



Sygn. akt II CSKP 477/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Monika Koba

SSN Agnieszka Piotrowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "E." spółki z o.o. w R.
przeciwko B. [...] spółce. z o.o. w Ś.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 10 sierpnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie
z dnia 24 października 2019 r., sygn. akt I AGa 121/18,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od powoda na rzecz
pozwanego koszty postępowania kasacyjnego w kwocie 2700
(dwa tysiące siedemset) zł.**

UZASADNIENIE

Powód – E. sp. z o.o. w R. wniósł o zasądzenie nakazem zapłaty
w postępowaniu nakazowym od pozwanego B. sp. z o.o. w Ś. kwoty 161 901,63 zł

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy stron z dnia 12 czerwca 2016 r., objęte załączonymi do pozwu fakturami VAT.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie uwzględnił powództwo. Po rozpoznaniu zarzutów pozwanego i przeprowadzeniu postępowania, Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. uchylił powyższy nakaz zapłaty w całości, zasądził od pozwanego na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 121 334 zł. za okres od dnia 23 lutego 2017 r. do dnia 23 marca 2017 r. i od kwoty 40 567,63 zł za okres od dnia 29 grudnia 2016 r. do dnia 23 marca 2017 r., oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany jako zamawiający (inwestor) zawarł w dniu 12 maja 2016 r. z powodem jako wykonawcą, szczegółowo opisaną przez Sąd w ustaleniach faktycznych, umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie bliżej opisanych budynków mieszkalnych. Strony ustaliły rozpoczęcie robót na dzień 16 maja 2016 r., a ich zakończenie na dzień 30 października 2016 r. Pisemnym aneksem do umowy nr 1 z dnia 22 września 2016 r., termin ten został przesunięty na dzień 30 listopada 2016 r. ze względu na zlecenie powodowi robót dodatkowych w zakresie stolarki okiennej i drzwiowej. Strony podpisując aneks nr 1 do umowy zaakceptowały opracowany przez wykonawcę nowy harmonogram prac, w którym wskazały terminy wykonania poszczególnych etapów robót, przypadające na konkretne miesiące kalendarzowe. W harmonogramie tym powód jako generalny wykonawca zastrzegł prawo do zmiany terminów wykonania podanych w harmonogramie elementów w przypadku niesprzyjających warunków atmosferycznych, uniemożliwiających wykonanie robót zgodnie z technicznymi warunkami ich wykonania i odbioru. Zgodnie z § 2 umowy wykonawca miał prawo do zmiany terminu zakończenia robót jedynie w przypadku opóźnienia w ich wykonaniu z powodu działania siły wyższej lub w wyniku decyzji administracyjnych po uprzednim zawiadomieniu pozwanego o tych okolicznościach. W pozostałych sytuacjach zmiana terminów realizacji inwestycji mogła nastąpić wyłącznie na podstawie pisemnego aneksu do umowy; podstawą do wystosowania wniosku o taki aneks mogły być tylko okoliczności,

które wystąpiły po zawarciu umowy, a których, mimo zachowania należytej staranności, strony nie mogły przewidzieć. Wykonawca zobowiązał się informować pisemnie zamawiającego o wszelkich okolicznościach skutkujących opóźnieniem prac; brak tych informacji nie obciążał zamawiającego. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1 660 520 zł. plus VAT. Ewentualne prace dodatkowe lub zamiennne mogły być wykonane po ich uzgodnieniu przez strony i po wyczerpaniu przytoczonej przez Sąd, uregulowanej w umowie, procedury zwanej „Poleceniem zmiany”. Zamawiający miał prawo odstąpić od umowy w niewykonanej części, jeśli wykonawca popadnie w zwłokę z zakończeniem poszczególnych prac w terminach określonych w harmonogramie o co najmniej 14 dni. Przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu, zamawiający zobowiązał się wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin nie krótszy niż 7 dni na wykonanie zobowiązania. W razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, zamawiający miał prawo naliczyć karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia. W przypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu całości lub części inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, zamawiający miał prawo naliczyć wykonawcy karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia po upływie 3 dni karencji od uzgodnionego terminu realizacji prac. Maksymalna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego należnego powodowi. Wszelkie zmiany umowy mogły zostać dokonane wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Powód zrealizował prace budowlane szczegółowo opisane w ustaleniach faktycznych Sądu pierwszej instancji, za które wystawił bliżej opisane przez Sąd faktury VAT zaznaczając, iż elewacja, docieplenie kominów i attyki zostały wykonane w zakresie 20%. Powyższe roboty zostały zaakceptowane przez pozwanego podpisanymi protokołami odbioru. W okresie od dnia 10 listopada 2016 r. do dnia 12 grudnia 2016 r. powód wykonał tynki, w okresie od dnia 10 listopada 2016 r. do dnia 8 lutego 2017 r. wykonał dalsze prace w postaci podłoża i izolacji poziomej oraz izolacji uziomów i odgromowej; nadal nie wykonał w 80% elewacji, docieplenia kominów i attyki. Według stanu na dzień 6 marca 2017 r. pozwany nie zapłacił powodowi kwoty 40 000 zł. z wynagrodzenia objętego fakturą nr 21 oraz kwoty wynikającej z faktury nr 2/02, których zapłaty powód

dochodził w tej sprawie

W dniu 8 marca 2017 r. powód przedłożył w siedzibie pozwanego projekt aneksu nr 2 do umowy o roboty budowlane, zawierający propozycję przesunięcia terminu zakończenia robót na dzień 15 kwietnia 2017 r. Pozwany odmówił jego podpisania i wezwał powoda do niezwłocznego zakończenia prac budowlanych oraz opracowania i zaktualizowania harmonogramu finansowo-rzeczowego prac, powołując się na narażenie pozwanej Spółki na szkodę, związaną z opóźnieniem przekazania lokali mieszkalnych ich nabywcom. Pismem z dnia 17 marca 2017 r., pozwany wyznaczył powodowi termin 7 dni na zakończenie prac pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismem z dnia 17 marca 2017 r., doręczonym pozwanemu w dniu 20 marca 2017 r., powód oświadczył pozwanemu, że wstrzymuje roboty na budowie osiedla mieszkaniowego ze względu na nieterminowe regulowanie przez pozwanego należności za wykonane i odebrane roboty. Powód wskazał na zaległości w kwocie 40 000 zł z terminem płatności na dzień 28 grudnia 2016 r., w kwocie 127 224 zł. z terminem płatności w dniu 23 lutego 2017 r., a także na upływający w dniu 21 lutego 2017 r. termin zwrotu przez pozwanego kaucji w kwocie 158 220 zł. Powód zaznaczył także, że roboty zostaną wznowione w przypadku uregulowania zaległości w dodatkowo wyznaczonym terminie siedmiu dni, przekazania frontu robót umożliwiającego kontynuację prac oraz podpisania dwustronnie uzgodnionego pisemnego aneksu do umowy dotyczącego przesunięcia terminu zakończenia robót. Notą obciążeniową z dnia 20 marca 2017 r., którą powód otrzymał w dniu 22 marca 2017 r., pozwany naliczył powodowi karę umowną w kwocie 166 052 zł za opóźnienie w wykonaniu prac w rozmiarze 110 dni (za okres od dnia 4 grudnia 2016 r. do dnia 13 marca 2017 r.), stanowiącą maksymalną karę w wysokości 10% wynagrodzenia wykonawcy, płatną w dniu 23 marca 2017 r. Pismem z dnia 21 marca 2017 r., pozwany wezwał powoda do zakończenia robót w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy; nie wyraził zgody na zmianę terminu zakończenia prac w przedłożonym projekcie aneksu. Pozwany zarzucił, iż wstrzymanie przez powoda prac na budowie jest nieuzasadnione, gdyż pozwany nie został uprzednio, zgodnie z umową, wezwany przez powoda do zapłaty wynagrodzenia z wyznaczeniem dodatkowego siedmiodniowego terminu do dokonania płatności. Pozwany wskazał ponadto

na przyczyny naliczenia kar umownych w nocie obciążeniowej. Pismem z dnia 21 marca 2017 r., otrzymanym przez powoda w dniu 22 marca 2017 r., pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kary umownej z wierzytelnością przypadającą powodowi z tytułu wynagrodzenia za roboty (dochodzoną w tej sprawie). Kolejnym pismem z dnia 27 marca 2017 r., doręczonym powodowi w dniu 28 marca 2017 r., pozwany oświadczył, że odstępuje od umowy w zakresie prac niewykonanych przez powoda i wezwał powoda do stawiennictwa w dniu 30 marca 2017 r. w celu inwentaryzacji dotychczas wykonanych robót, zastrzegając, że w razie niestawiennictwa wykonawcy dokona jednostronnej inwentaryzacji. Przedstawiciel powoda nie stawiał się w tym terminie na placu budowy, stąd pozwany sporządził protokół odbioru robót oraz zlecił rzeczoznawcy budowlanemu wykonanie opinii technicznej dotyczącej prac pozostałych do wykonania, co rzeczoznawca uczynił w kwietniu 2017 r.

Opierając się na powyższych ustaleniach faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, za wyjątkiem roszczenia odsetkowego za okres 4 miesięcy wskazanych w punkcie II wyroku. Podniósł, że z zebranego w sprawie materiału wynika, iż powód z przyczyn go obciążających opóźnił się z wykonaniem opisanej przez Sąd części robót w uzgodnionym terminie. Istniały zatem podstawy faktyczne i prawne do naliczenia przez pozwanego, jako zamawiającego, przewidzianych umową kar umownych, które następnie zostały skutecznie przedstawione powodowi do potrącenia z dochodzoną pozewem wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia, jeszcze przed wniesieniem pozwu w tej sprawie i doprowadziły do umorzenia wierzytelności powoda jako niższej.

Po rozpoznaniu apelacji obu stron, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 24 października 2019 r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powództwo w całości (a zatem także w zakresie uwzględnionego roszczenia odsetkowego), oddalił apelację powoda w całości i orzekł o kosztach postępowania. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne i prawne Sądu Okręgowego, podnosząc jedynie, że wskutek oświadczenia o potrąceniu obu wierzytelności stron, doszło do umorzenia wierzytelności powoda jako niższej, co zniweczyło skutki opóźnienia, w tym powinność zapłaty odsetek ustawowych

za opóźnienie w zapłacie przez pozwanego wierzytelności powoda o wynagrodzenie.

W skardze kasacyjnej powód sformułował zarzuty naruszenia przepisów postępowania: 1/. art. 379 pkt 4 k.p.c., 2/. art. 485 k.p.c. oraz art. 493 § 3 k.p.c., 3/. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., 4/. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. art. 498 § 1 i 2 k.c., 5/. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. art. 471 k.c., 6/. art. 233 k.p.c. w zw. z § 5 ust. 6 pkt 9 umowy, 7/. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, 8/. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 210 k.p.c. z art. 6 k.c., 9/. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. w zw. z art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c., 10/. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., 11/. art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c., 12/. art. 224 § 1 k.p.c., art. 379 pkt 5 k.p.c. oraz w zw. z art. 299 k.p.c., 13/. art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c., 14/. art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c., 15/. art. 108¹ k.p.c. w zw. z art. 351 k.p.c., 16/. art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99, 100, 102 k.p.c., art. 108 § 1 i art. 109 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U z 2018 r., poz. 265).

Skarżący zarzucił także naruszenie prawa materialnego: 1/. art. 68² k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 353 k.p.c., 2/. art. 6 k.c., 3/. art. 498 § 1 i 2 k.c., 4/. art. 471 k.c., 5/. art. 472 k.c. 6/. art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 16 ust. 2 pkt 1 umowy, 7/. art. 484 § 2 k.c. w zw. z § 16 ust. 2 pkt 1 umowy, 8/. art. 5 k.c.

Wskazując na te podstawy kasacyjne, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej powód w sposób chaotyczny połączył zarzuty procesowe z materialnoprawnymi, formułując liczne, krzyżujące się i zachodzące na siebie, zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z różnymi przepisami postępowania oraz przepisami prawa materialnego, które to przepisy prawa materialnego przytoczył następnie powtórnie, tym razem w ramach pierwszej

podstawy kasacyjnej. Te błędy konstrukcyjne i warsztatowe znacznie utrudniają analizę i ocenę tych podstaw przez Sąd Najwyższy, stąd systematyzując je i porządkując, należy w pierwszej kolejności wykluczyć te, które zmierzają do podważenia przeprowadzonej przez Sąd drugiej instancji oceny dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych. Kwestiom tym powód poświęcił znaczną część uzasadnienia skargi kasacyjnej, szczegółowo odnosząc się do opinii biegłego sądowego, przedstawiając własne uwagi i zastrzeżenia do tej opinii, zarzuty dotyczące oceny tego dowodu przez Sąd, a także omawiając zarzucane błędy w ustaleniach faktycznych (zob. str. 23 - 24, 29 - 32, 34, 38 skargi kasacyjnej). Tymczasem stosownie do art. 398¹³ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy jest w postępowaniu kasacyjnym związany ustaleniami, stanowiącymi podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, zaś podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty odnoszące się do ustalenia faktów i oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W tym kontekście niedopuszczalny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. przez sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania oraz z doświadczeniem życiowym ocenę dowodów w postaci podstawowej i uzupełniającej opinii biegłego Dariusza Lonca, korespondencji sms oraz protokołu z rozprawy w sprawie sygn. akt II K 359/17, a także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 210 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c., polegający na zaaprobowaniu przez Sąd Apelacyjny, wadliwego, zdaniem skarżącego, ustalenia Sądu pierwszej instancji, że powód nie wykonał swoich obowiązków umownych w zakresie tynków, podłoża izolacji poziomej oraz izolacji uziomów i odgromowej, docieplenia kominów i attyki. Nie podlega także rozpoznaniu zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez oparcie się przez Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego na dowodzie z opinii biegłego sądowego, skoro także sprowadza się on w istocie do zanegowania oceny tego dowodu i jego znaczenia dla ustaleń faktycznych.

Nie są trafne zarzuty odnoszące się do przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego w ramach postępowania odwoławczego, pominięcia dowodu z przesłuchania stron przez Sądem drugiej instancji, zamknięcia rozprawy, przeprowadzenia narady nad wyrokiem, wydania wyroku oraz sporządzenia jego uzasadnienia. Nie doszło do naruszenia w tym zakresie art. 224 § 1 k.p.c., art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c. w zw. z art. 391

§ 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 1 k.p.c. przez zamknięcie rozprawy apelacyjnej mimo niedopuszczenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z przesłuchania stron. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla ich wyjaśnienia może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Dowód ten ma charakter posiłkowy, a jego przeprowadzenie pozostawione zostało uznaniu sądu; potrzeba jego dopuszczenia wynikać musi z okoliczności konkretnej sprawy, których skarżący przekonująco nie wskazał.

Nieuwzględnienie przez sąd wniosków dowodowych strony, będące konsekwencją uznania, że zebrany materiał jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, nie pozbawia strony możliwości obrony przysługujących jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. Ocena w tym zakresie odnosi się do stosowania przepisów o postępowaniu dowodowym i nie składa się na przytoczoną wyżej podstawę (przesłankę) nieważności postępowania, która dotyczy sytuacji, w których, na skutek błędów procesowych sądu lub strony przeciwnej, strona nie mogła brać i faktycznie nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego istotnej części; nie powoduje jej natomiast nieuwzględnienie, nawet błędne, wniosków dowodowych strony (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08 i z 18 marca 2014 r., II PK 256/12). Stosownie do art. 224 § 1 k.p.c. przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, co prawidłowo uczynił Sąd w tej sprawie, a zatem nie sposób mówić o naruszeniu tej normy procesowej przez Sąd Apelacyjny.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut nieważności postępowania ze względu na przesłankę przewidzianą w art. 379 pkt 4 k.p.c., motywowaną przez skarżącego twierdzeniem, że w naradach sędziów, po których zostały ogłoszone wyroki Sądu Okręgowego oraz Sądu Apelacyjnego, uczestniczył protokolant. Po pierwsze, skarżący nie wskazał jakichkolwiek okoliczności o tym świadczących. Po drugie nie uzasadnia i nie wspiera tego zarzutu przytoczone przez skarżącego postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2014 r., I CZ 38/14, albowiem zapadło ono na tle stanu faktycznego, w którym na oryginale zaskarżonego wyroku zostały złożone dwa podpisy: sędziego i protokolanta sądowego, co oczywiście nie miało miejsca w tej sprawie.

Zarzut kwestionujący prawidłowość i zgodność z prawem procesowym uzasadnienia wyroku sporządzonego przez Sąd Apelacyjny jest nieprawidłowo skonstruowany (powołanie zarówno art. 387 § 2¹ ust. 1 k.p.c., jak i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) oraz nieuzasadniony. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, a także w piśmiennictwie, ustabilizowany jest pogląd, że wady uzasadnienia wyroku mogą stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej w sytuacji, w której uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie ma wszystkich koniecznych elementów składowych lub zawiera kardynalne braki, w wyniku czego nie jest możliwe zrekonstruowanie motywów wydanego orzeczenia i dokonanie jego kasacyjnej kontroli w granicach zaskarżenia i w granicach podstaw skargi kasacyjnej. Skarżący nie wykazał tego rodzaju mankamentów uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Przytoczone w skardze kasacyjnej podstawy naruszenia prawa materialnego koncentrują się wokół następujących kwestii: wykładni umowy stron o roboty budowlane z dnia 12 maja 2016 r., rozkładu ciężaru dowodu, istnienia podstaw do naliczenia przez pozwanego przewidzianych umową kar umownych, a także skuteczności oświadczenia pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

Zarzut naruszenia art. 68² k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 353 k.p.c. (art. 353 k.p.c. przytoczony błędnie i bez związku z uzasadnieniem tego zarzutu) został powiązany z niedopuszczalnym zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z § 5 ust.6 pkt 9 umowy stron (zob. uwagi wyżej) i sprowadza się do negowania przez skarżącego oceny Sądu Apelacyjnego, że nie doszło do przesunięcia terminu wykonania przez powoda prac objętych umową z dnia 30 listopada 2016 r. na dzień 15 kwietnia 2017 r., albowiem strony nie zawarły w tym przedmiocie pisemnego aneksu do umowy, jak tego wymagał § 16 ust. 2 umowy. Za niewystarczające w tym zakresie uznał Sąd Apelacyjny złożenie przez powoda egzemplarza aneksu nr 2 do umowy w przedmiocie zmiany terminu, podpisanego jedynie przez powoda. Przytoczony przez skarżącego art. 68² k.c. stanowi, że jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty. Ten przepis nie znajduje jednak zastosowania w tej sprawie, albowiem odnosi się do zawarcia

umowy i to w specyficznych okolicznościach faktycznych w tym przepisie wskazanych, a nie jej zmiany. Kwestię zmiany treści umowy strony uregulowały wiążąco w § 16 ust.2 umowy (zob. k.30 akt) uzgadniając, że wszelkie zmiany postanowień umowy mogą być dokonane wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Przywołany § 5 ust. 6 umowy dotyczy natomiast weryfikacji dokumentacji umowy składanej sobie wzajemnie przez strony w toku jej realizacji i w pkt 9 umowy stanowi, że w braku odmiennego uregulowania, zamawiający ma 7 dni na zaakceptowanie każdego dokumentu przedstawionego przez generalnego wykonawcę, zaś bezskuteczny upływ terminu oznacza akceptację zamawiającego. To postanowienie umowne nie mogło być podstawą do przyjęcia przez powoda, że przedstawiony pozwanemu projekt aneksu nr 2 do umowy został przez pozwanego milcząco zaakceptowany i wszedł w życie mimo jego niepodpisania przez pozwanego, skoro kwestie zmiany umowy strony odmiennie uregulowały właśnie w § 16 ust. 2 umowy, zastrzegając formę pisemną pod rygorem nieważności. O tym, że strony zgodnie rozumiały to postanowienie, świadczy okoliczność zachowania przez strony formy pisemnej przy zmianie treści umowy polegającej na rozszerzeniu zakresu robót i przesunięciu pierwotnie ustalonego terminu ich zakończenia z dnia 30 października 2016 r. na dzień 30 listopada 2016 r. (zob. aneks nr 1 do umowy - k. 165-166 akt). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny przedstawił obszernie wywody prawne odnoszące się do wykładni tych postanowień umownych, które Sąd Najwyższy w pełni akceptuje, jako odpowiadające ustalonym poglądom orzecznictwa i piśmiennictwa odnośnie do dyrektyw interpretacyjnych zawartych w art. 65 k.c., nie widząc rzeczowej potrzeby ich powtarzania i przytaczania w tym miejscu.

Skarżący zarzucił naruszenie art. 6 k.c. przez wadliwe uznanie przez Sąd, że pozwany wypełnił ciężące na nim obowiązki dowodowe i udowodnił fakt niewykonania/nienależytego wykonania umowy przez powoda. Zarzut ten jest niewłaściwie skonstruowany, a także nietrafny. Art. 6 k.c. zawiera jedynie ogólną zasadę rozkładu ciężaru dowodu i określa reguły dowodzenia, nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, wobec czego powołanie go w skardze kasacyjnej nie może być skuteczne bez wskazania normy prawa materialnego stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia i konkretyzującej rozkład

ciężaru dowodu w konkretnej sprawie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 452/07). Poza zakresem stosowania art. 6 k.c. pozostaje kwestia czy strona udowodniła fakty, z których wywodzi dla siebie określone skutki prawne, gdyż to zagadnienie stanowi domenę przepisów postępowania cywilnego, a nie prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2010 r., I CSK 23/10). Podstawa kasacyjna naruszenia art. 6 k.c. nie może być uzasadniana zarzutem przekroczenia swobodnej oceny dowodów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 232).

Wbrew stanowisku skarżącego nie doszło do naruszenia art. 471 k.c. przez błędną kwalifikację stanu faktycznego jako podstawy do naliczania kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót w sytuacji, w której stan faktyczny uzasadniał, zdaniem skarżącego, ewentualnego naliczenie kary umownej za szkodę z tytułu niewykonania umowy. Nie został także naruszony art. 472 k.c. przez nieuwzględnienie przez Sąd, że powód, realizując umowę, dołożył należytej staranności przy wykonywaniu obciążających go obowiązków. Uwzględniając poczynione przez Sąd Okręgowy, aprobowane ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny podniósł, że wskazują one, iż część robót nie została wykonana w terminie uzgodnionym przez strony na dzień 30 listopada 2016 r. z przyczyn leżących po stronie powoda jako wykonawcy. Przytoczone wyżej zarzuty dotyczą zatem w istocie ustaleń faktycznych maskowanych zarzutami naruszenia prawa materialnego, co nie może odnieść skutku. Nieprawidłowa i bezskuteczna jest bowiem metoda konstruowania zarzutów uzasadniających podstawę kasacyjną naruszenia prawa materialnego, polegająca na posługiwaniu się przez skarżącego stwierdzeniem, że do naruszenia wskazywanych przepisów materialnoprawnych doszło "przez przyjęcie" przez sąd konkretnych faktów, które skarżący uważa za ustalone wadliwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2000 r., V CKN 123/00).

Skarżący zarzucił naruszenie art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 16 ust. 2 pkt 1 umowy, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy, skutkujące przyjęciem odpowiedzialności pozwanego pomimo, iż brak było podstaw do naliczenia kary umownej oraz naruszenie art. 484 § 2 k.c. w zw. z § 16 ust. 2 pkt 1 umowy przez nieuwzględnienie wniosku powoda o miarkowanie kary umownej

w sytuacji, w której kara była rażąco wygórowana zaś samo zobowiązanie praktycznie w całości wykonane. W odniesieniu do tych zarzutów należy w pierwszym rzędzie zauważyć, że w umowie stron z dnia 12 maja 2016 r. nie ma postanowienia § 16 ust. 2 pkt 1 (zob. k. 30 akt sprawy). Fakt opóźnienia powoda z wykonaniem prac wynika wprost z, wiążących Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej, ustaleń stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku. Nie znajduje podstaw twierdzenie powoda, że kara umowna powinna być naliczona w związku z niewykonaniem przez niego zobowiązania, nie zaś, jak to uczynił pozwany, w związku z nienależytym jego wykonaniem, którego przejaw stanowiło właśnie opóźnienie w realizacji ustalonych przez Sąd robót. Co do drugiego z wymienionych wyżej zarzutów należy zaaprobować trafne stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powód nie złożył w tym postępowaniu sądowym skutecznego wniosku o miarkowanie kary umownej naliczonej przez pozwanego. Z utrwalonych poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa wynika, że na stronie chcącej skorzystać z przewidzianego w art. 484 § 2 k.c. miarkowania kary umownej w sporze sądowym, ciąży powinność złożenia oświadczenia woli stosownej treści, a więc sformułowania postulatu obniżenia kary umownej, wskazania przesłanki przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., uzasadniającej ten postulat oraz faktów i dowodów świadczących o istnieniu tej przesłanki (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, z 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, z 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, z 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, oraz z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05). Wniosek dłużnika powinien być złożony we właściwym terminie oraz w sposób pozwalający na podjęcie przez przeciwnika procesowego stosownych działań umożliwiających mu obronę jego interesu. Powód nie przedsięwziął skutecznie i we właściwym czasie tych aktów staranności, nie było zaś podstaw do działania w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny z urzędu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 498 § 1 i 2 k.c. przez wadliwe uznanie przez Sąd Apelacyjny, że pozwany dokonał skutecznego potrącenia naliczonej przez niego kary umownej z przysługującą powodowi wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty, objętą fakturami dołączonymi do pozwu. Powód uzasadnił ten zarzut twierdzeniem, że objęte potrąceniem roszczenie (z tytułu kary umownej) nie przysługiwało pozwanemu,

stąd złożone przez niego oświadczenie nie mogło wywołać skutku w postaci umorzenia wierzytelności powoda jako niższej, co ponownie stanowi nieskuteczną polemikę powoda z przedstawionymi wyżej ustaleniami faktycznymi i ocenami prawnymi Sądu Apelacyjnego.

Nie doszło także do naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 5 k.c. przez nieuwzględnienie sposobu podejścia inwestora do kontrahentów i sposobu realizacji ciążących na nim obowiązków wzajemnych. Pomijając już niezbyt klarowne uzasadnienie tego zarzutu kasacyjnego trzeba podnieść, że nie jest dopuszczalne miarkowanie kary umownej na podstawie art. 5 k.c., czego zdaje się żądać powód powołując się na tę normę materialnoprawną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003 nr 7-8, poz. 109).

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.). Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego na rzecz pozwanego, który wniósł w terminie odpowiedź na skargę kasacyjną, znajduje oparcie w art. 98 § 1, art. 99, 108 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust.4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U z 2018 r., poz. 265).

[as]