



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

19 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 19 grudnia 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej T. K.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z 30 lipca 2021 r., I AGa 49/21,

w sprawie z powództwa T. K.

przeciwko K. W.

o zapłatę

oraz z powództwa K. W.

przeciwko T. K.

o zapłatę,

I. uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo K. W. ponad kwotę 39 975 złotych (trzydzieści dziewięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt pięć) z ustawowymi odsetkami od 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w zakresie kwoty 31 980 złotych (trzydzieści jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt) z ustawowymi odsetkami od 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty oraz oddalając apelację K. W. w

pozostalej części (pkt B pdpkt 1 lit. a i pdpkt 2); uchyla zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za pierwszą instancję ponad kwotę 1 998,75 złotych (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem zł 75/100) - pkt B pdpkt 1 lit.b oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego ponad kwotę 1 998,75 złotych (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem zł 75/100) - pkt B pdpkt 3;

II. oddala skargę kasacyjną T. K. w pozostałej części;

III. zasądza od K. W. na rzecz T. K. kwotę 1600 złotych (jeden tysiąc sześćset) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia zobowiązanej do dnia zapłaty tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

(E.C.)

UZASADNIENIE

T. K. w ostatecznie sprecyzowanym pozwie domagał się zasądzenia od K. W. kwoty 264 663,29 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 118 695 zł od 17 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 145 968,29 zł od 23 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

Z kolei w odrębnej sprawie, połączonej do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z powyższą sprawą z powództwa T. K., K. W. wniosła o zasądzenie od T. K. kwoty 79 500 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16 października 2019 r. do dnia zapłaty, tytułem częściowej kary umownej, która została wyliczona jako iloczyn liczby dni za opóźnienie w wykonaniu piwnicy wraz ze stropem oraz kwoty 3 997,50 zł, stanowiącej 0,5% z kwoty 799 500 zł brutto. Okres opóźnienia w wykonaniu tego etapu robót powódka określiła na 51 dni (tj. od dnia następnego po

upływie terminu przewidzianego na ich wykonanie do 20 listopada 2017 r., czyli do dnia przekazania jej przez pozwanego placu budowy); w sprawie powódka naliczyła karę umowną za okres od 1 do 20 października 2017 r.

Wyrokiem z 2 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej K. W. na rzecz T. K. kwotę 264 663,29 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 118 695 zł od 21 października 2017 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 145 968,29 zł od 23 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo T. K. w pozostałej części w zakresie roszczenia odsetkowego oraz zasądził od K. W. na rzecz T. K. kwotę 28 902 zł, tytułem kosztów procesu. Ponadto Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo K. W. i zasądził od niej na rzecz T. K. kwotę 5417 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że K. W. (inwestor) i T. K. (wykonawca) zawarli 5 czerwca 2017 r. umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu w okresie od 12 czerwca 2017 r. do 15 listopada 2017 r. budynku usługowo-handlowego w T. za ostateczną kwotę 785 000 zł netto (pierwotnie 790 000 zł następnie 650 000 zł). Strony postanowiły, że wykonawca zrealizuje do 4 września 2017 r. zabezpieczenie wykopu oraz sam wykop, do 30 września 2017 r. piwnicę wraz ze stropem oraz izolacją, do 22 października 2017 r. kondygnację parteru wraz ze stropem, zaś do 15 listopada 2017 r. ściany kolankowe, wieńce, kominy oraz szczyty poddasza, przy czym wykonawca wskazał, że podane terminy pośrednie wykonania prac budowlanych mogą ulec delikatnej zmianie z przyczyn od niego niezależnych. Wypłata poszczególnych kwot miała nastąpić w terminie 14 dni od przekazania przez wykonawcę faktury po wykonaniu danego etapu robót i ich przyjęcia przez kierownika robót oraz inwestora (lub inspektora nadzoru inwestorskiego), łącznie z przyjęciem załącznika określającego plan następnego etapu prac. Dokumentami stwierdzającymi dokonanie odbioru miały być protokoły zdawczo-odbiorcze, podpisane przez osoby uczestniczące w tym odbiorze. Odbiór poszczególnych etapów robót miał następować w obecności wykonawcy, inwestora (lub inspektora nadzoru inwestorskiego) i kierownika budowy. Inwestor miał obowiązek dokonać odbioru zgłoszonych robót w ciągu trzech dni roboczych, licząc od dnia zgłoszenia robót do odbioru. W przypadku odstąpienia od umowy z własnej winy przez którąkolwiek ze stron, strona, która odstąpiła od umowy, zobowiązana została do

zapłaty kary umownej w wysokości 10 000 zł, z tym że odstąpienie od umowy skutkowało koniecznością rozliczenia wynagrodzenia za wykonane roboty. W załącznikach do umowy opisano, jakie roboty wchodziły w zakres każdego etapu prac oraz kwoty netto za ich wykonanie. Inwestor został zobowiązany do wniesienia 15% zaliczki wartości umowy; K. W. z tego tytułu uiściła kwotę 145 755 zł. Strony zastrzegły na rzecz inwestora uprawnienie do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 0.5% wartości umowy za każdy dzień opóźnienia w niedotrzymaniu terminów pośrednich robót budowlanych.

T. K. w związku z częściowym wykonaniem zabezpieczenia wykopu poniósł wydatki w wysokości 221 400 zł brutto, a z tytułu prac polegających na wykonaniu wykopu koszty w wysokości 43 050 zł brutto. Po uwzględnieniu wpłaconej przez inwestora 15% zaliczki, T. K. domagał się z tego tytułu zapłaty różnicy w kwocie 118 695 zł. Za prace w postaci wykopu i jego zabezpieczenia wykopu strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 210 000 zł netto.

Wykonanie prac budowlanych było odnotowywane przez kierownika budowy oraz geodetę w dzienniku budowy. Wykonawca po zrealizowaniu prac zanikowych wzywał inwestora do ich odbioru. I tak w dniu 11 września 2017 r. poprzez wpis w dzienniku budowy wykonawca zgłosił do odbioru podłoże gruntowe pod posadowienie budynku, ale inwestor nie dokonał odbioru. Z kolei 24 września 2017 r. inwestor został powiadomiony przez kierownika budowy o gotowości do odbioru robót, a w dniu następnym miała miejsce narada koordynacyjna, na której wykonawca poinformował, że przystąpi do odbioru zabezpieczenia wykopu po jego kompletnym wykonaniu. W dniu 28 września 2017 r. wykonawca zgłosił do odbioru roboty związane z wykopem i jego zabezpieczeniem oraz prace zanikowe w postaci betonu podkładowego, ale odbiór ten nie doszedł do skutku. Dlatego wykonawca tego dnia dokonał jednostronnie odbioru wykonanych na ten czas prac budowlanych, tj. robót związanych z wykopem i jego zabezpieczeniem oraz położeniem betonu podkładowego.

12 października 2017 r. miała miejsce narada koordynacyjna, podczas której wskazano, że wykonawca oczekuje spotkania w sprawie zabezpieczenia wykopu po niezwłocznym dostarczeniu podpisanej przez geodetę inwentaryzacji

zabezpieczenia, oraz że wykonawca wstrzymuje budowę do momentu otrzymania od inwestora tej dokumentacji.

17 października 2017 r. wykonawca wezwał inwestora do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem z jednoczesnym zastrzeżeniem, że brak zapłaty spowoduje odstąpienie od umowy w części niewykonanej. W piśmie z 23 października 2017 r. (doręczonym K. W. 24 października 2017 r.) T. K. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W dniu 20 listopada 2017 r. strony podpisały protokół przekazania terenu budowy w związku z odstąpieniem od umowy. Wykonane przez T. K. prace budowlane nie były dotknięte wadami.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż T. K. skutecznie odstąpił od umowy z powodu braku współdziałania inwestora przy dokonywaniu odbioru wykonanych robót oraz braku zapłaty w wyznaczonym terminie za wykonane roboty, o których mowa w fakturze VAT nr (...) w kwocie 118 695 zł. W ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa uprawniała wykonawcę do żądania wynagrodzenia za poszczególne etapy wykonanych robót. Oprócz ww. kwoty w związku z odstąpieniem od umowy miał on prawo do dochodzenia wynagrodzenia w kwocie 145 968,29 zł za pozostałe zrealizowane przez niego prace budowlane, określone na podstawie opinii biegłego sądowego.

Z kolei powództwo K. W. o zapłatę kary umownej Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne, a to dlatego, że wiadomość e-mailowa z 21 sierpnia 2017 r., która stanowiła źródło konstruowania tego roszczenia nie jest spójna z § 27 umowy o roboty budowlane, tym bardziej, że dopiero 22 sierpnia 2017 r. strony podpisały aneks, w którym jednak nie ma mowy o odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar umownych w razie niedotrzymania przez niego terminów pośrednich w realizacji robót budowlanych. Poza tym w § 13 umowy strony przewidziały karę umowną w wysokości 10 000 zł tylko z powodu odstąpienia od umowy, a nie za przekroczenie terminów pośrednich.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w odniesieniu do sprawy z powództwa K. W., w częściowym uwzględnieniu jej apelacji, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od T. K. na rzecz K. W. kwotę 71 955 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 7 922,50 zł i 6 838,20

zł tytułem kosztów postępowania odpowiednio za pierwszą i drugą instancję. Apelacja K. W. w zakresie zaskarżającym rozstrzygnięcie z powództwa T. K. została oddalona w całości z zasądzeniem na jego rzecz od skarżącej kwoty 8100 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego. Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu drugiej instancji oraz ocenę prawną co do rozstrzygnięcia o żądaniu T. K., dodając że strony potwierdziły w protokole z 20 listopada 2017 r. skuteczność odstąpienia T. K. od umowy z dniem 24 października 2017 r. Natomiast w odniesieniu do żądania K. W. Sąd odwoławczy zauważył, że w piśmiennictwie wyjaśniono, iż w razie odstąpienia od umowy obowiązek zapłaty kary umownej nie wygasa w sytuacji, gdy przed wygaśnięciem zobowiązania doszło do naruszenia przez dłużnika obowiązku, za którego naruszenie została zastrzeżona kara umowna, przy założeniu, że skutkiem tego naruszenia było niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że wolą stron nie było zastrzeżenie kar umownych w razie niedochowania przez wykonawcę terminów pośrednich wykonania poszczególnych robót budowlanych. Mianowicie umowa zasadnicza w załączniku nr 1 określała poszczególne etapy robót, a e-mail z 21 sierpnia 2017 r. jest pisemnym dokumentem, podpisanym przez strony, a zatem wywiera skutki prawne, przy czym K. W. podpisała go 22 sierpnia 2017 r. tak jak i aneks do umowy, przewidujący kary umowne za niedochowanie przez wykonawcę terminów pośrednich. W konsekwencji sporny e-mail stanowi uzupełnienie tego aneksu do umowy, a zatem strony skutecznie zastrzegły kary umowne za niedochowanie przez wykonawcę terminów pośrednich w wykonaniu robót budowlanych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obie strony naruszyły umowę, inwestor nie współdziałał z wykonawcą, natomiast wykonawca z powodu niezrealizowania do 30 września 2017 r. wskazanych w harmonogramie z 22 sierpnia 2017 r. robót (załącznik nr 2), tj. piwnicy ze stropem i izolacją. Wykonawca nie wykazał okoliczności, które rzeczywiście uniemożliwiały mu wykonanie opisanych wyżej robót w umówionym terminie. Mimo bowiem dwukrotnego naruszenia przez inwestora obowiązku odbioru robót wykonawca kontynuował prace budowlane, ale konfrontacja robót zgłoszonych do odbioru we wrześniu 2017 r. z robotami, które miały być zrealizowane do 30 września 2017 r. uzasadnia wniosek o ewidentnym

niedochowaniu przez wykonawcę tego terminu. Późniejsze działania wykonawcy polegające na odstąpieniu od umowy wskazują, że w istocie zmierzał on do wcześniejszego zakończenia umowy, a nie do ukończenia robót, które miały być zrealizowane do końca 2017 r. Świadczą o tym wpisy w dzienniku budowy, według których od 28 września 2017 r. wykonawca w ograniczonym zakresie prowadził roboty budowlane. Nieprzystąpienie przez inwestora do odbioru robót 9 i 28 września 2017 r. nie miało więc znaczenia dla oceny przyczyn opóźnienia w wykonaniu robót w zakresie, który miał być zrealizowany do końca września 2017 r. Obniżenie dochodzonej przez powódkę kwoty związane było z tym, iż w dniach 2-3 października 2017 r. wystąpiły niesprzyjające warunki pogodowe, co wynika z wpisów w dzienniku budowy.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego w części uwzględniającej powództwo K. W. i orzekającej w tej sprawie o kosztach procesu za obie instancje wniósł o jego uchylenie z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Zarzucił naruszenie: 1) prawa procesowego, tj.: a) art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c., art. 471 k.c., art. 6 k.c. i art. 3 k.p.c. przez przyjęcie, że zgłoszone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew wszystkie wnioski dowodowe zmierzały do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy ich celem było obalenia domniemania winy pozwanego (art. 471 k.c.); b) art. 235² k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. na skutek niewydania przed zamknięciem rozprawy w drugiej instancji postanowienia, w którym zostałaby wskazana podstawa prawna tego rozstrzygnięcia, co uniemożliwiło pełnomocnikowi pozwanego złożenie zastrzeżeń do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c.; c) art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 6 k.c. przez wydanie wyroku reformatoryjnego, zamiast kasatoryjnego, w sytuacji gdy zarówno Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji nie przeprowadziły postępowania dowodowego w całości, a pozwany nie posiadając *gravamen* do wniesienia środka zaskarżenia od korzystnego dla siebie wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo pomimo złożenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, został w istocie pozbawiony prawa do zakwestionowania ustaleń faktycznych, poczynionych po raz pierwszy przez Sąd drugiej instancji, a w konsekwencji możliwości obalenia domniemania winy

w należytych wykonania zobowiązania; d) art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. przez wydanie wyroku reformatoryjnego, w sytuacji gdy Sąd drugiej instancji ustalając na podstawie dziennika budowy, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umówionych robót w dniach 2 i 3 października 2017 r. oddalił powództwo w tej części jako niezasadne, zaś przypisał pozwanemu odpowiedzialność za wstrzymanie przez powódkę robót budowlanych w okresie od 12 października 2017 r.; e) art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 380 k.p.c. i art. 6 k.c. przez wydanie wyroku reformatoryjnego pomimo braku przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w całości, co było korzystne dla pozwanego, a tym samym nie miał prawa do zaskarżenia w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego z 6 listopada 2020 r., w stosunku do którego pełnomocnik pozwanego złożył zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.; f) art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez zaniechanie zbadania przez Sąd drugiej instancji zarzutu pozwanego miarkowania kary umownej; g) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 326 § 3 k.p.c. oraz art. 328 § 1 i 2 k.p.c. polegające na: - zignorowaniu w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podanych ustnie po ogłoszeniu wyroku zasadniczych motywów rozstrzygnięcia w zakresie braku zgłoszenia przez pozwanego zarzutu miarkowania kary umownej, prowadząc w ten sposób do powstania rozbieżności między ustnie ogłoszonymi motywami rozstrzygnięcia a pisemnym uzasadnieniem; - podaniu przez Sąd w ustnych motywach rozstrzygnięcia, że wniosek dowodowy strony o powołanie biegłego, co prawda został zgłoszony, lecz nie zmierzał do obalenia domniemania winy, w sytuacji gdy w uzasadnieniu pisemnym Sąd wskazał, iż wnioski pozwanego oddalił z uwagi na to, że prowadzą do przedłużenia postępowania, co świadczy o wadliwości procesu podejmowania decyzji przez Sąd drugiej instancji i naruszeniu art. 382 k.p.c.; h) art. 278 § 1 k.p.c. przez uznanie, iż nie jest wypadkiem wymagającym wiadomości specjalnych konieczność oceny przez instytut/biegłego (ze specjalności organizacji przebiegu procesu inwestycyjnego): - przyjętego w projekcie architektoniczno-budowlanym rozwiązania w zakresie sposobu zabezpieczenia wykopów metodą stalowych grodzicami typu „laser”, na okres w którym pozwany nie mógł faktycznie rozpocząć robót budowlanych, co skutkowało tym, iż okres od 14 czerwca do 22 sierpnia 2017 r., czyli 69 dni był usprawiedliwionym okresem, w którym pozwany

nie ze swojej winy nie mógł prowadzić robót w zakresie zabezpieczenia, a następnie wykonania wykopu; - istnienia bądź nieistnienia wpływu - dostarczenia przez powódkę projektu konstrukcyjnego zmiany przegłębień z 28 września 2017 r. - na terminy pośrednie wykonywania robót oraz na termin końcowy; i) art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez: - niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom z dokumentów przedłożonych przez pozwanego w pkt 2 lit b); - niewskazanie przyczyn z powodu których uznano, że dowód z opinii biegłego jest dowodem nieistotnym w sprawie oraz dlaczego kwestia ustalenia wpływu konieczności zmian w projekcie architektoniczno-budowlanym oraz zmian w projekcie konstrukcyjnym przegłębień, nie wymaga wiadomości specjalnych, skoro ma ewidentny wpływ na termin wykonania robót; 2) prawa materialnego, tj. a) art. 640 k.c. w zw. z art. 491 k.c., art. 492 k.c., art. 494 § 1 k.c. i art. 483 § 1 przez uznanie, że skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwanego wywołujące skutek *ex tunc*, nie doprowadziło do upadku podstawy prawnej, stanowiącej źródło do wykreowania wierzytelności z tytułu kary umownej, w sytuacji gdy odstąpienie od umowy powoduje, że stan faktyczny traktuje się w taki sposób, jakby umowa w ogóle nie została zawarta, a naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania może żądać tylko strona składająca oświadczenie o odstąpieniu od umowy; b) art. 60 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 78 § 1 k.c., art. 353 § 1 k.c. i art. 6 k.c. przez uznanie, iż dokument e'mail z 21 sierpnia 2017 r. zawiera oświadczenie woli pozwanego prowadzące do powstania węzła zobowiązaniowego w zakresie przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za wykonanie zobowiązania w terminach określonych w tym dokumencie, pod rygorem zapłaty kary umownej za przekroczenie tych terminów; c) art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 6 k.c. przez uznanie, iż pozwany nie wykonał zobowiązania w terminie umownym z własnej winy, w sytuacji gdy nieterminowe wykonanie zobowiązania umownego jest następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności; art. 484 § 2 k.c. przez nierozpoznanie wniosku pozwanego o miarkowaniu kary umownej do kwoty 10 000 zł, zgłoszonego w odpowiedzi na pozew.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed odniesieniem się do zarzutów kasacyjnych skierowanych przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia należy - w ramach zarzutów naruszenia prawa

materialnego - rozstrzygnąć o odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar umownych co do zasady, tj. czy strony skutecznie zastrzegły w umowie o roboty budowlane kary umowne za niedotrzymanie terminów pośrednich wykonania poszczególnych etapów robót budowlanych oraz, czy wobec skutecznego odstąpienia od tej umowy przez wykonawcę dopuszczalne jest dochodzenie przez inwestora zapłaty kary umownej za przekroczenie przewidzianych w umowie terminów pośrednich wykonania poszczególnych robót budowlanych. Sąd odwoławczy trafnie przyjął, że dokument e-mailowy datowany na 21 sierpnia 2017 r. i sporządzony przez wykonawcę oraz podpisany własnoręcznie przez obie strony w dniu 22 sierpnia 2017 r. nie pozostaje w opozycji do pisemnego aneksu do umowy o roboty budowlane, lecz stanowi jego uzupełnienie. Zresztą dokument e-mailowy podpisany przez obie strony został zatytułowany: „aneks poprawiony” (k. 20), którym z kolei jest aneks datowany na 16 sierpnia 2017 r. (k. 14), podpisany przez obydwie strony 22 sierpnia 2017 r. W związku z czym omawiany dokument e-mailowy podpisany własnoręcznie przez obie strony 22 sierpnia 2017 r. stanowi integralną część aneksu nr 1 datowanego na 16 sierpnia 2017 r., podpisanego 22 sierpnia 2017 r. Z kolei aneks ten jako całość (tj. aneks datowany na 16 sierpnia 2017 r. oraz „aneks poprawiony” datowany na 21 sierpnia 2017 r.) stanowi uzupełnienie umowy o roboty budowlane z 5 czerwca 2017 r. poprzez wprowadzenie nowych postanowień, poczynwszy od paragrafu 19. Stosownie do § 1 ust. 2 umowy z 5 czerwca 2017 r. szczegółowy zakres kolejnych etapów robót i termin ich realizacji miały zostać określone w załączniku do umowy, który po jego podpisaniu stanowić będzie jej integralną część (k. 10). Na podstawie § 27 aneksu na rzecz inwestora zostało zastrzeżone prawo do naliczania kar umownych za nieterminową realizację przedmiotu umowy oraz niedotrzymanie terminów pośrednich w wysokości 0,5% wartości umownej przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia. W dokumencie zt. „aneks poprawiony” określono m.in., że wykonanie zabezpieczenia wykopu oraz samego wykopu nastąpi do 4 września 2017 r., a piwnicy ze stropem oraz izolacją do 30 września 2017 r., zaś parteru ze stropem do 22 października 2017 r. (k. 20).

Z uwagi na to, że strony w umowie postanowiły, iż odstąpienie od umowy skutkuje koniecznością rozliczenia wynagrodzenia za wykonane już roboty budowlane (§ 13 ust. 2 umowy k. 12), dokonane przez wykonawcę odstąpienie od

umowy spowodowało skutek *ex nunc* (a nie *ex tunc*, jak twierdzi pozwany), czyli objęło niewykonaną jeszcze na dzień odstąpienia część robót budowlanych, a nie także w zakresie zrealizowanej części umowy o roboty budowlane. Brak współdziałania przez powódkę w wykonaniu robót budowlanych uzasadniał odstąpienie przez pozwanego od umowy na podstawie art. 647 k.c. oraz art. 491 § 2 k.c., a tym samym i jej ustanie z woli stron - które w takim przypadku przewidywały obowiązek rozliczenia wynagrodzenia za wykonane dotychczas roboty (§ 13 ust. 2 umowy) - ze skutkiem co do niewykonanej jej części. W orzecznictwie wskazuje się, że elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c. szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonywania przedmiotu świadczenia (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106). Jeśli zatem pozwany jako wykonawca miał uzasadnione podstawy do odstąpienia od umowy, to niezależnie od tego, że do momentu tego odstąpienia również i on nie wykonywał należycie swojego zobowiązania, nie można już (po ustaniu umowy) konstruować na rzecz powódki roszczenia z tytułu kar umownych określonych w § 27 aneksu nr 1, skoro brak wypełnienia przez nią wynikającego z umowy obowiązku współpracy przy odbiorach robót, a nadto brak zapłaty - pomimo wezwania - wynagrodzenia (którego pozwany mógł się domagać - § 5 umowy k. 10) za wyodrębnioną umownie część robót budowlanych, wykluczał obowiązek wykonawcy kontynuacji robót budowlanych, przy czym brak zapłaty części wynagrodzenia nie jest tutaj traktowany jako brak współdziałania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04). Trudno wymagać od pozwanego, aby kontynuował roboty, w sytuacji gdy powódka nie zapłaciła mu wynagrodzenia za wykonaną część robót oraz gdy wątpliwa jest perspektywa współdziałania przez nią jako inwestora w dalszej realizacji przedmiotu umowy.

Zważywszy więc, że pozwany odstąpił od umowy z dniem 24 października 2017 r., kwestią mającą znaczenie dla oceny roszczenia powódki z tytułu kary umownej jest to, czy na dzień odstąpienia od umowy przez wykonawcę zostały zrealizowane przez niego prace budowlane na poziomie przewidzianym w dokumencie zt. „aneks poprawiony”, z którym powódka łączy obowiązek

pozwanego zapłaty kary umownej, tj. do stanu piwnic ze stropem i izolacją. Do momentu odstąpienia od umowy pozwany zakończył etap robót, których przedmiotem był wykop i jego zabezpieczenie oraz położył betonowy podkład. Skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwanego oznacza, że zastrzeżone umową kary umowne mogą być naliczane jedynie do tego momentu, tj. do 24 października 2017 r. (powódka zakresem dochodzonej pozewm części roszczenia objęła czas od 1 do 20 października). Natomiast skuteczność odstąpienia sama w sobie nie niweczy tego roszczenia (tj. z tytułu kary umownej) za czas do momentu odstąpienia, o ile w tym okresie, kiedy jeszcze obowiązywała umowa, pozwany również nie wykonywał należycie swojego zobowiązania.

W stanie faktycznym sprawy nie budzi wątpliwości, że pozwany wykonał roboty związane z wykopami i ich zabezpieczeniem dopiero 28 września 2017 r., podczas gdy umowny termin upłynął 4 września 2017 r. Z kolei do 30 września 2017 r. miały być wykonane piwnice wraz ze stropem oraz izolacją, co nie nastąpiło do czasu odstąpienia od umowy. Oczywiście z ustaleń faktycznych wynika, że powódka również nie wykonywała należycie obowiązków umownych, ale ta okoliczność może mieć znaczenie dla kwestii miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. W judykaturze dominuje stanowisko, że samoistnej podstawy zmniejszenia kary umownej nie może stanowić art. 362 k.c.; zmniejszenia takie może natomiast nastąpić jedynie na podstawie art. 484 § 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 131 i z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK494/09, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 115).

W konsekwencji nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty kasacyjne naruszenia prawa materialnego w zakresie zmierzającym do podważenia zasady odpowiedzialności pozwanego z tytułu kar umownych przewidzianych w § 27 umowy za okres objęty żądaniem pozwu, niezależnie od tego, że niektóre ze wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów nie miały w sprawie zastosowania (tj. art. 492 k.c. i art. 494 § 1 k.c.), skoro w zawartej przez strony umowie o roboty budowlane przewidziano na wypadek odstąpienia od niej obowiązek rozliczenia wynagrodzenia za wykonaną część robót.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego trzeba mieć na uwadze, że skarżący powołując się na tego rodzaju uchybienia powinien zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. wykazać, że mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Zgodnie z obowiązującym od 7 listopada 2019 r. art. 387 § 2¹ pkt 1) i 2 k.p.c. (art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1469 ze zm.) w uzasadnieniu sądu drugiej instancji wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji. Wobec tego powołanie w podstawach kasacyjnych art. 328 § 2 k.p.c. i art. 327¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. nie jest miarodajne.

Tym niemniej odnotować trzeba, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego w orzecznictwie wyjaśniono, że 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 skutek 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.).

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że art. 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 i co najistotniejsze sąd odwoławczy jest związany jedynie zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). W związku z tym, że sąd drugiej instancji nie jest związany zarzutami naruszenia prawa materialnego powinien też rozpoznając apelację odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 401/14, nie publ., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 314/11, nie publ oraz dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 550/12, nie publ.).

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. 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).

Jakkolwiek uzasadnienie zaskarżonego wyroku poddaje się kontroli kasacyjnej, to nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym, iż przedstawiona w pisemnym uzasadnieniu motywacja pominięcia wniosków dowodowych pozwanego zgłoszonych przez niego w odpowiedzi na pozew - na okoliczności mogące mieć znaczenie dla kwestii miarkowania wysokości dochodzonej przez powódkę kary umownej, niezależnie od tego, czy konweniuje z ustnym uzasadnieniem w tym zakresie - nie zasługuje na aprobatę. Jeśli wnioski te zostały zgłoszone przez pozwanego w pierwszym jego piśmie procesowym (odpowiedź na pozew wniesiony przez K. W.), to nie mogły one zmierzać wyłącznie do przedłużenia postępowania. Pomimo tej wadliwości pominięcia tych wniosków dowodowych nie miało takiego wpływu na treść rozstrzygnięcia, aby implikowało wydanie przez Sąd Najwyższy kasatoryjnego wyroku. Należy bowiem zauważyć, że jeśli strony podpisały w dniu 22 sierpnia 2017 r. aneks nr 1 do umowy o roboty budowlane oraz dokument zt. „aneks poprawiony” (w którym określono terminy realizacji poszczególnych robót), to pozwany nie może powoływać się na zdarzenia, które wystąpiły przed 22 sierpnia 2017 r. jako przyczyny niedochowania określonych w tym ostatnim dokumencie terminów pośrednich wykonania poszczególnych robót budowlanych, czyli do 4 września 2017 r. wykopu i jego zabezpieczenia, a do 30 września 2017 r. piwnicy wraz ze stropem oraz izolacją. Wprawdzie w podstawach kasacyjnych naruszenia prawa procesowego skarżący powołuje się na projekt konstrukcyjny zmiany przegłębień z 28 września 2017 r., ale po pierwsze, na ten czas pozwany miał już wykonać piwnice ze stropem i izolacją, zaś problem przegłębień wystąpił po rozpoczęciu przez pozwanego prac związanych z płytą fundamentową, a jak wynika z zapisów w dzienniku budowy (który zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane [według wersji obowiązującej w 2017 r.] stanowi urzędowy dokumenty przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót) miało to (rozpoczęcie prac związanych z płytą fundamentową) miejsce 22 września 2017 r., zaś kwestia przegłębień została dostrzeżona 25 września 2017 r. (k. 31) i nowy projekt

konstrukcyjny zmiany przegłębień został przedłożony kierownikowi budowy już 28 września 2017 r. (k. 32). Wobec tego pozwany nie ponosi odpowiedzialności z powodu nieterminowego wykonania piwnicy, ze stropem i izolacją tylko za okres od wstrzymania budowy 25 września 2017 r., z powodu konieczności wprowadzenia zmian projektowych, do 28 września 2017 r., tj. do momentu dostarczenia zmienionego projektu plus czas potrzebny na wykonanie przegłębień, stosownie do nowego projektu; z zapisów w dzienniku budowy wynika, że prace przegłębieniowe trwały od 7 października do 11 października 2017 r. (k. 32). Gdyby więc wykonawca zrealizował - zgodnie z ustalonym przez strony w aneksie nr 1 harmonogramem prac budowlanych - do 4 września 2017 r. roboty obejmujące wykop i jego zabezpieczenie, a następnie przystąpił do prac związanych z budową piwnicy ze stropem i izolacją, które to prace miały być zrealizowane do 30 września 2017 r. (k. 20), to nie odpowiadałby za opóźnienie wywołane przestojem spowodowanym oczekiwaniem na nowy projekt (25-28 wrzesień 2017 r.) oraz koniecznością wykonania pogłębień (pięć dni), łącznie prawie dwa tygodnie. Wobec tego okoliczność ta nie może uwolnić pozwanego w całości od odpowiedzialności z tytułu kary umownej, a jedynie ma wpływ na jej zmniejszenie na skutek miarkowania wysokości dochodzonej przez K. W. kary umownej.

W konsekwencji prowadzenie dowodów na okoliczności lokowane w czasie przed 22 sierpnia 2017 r. nie było potrzebne, gdyż i tak ich wyniki nie miałyby znaczenia dla oceny zarzutu pozwanego miarkowania wysokości dochodzonej przez powódkę kary umownej. Natomiast kwestia dotycząca zmiany projektu konstrukcyjnego w zakresie przegłębień i związanego stąd opóźnienia w realizacji prac budowlanych przez pozwanego, mającego wpływ na zakres jego odpowiedzialności z tego tytułu, wynikała z dokumentu urzędowego w postaci dziennika budowy, którego zapisy w tym zakresie (w kontekście wynikającego z art. 252 k.p.c. w zw. z art. 244 § 2 k.p.c. rozkładu ciężaru dowodu) nie były kontestowane przez pozwanego.

Sąd drugiej instancji wprawdzie ustalił, że powódka również naruszyła obowiązki umowne w postaci braku współdziałania z pozwanym w odbiorze wykonanych przez niego robót, zwłaszcza robót zanikowych oraz braku zapłaty wynagrodzenia za wykonaną przez niego część robót budowlanych, ale nie znalazło

to przełożenia na miarkowanie przez Sąd odwoławczy wysokości spornej kary umownej (art. 484 § 2 k.c.), która w takim stanie rzeczy musi jawić się jako rażąco wygórowana i należało ją obniżyć o połowę, zwłaszcza że Sąd Apelacyjny, choć powołuje się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na zapisy w dzienniku budowy po 28 września 2017 r., nie zwrócił też uwagi, że pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za opóźnienie spowodowane koniecznością przedłożenia przez inwestora nowego projektu konstrukcyjnego w zakresie przegłębień i ich wykonania. W stanie faktycznym sprawy nie sposób przeprowadzić matematycznego wartościowania występujących po obu stronach naruszeń obowiązków umownych, mających wpływ na wysokość ostatecznie należnej powodce kary umownej. Dlatego też obniżenie o połowę dochodzonej przez nią kary umownej jawi się jako najbardziej optymalne rozwiązanie zaistniałego między stronami sporu.

Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. W związku z tym, że powództwo i apelacja powódki zostały uwzględnione w połowie, a skarga kasacyjna pozwanego prawie w połowie należało dokonać stosunkowego rozdzielenia kosztów za obie instancje i kosztów postępowania kasacyjnego w ten sposób, że koszty zastępstwa procesowego wzajemnie się znoszą, natomiast w odniesieniu do poniesionych opłat sądowych odpowiednio od pozwu (w zakresie kwoty 1998,75 zł, k. 448), apelacji (w zakresie kwoty 1998,75 zł, k. 1198) i skargi kasacyjnej (w zakresie kwoty 1600 zł, k. 1287) wyliczenie - jako podstawa zasądzenia ich części - nastąpiło od kwot, w zakresie których powództwo (39 975 zł), apelacja (39 975 zł) i skarga kasacyjna (31 980 zł) zostały uwzględnione, przy czym w przypadku kosztów postępowania kasacyjnego zostały one zasądzone z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, o których od 1 lipca 2023 r. sąd orzeka z urzędu - art. 98 § 1¹ k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614) oraz przy uwzględnieniu § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 2324).

(E.C.)

[a]