



Sygn. akt II CSKP 523/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Monika Koba

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa [...] spółki z o.o. z siedzibą w G. i G.
spółki z o.o. z siedzibą w G.

przeciwko S. [...] spółce z o.o. z siedzibą w W. i M. [...] w G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 10 sierpnia 2022 r.,

skargi kasacyjnej powodów i skargi kasacyjnej pozwanego S. [...] spółki z o.o. z
siedzibą w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt I C [...] w części oddalającej powództwo (pkt I 1 b), rozstrzygającej o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji (pkt I 2), oddalającym apelację powodów (pkt II) oraz w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania**

- apelacyjnego (pkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...],**
- 2. oddala skargę kasacyjną pozwanego S. [...] spółki z o.o. z siedzibą w W.,**
- 3. pozostawia rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił powództwo o zapłatę Przedsiębiorstwa [...] spółki z o.o. w G. i G. spółki z o.o. w G. przeciwko S. [...] spółce z o.o. w W. i M. [...] w G. Ustalił, że inwestor - pozwane M. [...] - w wyniku przeprowadzonego w trybie zamówień publicznych przetargu nieograniczonego zawarł z wykonawcą - spółką S. [...], umowę, której przedmiotem było wykonanie robot budowlanych w ramach inwestycji „Budowa M. [...] w G.". W dniu 30 sierpnia 2012 r. powodowie Przedsiębiorstwo [...] oraz G. zawarli umowę konsorcjum celem wspólnego wykonania części prac, tj. „ suchego wykopu w ramach inwestycji pn. Budowa M. [...] w G.", które zostały powierzone przez inwestora - pozwane M. [...] - pozwanej spółce jako wykonawcy, na podstawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powodowie działając w ramach konsorcjum, zawarli w dniu 31 sierpnia 2012 r. z pozwaną spółką S. [...] umowę podwykonawstwa na wykonanie części tych prac. Przedmiotem zawartej przez strony umowy było wykonanie przez powodów robot budowlanych dotyczących wykopu wraz z usunięciem urobku, wykonanie wykopu przy użyciu metody podwodnej do określonej rzędnej, w tym wykopu klasycznego przy użyciu sprzętu lądowego, niezbędnego do wprowadzenia pogłębiarki i rozpoczęcia prac czerpalnych w ramach realizacji robot suchego wykopu. Strony dokonały technologicznego podziału prac na roboty pomocnicze i zasadnicze. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy ustalono na kwotę 11 200 000 zł netto. W § 10 strony uzgodniły, że przysługuje im prawo do odstąpienia od umowy w całości lub w części w określonych przypadkach. W § 12 umowy postanowiono, że obowiązującą formą odszkodowania są kary umowne.

Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie swoje roszczenie wywodzili z umowy zawartej z pozwaną spółką i domagali się zapłaty za roboty wykonane na jej podstawie w grudniu 2012 r., przed złożeniem przez nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w związku z nienależytym – ich zdaniem – wykonaniem zobowiązania przez pozwanego, w szczególności zwłoką w realizacji zamierzonej inwestycji. Wskazywali, że za wykonane przez nich w tym okresie prace nie otrzymali wynagrodzenia i należna jest im z tego tytułu kwota 1 273 446,06 zł.

Pozwana spółka zaprzeczyła zasadności odstąpienia od umowy przez powodów, kwestionując ich twierdzenia, jakoby pozwany ad 1 S. [...] był w zwłoce. Wywodziła przy tym, że uznała roszczenie powodów co do kwoty 800 953,76 zł, wskazując, że jest to należne powodom wynagrodzenie za prace wykonane w grudniu 2012 r. Jednocześnie pozwany ad 1 zgłosił zarzut potrącenia tej kwoty z należną mu karą umowną z tytułu odstąpienia od umowy (kwota 1 377 600 zł). Pozwane M. [...] wskazało, że wobec faktu, iż zarówno powodowie jak i pozwany S. złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy, to bez względu na to, które z nich okaże się skuteczne, powyższy fakt eliminuje możliwość wywiedzenia powództwa przeciw inwestorowi z tytułu solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., jako że przepis ten dotyczy wyłącznie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. W przypadku zaś odstąpienia od umowy, wygasa ona ex tunc, czego konsekwencją jest brak zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia, a rozliczenie między stronami następuje na innych zasadach.

Zdaniem Sądu kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy była ocena skuteczności złożonych przez strony oświadczeń o odstąpieniu od umowy o podwykonawstwo, a także przesądzenie, czy obejmowały one odstąpienie od całości czy też części tej umowy. Determinowało to dalsze rozważania dotyczące podstaw ewentualnego rozliczenia między stronami i ich zakresu. Poza sporem było natomiast to, że powodowie w ramach konsorcjum wykonali prace w ramach zakresu robót objętych umową o podwykonawstwo w okresie od końca listopada 2012 r. do dnia 23 grudnia 2012 r. Ich wartość była wyliczana odmiennie przez każdą ze stron. Oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 31 sierpnia 2012 r. złożyły obie strony. Oświadczenie złożone przez powodów działających w ramach konsorcjum zostało złożone w dniu 24 grudnia 2012 r. Jako jego podstawę prawną

powodowie wskazali art. 491 § 2 k.c. w zw. z art. 492 k.c., a także § 9 i 10 umowy. Uzasadniali powyższe nieuzgodnieniem w terminie zmiany warunków realizacji umowy podwykonawstwa, w tym zmiany terminów realizacji robót oraz nieprzekazaniem im terenu budowy, a także niezapewnieniem możliwości prowadzenia robót w systemie 24h na dobę przez 7 dni w tygodniu. Z kolei pozwana spółka S. [...], uznając powyższe oświadczenie za nieskuteczne, w dniu 4 marca 2013 r. złożyła własne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powołując się na art. 491 k.c. i zwłokę powodów w wykonaniu zobowiązania umownego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w innym procesie toczącym się równolegle między stronami dokonano oceny, że złożone przez Przedsiębiorstwo [...] jako lidera konsorcjum oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie wywarło skutków prawnych, gdyż nie znajdowało podstaw w zaistniałych okolicznościach faktycznych. Sąd Okręgowy tę ocenę podzielił i stwierdził, że był nią związany zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. Nieprzekazanie powodom placu budowy w umówionym terminie do prac pogłębiarką było przynajmniej częściowo następstwem okoliczności, za które pozwany ad 1 nie ponosił odpowiedzialności. Konsekwencją ustalenia braku jego zawinienia w opóźnieniu, a więc braku zwłoki, było uznanie, że powodowie działający w ramach konsorcjum, nie mogli skutecznie odstąpić od umowy na podstawie art. 491 w zw. z art. 492 k.c. Zatem powodowie nie złożyli skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w dniu 23 grudnia 2012 r. i umowa o podwykonawstwo nadal trwała.

Sąd oceniając oświadczenie pozwanego S. z dnia 4 marca 2013 r. o odstąpieniu od umowy przyjął, że powodowie w dacie złożenia tego oświadczenia pozostawali w zwłoce co do wykonania umowy z dnia 31 sierpnia 2012 r. i mając to na względzie uznał, że oświadczenie pozwanego, w którym odstąpił on od umowy o podwykonawstwo zostało złożone skutecznie.

Zdaniem Sądu możliwe było częściowe odstąpienie od umowy. Zgodnie z treścią złożonego oświadczenia pozwany, odwołując się do art. 491 § 1 i 2 k.c., odstąpił od umowy z powodami działającymi w ramach konsorcjum w części, w jakiej nie została ona zrealizowana. Skoro zatem w sprawie doszło do częściowego odstąpienia od umowy, tj. w zakresie, w jakim nie została ona

zrealizowana, to należało przyjąć, że w pozostałej części umowa nadal obowiązywała. W konsekwencji powodowie konsorcjum było uprawnione do dochodzenia wynagrodzenia za prace zrealizowane na jej podstawie w grudniu 2012 r., tj. jeszcze przed odstąpieniem od umowy przez pozwanego ad 1. Żądanie to mieści się w zakresie objętym art. 647¹ § 5 k.c., a tym samym wraz z pozwanym wykonawcą solidarnie odpowiada za jego realizację także pozwany inwestor – M. [...]. W konsekwencji Sąd uznał za uzasadnione żądanie zapłaty od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwoty 1 113 546,06 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykonane w grudniu 2012 r. oraz kwoty 162 212,40 zł tytułem zwrotu kwoty zabezpieczenia tj. łącznie co do kwoty 1 275 758,46 zł.

Powództwo zostało jednak oddalone przez Sąd Okręgowy w całości, gdyż pozwany S. [...] dokonał skutecznego potrącenia z powyższą wierzytelnością przysługującej mu wierzytelności z tytułu kary umownej z uwagi na skutecznie odstąpienie od umowy o podwykonawstwo z dnia 31 sierpnia 2012 r. Na podstawie § 12 ust. 2 pkt 3 umowy, skutecznie wezwał powodów na zapłaty kary umownej w kwocie 1 377 600 zł.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu apelacji powodów zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwotę 1 055 342,46 zł z ustawowymi odsetkami. Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji i przyjął za własne. Podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie w dacie złożenia oświadczenia pozostawali w opóźnieniu, co do wykonania umowy. Uznał, że nie było podstaw by powodowie zaprzestali wykonywania prac przygotowawczych. Część tych prac bezpiecznie można było wykonać. Stąd zasadnym było po zatrzymaniu prac przez powodów wezwanie do ich kontynuowania. Mimo tych wezwań powodowie nie podjęli prac, nie wykonywali więc swych obowiązków zgodnie z umową, naruszając § 10 pkt e tej umowy. Z tego względu to powodowie znaleźli się w zwłoce uzasadniającej odstąpienie od umowy zgodnie z art. 491 k.c., co ostatecznie znalazło wyraz w oświadczeniu pozwanego S. [...] z dnia 4 marca 2013 r. W konsekwencji zasadne było naliczenie przez pozwanego ad 1 kary umownej wynikającej z § 12 ust. 2 pkt. Umowy.

Zdaniem Sądu drugiej instancji uzasadnione były zarzuty apelującej co do rażącego wygórowania kary umownej naliczonej przez pozwanego S. [...] i wniosek o miarkowanie kary umownej. Uzgodniony między stronami termin wykonania całości prac na dzień 31 grudnia 2012 r. choć był realny, to uzależniony od wystąpienia bezkolizyjnych okoliczności, z czego zdawały sobie sprawę obie strony. Takie okoliczności wystąpiły jednak zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej, jak również zupełnie niezależne od stron. Miarkowanie kary umownej, w ocenie Sądu Apelacyjnego w tych okolicznościach było uzasadnione. Należało uwzględnić stosunek wysokości kary umownej do wysokości wynagrodzenia powodów. Sąd Apelacyjny wskazał, że odpowiedzialność z tytułu kary umownej nie może być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.). Podkreślił także, że za okoliczności skutkujące przyjęciem nienależytego wykonania zobowiązania i uzasadniające odstąpienie od umowy przez pozwanego S. można było przyjąć okoliczności związane z realizacją pierwszego etapu robót (tzw. przygotowawczych), gdzie mimo opóźnień w realizacji tej części zadania powodowie niezasadnie wstrzymali się z ich kontynuowaniem, a po wezwaniu pozwanego S. [...], bezpodstawnie odmówili ich kontynuacji. Natomiast odstąpienie od umowy wywarło w skutki w stosunku do umowy w części w jakiej nie została ona zrealizowana. Odnosiło się więc do prac zasadniczych, które nie zostały podjęte w terminach określonych umową, co spowodowane było w tamtym czasie przyczynami niezależnymi od stron - np. wstrzymaniem prac, niemożnością podjęcia tych prac w okresie zimowym, brakiem porozumienia co do zawarcia aneksu do umowy w zakresie przesunięcia terminu ich wykonania oraz poniesienia kosztów z tym związanych. W stosunku do tych prac brak było podstaw do przyjęcia, że odstąpienie przez pozwanego od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy, co miało uzasadniać naliczenie kary umownej.

Sąd drugiej instancji uznając zasadność zarzutu miarkowania kary umownej wziął pod uwagę, że suma kary przewyższała wartość spornego zobowiązania. Wysokość kary umownej odpowiadała 10 % wartości ryczałtowej brutto całego kontraktu (kwota 1 377 600 zł.). Kontrakt, na skutek odstąpienia w części od umowy przez pozwanego S. [...], został jednak ograniczony do prac przygotowawczych o wartości 2 186 264 zł. Procentowo wartość tych prac

wynosiła ok. 16 % kontraktu. W ocenie Sądu drugiej instancji taka też powinna być zmiarkowana kara umowna należna pozwanemu S. [...] z tytułu częściowego odstąpienie od umowy, co wyrażałoby się kwotą 220 416 zł. Zatem z dochodzoną należnością, która na etapie postępowania apelacyjnego wyrażała się w kwocie zaskarżenia (1 275 758,46 zł) potrąceniu podlegała kwota 220 416 zł. Przemawiało to za zasądzeniem na rzecz powodów kwoty 1 055 342,46 zł.

Powodowie zaskarżyli skargą kasacyjną wyrok Sądu Apelacyjnego w części, w zakresie w jakim oddalono ich powództwo oraz w zakresie oddalającym ich apelację. Zarzucili naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 491, art. 491 § 1 w zw. z art. 480, art. 491 w zw. z art. 480 § 1 i 3, art. 5 w zw. z art. 491 k.c. oraz naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 378 § 1, art. 328 § 2 w zw. z art. 391, art. 382 k.p.c. Wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i jego zmianę, poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwoty 220 434 zł z odsetkami ustawowymi.

Pozwany S. [...] sp. z o.o. w skardze kasacyjnej zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 65 § 2 w zw. z art. 3531 w zw. z art. 484 § 2, art. 484 § 2 w zw. z art. 491 § 2, art. 484 § 2 w zw. z art. 471 oraz art. 484 § 2 k.c., Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji powodów w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Uwzględniając zakres zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 lipca 2019 r. w skardze kasacyjnej powodów oraz skardze kasacyjnej pozwanego ad 1 S. [...] sp. z o.o. w W. (generalnego wykonawcy), a także podstawy tych skarg wymaga odnotowania, że przedmiotem sporu na etapie postępowania kasacyjnego była skuteczność odstąpienia od umowy przez generalnego wykonawcę i związana z tym podstawa do naliczenia kary umownej oraz jej wysokość. Poza rozważaniami na etapie postępowania kasacyjnego pozostawała natomiast kwestia odstąpienia od umowy przez powodów. W tym zakresie Sądy obu instancji uznały, że powodowie nie odstąpili skutecznie od

umowy, co zostało stwierdzone w powoływanym przez te Sądy prawomocnym wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w sprawie o sygn. akt IACa [...].

Sąd Apelacyjny w [...] przyjął, że zasadne było żądanie powodów w zakresie wartości wykonanych przez nich prac budowlanych o wartości 1 275 758, 46 zł, a należność powodów w tym zakresie podlega pomniejszeniu o wysokość kary umownej należnej generalnemu wykonawcy w związku z dokonaniem przez niego skutecznie odstąpieniem od umowy. W ocenie Sądu drugiej instancji kara umowna naliczona powodom była jednak wygórowana i podlegała stosownemu miarkowaniu. Stanowisko Sądu Apelacyjnego o istnieniu podstaw do obniżenia wysokości kary umownej było przedmiotem skargi kasacyjnej pozwanego ad 1. Zawarte w niej zarzuty naruszenia prawa materialnego były nieuzasadnione. Skarżący bezpodstawnie zarzucił naruszenie art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 353¹ i art. 484 § 2 k.c. przez i błędną wykładnię i zaniechanie zbadania funkcji i celów kary umownej zastrzeżonej przez strony i dokonanie miarkowania kary umownej w sposób stojący w oczywistej sprzeczności z celem i funkcją kar umownych. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wprost wskazał, że kara umowna pełni funkcje odszkodowawczo-kompensacyjne oraz funkcje represyjne. Wskazał także, że umowa zawarta przez strony w dniu 30 sierpnia 2012 r. zawiera "rozszerzoną sankcję w postaci kary umownej w sytuacji, gdy doszło do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy (powodów)". Nie budzi zatem wątpliwości, że Sąd drugiej instancji uwzględnił i prawidłowo ocenił funkcję kary umownej zastrzeżonej w umowie zawartej przez strony.

Brak także podstaw by uznać za zasadne stanowisko skarżącego, że samo obniżenie wysokości kary umownej z 10% wynagrodzenia umownego do 1,6% tego wynagrodzenia może stanowić podstawę do stwierdzenia, że spowodowało to "zniweczenie kompensacyjnego i represyjnego celu zastrzeżonej kary". Ocena, czy sposób miarkowania kary umownej, którego dokonał sąd był prawidłowy, wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności dotyczących sposobu wykonania umowy przez dłużnika, które w rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadniały stwierdzenie, że powodowie jako podwykonawcy znaleźli się w zwłoce w zakresie jedynie części wykonywanych przez nich robót. Sąd Apelacyjny uznał, że zmniejszenie wysokości kary umownej uzasadniało zarówno wykonanie umowy

przez powodów w znacznej części, jak i rażąca wysokość kary umownej, której zasądzenia domagał się generalny wykonawca. Podstawę dla wyrażenia tego stanowiska stanowił pogląd Sądu drugiej instancji o konieczności wyodrębnienia z ogólnego zakresu prac objętych umową stron tzw. prac przygotowawczych, związanych z realizacją pierwszego etapu robót przewidzianych do wykonania przez powodów. Analiza treści umowy zawartej przez strony oraz uzgodnionego w umowie sposobu realizacji robót przez powodów uzasadniają uznanie tego poglądu za uzasadniony. Technologia prac, które mieli wykonać powodowie zakładała, że drugi etap prac (robót zasadniczych) mógł być rozpoczęty dopiero po zakończeniu etapu prac przygotowawczych, prowadzonych zupełnie inną metodą niż roboty zasadnicze. Uwzględniono to w umowie zawartej między stronami, gdzie zakres prac przygotowawczych wyraźnie wyodrębniono. Sąd Apelacyjny zasadnie zwrócił uwagę, że oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powodów i pozwanego zostały złożone na etapie wykonywania wyłącznie prac przygotowawczych. W jego ocenie skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwanego ad 1 było następstwem opóźnienia w realizacji wyłącznie tych prac, natomiast realizacja prac zasadniczych nie została podjęta w uzgodnionym przez strony terminie z przyczyn niezależnych od stron, między innymi w związku ze zmienionymi warunkami meteorologicznymi w końcu roku i brakiem porozumienia stron co do zawarcia aneksu do umowy. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika jednocześnie, że opóźnienie w zakończeniu w terminie prac przygotowawczych było spowodowane opóźnieniem w przekazaniu placu budowy powodom oraz przeszkodami w prowadzeniu przez powodów robót wynikającymi z nieterminowej realizacji prac przy wykonywaniu ścian szczelinowych i powstałą kolizją z budową kolektora sanitarnego.

Uwzględnienie powyższych okoliczności uzasadniało wyodrębnienie przez Sąd Apelacyjny prac przygotowawczych i uwzględnienie zakresu tych prac wykonanych przez powodów przy ocenie zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej w wysokości 10% wartości całego wynagrodzenia umownego, co stanowiło kwotę 1 377 600 zł. Sąd Apelacyjny wskazał, że powodowie wykonali prace przygotowawcze w 84 %, a wartość prac wykonanych przez powodów, za które powodowie nie otrzymali wynagrodzenia wynosiła 1 113 546 zł. W tym

kontekście Sąd Apelacyjny stwierdził, że powodowie wykonali zobowiązanie w znacznej części, a kara umowna naliczona przez pozwanego ad 1 w wysokości 10 % całego wynagrodzenia umownego była wygórowana. Sąd Apelacyjny podkreślił, że tak określona jej wysokość była niezależna od wagi i zakresu uchybienia po stronie podwykonawcy i przekraczała ostatecznie wysokość roszczenia powodów. Przedstawiona przez Sąd drugiej instancji ocena o podstawie do dokonania miarkowania wysokości kary umownej była uzasadniona przy uwzględnieniu zasadności wyodrębnienia prac przygotowawczych jako odrębnego przedmiotu robót, co jak wyżej wskazano w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zostało prawidłowo ocenione przez Sąd drugiej instancji. Z tych względów bezzasadny był zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie przez Sąd Apelacyjny kary umownej naliczonej przez pozwanego za rażąco wygórowaną.

Bezzasadny był również zarzut naruszenia art. 484 § 2 w zw. z art. 471 k.c. przez ich błędną wykładnię, która w ocenie skarżącego spowodowała brak odniesienia wysokości kary umownej naliczonej przez pozwanego do „faktycznej szkody” pozwanego. Nie można przyjąć, że Sąd Apelacyjny uznał kwestię szkody za nieistotną dla miarkowania wysokości kary umownej naliczonej przez pozwanego w związku z podstawą odstąpienia przez pozwanego od umowy, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że „ odpowiedzialność z tytułu kary umownej nie może być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.)” oraz odwołał się do ustaleń wskazujących na wartość prac, które pozwany zlecił innemu wykonawcy po odstąpieniu od umowy i uwzględnił wartość tych prac przy miarkowaniu kary umownej. Jednocześnie pozwany błędnie wskazał, jak to określił „faktyczną szkodę”, stwierdzając, że jest to różnica „ pomiędzy wartością prac, które pozostały do wykonania przez powodów, wynikającą z umowy, a wynagrodzeniem, które pozwany ad 1 był zmuszony zapłacić innym podwykonawcom tych prac”. Sama zapłata wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie z powodami innemu wykonawcy robót nie było elementem szkody spowodowanej odstąpieniem od umowy. Pozwany nie wykazał natomiast, że w konsekwencji odstąpienia od umowy z powodami był zmuszony ponieść dodatkowe koszty. W tej sytuacji zawarte

w kasacji stwierdzenie, że szkoda pozwanego przekraczała wysokość naliczonej kary umownej nie znajdowało zatem uzasadnienia.

Z tych względów skarga kasacyjna pozwanego była pozbawiona uzasadnionych podstaw i podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Uzasadniona była natomiast skarga kasacyjna powodów. Jej zarzuty, obejmujące zarówno podstawę naruszenia przepisów postępowania, jak i naruszenia prawa materialnego koncentrowały się na kwestionowaniu oceny Sądu Apelacyjnego o skutecznym odstąpieniu przez pozwanego ad 1 od umowy. W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżący podnieśli, że tożsame stanowisko Sądu pierwszej instancji w tym zakresie było przedmiotem zarzutów apelacji obejmujących naruszenie art. 491 § 1 k.c. oraz art. 5 k.c. W skardze kasacyjnej, w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, powodowie zarzucili, że powyższe zarzuty nie zostały rozpoznane przez Sąd drugiej instancji. Treść apelacji powodów istotnie zawierała zarzut naruszenia art. 491 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że „pozwanemu ad 1 przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy z powodami pomimo uprzedniego powierzenia wykonania robót wykonawcy zastępczemu” oraz zarzut naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 491 k.c. i pominięcie, że „w okolicznościach faktycznych sprawy złożenie przez pozwanego ad 1 w dniu 4 marca 2013 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy stanowiło nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)”. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie daje podstaw do stwierdzenia, że te zarzuty zostały rozpoznane przez Sąd Apelacyjny. Stanowi to podstawę do uznania za usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. Z treści tego przepisu wynika obowiązek Sądu drugiej instancji obejmujący rozpoznanie zarzutów zawartych w apelacji. Wymaga jednocześnie podkreślenia, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny pominął rozpoznanie części takich zarzutów apelacyjnych, których uwzględnienie mogło niewątpliwie stanowić podstawę uwzględnienia apelacji. Uznanie ich za uzasadnione nakazywałoby bowiem ocenę roszczenia powodów z pominięciem skutków naliczenia przez pozwanego kary umownej.

Zasadność podstawy kasacyjnej w zakresie dotyczącym naruszenia przepisów postępowania uzasadniała uwzględnienie skargi kasacyjnej powodów i uchylenie wyroku w zaskarżonej części na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

z pominięciem rozpoznawania zawartych w skardze kasacyjnej powodów zarzutów naruszenia prawa materialnego, które obejmowały naruszenie art. 491 § 1 k.c. i art. 5 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie. Jak wyżej wskazano kwestia niewłaściwego zastosowania tych przepisów była przedmiotem zarzutów apelacyjnych, a Sąd Apelacyjny pominął ich rozpoznanie i tym samym nie analizował możliwości ich zastosowania w sprawie. Z tego względu przedwczesna byłaby dokonywanie w postępowaniu kasacyjnym oceny, czy Sąd drugiej instancji niewłaściwie zastosował art. 491 § 1 k.c. i art. 5 k.c.

[as]