



Sygn. akt II CSK 237/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maria Szulc (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa P. Spółki Jawnej z siedzibą w [...] przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu A. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w [...] i J. G. o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 18 października 2017 r., skargi kasacyjnej strony powodowej oraz skargi kasacyjnej strony pozwanej - Przedsiębiorstwa Budowlanego A. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...] od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 25 listopada 2015 r.,

uchyła zaskarżony wyrok w pkt I lit. b) w części zasądzającej kwotę 500 000 zł (pięćset tysięcy) z ustawowymi odsetkami od kwoty 331 470,97 zł od dnia 30 listopada 2010r. i od kwoty 168 529,03 zł od dnia 13 lutego 2011r. oraz w części w jakiej powództwo oddalono, a ponadto w pkt II lit. b) i c) oraz w pkt IV i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu

w [...] do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Strona powodowa P. spółka jawna w [...] w pozwie skierowanym przeciwko pozwanym Przedsiębiorstwu Budowlanemu A. sp. z o.o. w [...] oraz J. G. domagała się zasądzenia solidarnie kwoty 1 051 222, 93 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 331 470,97 zł od dnia 30 listopada 2010 r. oraz od kwoty 719 751,96 zł od dnia 13 lutego 2011 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w [...] uwzględnił powództwo.

W uzasadnieniu ustalił, iż stronę powodową jako podwykonawcę i stronę pozwaną - Przedsiębiorstwo Budowlane A. sp. z o.o. w [...] jako generalnego wykonawcę łączyły dwie umowy z dnia 9 czerwca 2010 r. i z dnia 9 września 2010 r., których przedmiotem było wykonanie szeregu prac budowlanych, w tym m.in. instalacji kanalizacji sanitarnej, wewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej, wewnętrznej instalacji wody zimnej i ciepłej, wewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wentylacyjnej, gazowej, odwodnienia dachu budynku restauracji, zewnętrznych sieci kanalizacyjnych i wodociągowych, kotłowni, instalacji klimatyzacji, c.o., hydrantowej i innych szczegółowo opisanych prac na terenie budowy stacji paliw C. w [...] przy ul. P. Wynagrodzenie podwykonawcy za wykonanie pierwszej umowy ustalono na kwotę 795 000 zł, a drugiej na kwotę 670 000 zł. W obu umowach strona powodowa zobowiązała się do zapłaty kar umownych za zwłokę w wykonaniu poszczególnych etapów, zgodnie z załączonym harmonogramem oraz za zwłokę w odbiorze przedmiotu umów w wysokości 0,85% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Termin zakończenia prac objętych pierwszą umową wyznaczono na dzień 14 października 2010 r., a termin zakończenia drugiej na 16 listopada 2010 r.

Pismem z dnia 30 września 2010 r. strona pozwana zleciła dodatkowo stronie powodowej wykonanie systemu VRF w salonie motocyklowym za kwotę 67 000 zł.

Pismem z dnia 30 września 2010 r. skierowanym do pozwanej spółki, strona powodowa w związku z niemożliwością kontynuacji robót budowlanych wynikających z umowy z dnia 9 czerwca 2010 r., wskazała, że zachodzi

konieczność zawarcia aneksu, w celu określenia nowego terminu zakończenia jej realizacji. Z kolei w piśmie z dnia 30 września 2010 r. strona powodowa podniosła, że z uwagi na stan zaawansowania prac nie wchodzących w zakres zleconych jej prac oraz ze względu na nie przekazanie placu budowy, nie ma możliwości rozpoczęcia prac wymienionych w drugiej umowie i zażądała zmiany terminu rozpoczęcia i zakończenia robót stanowiących jej przedmiot.

Za wykonane prace strona powodowa wystawiła faktury Vat na kwotę dochodzoną pozwem.

Pismem z dnia 28 października 2010 r. przedstawiciel strony powodowej stwierdził, że nie ma możliwości wykonania urządzeń sanitarnych i grzewczych z uwagi na front robót w pomieszczeniach stacji paliw, zaś pismem z dnia 25 listopada 2010 r. strona powodowa poinformowała pozwaną spółkę, że nie jest w stanie uruchomić kotłowni gazowych dla stacji paliw i salonu samochodowego z powodu braku instalacji elektrycznej i trwających robót budowlanych.

W kolejnym piśmie z dnia 22 grudnia 2010 r. strona powodowa odstąpiła od umów z dnia 9 czerwca i 9 września 2010 r., wskazując, że z przyczyn tkwiących po stronie pozwanej nie jest w stanie zakończyć ich realizację.

W dniu 23 grudnia 2010 r. strony sporządziły i podpisały protokół odbioru wykonanych robót.

W dniu 27 grudnia 2010 r. pozwana spółka wystawiła noty obciążające stronę powodową z tytułu kar umownych na kwotę 500 055 zł za 71 dniową zwłokę w wykonaniu pierwszej umowy (od 15 października do 27 grudnia 2010 r.) i kwotę 233 495 zł za 41 dniową zwłokę w wykonaniu drugiej umowy (od 17 listopada 2010 r. do 27 grudnia 2010 r.), a następnego dnia przedstawiła te kwoty do potrącenia z należnościami strony powodowej.

Pozwany J. G. był inwestorem.

W ocenie Sądu pierwszej instancji przedstawienie przez pozwaną spółkę do potrącenia należności z tytułu kar umownych z należnościami strony pozwanej za wykonane roboty budowlane stanowiło uznanie roszczeń strony powodowej. Potrącenie nie było jednak skuteczne, gdyż strona pozwana nie wykazała, iż strona

powodowa pozostawała w zwłoce w wykonaniu prac budowlanych. Nadto nie udowodniła, by strona powodowa nie wykonała prac objętych zawartymi przez strony umowami.

W wyniku apelacji pozwanych, Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił w całości powództwo w stosunku do pozwanego J. G., natomiast zasądzoną od pozwanej spółki należność główną obniżył do kwoty 949 626,75 zł oraz odpowiednio zasądzone odsetki od dnia 13 lutego 2011 r. z kwoty 719 751,96 zł do kwoty 618 155,78 zł, zaś w pozostałym zakresie powództwo skierowane przeciwko pozwanej spółce oddalił.

W uzasadnieniu wskazał, że zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, przyjmuje za własne. Modyfikacja tych ustaleń dotyczyła kwestii związanych z faktem wykonania robót budowlanych objętych umowami łączącymi strony przez innych wykonawców na kwotę 101 596,18 zł (uruchomienie i sprawdzenie kotłowni, inspekcja rurociągów, roboty wentylacyjne, roboty budowlane wykonane przez W. G., z wyjątkiem prac poprawkowych) i o tę kwotę została obniżona należność strony powodowej zasądzona wyrokiem Sądu Okręgowego. Zatem w świetle art. 647 k.c. powodowi jako podwykonawcy nie należy się wynagrodzenie za prace, które należały do jego obowiązków, a które nie zostały przez niego wykonane.

W odniesieniu do problematyki należności z tytułu kar umownych przedstawionych przez pozwaną do potrącenia, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na błąd Sądu Okręgowego co do oceny rozkładu ciężaru dowodu. Wskazał, mając na względzie art. 471 k.c., że to na stronie powodowej, jako zobowiązanej z tego tytułu, a nie na pozwanej spółce spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności od niej niezależnych, które spowodowały opóźnienia w terminowym wykonaniu zleconych jej robót budowlanych. Niemniej jednak, popełnione przez Sąd pierwszej instancji uchybienie nie miało wpływu na ostateczną prawidłowość rozstrzygnięcia w tej materii, ponieważ umowy na podstawie których zostały zastrzeżone kary umowne, strony rozwiązały poprzez czynności konkludentne. Mianowicie, strona powodowa przerwała wykonywanie robót budowlanych i opuściła plac budowy, a ponadto składając oświadczenie o odstąpieniu od umów, które okazało się jednak

nieskuteczne, w sposób jednoznaczny wyraziła wolę definitywnego zaprzestania realizacji umów. Z kolei pozwana spółka zleciła dokończenie prac, które zobowiązana była zrealizować strona powodowa, innym wykonawcom.

Skargi kasacyjne wywiodły obie strony.

Strona powodowa zaskarżając powyższy wyrok w części, w jakiej powództwo zostało oddalone w stosunku do pozwanej spółki, oraz co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje, wniosła o jego uchylenie i oddalenie apelacji pozwanej spółki, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów procesu, w tym kosztów postępowania kasacyjnego.

Zarzuciła naruszenie art. 217 § 1 - 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c., art. 285 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c., polegające na nieuzasadnionym pominięciu i oddaleniu wniosku o dalsze umożliwienie zadawania pytań biegłemu sądowemu M. B. w ramach czynności odebrania od niego ustnej opinii uzupełniającej, co w konsekwencji doprowadziło do oparcia ustaleń faktycznych na wadliwej, niepełnej i niejasnej opinii biegłego sądowego, odnośnie do zakresu wykonanych przez stronę powodową prac na rzecz pozwanej spółki oraz przez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o zobowiązanie pozwanych do dostarczenia kompletnego dziennika budowy w oryginale, co spowodowało oparcie zaskarżonego wyroku o wadliwy formalnie i merytorycznie dowód z dziennika budowy przedstawionego przez pozwanego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji; art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 556¹ § 1 k.c., jak również art. 563 § 1 i 2 k.c. i art. 568 § 1 - 6 k.c., przez uznanie, że pozwanej spółce przysługiwało uprawnienie do poprawienia i zlecenia dalszego wykonywania prac budowlanych, objętych zakresem prac zleconych stronie powodowej, innemu podmiotowi na koszt strony powodowej.

Pozwana spółka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację co do kwoty 500 000 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 331 470,97 zł od dnia 30 listopada 2010 r. i od kwoty 168 529,03 zł od dnia 13 lutego 2011 r. do dnia zapłaty i w tej części wniosła o jego uchylenie i zmianę wyroku Sądu

Okręgowego przez zasądzenie kwoty 449 626,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lutego 2011 r. do dnia zapłaty i oddalenie powództwa w pozostałej części oraz orzeczenie o zwrocie spełnionego świadczenia, ewentualnie jego uchylenie z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wyjaśnienia podstawy prawnej uznania przez Sąd, iż doszło do rozwiązania umów zawartych przez strony ze wskazaniem przepisów oraz przez brak wyjaśnienia ze wskazaniem przepisów uznania za nieskuteczne złożonych przez stronę pozwaną oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności z tytułu kar umownych; art. 233 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wskutek uznania, iż łączące strony umowy zostały rozwiązane, co nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym; art. 76 k.c. przez jego niezastosowanie, co wbrew postanowieniom § 11 umów, mimo braku aneksów zawartych w formie pisemnej, doprowadziło do ustalenia przez Sąd, iż umowy te zostały rozwiązane; art. 77 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uznania przez Sąd, iż umowy zostały rozwiązane, mimo iż brak jest dowodu ich rozwiązania na piśmie za zgodą obu stron; art. 498 § 2 k.c. i art. 499 k.c. przez ich niezastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd, iż między stronami nie doszło do potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalania faktów lub oceny dowodów, co oznacza, że kontroli kasacyjnej nie podlegają zarzuty oparte na naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. W podstawach obu skarg kasacyjnych powołano ten przepis.

Artykuł 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje

z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno - prawne.

Z kolei przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu, to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane, znane sądowi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7 - 8, poz. 124).

Naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ, z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.). Zgodnie bowiem z art. 398³ § 1 pkt 2

k.p.c. skarżący zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W podstawach obu skarg kasacyjnych trafnie zarzucono naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż sporządzone przez Sąd drugiej instancji uzasadnienie zaskarżonego wyroku uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej i w konsekwencji prawidłowości zastosowania, bądź niezastosowania przepisów prawa materialnego.

Strony łączyły trzy umowy o roboty budowlane, w których ustalone wynagrodzenia miały charakter ryczałtowy w rozumieniu art. 632 § 1 k.c. Przepis ten w drodze analogii może mieć zastosowanie także do umów o roboty budowlane (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r. III CSK 184/08, nie publ.). Wynagrodzenie ryczałtowe to określone z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła, wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Istotą tego rodzaju wynagrodzenia jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalentu za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów.

W wyroku z dnia 16 sierpnia 1972 r., III CRN 202/72 (OSNCP 1973, nr 5, poz. 81), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeżeli strony w umowie o dzieło określiły wynagrodzenie ryczałtowo, to okoliczność, że przyjmujący zamówienie nie wykonał wszystkich robót, co zmusiło zmagającego do powierzenia wykończenia dzieła innej osobie (art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) nie oznacza przekreślenia ryczałtowości wynagrodzenia. W takiej sytuacji należy od umownego wynagrodzenia ryczałtowego odliczyć to, co zamawiający musiał wydatkować na dokończenie dzieła, nie zaś określać wysokość wynagrodzenia na podstawie rzeczywistej wartości wykonanych robót.

Z ustaleń faktycznych Sądów *meriti* wynika, że łączna wysokość wynagrodzenia ryczałtowego określonego w trzech umowach wyniosła 1 532 000 zł netto/1 869 040 zł brutto - stawka Vat obowiązująca w 2010 r. (795 000 zł netto/969 900 zł brutto + 670 000 zł netto/817 400 zł brutto + 67 000 zł netto/ 81 740 zł brutto). Sąd pierwszej instancji ustalił, że strona powodowa dochodziła zapłaty

wynagrodzenia w kwocie 1 051 222,93 zł brutto za wykonane roboty budowlane, zaś strona pozwana nie wykazała, by strona powodowa nie wykonała w całości umówionych robót budowlanych. Sąd drugiej instancji przyjął - odmiennie niż Sąd pierwszej instancji - iż strona powodowa nie wykonała wszystkich prac budowlanych objętych zawartymi przez strony umowami i jako podstawę prawną pomniejszenia dochodzonej przez stronę powodową kwoty o kwotę 101 597 zł, wskazał art. 647 k.c., podnosząc, że wynagrodzenie nie należy się za te prace, które były objęte umową, a których strona powodowa nie wykonała.

Nie zostało jednak ustalone i wyjaśnione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku to, jak przedstawia się relacja zakresu prac budowlanych objętych fakturami stanowiącymi przedmiot niniejszego procesu do zakresu robót budowlanych o wartości 101 597 zł, wykonanych na zlecenie strony pozwanej przez innych niż strona powodowa wykonawców, a w szczególności, czy kwota 1 051 222,93 zł rzeczywiście zawiera także wynagrodzenie za roboty wykonane przez tych innych wykonawców. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części wyjaśniającej podstawę faktyczną rozstrzygnięcia nie daje jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że wystawione przez stronę powodową faktury obejmują także wynagrodzenie za te prace budowlane, których nie wykonała.

Po drugie, poczynione przez Sądy obu instancji ustalenia faktyczne nie wskazują na to, czy, a jeśli tak, to w jakiej kwocie strona pozwana wypłaciła na rzecz strony powodowej umówione wynagrodzenia za tę część robót budowlanych, które zostały przez nią wykonane przed robotami, za które dochodzi zapłaty wynagrodzenia w tym procesie. W związku z tym nie wiadomo, czy wartość wynagrodzenia już wypłaconego przez pozwaną spółkę stronie powodowej łącznie z kwotą dochodzoną w tej sprawie przekroczyła kwoty wynagrodzeń ryczałtowych brutto określonych w zawartych przez strony umowach. Różnica pomiędzy kwotą łącznego wynagrodzenia brutto - 1 869 040 zł, a kwotą 101 597 zł brutto jest mniejsza, aniżeli dochodzona przez powoda - 1 051 222,93 zł brutto, co czyni wątpliwymi przyjęte przez Sąd Apelacyjny podstawy obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego. Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił w uzasadnieniu, która z umów łączących strony nie została przez stronę powodową wykonana i w jakim zakresie, oraz przedmiotem, której z tych umów były roboty budowlane wykonane przez

innych wykonawców na zlecenie strony pozwanej po opuszczeniu przez stronę powodową placu budowy. Strona powodowa złożyła w piśmie datowanym na 22 grudnia 2010 r. (przesłanym w dniu 27 grudnia 2010 r. oświadczenie o odstąpieniu od umów z dnia 9 czerwca i 9 września 2010 r. k. 55 - 56), co sugeruje, że prace budowlane nie zostały jednak zakończone.

Sąd Apelacyjny powołuje w ustaleniach faktycznych sporządzony przez stronę protokół odbioru robót z dnia 23 grudnia 2010 r., ale nie analizuje jego treści pod kątem tego, jaki zakres robót został zrealizowany przez stronę powodową i ewentualnie jakie są w tej materii braki w stosunku do zakresu prac stanowiących przedmiot zawartych przez strony umów. Z kolei pismo strony pozwanej z dnia 28 grudnia 2010 r. wzywające stronę powodową do zakończenia całości prac objętych umowami z dnia 9 czerwca i 9 września 2010 r., niezbędnych do przeprowadzenia rozruchu urządzeń, nie konkretyzuje tych prac (k. 166).

Jakkolwiek Sąd drugiej instancji prawidłowo określił rozkład ciężaru dowodu w kwestiach związanych z odpowiedzialnością z tytułu kar umownych, jednak nie poczynił w tym przedmiocie stanowczych i adekwatnych ustaleń faktycznych i nie odniósł tych ustaleń do przepisów prawa materialnego, co czyni zarzut strony pozwanej naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oczywiście uzasadnionym. Zaniechanie to było wynikiem błędnego stanowiska Sądu Apelacyjnego, iż skutkiem rozwiązania w drodze czynności konkludentnych umów, w których strony zastrzegły kary umowne, roszczenia z tego tytułu wygasły.

Strona powodowa trafnie również zarzuca naruszenie art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 286 k.p.c. wskutek pominięcia jej wniosku dowodowego o kontynuację ustnych wyjaśnień biegłego sądowego M. B. oraz wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z kompletnego dziennika budowy odnośnie do tego, w jakim zakresie zostały wykonane prace budowlane stanowiące przedmiot zawartych przez strony umów. Naruszenie tych przepisów miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji nie ustalił jakie konkretnie roboty budowlane zostały zrealizowane przez wykonawcę W. G. na kwotę 28 800 zł i czy wchodziły one w zakres robót, które zgodnie z umową miała wykonać strona powodowa. To samo dotyczy robót wentylacyjnych wykonanych

przez PPH K. na kwotę 69 249 zł, zwłaszcza, że w zleceniu strony pozwanej z dnia 17 stycznia 2011 r. skierowanym do PPH K. jest też mowa o przeprowadzeniu nowych instalacji do urządzeń klimatyzacyjnych, wentylacyjnych i grzewczych (k. 179). Wyjaśnienie tych kwestii jest konieczne, ponieważ w dzienniku budowy figuruje wpis kierownika budowy datowany na 30 listopada 2010 r. o zakończeniu robót budowlanych, natomiast w dniu 23 grudnia 2010 r. strony sporządziły protokół odbioru robót, którego treść nie stanowiła przedmiotu oceny Sądu drugiej instancji.

O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, nie publ. oraz przywołane tam orzecznictwo).

Brak wskazanych wyżej ustaleń uniemożliwia ocenę prawidłowości zastosowania art. 647 k.c. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika jednoznacznie, czy oddalenie powództwa co do kwoty 101 597 zł nastąpiło z tej przyczyny, że dochodzone pozwem wynagrodzenie obejmuje także wynagrodzenie za roboty, które faktycznie wykonali inni wykonawcy, czy też z tego względu, iż wartość prac, wchodzących w zakres przedmiotowy umów z dnia 9 czerwca i 9 września 2010 r. a wykonanych przez innych wykonawców, przekroczyła kwoty wynagrodzeń ryczałtowych (art. 632 § 1 k.c. stosowany *per analogiam*).

Wydając merytoryczne rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny w podstawie prawnej nie powołał przepisu art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., jak również nie przytoczył okoliczności faktycznych wskazujących na analizowanie przesłanek zastosowania tego przepisu. W konsekwencji zarzut skargi kasacyjnej strony powodowej kontestujący jego zastosowanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W judykaturze wyjaśniono, że przepis art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. może mieć zastosowanie do umowy o roboty budowlane, ale zasadniczą przesłanką jego zastosowania jest trwanie umownego stosunku o roboty budowlane w chwili powierzenia lub dalszego wykonywania dzieła innej osobie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, nie publ.). Sąd drugiej instancji przyjął, iż umowy z dnia 9 czerwca i 9 września 2010 r. zostały

rozwiązane przez czynności faktyczne, którymi było m.in. zlecenie przez stronę pozwaną innym wykonawcom dokończenie prac budowlanych, których nie wykonała strona powodowa.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 i 2 k.c., art. 556¹ § 1 k.c., art. 563 § 1 i 2 k.c. oraz art. 568 § 1 - 6 k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, gdyż nie stanowiły one podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że przyczyna oddalenie powództwa nie została oparta na uwzględnieniu zarzutu strony pozwanej odnośnie do wadliwości wykonanych przez stronę powodową prac budowlanych.

Stosownie do art. 77 § 2 k.c., jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron powinno być stwierdzone pismem. Sformułowanie „stwierdzone pismem” nie może być utożsamiane z koniecznością złożenia oświadczenia woli na piśmie przez obie strony, gdyż chodzi tu o potwierdzenie tego faktu na piśmie dla celów dowodowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 8/05, nie publ.). Niezachowanie przewidzianej w art. 77 § 2 k.c. formy nie pociąga za sobą nieważności czynności prawnej, która została dokonana bez jej zachowania, a zatem można skutecznie rozwiązać umowę zawartą na piśmie poprzez czynności konkludentne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2005 r., III CK 307/05, nie publ.).

Należy jednak podkreślić, że w stanie faktycznym sprawy doszło do rozwiązania umów o roboty budowlane zawartych na piśmie pomiędzy stroną powodową i pozwaną spółką, ale nie w drodze zgodnego porozumienia, lecz wskutek faktycznego zaprzestania przez obie strony realizacji tych umów (art. 60 k.c.). Mianowicie, strona powodowa, wobec nie osiągnięcia z pozwaną spółką porozumienia opuściła plac budowany, składając też oświadczenie o odstąpieniu od nich, które Sąd drugiej instancji uznał za nieskuteczne, natomiast pozwana spółka zleciła dokończenie prac budowlanych innym wykonawcom, czym również dała wyraz braku woli kontynuowania tych umów ze stroną powodową.

W związku z powyższym nie może być mowy o zarzucanym przez pozwaną spółkę naruszeniu art. 77 § 2 k.c. względnie art. 76 k.c.

Tego rodzaju rozwiązanie umów nastąpiło ze skutkiem *ex nunc*, a nie *ex tunc* co oznacza, że w ten sposób nie doszło do zniweczenia konsekwencji prawnych wynikających z ich postanowień zastrzegających kary umowne. Odmienne stanowisko Sądu drugiej instancji i w związku z tym zaniechanie poczynienia ustaleń odnośnie do przyczyn, które doprowadziły do wystąpienia opóźnień w realizacji tym umów oraz ich oceny prawnej w kontekście instytucji kary umownej, czyni uzasadnionym zarzut naruszenia art. 498 § 2 k.c. i 499 k.c.

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c.

kc