



Sygn. akt I CSK 748/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący)
SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)
SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa B. S.A. w W.
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 27 września 2013 r.,
skarg kasacyjnych obu stron
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 czerwca 2012 r.,

- 1) w wyniku skargi kasacyjnej powódki uchyła zaskarżony wyrok i oddala apelację pozwanego;**
- 2) oddala skargę kasacyjną pozwanego;**
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 34 500 zł (trzydzieści cztery tysiące pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka wносиła o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 1 290 696,29 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem reszty wynagrodzenia za budowę odcinka autostrady. Wskazała, że cała należność z tego tytułu wynosiła 4 282 047,03 zł, z czego strona pozwana zapłaciła łącznie kwotę 2 948 977,27 zł, a resztę, tj. kwotę 1 333 069,76 zł potrąciła jako karę umowną. Strona powodowa uznając karę umowną w kwocie 42 373,47 zł odliczyła ją od swojej należności i uwzględniając także wypłaconą przez pozwaną kwotę 2 948 977,27 zł dochodzi 1 290 696,29 zł.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 23 listopada 2011 r. uwzględnił powództwo w całości.

Ustalił między innymi, że w dniu 8 lutego 2000 r. strony zawarły umowę o budowę określonego odcinka autostrady, w której strona powodowa jako wykonawca zobowiązała się do wykonania do dnia 8 lipca 2002 r. prac opisanych w ofercie i innych dokumentach przetargowych, w tym warunkach FIDIC, zaś strona pozwana jako zamawiający zobowiązała się zapłacić określone w umowie wynagrodzenie.

Z przyczyn leżących po stronie zamawiającego doszło do opóźnienia w przekazaniu terenu budowy, a w trakcie budowy ujawniono występowanie skał wapiennych i skał słabonośnych w związku z czym wykonawca wystąpił o przedłużenie wykonania umowy na podstawie klauzuli 42.2 i 44.1 warunków kontraktu, z przyczyn spowodowanych przez zamawiającego i aneksem z dnia 27 czerwca 2002 r. strony określiły termin zakończenia robót na dzień 30 listopada 2002 r.

W toku dalszej budowy zamawiający na bieżąco wprowadzał zmiany do projektu, ogółem wydając 263 polecenia zmian, wykonawca informował zamawiającego o utrudnieniach w realizacji kontraktu, wystąpił wobec niego z 26 roszczeniami. Strony na bieżąco omawiały występujące utrudnienia i uzgadniały prace konieczne do wykonania, by w zaplanowanym czasie mogło nastąpić otwarcie autostrady. Wykonawca nie wystąpił ponownie o przedłużenie

wykonania umowy, choć istniały ku temu podstawy leżące po stronie zamawiającego.

Do zakończenia i oddania robót doszło w dniu 18 grudnia 2002 r., a w dniu 19 grudnia 2002 r. nastąpiło zaplanowane otwarcie autostrady.

Sąd Okręgowy przeprowadził dowody z opinii biegłego sądowego R. D. oraz Instytutu Badawczego Dróg i Mostów w W. celem ustalenia przyczyn opóźnienia wykonania umowy o 18 dni. W oparciu o obie opinie, zgodne w tym zakresie, ustalił, że opóźnienie powstało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, zaś wykonawca w żadnym stopniu nie przyczynił się do niewykonania umowy w terminie.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za uzasadnione w całości. Analizując treść postanowień kontraktu dotyczących niewykonania umowy w terminie i kar umownych stwierdził, że zgodnie z klauzulą 47.1 w zw. z klauzulami 48 i 42 kontraktu kara umowna przysługuje zamawiającemu za zwłokę w niewykonaniu kontraktu w terminie a nie za samo niedotrzymanie terminu przez wykonawcę, co wynika także z tytułu tej części kontraktu nazwanej „odszkodowaniem za zwłokę”. Kara umowna należy się zatem za kwalifikowaną, zawinioną przez wykonawcę formę opóźnienia, a ponieważ powodowi nie można przypisać niedbalstwa w tym zakresie, pozwanemu nie należy się kara umowna.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet gdyby uznać, że kara taka należy się zamawiającemu, to zasadne byłoby jej miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 k.c. do wysokości uznanej przez powoda, gdyż wykonał on w terminie 96,67% robót, a więc przeważający ich zakres, opóźnienie wynosiło jedynie 18 dni i nie spowodowało żadnej szkody po stronie zamawiającego a w okolicznościach sprawy potrąconą przez pozwanego wysokość kary umownej należy uznać za rażąco wygórowaną.

W wyniku apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną kwotę 1 290 696,29 zł obniżył do kwoty 888 713,17 zł, oddalając powództwo w pozostałej części, jak również obniżył zasądzoną z tytułu kosztów procesu kwotę 77 146,75 zł do kwoty 25 715,50 zł, oddalił apelację w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał za trafne zarzuty apelacji dotyczące błędnej interpretacji przez Sąd Okręgowy warunków kontraktu w zakresie kar umownych oraz oceny o braku odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie w zakończeniu robót.

Dokonując wykładni klauzuli 47.1 kontraktu stwierdził, że nie należy brać pod uwagę tytułu tej części umowy a jedynie treść klauzuli 47.1, która stanowi, że „jeżeli wykonawca nie dotrzyma czasu wykonania określonego w klauzuli 48 dla całości robót lub jeśli to ma zastosowanie w odpowiednim czasie ustalonym zgodnie z klauzulą 42, to wykonawca zapłaci zamawiającemu odpowiednią kwotę ustaloną w załączniku do oferty jako odszkodowanie, a nie jako karę (która to kwota będzie jedyną należnością obciążającą wykonawcę za takie uchybienie) za każdy dzień jaki upłynie pomiędzy terminem ukończenia oraz datą ustaloną w świadectwie przyjęcia robót dla całości robót lub ich odpowiedniej części, stosownie do odpowiedniego postanowienia zawartego w załączniku do oferty”.

W ocenie Sądu drugiej instancji klauzula ta znajduje zastosowanie w każdym przypadku niedotrzymania terminu wykonania robót przez wykonawcę bez względu na to, czy nastąpiło opóźnienie w wykonaniu umowy, czy dłużnik popadł w zwłokę. Uznał, że zgodnie z umową dłużnik powinien zapłacić określoną sumę pieniężną w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc także wtedy, gdy jest ono następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, co zgodne jest zdaniem Sądu z funkcjami kary umownej: kompensacyjno-odszkodowawczą i represyjną.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro wykonawca nie dotrzymał terminu wykonania umowy, powinien zapłacić karę umowną za 18 dni opóźnienia.

Sąd podkreślił, że powód - wbrew wymaganiom klauzuli 44.2 kontraktu - nie zgłosił zamawiającemu roszczenia o przedłużenie terminu wykonania robót, choć miał do tego podstawy. Stwierdził, iż : „przyjęcie, że roszczenie o przedłużenie czasu na wykonanie nie zostało zgłoszone w wymaganym terminie powinno oznaczać, iż nie może być ona brana pod uwagę jako przyczyna leżąca po stronie zamawiającego”.

Uznając zatem, że pozwanemu należy się kara umowna za opóźnienie o 18 dni wykonania robót Sąd Apelacyjny stwierdził, że zachodzą podstawy przewidziane w art. 484 § 2 k.c. do miarkowania należnej kary, gdyż opóźnienie było nieznaczne, zasadnicze prace zostały wykonane w terminie i mimo opóźnienia możliwe było otwarcie autostrady w zaplanowanym dniu. Podstawą miarkowania może być, zdaniem Sądu Apelacyjnego, tylko kwota roszczenia dochodzona przed Sądem. Biorąc pod uwagę z jednej strony profesjonalizm wykonawcy i nie zgłoszenie przez niego roszczenia o przedłużenie czasu wykonania umowy, a z drugiej strony niewielkie opóźnienie wykonania robót i otwarcie autostrady w zaplanowanym terminie – Sąd uznał za stosowne miarkowanie kary umownej o 1/3 kary obliczonej według zasad kontraktu i potrąconej przez pozwanego. Wskazując, że pozwany potrącił tytułem kary umownej kwotę 1 333 069,76 zł z kwoty ostatniej faktury wystawionej przez powoda za roboty wykonane w okresie od 1 do 18 grudnia 2002 r., stwierdził, że miarkowanie wysokości tej kary umownej o 1/3 oznacza, iż (po potrąceniu) do zapłaty pozostaje kwota 888 713,17 zł., do której Sąd drugiej instancji obniżył zasądzoną należność.

Od powyższego wyroku skargi kasacyjne wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w punkcie I w części oddalającej powództwo i obniżającej zasądzone na jego rzecz koszty procesu oraz w punkcie III (w skardze kasacyjnej błędnie wskazano pkt. II) orzekającym o opłatach sądowych.

Zarzucił naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie: art. 484 § 2 k.c., art. 119 i art. 117 § 2 k.c., art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 471 w zw. z art. 472 oraz art. 473 k.c., art. 473 § 1 w zw. z art. 353¹ i art. 483 § 1 k.c. oraz art. 498 § 2 k.c.

Wnosił o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie wydanie orzeczenia reformatoryjnego i oddalenie apelacji strony pozwanej w całości oraz zasądzenie w każdym wypadku kosztów postępowania kasacyjnego.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w punkcie I w zakresie zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 444 356,58 zł oraz w punkcie II w zakresie oddalającym apelację pozwanego co do

kwoty 444 356,58 zł, a także w całości w punkcie IV zasądającym od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego.

Zarzucił naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 56 w zw. z art. 65 § 2 i art. 60 i w zw. z art. 484 § 2 k.c., ewentualnie art. 498 § 1 i 2 w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez błędną ocenę skutków potrącenia wzajemnych wierzytelności stron i przyjęcie nieprawidłowego zakresu umorzenia tych wierzytelności i w wyniku tego zasądzenie kwoty 888 713,17 zł, mimo stwierdzenia, że kara umowna powinna być zmniejszona o 1/3, co uzasadniało zasądzenie na rzecz powoda, po dokonaniu potrącenia, kwoty 444 356,58 zł zamiast 888 713,17 zł.

Wnosił o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez obniżenie zasądzonej w nim kwoty 1 290 696,29 zł do kwoty 444 356,58 i oddalenie powództwa w pozostałej części, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie w każdym wypadku kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna strony powodowej, jako kwestionująca samą zasadę naliczenia kary umownej wymaga oceny w pierwszej kolejności, a to z kolei wymaga przede wszystkim rozważenia charakteru odpowiedzialności z tytułu kary umownej i dokonania wykładni klauzuli 47.1 umowy stron, dotyczącej kary umownej.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary

umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, z dnia 6 października 2010 r. II CSK 180/10, z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 362/07, niepubl., z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44, z dnia 11 marca 2004 r. V CSK 369/03, z dnia 11 czerwca 2003 r. III CKN 50/01, z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01, z dnia 11 lutego 1999 r. III CKN 166/98, niepubl., z dnia 27 stycznia 1972 r. I CR 458/71, OSNCP 1972/9/160, z dnia 2 czerwca 1970 r. II CR 167/70, OSNCP 1970/11/214, z dnia 19 lutego 1969 r. I CR 580/69, z dnia 20 marca 1968 r. II CR 419/67, niepubl. i z dnia 9 listopada 1965 r. I CR 545/63, OSPiKA 1967/4/97).

Nie ulega jednak wątpliwości, że zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (porównaj wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10). Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone.

Ponieważ jednak zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353¹ k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego - strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do

zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, kara umowna – zgodnie z uregulowaniami zawartymi w art. 483 i art. 484 k.c. - pełni funkcje odszkodowawczo - kompensacyjne, stymulujące dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania oraz represyjne. Jej istotą jest obciążenie dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego umowy, niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Niewątpliwie sprzeczne z tak ukształtowaną przez ustawodawcę istotą (naturą) kary umownej byłoby przyjęcie przez strony w umowie obciążenia dłużnika karą umowną w sytuacji gdy do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z przyczyn obciążających wierzyciela. W takiej sytuacji nie byłoby w ogóle mowy o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy przez dłużnika, a tym samym brak byłoby podstaw do jakiegokolwiek jego odpowiedzialności kontraktowej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że dokonana przez Sąd Apelacyjny wykładnia klauzuli 47.1 umowy stron prowadząca w konsekwencji do przyjęcia przez ten Sąd, iż w wyniku umownego rozszerzenia swojej odpowiedzialności wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu kary umownej także za niewykonanie umowy w terminie z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, narusza zarówno art. 65 k.c., nakazujący tłumaczenie oświadczeń woli tak jak tego wymagają zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje oraz cel umowy, jak i narusza art. 473 § 1 w zw. z art. 56 i art. 353¹, art. 471, art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c.

Przede wszystkim jest to wykładnia sprzeczna z brzmieniem tekstu umowy, w którym nie tylko nazwano klauzulę dotyczącą odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie umowy w terminie jednoznacznym w prawie polskim określeniem „odszkodowanie za zwłokę”, lecz także stwierdzono, że ustalona kwota jest odszkodowaniem za niewykonanie umowy w odpowiednim czasie, a nie karą. Wprawdzie stwierdzenie, że nie jest to kara w sposób oczywisty nie odpowiada dalszemu warunkowi zapłaty ustalonej kwoty jako jedynej należności obciążającej

wykonawcę za niewykonanie umowy w terminie, co przesądza o jej charakterze jako kary umownej, jednak równie oczywiste jest, że brzmienie tej klauzuli w żadnym zakresie nie wskazuje, iż wykonawca przyjął na siebie odpowiedzialność także za przyczyny opóźnienia obciążające zamawiającego.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że jeżeli zastrzeżenie kary umownej znalazło się we wzorcu umów przyjętym przez strony, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie, wówczas wykładnia postanowień dotyczących kary umownej powinna odbywać się z zachowaniem zasady ochrony prawnej kontrahenta autora wzorca lub strony, która wzorec ten załączyła jako warunki umowy (porównaj między innymi uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/02, OSNC 2004/5/69). Zgodnie z tą zasadą klauzula 47.1 wzorca FIDIC załączonego do umowy przez zamawiającego powinna być tłumaczona przy uwzględnieniu ochrony prawnej wykonawcy, a w razie różnego rozumienia jej przez strony - tak, jak rozumiał ją adresat zawartego w niej oświadczenia woli, a więc wykonawca (porównaj między innymi uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168).

Uwzględniając te zasady jak również opisane wyżej, wynikające z art. 56 i art. 353¹ k.c. ograniczenia swobody umów i istotę (naturę) kary umownej należy stwierdzić, że strony nie rozszerzyły w łączącej je umowie odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej za niewykonanie umowy w terminie na okoliczności obciążające zamawiającego, a zatem, jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji, powód zobowiązany był do zapłaty kary umownej określonej w klauzuli 47.1 na ogólnych zasadach - w sytuacji, gdy do opóźnienia doszło z przyczyn obciążających wykonawcę.

Ponieważ zgodnie z ustaleniami faktycznymi, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), wynoszące 18 dni opóźnienie w wykonaniu robót powstało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego zaś wykonawca w żadnym stopniu nie przyczynił się do niewykonania umowy w terminie, nie było podstaw do obciążenia go karą umowną i potrącenia jej z należnego mu wynagrodzenia za wykonanie robót.

Nie wystąpienie przez zamawiającego, w trakcie wykonywania umowy, z kolejnym wnioskiem o przedłużenie terminu jej wykonania na podstawie klauzuli 42.2 i 44.1, nie może być uznane za leżącą po stronie wykonawcy przyczynę niewykonania umowy w terminie, jak, zdaje się przyjął Sąd Apelacyjny, choć nie wypowiedział się w tym przedmiocie jednoznacznie. Nie pozbawia też wykonawcy możliwości powoływania się w procesie sądowym na to, że do niewykonania umowy w terminie doszło z przyczyn, za które nie odpowiada. Klauzula ta przewiduje obowiązującą tylko w czasie wykonywania umowy procedurę przedłużenia terminu jej wykonania na wniosek wykonawcy, przy współdziałaniu inżyniera nadzorującego prace, gdy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego może dojść do niewykonania umowy w terminie. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie przewiduje dla wykonawcy jakiegokolwiek „roszczenia” w rozumieniu cywilnoprawnym ani cywilnoprawnego obowiązku wystąpienia o przedłużenie, a jedynie przyznaje mu umowne uprawnienie w tym przedmiocie i określa umowną procedurę skorzystania z tego uprawnienia, które niewątpliwie jest korzystne dla wykonawcy, gdyż uzyskanie przedłużenia z samej istoty likwiduje ewentualny problem niewykonania umowy w terminie i zapłaty kary umownej. Jednakże skorzystanie z tego uprawnienia łączy się też z pewnymi umownymi obowiązkami, których konieczność wykonania może utrudniać uzyskanie przedłużenia. W sytuacji, gdy opóźnienie jest spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie zamawiającego próba określenia przez wykonawcę czasu potrzebnego na wykonanie umowy a tym samym terminu przedłużenia jej wykonania może być skazana na niepowodzenie, a konieczność zachowania procedury przewidzianej w klauzuli 44.1 oraz wykazania, że opóźnienie jest spowodowane przez zamawiającego, może dodatkowo opóźnić wykonanie umowy.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, gdy strony na bieżąco kontaktowały się ze sobą i wiedziały o opóźnieniu oraz jego przyczynach, gdy ustalony został już termin otwarcia autostrady i obu stronom zależało przede wszystkim na zakończeniu budowy przed tym terminem – skorzystanie przez wykonawcę z procedury przewidzianej w klauzuli 44.1 mogłoby okazać się niekorzystne dla zamawiającego, gdyż mogło grozić dalszym przedłużeniem

wykonania robót i niewykonaniem ich przed zaplanowanym terminem otwarcia autostrady.

Z przedstawionych wyżej względów fakt niewystąpienia wykonawcy o przedłużenie terminu wykonania umowy z powodu uchybień zamawiającego nie pozbawił go w procesie dotyczącym między innymi kary umownej prawa powoływania się na to, że przyczyną opóźnienia były okoliczności obciążające zamawiającego. Nie uzasadnia też przyjęcia współodpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie w wykonaniu robót. Skoro zatem do opóźnienia w wykonaniu umowy łączącej strony doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej, nie było podstaw do obciążenia strony powodowej karą umowną i potrącenia jej z należnego wynagrodzenia, co słusznie stwierdził Sąd pierwszej instancji uwzględniając powództwo w całości.

Ponieważ skuteczne okazały się zarzuty skargi kasacyjnej strony powodowej naruszenia art. 56, art. 353¹, art. 65, art. 471, art. 473 § 1, art. 483 § 1, art. 484 i art. 498 § 2 k.c., Sąd Najwyższy na podstawie 398¹⁶ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i oddalił w całości apelację strony pozwanej od wyroku Sądu pierwszej instancji oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

Z uwagi na przyjęte rozstrzygnięcie skargę kasacyjną strony pozwanej należało oddalić jako nieskuteczną i w ostatecznym wyniku pozbawioną podstaw (art. 398¹⁴ k.p.c.), choć niewątpliwie skarżący słusznie zarzucił, że Sąd Apelacyjny błędnie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż obniżył karę umowną o 1/3, podczas, gdy w rzeczywistości obniżył ją o 2/3 - do 1/3 jej wysokości, co wprost wynika z wyliczenia rachunkowego. Jednakże wobec uznania przez Sąd Najwyższy, że kara umowna w ogóle nie przysługuje stronie pozwanej, powyższe uchybienie Sądu drugiej instancji nie miało znaczenia i nie mogło prowadzić do uwzględnienia skargi kasacyjnej strony pozwanej.