

Sygn. akt I ACa 1834/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący:** SSA Krystyna Golinowska (*spr.*)

**Sędziowie:** SSA Wincenty Ślawski

**del. SSO Dariusz Limiera**

Protokolant: stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 220/11

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Sieradzu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

**Sygn. akt: I ACa 1834/14**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 14 grudnia 2011 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. domagało się zasądzenia od Gminy S. kwoty 219.197 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu, obciążając nimi stronę powodową, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego poprzedziły ustalenia faktyczne, z których najistotniejsze przedstawiają się następująco:

W dniu 11 sierpnia 2004 r. Gmina M. S. i Gmina S. wspólnie złożyły do Komisji Europejskiej wnioski o dofinansowanie inwestycji z Funduszu Spójności. Celem była realizacja projektu zatytułowanego (...) wodociągowy i kanalizacyjny w S.". Inwestycja ta miała obejmować modernizację stacji uzdatniania wody w S. i wodociągu wody surowej na odcinku 800 metrów, budowę sieci kanalizacyjnej sanitarnej o długości 66 km i 38 pompowni na terenie miejskim S., budowę sieci kanalizacyjnej sanitarnej na terenach (...) o długości około 100 km i 64 pompowni, a także budowę kanalizacji

deszczowej i oczyszczalni wód deszczowych dla lewobrzeżnej części S.. Przedsięwzięcie było nastawione przede wszystkim na osiągnięcie efektu ekologicznego funkcjonowania systemu wodno -kanalizacyjnego na terenie objętym inwestycją. Harmonogram inwestycji zakładał jej rozpoczęcie w końcu maja 2006 r. i zakończenie w końcu czerwca 2011 r. Decyzją z dnia 17 listopada 2006 r. wniosek został uwzględniony, przy czym beneficjentem przyznanych środków pomocy finansowej z Unii Europejskiej była Gmina M. S..

W dniu 3 lipca 2007 r. Gmina M. S. i Gmina S. oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o.o. z siedzibą w S. zawarły (...), które miało regulować prawa i obowiązki stron wspólnie uczestniczących w realizacji powyższego projektu. Umowa ta zakładała, że każda z jej stron będzie uczestniczyła w projekcie poprzez zaangażowanie własnych środków finansowych, przy wartości całej inwestycji, określonej na kwotę 124,8 mln złotych, według wielkości określonych w zakresie kosztów kwalifikowanych - Gmina M. S. na poziomie 8,6 %, Gmina S. - 5,4 % z udziałem środków z Funduszu Spójności na poziomie 55 %. Natomiast koszty budowy poszczególnych odcinków kanalizacji (tzw. koszty niekwalifikowane) miały być finansowane na terenie miasta w równych częściach przez Gminę M. S. i MPWiK, zaś na terenie gminy także w równych częściach przez Gminę S. i MPWiK. Po zakończeniu całego projektu wytworzony w wyniku jego realizacji majątek w zakresie wodociągów i kanalizacji sanitarnej miał być własnością strony powodowej, przy zapewnieniu udziałów dla wszystkich uczestników projektu proporcjonalnie do zakresu współfinansowania, z tym że równowartość majątku współfinansowana z Funduszu Spójności miała zostać zamieniona na udziały dla beneficjenta tych środków czyli Gminy M. S.. Przy takim zakresie ustalenia partycypacji stron w projekcie, po trwających między nimi długotrwałych negocjacjach, przyjęto także zapis § 13 tej umowy, który nakłada na Gminę S. i Gminę M. S. zobowiązanie do podjęcia wszelkich dopuszczalnych prawem działań, aby w ciągu dwóch lat od zakończenia budowy (wydania Świadectwa Przejęcia) mieszkańcy skanalizowanych terenów podłączyli się do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej. Zgodnie z § 13 ust. 2 umowy, zrealizowanie projektu na terenie Gminy S. w zakresie rzeczowym przy zaistnieniu możliwości podłączenia do sieci kanalizacyjnej takiej ilości mieszkańców gminy, jaką zakładało Studium (...) tj. 6.500, będzie zobowiązywało Gminę S. do dostarczania do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej po roku od zakończenia budowy (wydania Świadectwa Przejęcia), co najmniej 60 % docelowej ilości ścieków założonej w Studium (...), zaś po dwóch latach 100 % tej ilości. Strony przewidziały również, że w przypadku niedostarczenia ilości ścieków określonych w powyższy sposób, Gmina S. z własnego budżetu sfinansuje różnicę pomiędzy wielkością przychodów, wynikającą z ilości ścieków, określonych w ustępie 2 i 3 tego unormowania, a rzeczywistą ilością dostarczonych ścieków (ustęp 4). Całe przedsięwzięcie było realizowane w kilku kontraktach. W toku negocjacji reprezentujący Gminę S. wójt J. K. forsował koncepcję, by wymagalność zobowiązań finansowych pozwanej, wynikająca z zapisu ustępu 4 § 13 zależała od zakończenia całego projektu, jednak ostatecznie strony przyjęły jako miarodajny moment zakończenia każdego z poszczególnych kontraktów.

Sąd I instancji ustalił dalej, że porozumienie to w imieniu pozwanej gminy podpisał Wójt J. K. i wówczas nie zostało ono opatrzone kontrasygnatą Skarbnika Gminy S.. Ponadto kontrasygnaty takiej nie udzielono także do czasu zamknięcia rozprawy w sprawie. Wójt Gminy S. nie miał świadomości braku kontrasygnaty, którą uzyskał dopiero w toku niniejszego postępowania.

W dniu 29 lutego 2008 r. doszło do zawarcia umowy o przekazanie realizacji projektu pod nazwą (...) wodociągowy i kanalizacyjny w S. między Gminą M. S. a powodową spółką, która przewidywała przejście przez MPWiK praw, obowiązków i odpowiedzialności jednostki odpowiedzialnej za realizację przedmiotowego projektu.

W dniu 17 marca 2008 r. zawarta została umowy o dofinansowanie przedmiotowego projektu pomiędzy Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, a Gminą M. S., w imieniu której działała powodowa spółka, jako beneficjent publicznych środków finansowych. W konsekwencji powyższego porozumienia strona powodowa zawierała następnie na potrzeby uzyskania środków finansowania inwestycji umowy pożyczki, z tytułu których obciążenia finansowe dla powódki w latach 2009 - 2026 wynoszą łącznie około 59.000.000 zł.

Od początku roku 2010 przedstawiciele pozwanej gminy podejmowali starania, zachęcające mieszkańców do podłączania się do sieci wodno - kanalizacyjnej. Kierowano odezwy do mieszkańców, organizowano zebrania sołtysów i rad sołeckich, kwestię użytkowania nowej sieci kanalizacyjnej poruszano na zebraniach ochotniczych straży

pożarnych. Ponadto w dniu 28 lipca 2011 r. Rada Gminy S. podjęła uchwałę w sprawie zasad i trybu postępowania przy udzielaniu dotacji celowej na zadania polegające na budowie przyłączy kanalizacyjnych na terenie Gminy S., w której przewidziano maksymalną dotację dla każdego mieszkańca, który poniesie koszt przyłącza w wysokości 50 %, maksymalnie 700 zł. W 2011 r. pozwana gmina przeprowadzała kontrole w indywidualnych gospodarstwach w zakresie sposobu odprowadzania ścieków i posiadanych umów na ich odbiór i nieczystości stałych. Wdrożono kilkadziesiąt postępowań administracyjnych, wydając kilkanaście decyzji, nakazujących natychmiastowe podłączenie do sieci kanalizacyjnej w miejscowościach R. i M..

Realizacja inwestycji doprowadziła do stanu wybudowania na obszarach Gminy S. sieci wodno - kanalizacyjnej o przewidywanej długości około 100 km, przy zaistnieniu technicznych możliwości przyłączania się indywidualnych użytkowników. Na koniec 2010 r. nie doszło jednak do stanu, w którym do nowo wybudowanej sieci przyłączyła się na tym terenie taka ilość użytkowników, która mogłaby zapewnić dostarczanie przynajmniej 60% przewidywanej w Studium (...) ilości ścieków.

Obecnie zrealizowano w zakresie połączeń na terenie Gminy S. 42% przyłączy dla całego kontraktu. Powodowa spółka ponosi koszty realizacji inwestycji w postaci spłaty rat kredytowych, które w 2012 r. wyniosły około 1,6 mln zł, a w okresie trzech lat koszt podatku od nieruchomości na rzecz Gminy S. wyniósł około 11.100.000 zł.

Strona powodowa wystawiła noty księgowe łącznie na kwoty dochodzone pozwem. Nota Nr 05/TZ/04/2011 na kwotę 116.744, 17 zł dotyczyła należności za ścieki nie odprowadzone do przedmiotowej kanalizacji sanitarnej we (...) za okres od 28 stycznia 2010 r. do 30 kwietnia 2011 r. Wyliczenie powyższej należności nastąpiło poprzez przemnożenie ilości 10.781 m<sup>3</sup> przez stawkę 6, 28 zł oraz ilości ścieków 6.145, 3 m<sup>3</sup> przez stawkę 7, 98 zł. Nota Nr 06/TZ/05/2011 na kwotę 13.781, 46 zł, została wystawiona z tego samego tytułu za okres od dnia 1 maja 2011 r. do dnia 31 maja 2011 r. i wynikała także z przemnożenia „brakującej” ilości ścieków przez stawkę 7, 98 zł. Tę samą stawkę za metr sześcienny ścieków powód zastosował, wyliczając należności objęte następnymi notami kierowanymi do Urzędu Gminy S.: na kwotę 13.579, 57 zł za czerwiec 2011 r. o numerze (...), na kwotę 41.252, 61 zł za lipiec 2011 r. o numerze (...), na kwotę 33.839,19 zł za sierpień 2011 r. o numerze (...). Mimo doręczenia do Urzędu Gminy S. wszystkich not, żadna należność nimi objęta nie została zapłacona.

Oceniając materiał dowodowy Sąd I instancji wskazał, że okoliczności istotne z punktu widzenia zakresu żądań, będących przedmiotem rozpoznania przez sąd w tej sprawie pozostawały co do faktów nie kwestionowane.

W ramach rozważań prawnych, dotyczących bezzasadności powództwa Sąd I instancji wskazał, że powód dochodził w niniejszym procesie zasadniczo roszczenia, wywodzonego z treści § 13 ust. 4 łączącego strony Porozumienia z dnia 3 lipca 2007 r., negując jednocześnie, aby była to kara umowna. Zdaniem Sądu meriti dochodzone roszczenie jest jednak *sui generis* karą umowną, a to z kolei oznacza, że wierzyciel dla którego zastrzeżono w umowie karę tego rodzaju dla realizacji przysługującego mu roszczenia o jej zapłatę musi wykazać jedynie istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Powyższa umowa nakładała na pozwaną gminę obowiązek „podjęcia wszelkich dopuszczalnych prawem działań, aby w ciągu 2 lat od zakończenia budowy (wydania Świadectwa Przejęcia) mieszkańcy skanalizowanych terenów podłączyli się do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej”. W treści ust. 2 § 13 umowy przewidziano jaka ilość ścieków powinna być dostarczana z terenów pozwanej gminy, przy wywiązaniu się z przyjętego przez nią obowiązku. W tym kontekście świadczenie przewidziane w ust. 4 § 13 umowy miało swój cel w postaci zdyscyplinowania pozwanej do wywiązania się z przyjętego zobowiązania, a jednocześnie miało spełniać funkcję gwarantującą powodowi wyrównanie określonego uszczerbku w razie uchybienia temu obowiązkowi, na poziomie umownie ustalonym przez strony.

Sąd Okręgowy podzielił jednak pogląd strony pozwanej, podnoszącej zarzut braku skutecznego prawnie porozumienia, z powodu braku jego kontrasygnaty przez skarbnika gminy, która wymagana była z uwagi na treść unormowania zawartego w ust. 3 art. 46 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. - o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, póź. 1591 ze zm.). Brak kontrasygnaty skarbnika Gminy S. jest bezsporny, zaś treść umowy, z której strona powodowa wywodzi dochodzone roszczenie rodzi powstanie zobowiązania pieniężnego, zatem

udzielenia kontrasygnaty wymagała. Sąd wskazał, że w okolicznościach sprawy nie można też przyjąć istnienia takiej kontrasygnaty w sposób dorozumiany. Brak kontrasygnaty nie spowodował, że umowa stron jest dotknięta nieważnością, ale uczynił ją bezskuteczną z możliwością konwalidacji poprzez późniejsze udzielenie kontrasygnaty, co jednak nie nastąpiło do czasu zamknięcia rozprawy. Stwierdził wreszcie, że fakt częściowego wykonania umowy nie sanuje jej bezskuteczności. Tym samym, zdaniem Sądu I instancji, strona powodowa nie zdołała wykazać, aby istniała prawnie skuteczna podstawa dochodzenia zapłaty kary umownej. Brak tej przesłanki czyni bezzasadnym powództwo o zasądzenie kwoty 219.197 zł w oparciu o ust. 4 § 13 umowy z dnia 3 lipca 2007 r., niezależnie od przyczyn niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na fakt, iż umowa z dnia 3 lipca 2007 r. nie miała charakteru umowy wzajemnej, strony pozwanej nie obciążał obowiązek powiadomienia o tym fakcie kontrahenta, w celu umożliwienia mu powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, do którego się zobowiązał. Ponadto wskazał, że ocena zaniechania zawiadomienia kontrahenta o braku kontrasygnaty mogłaby mieć znaczenie jedynie w płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności pozwanej Gminy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w oparciu o treść art. 471 i nast. k.c. Wprawdzie powód zgłosił roszczenie odszkodowawcze jako żądanie ewentualne, lecz z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż pozwana podejmowała działania mające na celu zachęcenie mieszkańców gminy do przyłączenia się do sieci wodno - kanalizacyjnej zakładanej ilości użytkowników, w tym podjęta została uchwała umożliwiająca udzielanie dotacji celowej na budowę przyłączy kanalizacyjnych na terenie gminy oraz wydano kilkanaście decyzji nakazujących natychmiastowe podłączenie do sieci kanalizacyjnej. Sąd I instancji podkreślił nadto, że treść umowy stron nie precyzowała, jakie konkretne czynności były objęte zapisem postanowienia § 13 ust. 1 wspomnianej umowy. W tych warunkach Sąd meriti uznał za nietrafny zarzut niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną, zwłaszcza w kontekście twierdzeń strony pozwanej o przyczynach braku zainteresowania mieszkańców korzystaniem z sieci kanalizacyjnej z racji wysokich kosztów, ustalonych przez powoda. Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że powód zgłaszając roszczenie odszkodowawcze nie wykazał faktu poniesienia szkody i jej zakresu. Jeśli bowiem nawet przyjąć, że pozwana gmina istotnie nie spowodowała zaistnienia przyłączy i dostarczania co najmniej 60 % zakładanej ilości ścieków, to nie oznacza, że szkodą jest całość kosztów ponoszonych przez powoda. Powód nie określił, w jakiej części ponoszone koszty i poniesione wydatki pokrywają się z zakresem nienależytego wywiązania się przez pozwaną z umowy.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości strona powodowa, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, poprzez jego błędną wykładnię zakładającą, że kontrasygnata skarbnika gminy na czynności prawnej mogącej rodzić zobowiązanie finansowe gminy nie może zostać udzielona w sposób dorozumiany i niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, polegające na uznaniu, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy stanowiące podstawę powództwa Porozumienie z dnia 3 lipca 2007 r. nie zostało kontrasygnowane przez Skarbnika Gminy S.,

2) art. 487 § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że Porozumienie z dnia 3 lipca 2007 r. nie ma charakteru umowy wzajemnej w rozumieniu tego przepisu,

3) art. 354 § 1 i § 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że na pozwanej nie ciążył obowiązek zawiadomienia powódki o tym, iż Porozumienie z dnia 3 lipca 2007 r., stanowiące podstawę powództwa nie zostało kontrasygnowane przez Skarbnika Gminy S.,

4) art. 490 § 1 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez to, że wiedza powódki o tym, iż Porozumienie z dnia 3 lipca 2007 r., stanowiące podstawę powództwa, nie zostało kontrasygnowane przez Skarbnika Gminy S., nie dałaby jej prawa do powstrzymania się z własnym świadczeniem wynikającym z tej umowy,

5) art. 471 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w okolicznościach sprawy na pozwanej nie ciąży obowiązek naprawienia szkody powódki.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalił apelację jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.) oraz obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, na mocy art. 98 § 1 k.p.c. Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji.

Sąd II instancji uznał, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej kwalifikacji udzielenia kontrasygnaty przez skarbnika gminy jako warunku prawnego (*conditio iuris*), którego definitywny brak powoduje, iż skutek prawny czynności w ogóle nie powstaje. Ponadto podzielił pogląd wyrażony w motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia, że w ustalonych okolicznościach faktycznych nie można przyjąć istnienia kontrasygnaty w sposób dorozumiany, w szczególności poprzez regulowanie innych zobowiązań finansowych, wynikających z Porozumienia z dnia 3 lipca 2007 r., gdyż takie częściowe wykonanie umowy nie sanuje jej bezskuteczności. Podkreślił, że ustawodawca nie normuje formy, w jakiej kontrasygnata powinna być udzielona. Nie wskazuje także nigdzie, że dopuszcza jej udzielenie przez czynności dorozumiane. Stwierdził, że nie ma żadnego dowodu w sprawie, który by wskazywał, że wolą Skarbnika Gminy S. było udzielenie kontrasygnaty dla zobowiązań, wynikających z powołanego § 13 Porozumienia. W konsekwencji Sąd odwoławczy uznał, że powód nie zdołał wykazać istnienia skutecznej prawnie podstawy zapłaty dochodzonej pozwem kwoty.

Podzielił też stanowisko Sądu Okręgowego co do faktu, że strona powodowa nie wykazała poniesienia szkody i jej zakresu, zwłaszcza że szkodą tą nie może być całość kosztów wskazywanych w pozwie. Podniesienie w apelacji, iż prezes zarządu powodowej spółki, wiedząc o bezskuteczności porozumienia, nie podjąłby decyzji o jej udziale w przedsięwzięciu, nie determinuje odpowiedzialności pozwanego. Oznacza raczej, że strona powodowa chciałaby gwarancji na powodzenie ekonomiczne podjętego przedsięwzięcia i przerzucenia znaczącej części ryzyka jego opłacalności ekonomicznej na powodową spółkę.

Powyższe orzeczenie Sądu II instancji zostało zaskarżone przez powoda skargą kasacyjną opartą na podstawie naruszenia prawa materialnego.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt II CSK 28/14 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy wskazał, że w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż kontrasygnata stanowi oświadczenie wiedzy skarbnika co do planu finansowego gminy i jest narzędziem dyscypliny budżetowej. Jej brak nie powoduje zatem nieważności oświadczenia woli, gdyż ustawa takiej sankcji nie przewiduje, ale jedynie jej nieskuteczność. Skutkiem braku kontrasygnaty skarbnika, nie jest przy tym stan bezskuteczności zawieszony, o jakiej mowa w art. 63 k.c., bowiem skarbnik nie jest organem gminy, a przede wszystkim wójt może na podstawie art. 46 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wymusić złożenie kontrasygnaty przez skarbnika. Można zatem mówić jedynie per analogiam o sytuacji prawnej charakteryzującej bezskuteczność zawieszoną, a więc o bezskuteczności *sui generis*.

Sąd Najwyższy wskazał, że zasady wynikające z treści art. 60 k.c. mają odpowiednie zastosowanie do formy składania kontrasygnaty przez skarbnika gminy. Oznacza to, że przystąpienie do realizacji umowy, może być uznane za potwierdzenie jej zawarcia i jednocześnie za złożenie w sposób dorozumiany kontrasygnaty przez skarbnika. Podkreślił, że rozstrzygające powinno być przy tym zachowanie samej gminy, skoro na jego podstawie ma być rekonstruowana treść oświadczenia jej woli. Nie wystarczy zatem tylko zachowanie się kontrahenta gminy, które może mieć znaczenie jedynie uzupełniające. Z uwagi na odpowiednie zastosowanie art. 63 k.c., kontrasygnata może być wyrażona także po złożeniu oświadczenia woli przez wójta gminy i wówczas wywiera skutek wsteczny.

W tych warunkach Sąd Najwyższy uznał za usprawiedliwiony zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 46 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym, wobec błędnego uznania przez Sąd II instancji, że udzielenia kontrasygnaty przez

skarbnika gminy nie da się przyjmować w sposób dorozumiany, a fakt częściowego wykonania umowy przez gminę nie sanuje jej bezskuteczności.

***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:***

Apelacja jest zasadna i skutkuje uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Sieradzu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c.

Jak wynika z prawidłowo ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w dniu 3 lipca 2007 r. strony, wspólnie uczestniczące w realizacji projektu o nazwie (...) wodociągowy i kanalizacyjny w S.", współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Funduszu Spójności zawarły Porozumienie, które określało prawa i obowiązki tych podmiotów, w szczególności stopień zaangażowania własnych środków finansowych oraz nakładało na Gminę M. S. i pozwaną Gminę S. obowiązek podjęcia wszelkich dopuszczalnych prawem działań, aby wszyscy mieszkańcy skanalizowanych terenów podłączyli się do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej w ciągu dwóch lat od zakończenia budowy, rozumianej jako wydanie Świadectwa Przejęcia. Jednocześnie w § 13 ust. 2, 3 i 4 Porozumienia Gmina S. została zobowiązana do dostarczania do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej po roku od zakończenia budowy co najmniej 60 % docelowej ilości ścieków założonej w Studium (...), zaś po dwóch latach 100 % oraz do sfinansowania z własnego budżetu różnicy pomiędzy wielkością przychodów wynikającą z założonej ilości ścieków, a rzeczywistą ilością dostarczonych ścieków.

W realiach sprawy nie budzi wątpliwości okoliczność, że strona pozwana wykonała częściowo zobowiązania podjęte w następstwie zawarcia powyższego porozumienia, w szczególności wynikające z ustalenia zasad partycypacji stron w projekcie. Odmówiła natomiast zapłaty należności naliczonych przez stronę powodową w trybie § 13 ust. 4 porozumienia. W tych warunkach, jak wskazał Sąd Najwyższy, skoro strona pozwana częściowo wykonała umowę, która w chwili jej zawarcia nie została opatrzona wymaganą kontrasygnatą skarbnika Gminy S. niewątpliwie doszło do sanowania pierwotnej bezskuteczności przedmiotowego porozumienia. W efekcie, zasadny okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Mając powyższe na uwadze błędnie uznał Sąd I instancji, że powód nie zdołał wykazać istnienia skutecznej prawnie podstawy żądania zapłaty wywodzonej z treści zawartego w dniu 3 lipca 2007 r. Porozumienia. W związku z tym bezprzedmiotowe stało się ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów przywołanych w apelacji. N. powód może domagać się zapłaty należności na podstawie łączącej strony umowy. Powyższa konstatacja nie oznacza jednak, że możliwe jest wydanie orzeczenia reformatoryjnego, mimo że zasadny okazał się zarzut apelacji naruszenia prawa materialnego.

Negując istnienie powyższej podstawy żądania zasądzenia należności z tytułu niedostarczenia założonej ilości ścieków do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej Sąd Okręgowy nie odniósł się bowiem do zarysowanych między stronami różnic w rozumieniu postanowień zawartych w § 13 Porozumienia, przy zastosowaniu kryteriów określonych w art. 65 k.c. Sąd pierwszej instancji dokonał wprawdzie trafnej kwalifikacji zastrzeżonego w ust. 4 § 13 Porozumienia obowiązku zapłaty po stronie pozwanej jako *sui generis* kary umownej, jednak wobec uznania bezskuteczności przedmiotowej umowy nie dokonał oceny zasadności żądania pozwu w płaszczyźnie powstania obowiązku zapłaty przez stronę pozwaną świadczenia z tytułu kary umownej w określonej przez powoda wysokości.

Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie, pozwana gmina podejmowała czynności składające się na obowiązki zastrzeżone w § 13 ust. 1 Porozumienia. W toku procesu pozwana podniosła zarzut, że wobec zrealizowania powyższych zobowiązań w umówiony sposób w ogóle nie powstało po jej stronie zobowiązanie zapłaty należności z ust. 4 § 13. Zauważyć należy, że kara umowna stanowi 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. Takie ujęcie kary umownej uzależnia obowiązek jej zapłaty od

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98).

Ponadto pozwana gmina zarzuciła, że oczekiwana przez powoda kwota jest rażąco wygórowana, co wymagało rozważenia w płaszczyźnie przepisów o miarkowaniu kary umownej. Pomimo że kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.), a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03), normujące ją przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wymagającym ochroną interesem wierzyciela. Na podstawie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika dopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej przez sąd.

Zarzutów powyższych Sąd Okręgowy nie badał, co powoduje, że orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Mając powyższe na uwadze oraz na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Sąd apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).