



Sygn. akt V CSKP 17/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa M. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Politechnice (...) w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 3 lutego 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

1) oddała skargę kasacyjną,

2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4067 (cztery tysiące sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. częściowo uwzględniając powództwo M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zapłatę kwoty 87.632,92 przeciwko zasądził od pozwanej Politechniki (...) w W.

kwotę 86 432,92 złotych z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 22 października 2016 r. do dnia zapłaty a w pozostałej części powództwo oddalił.

Sad Okręgowy ustalił, że strony zawarły w dniu 31 lipca 2015 r. umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa hali sportowo-widowskowej dla Studium Wychowania Fizycznego i Sportu Politechniki (...) przy ul. C. w W.”.

Za wykonanie przedmiotu umowy strona powodowa miała otrzymać wynagrodzenie w kwocie 8.763.291,89 zł brutto. Na podstawie § 8 ust. 2 lit. h umowy strona powodowa miała, na własny koszt i we własnym zakresie, zapewnić w czasie realizacji budowy możliwość przejazdu dla wozów straży pożarnej i służb ratowniczych oraz przejście dla pracowników i studentów do budynków P-20 i P-6. Do zawarcia umowy z podwykonawcą oraz zmiany umowy z podwykonawcą wymagana była zgoda zamawiającego. Zgodnie z § 15 ust. 1 Umowy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy pozwana mogła obciążyć powódkę karą umowną, w tym także karą w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy przypadek nie przedłożenia do zaakceptowania projektu umowy podwykonawczej lub projektu jej zmiany.

W dniu 25 sierpnia 2015 r. strona powodowa zwróciła się do strony pozwanej z pisemnym wnioskiem o zaakceptowanie S. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako podwykonawcy załączając projekt umowy z podwykonawcą. Strona pozwana zaakceptowała przedłożony projekt dotyczący umowy podwykonawczej na rozbiórkę budynku biurowego P-5. Następnie dnia 28 sierpnia 2015 r. powódka zwróciła się do pozwanej z wnioskiem o udostępnienie działki nr (...), tj. terenu Studium Wychowania Fizycznego w celu wykonania na tej działce utwardzonej drogi dojazdowej w związku z realizacją obowiązku zapewnienia dojazdu dla wozów służb ratowniczych, a także pracowników i studentów, do budynków P20 i P6. na co pismem z dnia 1 września 2015 r. Politechnika (...) wyraziła zgodę. Dnia 2 października 2015 r. powódka powierzyła S. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wykonanie budowy drogi tymczasowej do budynku P-20. Roboty zostały wykonane i odebrane dnia 23 października 2015 r. a wynagrodzenie należne spółce S. w kwocie 8.640,75 zł z terminem płatności do dnia 2 grudnia 2015 r. powódka ostatecznie wypłaciła dnia 16 grudnia 2015 r.

W dniu 26 sierpnia 2016 r. Politechnika (...) odebrała bez zastrzeżeń roboty wykonane na podstawie umowy z dnia 31 lipa 2015 r. po czym dnia 31 sierpnia 2015 r. powódka wystawiła fakturę końcową na kwotę 5.696.139,74 złotych. Przed upływem terminu płatności pozwana poinformowała powódkę o naliczeniu kary umownej w wysokości 87.632,92 złotych z powodu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy podwykonawczej zawartej z S. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością dnia 2 października 2015 r. a następnie w piśmie z dnia 10 października 2016 r. dokonała potrącenia naliczonej kary umownej z wierzytelnością z tytułu końcowej z dnia 31 sierpnia 2016 r.

Przed wniesieniem pozwu powódka w piśmie z dnia 14 października 2016 r. wezwała pozwaną do zapłaty potrąconej części wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, co do zasady zaistniały przesłanki do obciążenia strony powodowej karą umowną, bowiem umowa zawarta pomiędzy S. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i M. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, pomimo jej nazwania umową zlecenia, miała charakter umowy podwykonawczej o roboty budowlane.

Jednakże dzieląc stanowisko powodowej spółki Sąd Okręgowy uznał, że nałożona kara jest rażąco wygórowana i podlega a miarkowaniu w myśl art. 484 § 2 k.c. Stanowiła ona niemal dziesięciokrotność wynagrodzenia przewidzianego umową podwykonawczą, którego zapłata mogłaby obciążać Politechnikę (...) jako inwestora. Poza tym kara umowna była naliczana w odniesieniu do całości umówionego wynagrodzenia z umowy generalnej. Sąd Okręgowy uwzględnił też, że powódka uiściła wynagrodzenie na rzecz podwykonawcy a wobec tego poza koniecznością obsługi administracyjnej i merytorycznej korespondencji związanej ze zgłoszeniem do strony pozwanej roszczeń przez podwykonawcę oraz z kwestią nieprzedłożenia do akceptacji umowy podwykonawczej, strona pozwana nie musiała podejmować żadnych dalszych czynności. Cała sytuacja z punktu widzenia pozwanej rozegrała się w ciągu czterech dni od chwili, kiedy spółka S. zwróciła się do Politechniki (...) o zapłatę wynagrodzenia do chwili uzyskania informacji, że powodowa Spółka wypłaciła wynagrodzenie podwykonawcy.

Sąd Okręgowy przyjął, że szkoda jaką pozwana poniosła w związku z uchybieniem przez powódkę umownego obowiązku uzyskania zgody inwestora

na zawarcie umowy podwykonawczej wiązała się z tym, że wynagradzani przez pozwaną jej pracownicy poświęcili pewną ilość czasu na zajęcie się sprawą, jej analizą, administrowaniem pismami.

Gdyby założyć, że spółka S. nie otrzymała wynagrodzenia, to ewentualne czynności byłyby związane z koniecznością obrony w ewentualnym procesie wytoczonym przez podwykonawcę a koszty tej obrony związane z udziałem profesjonalnego pełnomocnika odpowiadałyby kwocie 1200 złotych. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał za zasadne zmiarkowanie kary umownej do tej kwoty na podstawie art. 484 § 2 k.c. i wobec skutecznego umorzenia wierzytelności powódki w tym zakresie przez potrącenie i dlatego uwzględnił powództwo w pozostałym zakresie.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wniosły obie strony.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił obie apelacje. Sąd drugiej instancji za nieuzasadnione uznał zarzuty apelacji strony pozwanej odnoszące się do kwestii miarkowania kary umownej; zredukowanie należnej kary umownej do kwoty 1 200 zł z jednej strony w dostateczny sposób uwzględni zasługujący na ochronę interes pozwanej jako inwestora, a z drugiej strony zapobiegnie nadmiernej uciążliwości kary umownej dla powoda - podwykonawcy, który ostatecznie wykonał przedmiot umowy i zapłacił wynagrodzenie należne swemu podwykonawcy, nie narażając pozwanej na poniesienie w tym zakresie odpowiedzialności solidarnej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Sąd Apelacyjny wskazał też, że sprzeczne z istotą kary umownej zastrzeżonej za nieprzedłożenie umowy podwykonawczej byłoby obciążenie dłużnika karą umowną na poziomie ponad 80.000 złotych, gdy umowa podwykonawcza obejmowała jedynie prace wycenione na ok. 8.600 złotych przy czym przedmiot umowy głównej został wyceniony na ponad 8.500.000 złotych.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu drugiej instancji wniosła pozwana, zarzucając naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

- art. 484 § 2 k.c. w zw. z 143d ust. 1 pkt 7 lit. b ustawy prawo zamówień publicznych przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że naliczona kara umowna była rażąco wygórowana oraz że zaistniały przesłanki do zmiarkowania kary umownej z kwoty 87 632,92 zł do 1200,00 zł stanowiącej 0,01%

wartości wynagrodzenia strony powodowej, tj. o 98,63%. Ponadto zarzuciła zmiarkowanie kary umownej do poziomu, który czyni ją iluzoryczną, pozbawiając ekonomicznego sensu, funkcji prewencyjnej, stymulacyjnej i represyjnej, co w konsekwencji powoduje naruszenie art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. 2019.1843 - dalej jako p.z.p.);

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. b p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dopuszczalne jest w umowie o roboty budowlane, zawieranej w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, określenie wysokości kary umownej, przysługującej zamawiającemu od wykonawcy, poprzez odniesienie do wysokości wynagrodzenia dla podwykonawcy jakie przewidywać będzie przyszła i ewentualna umowa podwykonawcza zawierana przez wykonawcę z podwykonawcą, czyli przez odniesienie wartości kary umownej do czynnika niemierzalnego, nieznanego na etapie zawierania umowy z wykonawcą i niewycenionego przez wykonawcę w składanej ofercie przetargowej, co w konsekwencji doprowadziło do zakwestionowania przez Sąd prawidłowości zastrzeżenia kary umownej z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, w sposób znany i mierzalny, tj. w odniesieniu do procentowego wynagrodzenia wykonawcy w wysokości 1% wynagrodzenia wykonawcy i nieuwzględnienia relacji między zastrzeżoną karą umowną (87 632,92 zł) a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej (8 763 291,89 zł);

- art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dopuszczalne jest zmiarkowanie kary umownej, zastrzeżonej na podstawie postanowienia umownego, które zostało uznane za sprzeczne z istotą (naturą) kary umownej (art. 353¹ k.c.), a tym samym na podstawie czynności prawnej nieważnej z uwagi na jej sprzeczność z ustawą.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. b p.z.p. umowa o roboty budowlane musi między innymi zawierać postanowienia dotyczące wysokości kar umownych z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo,

której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany. Obowiązek ten strony wypełniły w § 15 umowy, a wobec tego w żaden sposób nie mogło dojść do naruszenia tego przepisu jak i w jego powiązaniu z art. 353¹, 483 § 1, 484 § 2 k.c. W treści przyjętego zastrzeżenia obejmującego karą umowną strony mogą postanowić, iż dłużnik - w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - będzie zobligowany do zapłaty określonej sumy pieniężnej w tym także w wysokości odnoszącej się procentowo do wynagrodzenia brutto wykonawcy robót budowlanych.

Takie postanowienie umowne pozostaje, przynajmniej co do zasady, w granicach swobodnego kształtowania umowy, wyznaczonych treścią art. 353¹ k.c. Nie inaczej należy rozumieć teoretyczne wywody Sądu Apelacyjnego odnoszące się do postanowień umowy, które zostały ostatecznie sprowadzone do tego, co powinno być przedmiotem oceny sądu, czyli konsekwencji zastosowania umownego zapisu w konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy i możliwości miarkowania kary umownej, której wysokość wynikała z postanowień umowy. Jednocześnie Sąd Apelacyjny we właściwy sposób ocenił zarzut apelacji, iż ustalenie wysokości kary umownej w zależności od wysokości wynagrodzenia podwykonawcy stanowiłoby odniesienie do czynnika niemierzalnego, nieznanego i niewycenionego w składanej ofercie. Podkreślił, że kara umowna może być rażąco wygórowana nie tylko w momencie jej zastrzegania ale może zostać tak oceniona w następstwie późniejszych okoliczności m. in. ze względu na znikomą szkodę wierzyciela. Właśnie taka ocena doprowadziła do zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Zarówno art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. b p.z.p. jak i inne przepisy tej ustawy nie wyłączają regulacji Kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym także o jej miarkowaniu.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym ustawodawca wskazał dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą rażące wygórowanie kary. Obie przesłanki są

równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej.

Stosownie do okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, koncentrując się na drugiej z przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c., trzeba zauważyć, że ustawodawca posłużył się niedookreślonym zwrotem "rażącego wygórowania". Nie wskazał przy tym kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego (zob. m. in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011 r., IV CSK 659/10, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12). Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela.

W orzecznictwie analizuje się różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Za jedno z nich przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03, (OSNC 2004, nr 5, poz. 69), której nadano moc zasady prawnej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Pomimo uznania, że poniesienie szkody jest irrelevantne dla możliwości zasądzenia kary umownej na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpretacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium "wysokości szkody", czy tylko "wysokość odszkodowania", przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2007 r. (V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/2/44) podniósł, że do wysokości szkody jako kryterium oceny rażącego wygórowania kary Sąd Najwyższy nawiązywał już we wcześniejszych orzeczeniach (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca

1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76, i z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, nie publ.), a także w orzeczeniach wydanych po podjęciu powołanej uchwały składu siedmiu sędziów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, nie publ., z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, nie publ., z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, nie publ. i z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, nie publ.).

W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy za właściwe kryterium oceny rażącego wygórowania przyjmował stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, Izba Cywilna 2006, nr 5, s. 51, z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 48 i z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, nie publ.). Podkreślał, że kryterium to należy do najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody, a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość odszkodowania na zasadach ogólnych.

Ocena, czy kara umowna w konkretnych okolicznościach jest rażąco wygórowana może także uwzględniać relację między wysokością kary umownej a wartością robót podwykonawcy, którego zaangażowanie bez zgody inwestora stanowiło podstawę naliczenia kary umownej. W ramach tej oceny istotne znaczenie ma również terminowe i właściwe co do jakości wykonanie robót budowlanych przez wykonawcę obciążonego karą umowną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06 nie publ.).

W świetle powyższych rozważań, brak jest jakichkolwiek podstaw do podważenia zaskarżonego rozstrzygnięcia zarówno odnośnie samej zasady miarkowania kary umownej jak i przyjętych przez Sądy kryteriów tego miarkowania.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną pozwanej Politechniki (...) rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1, 398²¹ k.p.c.

