



Sygn. akt IV CSK 539/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa A. S.

przeciwko Województwu (...)

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 stycznia 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt V ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł
(pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 kwietnia 2014 r. powód A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe K. w G. wniósł o zasądzenie od pozwanego Województwa (...) kwoty 405 056,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonanie dzieła.

Wyrokiem z dnia 11 września 2015 r. Sąd Okręgowy w T. oddalił powództwo.

Sąd ustalił, że w dniu 3 sierpnia 2012 r. powód i pozwany zawarli umowę o dzieło obejmującą wykonanie modernizacji – przebudowy placu przed budynkiem Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w T. oraz remont bocznych zadaszonych wejść do budynku Urzędu (dalej jako: „umowa z dnia 3 sierpnia 2012 r.”). Zgodnie z § 2 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r., termin wykonania robót został oznaczony na dzień 30 września 2012 r. W § 11 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. strony ustaliły łączne wynagrodzenie brutto w kwocie 798 933 zł. W umowie z dnia 3 sierpnia 2012 r. przewidziano karę umowną za każdy dzień opóźnienia (§ 12 ust. 1 pkt 1) i karę umowną za niewykonanie przedmiotu umowy (§ 12 ust. 1 pkt 2). Według § 12 ust. 1 pkt 2 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. wykonawca miał zapłacić karę umowną w wysokości 20% całości wynagrodzenia za niewykonanie przedmiotu umowy, przy czym sprecyzowano, że niewykonaniem umowy była odmowa jej wykonania lub opóźnienie w jej wykonaniu dłuższe niż 60 dni w stosunku do terminu jej wykonania. W dniu 10 sierpnia 2012 r. teren budowy został przekazany powodowi. Umowa z dnia 3 sierpnia 2012 r. była dwukrotnie zmieniana. Ostatecznie termin wykonania robót przedłużono do dnia 10 grudnia 2012 r., natomiast karę umowną określoną w § 12 ust. 1 pkt 2 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. podwyższono do 0,5% wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Pismem z dnia 11 września 2012 r. powód poinformował pozwanego, że w toku robót ziemnych natrafił na dodatkowe warstwy nienośne gruntu i że zlecił wykonanie opinii geologicznej. Powód przedstawił kosztorys prac dodatkowych. W odpowiedzi na to pismo pozwany w dniu 5 października 2012 r. zlecił powodowi wzmocnienie podłoża i przedstawienie nowego harmonogramu prac. Pismem z

dnia 10 października 2012 r. powód przekazał pozwanemu harmonogram rzeczowy prac, w którym czas na wykonanie zadania został określony na 39 dni kalendarzowych. W dniu 29 października 2012 r. strony zawarły umowę na roboty dodatkowe polegające na wzmocnieniu podłoża pod powierzchnią placów, dróg i chodników z terminem realizacji do dnia 16 listopada 2012 r.

Pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. powód zgłosił po raz pierwszy gotowość do odbioru robót. W odpowiedzi pozwany wskazał, że nie przystąpił do odbioru, gdyż według inspektora nadzoru przedmiot umowy nie jest gotowy do odbioru. Inspektor nadzoru wskazał na wady dzieła w postaci braku obrzeży przy windzie, braku obrzeży pomiędzy krawężnikiem a budynkiem i podejściem dla pieszych, braku płyt na instalacji grzejnej, braku ułożenia części chodnika, zdemontowanych kamieni przy wejściach bocznych i niewykonania nawierzchni od strony fundamentu fontanny w kierunku przejścia dla pieszych. Pismem z dnia 2 stycznia 2012 r. powód wniósł o przedłużenie terminu zakończenia zadania ze względu na ograniczoną dostępność granitowego kamienia w kolorze szaro-żółtym i warunków atmosferycznych, które uniemożliwiały wykonywanie robót. W dniu 11 stycznia 2012 r. kierownik budowy G. S. odnotowała w dzienniku budowy, że wszystkie prace wykonano, a teren uporządkowano.

Pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. powód znów zgłosił pozwanemu gotowość odbioru robót. W odpowiedzi z dnia 21 stycznia 2013 r. pozwany wskazał, że nie przystąpi do odbioru, ponieważ przedmiot umowy nadal posiada wady w zakresie remontu wejść bocznych i modernizacji placu. Powołał się także na brak odbiorów elektrycznych i instalacji grzewczej, brak kostki granitowej na części chodnika i zamontowanie innego niż wskazany w specyfikacji przetargowej dźwigu dla niepełnosprawnych. Ponadto wezwał powoda do dostarczenia dzienników budowy, których brak na placu budowy uniemożliwiał inspektorowi nadzoru dokonywanie wpisów. Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. powód poinformował pozwanego, że wszystkie niedoróbki i usterki wymienione w piśmie z dnia 21 stycznia 2013 r. zostały usunięte i kolejny raz wezwał go do dokonania odbioru końcowego. Pozwany w dniu 30 stycznia 2013 r. przekazał powodowi, że nie przystąpi do odbioru końcowego, gdyż przedmiot umowy w dalszym ciągu nie jest gotowy. Prace remontowe przy wejściach bocznych nie zostały zakończone, nie

ukończono prac branży elektrycznej, nie wykonano zaleceń inspektora nadzoru dotyczących nawierzchni z kostki brukowej i płyt granitowych.

Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. powód poinformował pozwanego, że prace przy wejściach bocznych zostały zakończone zgodnie z projektem i odebrane przez Miejskiego Konserwatora Zabytków oraz że w związku z niepowołaniem przez pozwanego komisji odbiorowej i niewyznaczeniem terminu odbioru powód przystąpi do jednostronnego odbioru robót. W dniu 6 lutego 2013 r. powód jednostronnie dokonał odbioru robót. W protokole odbioru wpisał, że należy poprawić spoinowanie wejścia bocznego nr 2, częściowo przełożyć 20-30 m² kostki brukowej i uzupełnić spoinowanie kostki brukowej. Powód zobowiązał się do wykonania tych prac do dnia 30 maja 2013 r. Zdaniem powoda przedmiot umowy był zdatny do użytku, miały występować jedynie nieliczne niedoróbki, które w żaden sposób nie wpływały na funkcjonalność przedmiotu umowy. Powód wystawił fakturę VAT na kwotę 798 933 zł za cały przedmiot umowy.

W odpowiedzi pozwany skierował do powoda pisma z dnia 7 lutego 2013 r. i z dnia 14 lutego 2013 r. wraz z protokołem komisji odbiorowej z dnia 8 lutego 2013 r. Odesłał również powodowi fakturę VAT wystawioną na kwotę 798 933 zł. Następnie oświadczeniem z dnia 27 lutego 2013 r., które dotarło do powoda w dniu 4 marca 2013 r., pozwany odstąpił od umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. Pismem z dnia 8 marca 2013 r. powód poinformował pozwanego, że nie uznaje jego odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 15 marca 2013 r. pozwany uznał roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia do kwoty 553 734,74 zł i jednocześnie wystawił notę księgową, w której obciążył powoda karą umowną w kwocie 159 798,60 zł. W odpowiedzi z dnia 28 marca 2013 r. powód podtrzymał swoje stanowisko i wezwał pozwanego do zapłaty całego wynagrodzenia. Pozwany z kolei w piśmie z dnia 9 kwietnia 2013 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i zapłacił powodowi kwotę 393 936,14 zł, tj. różnicę między uznaną kwotą wynagrodzenia a kwotą naliczonej kary umownej.

Sąd przyjął, że powód nie wykonał całego zakresu robót. Roboty wykonano niezgodnie z projektem i warunkami technicznymi. Nie nadawały się one do odbioru.

Kostka brukowa została wbudowana nieprawidłowo. Po ułożeniu powinna mieć szczeliny nie większe niż 12 mm, a na całej wysokości powinna być zaszczelinowana podobnym do niej materiałem, takim jak grys granitowy 0-3 mm. Stosowanie spoiny Sopro na głębokości 2 cm mija się z celem, gdyż może ona zostać zniszczona przez minimalne ruchy kostki podczas ruchu pojazdów. Zasadą jest, że po spoinowaniu kostka i spoina tworzą monolit. Brak spoiny w górnej części o grubości 2 cm nie ma wpływu na użytkowanie nawierzchni. Spoina Sopro ma pełnić funkcję dekoracyjną i konstrukcyjną ze spoinowaniem cementowo-żwirowym. Elementem stabilizującym kostkę może być spoinowanie materiałem wzajemnie się klinującym, np. grysem 0-3 cm, bez możliwości użycia fugi Sopro, lub spoinowanie zaprawą cementowo-żwirową z wypełnieniem górnej części 2 cm fugą Sopro. Ponadto w niektórych miejscach kostka była wykruszona, a fuga ułożona niestarannie, nachodząc na lico kostki, a część kostek minimalnie ruszała się pod naciskiem stopy.

Zgodnie z prawem budowlanym, na ciągu pieszych różnica uskoku do 2 cm jest dopuszczalna. Wystąpiły też błędy rzędnych posadowienia fontanny. W okresie zimowym, gdy temperatura jest niższa niż 5° C, nie można wykonywać spoinowania. Temperatura wyższa niż 5° C musi się utrzymywać przez kilka dni pod spoinowaniem.

Zastosowane materiały były zgodne z wymaganiami określonymi w umowie, projekcie budowlanym i specyfikacji technicznej. Występowała realna możliwość bezpiecznego użytkowania wykonanej już nawierzchni. Nie można określić zakresu prac ani kosztów potrzebnych do usunięcia usterek i do naprawy.

W ocenie Sądu pozwany skutecznie odstąpił od umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. na podstawie art. 644 k.c. Dzieło nie zostało ukończone, znajdowało się w takim stanie, że z powodu ujawnionych wad nie nadawało się do odbioru. Ujawnione wady były istotne, wyłączały normalne korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem. Nieprawidłowe jest twierdzenie powoda, że były to tylko nieistotne niedoróbki, które można było usunąć w ramach gwarancji. Potwierdza to opinia biegłego. Pozwany nie był zobowiązany do podania przyczyn odstąpienia od umowy. Z okoliczności sprawy wynika, że był niezadowolony z prac powoda. Cel umowy nie został zrealizowany w ustalonym terminie, a pozwany był

zainteresowany jak najszybszym ukończeniem przedmiotu umowy. Jego pisma wzywające powoda do usunięcia wad były przez powoda bagatelizowane.

Pozwany był też uprawniony do naliczenia kary umownej. Strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 20% łącznego wynagrodzenia za opóźnienie w wykonaniu dzieła dłuższe niż 60 dni w stosunku do terminu wykonania określonego w § 2 ust. 1 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. Bezspornym jest fakt, że powód nie wykonał umowy do dnia 10 grudnia 2012 r. Na powodzie spoczywał ciężar wykazania niezależnych od niego okoliczności niewykonania zobowiązania bądź też okoliczności leżących po stronie pozwanego, które przyczyniły się do niewykonania zobowiązania w terminie. Opóźnienie związane z koniecznością wykonania robót dodatkowych obciąża powoda, który dopiero we wrześniu 2012 r. zaczął sprawdzać warunki techniczne podłoża, podczas gdy teren budowy został przekazany mu w dniu 10 sierpnia 2012 r. Ponadto to powód zaproponował w harmonogramie z dnia 10 października 2012 r. termin zakończenia robót w ciągu 39 dni kalendarzowych. Powód jako profesjonalista musiał sobie zdawać sprawę z tego, że jest to termin zbyt krótki. Istotne znaczenie ma fakt, że pierwotny termin wykonania robót był dwa razy przedłużany – ostatecznie do dnia 10 grudnia 2012 r. Według Sądu opóźnienia w wykonaniu dzieła nie usprawiedliwiają trudności w dostępie do materiałów. Powód dopiero we wrześniu 2012 r. zainteresował się dostępnością kamienia wymaganego w projekcie. Wreszcie zgłoszenie przez niego gotowości do odbioru dzieła w dniu 10 grudnia 2012 r. było dalece przedwcześnie i miało na celu uchronienie powoda przed naliczeniem kary umownej.

Niedotrzymanie terminu, który określono w umowie, nastąpiło wobec tego wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda.

Sąd uznał, że brak podstaw do miarkowania kary umownej. Zastrzeżono ją za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. Jej wysokość – 20% całego wynagrodzenia – nie jest rażąco wygórowana. Okoliczność, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, nie ma wpływu na miarkowanie kary umownej, gdyż dzieło miało istotne wady, które trzeba było usunąć. Oddane przez powoda dzieło wykluczało korzystanie z niego zgodnie z jego przeznaczeniem, a określone

przez powoda „niedoróbki” wymagały ostatecznie rozebrania niemal w całości nawierzchni placu i ponownego jej ułożenia.

Apelację od wyroku z dnia 11 września 2015 r. wniósł powód. Wyrokiem z dnia 22 lutego 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego zgodził się z dokonaną w pierwszej instancji oceną dowodów z opinii biegłego oraz z zeznań świadków. Uznał w związku z tym za niezasadny zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.

Rozpatrując zagadnienie odstąpienia przez pozwanego od umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. Sąd Apelacyjny wskazał, że jego przyczyną było niewykonanie dzieła przez powoda w terminie pomimo jego dwukrotnego wydłużenia oraz stwierdzona wadliwość wykonanych prac. Jako podstawę odstąpienia od umowy Sąd Apelacyjny przyjął jednak nie art. 644 k.c., na który powołał się Sąd Okręgowy, lecz art. 635 k.c., który stanowi, że zamawiający może odstąpić od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w umówionym terminie. Odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. jest możliwe także po upływie umówionego terminu do wykonania dzieła. W razie odstąpienia od umowy odpowiedzialność z tytułu zapłaty kary umownej zostaje utrzymana, gdyż kara umowna pełni funkcję surogatu odszkodowania. Trudno byłoby wskazać racjonalne powody, dla których dłużnik pozostający w zwłoce miałby uzyskać korzyści w razie odstąpienia od umowy przez wierzyciela.

Jako niezasadne Sąd Apelacyjny ocenił twierdzenie powoda, jakoby pozwany nie podniósł skutecznie zarzutu potrącenia. Pozwany dokonał potrącenia wystawiając notę księgową obciążającą powoda karą umowną w wysokości 159 798,60 zł oraz dokonując zapłaty kwoty 393 936,14 zł. Zgodnie z art. 60 k.c., wola osoby dokonującej czynności prawnej może zostać wyrażona przez każde zachowanie tej osoby, które wyraża jej wolę w sposób dostateczny. Użyty w art. 499 § 1 k.c. termin „oświadczenie o potrąceniu” oznacza oświadczenie woli w jego techniczno-prawnym rozumieniu, tj. zdarzenie cywilnoprawne, które

wywołuje skutki ze względu na wolę składającego oświadczenie. Jest to jednostronne oświadczenie woli.

Sąd Apelacyjny zgodził się też z oceną Sądu Okręgowego, iż pozwany miał prawo obciążyć powoda karą umowną, skoro odstąpił od umowy. Termin wykonania robót strony ustaliły na dzień 10 grudnia 2012 r. Powód zgłaszał wprawdzie, że dzieło zostało już wykonane, ale pozwany odmawiał odbioru twierdząc, że dzieło nie zostało jeszcze ukończone. Zasadność stanowiska pozwanego została potwierdzona w toku procesu opinią biegłego. Pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu w dniu 27 lutego 2013 r., tj. po upływie 78 dni od upływu uzgodnionego terminu ukończenia prac. Zasadne było wobec tego obciążenie powoda karą umowną. Roszczenie o zapłatę kary umownej powstało przed złożeniem oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy.

Zgodnie z art. 6 k.c., powód powinien wykazać, że dochodzone przez niego roszczenie jest uzasadnione co do zasady i co do wysokości. W sytuacji, w której dzieło nie zostało wykonane w całości i miało wady, powód nie może domagać się zapłaty całości wynagrodzenia uzgodnionego w umowie z dnia 3 sierpnia 2012 r. Pozwany przedstawił sposób rozliczenia stron i spełnił świadczenie wynikające z tego rozliczenia. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do tego, aby rozliczenie to podważać. Powód nie wykazał, aby wykonanie przez niego prace były więcej warte niż kwota uznana przez pozwanego, a na nim ciążył obowiązek wykazania wartości tych prac.

Według Sądu Apelacyjnego brak też podstaw do miarkowania kary umownej. Wprawdzie, zgodnie z art. 484 § 2 k.c., dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara ta jest rażąco wygórowana, jednak pamiętać należy, że kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, a nie spełnienie świadczenia. Strony uzgadniając wysokość kary umownej dokonują jakiegoś hipotetycznego szacowania wysokości szkody, jaka może powstać. Uzgodnienie, że szkoda ta może wynieść 20% wynagrodzenia, które ustalono w umowie, trudno uznać za nieracjonalne. Powód nie wykazał, aby – biorąc pod uwagę wysokość poniesionej przez pozwanego szkody i wysokość

uzgodnionej kary umownej – można było stwierdzić, że kara ta jest rażąco wygórowana.

Skargę kasacyjną od wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. złożył powód. Zarzucił naruszenie art. 644 oraz art. 498 i nast. k.c., naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 1 k.p.c. oraz sprzeczność istotnych ustaleń sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 1 k.p.c. (z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, że chodzi o art. 328 § 2 k.p.c.) zdaniem skarżącego polegało na tym, że Sąd pierwszej instancji miał przekroczyć granice swobodnej oceny dowodów w ten sposób, że jako wiarygodne uznał dowody wskazane przez pozwanego, a w pełni zdyskredytował – bez podania konkretnej przyczyny i podstawy prawnej – dowody wskazane przez powoda, a także na tym, że Sąd ten miał przyjąć całkiem dowolnie i bez oparcia się na czymkolwiek, że powód w wyniku niedokończenia przedmiotu umowy zaoszczędził kwotę stanowiącą wartość przedmiotu sporu, tj. kwotę 405 056,86 zł, albo kwotę stanowiącą różnicę między tą wartością a kwotą 159 798,60 zł, tj. kwotę 245 258,26 zł. Zarzucając z kolei Sądowi pierwszej instancji sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego skarżący wskazał, że wyraża się ona w tym, iż Sąd uznał za nieudowodniony fakt posiadania zasadnego roszczenia przez powoda wobec pozwanego mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale dowodowym, tj. w zeznaniach świadków zawnioskowanych przez powoda, przesłuchaniu powoda i przedłożonych przez niego pismach procesowych i dokumentacji, a także w tym, że Sąd uznał, iż pozwany zasadnie obciążył powoda karą umowną mimo braku ku temu przesłanek oraz iż zasadnie odstąpił od wiążącej strony umowy.

Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, natomiast zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne

powoływanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być skuteczną podstawą skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku w takim stopniu nie spełnia wymagań ustawowych, że nie jest możliwe, aby poddać go kontroli kasacyjnej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, nie publ.). Wreszcie judykatura przyjmuje, że przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną jest orzeczenie sądu drugiej instancji, wobec czego zarzuty procesowe muszą dotyczyć uchybień procesowych tego sądu. Możliwość powoływania w ramach tych zarzutów naruszeń przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji uwarunkowana jest ich powiązaniem ze wskazaniem naruszenia odpowiedniego przepisu postępowania odwoławczego (np. art. 378 § 1 lub art. 382 k.p.c.; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 r., III CKN 584/99, nie publ.; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., III CSK 153/14, nie publ., z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 344/15, nie publ., i z dnia 2 lutego 2018 r., II CSK 287/17, nie publ.). Wyjątek stanowi sytuacja, w której przepis postępowania przed sądem pierwszej instancji miałby być odpowiednio stosowany w drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.), ponieważ wówczas chodziłoby o naruszenie przepisu postępowania, który przy załatwianiu sprawy był stosowany (także) przez sąd drugiej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., I PK 184/07, niepubl., i z dnia 22 stycznia 2015 r., III CSK 153/14, niepubl., i z dnia 2 lutego 2018 r., II CSK 287/17, nie publ.). W tym wypadku trzeba jednak zarzut naruszenia przepisu postępowania przed sądem pierwszej instancji połączyć z art. 391 § 1 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 1 (§ 2) k.p.c. nie może w związku z tym odnieść skutku, ponieważ art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów i zarzut jego naruszenia nie może być podstawą kasacyjną (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r., I CSK 361/17, nie publ. i powołaną tam dalszą judykaturę), a o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w okolicznościach sprawy nie może być mowy, ponieważ uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymaganiom określonym w tym przepisie i wyrok ten poddaje

się kontroli kasacyjnej. Ponadto, zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. został sformułowany wadliwie, gdyż skarżący nie powiązał go ze wskazaniem naruszenia odpowiedniego przepisu o postępowaniu przed sądem drugiej instancji.

Zarzut odwołujący się do sprzeczności istotnych ustaleń sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego nie jest zarzutem naruszenia prawa, lecz zmierza do podważenia ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku. Formułując ten zarzut skarżący nie wskazał w ogóle żadnego przepisu prawa, który miał zostać naruszony. Zarzut ten wobec tego jest niedopuszczalny.

Skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 644 k.c. utrzymując, że Sądy obu instancji wadliwie uznały, iż odstąpienie przez pozwanego od umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. było skuteczne, choć nastąpiło ono po całkowitym ukończeniu dzieła. W uzasadnieniu tego zarzutu skarżący starał się wykazać, że w okolicznościach sprawy nie było podstaw do uznania odstąpienia od umowy za skuteczne w świetle art. 644, art. 635 i art. 636 k.c., chociaż sformułował jedynie zarzut naruszenia art. 644 k.c.

W świetle art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest przytoczenie podstawy kasacyjnej i jej uzasadnienie. Wymaganie to oznacza konieczność wskazania w skardze kasacyjnej konkretnego naruszonego przepisu prawa lub konkretnych naruszonych przepisów prawa i uzasadnienia, w czym przejawia się jego lub ich naruszenie. W braku powołania naruszenia konkretnego przepisu prawa jako podstawy kasacyjnej Sąd Najwyższy – będąc związany podstawami kasacyjnymi powołanymi w skardze kasacyjnej (art. 398¹³ § 1 zdanie pierwsze k.p.c.) – nie może wziąć go pod rozagę z urzędu, z wyjątkiem naruszenia, które skutkowało nieważnością postępowania (art. 398¹³ § 1 zdanie drugie k.p.c.). Dotyczy to także takiej sytuacji, w której w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący wskazywał na błędność oceny prawnej, ale nie powołał w ramach zarzutów danego konkretnego naruszonego przepisu prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1997 r., I CKN 249/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 13, z dnia 4 lutego 2004 r.,

I CK 161/03, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 743/15, nie publ., i z dnia 20 września 2018 r., IV CSK 298/17, nie publ.).

Sąd Apelacyjny wyraźnie stwierdził, że w jego ocenie odstąpienie od umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. przez pozwanego było skuteczne w świetle art. 635 k.c., a nie art. 644 k.c. W tej sytuacji, w celu poddania pod kontrolę Sądu Najwyższego dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny prawnej odstąpienia od umowy konieczne było sformułowanie zarzutu naruszenia art. 635 k.c., a nie art. 644 k.c. Skarżący tego nie uczynił, lecz sformułował jedynie zarzut naruszenia art. 644 k.c. Wobec tego zarzut ten nie mógł odnieść jakiegokolwiek skutku. Nie może zmienić tego okoliczność, że w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący kwestionował istnienie podstaw do uznania odstąpienia za skuteczne także w odniesieniu do art. 635 k.c. Podważanie jedynie w uzasadnieniu skargi kasacyjnej zasadności zastosowania (także) art. 635 k.c. nie może zastąpić braku sformułowania zarzutu naruszenia tego przepisu prawa przez skarżącego.

Skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 498 i n. k.c. nie konkretyzując, o który konkretnie przepis prawa spośród przepisów dotyczących potrącenia chodzi. Z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, że chciał podważyć ocenę prawną przyjętą przez Sąd Apelacyjny co do złożenia przez pozwanego oświadczeniu o potrąceniu kwoty kary umownej z wierzytelnością skarżącego o zapłatę wynagrodzenia oraz co do powołania się przez pozwanego na potrącenie w toku procesu.

Z ustalonych okoliczności sprawy wynika, że pozwany w piśmie z dnia 15 marca 2013 r. uznał roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia do wysokości 553 734,74 zł i jednocześnie obciążył go karą umowną na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 umowy z dnia 3 sierpnia 2012 r. w wysokości 159 798,60 zł, wzywając skarżącego do zapłaty tej kary w terminie 7 dni. W piśmie z dnia 9 kwietnia 2013 r. pozwany wskazał, że jego roszczenie o zapłatę kary umownej stało się wymagalne i w związku z tym dokonał potrącenia kwoty tej kary z uznanej przez się części roszczenia skarżącego o zapłatę wynagrodzenia i zapłacił mu różnicę między kwotą 553 734,74 zł a kwotą 159 798,60 zł, tj. kwotę 393 936,14 zł. Takie zachowanie pozwanego było zgodne z treścią § 12 ust. 3 umowy z dnia 3 sierpnia

2012 r. i stanowiło jednocześnie oświadczenie woli o potrąceniu (art. 499 w związku z art. 60 k.c.). Na dokonane w ten sposób potrącenie i jego skutki pozwany powołał się w odpowiedzi na pozew (karty 525-528). Sąd Apelacyjny trafnie więc przyjął, że pozwany skutecznie złożył oświadczenie o potrąceniu. Skutecznie powołał się na nie również w toku procesu. Oznacza to, że omawiany zarzut jest bezzasadny.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ oraz art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 i art. 108 § 1 w związku z 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

aj