



Sygn. akt I CSK 790/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości A. D.

w upadłości obejmującej likwidację majątku

przeciwko M. spółki z o.o. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 12 stycznia 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanej na rzecz
powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w W., rozpoznając sprawę po raz trzeci zasądził od M. sp. z o.o. w W. na rzecz Syndyka Masy

Upadłości A. D. w upadłości likwidacyjnej kwotę 1 970 465 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty i orzekł o kosztach.

Pierwszym wyrokiem z dnia 6 lipca 2007 r., Sąd ten, pierwotnie zgłoszone żądanie o zapłatę kwoty 3 282 334,60 zł - oddalił co do kwoty 2 644 514,38 zł, a w pozostałej części postępowanie umorzył. W wyniku apelacji powoda zaskarżającej wyrok, co do kwoty 1 970 464,38 zł, wyrokiem z dnia 16 października 2008 r. Sąd Apelacyjny uchylił ten wyrok, co do kwoty 1 970 465 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty oraz co do kosztów postępowania, przekazując sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd drugiej instancji wtedy wskazał, że nie było sporne, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane, a powód nie wykonał całości prac przewidzianych do wykonania. Wyraził jednoznacznie pogląd, że umowa stron określała wynagrodzenie ryczałtowe oraz precyzowała zasady jego płatności, przewidując, w § 9, że faktury VAT złożone wraz podpisanymi protokołami odbioru i protokołem robót będą płatne w ciągu 7 dni od dnia ich złożenia zamawiającemu, czego konsekwencją było to, iż spełnienie przez A. D. tych warunków, uzasadniało wymagalność roszczeń objętych wystawionymi fakturami VAT.

Sąd Apelacyjny wskazał także, że powód domagając się zasądzenia części wynagrodzenia powinien przedstawić, zgodnie z umową, fakturę wraz z protokołem odbioru spełniającym kryteria z umowy i ciężar wykazania, iż wynagrodzenie wykonawcy się nie należy, spoczywał na stronie pozwanej, która powinna przedstawić merytoryczne zarzuty wraz z dowodami na ich poparcie. Wyraził pogląd, że w przypadku zarzutu niepokrywania się prac zafakturowanych przez powoda z pracami przejętymi i rozliczonymi z podwykonawcami przez pozwaną, niezbędne było dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych i sięgnięcie w tym zakresie do dowodu z opinii biegłego sądowego, który to dowód uznał za konieczny. Za Sądem Najwyższym (por. wyrok z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84, LEX nr 8674), wyraził pogląd, że w sytuacji, gdy strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, a roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie i koniecznym w sprawie było ustalenie tych proporcji. Zauważył także,

że protokoły odbioru, które przedstawił powód zawierają procentowe określenie stopnia zaawansowania prac, co może być pomocne przy określeniu należnego powodowi wynagrodzenia.

Kolejnym wyrokiem z dnia 31 marca 2009 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 970 465 wraz z odsetkami od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty. Rozstrzygnięcie to oparł na twierdzeniach powoda, z pominięciem dowodu z opinii biegłego, oceniając, że nie został zgłoszony w terminie i z tego względu uznał, iż wniosek o jego dopuszczenie uległ prekluzji procesowej. Na skutek wniesionej przez pozwaną apelacji, Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 19 lutego 2010 r. ponownie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując, że nie zostały wykonane wytyczne zastrzeżone przy pierwszym uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania, bowiem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, zostało zastrzeżone kategorycznie.

Pierwotnie zgłoszone roszczenie zostało w dniu 31 października 2001 r. ograniczone o kwotę 83 436,78 zł, a na rozprawie w dniu 13 marca 2003 r. żądanie zostało sprecyzowane do wysokości 2 926 382,16 zł. Następnie w dniu 2 czerwca 2006 r. powód cofnął powództwo wraz z zrzeczeniem się roszczenia, co do kwoty 300 000 zł, która obejmowała wynagrodzenie za roboty elektroinstalacyjne podwykonawcy zlecone przez powoda, za które zapłaciła pozwana.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, i podniosła zarzut potrącenia z tytułu wyrządzonej jej szkody w wysokości 1 443 382 zł powstałej na skutek wzrostu kosztów wykonania uzgodnionych prac budowlanych inwestycji, które pozwana musiała dodatkowo ponieść w następstwie niewykonania zobowiązania przez powoda, kwoty 322 980 zł z tytułu kosztów usuwania usterek w pracach wykonanych przez powoda, a także kwoty 700 000 zł z tytułu kary umownej wynikającej z § 16 ust. 9 umowy w związku z art. 483 § 1 i art. 498 k.c.

W dniu 20 lutego 2004 r. została ogłoszona upadłość likwidacyjna A. D. prowadzącego P. w O.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2013 r. ustalił i rozważył co następuje:

A. D. zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane w dniu 25 września 2000 r., której przedmiotem było wybudowanie od stanu surowego zamkniętego budynku wielomieszkaniowego przy ulicy M. w W. Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7 000 000 zł, a płatności miały być dokonywane w miarę postępu robót na podstawie faktur VAT wystawianych przez powoda. Zgodnie z § 9 umowy stron wystawiane przez powoda faktury VAT miały być płatne w ciągu 7 dni od dnia ich złożenia zamawiającemu. Według ust. 3 § 9 umowy po upływie 30 dniowego okresu opóźnienia w zapłacie należności wykonawca miał możliwość przerwania prac do czasu uregulowania niezapłaconych faktur wraz z odsetkami przez zamawiającego; termin realizacji umowy oznaczyły na dzień 31 stycznia 2001 r.

Ze względu na opóźnienia w płatnościach za wystawione w 2000 r. faktury, na początku 2001 r. powód wstrzymał wykonywanie dalszych prac. W piśmie z dnia 28 lutego 2001 r. pozwana oświadczyła, że nie reguluje terminowo faktur ze względu na kłopoty finansowe. W okresie realizacji umowy od października 2000 r. do marca 2001 r. - strony podpisały pięć protokołów odbioru częściowego prac wykonanych przez powoda; protokół z dnia 30 marca 2001 r. był ostatnim podpisanym przez przedstawicieli powoda i pozwanej. Definitywne wstrzymanie prac na budowie przez powoda nastąpiło w dniu 22 lutego 2001 r., o czym poinformował pisemnie pozwaną z powołaniem się na postanowienie § 9 ust. 3 umowy.

W trakcie realizacji prac budowlanych, pozwana dokonała płatności gotówkowych na rzecz powoda w łącznej wysokości 2 327 668,72 zł. W dniu 26 czerwca 2001 r. pozwana spółka wypowiedziała umowę wskazując, jako podstawę przyczyny leżące po stronie powoda, powołując się na § 10 umowy. W dniu 12 lipca 2001 r. powołana komisja inwentaryzacyjna dokonała inwentaryzacji inwestycji, w tym obmiaru robót niewykonanych przez powoda.

W dniu 23 października 2000 r. pozwana zapłaciła należność z faktury nr (...) w wysokości 854 179,34 zł, mimo że powód wykonał roboty w październiku 2000 r. za kwotę 2 059 923 zł netto (2 203 130 zł brutto), finansując z własnych środków wykonanie robót za kwotę 1 748 950,66 zł. Następną wystawioną przez

powoda faktura nr (...) na kwotę 1 454 960,32 zł miała termin płatności do 10 listopada 2000 r. i była płacona przez pozwaną niewielkimi kwotami do dnia 26 kwietnia 2001 r., przy czym, do końca 2000 r. pozwana zapłaciła z tej faktury jedynie kwotę 28 616,90 zł, co stanowiło zaledwie 2% całej należności. Na koniec 2000 r. powód wykonał roboty wg protokołów odbioru robót i faktur za kwotę 3 509 041,46 zł, a otrzymał wynagrodzenie w wysokości 882 796,24 zł.

Zgodnie z aneksem nr (...) zawierającym odręcznie sporządzoną adnotację daty 12 marca 2001 r., zmieniono termin realizacji umowy z dnia 31 stycznia 2001 r. na dzień 15 kwietnia 2001 r. Przyczyna niewykonania tego aneksu była tożsama z przyczyną niewykonania umowy głównej, tj., zaległości płatnicze pozwanej. Pozwana regulowała należności podwykonawców dopiero w czerwcu 2001 r., a miała zaległości w płatnościach wobec powoda już od dnia 11 listopada 2000 r. Od stycznia 2000 r. zaległość ta wynosiła 2 566 245,81 zł. Opóźnienie to powstało głównie ze względu na niezapłacenie faktury nr (...).

Do kosztów robót niewykonanych przez powoda, należy zaliczyć malowanie posadzki na kwotę 103 988 zł. W przypadku kosztów wykonania aluminiowej loggi, do wykonania pozostało 50% prac na kwotę 535 000 zł. Wartość wykonania posadzki z mozaiki dębowej powinna wynosić 348 888 zł, zaś wartość robót wykończeniowych kwotę około 50 000 zł. Natomiast wyłączenie przez strony umowy z zakresu realizacji przez powoda dźwigów osobowych uzasadniało wyłączenie z umówionego ryczałtowego wynagrodzenia, ustalonego na kwotę 7 000 000 zł, wartości tych prac, które zostały określone na kwotę 817 000 zł. Po wyłączeniu tych dźwigów do wykonania zostało powodowi prac za kwotę 6 615 810 zł brutto, z czego A. D. wykonał roboty za kwotę 4 739 643,11 zł brutto, a pozwana zapłaciła tylko za nie kwotę 2 247 006,19 zł, pozostając w zadłużeniu w kwocie 2 492 636,92 zł. Zakres faktycznie wykonanych robót był zgodny z zakresem zafakturowanych prac z wyjątkiem zagospodarowania terenu dróg i chodników oraz warstw wyrównawczych i podkładowych, które powód nieznacznie zawyżył.

Opierając się na wnioskach opinii biegłego sądowego L. T. uznał, że pozwana nienależycie wykonywała umowę, gdyż opóźniała się z zapłatą

wynagrodzenia za prace już wykonane, co uzasadniało wstrzymanie robót przez powoda. Z tego względu doszedł do wniosku, że pozwana nie była uprawniona do wypowiedzenia umowy oraz naliczania kar umownych z tego tytułu.

Nie podzielił stanowiska pozwanej, że powód nie wykonał robót ujawnionych w protokołach odbioru, lecz wykonał jedynie prace wskazane w dzienniku budowy i w inwentaryzacji dokonanej w dniu 1 lipca 2001 r., zwracając uwagę że była to czynność jednostronnie dokonana przez inwestora. W związku z tym, doszedł do wniosku, że pozwana nie wykazała okoliczności uzasadniających istnienie wierzytelności przedstawionych do potrącenia.

W przedmiocie zarzutu zapłaty z wynagrodzenia należnego powodowi, należności jego podwykonawców, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana po rozwiązaniu umowy z powodem zawierała umowy z podwykonawcami na mocy, których była zobowiązana do wypłaty im wynagrodzenia. Umowy te zostały zawarte przez pozwaną po wstrzymaniu przez powoda robót, w szczególności dotyczy to umowy z dnia 16 lipca 2001 r. zawartej z firmą N. s.c., umowy z dnia 20 czerwca 2001 r. zawartej z firmą T., umowy z dnia 7 lipca 2008 r. zawartej z firmą O., umowy z dnia 6 września 2001 r. z I. sp. z o.o., umowy z dnia 20 sierpnia 2001 r. zawartej z K. sp. z o.o.; umowy z dnia 17 lipca 2001 r. zawartej z K. i umowę z dnia 3 września 2001 r. zawartej z firmą K.

Z odwołaniem się do opinii biegłego L. T. stwierdził, że powód finansował osobiście budowę - na dzień 31 grudnia 2000 r. kwotą 2 626 245,22 zł. W październiku 2000 r., kiedy pozwana nie zalegała z płatnościami powód wykonał zaplanowane na ten okres roboty w 82%. Poza pierwszym miesiącem dalsze opóźnienia w realizacji budowy nastąpiły z winy pozwanej, gdyż przyczyną tego stanu rzeczy był brak zapłaty powodowi w wymaganym terminie należności za prace wykonane. Na podstawie opinii stwierdził, że wartość prac niewykonanych przez powoda wynosiła 1 000 116 zł.

Pozwana po rozwiązaniu umowy z powodem zawarła porozumienie z firmą W. (która przed powodem wykonywała już przedmiotową inwestycję do stanu surowego), na dokończenie robót budowlanych, oszacowane na kwotę 2 555 042,30 zł brutto. Stwierdził, że część robót z porozumienia z nowym

wykonawcą było niemiernodajnych, bowiem znalazła się w nim pozycja obciążająca powoda kwotą 144 000 zł za tzw. poprawki tynków, który to zakres robót nie został udowodniony zapisami zawartymi w dzienniku budowy oraz protokołach odbioru. Poza tym, wskazana w tej umowie wartość robót niewykonanych przez powoda została określona na kwotę 2 705 252 zł. Pozwana zapłaciła po rozwiązaniu umowy z powodem za dokończenie robót niewykonanych przez powoda, a należących, zdaniem pozwanej, do obowiązków powoda, kwotę 4 176 929,31 zł, przy czym, rachunek ten pozwana zawyżyła, uwzględniając pozycje, które nie należały do obowiązków powoda jak np. o kwotę 144 000 zł za naprawę tynków, czy koszty obudowy loggii.

W ślad za opinią biegłego L. T. co do prac projektowych objętych fakturą (...) na kwotę 152 500 zł., ustalił że, zgodnie z § 3 umowy pozwana była zobowiązana dostarczyć powodowi pełną dokumentację techniczną, niezbędną do zrealizowania umowy. Prace nią objęte nie wynikały z obowiązków ciążących na powodzie. Powód nie był zobowiązany do ich wykonania.

Pozwana była zobowiązana do zapłacenia faktury nr (...) w wysokości 749 157,29 zł, nr (...) w wysokości 1 454 960,32 zł, nr 167 w wysokości 1 304 923,85 zł, nr 31 w wysokości 433 635,37 zł, nr (...) w wysokości 713 529, 50 zł - a zatem w łącznej wysokości 4 656 206,33 zł brutto, z czego do zapłacenia pozostała kwota 2 261 700,14 zł.

Sąd Okręgowy zasądził kwotę 1 970 465 zł mając na uwadze następujące parametry:

- pełnomocnicy stron złożyli zgodnie oświadczenie, że pozwana zapłaciła powodowi kwotę 2 327 668,72 zł, do której doliczyć należało należność za korzystanie przez powoda z mediów w wysokości 80 326,85 zł,
- pozwana nie uiściła powodowi wynagrodzenia w wysokości 2 248 210,76 zł,
- powód na obecnym etapie procesu dochodził zapłaty kwoty 1 970 464,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2001 r.,

- w protokołach odbioru wykazano zaawansowanie prac na kwotę 4 429 573 zł netto, co stanowiło 63,28% wartości umowy, z której należało wyłączyć koszt dostawy dźwigów na kwotę 817 000 zł.

- po tym zabiegu, powodowi zostało do wykonania robót za kwotę 6 615 810 zł brutto, z czego wykonał on roboty za kwotę 4 739 643,11 zł brutto,

- wobec tego, że pozwana zapłaciła powodowi 2 247 006,19 zł, pozostało ostatecznie do zapłaty 2 492 636,92 zł, a w rezultacie dochodzona kwota 1 970 465 zł, była w całości uzasadniona.

Orzekając o odsetkach za zwłokę, Sąd Okręgowy przyjął, że dochodzone przez powoda roszczenie w tym zakresie było już wymagalne w dniu wniesienia pozwu, a z uwagi na brak koperty potwierdzającej datę nadania pozwu w placówce pocztowej, jako datę wymagalności roszczenia przyjął dzień 6 lipca 2001 r. (data stempla biura podawczego Sądu).

Na skutek apelacji pozwanej Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok częściowo, tj. w pkt I podpunkt 1 w ten sposób że uchylił go co do kwoty 0,62 zł wraz z odsetkami od tej kwoty i w tym zakresie umorzył postępowanie oraz w pkt I podpunkt 1 w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 579 986,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty. W pozostałym zakresie apelację oddalił (zasądzona więc została ostatecznie kwota 1 390 477,43 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty) i orzekł o kosztach postępowania.

Rozpoznając w pierwszej kolejności zarzut nieważności postępowania w części, dotyczącej rozpoznania i uwzględnienia roszczenia powoda co do należności głównej ponad kwotę 1 970 464,38 zł, a także w zakresie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych, od całej kwoty głównej za okres od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty nie podzielił stanowiska skarżącego, że wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 lipca 2001 r. został zaskarżony przez powoda apelacją, wyłącznie co do kwoty 1.970.464,38 zł bez uwzględnienia roszczenia o odsetki ustawowe.

Sąd drugiej instancji przedstawił obszerny wywód wykazujący, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 233 § 1 k.p.c.

Podniósł, że w świetle zawartej przez strony umowy o roboty budowlane beneficjentem wszelkich płatności miał być powód, jako generalny wykonawca prac budowlanych, na podstawie art. 647 i następnych k.c. Podkreślił, że w tamtym okresie nie obowiązywał art. 647¹ § 5 k.c. regulujący zasadę solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zobowiązania podwykonawców, a zatem do przejęcia wierzytelności podwykonawców z jednoczesnym zwolnieniem z zobowiązania w stosunku do nich powoda wymagana byłaby jego zgoda (art. 519 § 2 k.c.) Jego zdaniem, tylko w takim zakresie, spełnienie zobowiązań powoda wobec podwykonawców dawałoby podstawę do kompensowania pozwanej w zakresie spłaconej kwoty z wierzytelnością powoda za wykonanie umowy.

Przypomniawszy, że Sąd Apelacyjny uchylając wyrok i przekazując sprawę po raz pierwszy do ponownego rozpoznania wyraził wiążący pogląd, że skoro wolą stron zawierających umowę było, aby za roboty wykonawca otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe, a roboty nie zostały wykonane w całości, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie. Wskazał, że ustalając tę proporcję należało uwzględnić fakt pokrywania się prac, wykonanych i zafakturowanych przez powoda oraz realizację płatności na rzecz podwykonawców przez pozwaną, ale o ile była podstawa do ich dokonywania. W związku z tym podniósł, że wskazana w apelacji kwota 152 500 zł do kompensaty, nie została ostatecznie uznana przez powoda oraz nie została uznana przez biegłego jako pozycja do potrącenia z wynagrodzenia powoda a jego wyjaśnienia w tej kwestii są przekonywujące. Tak więc, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było podstaw do uznania, jak wnosił o to skarżący w apelacji, aby należność ta, powinna być rozliczona między stronami.

Co do rozliczenia podwykonawcy firmy T. - G. rozliczanej przez biegłego jako roboty elektryczne, która była podwykonawcą powoda na kwotę 580 000 zł. Podwykonawca ten wystawił fakturę na kwotę 331 000 zł, z której powód zapłacił 20 000 zł. Pozwana zawarła z firmą T. G. umowę także na kwotę 580 000 zł netto, z czego kwota 331 049 zł wynikała z prac wykonanych wcześniej, tj. dotyczyła zaawansowania robót z poprzedniego okresu, czyli prac wykonanych jeszcze na zlecenie powoda. Kwota 331 049 zł była kwotą netto, do zapłaty brutto było

354 222,43 zł, z czego jednak do zapłaty zostało 246 670,58 zł. Powód jednak z tego względu cofnął powództwo, co do kwoty 300 000 zł z uwagi, na zapłatę przez pozwanego temu podwykonawcy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że także jednym z podwykonawców, co do którego należało ustalić, czy za prace wykonane na rzecz powoda zapłaciła pozwana była firma A., która miała wykonać konstrukcje aluminiowe, na kwotę 710 000 zł netto co stanowiło kwotę 759 700 zł brutto. Z wystawionej faktury na kwotę 379 850 brutto (355 000 zł netto), za prace zrealizowane powód zapłacił 225 000 zł i pozostałe do zapłaty 154 850 zł, znajduje się masie upadłości (informacja k. (...)) oraz k. (...) zeznania A. D., zaś z zestawienia syndyka wynika, że pozostało do zapłaty 93 968 zł, ponieważ były egzekucje komornicze). W związku z tym Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że biegły w swojej opinii zasadnie przyjął, że koszt dokończenia tej inwestycji przez tego podwykonawcę to 355 000 zł i nie ma podstaw do uznania, iż była to płatność za powoda, skoro była to wartość prac dokończonych przez pozwaną i nie ujętych rozliczeniem stron.

Za punkt wyjścia do dokonania rozliczenia stron przyjął, że powód dochodził należności z faktur nr (...) i uznał płatności od pozwanej, wraz z kompensatami na poziomie 2 407 995,57 zł (oświadczenie pełnomocnika powoda) oraz wyliczenie przedstawione przez biegłego L. T. w wariantcie pierwszym, według którego powodowi powinna być zasądzona kwota 1 719 066,81 zł.

Podkreślił, że przyjęte w wariantach drugim i trzecim opinii biegłego sposoby rozliczenia stron przyjmowały wartości z umów zawartych przez pozwaną z podmiotami kończącymi inwestycję, co nie znajdowało podstaw w materiale dowodowym sprawy, gdyż zakresy prac powierzonych powodowi i firmie W. nie pokrywały się. Przypomniął, że zgodnie z przyjętym poglądem Sądu Apelacyjnego, który uchylił pierwszy wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, to na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, w jakim zakresie dochodzone przez powoda wynagrodzenie jest nienależne, ze względu na niewykonanie robót - czemu skarżąca nie sprostowała. Wskazał, że dołączenie samych umów z podmiotami, które podejmowały się kończenia prac takim dowodem nie jest. Z tego względu, za uzasadnione uznał wyliczenie przedstawione przez biegłego L. T. w wariantcie

pierwszym z następującymi modyfikacjami związanymi z pracami wykonywanymi przez podwykonawcę PPH N.

Stwierdził, że w przypadku tego podwykonawcy wykonującego balustrady, wykonał on na rzecz powoda prace za kwotę 299 976 zł netto, zgodnie z zestawieniem powoda 308 278,77 brutto - w tym za powoda pozwana zapłaciła 180 000 zł brutto. Po weryfikacji faktur dokonanych przez tego wykonawcę zgodnie z wyliczeniem biegłego stwierdził, że zgodnie z ustną zgodą powoda pozwana zapłaciła za zlecone przez niego roboty kwotę 167 600 zł (brutto). Zatem, do rozliczenia dla pozwanego z powodem z tego tytułu przyjął kwotę 167 600 zł brutto.

Stwierdzając, że w powyższym zakresie stan faktyczny wymagał uzupełnienia i wyjaśnienia przyjętej metodologii ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda w dalszej części przyjął ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego jako własne.

W świetle takiego stanu faktycznego sprawy uznał, że od wynagrodzenia ryczałtowego powoda w kwocie 7 000 000 zł netto, należało odliczyć koszt montażu dźwigów osobowych S. na kwotę 817 000 netto ($7\,000\,000\text{ zł} - 817\,000 = 6\,183\,000\text{ zł netto} \times 1,07$ (podatek VAT) = 6 615 810 zł (brutto) - 2 649 737 zł (koszt robót do dokończenia wyliczony przez biegłego) = 3 966 073 zł - 2 407 995,57 zł (zapłacone i uznane przez powoda, oświadczenie) = 1 588 077,43 zł - 167 600 zł (rozliczenie firmy N.) = 1 390 477,43 zł.

Jako bezzasadne ocenił zarzuty pozwanej w przedmiocie naruszenia prawa materialnego, które miały niweczyć prawo powoda do dochodzenia wynagrodzenia, w szczególności w związku ze zgłoszonymi przez niego wierzytelnościami do potrącenia. W kwocie 1 766 362 zł z tytułu odszkodowania za niewykonanie zobowiązania i wzrostu wartości prac, w kwocie 1 443 382 zł, z tytułu wzrostu wartości prac wykonanych po zejściu powoda z budowy, w kwocie 322 980 zł obejmującej koszt usuwania usterek oraz z tytułu roszczenia o zapłatę kary umownej w wysokości 700 000 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, potrącenie tych wierzytelności, nawet gdyby istniały, nie zostało skutecznie zgłoszone. Pozwana, działając w sprawie przez fachowego pełnomocnika, nie powołała się na złożenie oświadczenia woli

obejmującego oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, złożone przez osobę uprawnioną do ich składania przez spółkę, które dotarłoby do powoda. Podniósł, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania pełnomocnika procesowego nie uprawnia go do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, ale założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala uznać, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeżeli jest to niezbędne dla obrony jej praw w procesie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977). Wskazał jednak, że była to kwestia drugorzędna w rozpoznawanej sprawie, gdyż najistotniejsze było to, czy oświadczenie pełnomocnika pozwanej o potrąceniu, mogło być przyjęte przez pełnomocnika powoda, a zatem czy dotarło skutecznie do adresata (art. 61 § 1 k.c.).

Podzielając pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12 (LEX nr 1314394) wskazał, że przy przyjmowaniu przez pełnomocnika procesowego strony w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną, nie można rozszerzać zakresu pełnomocnictwa przez wykładnię celowościową, skoro z procesowego punktu widzenia byłoby to niekorzystne dla strony rozszerzenie zakresu umocowania wywołujące skutek materialnoprawny. Innymi słowy, art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 października 2007 r., V CSK 171/07, LEX nr 485894 i z dnia z 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNP 2011, nr 23-24, poz. 295). Z tego względu doszedł do wniosku, że skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w pismach procesowych oświadczenia o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione, jako skuteczne, a zatem nie wywołało materialnoprawnego skutku.

Podkreślił ponadto, że zarzut potrącenia nie był również zasadny, bowiem pozwana nie wykazała, iż miała do potrącenia wobec powoda wymagalne wierzytelności. Po pierwsze bowiem, nie był uzasadniony zarzut niewykonania

zobowiązania oraz poniesionej z tego tytułu szkody, jak i podstaw do naliczania kary umownej. Za Sądem Okręgowym stwierdził, że przyczyną braku zawansowania prac od początku 2001 r., co skutkowało zejściem powoda z placu budowy, był brak płatności za roboty w terminie przez pozwaną.

Podkreślił, że postanowienie zawarte w § 9 umowy stron uprawniało powoda do przerywania prac w przypadku uchybienia terminu płatności powyżej 30 dni, co zostało wykazane dowodem z opinii biegłego sądowego, a zatem przerywanie prac przez powoda było uzasadnione. Z tego stanu rzeczy wywiódł wniosek, że pozwana nie była uprawniona do skorzystania z uregulowanego w § 16 ust. 6 umowy, odstąpienia od umowy, dokonanego w piśmie z dnia 27 czerwca 2001 r., za opóźnienie w realizacji prac, i w rezultacie było ono bezskuteczne.

Wyraził zapatrywanie, że z tego samego względu pozwana nie miała podstaw do naliczania odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, skoro uzasadnione umową wstrzymanie prac było wynikiem zaniechania płatności w terminie, zaś sama szkoda wynikła z zaniechania płatności zgodnie z umową przez spółkę. Jego zdaniem, oceny tego stanu rzeczy nie zmienia aneks przedłużający umowę do dnia 15.04.2001 r., skoro termin ten w dacie domniemanego zawarcia aneksu, jak ustalił biegły nie był realny do dotrzymania i miał na celu uzyskanie płatności za wykonane prace. Zresztą, przedłużenie terminu końcowego wykonania prac był bez znaczenia dla uzasadnionego wstrzymania ich wykonywania przez powoda, bowiem w dalszym ciągu stan braku płatności nie uległ zmianie.

Z tych względów ocenił jako bezzasadny zarzut pozwanej pominięcia oceny skutków prawnych Aneksu nr (...) do umowy z dnia 25.09.2000 r. Podkreślił, że został on podpisany w dniu 12 marca 2001 r., i tym samym określał on nową sytuację prawną i uzgodnienia kontraktowe stron, jedynie co do terminu wykonania umowy. W końcu stwierdził, że podnoszone zarzuty w przedmiocie kosztów usunięcia usterek, jako nieudowodnione (wnioski opinii biegłego L. T.) nie mogły być przedmiotem zarzutu potrącenia.

Pozwana w skardze kasacyjnej zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w części tj., w zakresie pkt 1 ppkt b - w części zasądzającej od pozwanej spółki na

rzecz powoda syndyka Masy Upadłości A. D. kwotę 1 390 477 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty i w zakresie pkt 2 wyroku, w którym została oddalona jej apelacja w pozostałym zakresie. Zarzuciła naruszenie art. 378 § 1 zdanie drugie k.p.c. oraz art. 386 § 3 k.p.c. (poprzez ich niezastosowanie) w związku z art. 379 pkt 3 k.p.c. oraz art. 363 § 3 k.p.c. i art. 365 § 1 k.p.c., polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd Apelacyjny nieważności części postępowania w zakresie roszczenia powoda o zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych od kwoty głównej od dnia 06 lipca 2001 r. do dnia zapłaty, a w konsekwencji - odmowie uchylenia przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu Okręgowego co do zasądzonych odsetek ustawowych i umorzenia postępowania w zakresie żądania odsetek ustawowych od kwoty 1.970.464,38 zł od dnia 06.07.2001 r. do dnia zapłaty, w sytuacji, w której ta część roszczenia powoda została wcześniej prawomocnie oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 06 lipca 2007 r.; art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 229 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., w tym zakresie, w jakim uzasadnienie zaskarżonego wyroku pomija część materiału dowodowego sprawy, dotyczącego przyznania przez powoda kompensaty kwoty 152.500 zł. w rozliczeniu wynagrodzenia powoda. Podniosła, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu odwołał się do oświadczenia pełnomocnika powoda z 2013 roku na k. (...) wyroku, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu pozostałego materiału dowodowego dotyczącego tej problematyki, w postaci zeznań powoda A. D. złożonych na rozprawie w dniu 13.03.2003 r., a także zestawienia opracowanego przez powoda dotyczącego wzajemnych rozliczeń oraz oświadczenia strony powodowej zawartego w piśmie procesowym z dnia 18.01.2007 r.

W ramach naruszenia prawa materialnego skarżąca zarzuciła brak zastosowania przepisu art. 405 k.c. w związku z art. 356 § 2 k.c., przy jednoczesnym niewłaściwym zastosowaniu przepisów art. 519 § 1 i § 2 k.c., skutkujące bezzasadnym (w ocenie pozwanego) stwierdzeniem, iż przejęcie i spłata przez pozwanego (inwestora) zobowiązań A. D. (wykonawcy) wobec jego podwykonawców, dokonane bez zgody powoda - w stanie prawnym przed nowelizacją w dniu 24.04.2003 r. Kodeksu cywilnego, polegającej na dodaniu przepisu art. 647¹ § 5 k.c. - nie dawało podstawy do kompensaty i zmniejszenia

zobowiązań pozwanego wobec powoda, wynikających z faktur wystawionych przez powoda w toku realizacji inwestycji budowlanej na podstawie umowy z dnia 25 września 2000 r.; obrazę przepisu art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i pominięcie dyrektyw wykładni oświadczeń woli, w szczególności w kontekście uwzględnienia oceny zobowiązań powoda wynikających z literalnej treści Aneksu nr (...) do Umowy z dnia 25.09.2000 r., co do ustalonego nowego terminu zakończenia robót, w wyniku czego doszło do bezzasadnego pominięcia przy rozstrzyganiu przepisów art. 635 k.c., art. 636 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c.; art. 471 k.c. przez jego niezastosowanie w kontekście zbadania i określenia wysokości szkody pozwanej spółki, wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, która to szkoda przejawiała się w szczególności wzrostem dla pozwanego kosztów realizowanej inwestycji, na skutek niewykonania w terminie całości zobowiązania przez powoda i konieczności powierzenia prac innym wykonawcom, a także z tytułu kosztów usuwania wad w pracach wykonanych przez powoda. Pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i umorzenie postępowania co do ustawowych odsetek zasądzonych od kwoty głównej od dnia 6 lipca 2001 r., a w pozostałej zaskarżonej części (co do kwoty 1 390 477,43 zł), o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pogląd, że sąd drugiej instancji nie może uchylić nawet z powodu nieważności tej części orzeczenia, która ze względu na upływ terminu do zaskarżenia stała się prawomocna jest od lat utrwalony w piśmiennictwie oraz w judykaturze (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1970 r., II Cr 157/70, OSPiKA 1971, nr 5, poz. 90). Z unormowania zawartego w art. 378 § 1 k.p.c. wprost wynika, że sąd drugiej instancji nie może wyjść poza zakres zaskarżenia, nawet gdy część niezaskarżonego, a więc prawomocnego wyroku (art. 363 § 3 k.p.c.) jest dotknięta wadą nieważności. Orzekanie przez sąd drugiej instancji w zakresie, w którym wyrok sądu pierwszej instancji pod względem przedmiotowym lub podmiotowym nie został zaskarżony i stał się prawomocny, wywołuje taki skutek, jaki występuje przy orzekaniu w sprawie prawomocnie osądzonej (art. 379 § 3 k.p.c.), tj. powoduje nieważność postępowania

apelacyjnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., II UK 107/10, LEX nr 737387 i tam powołaną dalszą judykaturę).

Sąd Apelacyjny, rozpoznając zarzut nieważności postępowania w części dotyczącej rozpoznania i uwzględnienia roszczenia powoda co do należności głównej ponad kwotę 1 970 464,38 zł, a także w zakresie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych, od całej kwoty głównej za okres od dnia 6 lipca 2001 r. do dnia zapłaty, nie podzielił stanowiska skarżącego, że wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 lipca 2001 r. został zaskarżony przez powoda apelacją, wyłącznie co do kwoty 1.970.464,38 zł bez uwzględnienia roszczenia o odsetki ustawowe i tym samym, iż wyrok ten uprawomocnił się w części oddalającej roszczenie o odsetki, a także o zasądzenie jakiegokolwiek kwoty głównej ponad kwotę 1 970 464,38 zł. Wyraził zapatrywanie, że z treści apelacji nie wynika, iż w takim zakresie powód jednoznacznie ograniczył żądanie pozwu, rezygnując z roszczenia o odsetki za zwłokę. Podkreślił, że w taki też sposób treść apelacji została zrozumiana przez skład Sądu Apelacyjnego, który uchylił wyrok sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania w zakresie kwoty głównej jak i roszczenia o odsetki, przyjmując jedynie, ponad żądanie skarżącego wówczas powoda, że wysokość roszczenia od którego została wniesiona apelacja odnosi się do wskazanej wartości przedmiotu zaskarżenia, zaokrąglonej do pełnego złotego. Wskazując, że powód zaskarżył pierwszy oddalający powództwo wyrok Sądu Okręgowego jedynie do kwoty 1 970 464,38 zł uznał, iż w tej części zarzut apelacji okazał się zasadny. W związku z tym, na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. umorzył postępowanie w tym zakresie.

Zauważyć przy tym należy, że skargą kasacyjną nie został zaskarżony wyrok w pkt 1 a, a zatem znajduje się on poza kognicją Sądu Najwyższego. Jednocześnie przypomnieć trzeba, że granic apelacji nie wyznacza wskazana w niej wartość przedmiotu zaskarżenia, ale przede wszystkim zakres zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, określony żądaniem skarżącego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2009 r., V CSK 474/08 M. Prawn. 2009, nr 15, s. 803).

Zakładając nawet, że powód w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 lipca 2007 r. nie zaskarżył go w zakresie oddalenia powództwa co do odsetek, a zatem iż jego uchylenie, co do tego roszczenia ubocznego, przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 216 października 2008 r. nastąpiło z naruszeniem zakazu zawartego w art. 378 § 1 k.p.c., to naruszenie tego zakazu nie mogło oznaczać nieważności postępowania, co do odsetek od zasądzonej należności głównej zarówno pierwszoinstancyjnego, jak i drugoinstancyjnego. Wyrok kasatoryjny sądu drugiej instancji zapadły w warunkach nieważności z powodu prawomocnego osądzenia (art. 379 § 3 k.p.c.), jest bowiem wyrokiem istniejącym i wywołującym skutki prawne.

W judykaturze już wyjaśniono i znalazło to aprobatę w piśmiennictwie, że wyrok uchylający orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania ma szczególny charakter. Jest to tzw. orzeczenie międzyinstancyjne i imperatywne. Dodać należy, że wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 16 października 2008 r. był prawomocny formalnie z chwilą jego wydania, gdyż art. 394¹ § 1¹ k.p.c. został wprowadzony do systemu prawnego dopiero ustawą z dnia 16 września 2011 r., o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381). Kończył postępowanie przed sądem odwoławczym, ale nie postępowania w sprawie, gdyż otwierał na nowo drogę do rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji. Taki wyrok nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, ponieważ nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia co do istoty spornego stosunku prawnego (art. 366 k.p.c.). Takie orzeczenie rozstrzyga więc o bycie zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, a jego uchylenie powoduje, że przestaje on istnieć w sensie prawnym i tym samym - w zakresie, w jakim doszło do uchylenia - nie wywołuje już żadnych skutków prawnych. W takim wypadku powstaje stan rzeczy taki, jakby uchylone orzeczenie nie zostało wydane.

Gdy sąd drugiej instancji, przekraczając granice zaskarżenia, uchyli wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie, w którym się uprawomocnił, to pomimo, że w tym zakresie orzeczenie dotknięte jest skutkiem nieważności, to jednak istnieje i jako takie wywołuje skutki prawne, które polegają na tym, iż sprawa zostaje w tej części przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Interpretacja ta jest zgodna z ogólną zasadą, że orzeczenia sądowe,

nawet wadliwe, jeżeli są orzeczeniami istniejącymi, wywołują skutki prawne dopóty, dopóki nie zostaną zmienione lub uchylone przez inne orzeczenie sądowe, wydane w postępowaniu prawem przewidzianym.

Innymi słowy, uchylenie wyroku przez sąd drugiej instancji w części, w której ten wyrok nie został zaskarżony apelacją i uprawomocnił się, dotknięte jest wprawdzie poważną wadą, ale nie zmienia to faktu, iż pomimo tego pozostaje w pełni skuteczne, a więc zaskarżony wyrok traci moc, czyli przestaje wywoływać skutki prawne w dalszym toku sprawy. Nieważność postępowania nie następuje bowiem z mocy prawa, lecz musi zostać stwierdzona orzeczeniem sądu. Omawiana wada uzasadnia co najwyżej zaskarżalność orzeczenia, nie pozbawia go natomiast skutków prawnych z mocy samego prawa.

Dla sądu pierwszej instancji, który ponownie rozpoznaje sprawę oznacza, że uchylenie takie jest wiążące (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1957 r., 4 CR 999/57, niepubl). Ponowne rozpoznanie sprawy w zakresie uchylonym nie jest dotknięte żadną wadą, a w szczególności postępowanie przed sądem pierwszej instancji nie może być uznane za dotknięte nieważnością, gdyż sąd ten nie orzeka już w sprawie prawomocnie osądzonej. Jeżeli więc sąd drugiej instancji, przekraczając granice apelacji, uchylił wyrok sądu pierwszej instancji także w części, w której jako niezaskarżony stał się prawomocny, to - rozpoznając sprawę ponownie na skutek apelacji - rozpoznaje ją także w zakresie, w jakim poprzednio uchylił wyrok sądu pierwszej instancji w niezaskarżonej części (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 85/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 101).

Drugi z zarzutów procesowych jest nietrafny już z tego względu, że został nieprawidłowo skonstruowany. W judykaturze w ślad za piśmiennictwem przyjęto, że nie jest dopuszczalne formułowanie w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia między innymi art. 229 k.p.c. jako dotyczącego ustalenia faktów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2006 r., V CSK 97/06, Legalis i z dnia 12 grudnia 2012 r., III UK 17/12, Legalis).

Poza tym, należy przypomnieć, że skarga kasacyjna ze względu na cel postępowania kasacyjnego jest środkiem służącym przede wszystkim

ochronie interesu publicznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/98, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147) i dlatego wysoce sformalizowanym. Z tego względu nie służy do usunięcia wszelkich wadliwych orzeczeń, czyli nie chodzi o to, aby w wyniku jej rozpoznania, dochodziło do naprawienia i usunięcia wszelkich błędów popełnionych przez sądy niższe. Dlatego też wytknięte naruszenie prawa, aby mogło stanowić podstawę skargi kasacyjnej powinno być trafnie zakwalifikowane pod właściwy przepis prawa procesowego lub materialnego.

Skarżąca spółka nie sprostала temu zadaniu. Pominięcie bowiem przy dokonaniu ustaleń części materiału procesowego nie stanowi istotnego naruszenia art. 328 § 2 i art. 229 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. W najnowszej judykaturze trafnie zwrócono uwagę, że uzasadnienie wyroku - określane w treści normatywnej w art. 324 § 1 k.p.c. jako zasadnicze powody rozstrzygnięcia powstaje już w czasie narady. Sporządzenie uzasadnienia na piśmie (art. 328 § 1 k.p.c.) oraz jego podpisanie (art. 330 k.p.c.) są wprowadzającymi czynnościami następczymi, ale stanowiącymi tylko utrwalenie motywów uzgodnionych w toku narady. Innymi słowy, stanowi ono intelektualne i prawne podłoże decyzji sądowej i istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie - przez jej spisanie podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji, stając się w ten sposób aktem jurysdykcyjnym (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, OSNC 2012, nr 11, poz. 123 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNCP 2013, nr 12, poz. 148). Z tego już względu, uchybienie przez sąd drugiej instancji treści art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może tylko wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815). Natomiast w judykaturze, w ślad za piśmiennictwem, w zasadzie przyjęto, że nie jest dopuszczalne formułowanie w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia między innymi art. 229 k.p.c. jako dotyczącego ustalenia faktów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2006 r., V CSK 97/06, Legalis i z dnia 12 grudnia 2012 r., III UK 17/12, Legalis).

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepubl. i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Wbrew stanowisku skarżącego uzasadnienie Sądu Apelacyjnego spełnia te wymagania, gdyż poddaje się kontroli kasacyjnej, a w szczególności zawiera wszystkie konieczne elementy w tym ustalenia faktyczne i ocenę dowodów. Przede wszystkim jednak, pominięcie przez Sąd Apelacyjny przy dokonywaniu ustaleń części materiału procesowego należało zakwalifikować jak obrazę art. 382 k.p.c., który w skardze kasacyjnej nie został powołany jako naruszony, a zatem omawiany zarzut pozostawał poza zasięgiem kontroli kasacyjnej.

Można jednak zauważyć, że oświadczenie A. D. złożone w toku jego przesłuchania informacyjnego, że przez kompensatę z dnia 16 marca 2001 r. została zrealizowana należność w kwocie 152 000 zł i dotyczyła ona faktury nr F (...) P. (por. zestawienie dołączone do pisma powoda z dnia 18 stycznia 2007 r. w świetle wiążących Sąd Najwyższy ustaleń (art. 398⁻¹³ § 2 k.p.c.) nie świadczyło o błędnym wyliczeniu zasądzonej przez Sąd Apelacyjny należności głównej. Skarżąca przeoczyła, że w tej materii Sąd Okręgowy ustalił, a Sąd Apelacyjny przyjął je za własne, że faktura (...) na kwotę 152 500 zł obejmowała prace projektowe nie ciążące na powodzie, a zatem powód nie był zobowiązany do ich wykonania. W końcu można zauważyć, że dokumenty zrealizowane w ramach tej faktury dotyczyły innych inwestycji, nie związanych z budową budynku przy ul. M. w W. (por. opinię biegłego L. T.).

Bezpodstawny był zarzut obrazy art. 65 k.c. Aneksem nr (...) do umowy stron z dnia 25 września 2000 r. strony jednoznacznie przedłużyły termin wykonania prac przez powoda do dnia 15 kwietnia 2001 r. Z zawartego w tym

porozumieniu określenia - cyklu realizacji zadania podwoda „6,5 miesiąca” - wynika, że strony nie zmieniły umowy w pozostałym zakresie. Wyraźnie taką ich wolę potwierdza postanowienie aneksu „pozostałe ustalenia umowne pozostają bez zmian”. Ani z okoliczności jego zawarcia, ani z celu tej umowy nie można wywieść uzasadnionego wniosku aby, przez podpisanie tego aneksu powód zrezygnował z prawa wstrzymania się od wykonywania robót, do czasu uregulowania należności za dotychczas wykonane oraz prawidłowo zafakturowane roboty i niezapłacone w terminie umownym przez pozwaną.

Przedmiotowa umowa główna oraz zawarte przez powoda umowy z podwykonawcami dotyczące spornej inwestycji były wykonywane przed dniem wejścia w życie w dniu 24 kwietnia 2003 r. ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408). W sprawie więc art. 647¹ § 5 k.c. nie miał zastosowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 44 i z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, LEX nr 277271). Na gruncie stanu prawnego sprzed powołanej nowelizacji Sąd Najwyższy wyjaśnił, że inwestor nie mógł zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 100).

Z dokonanych w sprawie ustaleń nie wynika jednak, jakoby pozwana spłaciła za powoda jakieś kwoty podwykonawcom, bez rozważenia przez Sąd Apelacyjny, czy w okolicznościach sprawy poszczególne płatności podwykonawcom mogły pomniejszyć wysokość zobowiązania inwestora w stosunku do głównego wykonawcy. Sąd Najwyższy te rozważania podziela i nie ma potrzeby ich powtarzania. W istocie więc wyartykułowane w skardze zagadnienie prawne nie było oparte na wiążącym Sąd Najwyższy stanie faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). W każdym razie, zarzut braku zastosowania w sprawie art. 405 k.c. w zw. z art. 356 § 2 k.c., przy jednoczesnym niewłaściwym zastosowaniu art. 519 § 1 i 2 k.c. był bezpodstawny, skoro w motywach skargi kasacyjnej skarżąca go pominęła. W tym stanie rzeczy należało uznać go za nieskonkretyzowany, skoro nawet nie

wskazała o jakie konkretne i wobec których podwykonawców świadczenia chodzi, a które mogłyby podpadać po hipotezę normy wynikającej z art. 405 k.c.

Nie można też zgodzić się ze skarżącą Spółką, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 471 k.c. przez jego niezastosowanie. Skoro pozwana roszczenie odszkodowawcze zgłosiła w ramach podniesionego zarzutu potrącenia, to jego badanie w sprawie mogłoby wchodzić w rachubę, gdyby zarzut potrącenia w zakresie tego roszczenia został zgłoszony skutecznie. Tymczasem, jak przyjął Sąd Apelacyjny potrącenie nie zostało skutecznie dokonane. Skoro więc w skardze kasacyjnej pozwana w tej materii nie podniosła żadnego zarzutu, a w szczególności naruszenia art. 499 k.c., to już z tego względu nie zachodziła potrzeba badania w sprawie roszczenia odszkodowawczego pozwanej.

Poza tym trzeba zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń wynika, iż zarzut potrącenia nie był również zasadny, bowiem pozwana nie wykazała, że miała do potrącenia wobec powoda wymagalne wierzytelności. Po pierwsze bowiem, nie był uzasadniony zarzut niewykonania zobowiązania przez powoda oraz poniesionej z tego tytułu szkody, jak i podstaw do naliczania kary umownej. Przyczyną braku zawansowania prac od początku 2001 r., co skutkowało uprawnionym zejściem powoda z placu budowy, był brak w terminie przez pozwaną płatności za wykonane roboty i w związku z tym utrata płynności finansowej powoda. To zawinione niewykonanie obowiązków umownych przez pozwaną spółkę potwierdzała korespondencja stron, z której wynikało, że powód nie zamierzał kontynuować prac bez uregulowania zaległości, (por. k. (...), tj. pismo powoda z 7 lutego 2001 z powołaniem na umowę z informacją o braku płatności i podstawie do wstrzymania prac oraz k. (...), na której znajduje się odpowiedź pozwanej na to pismo, z którego wynika, że ma problemy z finansowaniem budowy).

Ze wskazanych względów, skarga kasacyjna uległa oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.).

jw

r.g.