



Sygn. akt V CSK 493/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Wojewódzkiego Parku Kultury (...) S. A. w C.
przeciwko I. K. i W. N.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 12 października 2018 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt V ACa (...),

1) oddala skargę kasacyjną

**2) zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę
1800 (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowy Wojewódzki Park Kultury (...) Spółka Akcyjna w C. wniósł o zasądzenie od pozwanych W. N. i I. K. solidarnie kwoty 201 875,47 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 8 maja 2014 r. oraz kosztami postępowania, tytułem kar

umownych za nienależyte wykonywanie obowiązków przewidzianych w zawartej przez strony umowie z dnia 28 marca 2014 r. oraz z tytułu odstąpienia od tej umowy przez powoda z przyczyn leżących po stronie pozwanych.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 17 lutego 2016 r. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 50.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 8 kwietnia 2014 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu. Sąd ustalił, że pozwani, jako wspólnicy spółki cywilnej, wygrali przetarg nieograniczony przeprowadzony przez powoda na świadczenie usług ochrony osób i mienia, w tym także ochrony imprez, ochrony fizycznej oraz konwojowania wartości pieniężnych na rzecz powoda. Zgodnie z umową pracownicy ochrony obowiązkowo powinni posiadać odpowiednie wyposażenie umożliwiające im właściwe wykonywanie obowiązków oraz skuteczną interwencję, m.in. system antynapadowy, środki łączności bezprzewodowej, latarki, środki przymusu bezpośredniego, a także nosić jednolite (w niektórych obiektach bardzo formalne), schludne ubiory odpowiednio oznakowane, umożliwiającymi właściwą ich identyfikację. Do obowiązków wykonawcy należało ściśle przestrzeganie ustalonych z zamawiającym procedur, w tym m.in. zatwierdzania przez zamawiającego listy strażników i zmian w tym zakresie, prowadzenie precyzyjnie oznaczonej dokumentacji przebiegu służby, ruchu pojazdów czy prowadzenie książki wydawania kluczy. Wykonawca winien był też posiadać i utrzymywać na koszt własny w pełnej sprawności system kontroli obchodów o sprecyzowanych wymaganiach. Zamawiający zastrzegł sobie prawo wglądu do raportów z obchodów lub do dostępu do podglądu obchodów w czasie rzeczywistym na stronie internetowej. Wynagrodzenie pozwanych zostało określone w § 7 umowy jako maksymalne. Suma należności z wszystkich faktur, które wystawione zostaną w czasie trwania umowy nie mogła przekroczyć 397 209,20 zł netto powiększonych o podatek VAT za cały czas trwania umowy. Okres obowiązywania umowy wyznaczono od daty jej zawarcia, jednak nie wcześniej niż od 1 kwietnia 2014 r. do 31 marca 2015 r. lub do wyczerpania wartości umowy określonej w § 7 ust. 1.

W § 9 umowy zastrzeżone zostały kary umowne. Wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu m.in. karę w wysokości 2% określonej w § 7 wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki w rozpoczęciu świadczenia usługi ochrony,

0,02% wartości tej umowy za brak pracownika w czasie służby w miejscu pracy, zgodnie z harmonogramem lub świadczenie usług przez nie kwalifikowanego pracownika ochrony - za każdą godzinę absencji lub pracę osoby nieuprawnionej, tyle samo wynosiła kara za każde inne naruszenie postanowień umowy pomnożone w razie konieczności przez liczbę dni, w których to naruszenie nastąpiło. Kara w wysokości 200 zł brutto należała się powodowi w wypadku, kiedy pozwani zgłosili pracownika po terminie lub przekroczyli limit zgłoszeń w miesiącu, przewidziany w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z kolei z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn zależnych od wykonawcy pozwani winni byli uiścić karę w wysokości 20 % wartości umowy brutto.

W § 11 umowy strony postanowiły, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez obowiązku zapłaty kar umownych m.in. w przypadku niewywiązania się przez wykonawcę ze świadczonych usług zgodnie z umową lub też nienależytego wykonywania przez wykonawcę swoich zobowiązań umownych. Odstąpienie od umowy w tym przypadku mogło nastąpić w trybie natychmiastowym. Zamawiający zobowiązany był jednak dokonać tej czynności za jednotygodniowym uprzedzeniem w formie pisemnej pod rygorem nieważności, wskazując w nim podstawę odstąpienia oraz uzasadniające je okoliczności faktyczne.

Pozwani podjęli wykonywanie obowiązków umownych w dniu 1 kwietnia 2014 r. W tym samym dniu pracownicy powoda dokonali kontroli wykonania przez nich umowy. Stwierdzono nieobecność pracownika na obiekcie „F.” od 13:00 do 19:30, nie było też książki wydawania kluczy, książki ruchu pojazdów, latarki, pałki do odbijania obchodów, systemu i pilota antynapadowego. W stacji kolejki linowej E. „W.” odnotowano nieprawidłowe umundurowania pracownika. W zajezdni również stwierdzono niewłaściwy strój, a poza tym brak latarki, pilota i systemu antynapadowego oraz pałki do kontroli obchodów. Przy bramie Wesołego Miasteczka i w patrolu obchodowym nie było jednego pracownika od godziny osiemnastej, a także brakowało pilota, systemu antynapadowego, latarek i właściwego umundurowania, książki ruchu pojazdów i pałki do kontroli obchodów. W stacji E. „S.” kontrolerzy dostrzegli, że strażnicy nie mają właściwego umundurowania i książki ruchu pojazdów. W budynku Dyrekcji - brakowało pilota i systemu antynapadowego, jak też pałki do kontroli obchodów.

W dniu 2 kwietnia powód wezwał pozwanych do wykonania usług zgodnie z wymaganiami umowy, jednocześnie w tym dniu przeprowadził kolejną kontrolę. W posterunku „F.” potwierdzono uchybienia z dnia poprzedniego i dodatkowo wskazano, że strażnicy nie mieli umundurowania, identyfikatora, telefonu służbowego (brak łączności) i książki służby. Na stacji kolejki linowej E. „W.” - nie byli należycie umundurowani. W zajezdni - poza uchybieniami z dnia poprzedniego - dodatkowo stwierdzono niewłaściwy identyfikator, a nadto jeden z pracowników pozwanych spał w czasie służby, co umożliwiło niekontrolowany dostęp osób i pojazdów do obiektu oraz niekontrolowane pobieranie kluczy. W Wesołym Miasteczku - poza wcześniej wskazanymi nieprawidłowościami - brakowało telefonu służbowego oraz pracownika od godziny szóstej w dniu 2 kwietnia 2014 r. Na stacji kolejki linowej E. S. nadal notowano te same uchybienia co dzień wcześniej, a w budynku dyrekcji, ponad poprzednio stwierdzone, nie było książki ruchu osobowego.

W dniu 3 kwietnia 2014 r. powód skierował do pozwanych następane pismo wzywające do przywrócenia stanu zgodnego z zawartą umową oraz przeprowadził trzecią kontrolę prawidłowości wykonywania umowy, która znów potwierdziła utrzymywanie się szeregu uchybień. W zajezdni nadal nie było wymaganego wyposażenia, nie stwierdzono już natomiast nieprawidłowości w umundurowaniu. Na posterunku „F.” nie było pracownika od godz. 15:00. W Wesołym Miasteczku patrol obchodowy wykonywał pracownik nie figurujący na liście przedstawionej powodowi; pracownicy pozwanych nie mieli właściwego identyfikatora, umundurowania, telefonu służbowego i latarek. Na stacji kolejki linowej E. S. ponownie stwierdzono, że strażnicy nie mają właściwego umundurowania i książki ruchu pojazdów, a na stacji W. wciąż nie zapewniono im właściwego umundurowania. Patrol obchodowy Wesołego Miasteczka nie miał umundurowania, łączności bezprzewodowej i latarek, a dodatkowo służbę pełniła osoba nie figurująca na liście osób uprawnionych. W posterunku przy bramie Wesołego Miasteczka w dalszym ciągu brakowało pilota, systemu antynapadowego, latarek, a strażnicy nie mieli właściwego umundurowania, ani książki ruchu pojazdów. Grupa patrolowa nie dysponowała oznaczonym samochodem, a osoba pełniąca służbę

znajdowała się na liście służby konwojowej a nie patrolowej, nie było też książki służby i pracownika na służbie w godzinach 7:00 - 7:30.

Wyniki ponownie stały się podstawą do wezwania wysłanego pozwanym w dniu 4 kwietnia 2014 r. i do kolejnej kontroli w tym dniu. Tym razem pracownicy powoda w budynku dyrekcji odnotowali brak instrukcji dotyczącej punktów kontroli obchodów. W stacji kolejki linowej E. S. nie nastąpiła żadna poprawa. Na stacji kolejki linowej W. - strażnicy nie mieli właściwego umundurowania, podobnie jak na stacji S., gdzie dodatkowo brakowało książki ruchu pojazdów. Patrol obchodowy w Wesołym Miasteczku nadal nie dysponował umundurowaniem, łącznością bezprzewodową i latarkami. Przy bramie Wesołego Miasteczka również nie było laterek ani systemu antynapadowego, brakowało ich także w zajezdni, gdzie ponadto nie stwierdzono pałki do odbijania obchodów. W posterunku „F.” nie było telefonu służbowego, pilota i systemu antynapadowego, pałki do odbijania obchodów, książek wydawania kluczy i ruchu pojazdów, strażnicy nie byli też właściwie umundurowani. Pismem z dnia 7 kwietnia 2014 r. powód znów wezwał pozwanych do usunięcia zauważonych nieprawidłowości i przywrócenia stanu zgodnego z umową.

Kolejną kontrolę przeprowadzono w dniu 8 kwietnia 2014 r. - jej wyniki potwierdziły dalszy brak systemu i pilota antynapadowego na posterunku przy bramie Wesołego Miasteczka, a u patrolu obchodowego ponadto brak pałki do potwierdzania obchodów. W zajezdni ciągle nie było w wyposażeniu pałki do odbijania systemu kontroli obchodów oraz systemu i pilota antynapadowego.

Następna kontrola odbyła się w dniu 9 kwietnia 2014 r. W jej trakcie stwierdzono nieobecność upoważnionego pracownika w budynku dyrekcji, na stacji kolejki linowej S. nadal nie zapewniono strażnikom właściwego umundurowania i nie zaprowadzono książki ruchu pojazdów. W zajezdni wciąż brakowało pałki do kontroli obchodów, pilota i systemu antynapadowego; w Wesołym Miasteczku przy bramie - umundurowania, pilota i systemu antynapadowego. Umundurowania nie mieli też strażnicy ze stacji kolejki linowej W., podobnie jak patrol obchodowy. W posterunku F. poza umundurowaniem brakowało książek wydawania kluczy i ruchu pojazdów, pałki do odbijania obchodów, pilota i systemu antynapadowego.

Ostatnia kontrola miała miejsce w dniu 10 kwietnia w 2014 r. Pracownicy powoda znów stwierdzili utrwalone uchybienia. Nic nie poprawiło się w zajezdni, dodatkowo odnotowano, że strażnicy nie mieli właściwego umundurowania. Przy stacji kolejki linowej „W.” służbę pełniła osoba nieumundurowana, zastępująca pracownika, który nie przybył do pracy. Umundurowany nie był jednak także jedyny członek patrolu obchodowego Wesołego Miasteczka, drugi członek nie stawiał się w pracy. Przy bramie Wesołego Miasteczka strażnicy dalej nie dysponowali pilotem i systemem antynapadowym, a w posterunku „F.” ponadto pałką do odbijania obchodów. Na stacji kolejki linowej S. wciąż nie było książki ruchu pojazdów, a strażnicy nie mieli umundurowania.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2014 r., doręczonym pozwanym w dniu 14 kwietnia 2014 r., powód odstąpił od umowy z dnia 28 marca 2014 r., na podstawie § 11 ust. 2, z powodu jej nienależytego wykonania przez wykonawcę. Odrębnym pismem z tego samego dnia przedstawił pozwanym kalkulację kar umownych naliczonych w oparciu o § 9 ust. 1 pkt a, b i c umowy, zgodnie z zaprotokołowanymi przez pracowników powoda nieprawidłowościami, na łączną kwotę 87 942,15 zł brutto. Następnie, pismem z dnia 17 kwietnia 2014 r. powód poinformował pozwanym o obciążeniu ich karą umowną w wysokości 20% wartości umowy brutto naliczoną na podstawie § 9 ust. 1 pkt e) umowy za odstąpienia od niej przez zamawiającego z przyczyn zależnych od wykonawcy. W dniu 22 kwietnia 2014 r. powód wystawił pozwanym dwie noty obciążeniowe z tytułu kar umownych - ostatecznie wyliczonych na kwotę 104 162,01 zł (kary za nieprawidłowości) oraz na kwotę 97 713,46 zł (kary z tytułu odstąpienia od umowy). Pozew o zapłatę wniósł w dniu 20 listopada 2014 r.

W dniu 16 stycznia 2015 r. spółka cywilna pozwanym została przekształcona w spółkę komandytową F. Spółka Komandytowa.

Pozwani bronili się zarzutem nieprzysługiwania im legitymacji biernej, wskazywali, że nastąpiło przekształcenie ich spółki cywilnej w spółkę komandytową. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że umowa, z której wywodzą się dochodzone roszczenia, zawarta została pomiędzy powodem a pozwanymi jako współnikami spółki cywilnej. Taki sam status mieli pozwani w chwili wytaczania powództwa, do

przekształcenia spółki cywilnej w komandytową doszło bowiem dopiero w toku procesu. Spółka cywilna nie miała podmiotowości prawnej; stroną umowy, a także podmiotem praw i obowiązków byli obydwaj wspólnicy, którzy ponosili odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 26 § 4 i 5 k.s.h. spółka cywilna może być przekształcona w spółkę jawną, a zgodnie z art. 551 § 2 k.s.h. - w spółkę handlową inną niż spółka jawna i do tego przekształcenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową, a do skutków art. 26 § 5 k.s.h. (spółka przejmuje majątek wspólny wspólników). Sąd wyjaśnił, że zastosowanie znajdzie także art. 584 k.s.h. ustanawiający odpowiedzialność wspólników spółki przekształcanej za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia na dotychczasowych zasadach przez okres trzech lat od dnia przekształcenia. Ponieważ spółka cywilna pozwanych została przekształcona w spółkę komandytową dopiero z dniem 16 stycznia 2015 r., więc wspólnicy spółki cywilnej nadal odpowiadają za zaciągnięte przez siebie zobowiązania.

Sąd Okręgowy ocenił, że pozwani nie wywiązywali się prawidłowo z zawartej z powodem umowy, o czym świadczą uchybienia stwierdzone w czasie kontroli. Uchybienia te uzasadniały odstąpienie przez powoda od umowy w oparciu o jej § 11 ust. 2. Sąd uznał jednak za uzasadniony zarzut pozwanych, że nie zachodziły podstawy do naliczania dwóch odrębnych kar umownych, ponieważ roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy nie stanowi sankcji finansowej dla dłużnika za skorzystanie przez drugą stronę umowy z uprawnienia do odstąpienia od niej, lecz jej celem jest naprawienie szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. Kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania nie mogą się sumować, ponieważ przesłanki ich naliczenia wzajemnie się wykluczają, tj. nie można wykonać, choćby w sposób nienależyty, i jednocześnie nie wykonać tego samego zobowiązania. Wskutek odstąpienia od umowy stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie

zobowiązania, skoro strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Sąd Okręgowy powołał się w tym zakresie na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 18 lutego 2012 r. (III CZP 39/12) i uznał, że powód zasadnie naliczył pozwanym karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanych, jednak zgodził się z pozwanymi, że dochodzona z tego tytułu kwota była rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. Wskazał, że do momentu odstąpienia od umowy przez powoda pozwani wykonywali ją przez bardzo krótki okres (od 1 - 17 kwietnia 2014 r.), ich wynagrodzenie za ten czas wyniosło 22 326,47 zł, więc żądana kara wielokrotnie przekraczała kwotę należnego pozwanym wynagrodzenia za wykonane w tym okresie usługi. Sad podniósł też, że powód nie wykazał jakiej wielkości szkodę poniósł w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanych, co uznał za istotne, skoro kryterium oceny, czy kara jest nadmierna art. 484 § 2 k.c. uczynił jej rażące wygórowanie. Za odpowiednią karę Sąd Okręgowy uznał karę w kwocie 50 000 zł, a początek okresu opóźnienia oznaczył na 8 kwietnia 2014 r.

Apelację od tego wyroku złożyli pozwani. Zakwestionowali w niej przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji ocenę materiału dowodowego, która - ich zdaniem doprowadziła do błędnego ustalenia, że umowa była wadliwie wykonywana, podczas gdy stwierdzono jedynie drobne i nieznaczące uchybienia. Wskazywali na nieprawidłowość uzasadnienia, a ponadto na błędna wykładnię art. 484 § 1 i 2 k.c. oraz art. 551 § 2 k.s.h. - które spowodowały przyjęcie, że powodowi należy się kara umowna mimo nieponiesienia przez niego szkody, niedostateczne zmniejszenie należnej kary oraz błędne przypisanie pozwanym legitymacji biernej.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 11 maja 2017 r. oddalił te apelację. W pierwszej kolejności Sąd ten poddał ocenie kwestie legitymacji biernej pozwanych i podzielił ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, opartą na analizie art. 551 § 2 k.s.h. w związku z art. 574 k.s.h. Podkreślił, że umowę, która stanowi źródło dochodzonych roszczeń, zawarli z powodem pozwani jako wspólnicy spółki cywilnej, a do przekształcenia tej spółki cywilnej w komandytową doszło po powstaniu roszczenia i po wniesieniu pozwu w rozpatrywanej sprawie (pozew

został wniesiony w dniu 20 listopada 2014 r., a przekształcenie nastąpiło w dniu 16 stycznia 2015 r.), co uzasadniało zastosowanie art. 551 k.s.h. w związku z art. 26 § 4 i 5 k.s.h. i art. 574 k.s.h. Sąd Apelacyjny ocenił, że w wypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową zasada subsydiarności nie znajduje zastosowania, a dotychczasowi wspólnicy spółki cywilnej odpowiadają w sposób nieograniczony, osobisty, solidarny i pierwotny. Zgodnie z przepisem art. 574 k.s.h. ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia jest solidarna z odpowiedzialnością spółki przekształconej i trwa przez okres trzech lat.

Sąd odwoławczy nie podzielił też zarzutów pozwanych dotyczących nieprawidłowości w ocenie dowodów a w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na stwierdzeniu, że pozwani nienależycie wykonali umowę. Wyjaśnił motywy takiej oceny precyzując, które dowody i dlaczego uznał za miarodajne (preferował dokumenty prywatne podpisane przez pracowników pozwanych, uzupełnione dokumentacją fotograficzną, obrazującą stwierdzone uchybienia).

Za chybiony uznał zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., a także pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego. Sąd Apelacyjny potwierdził stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwani nie realizowali umowy w sposób zgodny z jej postanowieniami określającymi niezbędne wyposażenie osób świadczących zamówione usługi i organizację współpracy stron. Pomimo wielokrotnych wezwań ze strony powódki nie doszło do usunięcia tych nieprawidłowości. Takie postępowanie pozwanych uznał za przyczynę uprawniającą powoda do skutecznego odstąpienia od umowy. Podnoszony przez pozwanych fakt niewykazania przez powoda, aby poniósł szkodę Sąd uznał za oparty na niewłaściwym rozumieniu pojęcia szkody, jaka powoduje odstąpienie od umowy. Szkodę tę stanowi naruszony interes powódki, która liczyła na profesjonalną ochronę mienia i osób w jej obiektach, tymczasem jakość świadczonych przez pozwanych usług była mierna i obarczona nieprawidłowościami uzasadniającymi obawy o efektywność ochrony, co już zagrażało interesowi powódki, angażowało jej pracowników w czynności kontrolne. Skutkiem odstąpienia od umowy była konieczność pilnego poszukania przez powoda innej firmy, która zastąpi

pozwanych. Sąd Apelacyjny nie stwierdził, aby występowały podstawy do dalszego miarkowania kary umownej, jego zdaniem kwota w wysokości 50.000 zł należycie uwzględniała kryteria przyjęte przez Sąd Okręgowy - stopień winy pozwanych, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, czy wartości robót ustalonych w umowie, a także do wysokości wynagrodzenia należnego pozwanym, wobec czego nie naruszała art. 484 § 2 k.c. Sąd ten podkreślił, że wystąpienie podstaw do odstąpienia przez powódkę od umowy w zaledwie kilkanaście dni po jej zawarciu pociągnęło za sobą negatywne konsekwencje dla powoda, który miał prawo liczyć, że jego potrzeby w zakresie ochrony osób i mienia będą zaspokojone aż do dnia 31 marca 2015 r. Tak szybkie odstąpienie od umowy nie uzasadnia dalszego zmniejszenia kary umownej, ponieważ czas przez jaki umowa była wykonywana przez pozwanych był konsekwencją ich zaniedbań w realizacji obowiązków umownych oraz braku właściwej reakcji na wezwania kierowane przez powódkę w celu prawidłowego realizowania umowy przez pozwanych; zdaniem Sądu odwoławczego okoliczności obciążające pozwanych nie przemawiają na korzyść pozwanych. Również niewielki rozmiar uzyskanego przez nich pozwanych wynagrodzenia, jest konsekwencją krótkiego czasu realizacji umowy i również nie może rzutować na ocenę, czy kara jest rażąco wygórowana.

Pozwani W. N. oraz I. K. wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego i oparli ją na obydwu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c.

Naruszenie przepisów postępowania łączyli z zarzutem uchybienia przez Sąd obowiązkom wynikającym z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę ważności podstawy umownej roszczenia powoda oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przy sporządzaniu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Naruszenie prawa materialnego skarżący dostrzegli w niewłaściwym zastosowaniu:

- art. 395 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. w zw. z § 11 ust. 2 i ust. 3 umowy stron, polegające na ocenie, że w paragrafach 11 ust. 2 i w 11 ust. 3 tej umowy określono

oznaczony termin, w ciągu którego przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy i w konsekwencji błędne przyjęcie, że strony w sposób ważny zastrzegły prawo odstąpienia od umowy;

- art. 492 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z § 11 ust. 1 i ust. 3 umowy stron, w wyniku oceny, że w paragrafach 11 ust. 2 i w 11 ust. 3 umowy, przewidujących tryb natychmiastowy dokonania odstąpienia od umowy z jednotygodniowym uprzedzeniem, określony został termin oznaczony, w ciągu którego przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy lub że zastrzeżono je na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym - i w konsekwencji błędne przyjęcie, że strony w sposób ważny zastrzegły w § 11 prawo odstąpienia od umowy;

- art. 483 § 1 k.c. oraz art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w związku z art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z § 11 ust. 2 i § 11 ust. 3 oraz § 9 ust. 1 lit. e umowy stron, wskutek pominięcia, że umowne zastrzeżenie terminu dla odstąpienia od umowy stanowi przesłankę konieczną dla skutecznego żądania zapłaty kar umownych przez stronę powodową;

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p. w związku z postanowieniami § 11 ust. 2 i § 11 ust. 3 oraz § 9 ust. 1 lit. e umowy stron w wyniku zaniechania przez Sąd drugiej instancji wykładni umowy w zakresie zastrzeżenia w ujętym w jej § 11 ust. 2 prawie odstąpienia od umowy terminu odstąpienia i całkowite pominięcie jednoznacznego brzmienia umowy przewidującego jedynie tryb natychmiastowy oraz jednotygodniowe uprzedzenie, których w oparciu o jednoznaczną treść umowy nie można powiązać z określeniem terminu.

W konkluzji pozwani wnieśli o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, względnie o uchylenie także wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 17 lutego 2016 r. w pkt 1 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Ewentualnie skarżący wnieśli o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie

powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanych zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanych powód wniósł o oddalenie tej skargi oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W skardze kasacyjnej skarżący zakwestionowali ważność postanowień umownych zawartych w § 11 ust. 2 i 3 k.c., wprowadzających uprawnienie do odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym, przysługujące zamawiającemu w wypadku, kiedy wykonawca nie wywiązuje się ze świadczonych usług zgodnie z umową lub nienależycie wykonuje swoje zobowiązania umowne. Ich zdaniem postanowienie to było nieważne, ponieważ nie został w nim oznaczony termin w ciągu którego odstąpienie mogło nastąpić. Skutkiem nieważności tego postanowienia jest ich zdaniem bezpodstawność kierowanego przeciwko nim roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego, który nie miał umownego upoważnienia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Skarżący upatrywali nieważności postanowienia zawartego w § 11 ust. 2 i 3 w ich sprzeczności z art. 395 § 1 k.c. i z art. 492 k.c. W ich przekonaniu Sądy obu instancji zaniedbały przeprowadzenia wykładni kwestionowanych postanowień umownych zgodnie z wymaganiami art. 65 § 2 k.c. oraz poddania ich ocenie w zakresie zgodności z postanowieniami z art. 395 § 1 i art. 492 k.c. Zaniedbania te zakwalifikował jako uchybienie procesowe Sądu Apelacyjnego, który nie przeprowadził postępowania apelacyjnego zgodnie z wymaganiami art. 378 k.p.c., a pomijając omówienie tego aspektu sprawy w uzasadnieniu naruszył także art. 328 § 2 k.p.c.

Zagadnienie naruszenia przepisów procesowych przez Sąd odwoławczy powstałoby jedynie wówczas, gdyby okazało się, że wskazany problem materialnoprawny rzeczywiście występuje. Wprawdzie bowiem sąd drugiej instancji musi - niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji - samodzielnie dokonać oceny prawnej dochodzonego żądania i skonfrontować ją ze stanowiskiem

prawnym sądu pierwszej instancji oraz treścią orzeczenia wydanego przez ten sąd (por. uchwałę składu siedmiu sędziów - zasadę prawną z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC z 2008 r., nr 6, poz. 55), jednak zaniechanie tego obowiązku - o ile nie mogłoby mieć wpływu na treść wyroku, nie stanowiłoby uzasadnionego zarzutu kasacyjnego, co wynika z ograniczenia przewidzianego w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. został sformułowany nieprawidłowo, bez powołania przepisu odsyłającego (art. 391 § 1 k.p.c.), który dopiero umożliwia zastosowanie normy adresowanej do sądu pierwszej instancji w postępowaniu apelacyjnym, a ponadto nie został naruszony, ponieważ z uzasadnienia Sadu Apelacyjnego wynika jednoznacznie, że Sąd ten nie stwierdził nieważności § 11 ust. 2 i 3 umowy stron.

Brzmienie postanowienia umownego, którego ważność kwestionuje skarżący, zostało ustalone i przytoczone przez Sądy obu instancji oraz potraktowane jako podstawa skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, który to skutek nie był kwestionowany przez pozwanych w toku dwuinstancyjnego postępowania przed sądami powszechnymi. Kwestionowane punkty § 11 stanowią, że: Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez obowiązku zapłaty kar umownych w następujących sytuacjach:

1. (...)

2. Wykonawca nie wywiązuje się ze świadczonych usług zgodnie z umową lub też nienależycie wykonuje swoje zobowiązania umowne. Odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w trybie natychmiastowym.

3. Zamawiający - w przypadku realizacji prawa odstąpienia od umowy, rozwiązania lub wypowiedzenia umowy dokonuje tej czynności za jednotygodniowym uprzedzeniem w formie pisemnej pod rygorem nieważności, wskazując w nim podstawę wypowiedzenia, rozwiązania, odstąpienia od umowy oraz uzasadniające je okoliczności faktyczne. W sytuacji uporczywego naruszenia postanowień umowy, przed złożeniem oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, rozwiązaniu lub wypowiedzeniu umowy, Zamawiający wezwie Wykonawcę do przywrócenia stanu zgodnego z umową.

Skarżący wskazują, że postanowienie powyższe należy traktować jako umowne prawo odstąpienia z art. 395 § 1 k.c. ewentualnie z art. 492 k.c. W obu wypadkach koniecznym elementem prawa odstąpienia jest oznaczenie terminu, w jakim prawo to może być wykonane.

Artykuł 395 § 1 k.c., stanowiący jeden z ogólnych przepisów o zobowiązaniach umownych, przewiduje możliwość zastrzeżenia, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Z kolei z art. 492 k.c., należącego do przepisów normujących wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych, odnosi się do modyfikacji ustawowego prawa odstąpienia od umowy wzajemnej w razie zwłoki drugiej strony w jej wykonaniu, przewidzianego w art. 491 § 1 k.c. Jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczania terminu dodatkowego (wymaganego przez art. 491 § 1 k.c.). To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

Artykuł 492 k.c. nie znajdzie zastosowania w rozpatrywanym stanie faktycznym, ponieważ stanowi szczególne unormowanie odnoszące się do wypadku niewykonania zobowiązania w ściśle określonym terminie (lub kiedy termin taki wprawdzie nie został wyznaczony, lecz wykonanie zobowiązania po terminie nie miałoby już dla drugiej strony znaczenia z przyczyn, o których strona popadająca w zwłokę wiedziała).

Strony spierające się w niniejszej sprawie łączyła umowa o świadczenie usług ochroniarskich, którą należy ocenić według przepisów o umowie zlecenia (art. 750 k.c.), zawarta na okres roczny, którą strona pozwana wykonywała, tyle że nie robiła tego zgodnie z jej postanowieniami lecz dopuszczała się szeregu uchybień obowiązkom umownym. Nie zachodził więc wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, tylko wypadek jego niewłaściwego wykonywania zobowiązania, nie podpadający pod przepisy art. 491 ani art. 492 k.c.

Natomiast zarzut naruszenia przepisu art. 395 § 1 k.c. nie może zostać odrzucony *prima facie*, ponieważ niewątpliwie jego przedmiotem jest umowne prawo odstąpienia od umowy, którego przesłanki nie są limitowane. Skarżący ma również rację, że elementem konstrukcji prawa odstąpienia od umowy, stanowiącego dodatkowe zastrzeżenie umowne, jest oznaczenie terminu, w którym stronie lub obu stronom umowy prawo to będzie przysługiwać, oraz że w doktrynie, a także orzecznictwie podkreśla się wiążący, imperatywny charakter tego postanowienia, uzasadniający stanowisko, iż zaniechanie oznaczenia terminu pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia na podstawie art. 58 § 3 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1982 r., II CR 407/82, OSNCP 1983, nr 7, poz. 97; z dnia 3 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008 r., nr D, poz. 108 i z dnia 18 października 2012 r., V CSK 417/11, nie publ.). Termin ten jest końcowym terminem zawitym do wykonywania uprawnienia kształtującego. Z przepisu nie wynika jednak, aby musiał to być termin krótszy niż termin wykonania umowy, do której został wprowadzony.

Artykuł 395 k.c. konstruuje umowne prawo odstąpienia rozumiane jako uprawnienie przyznane jednej lub obydwu stronom, którego treścią jest ograniczone czasowo prawo swobodnego unicestwienia stosunku umownego w drodze jednostronnego oświadczenia kształtującego, nie przewiduje bowiem żadnych przesłanek skorzystania z tego prawa. W nauce wskazuje się, że swoboda umowna umożliwia stronom wprowadzenie ograniczeń swobody skorzystania z prawa odstąpienia. Konsekwencją tego poglądu stała się jednak wątpliwość, czy wówczas nadal jest to zastrzeżenie umowne przewidziane w art. 395 k.c., czy też w takim wypadku strony w ramach przysługującej im swobody kształtowania stosunku umownego (art. 353¹ k.c.) wprowadzają inny rodzaj uprawnienia, którego treść i cel powinny być oceniane indywidualnie, pod kątem zgodności z naturą umowy, ustawą i zasadami współżycia społecznego. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przychylił się do tego ostatniego stanowiska, uznając, że surowe wymagania przewidziane w art. 395 § 1 k.c. uzasadnione są dążeniem do wyznaczenia przynajmniej czasowych granic poważnego ograniczenia pewności stosunku umownego, jakim jest umożliwienie kontrahentowi całkowicie dowolnego decydowania o jego istnieniu i właśnie czynnik

nieograniczonej swobody decyzji jest wyznacznikiem charakteru zastrzeżenia umownego z art. 395 § 1 k.c. Jeżeli natomiast strony wprowadzą do umowy skonkretyzowane przyczyny, w których może dojść do odstąpienia i od ich wystąpienia uzależnią skuteczność oświadczenia, to tego rodzaju uprawnienie staje się czynnością o określonym uzasadnieniu (kauzalną), kontrolowalną, która może zbliżyć się w charakterze do wypowiedzenia umowy i pełni raczej funkcje dyscyplinujące kontrahenta, niż osłabiające więź umowną. W takim wypadku może tracić na znaczeniu ograniczenie swobody złożenia oświadczenia o odstąpieniu terminem końcowym, użyteczne staje się natomiast np. terminowe powiązanie uprawnienia z powstaniem okoliczności uzasadniającej skorzystanie z tak ukształtowanego prawa odstąpienia od umowy (by nie przedłużać niepewności wynikającej z aktualizującego się wówczas uprawnienia).

Niesporne jest, że taki właśnie, kauzalny i dyscyplinujący charakter (szczególnie przez wzmocnienie zastrzeżeniem kary umownej) miały postanowienia § 11 pkt 2 umowy stron interpretowane w sposób wskazywany przez pozwanych. Uprawnienie powoda stało się aktualne, kiedy pozwani nie wywiązywali się ze świadczonych usług zgodnie z umową lub też nienależycie wykonywali swoje zobowiązania umowne i wówczas mogło być wykonane w trybie natychmiastowym. Tym samym nie było to postanowienie umowne przewidziane w art. 395 § 1 k.c., wobec czego niezastosowanie przez Sąd Apelacyjny tego przepisu jako kryterium oceny nie stanowiło uchybienia, a fakt nieoznaczenia w umowie terminu, do którego powód mógł ze swojego uprawnienia skorzystać nie miał znaczenia prawnego. Wprowadzenie tego rodzaju zastrzeżenia do umowy o świadczenie ochrony mienia i osób na terenie rozległego terenu rekreacyjno-sportowo-rozrywkowego, uczęszczanego przez nieograniczoną liczbę publiczności, na terenie którego odbywały się też imprezy masowe, stanowiło wyraz dbałości zamawiającego o jakość i skuteczność świadczeń umownych, nie kłóciło się z charakterem zawartej umowy, nie naruszało prawa i było zgodne z zasadami współżycia społecznego.

Nie doszło także do naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p., gdyż wykładnia umowy wskazywana przez skarżącego została przyjęta przez Sądy obu instancji i nie sprzeciwiała się

przyjęciu wiążącego charakteru postanowień umownych przewidzianych w § 11 ust. 2 i 3 umowy oraz potraktowania ich w okolicznościach faktycznych ustalonych w sprawie za uzasadnioną podstawę złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy w okolicznościach uzasadniających naliczenie kary umownej na podstawie § 9 ust. 1 e) tejże umowy.

W konsekwencji również zarzuty o charakterze procesowym nie mogły zostać uwzględnione, co uzasadniało oddalenie skargi kasacyjnej na podstawie art. 398¹⁴ k.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia art. 398²¹ w zw. z art. 391 § 1, art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c., a wysokość zasądzonej kwoty wynika z § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

aj