



Sygn. akt V CSK 34/06

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 kwietnia 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

SSN Barbara Myszka

SSN Dariusz Zawistowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "D." Spółki z o.o.

przeciwko A.K.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego A.K.

przeciwko "D." Spółce z o.o.

o zapłatę

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 19 kwietnia 2006 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego (powoda wzajemnego)

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt [...],

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) 3600 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w B. po rozpoznaniu sprawy z powództwa Spółki z o.o. D. przeciwko A.K. o zapłatę oraz jego powództwa wzajemnego, wyrokiem z dnia 16 listopada 2004 r. zasądził od pozwanego A.K. na rzecz powodowej spółki 207 400 zł., a dalej idące powództwo tej spółki oddalił, zaś powództwo wzajemne A.K. uwzględnił w części, do wysokości 112 488,89 zł.

Sąd ten ustalił, że w dniu 23 września 1999 r. strony zawarły umowę o wykonanie parkingów i placów postojowych określając zakres związanych z tym robót i termin ich wykonania przez stronę powodową. Umowa ta stanowiła czwartą kolejną umowę zawartą przez strony w ramach ich współpracy. Równoległe z pracami prowadzonymi przez stronę powodową, na ich terenie była realizowana przez inną firmę budowa budynku. Nie stanowiły one utrudnienia w wykonywaniu prac brukarskich prowadzonych przez stronę powodową. W umowie z dnia 23 września 1999 r. strony określiły wysokość kar umownych przewidzianych na wypadek opóźnienia wykonawcy robót w ich realizacji. Z uwagi na brak dokumentacji projektowo wykonawczej terenu w chwili przekazania placu budowy (protokół z dnia 23.09.1999 r.), strony przesunęły wówczas termin rozpoczęcia robót na 9.10.1999 r. Dokumentacja techniczna dostarczona przez inwestora stronie powodowej w dniu 3.10.1999 r. była niekompletna i zawierała braki formalne. Strona powodowa rozpoczęła prace w dniu 9.10.1999 r. W dniu 7.01.2000 r. zostały one przerwane na jeden dzień z uwagi na występowanie niskich temperatur i wzmożonych opadów. Strona powodowa pismem z dnia 25.01.2000 r. zwróciła się do pozwanego o prolongatę końcowego terminu robót i sporządzenie aneksu do umowy w tym zakresie, z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Pozwany nie wyraził na to zgody, a wobec nie dotrzymania przez wykonawcę końcowego terminu robót, określonego na 31 marca 2000 r. monitował o ich zakończenie i wyznaczył ostateczny termin ich zakończenia na 15.05. 2000 r. W okresie do marca 2000 r. często występowały opady deszczu i śniegu, a temperatura spadała poniżej 0 st. C. Takich dni było łącznie 69. W dniu 17 maja 2000 r. strony dokonały odbioru wykonanych robót, stwierdzając w protokole, że ich jakość jest zadawalająca. Stwierdzone usterki zostały zawarte

w załączniku do protokołu, a strona powodowa zobowiązała się je usunąć w terminie do 31 maja 2000 r. W dniu 18 maja 2000 r. strona powodowa wystawiła fakturę częściową, a pismem z 31 maja 2000 r. zgłosiła usunięcie usterek. W dniu 3 czerwca 2000 r. pozwany zwrócił fakturę podając, że odbiór robót nie został dokonany z uwagi na szereg usterek i wad. W okresie do 28 kwietnia 2001 r. pozwany odmawiał odbioru wykonanych prac, pomimo użytkowania wybudowanych przez stronę powodową placów postojowych i parkingów. Odmowa przyjęcia robót przez pozwanego została stwierdzona protokołem sporządzonym przez strony w dniu 28 kwietnia 2001 r. Strona powodowa w dniu 27 grudnia 2001 r. jednostronnie sporządziła protokół wykonanych prac objętych umową i wystawiła fakturę na kwotę brakującą do uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za całość robót. Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo główne za usprawiedliwione co do zasady. W jego ocenie w dniu 17 maja 2000 r. strony dokonały końcowego odbioru robót, a ich wykonawca był uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia. Skoro pozwany przystąpił wówczas do użytkowania przedmiotu umowy, to nie sposób mówić o występowaniu istotnych wad, które wyłączałyby funkcjonalność i przydatność przedmiotu umowy do jego wykorzystania zgodnie z zamierzonym celem. Przemawiało to za uwzględnieniem powództwa głównego, obejmującego nie zapłaconą część wynagrodzenia wykonawcy robót, ustalonego przez strony w umowie w formie ryczałtowej na 570 000 zł. netto. Co do roszczenia objętego powództwem wzajemnym Sąd Okręgowy uznał je za usprawiedliwione co do zasady, skoro pozwany wzajemny nie dotrzymał ustalonego w umowie terminu zakończenia robót, a obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w zakończeniu robót nie był uzależniony od zawinienia ze strony ich wykonawcy. Od odpowiedzialności nie zwalniało zatem pozwanego wzajemnego opóźnienie zamawiającego w dostarczeniu dokumentacji projektowej, czy występowanie w toku robót niesprzyjających warunków atmosferycznych. Wobec opóźnienia w wykonaniu robót wynoszącego 79 dni wysokość kary umownej winna wynieść 224 977,78 zł. Jednakże kara umowna w tej wysokości byłaby nadmierna w relacji do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy robót i w oparciu o treść art. 484 § 2 k.c.

należało ją obniżyć o połowę i zasądzić na rzecz powoda wzajemnego kwotę 112 488,89 zł.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji obu stron oddalił je wyrokiem z dnia 30 czerwca 2005 r. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz jego ocenę co do zasadności powództwa głównego i powództwa wzajemnego w części, w której zostało ono uwzględnione w zaskarżonym wyroku. W ocenie Sadu Apelacyjnego nie zachodziły podstawy do obniżenia wynagrodzenia zasądzonego na rzecz wykonawcy robót z uwagi na ich wadliwość, gdyż pozwany w odpowiedzi na pozew nie sformułował odpowiedniego zarzutu, a wobec treści art. 479<sup>14</sup> k.p.c. późniejsze powoływanie się na istnienie ku temu podstaw nie mogło odnieść skutku. Sąd drugiej instancji uznał również za usprawiedliwiony sposób wyliczenia kary umownej od kwoty wynagrodzenia netto ustalonego w umowie, skoro został on przyjęty przez samego powoda, a treść art. 321 § 1 k.p.c. zakazywała Sądowi wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani wychodzić ponad żądanie. W ocenie tego Sądu istniały również podstawy do obniżenia kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie oraz fakt wykonania znacznej części robót w terminie określonym w umowie łączącej strony.

W skardze kasacyjnej opartej o obie podstawy określone w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. pozwany i powód wzajemny zarzucił:

- w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego obrazę art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 2 k.c., art. 483 § 1 k.c. oraz art. 484 § 2 k.c.

- w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik sprawy obrazę art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. oraz art. 321 § 1 k.p.c.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i dokonanie jego zmiany poprzez oddalenie powództwa głównego i zasądzenie na rzecz powoda wzajemnego kwoty 262 200 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2002 r., bądź ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec objęcia skargą kasacyjną rozstrzygnięcia dotyczącego zarówno powództwa głównego, jak i wzajemnego oraz istnienia odrębnych zarzutów odnoszących się do każdego z tych elementów zaskarżonego wyroku należało zarzuty te rozpoznać oddzielnie, w zakresie powództwa głównego i powództwa wzajemnego. Powództwa głównego dotyczyły zarzuty naruszenia art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 2 k.c. oraz art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. Opierały się one o pogląd skarżącego, że zawarty w odpowiedzi na pozew wniosek o oddalenie powództwa, jako najdalej idący, zawierał także wniosek zmierzający ewentualnie do obniżenia wynagrodzenia wykonawcy robót z uwagi na ich wady, na których występowanie powoływał się pozwany. Należy podzielić ocenę, że wniosek o oddalenie w całości powództwa dotyczącego zapłaty za roboty budowlane jest dalej idący, niż wniosek o obniżenie wynagrodzenia za te roboty. Nie oznacza to jednak, że wniosek o oddalenie powództwa zawiera w sobie, niejako automatycznie, także wniosek o obniżenie wynagrodzenia dochodzonego przez wykonawcę robót, z powodu wad wykonawstwa. Dla takiej oceny mogłaby istnieć podstawa jedynie w przypadku, gdyby ewentualna przyczyna oddalenia powództwa, na którą powoływał się pozwany, była tożsama także dla żądania obniżenia wynagrodzenia. Tymczasem pozwany w odpowiedzi na pozew, domagając się oddalenia powództwa podnosił, że jest ono nieuzasadnione z tego względu, iż nie nastąpił końcowy odbiór robót. Stanowisko procesowe pozwanego dotyczące oddalenia powództwa nie miało zatem związku z występowaniem usterek robót wykonanych przez powoda, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd drugiej instancji. W szczególności pozwany nie wskazał kwoty do której miałyby zostać obniżone wynagrodzenie powoda na wypadek, gdyby wniosek o oddalenie powództwa w całości nie został uwzględniony. Uzasadniona była zatem ocena tego Sądu, że wobec brzmienia art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. pozwany utracił możliwość domagania się obniżenia wynagrodzenia w późniejszym terminie, skoro w odpowiedzi na pozew nie podniósł stosownego zarzutu. W konsekwencji nieuzasadniony był również zarzut naruszenia prawa materialnego art. 656 § 1 k.c. poprzez jego nie zastosowanie.

Zarzuty skargi kasacyjnej odnoszące się do powództwa wzajemnego dotyczyły dwóch zagadnień. Sposobu wyliczenia wysokości kary umownej oraz

istnienia podstaw do jej miarkowania. Stanowisko skarżącego, co do wadliwego sposobu ustalenia przez Sad wysokości kary umownej, było uzasadnione. Bezsprzeczne jest bowiem, że § 7 umowy z dnia 23 września 1999 r. łączącej strony przewidywał karę umowną w wysokości 0,5 % za każdy dzień opóźnienia w realizacji umowy, w stosunku do całej wartości robót ustalonej przez strony. Nie ulega wątpliwości, że wynagrodzenie to, ustalone według stawki netto, miało zawierać dodatkowo stawkę podatku VAT. Kara umowna powinna uwzględniać zatem wynagrodzenie obejmujące podatek VAT. Bezzasadny był pogląd Sądu Apelacyjnego, że na gruncie art. 321 § 1 k.p.c. Sąd był związany sposobem wyliczenia kary umownej przez powoda przedstawionym w pozwie, gdzie wysokość kary została przyjęta w oparciu o wartość robót z pominięciem podatku VAT. Zakaz wychodzenia ponad żądanie wynikający z brzmienia art. 321 § 1 k.p.c. w rzeczywistości należało rozumieć jako ograniczenie co do wysokości kary, której domagał się powód i zakaz zasądzenia kwoty wyższej, a nie sposobu jej wyliczenia przez powoda. Z tego względu zasadny był zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. i art. 321 § 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie. Nie przesądzało to jednak o zasadności skargi kasacyjnej, bowiem dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie istotna była również ocena, czy prawidłowo ustalona wysokość kary umownej mogła być w oparciu o treść art. 484 § 2 k.c. obniżona do wysokości, do której powództwo wzajemne zostało uwzględnione, tj. do wysokości 112 488,89 zł. Wbrew odmiennej ocenie skarżącego możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności. Nie sposób też podzielić oceny, że podstawy obniżenia kary umownej określone w powołanym wyżej przepisie nie dotyczą w pełni kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w oddaniu przez wykonawcę robót ich przedmiotu i wyłącznie jej rażąco wygórowanie może stanowić podstawę obniżenia kary. Usprawiedliwiony był pogląd Sadu Apelacyjnego, że wykonanie w uzgodnionym przez strony terminie większości robót może uzasadniać obniżenie kary, której wysokość została ustalona w odniesieniu do wartości całych robót. Z kolei ocena czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana może uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością

robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona. W rozpoznawanej sprawie należało uwzględnić, że okres opóźnienia wykonawcy w oddaniu całości robót objętych umową wyniósł 79 dni, a uzgodniony przez strony czas trwania robót obejmował ponad 6 miesięcy, a zatem okres opóźnienia w relacji do zaplanowanego czasu trwania robót nie był szczególnie długi. Strony w umowie nie przewidziały okoliczności zwalniających wykonawcę od odpowiedzialności za nieterminowe zakończenie robót. Przy ocenie możliwości miarkowania tak skonstruowanej kary umownej nie sposób jednak pominąć oceny, jakie były rzeczywiste przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac. Ustalenia dokonane w sprawie wskazują jednoznacznie, że miało na to wpływ dostarczenie przez zamawiającego ze znacznym opóźnieniem dokumentacji projektowej oraz jej braki, a także występowanie w czasie prowadzonych przez stronę powodową robót trudnych warunków atmosferycznych związanych z opadami i występowaniem niskiej temperatury, co miało znaczenie dla rodzaju prowadzonych prac. Przy ocenie istnienia przesłanek do obniżenia kary umownej nie można też pomijać skutków opóźnienia dla zamawiającego roboty. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej. Powód wzajemny wskazał jedynie na szkodę związaną z wadami wykonanych robót, którą biegły powołany w sprawie oszacował na około 13000 zł. Uwzględniając powyższe należało przyjąć, że w rozstrzyganej sprawie istniały uzasadnione podstawy do obniżenia kary umownej dochodzonej przez powoda wzajemnego do wysokości, w jakiej jego powództwo zostało uwzględnione. Zaskarżony wyrok dotyczący powództwa wzajemnego mimo częściowo błędnego uzasadnienia ostatecznie odpowiada zatem prawu, co przemawiało za oddaleniem skargi kasacyjnej w całości, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego zostało oparte o treść art. 98 § 1, 391 § 1 i 398<sup>21</sup> k.p.c.