



Sygn. akt V CSK 418/10

## **WYROK**

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Iwona Koper

SSN Kazimierz Zawada

w sprawie z powództwa "P.-D. O." S.A. z siedzibą w C.  
przeciwko Gminie D.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 22 września 2011 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 17 maja 2010 r.,

- 1) uchyła zaskarżony wyrok i oddala apelację oraz zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 2) zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset) tytułem postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo „P.-D.” O. S.A. z siedzibą w C. wniesione przeciwko Gminie D. o zapłatę 127 806 zł z tytułu kary umownej.

Sąd ustalił, że pozwana Gmina podjęła decyzję o remoncie nawierzchni drogi gminnej łączącej R. z W. Droga ta przecinała na szerokości około 60 m budowaną w tym czasie autostradową obwodnicę Wrocławia (A-8), której wykonawcą był S.” S.A. w W., a inwestorem – Główna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. Pozwana uzyskała zgodę GDDKiA na remont i nastąpiły uzgodnienia dotyczące koordynacji robót, ale istniało duże niebezpieczeństwo utrudnień w realizacji inwestycji gminnej związane z rzeczywistą kolizją interesów wykonawców obu inwestycji. Mianowicie drogę gminną przeznaczoną dla pojazdów o ciężarze do 3,5 ton „rozjeżdżały” samochody wykonawcy autostrady o ciężarze 24 ton, a Policja nie była w stanie ukrócić tych praktyk. Kolizję tę dostrzegli mieszkańcy R., którzy apelowali o czasowe wstrzymanie inwestycji gminnej jako nieracjonalnej. Doszło jednak do zawarcia w dniu 19 marca 2009 r. umowy stron o roboty budowlane, poprzedzonego procedurą przetargową, przy czym remont drogi gminnej miał rozpocząć się 1 maja 2009 r. i trwać do 31 sierpnia 2009 r.

Zamawiający został uprawniony do odstąpienia od umowy w razie istotnej zmiany okoliczności niedających się przewidzieć w chwili jej zawarcia, powodujących, że wykonanie umowy nie leży w interesie społecznym (§ 12 ust. 1 pkt 1 umowy). Zapis ten był powtórzeniem treści art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Również wykonawca mógł odstąpić od umowy, jeżeli zamawiający nie płacił należności i nie respektował dodatkowego miesięcznego terminu do zapłaty, a także gdy zamawiający zawiadomił wykonawcę, że wskutek nieprzewidzianej przyczyny nie będzie mógł spełnić zobowiązań wobec niego.

Odstąpienie od umowy musiało nastąpić na piśmie pod rygorem nieważności i zawierać uzasadnienie.

Pismem z dnia 15 maja 2009 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powołaniem się na jej § 12 ust. 1 pkt 1, z uwagi na nieracjonalność kontynuowania inwestycji gminnej wskutek "nielegalnego" postępowania kierowców wykonawcy obwodnicy autostradowej. W następstwie tego oświadczenia powódka pismem z dnia 2 czerwca 2009 r. zażądała kary umownej, uznając że nie wystąpiły przesłanki odstąpienia od umowy, w związku z czym zamawiający ponosi odpowiedzialność za zakończenie kontraktu na podstawie § 13 ust. 2 umowy.

Sąd Okręgowy uznał jednak powództwo za nieuzasadnione, ponieważ nie zaistniały podstawy żądania przez wykonawcę kary umownej. Jeżeli bowiem nie wystąpiły przesłanki odstąpienia przez zamawiającego od umowy, z czym się Sąd zgodził, to do rozwiązania umowy nie doszło. Z kolei wykonawca mógłby żądać kary umownej, gdyby sam od umowy odstąpił z przyczyn określonych w § 12 ust. 2 umowy, ale tego nie uczynił.

W następstwie apelacji powódki, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 maja 2010 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego i uwzględnił powództwo.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Zaaprobował też pogląd, że oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne, gdyż niecelowość remontu drogi gminnej i nieracjonalność zawarcia umowy o roboty budowlane dały się przewidzieć. Nie podzielił jednak poglądu, że żadna ze stron nie odstąpiła od umowy, ponieważ – zdaniem Sądu – od umowy odstąpił skutecznie wykonawca pismem z dnia 2 czerwca 2009 r.

Powyższa ocena została wywiedziona z „rzeczywistego stanu rzeczy”, bowiem pozwana – odstępując od umowy – dała wyraz temu, że odmawia wykonania obowiązków umownych. Powódka uprawniona była zatem do odstąpienia od umowy na podstawie § 12 ust. 2 pkt 2 oraz do żądania kary umownej na podstawie § 13 ust. 2 kontraktu, ponieważ odpowiedzialność za odstąpienie ponosiła pozwana Gmina.

W skardze kasacyjnej pozwana wniosła o uchylenie wyroku odwoławczego i oddalenie apelacji albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Skarżąca podniosła zarzut naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie:

- 1) art. 379 pkt 5 k.p.c. przez pozbawienie jej możliwości obrony praw w następstwie naruszenia równości procesowej stron i dokonania zaskakującej kwalifikacji prawnej roszczenia, niedającej się przewidzieć i skonfrontować;
- 2) art. 321 k.p.c. przez orzeczenie ponad żądanie na podstawie okoliczności niepowołanych przez powódkę;
- 3) art. 378 k.p.c. przez orzeczenie ponad granice apelacji.

Powołała się również na naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- 1) art. 65 i 353<sup>1</sup> k.c. przez oczywiście błędną, nieadekwatną interpretację oświadczenia powódki z dnia 2 czerwca 2009 r.;
- 2) art. 60 i 65 k.c. przez przypisanie powódce złożenia tego oświadczenia w sposób dorozumiany;
- 3) art. 395 k.c. przez przyjęcie ważności zastrzeżenia umownego na rzecz powódki, bez określenia terminu odstąpienia od umowy;
- 4) art. 145 prawa o zamówieniach publicznych przez jego niezastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie można potwierdzić skuteczności zarzutu nieważności postępowania apelacyjnego wskutek pozbawienia pozwanej możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Ta przyczyna nieważności jest konsekwencją takich naruszeń prawa procesowego, które uniemożliwiają stronie działanie w sprawie. Tymczasem pozwana Gmina była zawiadomiona prawidłowo o rozprawie apelacyjnej i podejmowała czynności na rozprawie przez swojego pełnomocnika, a także wniosła odpowiedź na apelację. Pozwana istotnie mogła być zaskoczona motywami rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, ale skuteczną polemikę z nimi była w stanie przeprowadzić w skardze kasacyjnej, co też uczyniła.

Trafny jest natomiast zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. Sąd nie może bowiem uwzględnić roszczenia w oparciu o inną podstawę faktyczną niż podana przez powoda, gdyż byłoby to dokonaniem niedopuszczalnej zmiany powództwa i orzeczeniem ponad żądanie (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1993 r., I CRN 156/93, niepubl., z dnia 18 marca 2005 r. II CK 556/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 38, z dnia 11 grudnia 2008, II CSK 364/08, niepubl. oraz z dnia 3 czerwca 2009 r., IV CSK 61/09, niepubl.). Powódka nigdy nie twierdziła, że odstąpiła od umowy i nie zgłaszała w procesie prawnomaterialnych roszczeń z racji odstąpienia przez nią od umowy. Obie strony były zgodne co do tego, że tylko pozwana odstąpiła od umowy pismem z dnia 15 maja 2009 r., chociaż odmiennie oceniały przyczyny tego odstąpienia. Również w apelacji powódka polemizowała z poglądem Sądu Okręgowego o bezskuteczności odstąpienia pozwanej Gminy od umowy. Był to kluczowy zarzut apelacyjny, dlatego nierespektowanie go przez Sąd Apelacyjny i oparcie oceny materialnoprawnej na faktach nigdy niepowołanych przez powódkę i niebędących przedmiotem postępowania dowodowego narusza również art. 378 § 1 k.p.c.

W pełni uzasadnione są prawnomaterialne zarzuty naruszenia art. 60 i 65 k.c., odnoszące się do wykładni oświadczenia powódki zamieszczonego w piśmie z dnia 2 czerwca 2009 r. Treść tego pisma oznacza w sposób nie budzący żadnej wątpliwości, że jest to wezwanie do zapłaty kary umownej po odstąpieniu przez zamawiającego od umowy. Sposób odczytania tego pisma przez Sąd Apelacyjny koliduje z regułami logiki i stwarza szkodliwą w obrocie niepewność prawną. Nie było przy tym podstaw do „wydobycia” z treści tego pisma intencji nie znajdujących żadnego logicznego oparcia. Owa „konkludentna intencja” byłaby ponadto nieważna w świetle § 12 ust. 3 umowy.

Należy również podkreślić, iż nawet przy sugerowanym przez Sąd Apelacyjny odstąpieniu przez powódkę od umowy na podstawie jej § 12 ust. 2 pkt 2, nie byłoby podstaw prawnych do zasądzenia od pozwanej Gminy kary umownej, ponieważ taką możliwość strony umownie wyłączyły (por. § 13 ust. 2 in fine umowy). Sąd Apelacyjny skonstruował w istocie nieprzewidzianą w umowie podstawę prawną roszczenia wykonawcy o zasądzenie od zamawiającego kary umownej.

Zasadność skargi kasacyjnej w istotnej części, w szczególności w zakresie naruszenia prawa materialnego, uprawnia do orzeczenia przez Sąd Najwyższy co do istoty sprawy (art. 398<sup>16</sup> k.p.c.). Należało w konsekwencji uchylić zaskarżony wyrok i oddalić apelację oraz orzec o kosztach procesu za obie instancje (art. 98 i 108 § 1 k.p.c.).