



Sygn. akt IV CSK 603/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)  
SSN Wojciech Katner (sprawozdawca)  
SSN Marian Kocon

Protokolant Izabela Czapowska

w sprawie z powództwa B. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w [..]  
przeciwko Towarzystwu Inwestycyjnemu I. Spółce  
z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w [..]  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej  
w dniu 13 września 2017 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [..]  
z dnia 20 kwietnia 2016 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I w części, w jakiej  
oddalona została apelacja strony pozwanej i w punkcie II i w tym  
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [..] do  
ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach  
postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powoda B. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...] oraz apelację pozwanego Towarzystwa Inwestycyjnego I. Spółki Akcyjnej w [...] od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 23 marca 2015 r., którym zasądzona została od pozwanego na rzecz strony powodowej kwota 1 139 259,68 złotych, oddalone powództwo w pozostałym zakresie (roszczenie opiewało na kwotę 1 578 200,16 złotych) oraz nastąpiło rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Wyrok Sądu drugiej instancji wynikał z następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych. Dnia 17 maja 2001 r. pozwany zawarł z Ogólnopolskim Towarzystwem Budownictwa Społecznego Spółką z o.o. z siedzibą w [...] (dalej jako OTBS) umowę o roboty budowlane, której treścią było wybudowanie przez pozwanego „pod klucz” dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych w [...]. Wynagrodzenie pozwanego ustalono w wysokości 8 663 715 złotych. Za przekroczenie przez pozwanego uzgodnionych w umowie terminów przewidziano dla powoda kary umowne, nie przewidziano ich jednak w razie odstąpienia od umowy.

Dnia 17 listopada 2003 r. pozwany zawarł z powodem umowę o roboty budowlane, której treść odpowiadała wskazanej powyżej umowie za wynagrodzeniem w kwocie 6 680 000 złotych, powiększone o podatek VAT, z terminem rozpoczęcia robót tego samego dnia, co zawarcie tej umowy i zakończenia 30 października 2004 r. W umowie ustalono przyczyny i formę dokonywania w niej zmian, także co do terminu zakończenia prac i wysokości kar umownych. W dniu zawarcia umowy pozwany przelał na rzecz powoda swoją wierzytelność w wysokości 6 680 000 złotych netto z tytułu zapłaty za roboty budowlane przez OTBS. Także tego dnia powodowi został przekazany plac budowy. Z różnych przyczyn prace napotykały na trudności i przerwy (jak wynikające z zaleceń geologa wykonanie prac dodatkowych na podstawie zamiennego projektu fundamentów oraz zamiennego projektu budowlanego konstrukcji budynków). Powód przedstawiał w wyniku narad koordynacyjnych kolejne

harmonogramy prac, a w lipcu 2004 r. inwestor (OTBS) opracował własny raport zaawansowania robót, rezultatem czego było oświadczenie inwestora pismem z dnia 30 lipca 2004 r. o odstąpieniu od umowy z pozwanym ze skutkiem natychmiastowym, z powołaniem się na jego zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, przekraczającą 30 dni ponad termin wykazany w harmonogramie. Inwestor powołał się ponadto na art. 635 w związku z art. 656 k.c. wskazując, że opóźnienie jest tak duże, iż nie jest możliwe wykonanie robót w umówionym terminie oraz obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 1 197 588,81 złotych.

Z kolei, pismem z dnia 30 lipca 2004 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodem, powołując się na znaczne opóźnienie w realizacji inwestycji, obciążając jednocześnie powoda karą umowną w wysokości 668 000 złotych (na podstawie § 9 umowy) oraz odszkodowaniem uzupełniającym w kwocie 1 197 588, 81 złotych (§ 10 ust. 7 umowy). Dalszych prac powód już nie wykonywał. W korespondencji strony określały wzajemne roszczenia, wystawiały faktury, dokonywały kompensat. Sąd Okręgowy ustalił, że bezsporne między stronami było określenie wartości prac wykonanych przez powoda w czasie realizacji przez niego umowy na kwotę 1 965 275,56 złotych, a spór między stronami sprowadzał się do ustalenia, która ze stron ponosi odpowiedzialność za opóźnienie poszczególnych robót w stosunku do terminów wynikających z harmonogramu prac, czy istniały podstawy do odstąpienia od umowy przez powoda i pozwanego oraz, czy i której ze stron przysługują z tego tytułu roszczenia o zapłatę kar umownych i w jakiej wysokości.

Z uwagi na skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwanego Sąd uznał, że powodowi nie przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy, natomiast powód wykazał przysługujące mu roszczenie do pozwanego o zapłatę za wykonane prace w wysokości 1 139 259 złotych, nie dowodząc zasadności roszczeń dalej idących, a pozwany nie wykazał zasadności roszczeń objętych zarzutem potrącenia. Za podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 494 w związku z art. 484 k.c. *à contrario* w związku z art. 471 k.c., *à contrario* w związku z art. 481 k.c.

Oddalając apelacje stron Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, kwestionując argumenty strony pozwanej i przyjmując na podstawie zebranego materiału dowodowego, że o ile istniała wynikająca z umowy stron podstawa do odstąpienia od umowy przez pozwanego w postaci opóźnienia w pracach powoda, o tyle brak jest podstaw do przypisania wykonawcy odpowiedzialności za stan opóźnienia na 30 lipca 2004 r., a tym samym, aby powstało uprawnienie po stronie pozwanego do obciążenia powoda karą umowną.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji przez niewłaściwe zastosowanie; art. 328 § 2 k.p.c. wykładanych w zgodzie z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez ich niewłaściwe zastosowanie i sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadające wymaganiom wskazanego przepisu k.p.c.; art. 379 pkt 2 k.p.c., tj. nieważność postępowania przez wydanie wyroku w stosunku do podmiotu nie posiadającego zdolności sądowej. Naruszenie prawa materialnego dotyczy art. 471 w związku z art. 635 i art. 656 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w przypadku odstąpienia zamawiającego od umowy o roboty budowlane na podstawie tych przepisów przesłanką odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie umowy jest jego zwłoka w jej wykonaniu, oceniana według stanu na hipotetyczną przyszłą datę, w której wykonawca wykonałby umowę, gdyby nie odstąpienie od niej; art. 635 w związku z art. 656 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny braku prawdopodobieństwa ukończenia przez powoda robót w terminie umówionym, wyłącznie z uwzględnieniem przesłanek dotyczących przedmiotu robót; art. 476 w związku z art. 471 k.c. przez błędną wykładnię, że przepis ten nie znajduje zastosowania w sprawie; art. 484 § 1 w związku z art. 455 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie braku wymagalności kwoty stanowiącej utracony zysk pozwanego; art. 65 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni wskazanych postanowień umowy stron. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, tj. tej, w której oddalona została apelacja i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania, a także uchylenie w całości

postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 20 czerwca 2016 r. o sprostowaniu wyroku odnośnie do oznaczenia strony pozwanej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przystępując do rozpoznania skargi kasacyjnej rozważenia najpierw wymaga zarzut nieważności postępowania, wynikający z braku zdolności sądowej strony powodowej. Pozwany zarzucił, że w dacie wydania wyroku przez Sąd drugiej instancji, przedsiębiorca pod firmą Towarzystwo Inwestycyjne I. S.A. w [...] został wykreślony z rejestru w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jednakże nie zwrócił uwagi na konsekwencje dokonanego przekształcenia dotychczasowej spółki akcyjnej w Towarzystwo Inwestycyjne I. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w [...]. W aktach sprawy znajduje się odpis z KRS, potwierdzający to przekształcenie, z którym wiążą się skutki przewidziane w art. 553 k.s.h. Są one określane w doktrynie mianem kontynuacji. W orzecznictwie nie ma jednolitości poglądów odnośnie do tego, czy w wypadku przekształcenia, jak ma to miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy należy drogą sprostowania prawidłowo oznaczyć stronę postępowania, czy też nie ma potrzeby nic prostować (art. 350 § 1 k.p.c.), tylko w miejsce dotychczasowego oznaczenia firmy umieścić nowe oznaczenie. Dominuje pogląd, który należy podzielić, a utrwalił się on na gruncie przepisów o przekształceniach spółek, znacznie bogatszych i precyzyjniej wyrażonych w k.s.h. niż w kodeksie handlowym z 1934 r., że przekształcenie podmiotowe spółki handlowej stanowi kontynuację dotychczasowej spółki, tylko w nowej formie prawnej, co oznacza, że jest to nadal ta sama, choć nie taka sama spółka. Staje się ona jako spółka przekształcona podmiotem wszystkich praw i obowiązków spółki przekształcanej, o charakterze cywilnoprawnym i organizacyjnym (art. 551 § 1 i art. 553 k.s.h.). Jest to podobne, ale nie tożsame z sukcesją uniwersalną, która jako skutek występuje w razie łączenia lub podziału spółek handlowych, bo w wypadku przekształcenia nie ma sukcesora (jak w przypadku nabycia spadku) i przeniesienia praw na inną osobę. Jak podnosi się trafnie w orzecznictwie, wynika to ze zmiany organizacyjno - prawnej

struktury spółki przy zachowaniu tożsamości podmiotu i jest to neutralne dla praw i obowiązków, których podmiotem spółka ta cały czas pozostaje (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2016 r., V CSK 336/15, nie publ.; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r., III PK 125/15, nie publ. oraz z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 361/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 189). Można jednak posłużyć się przepisami o sprostowaniu wyroku z urzędu (art. 350 § 1 k.p.c.), co uczynił Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, wydając odpowiednie postanowienie. Ten punkt widzenia znajduje pewne potwierdzenie w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., II CKN 817/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 16; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2016 r., III CSK 309/15, nie publ.). W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., III CZP 106/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 1) jest mowa o quasi - kontynuacji podmiotu przekształconego wobec przekształcanego. W każdym razie wydanie w okolicznościach rozpoznawanej sprawy postanowienia o sprostowaniu firmy strony pozwanej na podstawie art. 350 § 1 k.p.c., nie prowadzi do nieważności postępowania sądowego na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c. oraz do naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i w tym zakresie zarzut pozwanego jest chybiony.

Odnosząc się do dalszych zarzutów pozwanego należy stwierdzić, że w skardze kasacyjnej powtórzona jest część zarzutów podniesionych w apelacji, jednak zasadne są te, które dotyczą braku odniesienia się Sądu Apelacyjnego do przesłanek odstąpienia powoda od umowy. Ma też skarżący rację, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostało wyjaśnione, dlaczego wina wykonawcy za opóźnienie robót w stosunku do harmonogramu wynikającego z umowy ma być badana nie na tam wskazaną datę, tylko na datę hipotetycznie określoną jako tę, w której powód mógłby wykonać roboty budowlane, a także, dlaczego odpowiedzialność wykonawcy powinna być badana z uwzględnieniem terminu końcowego, a nie terminów wykonania robót wynikających z harmonogramu nazwanego rzeczowo-finansowym. Wyjaśnienie tych okoliczności ma znaczenie dla zastosowania art. 635 k.c., który to przepis pozwala odstąpić od umowy, gdy możliwa jest racjonalna ocena odnośnie do uznania, że termin ukończenia dzieła według umowy jest nierealny. Spośród

możliwych interpretacji na uwagę zasługuje ta, która wynika z ogólnych przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) i nakazuje badać konsekwencje zdarzenia, polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania na ten moment, a więc nie na hipotetyczną, przyszłą datę, w której mogłaby być wykonana umowa, gdyby zastosowano się do umowy, tylko na termin odstąpienia od umowy. Może on zbiegać się z harmonogramem wykonania poszczególnych fragmentów prac, który po to jest przyjmowany, aby stanowił element oceny do zastosowania art. 635 k.c. Ma to też znaczenie dla zastosowania art. 492 k.c., o czym trafnie wskazuje się w skardze. Z kolei, z umowy stron (§ 10 ust. 2) wynika, że termin ten jest zawarty w harmonogramie, a więc odstąpienie od umowy jest w sprawie umowne, a nie wynika z ustawy (art. 635 k.c.).

Inwestor (zamawiający) może odstąpić od umowy o roboty budowlane, jeżeli zostanie stwierdzone, że opóźnienie wykonawcy robót w stosunku do ich zaawansowania czyni niemożliwe ich ukończenie w czasie wynikającym z umowy (art. 635 w związku z art. 656 § 1 k.c.) albo w czasie, który strony oznaczyły w umowie w postaci harmonogramu postępu prac i od jego przestrzegania (nieprzestrzegania) przez wykonawcę uzależniły prawo do odstąpienia od umowy, bez względu na końcowy termin wykonania robót (art. 492 zdanie pierwsze k.c.).

Do zastosowania uprawnienia odstąpienia od umowy musi się jednak uwzględnić przesłanki podmiotowe, czego nie uczyniono w rozpoznawanej sprawie, a mają one oczywiste znaczenie dla możliwości ukończenia dzieła w terminie; nie zostało to w ogóle zbadane w tej sprawie, a potrzeba taka na tle okoliczności sprawy wynika z art. 635 w związku z art. 646 § 1 k.c. Można to również odnieść do takiej wykładni art. 476 k.c., która nie przekonuje w kwestii niezastosowania tego przepisu w sprawie, mimo ustaleń akceptowanych za wyrokiem Sądu pierwszej instancji, a to z kolei doprowadziło do uznania braku winy powoda za opóźnienie prac przekraczające 45 dni (kwestia domniemania prawnego wynikającego z powołanego przepisu, na co zwracał już uwagę pozwany w apelacji). Sąd Apelacyjny nie rozważył winy powoda na moment odstąpienia od umowy. Zbadania wymaga także kwestia skuteczności potrącenia dokonanego

przez pozwanego w związku z wymagalnością jego roszczenia o zapłatę za utracony zysk, na skutek odstąpienia od umowy.

Uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji stwarza wrażenie, że jest logiczne i spójne, co w znacznej części ma miejsce, jednak w podniesionych kwestiach, zwłaszcza z punktu widzenia obowiązków, jakie nakłada na uzasadnienie orzeczenia art. 328 § 2 k.p.c., tak się nie stało. Stąd dość wyjątkowa w postępowaniu kasacyjnym potrzeba sięgnięcia do przepisów postępowania, których naruszenie przez swój stopień, co do zasady nie doprowadza do potrzeby ponownego rozważenia podniesionych wątpliwości albo do uzupełnienia analizy prawnej, powodując zrealizowanie funkcji kontrolnej postępowania apelacyjnego. W rozpoznawanej sprawie, na co zasadnie wskazał pozwany w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, Sąd Apelacyjny zbyt oparł swoje rozstrzygnięcie na orzeczeniu pierwszoinstancyjnym, a w pewnych fragmentach odniósł się do niego wadliwie lub w sposób niedopowiedziany. Uniemożliwiło to poddanie zaskarżonego wyroku kontroli kasacyjnej.

W tej sytuacji należało na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzec jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

kc

aj

