



Sygn. akt III CSK 247/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marian Kocon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Anna Kozłowska

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa B. A.K. i W. N.

sp.j. w .

przeciwko A. sp. z o.o. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 18 kwietnia 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej oraz skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 marca 2012 r.,

**odrzuca skargę kasacyjną powoda; oddala skargę kasacyjną
pozwanego; koszty postępowania kasacyjnego wzajemnie znosi.**

Uzasadnienie

Powód, „B.” spółka jawna dochodził od pozwanego „A.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Twierdził, że pozwany nie zapłacił całości umówionego wynagrodzenia za te roboty. Uzyskał nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w K. z dnia 28 sierpnia 2008 r. na kwotę 106116,89 zł z odsetkami. Ponadto odrębnym pozwem domagał się zasądzenia dalszej kwoty 406199,92 zł z odsetkami.

Po wniesieniu przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty, powyższe sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 7 listopada 2008 r.

Sąd Okręgowy w K., po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 7 listopada 2011 r. utrzymał nakaz zapłaty w mocy (pkt. I), zasądził od pozwanego kwotę 406133,92 z odsetkami (pkt. II), orzekł o kosztach (pkt. III i IV) oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. V).

Sąd Apelacyjny w wyniku apelacji strony pozwanej wyrokiem z dnia 23 marca 2012 r. zmienił powyższy wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że kwotę 406133,92 zł zastąpił kwotą 188433,92 zł oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że kwotę 73710,82 zł zastąpił kwotą 32359,88 zł; oddalił apelację w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Uwzględnił częściowo zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu umówionych robót.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosły obie strony.

Powód jako podstawę kasacyjną wskazał naruszenie prawa procesowego, tj. art. 386 § 1, 328 § 2, 372 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., i wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w części oddalającej powództwo oraz przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna pozwanego - oparta na obu podstawach z art. 398³ k.p.c. - zawiera zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 484 § 2 k.c., i zmierza do uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej powództwo oraz przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Oдноśnie do skargi kasacyjnej powoda godzi się przypomnieć, że podstawową przesłankę środka odwoławczego czy też nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga kasacyjna, stanowi istnienie zwalczanego orzeczenia (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 21 września 1937 r. C II 714/37, PPC 1938, nr 9-10, s. 307, z dnia 22 kwietnia 1952 r. C 1040/52, NP. 1953, nr 8-9, s. 153, z dnia 9 grudnia 1957 r. 4 CR 1188/56, PUG 1959, nr 8, s. 314, z dnia 2 czerwca 1964 r. I PR 10/63, OSNCP 1965, z. 5, poz. 80 oraz z dnia 24 listopada 1971 r. I PR 75/71, OSNPG 1972, nr 7, poz. 46, postanowienie z dnia 25 lutego 1997 r., II CKN 15/97, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 89, postanowienie z dnia 7 października 1998 r., II UKN 247/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 665 albo postanowienie z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 484/98, nie publ.). Według art. 398¹ § 1 *in principio* k.p.c. skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku. Wyrok ten może być więc zaskarżony skargą kasacyjną tylko w takiej części, w jakiej istnieje, czy to w postaci pozytywnej (uwzględniającej dochodzone żądanie), czy to w postaci negatywnej (oddalającej powództwo, apelację). Innymi słowy, zasadniczą przesłanką zaskarżenia w procesie wyroku sądu także drugiej instancji jest istnienie tzw. substratu zaskarżenia. Sąd Najwyższy może uchylić tylko orzeczenie istniejące sądu drugiej instancji, w części istniejącej zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym - i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi drugiej (niekiedy pierwszej) instancji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.), bądź orzec co do istoty sprawy (art. 398¹⁶ k.p.c.).

Z punktu widzenia dopuszczalności zaskarżenia przez powoda skargą kasacyjną wyroku Sądu Apelacyjnego istotne znaczenie miała zatem kwestia istnienia substratu zaskarżenia. W wyroku tym Sąd Apelacyjny w wyniku apelacji pozwanego zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w punkcie drugim w ten sposób, że kwotę 406133,92 zł zastąpił kwotą 188433,92 zł oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że kwotę 73710,82 zł zastąpił kwotą 32359,88 zł; oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Analiza wyroku (sentencji) Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, że Sąd ten nie oddalił powództwa w zakresie różnicy między zasądzoną przez Sąd pierwszej

instancji kwotą 406133,92 zł a uwzględnioną kwotą 188433,92. W tym zakresie brak rozstrzygnięcia w wyroku Sądu Apelacyjnego. Skarga kasacyjna powoda odnosi się więc do tej części wyroku, która nie istnieje.

W tej sytuacji skarga kasacyjna powoda wymierzona przeciwko orzeczeniu nie istniejącemu - jako niedopuszczalna - podlegała odrzuceniu.

Przechodząc do kluczowego zarzutu skargi kasacyjnej pozwanego, jakoby Sąd Apelacyjny naruszył art. 484 § 2 k.c., trzeba zauważyć, że wola dłużnika co do zmniejszenia kary umownej może być wyrażona także w sposób dorozumiany – dlatego w sprawie możliwe było, wbrew pogładowi pozwanego, zakwalifikowanie przez Sąd Apelacyjny żądania nieuwzględnienia potrącenia kary umownej jako zawierającego w sobie wniosek o jej miarkowanie, co uzasadnione było wnioskowaniem *a maiori ad minus*. Pozwany wyrażając odmienny pogląd pomija jednoznaczne stanowisko powoda, który kwestionując powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej wskazywał również przesłanki do jej miarkowania.

Podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zakłada, co należy podkreślić, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty, tzn. zaistnieje rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów nienależytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia czy jakość świadczenia (por. uchwały SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNCP 1984, nr 8, poz. 131 i z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2 poz. 17). Jeżeli więc w umowie przewidziano karę umowną za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania to oznacza, że ta kara została zastrzeżona jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką. Rację przeto miał pozwany, o ile twierdził, że skoro kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu umówionych robót budowlanych, to ostateczne ich wykonanie nie stanowiło dodatkowej przesłanki zredukowania tej kary.

Niemniej jednak, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby ta przesłanka była zasadniczym kryterium zredukowania kary.

Trzeba zaś zauważyć, że według art. 484 § 2 k.c. przesłanką miarkowania kary umownej jest jej rażące wygórowanie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r. V CSK 55/06 (nie publ.) wskazano, że katalog możliwych kryteriów jej zredukowania przez sąd jest otwarty i należy do uznania sędziowskiego. To samo dotyczy ewentualnej kwestii odpowiedniej hierarchii takich kryteriów. W każdym razie chodzi o kryteria miarodajne do skonstatowania "rażącego wygórowania" kary umownej w jej aspekcie wartościowym. Rzecz jasna, mogą tu wchodzić w grę kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), kryteria relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej w stosunku do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) lub inne jeszcze kryteria (m.in. o charakterze słusnościowym). Przy czym sąd z instytucji redukcji kary umownej powinien korzystać powściągliwie, skoro redukcja taka stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie.

Sąd Apelacyjny ustalił - wiążąco z uwagi na brak odpowiednio sformułowanych zarzutów kasacyjnych - że z przyczyn leżących po stronie powodowej doszło do wynoszącego 70 dni opóźnienia w wykonaniu umówionych robót, w którego wyniku pozwana nie poniosła jakiegokolwiek szkody. Rozmiar kary wyrażony kwotą 435400 zł stanowił zaś istotną część umówionego wynagrodzenia. Odniesienie tych ustaleń do wskazanych kryteriów miarkowania kary umownej za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania nie daje podstaw do przyjęcia, wbrew zarzutom pozwanego, że Sąd Apelacyjny z naruszeniem art. 484 § 2 k.c. zredukował umówioną karę.

Z tych przyczyn orzeczono, jak w wyroku.