



Sygn. akt II CSKP 217/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Grela

SSN Tomasz Szanciło

w sprawie z powództwa P. S.A. w W., Przedsiębiorstwa P. S.A. w L. i
Przedsiębiorstwa N. w K. spółki z o.o. w K.
przeciwko P. [...] S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 17 marca 2022 r.,
skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt VII AGa [...],

uchyla zaskarżony wyrok w części, tj. co do:

1) punktu II ppkt 1 lit. a, c, d,

**2) punktu II ppkt 2, punktów III i IV - w częściach dotyczących
skarżących powodów**

**i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 11 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego P. [...] S.A. w W. na rzecz powodów: P. S.A. w W. kwotę 3 847 145,28 zł z odsetkami ustawowymi od 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, ZUE S.A. w K. kwotę 1 852 194,33 zł z odsetkami ustawowymi od 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, Przedsiębiorstwa P. S.A. w L. kwotę 475 612,62 zł z odsetkami ustawowymi od 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, Przedsiębiorstwa N. w K. spółki z o.o. w K. kwotę 402 049,26 zł z odsetkami ustawowymi od 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz [...] Zakładów [...] S.A. w K. kwotę 706 499,60 zł z odsetkami ustawowymi od 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

W sprawie tej powodowie (jako konsorcjanci, którzy nie utworzyli spółki cywilnej i nie wyodrębnili majątku wspólnego) domagali się od pozwanego zapłaty na ich rzecz kwoty łącznie 72 835 010,99 zł z odsetkami, w tym: 38 471 452,80 zł dla B. S.A. w W. (której następcą prawnym jest P. S.A. w W.), 18 521 943,30 zł dla ZUE S.A. w K., 4 756 126,22 zł dla Przedsiębiorstwa P. S.A. w L., 4 020 492,60 zł dla Przedsiębiorstwa N. w K. spółki z o.o. w K. oraz 7 064 996,07 zł dla [...] Zakładów [...] S.A. w K., tytułem należnej im jako wykonawcy, na podstawie postanowień łączącej strony umowy o roboty budowlane, kary umownej za nieudostępnienie przez zamawiającego placu budowy. W ocenie powodów, pozwany uznał roszczenie co do zasady, wypłacając im część kary umownej na podstawie zawartej ugody, a przedmiotem niniejszego postępowania jest kara za dalsze opóźnienie wynoszące 623 dni, liczone od 19 listopada 2010 r. (tj. dnia następującego po okresie objętym ugodą) do 2 sierpnia 2012 r. Powodowie podkreślili, że kara umowna została zastrzeżona za opóźnienie (a nie zwłokę), a pozwany nie kwestionował swojej winy w niewydaniu całości placu budowy w umówionym terminie.

P. [...] S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości, twierdząc, że nie uznaje roszczenia ani co do zasady, ani co do wysokości, a także podnosząc zarzuty: braku opóźnienia w przekazaniu placu budowy, braku winy w ewentualnym opóźnieniu w jego przekazaniu, nieobjęcia wskazanego rodzaju opóźnienia

zastrzeżeniem kary umownej, braku szkody po stronie wykonawcy, niezgłoszenia roszczenia w zastrzeżonym umową terminie zawitym, przedawnienia roszczenia oraz przedwczesności wytoczenia powództwa. W ocenie pozwanej, nieodzyskanie przekazanego wcześniej innemu wykonawcy terenu budowy nie było objęte postanowieniem umowy dotyczącym kary umownej, bowiem do wywiązania się przez zamawiającego z obowiązku udostępnienia wykonawcy placu budowy wystarczające było formalne jego przekazanie. Ponadto pozwana twierdziła, że zawarta wcześniej przez strony ugoda obejmowała całość roszczeń wykonawcy opartych na postanowieniu umowy przewidującym karę umowną z tego tytułu, lecz z ostrożności procesowej wniosła o jej miarkowanie.

Sąd I instancji ustalił, że 6 kwietnia 2009 r. powodowie zawarli umowę konsorcjum, w związku zamiarem wspólnego ubiegania się (jako wykonawca) o zawarcie umowy o roboty budowlane z pozwanym (jako zamawiającym). Uzgodnili w niej podział prac oraz wynagrodzenia, zastrzegając, że każdy z nich działa na własny rachunek i odpowiedzialność, przy czym uczestnicy konsorcjum nie tworzą spółki cywilnej. W dniu 21 października 2009 r. konsorcjanci zawarli porozumienie wykonawcze, w którym dokonali precyzyjnego podziału prac i wynagrodzenia. Natomiast 10 lipca 2014 r. powodowie podpisali oświadczenie, w którym procentowo określili udziały każdego z nich w wartości kontraktu, wskazując, że kształtują się one następująco: B. S.A. w W. - 52,85%, ZUE S.A. w K. - 25,43%, Przedsiębiorstwo P. S.A. w L. - 6,53%, Przedsiębiorstwo N. w K. spółka z o.o. w K. - 5,52% oraz [...] Zakłady [...] S.A. w K. - 9,7%.

Sąd Okręgowy ustalił, że 27 października 2009 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na modernizacji linii kolejowej nr 9 (etap I), posługując się nieznacznie zmodyfikowanym wzorcem umowy FIDIC. Wynagrodzenie wykonawcy strony ustaliły na kwotę 233 820 268,39 zł brutto. W umowie został zdefiniowany „Plac budowy” jako miejsca, gdzie mają być realizowane roboty stałe i do których mają być dostarczone urządzenia i materiały oraz wszelkie inne miejsca, wyraźnie w kontrakcie wyszczególnione jako stanowiące część placu budowy. Z treści subklauzuli 2.1 wynikało, że zamawiający ma zapewnić wykonawcy prawo dostępu do wszystkich części placu budowy i użytkowania ich, w ciągu 14 dni od podpisania umowy, a więc do 10 listopada

2009 r. Za każdy dzień opóźnienia w udostępnieniu placu budowy, zastrzeżono na rzecz wykonawcy prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 0,05% całkowitej ceny brutto. W umowie zastrzeżono ponadto, że jeżeli wykonawca uważał się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia czasu na ukończenie i/lub dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek klauzuli warunków umowy lub z innego tytułu związanego, musiał dać inżynierowi kontraktu powiadomienie opisujące wydarzenie lub okoliczność powodujące roszczenie. Powiadomienie miało być dane najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności. Spory wynikające z realizacji kontraktu miały być rozstrzygane przez Komisję Rozjemczą, przy czym jej decyzje nie były wiążące, jeśli któraś ze stron poinformowała, że dane rozstrzygnięcie jej nie zadowalała.

Według ustaleń Sądu I instancji, 10 listopada 2009 r. pozwana protokolarnie przekazała powodom plac budowy, przy czym w ustępach 23 i 24 protokołu wskazano na braki faktycznego przekazania określonych części placu budowy lub administracyjnoprawnych pozwoleń na budowę. Zamawiający przekazał wykonawcom z opóźnieniem sześć fragmentów placu budowy, przy czym opóźnienie to wynosiło w odniesieniu do fragmentów: przy ul. Boksterskiej - 229 dni, peronu S. – 227 dni, przy ul. M./S. - 116 dni, działek nr 14/2 z obrębu [...] oraz nr 3 i 19/1 z obrębu 1-08-12 – 208 dni, działek nr [...] - 266 dni oraz nastawni OK-1, OK-11 i kabiny sekcyjnej - 678 dni. Licząc od 19 listopada 2010 r., pozwana pozostawała więc w opóźnieniu z przekazaniem powodom placu budowy w całości przez 678 dni (tyle wyniosło bowiem najdłuższe z opóźnień).

Zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji, formalny dostęp do placu budowy nie miał znaczenia przy wykonywaniu kontraktu przez powodów, wobec braku administracyjnoprawnych pozwoleń na budowę, niezbędnych do prowadzenia robót. Składając ofertę i przystępując do realizacji kontraktu, wykonawcy spodziewali się, że uzyskają jednoczesny dostęp do wszystkich frontów robót. Gdy okazało się, że na części działek nie można wykonywać prac, konieczne stało się dokonanie kilkakrotnej zmiany harmonogramu robót, co zaburzyło ich ciągłość i uniemożliwiło realizację założeń, prowadząc do strat po stronie wykonawców.

Sąd Okręgowy ustalił, że 9 marca 2011 r. strony zawarły ugodę sądową, na podstawie której pozwana zapłaciła powodowi kwotę 17 800 000 zł tytułem kary umownej za nieudostępnienie w terminie placu budowy. W treści ugody wskazano, że wyczerpuje ona i zaspokaja wszelkie roszczenia i powiadomienia o roszczeniu zgłoszone przez wykonawcę, a także te roszczenia o dodatkowe płatności, o których wykonawca mógł powiadomić do 18 listopada 2010 r. Ugoda ta nie obejmowała roszczeń dochodzonych przez powodów w niniejszej sprawie. Powodowie zgłaszali pozwanej dalsze roszczenia z tytułu nieprzekazania im placu budowy w umówionym terminie, w szczególności w piśmie z 2 sierpnia 2012 r. W toku realizacji umowy ani w czasie prowadzenia przez strony rozmów ugodowych, nie została powołana Komisja Rozjemcza. Strony prowadziły wielomiesięczne negocjacje dotyczące kar umownych. Pomimo przesłania powodowi przez pozwanego projektu ugody, nie doszło do jej zawarcia. W dniu 30 września 2013 r. powodowie zawezwali pozwaną do próby ugodowej w zakresie roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie, lecz strony nie zawarły ugody.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało w części na uwzględnienie. Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie niesporne jest, że strony zastrzegły w umowie możliwość naliczenia przez wykonawców kary umownej (art. 484 § 1 k.c.), a skoro zaktualizowały się jej przesłanki, to zasadne było żądanie jej zapłaty przez pozwaną na rzecz powodów, w częściach wynikających z uzgodnionego przez nich podziału prac i wynagrodzenia. Jednakże Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek pozwanej o miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.), z uwagi na wykonanie zasadniczej części zobowiązania przed upływem okresu, za który była należna, oraz na rażące jej wygórowanie. Wyjaśnił, że zasadnicza część placu budowy została wydana powodowi w umówionym terminie, wykonawca nie dysponował jedynie niewielkim jego fragmentem, który nie miał istotnego znaczenia dla przebiegu prac. Ponadto ocenił, że zastrzeżona przez strony kara umowna była rażąco wygórowana, albowiem: po pierwsze - suma kar objętych ugodą sądową oraz dochodzonych w niniejszym procesie przekraczała 90 mln zł, co stanowiło około 1/3 całości wynagrodzenia, po drugie - możliwość naliczenia analogicznej kary przez inwestora była ograniczona do kwoty odpowiadającej 10%

wynagrodzenia, co narusza zasadę równości stron kontraktu, a po trzecie - kara umowna nie może prowadzić do wzbogacenia wierzyciela, podczas gdy skutek opóźnienia wydania części placu budowy powodowie nie ponieśli istotnej szkody. Odwołując się do obu wskazanych wyżej przesłanek, Sąd I instancji zmiarkował karę umowną o 90%.

Pozostałe zarzuty pozwanej zostały ocenione przez Sąd I instancji jako niezasadne. W szczególności Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów: braku legitymacji procesowej czynnej (z uwagi na nie zawarcie przez powodów umowy spółki cywilnej oraz podzielnosc dochodzonego roszczenia), przedwczesności powództwa (z uwagi na wspólne i dobrowolne odstąpienie przez strony od realizowania umowy w części obejmującej powołanie Komisji Rozjemczej, do której należało zwrócić się przed wniesieniem powództwa do sądu), przedawnienia roszczenia (z uwagi na brak podstaw do rozbicia kary umownej na przedawniające się oddzielnie fragmenty), uznania roszczenia przez pozwaną (z uwagi na zawarcie ugody sądowej w odniesieniu do innego okresu, za który należna była kara umowna oraz niezłożenie w toku dalszych negocjacji oświadczenia o uznaniu długu), nieobjęcia wskazanego rodzaju opóźnienia zastrzeżeniem kary umownej (z uwagi na cel kary umownej, która miała zdyscyplinować inwestora do wydania placu budowy w całości), braku winy w ewentualnym opóźnieniu w przekazaniu placu budowy (z uwagi na fakt, że nawet na gruncie wynikających ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej pozwana nie zdołała się uwolnić od winy), a także niezgłoszenia roszczenia w zastrzeżonym umową terminie zawitym (z uwagi na dokonanie wymaganego umową zawiadomienia o roszczeniach w piśmie z 2 sierpnia 2012 r. i dalszej korespondencji z Inżynierem kontraktu, co nastąpiło po rozpoczęciu się opóźnienia i nie później niż na 28 dni przed jego końcem).

Wyrokiem z 6 czerwca 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok oddalając powództwo w zakresie, w jakim zostało uwzględnione przez Sąd I instancji, a także oddalił apelację powodów w całości. Sąd odwoławczy uznał apelację pozwanej za zasadną. W zasadniczej części podzielił ustalenia faktyczne będące podstawą wydania przez Sąd Okręgowy zaskarżonego wyroku, natomiast jego ocena prawna była odmienna. Według Sądu Apelacyjnego, dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie powodów wygasło. Zgodnie bowiem z treścią

subklauzuli 20.1 Warunków Ogólnych Umowy, powodowie chcąc zachować prawo do dochodzenia roszczeń z tytułu kary umownej zobowiązani byli terminowo zgłosić pozwanej wystąpienie okoliczności związanej z nieprzekazaniem placu budowy, pod rygorem wygaśnięcia mogących powstać z tego tytułu roszczeń.

Sąd II instancji rozważył kwestię dopuszczalności i skuteczności zawarcia w treści umowy postanowienia powodującego wygaśnięcie uprawnienia do dochodzenia tego rodzaju roszczeń. Wskazał, że subklauzula 20.1 z wzorca FIDIC budzi wątpliwości z uwagi na przewidziany w jej treści skutek niezachowania przez wykonawcę 28 dniowego terminu na zawiadomienie Inżyniera kontraktu o okolicznościach uprawniających do żądania dodatkowego wynagrodzenia, w postaci utraty uprawnień do dodatkowej zapłaty oraz zwolnienia zamawiającego z wszelkiej odpowiedzialności związanej z tym roszczeniem. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że na gruncie tej klauzuli w piśmiennictwie i orzecznictwie wyrażane są dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego z nich - klauzula ta przewiduje za niedochowanie terminu notyfikacji sankcję w postaci wygaśnięcia roszczenia, w skutkach zbliżoną do skrócenia terminu przedawnienia, co w myśl art. 119 k.c. nie może być dokonane czynnością prawną, a zatem prowadzi do obejścia ustawy i jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. Zgodnie zaś z drugim stanowiskiem - przedmiotowa klauzula nie prowadzi do modyfikacji terminu przedawnienia roszczeń, lecz wprowadza umowny termin zawity do ich dochodzenia, co jest dopuszczalne w prawie polskim.

Odwołując się do argumentacji podanej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 23 marca 2017 r. (V CSK 449/16), Sąd II instancji podzielił drugi z tych poglądów. Podkreślił, że terminu notyfikacji nie można utożsamiać z terminem przedawnienia roszczeń wynikających z Kodeksu cywilnego, albowiem upływ terminu przedawnienia nie prowadzi do wygaśnięcia roszczenia, lecz przekształca je w zobowiązanie naturalne, dając dłużnikowi uprawnienie do skutecznego podniesienia zarzutu przedawnienia. Zawarta zaś we wzorcu FIDIC subklauzula 20.1 samodzielnie reguluje skutki uchybienia terminowi notyfikacji roszczeń, wskazując na ich wygaśnięcie. Tymczasem w orzecznictwie uważa się za dopuszczalne zastrzeżenie w umowach, na podstawie art. 353¹ k.c., terminów zawitych (w tym: terminów notyfikacji i aktów staranności), których niezachowanie

powoduje utratę określonych umową uprawnień, jeżeli zastrzeżenie to nie narusza przepisów powszechnie obowiązujących, właściwości stosunku prawnego i zasad współżycia społecznego (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2016 r., III CZP 19/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 42). W konkluzji Sąd odwoławczy uznał, że strony w niniejszej sprawie mogły zastrzec w umowie postanowienie wprowadzające umowny termin zawity na dokonanie aktu staranności w postaci zawiadomienia przez wykonawcę zamawiającego o okolicznościach uzasadniających żądanie zapłaty kary umownej, pod rygorem utraty tego uprawnienia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast dokonanej przez Sąd I instancji wykładni subklauzuli 20.1, zgodnie z którą obowiązek notyfikacji jest zachowany zawsze wtedy, gdy zgłoszenie nastąpiło po rozpoczęciu się opóźnienia i nie później niż 28 dni przed jego końcem, przy czym w przypadku dokonania go w terminie wcześniejszym niż ustanie stanu opóźnienia, zgłoszenie to zapewnia zachowanie roszczeń w takim zakresie, w jakim już powstały. Według Sądu Okręgowego, odmienna wykładnia tego postanowienia zaburzałaby singularny charakter zastrzeżonej kary umownej i w razie przedłużającego się opóźnienia prowadziłaby do nieakceptowalnej konieczności dokonywania wielokrotnych zgłoszeń. Zdaniem Sądu odwoławczego, powyższa wykładnia jest wadliwa, ponieważ opiera się na błędnym założeniu, że subklauzula 20.1 nałożyła na powodów obowiązek zgłoszenia roszczenia o zapłatę kary umownej, podczas gdy zgodnie z jej treścią, powinni oni zgłosić sytuację (okoliczność), która w przyszłości będzie mogła skutkować obciążeniem pozwanej karą umowną. Sąd Apelacyjny wskazał, że zawiadomienie takie powinno być dokonane niezwłocznie, jednak nie później niż 28 dni od chwili, kiedy wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o tym zdarzeniu lub okoliczności. Termin ten jest zachowany, jeżeli wykonawca dokonał notyfikacji konkretnych okoliczności lub zdarzeń, a także wskazał, jakiego rodzaju roszczenia może zgłosić w przyszłości. Na tym etapie nie obciąża go natomiast obowiązek skonkretyzowania swojego roszczenia, w szczególności poprzez wyliczenie kwoty odpowiadającej karze umownej. Obowiązek notyfikacji ma zagwarantować zamawiającemu, że nie zostanie on zaskoczony twierdzeniami wykonawców o wystąpieniu okoliczności, na podstawie których będą domagać

się oni dodatkowych płatności, a także umożliwić mu usunięcie stanu, który w przyszłości może doprowadzić do dodatkowych obciążeń finansowych.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, że termin notyfikacji w niniejszej sprawie został zachowany. Powodowie powinni bowiem dokonać zawiadomienia w terminie 28 dni od powstania okoliczności, która mogła uzasadniać rozpoczęcie obciążania zamawiającego karą umowną. Przy tym, notyfikacja powinna dotyczyć osobno każdej sytuacji uzasadniającej obciążenie zamawiającego karą umowną, ze wskazaniem konkretnych okoliczności. Według Sądu Apelacyjnego, pismo powodów z 2 sierpnia 2012 r. nie stanowiło formalnej notyfikacji, ponieważ nie precyzowało okoliczności i możliwych sankcji kontraktowych w postaci kary umownej. Ponadto - co istotne - pismo to zostało skierowane do pozwanej na długo po upływie 28 dni od wystąpienia zdarzenia uzasadniającego obciążenie jej karą umowną. Sąd II instancji wskazał, że między stronami nie było sporu co do okoliczności, że częściowo plac budowy nie został udostępniony wykonawcy w terminie, co uzasadniało obciążenie inwestora karą umowną. Znalazło to potwierdzenie w ugodzie sądowej zawartej przez strony 9 marca 2011 r., która zaspokajała roszczenia wykonawcy za okres do 18 listopada 2010 r. Ponieważ po zawarciu ugody nadal występowały okoliczności uzasadniające obciążenie zamawiającego karą umowną za dalszy okres, wykonawców obciążał obowiązek skutecznej notyfikacji tych okoliczności. Według Sądu Apelacyjnego, istnieje pewna trudność we wskazaniu, kiedy to zawiadomienie powinno nastąpić. Co do zasady, należałoby wymagać od powodów dokonania notyfikacji w terminie 28 dni liczonych od 19 listopada 2010 r., skoro ugoda dotyczyła roszczeń opartych na okolicznościach zgłoszonych do 18 listopada 2010 r. Jednak jest to niezasadne w sytuacji toczącego się postępowania pojednawczego, którego skutki wykonawca musiałby antycypować. Dlatego powodowie powinni notyfikować dalsze trwanie okoliczności uzasadniających obciążenie zamawiającego karą umowną w terminie 28 dni liczonych od dnia zawarcia ugody, zamykającej spór między stronami i regulującej roszczenia powodów za dany okres, a więc od 9 marca 2011 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ponieważ wykonawcy w powyższym terminie nie dopełnili aktu staranności, ich

roszczenie o zapłatę kary umownej za okres objęty pozwem wygasło, co uzasadniało oddalenie powództwa w całości.

Analizując zarzuty podniesione w apelacji pozwanej, Sąd Apelacyjny za błędne uznał ustalenie Sądu I instancji, że wskutek okoliczności stanowiących podstawę do obciążenia zamawiającego karą umowną powodowie ponieśli szkodę. Tymczasem taki dodatkowy warunek zapłaty kary został wprowadzony do treści umowy w subklauzuli 2.1, która przewiduje, że uprawnienia dotyczące kar umownych wykonywać wykonawca może jeżeli „poniesie koszt” (a więc szkodę). W ocenie Sądu odwoławczego, powodowie nie byli zobowiązani do wykazania wysokości poniesionej szkody, lecz powinni podnieść twierdzenia i udowodnić okoliczności związane z jej poniesieniem. Ustalenie tej okoliczności mogło być objęte domniemaniem faktycznym, opartym na pozostałych okolicznościach sprawy. Wprawdzie - co do zasady - przedłużający się proces budowlany zwiększa koszty ponoszone przez wykonawcę, jednak Sąd I instancji nie zbadał, czy te dodatkowe koszty nie zostały zrekompensowane w ramach kwoty uzyskanej przez powodów na podstawie zawartej z inwestorem ugody sądowej.

Ponadto, mając na uwadze treść wydanego wyroku, Sąd Apelacyjny uznał za zbędne odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacjach powodów i pozwanej.

Od powyższego wyroku powodowie: P. S.A. w W., Przedsiębiorstwo P. S.A. w L. oraz Przedsiębiorstwo N. w K. spółka z o.o. w K. wnieśli skargę kasacyjną, zaskarżając go w dotyczącym ich zakresie, w części obejmującej zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez oddalenie powództwa oraz oddalenie wniesionych przez nich apelacji. Skarżący domagali się uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i wydania orzeczenia co do istoty sprawy przez uwzględnienie apelacji powodów, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, z zasądzeniem od pozwanej na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego. W skardze kasacyjnej powodowie zarzucili:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, tj.:

1) art. 384 § 1 k.c., art. 353¹ k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu - poprzez uznanie, iż wprowadzenie przez pozwanego (proponenta) we wzorcu umowy (art. 384 § 1 k.c.) umownego terminu zawitego zastrzeżonego w Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu nie prowadzi do naruszenia zasad współżycia, zasad słuszności kontraktowej (art. 58 § 2 k.c.), granic swobody umów (art. 353¹ k.c.), a także systemowych zasad określania początku biegu terminów wywodzonych z instytucji dawności (przedawnienia i zawitych);

2) art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 483 k.c. w zw. z Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu oraz § 1 i § 3 ugody sądowej z dnia 9 marca 2011 r. - poprzez przyjęcie, iż pomimo dokonania przez powodów (wykonawców) przed zawarciem ugody sądowej z 9 marca 2011 r. zgodnie z Subkl. 20.1 prawidłowego powiadomienia pozwanego (zamawiającego) o braku wydania przez niego niektórych fragmentów placu budowy, po dacie zawarcia wspomnianej ugody na powodach spoczywał obowiązek ponownej notyfikacji trwających nadal okoliczności (brak wydania niektórych fragmentów placu budowy) uzasadniających naliczenie kar umownych za dalszy okres;

3) art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 58 § 2 k.c., art. 483 k.c. w zw. z Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu oraz § 1 i § 3 ugody sądowej z dnia 9 marca 2011 r. - poprzez przyjęcie wykładni Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu FIDIC sprzecznej z celem i właściwością tego zastrzeżenia umownego oraz zasadami współżycia społecznego;

4) art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 483 k.c. w zw. z Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu - poprzez przyjęcie wykładni Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu FIDIC wewnątrznie sprzecznej oraz istotniej odbiegającej od treści tego postanowienia umownego;

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z Subkl. 2.1 Warunków Kontraktu - poprzez przyjęcie wykładni Subkl. 2.1 Warunków Kontraktu zgodnie z którą konieczną przesłanką dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu braku wydania prawa dostępu do wszystkich części placu budowy i użytkowania ich jest poniesienie kosztu (szkody) przez wykonawcę, podczas gdy przesłanką powstania tego roszczenia jest „doznanie opóźnienia i/lub poniesienie Kosztu”, a tym samym

wystarczające jest jeżeli Wykonawca dozna opóźnienia lub poniesie koszt wskutek uchybienia zamawiającego w wydaniu prawa dostępu i użytkowania do wszystkich części placu budowy (alternatywa nierozłączna), a ponadto zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika (pozwanego) z obowiązku jej zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel (powodowie) nie poniósł szkody;

- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

6) art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego wyroku w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. - poprzez pominięcie przez Sąd II Instancji części „zebranego w sprawie materiału” i wydanie zaskarżonego wyroku z pominięciem oceny przeprowadzonych w I instancji dowodów w postaci: (i) zeznań świadków oraz dokumentów potwierdzających zrealizowanie się wszelkich przesłanek dochodzonego roszczenia, w tym doznania opóźnienia i/lub poniesienia kosztu na skutek okoliczności stanowiących podstawę do naliczenia kary umownej oraz (ii) dokumentów stanowiących „Powiadomienia o roszczeniu” w rozumieniu Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem pominięcie oceny tych dowodów doprowadziło Sąd II Instancji do wadliwego wniosku, iż nie zostały zrealizowane materialnoprawne przesłanki roszczenia skarżących oraz nie dokonali oni w terminie „Powiadomienia o roszczeniu”, co skutkowało zmianą wyroku Sądu I Instancji na niekorzyść skarżących i błędnym uznaniem przez Sąd Apelacyjny za zbędne rozpatrzenie jakichkolwiek zarzutów apelacyjnych skarżących;

7) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 299 k.p.c. art. 300 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 65 § 2 k.c. w zw. z Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu, Subkl. 2.1 Warunków Kontraktu oraz § 1 i § 3 ugody sądowej z dnia 9 marca 2011 r. - poprzez dokonanie odmiennej od Sądu I Instancji wykładni postanowień umownych oraz ugody sądowej z dnia 9 marca 2011 r. w zakresie dotyczącym terminu na dokonanie przez wykonawcę notyfikacji o roszczeniu o zapłatę kary umownej z tytułu braku terminowego wydania przez pozwanego prawa dostępu i użytkowania do wszystkich części placu budowy oraz skutków

uchybień temu terminowi, a także zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I Instancji w tym zakresie, bez przeprowadzenia uzupełniających dowodów z przesłuchania stron oraz zeznań świadków na okoliczność ustalenia rzeczywistej woli stron odnoszącej się do kwestii zgłaszania „Powiadomień o roszczeniu”, w tym zgłaszania (ewentualnych) kolejnych powiadomień o roszczeniu o zapłatę kary umownej po zawarciu ww. ugody, podczas gdy Sąd II Instancji powinien był przeprowadzić dalsze postępowanie dowodowe uzasadniające odmienne, samodzielnie ustalenia w zakresie okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy, a oparcie zaskarżonego wyroku na niepełnym materiale dowodowym miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło Sąd II Instancji do bezpodstawnego wniosku o uchybieniu przez wykonawcę (ustalonemu przez Sąd II Instancji) terminowi na dokonanie notyfikacji o roszczeniu, a w konsekwencji do zmiany wyroku Sądu I Instancji na niekorzyść skarżących;

8) art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonego wyroku w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. - poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa dla przyjętych przez Sąd II Instancji kluczowych dla zaskarżonego wyroku ocen, że:

(a) dopuszczalne jest zastrzeganie terminu zawitego *sensu stricto* w drodze Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu o szerokim zakresie zastosowania zbliżonym do zakresu zastosowania ustawowych terminów przedawnienia roszczeń, przy uwzględnieniu także konstrukcji początku biegu tego terminu, jego długości (28 dni) oraz surowych skutków związanych z jego niedochowaniem (surowszych dla wierzyciela niż przedawnienie roszczeń), i zastrzeżenie takie nie narusza poszczególnych granic swobody umów wyrażonych w art. 353¹ k.c. oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń;

(b) termin 28 dni na notyfikację roszczenia wykonawcy o zapłatę kary umownej należy liczyć od dnia zawarcia przez strony ugody sądowej z dnia 9 marca 2011 r.;

(c) do skutecznego dochodzenia przez wykonawcę roszczenia o zapłatę kary umownej, o której mowa w Subkl. 2.1 Warunków Kontraktu, za dalszy okres naruszenia przez zamawiającego (w stosunku do kolejnych okoliczności

uzasadniających obciążenie zamawiającego roszczeniami z tytułu kar umownych), bezwzględnie wymagane jest kolejne terminowe zgłoszenie powiadomienia o roszczeniu w trybie Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu, a z kolei co do przesłanki powstania kosztu, o którym mowa w Subkl. 2.1 Warunków Kontraktu, należy zbadać czy ten koszt (albo jego część) został objęty już ww. ugodą, przez co ustalenie poszczególnych przesłanek roszczenia wykonawcy o zapłatę kary umownej za dalszy okres naruszenia oraz spełnienia przez niego wymogów formalnych dochodzenia tego roszczenia powinno być dokonywane niejednolicie,

co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem kwestie: (i) dopuszczalności zastrzegania terminu zawitego *sensu stricto* w drodze Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu, (ii) sposobu ustalenia daty początkowej biegu tego terminu, a także (iii) sposobu zbadania zaistnienia przesłanek roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu braku wydania prawa dostępu i użytkowania do części placu budowy, miały podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, jako że rzekome uchybienia terminom na notyfikację o brakach w dostępie oraz prawie użytkowania do poszczególnych fragmentów placu budowy stanowiły przyczynę zmiany wyroku Sądu I Instancji i oddalenia apelacji powodów; z kolei na skutek uchybień Sądu II Instancji brak jest możliwości zrekonstruowania i kontroli kasacyjnej przedstawionych powyżej ocen prawnych dokonanych przez Sąd II Instancji;

9) art. 378 § 1 k.p.c. - poprzez brak rozpoznania sprawy w granicach apelacji, tj. brak odniesienia się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji powodów z uwagi na błędną wykładnię Subkl. 20.1 Warunków Kontraktu, błędną ocenę materialnoprawną tego postanowienia oraz ustalenie dotyczące braku dokonania terminowych notyfikacji o roszczeniu przez wykonawcę, a tym samym brak „potrzeby dokonywania analizy innych podniesionych przez strony w obu apelacjach zarzutów”, jak również bezpodstawne przyjęcie, że zarzuty apelacyjne powodów odnosiły się jedynie do kwestii zakresu miarkowania kary umownej przez Sąd I Instancji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem spowodowało bezzasadne pominięcie rozpoznania zawartych w apelacji powodów zarzutów naruszenia prawa materialnego i prawa procesowego, których rozpoznanie powinno było doprowadzić Sąd II Instancji do odmiennego rozstrzygnięcia, tj. co najmniej częściowego uwzględnienia apelacji powodów.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną P. [...] S.A. w W. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim skutkuje uchyleniem wyroku w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Częściowo zasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 384 § 1 k.c., art. 353¹ k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez uznanie, że wprowadzenie przez pozwaną w subklauzuli 20.1 wzorca umowy terminu zawitego do notyfikacji przez wykonawcę okoliczności będących podstawą żądania dodatkowego wynagrodzenia, nie prowadzi do naruszenia: zasad współżycia społecznego, zasad słuszności kontraktowej (art. 58 § 2 k.c.), granic swobody umów (art. 353¹ k.c.), bądź systemowych zasad określania początku biegu terminów wywodzonych z instytucji dawności (przedawnienia i zawitych). Sąd II instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wypowiedział się w powyższych kwestiach, pomimo że powinien je zbadać z urzędu, jako że należą one do sfery stosowania prawa materialnego.

Trzeba zauważyć, że powyższy zarzut w części dotyczącej naruszenia art. 58 § 1 k.c. (który nie został rozwinięty w uzasadnieniu skargi kasacyjnej) nie zasługuje na uwzględnienie. Ma bowiem rację Sąd Apelacyjny wskazując, że zawarta we wzorcu FIDIC subklauzula 20.1 nie jest w skutkach podobna do skrócenia terminu przedawnienia. W piśmiennictwie przedawnienie zaliczane jest do grupy instytucji prawa cywilnego określonych łącznym pojęciem dawności. Jego celem jest usunięcie stanu niepewności prawnej w sytuacji, gdy uprawniony przez długi czas nie wykonuje swoich praw podmiotowych. Polega ono na tym, że upływ czasu połączony z biernością uprawnionego skutkuje osłabieniem albo wyłączeniem (w przypadku roszczeń przeciwko konsumentom) możliwości przymusowej realizacji roszczenia. Roszczenie to nie wygasa i nadal istnieje, a spełnione na jego podstawie świadczenie nie jest świadczeniem nienależnym (zob. m.in. N. Rycko w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 117, a także powołana tam

literatura). W ramach instytucji dawności mieszczą się również wypadki wygaśnięcia roszczeń z mocy ustawy, na skutek upływu terminów zawitych. W orzecznictwie wyrażono pogląd o dopuszczalności stosowania w drodze analogii przepisów dotyczących terminów przedawnienia do upływu terminów zawitych, z tym zastrzeżeniem, że może mieć to miejsce tylko wyjątkowo, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności konkretnej sprawy (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 września 1993 r., III CZP 125/93, OSNCP 1994, nr 4, poz. 75).

Jednak w okolicznościach niniejszej sprawy: po pierwsze - brak jest podstaw do przyjęcia istnienia takich wyjątkowych okoliczności, a po drugie - termin notyfikacji i skutek w postaci wygaśnięcia roszczeń o zapłatę kary umownej zostały zastrzeżone w umowie przez jej strony, w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), więc nie jest to termin zawity wynikający z ustawy. W konsekwencji, art. 119 k.c., zgodnie z którym terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną, nie ma zastosowania do zastrzeżonego w analizowanej subklauzuli terminu wygaśnięcia roszczenia o zapłatę kary umownej. Powoduje to, że dokonanej przez strony czynności prawnej nie można uznać za sprzeczną z ustawą, a przez to nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Oceniana klauzula nie może być również uznana za mającą na celu obejście ustawy, co skutkowałoby nieważnością czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c. Prawidłowo ustalił bowiem Sąd Apelacyjny, że celem zamieszczenia subklauzuli 20.1 we wzorcu FIDIC i włączenia jej przez strony do umowy było zagwarantowanie zamawiającemu przewidywalności wysokości kwot niezbędnych na sfinansowanie realizacji kontraktu. Wprowadzenie wymogu dokonania przez wykonawcę aktu staranności polegającego na notyfikacji zdarzeń mogących skutkować koniecznością poniesienia wydatków przez zamawiającego, pozwala inwestorowi na bieżącą weryfikację zasadności roszczeń zgłaszanych przez wykonawców, jeszcze w trakcie realizacji kontraktu, a nie dopiero po jego zakończeniu. Daje również możliwość wcześniejszego przygotowania się do poniesienia dodatkowych wydatków, przewidzianych wprawdzie w kontrakcie, lecz o nieznanym wcześniej poziomie. Tylko ubocznie trzeba zauważyć, że w wypadku niektórych czynności prawnych polegających na zastrzeżeniu terminu zawitego

skutkującego wygaśnięciem roszczeń, mogłyby istnieć podstawy do przyjęcia, że mają one na celu obejście ustawy (np. czynności dokonywane w obszarze prawa rzeczowego).

Jednakże mają rację skarżący, że instytucja wygaśnięcia roszczenia ma charakter wyjątkowy i jeżeli taka klauzula została wprowadzona przez strony do umowy, powinna być ona przedmiotem wnikliwej oceny sądu rozpoznającego sprawę. Nieważna jest bowiem czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). W orzecznictwie wskazuje się, że umowa naruszająca zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Dotyczy to m.in. sytuacji, gdy do ukształtowania stosunku umownego w sposób wyraźnie krzywdzący dla jednej ze stron doszło przy świadomym bądź choćby tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę własnej silniejszej pozycji, przy znacznej intensywności pokrzywdzenia drugiej strony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., V CSKP 28/21). Ponieważ art. 58 § 2 k.c. zawiera normę bezwzględnie obowiązującą, sąd powinien zastosować ją z urzędu, bez wniosku lub zarzutu strony, już wobec zrealizowania się elementów hipotezy tej normy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 101/17).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd Apelacyjny analizował kwestię zgodności treści i celu subklauzuli 20.1 w kontekście możliwości naruszenia przez nią zasad współżycia społecznego, rozumianych w szczególności jako zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Sąd odwoławczy ograniczył się do stwierdzenia, że zastrzeżona przez strony klauzula nie narusza wprost art. 119 k.c. Natomiast zaniechał zbadania w szczególności czy długość terminu zastrzeżonego do notyfikacji okoliczności wskazanych w umowie oraz jednoznaczność sposobu określenia początku jego biegu - w kontekście przedmiotu umowy i rodzaju zobowiązania niepieniężnego, z którego niewykonaniem wiąże się obowiązek zapłaty kary pieniężnej - gwarantują wykonawcy rzeczywistą możliwość realizacji jego uprawnień wynikających z umowy.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny powinien dokonać niezbędnych ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej czynności prawnej w wyżej wskazanym kontekście. W wypadku, gdyby Sąd II instancji ocenił, że treść lub cel subklauzuli 20.1 wypełnia hipotezę art. 58 § 2 k.c., powinien dokonać oceny umowy w kontekście art. 58 § 3 k.c. Przepis ten przewiduje, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Natomiast jeżeli Sąd odwoławczy oceni subklauzulę 20.1 jako skutecznie zastrzeżoną, powinien dokonać jej wykładni (art. 65 § 1 i 2 k.c.) i rozważyć, czy notyfikacja okoliczności skutkującej powstaniem obowiązku zapłaty kary umownej przez zamawiającego, w wypadku zwiększenia jedynie jej kwoty (co wynika z okresu, za jaki przysługuje), skutkuje koniecznością przekazania przez wykonawcę zamawiającemu ponownego zawiadomienia. Należy tu zwrócić uwagę na fakt, że okoliczności będące podstawą zapłaty kary umownej za dalsze okresy nieprzekazania powodom części placu budowy są nadal te same, wzrasta natomiast łączna kwota kary umownej, płatnej za każdy dzień opóźnienia.

Sąd II instancji powinien również dokonać ustaleń faktycznych w zakresie treści subklauzuli 2.1 i dokonać jej wykładni (art. 65 § 1 i 2 k.c.). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny ubocznie stwierdził, że dodatkową przesłanką powstania roszczenia powodów o zapłatę kary umownej jest poniesienie przez nich kosztu (tj. szkody), co ma wynikać z treści powołanej klauzuli. Skarżący w skardze kasacyjnej podnieśli zarzut, w którym zakwestionowali prawidłowość powyższej wykładni. Ponieważ w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), brak jest możliwości uwzględnienia zarzutu.

Wobec treści zapadłego w niniejszej sprawie wyroku uchylającego wyrok Sądu II instancji w zaskarżonej części i przekazującego sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, na obecnym etapie postępowania przedwczesne lub niecelowe było odnoszenie się przez Sąd

Najwyższy do sformułowanych w skardze kasacyjnej pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego lub prawa procesowego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

jw