

POSTANOWIENIE

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący)

SSN Bogumiła Ustjanicz

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa V. S.A. w P.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 31 stycznia 2017 r.,

zażalenia strony pozwanej na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt VI ACa .../15,

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I i pozostawia Sądowi
Apelacyjnemu w [...] rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
zażaleniowego przed Sądem Najwyższym
w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 472.965,88 zł z ustawowymi odsetkami, tytułem reszty wynagrodzenia należnego za wykonanie ekranu przeciwhałasowego na określonym odcinku drogi. Wskazała, że na kwotę tę składa się kwota 326 137,35 zł, którą pozwany bezpodstawnie potrącił z należnego powódce wynagrodzenia jako karę umowną za opóźnienie w wykonaniu ekranu. Podniosła również zarzut miarkowania kary umownej oraz nadużycia prawa przez jej potrącenie. Na dochodzoną kwotę składa się także kwota 135 000,03 zł niewypłaconego wynagrodzenia z powodu nieuwzględnienia przez pozwanego zmiany cen jednostkowych w kosztorysie robót wynikającej ze zmiany technologii wykonania i wypełnień ekranów oraz kwota 11 728,50 zł, którą powódka została obciążona w wyniku zmiany stawki podatku VAT.

Pozwany żądając oddalenia powództwa wniósł także pozew wzajemny, w którym domagał się zasądzenia kwoty 139.773,15 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu dalszej kary umownej za pozostałe 45 dni zwłoki w wykonaniu umowy.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w [...] oddalił powództwo główne i wzajemne oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił między innymi, że w wyniku zamówienia publicznego strony w dniu 8 października 2010r. zawarły umowę o budowę ekranu przeciwhałasowego na określonym odcinku drogi. Zakończenie robót, wraz z odbiorem ostatecznym, miało nastąpić do dnia 20 listopada 2010 r. Umowa przewidywała obowiązek zapłaty przez powódkę określonej kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Przewidziano także możliwość zmiany umowy w określonych wypadkach, w tym m.in. w razie zmiany stawki podatku VAT, wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych, konieczności wykonania nieprzewidzianych robót lub zwiększenia kosztów ich wykonania.

Powódka po zawarciu umowy przesłała pozwanemu do akceptacji zmieniony projekt wykonawczy, który pozwany w dniu 19 listopada 2010 r. zaopiniował

pozytywnie pod warunkiem, że zmiany nie wpłyną na zwiększenie cen jednostkowych ani kwoty ogólnej wynagrodzenia powódki jak również na termin wykonania umowy.

W dniu 25 października 2010 r. nastąpiło przekazanie terenu budowy.

Pismem z dnia 23 listopada 2010 r. pozwany zawiadomił powódkę, że wobec upływu w dniu 20 listopada 2010 r. terminu wykonania umowy nalicza kary umowne za zwłokę. W następnym okresie strony wymieniły opisaną szczegółowo przez Sąd Okręgowy korespondencję dotyczącą wykonania umowy i kar umownych. Powódka przytoczyła w niej szereg niekorzystnych okoliczności - w tym m.in. złe warunki atmosferyczne, problemy z zakupem i wiązaniem betonu oraz nabyciem wiertnicy, konieczność wykonania robót dodatkowych, odcięcie dojazdu do żwirowni przez powódź - które miały wpływ na opóźnienie i wniosła o nie naliczanie kar umownych, na co pozwany nie wyraził zgody.

Ostatecznie odbioru robót dokonano w dniu 20 kwietnia 2011 r. i wtedy powódka wystawiła pozwanemu fakturę na kwotę 1 577 705,12 zł, której pozwany nie zaakceptował, zgłaszając uwagi m.in. co do wyliczenia kwoty końcowej w oparciu o zmienione ceny wynikające ze zmiany przez powódkę projektu wykonawczego, na co nie wyrażał zgody i zmiany cen z powodu zmiany podatku VAT. Pismem z dnia 11 maja 2011 r. pozwany kwotę brutto należnego wynagrodzenia określił na 1 553 039,76 zł, naliczył kary umowne w kwocie 465 910,50 zł za zwłokę 150 dni od 21 listopada 2010 r. do 19 kwietnia 2011 r., wskazał sposób ich wyliczenia i zwolnił powódkę od kary za 45 dni zwłoki wynikającej ze złych warunków atmosferycznych. Pomniejszył również należną powódce kwotę o różnicę w stawce podatku VAT i dokonał potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia, płacąc ostatecznie kwotę 1 104 739,25 zł. Powódka wezwała go zapłaty kwoty 472 965,88 zł, natomiast pozwany w dniu 27 czerwca 2011 r. obciążył powódkę dodatkowo należnością w kwocie 139 773,15 zł z tytułu kary umownej za 45 dni zwłoki uznając, że nie ma podstaw do nieobciążania jej karą za czas złej pogody, który nastąpił już po terminie wykonania umowy.

Na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa Sąd Okręgowy ustalił, że najkrótszym możliwym czasem wykonania prac będących przedmiotem umowy stron przez każdego potencjalnego wykonawcę zajmującego się zawodowo takimi robotami był okres 68 dni roboczych, przy uwzględnieniu optymalnych terminów wykonania poszczególnych prac budowlanych i przy optymalnych warunkach atmosferycznych oraz optymalnej organizacji pracy wskazanej przez biegłego. Nie było obiektywnie możliwe wykonanie tych prac w terminie określonym w umowie.

Oceniając roszczenia stron Sąd pierwszej instancji uznał za uzasadniony zarzut powódki, że umowa zawarta w dniu 8 października 2010 r. była z przyczyn technologicznych niemożliwa do wykonania w określonym w niej terminie, gdyż najkrótszy możliwy termin jej wykonania przy zachowaniu optymalnych warunków organizacji pracy i atmosferycznych wynosił 68 dni, a termin umowny jedynie 43 dni, przy czym faktyczny czas wykonania samych robót wynosił 15 dni. W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu, zastosowanie znajduje art. 387 § 1 k.c. i umowę stron należy uznać za nieważną jako umowę o świadczenie niemożliwe. Skoro zaś umowa jest nieważna żadna ze stron nie może dochodzić jakichkolwiek roszczeń z niej wynikających, dlatego zarówno powództwo główne jak i wzajemne zostały oddalone.

Sąd Okręgowy stwierdził jednak również, że także gdyby umowę uznać za ważną powództwo główne podlegałoby oddaleniu, gdyż powódka ponosiła pełną odpowiedzialność za powstałe opóźnienie w jej realizacji. Jako profesjonalista powinna bowiem mieć świadomość konsekwencji prawnych podpisania takiej umowy. Nie zgłaszała na etapie negocjacji żadnych zastrzeżeń do terminu realizacji, a o jego przedłużeniu wystąpiła dopiero po upływie terminu wykonania prac. Z jej inicjatywy doszło do zmiany projektu wykonawczego, którą pozwany zaakceptował, jednak zastrzegł, że zmiana technologii wykonania nie może mieć wpływu na termin wykonania robót ani na ceny jednostkowe i ogólną cenę kontraktu, na co powódka wyraziła zgodę. Tym samym zmiana projektu wykonawczego odbyła się w tym zakresie na jej ryzyko.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzenia powódki, że na nieterminowe wykonanie umowy miały wpływ warunki atmosferyczne i konieczność wykonania robot dodatkowych i zamiennych stwierdzając, że obie te okoliczności wystąpiły już po upływie umownego terminu wykonania prac, nie miały zatem wpływu na jego niedotrzymanie. W konsekwencji Sąd uznał, że nieterminowe wykonanie umowy nastąpiło wyłącznie z przyczyn zawinionych przez powódkę. Nie podzielił także zarzutu nadużycia prawa ani miarkowania kary umownej uznając, że zastrzeżona kara umowna nie była wygórowana, pozwany w żaden sposób nie przyczynił się do opóźnienia wykonania robót, nie miały na to również wpływu warunki atmosferyczne.

Sąd pierwszej instancji uznał również, że brak podstaw do uwzględnienia w należnym powódce wynagrodzeniu podwyżki stawki podatku VAT, bowiem nie wystąpiła ona o zmianę w tym zakresie umowy, co było konieczne w świetle jej postanowień.

Także powództwo wzajemne podlegałoby, zdaniem Sądu Okręgowego, oddaleniu, gdyby uznać umowę stron za ważną, gdyż pozwany zwolnił z długu powódkę z tytułu kar umownych za zwłokę 45 dni wynikającą z warunków pogodowych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając go w części dotyczącej powództwa głównego.

Wyrokiem z dnia 27 września 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] uchylił zaskarżony wyrok w punkcie I podpunkt 1 w części oddalającej powództwo główne w zakresie kwoty 461 237,38 zł z ustawowymi odsetkami oraz podpunkt 2 i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oraz oddalił apelację w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, uznał jednak, że Sąd ten dokonał błędnej oceny prawnej powództwa głównego w obu przedstawionych przez siebie, alternatywnych i wzajemnie wykluczających się wersjach.

Stwierdził, że w świetle art. 387 § 1 k.c. brak podstaw do uznania umowy stron za nieważną z powodu zastrzeżenia świadczenia niemożliwego, bowiem zastrzeżenie w umowie terminu obiektywnie niemożliwego do dochowania nie oznacza zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe, w rozumieniu tego przepisu.

Nie podzielił również stanowiska Sądu pierwszej instancji, że przy przyjęciu, iż umowa stron była ważna, naliczenie kar umownych było uzasadnione. Dokonując analizy § 18 ust. 1 lit. a umowy dotyczącego kary umownej stwierdził, że ponieważ strony odwołały się w nim do zwłoki wykonawcy, obciążenie powódki karą umowną jest zasadne tylko za okres spełnienia świadczenia po terminie w wyniku okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność. Nie można jednak przyjąć, że powódka obiektywnie nie mogła dotrzymać terminu określonego w umowie i jednocześnie, że ponosi odpowiedzialność za jego niedochowanie. Należy uwzględnić także, że warunki pogodowe obiektywnie uniemożliwiające prowadzenie prac również zwalniają stronę powodową od odpowiedzialności za niedochowanie terminu umowy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że dla oceny, czy powódka została zasadnie obciążona karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy konieczne było określenie, w jakim terminie, obiektywnie rzecz ujmując, była w stanie spełnić świadczenie, a jeżeli spełniła je później, to czy na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Dopiero tak ujęty okres zwłoki uzasadniał obciążenie powódki karą umowną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego oceny takiej Sąd Okręgowy nie dokonał, co skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy i koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.).

Sąd drugiej instancji uznał również, że w odniesieniu do roszczenia powódki wynikającego z obniżenia przez pozwanego wynagrodzenia w związku z wykonaniem prac według projektu wykonawczego zamiennego, Sąd Okręgowy w ogóle nie wyjaśnił, z jakich przyczyn - przy przyjęciu, że umowa stron jest ważna - powództwo jest w tym zakresie bezzasadne. Brak w tym przedmiocie

ustaleń faktycznych i oceny prawnej uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej orzeczenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny stwierdził, że jedynie w zakresie żądania zasądzenia kwoty 11 728,50 zł. wynikającej ze zmiany stawki podatku VAT apelacja powódki jest bezzasadna i ją oddalił, natomiast w pozostałym zakresie, tj. w części dotyczącej oddalenia powództwa o zasądzenie kwoty 461 237,38 zł z odsetkami i w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu co do powództwa głównego, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania stwierdzając, że Sąd Okręgowy powinien ustalić, w jakim terminie powódka mogła - obiektywnie rzecz oceniając - wykonać umówione prace, przy poczynieniu odpowiednich założeń co do sposobu zorganizowania prac oraz środków zaangażowanych w wykonanie umowy i uwzględnieniu podwyższonego miernika staranności obowiązującego powódkę jako profesjonalistę. Wskazał, że jeżeli okaże się, iż umowa została wykonana po terminie, konieczne będzie ustalenie jakie były tego przyczyny i czy ponosi za nie odpowiedzialność powódka. Dopiero to pozwoli na ocenę zasadności naliczenia kary umownej i skuteczności dokonanego przez pozwanego potrącenia.

Natomiast co do roszczenia wynikającego z obniżenia wynagrodzenia w związku z wykonaniem prac według projektu wykonawczego zamiennego Sąd Apelacyjny uznał za konieczne dokonanie na podstawie art. 65 k.c. wykładni woli stron umowy przy wzięciu pod uwagę, że zmiany w projekcie zostały zaakceptowane przez pozwanego, a całkowity koszt prac nie przekroczył uzgodnionego wynagrodzenia umownego.

Zażalenie na powyższy wyrok w części uchylającej wyrok Sądu Okręgowego i przekazującej sprawę do ponownego rozpoznania wniósł pozwany. Zarzucił naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku kasatoryjnego wskutek błędnego przyjęcia, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co doprowadziło do zaniechania merytorycznego jej rozstrzygnięcia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. ma na celu jedynie skontrolowanie, czy orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji, przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, zostało prawidłowo oparte na jednej z przesłanek wymienionych w art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., a więc czy powołana przez sąd drugiej instancji przyczyna uchylenia odpowiada wskazanej w uzasadnieniu podstawie ustawowej i czy rzeczywiście wystąpiła w sprawie. Dokonywana ocena powinna mieć zatem charakter formalny i skupiać się wyłącznie na ustanowionych w powyższym przepisie przesłankach uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez wkraczania w ocenę merytorycznego stanowiska sądu drugiej instancji oraz prawidłowości zastosowania innych przepisów prawa procesowego (porównaj między innymi postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2015 r., V CZ 29/15, z dnia 29 października 2015 r. I CZ 92/15 i z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CZ 6/16, nie publ.). Przedmiotem badania Sądu Najwyższego jest zatem jedynie istnienie formalnych, procesowych podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, zamiast wyroku reformatoryjnego, przy uwzględnieniu, że w systemie apelacji pełnej sąd drugiej instancji obowiązany jest rozpoznać sprawę merytorycznie ponownie od początku i uzupełnić wszelkie braki postępowania dowodowego, jest związany jedynie zarzutami procesowymi apelacji, natomiast prawo materialne obowiązany jest stosować z urzędu (porównaj między innymi uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Jedną ze wskazanych w art. 386 § 4 k.p.c. przyczyn uzasadniających uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest nierozpoznanie przez ten sąd istoty sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie to jest interpretowane jednolicie jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów stron z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (porównaj między innymi postanowienia

z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22, z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003/3/36 i z dnia 7 kwietnia 2016 r. II CZ 6/16, nie publ.).

Analiza uzasadnień wyroków Sądów obu instancji prowadzi do oceny, że taka sytuacja nie miała w sprawie miejsca. Sąd Okręgowy dokonał bowiem ustaleń faktycznych odnoszących się do wszystkich roszczeń obu stron zgłoszonych w sprawie i roszczenia te rozpoznał merytorycznie na dwóch różnych, alternatywnych podstawach prawnych. Rozpoznał zatem istotę sprawy, przedstawiając w tym przedmiocie dwie koncepcje prawne.

To, że Sąd Apelacyjny - dzieląc ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego - uznał pierwszą koncepcję nieważności umowy za błędną a drugą, sprowadzającą się do rozliczenia wykonania ważnej umowy, za trafną co do zasady, jednak nieprawidłowo zastosowaną z uwagi na braki w ustaleniach faktycznych i argumentacji prawnej, nie świadczy o nierozpoznaniu istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Wbrew bowiem stanowisku Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji poczynił ustalenia faktyczne zarówno co do treści umowy stron i przyjętego w niej terminu wykonania, jak i co do tego, że był to termin obiektywnie niemożliwy do dotrzymania oraz ustalił w jakim terminie, obiektywnie rzecz oceniając, powódka mogła wykonać umówione prace przy poczynieniu odpowiednich założeń co do sposobu zorganizowania prac, zaangażowanych środków i obowiązującego ją podwyższonego miernika staranności. Dokonał również oceny przyczyn niewykonania przez powódkę umowy w terminie i zajął stanowisko, że nie były to przyczyny, które zwalniałyby ją od odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie. Rozpoznał zatem istotę sporu dotyczącego odpowiedzialności za niedochowanie terminu wykonania umowy i związany z tym spór o zasadność obciążenia powódki karą umowną z tego tytułu. Jeżeli Sąd Apelacyjny nie podzielił tej oceny prawnej lub uznał za niewystarczające ustalenia faktyczne w tym zakresie, obowiązany był, jako sąd meriti ponownie rozpoznający sprawę, do ewentualnego uzupełnienia postępowania dowodowego i zastosowania w prawidłowy sposób odpowiednich przepisów prawa materialnego.

Nie można również podzielić stanowiska tego Sądu, że w odniesieniu do roszczenia powódki wynikającego z obniżenia przez pozwanego wynagrodzenia w związku z wykonaniem prac według projektu zamiennego, Sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych ani nie wskazał, dlaczego uważa roszczenie to za bezzasadne. Sąd Okręgowy bowiem ustalił w tym zakresie, że do zmiany projektu wykonawczego doszło z inicjatywy powódki, a pozwany zaakceptował wykonanie prac według tego projektu zamiennego, jednak pod warunkiem, że nie będzie to miało wpływu na termin wykonania prac ani na ceny jednostkowe oraz ogólną cenę kontraktu. Sąd pierwszej instancji w konsekwencji uznał, że z tych przyczyn zmiana projektu wykonawczego w tym zakresie, odbyła się na ryzyko strony powodowej. Tak więc również co do tego roszczenia Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy i jeżeli Sąd Apelacyjny nie podzielił jego stanowiska w tym przedmiocie lub uznał, że w tej kwestii występują określone wady lub braki, obowiązany był je usunąć i merytorycznie rozstrzygnąć sprawę.

Wady i braki rozstrzygnięcia dotyczące naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jak również nie przeprowadzenie w pełni koniecznego postępowania dowodowego, nie stanowią nierozpoznania istoty sprawy, w rozumieniu art. 386 § 4 kpc i nie uzasadniają uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Nie wymagają również przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a zatem nie wypełniają także drugiej wskazanej w tym przepisie przesłanki wydania wyroku kasatoryjnego.

Biorąc wszystko to pod uwagę Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁶ w zw. z art. 394¹ § 1¹ i § 3 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i pozostawił rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

jw

kc