p.c. prowadzące do błędu w istotnych ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż dostarczenie energii niezbędnej do przeprowadzenia prób końcowych przepompowni inwestycji zrealizowanych wskutek wykonania przedmiotu Kontraktu nr (...) 17 maja 2013 r. na roboty budowlane pn.: „Budowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w gminie D.” nie było obowiązkiem powódki pomimo tego, że zgodnie z ppkt 1.6.2.2. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, stanowiącej zgodnie z pkt 2 lit e) integralną część Kontraktu to powódka (zamawiający) ma zapewnić pozwanej ad. 1 (wykonawcy) dostawę energii z punktu przyłączenia ZKP zgodnego z warunkami technicznymi dla rozruchu i eksploatacji urządzeń;

- naruszenie przepisu postępowania art. 233 §1 k.p.c. prowadzące do błędu w istotnych ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż pozwana ad. 1 była zobowiązana dostarczyć powódce wnioski o przyłączenie instalacji odbiorczych do sieci wraz z wypełnioną częścią B tych wniosków (dotyczy pomiarów ochronnych), co było czynnością prowadzącą do dostarczenia energii potrzebnej do przeprowadzenia prób końcowych przepompowni inwestycji zrealizowanych wskutek wykonania przedmiotu kontraktu pomimo, że to powódka miała zapewnić pozwanej ad. 1 dostawę energii z punktu przyłączenia ZKP zgodnego z warunkami technicznymi dla rozruchu i eksploatacji urządzeń;

- naruszenie przepisu prawa materialnego art. 484 §2 k.c. przez odmowę miarkowania kar umownych naliczonych pozwanej ad. 1 przez powódkę pomimo tego, że miarkowanie kary umownej jest uzasadnione tym, że powódka co najmniej przyczyniła się do opóźnienia w realizacji Odcinka nr 1 obejmującego budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowości K., jak również brakiem powstania szkody po stronie powódki zarówno w przypadku opóźnienia w przedłożeniu projektu Programu, jak i realizacji Odcinka nr 1, a ponadto pozwana ad. 1 wykonała cały przedmiot zamówienia;

- naruszenie przepisu postępowania art. 233 §1 k.p.c. prowadzące do błędu w istotnych ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż powódka nie mogła korzystać z przepompowni „przynajmniej w znacznej części” w sytuacji, gdy przepompownie ścieków stanowiły tylko część efektów realizacji Kontraktu przez pozwaną ad. 1, przepompownie zostały wykonane i odebrane w terminie przewidzianym w Kontrakcie i jedynie z uwagi na brak dostarczenia przez powódkę energii w tym terminie nie przeprowadzono Prób Końcowych (rozruchu i eksploatacji) przepompowni, a nadto przepompownie te i tak nie byłyby wykorzystywane po ich zrealizowaniu z uwagi na brak przyłączy kanalizacyjnych łączących nieruchomości wytwórców ścieków z siecią kanalizacji wykonaną przez pozwaną ad. 1.

Wskazując na powyższe pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych ad. 1-4 solidarnie kosztów procesu poniesionych przez pozwanych ad. 1-4 w postępowaniu przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych powiększonych o koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa; ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto pozwani wnieśli o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych ad. 1-4 solidarnie kosztów procesu poniesionych przez nich w postępowaniu przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanych na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny jako sąd meriti w granicach wniesionej apelacji, co wynika z dyspozycji art. 378 § 1 k.p.c., rozważa na nowo zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym dokonuje jego samodzielnej oceny prawnej. Powyższa analiza pozwala stwierdzić, że stanowisko Sądu drugiej instancji, zarówno w zakresie ustaleń faktycznych oraz ich oceny prawnej pokrywa się z argumentacją zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tym samym niecelowym jest jej powtarzanie. Wywody zaprezentowane w apelacji, w tym podniesione zarzuty, nie stanowiły wystarczającej podstawy do weryfikacji orzeczenia Sądu Okręgowego w postulowanym przez apelujących kierunku, zwłaszcza że Sąd ten przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący, a zebrany w sprawie materiał poddał wszechstronnej ocenie, z zachowaniem granic swobodnej oceny dowodów. Korekty wymaga tylko podstawa prawna roszczenia powoda wskazana przez Sąd Okręgowy, którą stanowi przepis art. 484 § 1 k.c., a nie art. 647 k.c.

Przechodząc do omówienia w pierwszej kolejności zarzutów dotyczących przekroczenia swobodnej oceny dowodów prowadzącej do błędów w istotnych ustaleniach faktycznych, Sąd Apelacyjny podkreśla, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej wyższej instancji i skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny, bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, 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 (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak SN m.in. w orzeczeniach: z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc powyższe wywody do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należało, że pozwani dokonali w apelacji przedstawienia własnej wersji oceny zgromadzonego w sprawie materiału, nie odnosząc się w pełni do logicznej oceny tego materiału przez Sąd pierwszej instancji i w efekcie nie podważając skutecznie dokonanej przez tenże Sąd oceny dowodów, mieszczącej się w ramach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Przechodząc do pierwszego z zarzutów, a więc rzekomego błędu w istotnych ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że dostarczenie energii niezbędnej do przeprowadzenia prób końcowych przepompowni nie było obowiązkiem powódki (jako zmawiającego), Sąd Odwoławczy wskazuje, że nie podziela wywodów skarżących na temat treści zapisów

Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robot Budowlanych, będącej – zgodnie z pkt 2 lit. (e) Aktu Umowy z 17 maja 2013 r. - integralną częścią Kontraktu, a w szczególności interpretacji pkt. 1.6.2.2.

Otóż zgodnie z zapisem powyższego punktu, w zakresie eksponowanym przez pozwanych już w sprzeciwie od nakazu zapłaty (vide określenie na k. 264): „Zamawiający zapewni Wykonawcy dostawę energii z punktu przyłączenia ZKP zgodnego z warunkami technicznymi dla rozruchu i eksploatacji urządzeń.” W ocenie Sądu Apelacyjnego wykładnia tego zapisu w powiązaniu z innymi postanowieniami STWiORB nie daje podstaw do zanegowania wniosku Sądu pierwszej instancji, że dotyczy on zobowiązania Zamawiającego (powódki) do zapewnienia dostawy energii elektrycznej dla urządzeń, które będą wykorzystywane na budowie, a nie energii niezbędnej do rozruchu przepompowni.

Po pierwsze, zaakcentować należy, że wbrew dość wybiórczej interpretacji rzonego zapisu przez pozwanych, dotyczy on zapewnienia Wykonawcy (pозwana ad. 1 spółka jawna (...)) przez Zamawiającego dostawy energii z punktu przyłączenia ZKP zgodnego z warunkami technicznymi dla rozruchu i eksploatacji urządzeń (patrz pełna treść tego postanowienia k. 314), przy czym zapis „zgodnego z warunkami technicznymi dla rozruchu i eksploatacji” dotyczy punktu przyłączenia ZKP, który ma mieć parametry techniczne takie same jak warunki techniczne dla rozruchu i eksploatacji urządzeń, a nie, że zamawiający „(...) ma obowiązek dostawy energii z punktu przyłączenia ZKP (tj. złącza kablowo-pomiarowego) dla rozruchu i eksploatacji”, jak to wskazano na str. 5-6 apelacji. Wykładnia literalna dokonana przez skarżących pomija zwrot „zgodnego z warunkami technicznymi”, akcentując (także poprzez wytłuszczenie wyrazów) dostawę energii dla rozruchu i eksploatacji urządzeń, co doprowadziło do błędnego wniosku o obowiązku powódki doprowadzenia energii elektrycznej na potrzeby prób końcowych i wywodzenia z tego braku opóźnienia po stronie Wykonawcy. Za wykładnią przedstawioną wyżej przemawia także treść Specyfikacji Technicznego Wykonania i Odbioru Robót – Linie kablowe NN, gdzie w pkt. 1.5.2 wskazano, że punkty zasilania w energię elektryczną będą z projektowanych złącz kablowo-licznikowych ZKP-1 przy granicach działek przepompowni (k. 362 i n.). Z kolei zgodnie z pkt. 5.2.2.1. tejże Specyfikacji: „Obiekty będą zasilane z ZKP, objętym zakresem wykonania robót lokalnego operatora sieci elektroenergetycznej. Należy wykonać linię zasilającą 230/400V w układzie TN-C od złącza kablowo-pomiarowego do rozdzielnicy przepompowni ścieków (to jest sterownicy pomp) zlokalizowanej przy studni przepompowni.” Z zacytowanych postanowień STWiORB Linie kablowe NN wynika wprost, że wykonanie ZKP, z którego miały być zasilane obiekty należało do powódki, która winna to zlecić lokalnemu operatorowi (tu: (...)), zaś dalsze linie zasilające od ZKP do przepompowni należały do Wykonawcy, czyli pozwanej ad. 1. Powódka ze swoich obowiązków się wywiązała i w lipcu 2013 r. złącze kablowo-pomiarowe było wykonane, a wykonanie wewnętrznej linii zasilającej należało już do pozwanej spółki jawnej. I nie jest spornym, że (...) te prace wykonał, ale zbyt późno, aby w terminie do 31.12.2013 r. możliwym było dokonanie rozruchu, prób końcowych i uruchomienie przepompowni.

Po drugie, Sąd Apelacyjny dokonując wykładni literalnej przedmiotowego postanowienia STWiORB nie zgodził się z pozwanymi, że dotyczy ono urządzeń zrealizowanych wskutek wykonywania Kontraktu, a nie urządzeń służących do jego wykonania, jak również nie dopatrył się niespójności postanowień tychże STWiORB. Przede wszystkim jest to Specyfikacja o podtytule „Wymagania ogólne”, do której odsyłają, w kwestiach w nich nieuregulowanych, Specyfikacje szczegółowe, jak np. ta dotycząca Linii kablowych NN. Stąd w jej treści znajdują się zarówno punkty dotyczące roszczeń (odszkodowań), od których Wykonawca miał zabezpieczyć Zamawiającego (pkt 1.6.2.3.), jak i zapisy obejmujące obowiązki Wykonawcy w trakcie robót i po ich zakończeniu (pkt 1.6.2.2. tiret od 1 do 8, k. 314 verte). I nie ma omyłki pisarskiej, jak wywodzą apelujący, ani żadnej innej omyłki w nazwie pkt. 1.4.2. „Organizacja prac przed rozpoczęciem Robót” (k. 312), a więc analogicznej jak punktu 1.6.2.2., gdyż pierwszy z tych punktów zawiera się w punkcie o nazwie „Prace towarzyszące i Roboty Tymczasowe” (k. 311 v.), natomiast drugi (sporny) zawiera się w punkcie o nazwie „Ogólne wymagania dotyczące Robót” (k. 313 v.). Pomimo zatem takiej samej nazwy oba ww. punkty dotyczą innych zagadnień, nawet jeśli te zagadnienia mogłyby się częściowo zająć.

Po trzecie, przywoływana w apelacji wykładnia celowościowa postanowienia pkt. 1.6.2.2. STWiORB – Wymagania ogólne wskazuje, że o ile oczywistym jest, że do powódki jako Zamawiającego należało wystąpienie do operatora sieci elektroenergetycznej o wykonanie przyłącza wraz z ZKP, co też powódka uczyniła, to już połączenie tegoż ZKP z

obiektami (przepompownie) – za pośrednictwem wewnętrznej linii zasilającej – należało do pozwanego Wykonawcy. Innymi słowy, powódka zapewniła energię elektryczną na potrzeby wykonania inwestycji, a w efekcie na potrzeby najpierw rozruchu a następnie eksploatacji urządzeń, ale to do pozwanej ad. 1 należało wykonanie dalszych czynności, aby możliwe było przeprowadzenie Prób Końcowych w terminie przewidzianym Kontraktem.

W świetle przywołanych do tej pory argumentów stwierdzić należało, że Sąd Okręgowy, kierując się m.in. tytułem punktu 1.6.2. („Organizacja prac przed rozpoczęciem Robót”), słusznie uznał, że to pozwany Wykonawca był odpowiedzialny za dostarczenie energii elektrycznej na potrzeby przeprowadzenia Prób Końcowych, przy czym przez „dostarczenie energii” należy rozumieć nie tyle zapewnienie dostawy energii, ile wykonanie wewnętrznej linii zasilającej między ZKP a przepompowniami, i to we właściwym terminie. A ponieważ pozwana ad. 1 tego nie uczyniła, tzn. nie w terminie, to słusznym było zakwalifikowanie opóźnienia spółki jawnej (...) jako zwłoki skutkującej naliczeniem kary umownej w wysokości 206.310,64 zł (sposób naliczenia nie był sporny).

Dodatkowych argumentów za wyartykułowanym wyżej wnioskiem dostarcza treść Umowy z 17 maja 2013 r. Otóż zgodnie z klauzulą 8.2 Warunków Szczególnych Kontraktu (Czas na Ukończenie) Wykonawca zobowiązał się ukończyć całość robót i każdy Odcinek w ciągu Czasu na Ukończenie dla Robót lub Odcinka włącznie m.in. z „(d) pozytywnym zakończeniem Prób Końcowych” (vide k. 36). Czas na Ukończenie Odcinków został określony w Załączniku do Aktu Umowy i zgodnie z tym Załącznikiem ukończenie Odcinka nr 1, obejmującego budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowości K., miało nastąpić do dnia 31.12.2013 r. (k. 49). Zatem przytoczona klauzula jednoznacznie wskazuje, że do 31.12.2013 r. pozwana ad. 1 winna zakończyć roboty budowlane oraz pozytywnie przejść Próby Końcowe. Jednak rozruch przepompowni, co jest niesporne, nastąpił dopiero 27.01.2014 r. i z tym dniem ukończony został Odcinek nr 1, a więc pozwana Spółka jawna nie wykonała ustalonych prac w umownym Czasie na Ukończenie.

Niezależnie więc od tego, że to nie powódka przyczyniła się do przekroczenia ww. terminu, to pozwani nadto pomijają fakt, że czas na zapewnienie tej energii elektrycznej (...) spółka jawna powinna uwzględnić przy organizacji i planowaniu prac, czyli nie tylko wykonanie linii kablowej wewnętrznej, ale także złożenie dokumentów wypełnionych przez Wykonawcę umożliwiających skuteczne złożenie wniosku o zawarcie przez powódkę umowy na dostawę energii elektrycznej, ewentualnie pozwana ad. 1 powinna ubiegać się o przedłużenie Czasu na Ukończenie. Takowego wniosku Wykonawca nie złożył, ale trzeba zauważyć, że klauzula 8.4 WSK (Przedłużenie Czasu na Ukończenie) stanowi, że wykonawca jest uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie na mocy klauzuli 20.1 (Roszczenia Wykonawcy) w granicach w jakich ukończenie dla celów określonych w klauzuli 10.1 (Przejęcie Robót i Odcinków) będzie opóźnione m.in. z przyczyn: (e) jakiegokolwiek opóźnienia, utrudnienia lub przeszkód spowodowanych przez lub dających się przypisać Zamawiającemu, Personel Zamawiającego lub innemu wykonawcy zatrudnionemu przez Zamawiającego na Terenie Budowy. W tej klauzuli przewidziano, że jeżeli Wykonawca ma prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenie, to winien on wystąpić do Inżyniera, zgodnie z klauzulą 20.1. Jednakże bezspornie w trakcie realizacji przedmiotowego Kontraktu pozwana ad. 1 nie wystąpiła o przedłużenie Czasu na Ukończenie Odcinka nr 1, choć twierdzi, że to powódka przyczyniła się do niedochowania przez wykonawcę terminu, a tym samym nie może skutecznie przerzucać odpowiedzialności za powstałą zwłokę na stronę powodową.

Podobne skutki, a więc możliwość wystąpienia przez Wykonawcę z roszczeniem o przedłużenie Czasu na Ukończenie jeżeli Próby Końcowe byłyby opóźnione z przyczyn, za które odpowiedzialny jest Zamawiający, przewidywała klauzula 9.1 i 9.2 w zw. z klauzulą 7.4 Kontraktu, ale i z tej możliwości pozwana ad. 1 nie skorzystała. Wzięła tym samym na siebie ryzyko odpowiedzialności za nieukończenie Odcinka nr 1 w terminie. A przecież jeśli uważała, że w efekcie działań/zaniechań powódki nie będzie w stanie ukończyć Odcinka nr 1 w terminie (z uwzględnieniem tego, że próby końcowe też mieszczą się w tym terminie – klauzula 8.2), to powinna, przy wykorzystaniu wyżej wymienionych procedur kontraktowych, wystąpić o przedłużenie Czasu na Ukończenie wskazując na przyczyny leżące po stronie Zamawiającego, o ile w rzeczywistości takie przyczyny wystąpiły. Przy czym z powodów już wcześniej wyszczególnionych takiej przyczyny pozwana ad. 1 nie mogła upatrywać w treści punktu 1.6.2.2. STWiORB - Wymagania ogólne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadny okazał się również drugi zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. prowadzący jakoby do błędnego przyjęcia, że pozwana ad. 1 była obowiązana dostarczyć powódce wnioski o przyłączenie instalacji odbiorczych do sieci wraz z wypełnioną częścią B tych wniosków (pomiaru ochronne).

Poddając analizie ten zarzut w pierwszej kolejności należy przywołać argumenty przytoczone dla odparcia pierwszego z zarzutów apelacji, gdyż sami skarżący powołali się na uzasadnienie pierwszego zarzutu, chociaż to nie powódka była podmiotem odpowiedzialnym za dostarczenie energii elektrycznej celem przeprowadzenia prób końcowych. I jakkolwiek to właściciel nieruchomości jest upoważniony do wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostawę energii elektrycznej, to inną kwestią jest, kto wypełni poszczególne części wniosku, zwłaszcza tę, która zawiera oświadczenie elektryka (energetyka) z odpowiednimi uprawnieniami i kwalifikacjami, że zgłoszone instalacje elektryczne i ochronne wykonane zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami (patrz część B formularza Wniosku o przyłączenie instalacji odbiorczej do sieci k. 191-195). Zresztą w rzeczonym formularzu wprost wskazano, że część B wypełnia wykonawca instalacji odbiorczej, którym w niniejszej sprawie był podwykonawca pozwanej ad. 1 M. M..

Niezależnie od tego czy i który zapis postanowień Kontraktu z 17 maja 2013 r., w tym STWiORB, stanowił podstawę dla wypełnienia przez Wykonawcę części B ww. Wniosku o przyłączenie instalacji do sieci (choćby trefnie pkt. 1.6.2.2. zdaje się takowej podstawy dostarczać), to skoro dostarczenie energii elektrycznej było ściśle powiązane z dostarczeniem Zamawiającemu wniosków wraz z wypełnioną ich częścią B, to przyjąć należało, że pozwana ad. 1 zobowiązała się do tego, czego potwierdzeniem jest sam fakt wykonania, aczkolwiek z opóźnieniem, tego obowiązku. Bezpośredni wykonawca instalacji odbiorczej M. M. był bowiem zatwierdzonym podwykonawcą pozwanej spółki jawnej (...), a tym samym pozwana ponosi odpowiedzialność za wykonywane przez niego czynności zgodnie z klauzulą 4.4 Warunków Szczególnych Kontraktu. I jak wynika z realiów tej sprawy złożenie przez podwykonawcę oświadczenia w części B wniosku i dostarczenie go powódce, było normalną praktyką, o czym przekonują dokumenty na k. 191-195. Nieporozumieniem jest zatem twierdzenie skarżących o „nieoficjalnej prośbie pozwanej”, na której podstawie podwykonawca złożył podpis w części B (nota bene składany był pod oświadczeniem o ważkiej treści). Natomiast jeśli chodzi o rzekome działanie podwykonawcy we własnym imieniu, to pozwani zdają się pomijać treść przywołanej wyżej klauzuli 4.4, w myśl której wykonawca jest odpowiedzialny za działania lub uchybienia każdego podwykonawcy, jego przedstawicieli lub pracowników tak, jakby to były działania lub uchybienia Wykonawcy.

Ponadto Sąd Apelacyjny wskazuje, że wykonawca (podwykonawca) musi znać wymogi przyłączenia do sieci jakie obowiązują u danego dostawcy energii elektrycznej, którym w tym przypadku była (...) spółka z o.o. I niespornym jest, że temu podmiotowi w lipcu 2013 r. powódka zleciła wykonanie szafy ZKP dla pięciu przepompowni, a zatem od tego momentu pozwana ad. 1 miała możliwość wykonania wewnętrznej linii zasilającej dla przepompowni, która została wykonana i odebrana w dniu 23 grudnia 2013 r., a więc za późno, aby do końca roku dokonać rozruchu przepompowni i prób końcowych zważywszy na wymogi proceduralne istniejące u operatora sieci. Zgodnie bowiem z Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, zatwierdzonej uchwałą zarządu (...) spółki z o.o. z 4.07.2007 r., zmienionej uchwałą z 18.09.2008 r. (k. 168-175), zawarcie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług dystrybucji lub umowy kompleksowej mogło nastąpić dopiero w momencie wykonania przyłączanej instalacji oraz po wykonaniu niezbędnych prób i badań.

Jak wynika z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych protokoły z przeprowadzonych pomiarów, podpisane przez podwykonawcę pozwanej ad. 1, dostarczone zostały pracownikowi powódki w dniu 10 stycznia 2014 r. Zatem dopiero po tej dacie powódka mogła złożyć wniosek o przyłączenie instalacji do sieci, co też uczyniła w możliwie najkrótszym terminie, tj. 15 stycznia 2014 r. Nie może być więc mowy o zakłócaniu prób końcowych przez Zamawiającego (klauzula 10.3 Warunków Ogólnych Kontraktu), zwłaszcza że wbrew wywodom apelacji z klauzuli 8.2 Kontraktu wynika, że pozwana ad. 1 winna była wykonać roboty odpowiedni wcześniej, aby w terminie na ukończenie możliwe było wykonanie prób końcowych, gdyż jak wynika z przywołanej klauzuli Wykonawca miał ukończyć całość Robót i każdy Odcinek włącznie z pozytywnym zakończeniem Prób Końcowych (patrz k. 36). Zresztą pozwana ad. 1 i tak nie występowała do Inżyniera w trybie klauzuli 10.3, ani nie zgłaszała wniosku o przedłużenie Czasu na Ukończenie,

zaś fizyczne ukończenie robót w dniu 23 grudnia 2013 r. nie było wystarczające do uznania, że pozwana spółka jawna dochowała wszystkich wymogów z klauzuli 8.2. W konsekwencji powódka była uprawniona do skorzystania z uprawnień przewidzianych w klauzuli 8.7, tj. do naliczenia kary umownej za każdy dzień zwłoki powyżej 31 grudnia 2013 r. do dnia 27 stycznia 2014 r., kiedy to przepompownie zostały uruchomione.

Wobec nie podzielenia zarzutów apelujących zwalczających ich odpowiedzialność co do zasady koniecznym jest odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez odmowę miarkowania kary umownej i związanego z nim zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na błędnym ustaleniu, że powódka nie mogła korzystać z przepompowni „przynajmniej w znacznej części”.

Zgodnie z przepisem art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Obie te podstawy przywołali pozwani w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a nadto wskazali w apelacji na przyczynienie się powódki do zaistnienia opóźnienia w realizacji Odcinka nr 1.

Odnosząc się zatem do kwestii przyczynienia się Zamawiającego Sąd Apelacyjny wskazuje, że złożenie przez powódkę wniosków o przyłączenie instalacji do sieci i o zawarcie umowy o świadczenie usług dystrybucji w dniu 15 stycznia 2014 r., pomimo otrzymania od podwykonawcy pozwanej ad. 1 wniosków z wypełnioną częścią B w dniu 10 stycznia 2014 r., może być traktowane co najwyżej jako zwiększenie okresu opóźnienia, ale nie jako przyczynienie się do samego opóźnienia, gdyż w dacie 10 stycznia 2014 r. pozwany Wykonawca był już w dziesięciodniowym opóźnieniu, a właściwie zwłoce. Ale i tak nie sposób dopatrzeć się zwiększenia opóźnienia po stronie powódki, gdyż skarżący zdaje się pomijać, że 10 stycznia 2014 r. to był piątek, a zatem złożenie kompletnych wniosków do (...) spółki z o.o. w przeciągu następnych trzech dni roboczych nie może być poczytywane jako opieszałość strony powodowej. Zresztą jak wynika z niekwestionowanych zeznań świadka K. S., to jej osobiste starania sprawiły, że operator tak szybko założył licznik energii, podpisana została umowa i już w dniu 23 stycznia 2014 r. pozwana ad. 1 mogła dokonać niezbędnych sprawdzeń, choć termin na te czynności (...) zastrzegła sobie trzydziestodniowy.

Jeżeli natomiast chodzi o pozostałe przesłanki miarkowania wskazywane przez apelujących, to na wstępie trzeba wskazać, że w judykaturze zgodnie przyjmuje się, że kara umowna należy się wierzycielowi nawet jeśli nie poniesie szkody – zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalania dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (vide uchwała Sądu Najwyższego – zasada prawna z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Jednak zgodnie z art. 482 § 2 k.c. kara umowna może zostać zmniejszona na żądanie dłużnika jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienia którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej (wyrok SN z 26 stycznia 2011, II CSK 318/10). Kara umowna może zatem podlegać miarkowaniu, gdy świadczenie zostanie spełnione w całości, z tym zastrzeżeniem, że zmniejszenie kary z powołaniem się na tę przesłankę zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić czy i ewentualnie w jakim stopniu, częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela (zob. powyższy wyrok SN).

Przenosząc te uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Odwoławczy podkreśla, że trafnie zauważył Sąd Okręgowy, iż zastrzeżona w Kontrakcie kara umowna nie była uzależniona od powstania szkody po stronie zamawiającego i pozwana zgodziła się na takie jej ukształtowanie i na taką wysokość. Już zatem z tych względów skarżący bezzasadnie powołują się na brak szkody po stronie powódki. Ponadto chybione jest wskazywanie w apelacji, że „zależną od pozwanej ad. 1 realizację Kontraktu zakończono w terminie, co dowodzi że opóźnienie w przedłożeniu Programu nie miało wpływu na terminowe osiągnięcie celu, dla którego sporządzono Program (...)”, gdyż jak to już szeroko omówiono realizacja Kontraktu obejmowała także pozytywne przeprowadzenie Prób Końcowych, które jak wiadomo były blisko miesiąc po Czasie na Ukończeniu. Poza tym pozwani nawet nie usiłowali wykazać, że niemożliwe było sporządzenie i przedstawienie projektu Programu w terminie wskazanym w Kontrakcie.

Jeżeli natomiast chodzi o przesłankę znacznego wykonania zobowiązania, to po pierwsze trzeba wskazać, że rozbudowana argumentacja w tym zakresie pojawiła się dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, bez przytoczenia stosownych dowodów na jej poparcie. Po drugie, pozwani po raz kolejny twierdzą, że jedynie z uwagi na brak dostarczenia przez powódkę energii w terminie nie przeprowadzono Prób Końcowych na docelowym zasilaniu, w sytuacji gdy już zostało ustalone, że to na pozwanej ad. 1 spoczywał obowiązek zapewnienia tej energii, tj. wykonania wewnętrznych linii zasilających z odpowiednim wyprzedzeniem, aby możliwe było wykonanie rzeczonych prób do dnia 31.12.2013 r. Po trzecie, zgodzić się trzeba z powódką, że zwłoka w oddaniu inwestycji w zakresie Odcinka nr 1 skutkowałą niemożnością wykonywania przyłączy kanalizacyjnych w pierwotnie przewidzianym terminie, zaś na powódce, która realizuje zadania publiczne spoczywa odpowiedzialność za terminowe wykonanie przedmiotowej inwestycji. Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazuje, że na niekorzyść pozwanych przemawia okoliczność, że realizacji Odcinka nr 1 była przewidziana na ok. 6 miesięcy (17 maja – zawarcie Kontraktu, 31 grudnia – termin ukończenia) i w świetle tego okresu prawie miesięczne zawinione opóźnienie pozwanej ad. 1 jest znaczne.

W świetle wysokości Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej netto (19.102.837 zł), ani kara umowna za zwłokę w realizacji Odcinka nr 1 (206.310,64 zł wg klauzuli 8.7 Kontraktu, k. 50 Załącznik do Aktu Umowy), a tym bardziej kara umowna za zwłokę w przekazaniu projektu Programu (3.000 zł – klauzula jak wyżej), nie mogą być uznane za wygórowane, a o rażącym wygórowaniu w ogóle nie może być mowy.

W realiach niniejszej sprawy zasądzona przez Sąd pierwszej instancji kara umowna uwzględnia zarówno funkcję kompensacyjną, jak i stymulującą kary umownej zastrzeżonej przez strony w Kontrakcie.

Mając na względzie całokształt poczynionych rozważań, Sąd Apelacyjny stwierdził, że apelujący nie przedstawili zarzutów, mogących skutkować orzeczeniem w postulowanym przez nich kierunku, co skutkowało oddaleniem apelacji jako bezzasadnej (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., a na zasądzoną kwotę 8.100 zł złożyły się koszty zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, zgodnie z wnioskiem zawartym w odpowiedzi na apelację (§ 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji).

SSA Dariusz Rystał SSA Tomasz Żelazowski SSO del. Piotr Sałamaj