



Sygn. akt IV CSK 498/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

Protokolant Izabela Czapowska

w sprawie z powództwa A. W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i
Autostrad w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 18 września 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt V Ga (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód A. W. (dalej - „Wykonawca”) domagał się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (prawidłowo: Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad) w W. (dalej - „Zamawiający”) kwoty 66.013,92 zł z ustawowymi odsetkami, wiążąc tę należność z przedwczesnym zakończeniem przez pozwanego stosunku prawnego wynikającego z umowy o wykonanie pielęgnacji zadrzewienia na oznaczonych odcinkach dróg krajowych. Żądana kwota odpowiadała różnicy między wynagrodzeniem uzgodnionym w umowie za całość zleconych prac, a wynagrodzeniem zapłaconym powodowi.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w O. uwzględnił powództwo w całości oraz orzekł o kosztach postępowania.

Ustalił m.in., że w 2012 r. strony zawarły umowę o pielęgnację zadrzewienia na drogach krajowych znajdujących się na terenie działania rejonu w L. Wszystkie prace zlecone na jej podstawie powód wykonał prawidłowo i terminowo - m.in. w okresie od 11 października 2013 r. do 7 listopada 2013 r. poddał pielęgnacji 896 drzew - i ze względu na dobrze układającą się współpracę, w dniu 14 lutego 2014 r. strony zawarły, w wyniku postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, kolejną umowę na okres do dnia 31 grudnia 2014 r. (dalej - „Umowa”) albo do wydatkowania całości maksymalnego wynagrodzenia kosztorysowego, którą określono na 135.086,40 zł brutto. Strony zakładały pielęgnację łącznie 2120 drzew, przy czym prace miały być realizowane w oparciu o pojedyncze zlecenia, odrębnie odbierane i opłacane stosownie do cen jednostkowych uzgodnionych w kosztorysie i ilości usług. Zakres usług mógł jednak ulec zmniejszeniu w zależności od aktualnych potrzeb Zamawiającego, co pociągałoby za sobą proporcjonalne zmniejszenie całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy. W Umowie zastrzeżono kary umowne, m.in. na wypadek nieterminowego wykonania prac przez Wykonawcę, oraz prawo odstąpienia Zamawiającego od Umowy w razie, gdy Wykonawca nie rozpoczął robót w terminie wskazanym w pisemnym zleceniu albo przerwał z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy realizację przedmiotu Umowy i

przerwa ta trwa dłużej niż 10 dni, jak również gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności, powodująca, że wykonanie nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W okresie od 12 marca 2014 r. do 1 kwietnia 2014 r. na zlecenie pozwanego powód poddał pielęgnacji 265 drzew, a wartość wykonanych prac wyniosła 16.885,80 zł z VAT. Prace zostały wykonane terminowo i prawidłowo.

Pismem z dnia 19 września 2014 r. pozwany zlecił powodowi wykonanie pielęgnacji zadrzewienia na oznaczonych odcinkach dróg krajowych (dalej - „Zlecenie”), wskazując - w związku z dużym zakresem robót - na konieczność maksymalnego zmobilizowania środków i sił do realizacji zadania. Wartość prac określono na kwotę 118.200,60 zł z VAT.

Prace zostały rozpoczęte w dniu 26 września 2014 r. Początkowo powód nie angażował wszystkich dostępnych środków do wykonania zlecenia, gdyż pomagał żonie w prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. Ponadto jeden z pracowników powoda nie mógł do listopada 2014 r. wykonywać pracy z powodu choroby. Z uwagi na opieszałość w postępach prac pismem z dnia 6 października 2014 r. pozwany ponownie zwracał uwagę na konieczność mobilizacji większych sił oraz przypominał o grożącej karze umownej za przekroczenie terminu na realizację zlecenia. Również osoby nadzorujące prace ze strony pozwanego, które pozostawały w kontakcie osobistym i telefonicznym z powodem, zwracały uwagę na konieczność przyspieszenia tempa prac, tak aby wykonał je do końca roku. Ze względu na brak przyspieszenia prac, około połowy listopada 2014 r. kierownik Rejonu w L. postanowił rozwiązać umowę z powodem. Wykonując jego polecenie, w dniu 18 listopada 2014 r. jeden z pracowników zadzwonił do powoda i „poinformował” go „o konieczności przerwania prac”. Powód nie mógł uwierzyć w to, co usłyszał, był załamany i skontaktował się jeszcze z ówczesnym zastępcą kierownika Rejonu, który „potwierdził rozwiązanie umowy”. „Strony uzgodniły”, że powód dokończy pielęgnację odcinka W. - D. Prace te zakończyły się w dniu 2 grudnia 2014 r., a powód poddał pielęgnacji 819 drzew za wynagrodzeniem 52.186,68 zł brutto.

W grudniu 2014 r. powód miał do dyspozycji czterech pracowników, dysponował busem, ciągnikiem, podnośnikiem, rębakiem i HDS-em, nie wykonywał żadnych innych prac.

Sąd Rejonowy uznał, że strony wiązała umowa o dzieło, a oświadczenie Zamawiającego z dnia 18 listopada 2014 r. o zakończeniu prac zakwalifikował jako jednostronne odstąpienie od umowy. Odrzucił prezentowaną jeszcze w odpowiedzi na pozew tezę pozwanego, że chodziło o przewidziane w Umowie ograniczenie zakresu zamówienia.

Oceniając, że nie zachodziły przesłanki odstąpienia określone w Umowie, przyjął, iż podstawową i jedyną przyczyną oświadczenia o odstąpieniu było powolne wykonywanie prac przez powoda, które, zdaniem pozwanego, groziło niezakończeniem prac w terminie. Jednakże wbrew zmienionemu w toku postępowania stanowisku pozwanego, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie mógł on oprzeć swego oświadczenia na art. 635 k.c. Nie zachodziły bowiem obiektywne przesłanki, aby uznać w połowie listopada 2014 r., że powód nie wykona Zlecenia w terminie. W tym czasie ustąpiły przeszkody uniemożliwiające mu zaangażowanie w wykonanie Umowy wszystkich sił i środków (pomoc żonie, choroba pracownika). Przemawia za tym również - i argument ten Sąd ocenił jako najistotniejszy - porównanie liczby drzew wypielęgnowanych do dnia 2 grudnia 2014 r. (1084) z liczbą drzew pozostałych do pielęgnacji do końca roku (1036), z uwzględnieniem, że gdyby Zamawiający nie złożył oświadczenia o odstąpieniu, wydajność Wykonawcy w okresie od dnia 18 listopada do 2 grudnia byłaby wyższa, choćby ze względu na zagrożenie karami umownymi. Skoro swego czasu (w okresie od 11 października 2013 r. do dnia 7 listopada 2013 r., a więc, w okresie niecałego miesiąca) powód był w stanie wypielęgnować 896 drzew, to „pozwany nie miał prawa przypuszczać”, że Wykonawca nie wywiąże się z Umowy, zwłaszcza iż część prac miała być wykonana na odcinku drogi przebiegającej przez miejscowość, w której powód ma siedzibę, co pozwala domniemywać - ze względu na odległość - że pozostałe prace mogły przebiegać szybciej niż prace dotychczasowe. Ponadto wszystkie dotychczasowe prace na rzecz pozwanego powód wykonywał terminowo i prawidłowo.

W konsekwencji Sąd Rejonowy stwierdził, że „powyższe wskazuje”, iż „jedyną podstawą prawną odstąpienia” od Umowy był art. 644 k.c. W takim jednak razie, zamawiający ma obowiązek zapłaty całego umówionego wynagrodzenia, z odliczeniem tego, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. *In casu* pozwany nie wykazał jednak, aby w związku z przedwczesnym zakończeniem Umowy powód poczynił jakiekolwiek oszczędności, powód natomiast wykazał okoliczność przeciwną.

Wskutek apelacji pozwanego, wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w O. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że powództwo oddalił.

W uzasadnieniu wskazał, że „nie podziela argumentacji Sądu Rejonowego” i stwierdził, iż „bez wątpienia” podstawą odstąpienia pozwanego od Umowy był art. 635 k.c. Oceniał, że nawet przy zaangażowaniu całej swojej „mocy produkcyjnej” powód nie był w stanie ukończyć Zlecenia do końca 2014 r. Przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego – wnioskowane przez pozwanego - uznał za zbędne, przyjmując, że dla ustalenia tej okoliczności „wystarczą podstawowe obliczenia matematyczne oraz zasady doświadczenia życiowego”. Zwrócił uwagę, że w grudniu, kiedy Wykonawca miał dokończyć prace, możliwości jej wykonywania są mniejsze ze względu na krótsze dni i okres świąteczny. A ponadto, co najważniejsze, skoro średnio powód pielęgnował 17 drzew dziennie, to - przy uwzględnieniu ww. czynników - wypielęgnowanie do końca roku 1035 drzew było niemożliwe. W rezultacie przyjął, że „pozwany miał prawo przypuszczać”, iż powód nie wywiąże się z Umowy w terminie. Sąd odwoławczy miał też na względzie, że prace dla żony powód wykonywał tylko we wrześniu 2014 r., i że nie wykazał, iż praca chorego pracownika była tak istotna, że doprowadziła np. do powstania przestojów. Sąd wyraził też przeświadczenie, że powód zdawał sobie sprawę, iż nie zdoła wykonać Zlecenia w terminie, i z tego względu, jak należy przypuszczać, początkowo godził się na „przedmiotowe wypowiedzenie”. Nie oponował oraz nie wnosił żadnych uwag do protokołu odbioru prac i dopiero później zmienił zdanie i w czerwcu 2015 r. skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty.

Ubocznie zauważył też, że w sytuacji, w której powód nie wystawił pozwanemu faktury VAT za wykonane prace, w związku z czym wynagrodzenie nie stało się wymagalne, nie było podstaw do zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 3 grudnia 2014 r.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 635 k.c. i art. 644 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji pozwanego, w obu przypadkach z uwzględnieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzucając naruszenie art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c., skarżący zwrócił przede wszystkim uwagę, że Sąd odwoławczy, wydając wyrok reformatoryjny, nie wskazał podstawy faktycznej swego rozstrzygnięcia, a w szczególności, czy podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, czy też akceptuje tylko ustalenia, które wprost powołuje na s. 10-11 uzasadnienia, choć nie podał dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których niektórym dowodom odmówił mocy dowodowej lub wiarygodności. Nie wyjaśnił też podstawy prawnej wyroku, w tym tego, czy zastosował odmienną wykładnię zastosowanego w art. 635 k.c. pojęcia „prawdopodobieństwa”, przyjmując np., że przy jego ocenie nie decyduje kryterium obiektywne, uwzględniające całokształt okoliczności, lecz subiektywna ocena zamawiającego, albo że wystarczy, iż zamawiający wykaże wysokie prawdopodobieństwo nieukończenia dzieła w terminie. Nie można też - zdaniem powoda - wykluczyć, że Sąd Apelacyjny wprawdzie uznawał, iż zamawiający winien wykazać nieprawdopodobieństwo nieukończenia dzieła w terminie, jednak przez przeoczenie pominął niektóre okoliczności faktyczne wskazujące na istnienie prawdopodobieństwa ukończenia przez powoda dzieła na czas. W rezultacie nie wiadomo, czy „niepodzielenie argumentacji Sądu Rejonowego” i wyrok Sądu Okręgowego zdeterminowane były odmiennymi

ustaleniami faktycznymi czy też odmienną wykładnią prawa materialnego. Uniemożliwia to pełną kontrolę kasacyjną zaskarżonego orzeczenia pod kątem zgodności z prawem materialnym.

W znacznej mierze argumentacji tej nie można odmówić słuszności. Nawet jeżeli uznać, że posłużenie się formułą o „przyjęciu ustaleń sądu pierwszej instancji za własne” nie zawsze jest konieczne, zawsze uzasadnienie wyroku powinno być sporządzone w sposób, który nie pozostawia wątpliwości co do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2017 r., II CSK 603/16, nie publ., z dnia 6 lutego 2018 r., IV CSK 214/17, nie publ., z dnia 25 maja 2018 r., I CSK 478/17, OSNC 2019, Nr 5, poz. 59 i z dnia 15 maja 2019 r., II CSK 158/18, nie publ.). Zwięzłe uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie czyni zadość temu wymaganiu, o ile bowiem Sąd Okręgowy ustosunkował się do ustaleń dotyczących prac wykonywanych przez powoda dla żony i choroby jednego z pracowników – pomniejszając ich znaczenie - o tyle pominął całkowicie pozostałe, kluczowe dla Sądu pierwszej instancji okoliczności, a mianowicie to, że w braku oświadczenia z dnia 18 listopada 2014 r. wydajność pracy powoda w okresie od 18 listopada do 2 grudnia 2014 r. byłaby wyższa oraz potencjalną wydajność wynikającą z liczby drzew wypielęgowanych w okresie od 11 października do dnia 7 listopada 2013 r. Nie odniósł się też do korzystniejszej lokalizacji pozostałych do pielęgnacji drzew ani do terminowości i prawidłowości wszystkich zleceń wykonywanych dawniej przez powoda. Rzeczywiście nie jest zatem jasne, czy ustalenia te przeoczył, odrzucił (i z jakiego względu) czy też podważył ich znaczenie, większą wagę przywiązując do niekorzystnych warunków grudniowych albo uznając, że ewentualna możliwości szczególnej mobilizacji powoda jest irrelevantna, a miarodajne jest jedynie przeciętne tempo prac. W tym zakresie dają też o osobie znać eksponowane w skardze niedostatki wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, także co do tego, jakie kryterium jest, zdaniem Sądu, decydujące przy ocenie, czy nie jest prawdopodobne, że wykonawca ukończy dzieło w terminie. Przeciwna tezie Sądu Rejonowego wzmianka o „prawie do przypuszczeń” pozwanego, że powód nie wywiąże się z Umowy w terminie, sugeruje punkt widzenia zamawiającego, uwzględniający

dostępne dlań okoliczności, jest to jednak wyłącznie domysł, dla którego w prawidłowym uzasadnieniu co do zasady nie powinno być miejsca.

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego pozostawia niedosyt także w zakresie wyjaśnienia stanowczej tezy, że podstawą odstąpienia pozwanego od Umowy był „bez wątpienia” art. 635 k.c. Nie jest bowiem jasne, czy oznacza to, że - zdaniem Sądu - wolą pozwanego było odstąpienie na tej podstawie, czy też to, że tak rozumiały go obie strony albo powinien rozumieć je staranny jego odbiorca (zgodnie z tzw. kombinowaną metodą wykładni, por. zwłaszcza uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, a w nowszym orzecznictwie - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2019 r., IV CSK 407/18, nie publ. i tam powołane judykaty), czy też jedynie to, że spełnione były przesłanki odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. Kwestia ta jest niebagatelna, zważywszy, że zgodnie z orzecznictwem przesłanką skuteczności jednostronnego, prawokształtującego oświadczenia woli niwelującego stosunek prawny (odstąpienia, wypowiedzenia, uchylenia się od skutków oświadczenia woli), które może być oparte na różnych podstawach faktycznych, jest co do zasady określenie w nim okoliczności uzasadniającej jego złożenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1984 r., I CR 257/84, nie publ., z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 220/10, nie publ., z dnia 5 kwietnia 2013 r., III CSK 62/13, nie publ., z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 267/12, nie publ. i z dnia 24 lutego 2016 r., I CSK 269/15, nie publ., por. też postanowienie SN z dnia 12 lipca 2019 r., I CSK 173/19, nie publ.). Inaczej jest tylko wtedy, gdy z okoliczności poprzedzających (np. z prowadzonej wcześniej korespondencji między stronami) albo towarzyszących wykonaniu uprawnienia prawokształtującego wynika - z punktu widzenia starannego adresata oświadczenia - jednoznacznie podstawa faktyczna stanowiąca jego przyczynę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 220/10, nie publ.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., I CSK 578/17, nie publ. i z dnia 14 marca 2019 r., IV CSK 1/18, nie publ.). *In casu* wyjaśnienie tej kwestii było tym bardziej niezbędne, że w rachubę wchodziły istotnie różniące się co do przesłanek i skutków kwalifikacje (nie tylko uzależnione od przesłanek odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. albo „swobodne” odstąpienie z art. 644 k.c.), charakter oświadczenia woli budził od

początku wątpliwości, a pozwany jeszcze w odpowiedzi na pozew wywodził, iż było to jedynie ograniczenie zakresu zamówienia. Nie mogą być zaś uznane za prawidłowe zabiegi kwalifikacyjne, które decydujące znaczenie przypisują nie tyle zgodnemu rozumieniu oświadczenia przez strony albo rozumieniu przez starannego odbiorcę (z uwzględnieniem czynników wskazanych w art. 65 k.c.), ile spełnieniu przesłanek powstania uprawnienia ocenianych pod kątem takiej czy innej, wchodzącej hipotetycznie w rachubę podstawy prawnej. Wydaje się, że zabieg taki zastosował w sprawie Sąd Rejonowy, „przymierzając” oświadczenie pozwanego najpierw do art. 635 k.c. i po stwierdzeniu niespełnienia przewidzianych tam przesłanek - do art. 644 k.c., choć skutki odstąpień przewidzianych w obu przepisach różnią się istotnie, co sprawia, że wola odstąpienia na jednej z podstaw nie może być w prosty sposób, niejako ewentualnie, odczytywana jako wola odstąpienia na drugiej.

Odrębną kwestią jest ocena trafności sformułowanych „z ostrożności procesowej” zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 635 i art. 644 k.c.). Naruszenia art. 635 k.c. skarżący dopatrywał się w jego zastosowaniu, mimo okoliczności wskazujących na „dość wysokie” prawdopodobieństwo ukończenia przez powoda dzieła w umówionym czasie (a nawet przed jego upłynięciem), w tym możliwość potrojenia wydajności od drugiej połowy listopada 2014 r. - potwierdzaną m.in. przez wydajność prac powoda w okresie od 10 października do 7 listopada 2013 r., choć nie dysponował jeszcze takim zespołem i sprzętem (np. HDS), jaki miał do dyspozycji w drugiej połowie 2014 r. - wykonanie wszystkich wcześniejszych zleceń w terminie, korzystniejszą lokalizację pozostałego do wypielęgnowania odcinka trasy. Zdaniem powoda, zastosowane przez Sąd Okręgowy proste działanie matematyczne jest nieprawidłowe, gdyż wyklucza możliwość okresowego zwiększenia wydajności przez Wykonawcę. Ponadto okoliczności przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku mogą - co najwyżej - wskazywać na wystąpienie prawdopodobieństwa nieukończenia przez powoda dzieła w terminie. Tymczasem wykładnia literalna i potrzeba ścisłej interpretacji art. 635 k.c. prowadzi do wniosku, że do odstąpienia od umowy na podstawie tego przepisu nie jest wystarczające wykazanie wysokiego prawdopodobieństwa, iż przyjmujący zamówienie nie ukończy dzieła w terminie,

lecz konieczne jest zerowe prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w czasie umówionym, które musi wykazać zamawiający. Zwłaszcza jeżeli zamawiający określa jedynie termin końcowy ukończenia dzieła, przyjmujący zamówienie ma podstawy, by sądzić, że wydajność w poszczególnych przedziałach okresu biegu terminu jest dla zamawiającego obojętna, a wykonawca ma swobodę w organizacji czasu na wykonanie dzieła. Ponadto, w takim przypadku właściwie nie można w ogóle mówić o opóźnieniu przyjmującego zamówienie.

W tej sytuacji, w ocenie skarżącego, dokonane przez pozwanego odstępnie od Umowy należało zakwalifikować jako oparte na art. 644 k.c., a nieuczynienie tego jest równoznaczne z naruszeniem tego przepisu. Polegało ono też na przyjęciu, że dochodzone na tej podstawie żądanie zapłaty umówionego wynagrodzenia nie stało się wymagalne ze względu na niewystawienie przez powoda faktury VAT, choć z treści bezwzględnie wiążącego art. 644 k.c. wynika, iż roszczenie takie staje się wymagalne w momencie odstąpienia i nie jest zależne od jakichkolwiek innych czynności przyjmującego zamówienie (np. wystawienia faktury VAT). Sformułowanie „płacąc umówione wynagrodzenie” należy rozumieć jako nałożenie na zamawiającego, który odstępuje od umowy, obowiązku jednoczesnego zapłacenia przyjmującemu zamówienie stosownego wynagrodzenia.

Z wywodami skarżącego można zgodzić się tylko częściowo. Jest jasne - była już o tym mowa - że Sąd Okręgowy powinien był odnieść się do całokształtu istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, zasięgając, w razie potrzeby, opinii biegłego. Można też zgodzić się z zapatrywaniem, że przy ocenie przesłanki nieprawdopodobieństwa przewidzianej w art. 635 k.c. nie zawsze można się kierować wyłącznie przeciętnym tempem wykonywania prac, odrzucając z góry ewentualność okresowej mobilizacji i zwiększenia wydajności. Jednakże Sąd drugiej instancji temu nie przeczył, lecz uznał, choć na niejasnej podstawie faktycznej, że ukończenie prac w terminie było niemożliwe nawet w razie zaangażowania całej „mocy produkcyjnej” powoda. Ponadto należy zwrócić uwagę, że ewentualność wzrostu wydajności pracy przyjmującego zamówienie, a zwłaszcza jego nadzwyczajnej mobilizacji, może być brana pod uwagę tylko wtedy, gdy istnieją wystarczające podstawy, by ich oczekiwać. Potrzeba wykładni umożliwiającej zamawiającemu racjonalne działanie nakazuje przyjąć,

że decydujące znaczenie ma tu punkt widzenia racjonalnie przewidującego zamawiającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 603/16, nie publ.), uwzględniający pozyskane lub dostępne dlań - przy zachowaniu należytej staranności i lojalności (art. 354 k.c.) - informacje, w tym także udostępnione przez starannie działającego, lojalnego wykonawcę (por. § 5 ust. 2 pkt 3 Umowy, który nakładał na Wykonawcę obowiązek informowania Zamawiającego o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na jakość prac lub termin zakończenia usług). Trudno wszak liczyć się ze wzrostem wydajności jego pracy, gdy przyjmujący zamówienie jej nie zapowiada i nie uwiarygadnia. *In casu* kwestie te nie były przedmiotem zainteresowania Sądów *meriti*, a Sąd Rejonowy poczynił ustalenia tylko w zakresie ponagień pozwanego, nie odnosząc się w żaden sposób do reakcji powoda (choćby w kontekście zastosowania art. 6 k.c.). Zarazem nie można zgodzić się z poglądem skarżącego, że przesłanka nieprawdopodobieństwa jest spełniona tylko wtedy, gdy prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie jest „zerowe”. Przeczy temu już wykładnia literalna art. 635 k.c., gdyż w przepisie nie ma mowy o pewności co do uchybienia terminowi (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106) albo niemożliwości jego wykonania o czasie (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 603/16, nie publ.). Nawet postulowana w doktrynie - nie bez racji - restryktywna wykładnia art. 635 k.c., prowadząca niektórych autorów do wniosku, że skorzystanie z przewidzianego w nim uprawnienia zależy od tego, czy uchybienie terminowi naruszałoby istotnie interes wierzyciela (tzn. na zasadach ogólnych zwalniałoby go z konieczności wyznaczenia odpowiedniego, dodatkowego terminu - por. art. 491 i 492 k.c.), nie podważa tezy, że przepis ma zastosowanie wtedy, gdy nieprawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie jest bardzo wysokie (prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie jest bardzo niskie).

Nie można też przyłączyć się do sugerowanego przez skarżącego zapatrywania, że opóźnienie przyjmującego zamówienie z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła jest przesłanką całkowicie odrębną względem nieprawdopodobieństwa ukończenia go w terminie. Jeżeli ukończenie dzieła

w terminie nie jest prawdopodobne, już z tego względu można - co do zasady - uznać działanie (zaniechanie) wykonawcy za nieprawidłowe, choćby w umowie nie oznaczono żadnego terminu „pośredniego” albo wymaganej wydajności. Inaczej jest wtedy, gdy dochowanie terminu jest bardzo zagrożone albo niemożliwe z przyczyn obciążających zamawiającego, w szczególności braku jego współdziałania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06, nie publ., z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, nie publ., z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, nie publ., z dnia 15 listopada 2016 r., III CSK 397/15, nie publ., z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 28/17, nie publ. i z dnia 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17, nie publ.; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2018 r., I CSK 259/18, nie publ.) albo z przyczyn całkowicie niezależnych od obu stron (np. anomalie pogodowe).

Z przyczyn uprzednio już wyłuszczonych nie można też zgodzić się z zapatrywaniem powoda, że wobec niespełnienia przesłanek odstąpienia na podstawie art. 635 k.c., oświadczenie pozwanego należało zakwalifikować jako odstąpienie oparte na art. 644 k.c. Co do zasady bowiem wola strony nie może być naginana do przesłanek skuteczności oświadczenia, a reguła *favor negotii* ani konwersja nie może prowadzić do przypisania oświadczającemu woli wywołania skutków prawnych, które są zasadniczo mniej korzystne od przezeń zamierzonych. Z tego względu konsekwencją zamierzonego acz nieskutecznego odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. nie będzie - przynajmniej co do zasady - zastosowanie art. 644 k.c., lecz art. 639 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00, OSNC 2001, Nr 10, poz. 154), z zastrzeżeniem sytuacji, w których przeszkody uniemożliwiające wykonanie dzieła obciążają zarówno zamawiającego jak i wykonawcę.

Skarżący ma natomiast rację, że na gruncie art. 644 k.c. w orzecznictwie przyjmuje się zgodnie, iż wprowdzenie równoczesna zapłata nie jest przesłanką skuteczności odstąpienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2017 r., V CSK 219/16, nie publ. i tam przywoływane orzecznictwo), jednakże sformułowanie „za zapłatą umówionego wynagrodzenia” oznacza nałożenie na zamawiającego, który odstępuje od umowy, obowiązku jednoczesnego zapłacenia przyjmującemu zamówienie stosownego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00, OSNC 2001, Nr 10, poz. 154 i z dnia 17 grudnia 2003 r., IV CK 294/02, nie publ.). Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia staje się wymagalne z chwilą odstąpienia.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw