



Sygn. akt V CSK 544/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Wojciech Katner

w sprawie z powództwa X.
przeciwko Y. Spółce z o.o. o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 27 listopada 2013 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 28 czerwca 2012 r.

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3 600 (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Powód X. domagał się zasądzenia od pozwanej Y. sp. z o.o. kwoty 815.281,74 zł stanowiącej sumę należności z 29 faktur niezapłaconych przez pozwaną Spółkę, z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wynikających z tych faktur, tytułem należnego mu wynagrodzenia za wykonane dzieło. Nakazem zapłaty z dnia 30 listopada 2010 r., wydanym w postępowaniu nakazowym, Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanej na rzecz powoda dochodzoną kwotę, a po wniesieniu przez pozwaną zarzutów i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, wyrokiem z dnia 6 lutego 2012 r. utrzymał nakaz zapłaty w całości. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że strony w dniu 18 sierpnia 2006 r. zawarły umowę nazwaną umową dostawy, zgodnie z którą powód miał wytworzyć i dostarczyć pozwanej panele [...]. Ich ilość, rodzaj, cena i terminy dostaw miały być każdorazowo określone w posiadających formę pisemną zleceniach wykonania i dostawy, składanych przez pozwaną, stanowiących załącznik do umowy i jej integralną część, pod warunkiem przyjęcia zlecenia przez powoda. W myśl postanowień umowy, powód zobowiązał się wytworzyć panele zgodnie z polskimi i europejskimi normami, zgodnie z parametrami technicznymi, które zawierała Aprobata Techniczna Instytutu Badawczego Dróg i Mostów nr [...] i dokumentacją techniczną dołączoną do zlecenia przez pozwaną. Powód panele miał wytworzyć z materiałów własnych z tym, że materiały na rdzeń paneli (wełnę mineralną, płytę kompozytową i siatkę polietylenową) dostarczyć miała pozwana. Za wykonanie paneli powodowi należało się wynagrodzenie w terminach, które miały być każdorazowo ustalane przez strony w zleceniach, przy czym termin płatności nie mógł być dłuższy niż 60 dni od dokonania bezusterkowego odbioru. W dniu 20 sierpnia 2009 r. pozwana zleciła powodowi wykonanie konstrukcji stalowej ocynkowanej paneli, zgodnie z normą [...]. Zgodnie z treścią tego zlecenia, pozwana miała dostarczyć komponenty rdzenia paneli. Panele miały być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną dostarczoną przez pozwaną wraz z zestawieniem ilościowo - rodzajowym paneli oraz z zachowaniem parametrów technicznych wynikających z Aprobaty Technicznej IBDiM. Do odbioru gotowych paneli powód miał dostarczyć wszystkie certyfikaty jakości zastosowanych materiałów, świadectwo kontroli jakości połączeń spawanych i świadectwo jakości

ocynku. Miał też wystawiać „poświadczenie” wykonania zgodnie z Aprobata Techniczną i dokumentacją techniczną oraz warunkami określonymi w zleceniu. Poświadczenie było warunkiem odbioru paneli. Transport paneli na plac budowy należał do pozwanej. Do niej należało też malowanie elementów paneli. Ocynkowanie było dokonywane w cynkowni wskazanej przez pozwaną. Umowa z dnia 20 sierpnia 2009 r. została zawarta w związku z udziałem pozwanej w konsorcjum uczestniczącym w budowie węzła S. na skrzyżowaniu autostrad A-1 i A-4. Konsorcjum było związane umową o zaprojektowanie, dostawę i montaż ekranów akustycznych z generalnym wykonawcą węzła S., spółką A.; na placu budowy odbiorcą paneli była spółka P. I., lider konsorcjum. Przekazywanie pozwanej przez powoda paneli następowało w ten sposób, że pozwana wystawiała podpisany in blanco przez jej pracownika i opatrzony jej pieczęcią dowód WZ, który był dostarczany powodowi. Na tym dokumencie powód wpisywał dane obejmujące typ wywożonych, transportem pozwanej, z jego firmy, paneli. Dokument ten wraz z panelami był dostarczany na budowę, gdzie odbiór paneli kwitował kierownik budowy. Po otrzymaniu z budowy dowodu WZ, powód kserował ten dowód i wystawiał własny dowód WZ. Dowody WZ, fakturę, atesty materiałowe, świadectwa jakości i deklarację zgodności powód wkładał do koperty i przekazywał sekretariatowi do wysłania pozwanej. Wykonując umowę z dnia 20 sierpnia 2009 r. powód dostarczył na plac budowy część z ustalonej tą umową ilości paneli, wystawiając łącznie 64 faktury. Za 29 faktur, łącznie na kwotę objętą pozwem, pozwana, mimo deklaracji, nie zapłaciła, co stało się przyczyną, dla której powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, w części jeszcze nie wykonanej.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwana, odmawiając zapłaty, podnosiła, że roszczenie powoda nie jest wymagalne, ponieważ z naruszeniem warunków umowy, powód nie wydał dokumentacji (certyfikatów, świadectw i poświadczeń), których dostarczenie było podstawą odbioru wykonanych produktów, nie doszło do bezusterkowego odbioru, z uwagi na to, że panele miały wady, oraz brak jest protokołów tego bezusterkowego odbioru, które, zgodnie z umową, miały stanowić podstawę wystawienia faktury VAT.

Czyniąc ustalenia faktyczne związane z zarzutami pozwanej, Sąd Okręgowy wskazał, że z treści notatek jakie były sporządzane na budowie z udziałem m.in.

przedstawicieli powoda, pozwanej, a także przedstawicieli spółki P. I. wynikało, że panele miały wady. Z uwagi na stwierdzone wady, powód był informowany przez pozwaną, że panele dostarczane przez niego na plac budowy, są przyjmowane warunkowo. Panele wytworzone przez powoda zostały zamontowane w ekrany akustyczne, a w dniu 15 grudnia 2009 r. P. I. sp. z o.o. dokonała odbioru od pozwanej paneli [...] w ilości 2805,95 m². W dniu 9 września 2010 r. komisja składająca się z przedstawicieli konsorcjum, w tym pozwanej i generalnego wykonawcy, dokonała odbioru ekranów akustycznych na węźle S. Protokół tego odbioru wskazywał usterki podlegające usunięciu. Kolejny protokół, z udziałem przedstawiciela inwestora, stwierdzający usterki podlegające usunięciu do dnia 2 września 2011 r., został sporządzony w dniu 25 sierpnia 2011 r. Usunięcie tych usterek potwierdzał protokół z dnia 5 września 2011 r. Za wykonane prace pozwana otrzymała wynagrodzenie od lidera konsorcjum, a wymaganą dokumentację dotyczącą paneli pozwana przedstawiła generalnemu wykonawcy. Pozwana nie została obarczona żadną karą za niewłaściwą jakość paneli lub też nieterminowość dostaw i realizacji umowy. Z informacji pochodzącej od generalnego wykonawcy wynikało, że ekrany akustyczne na węźle S. zostały wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, zostało wydane świadectwo przyjęcia z datą 15 lipca 2010 r., które rozpoczęło procedurę zgłaszania wad i gwarancji jakości. Z informacji uzyskanej zaś od lidera konsorcjum wynikało, że inżynier kontraktu wydał certyfikat przyjęcia, a inwestor, GDDKiA, uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektów, na których zostały zamontowane ekrany akustyczne. W dniu 15 grudnia 2011 r., wobec odmowy powoda stawienia się celem przeprowadzenia czynności odbioru, pozwana dokonała jednostronnie tej czynności, odmawiając odbioru.

Sąd Okręgowy ustalił też, że powód w dniu 31 grudnia 2009 r. wystawił dokument księgowy, tzw. potwierdzenie salda, obejmujący m.in. faktury z pozwu i dokument ten w dniu 22 marca 2010 r. podpisała prokurent pozwanego. Prowadzona przez strony korespondencja, której celem było uzyskanie przez powoda zapłaty, nie przyniosła rezultatu, ale pozwana nie kwestionowała jego należności, a powoływała się na brak środków finansowych, spowodowanych brakiem zapłaty przez generalnego wykonawcę i GDDKiA. Pozwana żądała też od

powoda przekazania dokumentów, do wydania których był on z mocy umowy zobowiązany, twierdząc, że powód tych dokumentów nie wydał. Sąd jednak ustalił, że przy każdej partii paneli wymagane certyfikaty i poświadczenia były pozwanej dostarczane.

Sąd Okręgowy analizując ustalony stan faktyczny wskazał, że zawarta przez strony umowa była umową o dzieło. Jeżeli dzieło miałoby wady, w tym polegające na niedołączeniu certyfikatów jakości itp., to brak taki nie czyni żądania zapłaty wynagrodzenia niewymagalnym, ale jest wadą, która uzasadniałaby skorzystanie przez pozwaną z uprawnień z rękojmi, w tym odstąpienia od umowy albo żądania obniżenia wynagrodzenia. Takich roszczeń pozwana jednak nie zgłosiła, co uniemożliwiało badanie podniesionych zarzutów, również jeżeli chodziło o wady dzieła w zakresie jego jakości. Zdaniem Sądu, prezentowane przez pozwaną stanowisko procesowe czyniło nieuzasadnione również jej wnioski dowodowe, o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu jakości produktów w budownictwie, a także dowodu z zeznań wskazanych świadków. Sąd jednak ocenił, że twierdzenie pozwanej o niedostarczeniu wymaganych umową certyfikatów i poświadczeń jest niewiarygodne, gdyż z uwagi na rozmiar inwestycji i wymogi odbioru inwestycji przez inwestora, nie jest prawdopodobne, aby takich dokumentów pozwany nie przedstawił, a to oznacza, że musiał nimi dysponować. Sąd nadto wskazał, że wobec faktycznego wydania pozwanej przez powoda dzieła, uchylała się ona od jego odbioru bezpodstawnie. Bezpodstawna odmowa odbioru dzieła uzasadniała więc przypisanie pozwanej skutków zwłoki dłużnika, co zgodnie z art. 477 § 1 k.c. uzasadniało żądanie powoda zapłaty wynagrodzenia. Ponadto, w ocenie Sądu, odebranie przez pozwaną przed procesem faktur, ich niekwestionowanie, zapewnienie o zapłacie, a także potwierdzenie salda są okolicznościami, które wskazują, że pozwana uznawała żądanie powoda.

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej. Sąd Apelacyjny nie podzielił żadnego z zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym zarzutu nieważności postępowania z powodu pozbawienia skarżącej, jak twierdziła, możliwości obrony jej praw, odmówił też poddaniu kontroli, w trybie art. 380 k.p.c., postanowień sądu pierwszej instancji oddalających wnioski dowodowe skarżącej, wskazując, że zastrzeżenie, które

złożyła do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. nie było w treści wystarczające dla swej skuteczność, co uniemożliwia ocenę prawidłowości tych postanowień w trybie art. 380 k.p.c. Zauważył przy tym, że dowody, które sąd kwestionowanymi postanowieniami oddalił, były sprekludowane. Nadto Sąd wskazał, że pojęcie bezusterkowego odbioru należy odczytywać jako brak wad istotnych dzieła, a tylko takie wady uzasadniałyby odmowę dokonania odbioru dzieła. Odbiór zaś dokonany przez lidera konsorcjum, jak i przez generalnego wykonawcę i inwestora spowodował, że zagadnienie wad dzieła nie miało ostatecznie istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wskazał, że strony zawarły umowę o dzieło, którą realizowały w częściach odpowiadających każdorazowo konkretnemu zleceniu. Wykonywanie poszczególnych zleceń, składających się na tę umowę i przekazywanie paneli pozwanej wraz z dokumentacją, uprawniało powoda do wystawienia faktur za konkretną dostawę i zachowanie takie miało podstawę w art. 642 § 2 k.c. Brak protokołu odbioru całości przedmiotu umowy nie czynił roszczenia o zapłatę wynagrodzenia niewymagalnym, skoro do odbiorów częściowych faktycznie dochodziło. Sąd wskazał też, że strony w toku realizacji umowy zmodyfikowały faktycznie zasady w niej ustalone, co wynikało ze specyfiki prowadzonej inwestycji wymagającej zapewnienia szybkich dostaw. Zwrócił uwagę, że takie fakty, jak zapłata za część dostarczonych paneli, treść korespondencji, w której skarżąca nie negowała zasadności żądania powoda zapłaty i potwierdzenie salda wskazują na uznanie wierzytelności. Nadto, podzielił ustalenie Sądu pierwszej instancji, że powód wydał pozwanej wymaganą umową dokumentację niezbędną dla dokonania odbioru oraz, że do odbioru doszło, skoro dzieło zostało przez pozwaną wydane liderowi konsorcjum, generalnemu wykonawcy i inwestorowi i pozwana za dzieło to otrzymała wynagrodzenie.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego, opartej na obu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c., pozwana, w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzuciła naruszenie art. 77 § 1 w związku z art. 76 k.c., art. 354 § 1 k.c. samodzielnie i w związku z powołanymi wyżej przepisami, art. 6, art. 65, art. 642, art. 643, art. 476, art. 477 i art. 486 § 2 k.c.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania pozwana zarzuciła naruszenie art. 379 pkt 5 w związku z art. 386 § 2 k.p.c. oraz naruszenie art. 231,

art. 162 i art. 380, art. 387, art. 217 § 2, art. 479^{14a} w związku z art. 479¹⁴ § 2, art. 233 § 1 w związku z art. 378 § 1 k.p.c.

Zarzucając powyższe, skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i – w razie uznania zarzutów z drugiej podstawy z art. 398³ § 1 k.p.c. za nieuzasadnione – wносиła o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, wraz ze zniesieniem postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, w razie uznania tego zarzutu za uzasadniony.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji, co ostatecznie, zdaniem skarżącego, miało wpływ na wynik sprawy, skarżący upatrywał w pozbawieniu go obrony „w zakresie zarzutów co do kompletności oraz treści dokumentacji, warunkującej wymagalność zasądzzonego świadczenia wobec nieprzedstawienia jej przez powoda przy pozwie oraz w toku postępowania”. Skarżący argumentował, że nawet przy przyjętej przez Sąd Apelacyjny podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, nie można było zwolnić powoda z obowiązku przedłożenia dokumentów, o których stanowiła umowa, a z którymi związana była wymagalność wynagrodzenia. Pozwanej ta dokumentacja nie była znana, w związku z czym nie mogła przeciwko niej podnosić zarzutów. Ponadto sądy pozbawiły się nie tylko możliwości ale i powinności oceny tej dokumentacji, z punktu widzenia spełnienia umownych kryteriów wymagalności dochodzonego przez powoda świadczenia. Dokumenty, o których tu mowa to certyfikaty jakości zastosowanych materiałów, świadectwa kontroli jakości połączeń spawanych i świadectwa jakości ocynku oraz poświadczenie, o którym mowa w § 4 ust. 2 umowy ramowej i pkt 17 zlecenia - czyli umowy z 20 sierpnia 2009 r. Do tych dokumentów ani umowa ramowa, ani zlecenie nie zaliczały dokumentacji technicznej i Aprobaty Technicznej IBDiM. To z wymienionymi dokumentami pozwany, jak twierdzi, nie mógł się zapoznać, przez co został pozbawiony możliwości obrony swych praw. Takie uzasadnienie zarzutu nieważności postępowania niewątpliwie jest próbą podważenia ustalenia faktycznego sądu,

że skarżący dokumenty te otrzymał od powoda. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że tak skonstruowany zarzut nieważności postępowania nie mieści się w hipotezie normy art. 379 pkt 5 k.p.c. Skarżący mógł domagać się zobowiązania powoda do przedstawienia tych dokumentów, a po ewentualnym oddaleniu przez sąd takiego wniosku dowodowego, mógłby zgłaszać odpowiednie zarzuty procesowe, przy czym nawet oddalenie wniosku dowodowego, choćby z naruszeniem przepisów procedury nie dawałoby podstawy do twierdzenia, że stronę pozbawiano możliwości obrony jej praw (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 października 2001 r. IV CKN 478/00, z dnia 8 lipca 2011 r. IV CSK 603/10, z dnia 23 lutego 2001 r. II CKN 395/00- nie publ.). Z nieważnością postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony jej praw mamy do czynienia wówczas, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, strona faktycznie nie mogła uczestniczyć w całym postępowaniu lub jego istotnej części lub gdy pozbawiono ją możliwości podejmowania lub też niepodjęmowania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prawnej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 stycznia 2003 r. I CK 166/02, z dnia 17 października 2003 r. IV CK 76/02, z dnia 9 stycznia 2001 ICZ 43/03 - nie publ.). W tym rozumieniu prawa pozwanej w rozpoznawanej sprawie nie zostały naruszone.

Ustalenie, o którym mowa, że powód dostarczył pozwanej wymagane umową dokumenty, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, było ustaleniem faktycznym. Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Jeżeli zatem skarżąca powołuje się na pozbawienie jej możliwości obrony jej prawa przez niemożność zapoznania się z dokumentami, co do których jednocześnie twierdzi, że ich nie ma, a sąd ustala, że nimi dysponuje, to tak skonstruowania podstawa kasacyjna musi być uznana za naruszającą powołany art. 398³ § 3 k.p.c.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Oznacza to tym samym, że ustalenie Sądu, o których była mowa, wiąże Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej. To ustalenie zostało dokonane na podstawie oceny dowodów, w postaci zeznań świadków, a także przy wykorzystaniu domniemania faktycznego. Skarżący w skardze kasacyjnej

kwestionuje prawidłowość skonstruowania i zastosowania tego domniemania stawiając zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. Ponieważ domniemanie z art. 231 k.p.c. jest konstrukcją, która pozwala ustalić element stanu faktycznego, podnoszenie związanych z tym zarzutów jest wyłączone (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r. II CSK 400/06, z dnia 21 lutego 2007 r. I CSK 428/06 – nie publ.).

Wyłączone jest też, z podanej przyczyny, podnoszenie zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc zarzutów kwestionujących ocenę dowodów dokonaną przez sąd (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006/4/76 i z dnia 7 września 2012 r., V CSK 529/11; wyroki Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10 – nie publ.). Tym samym obszerne wywody skarżącego stanowiące uzasadnienie zarzutu z pkt II. B. 6. skargi kasacyjnej muszą pozostać poza rozważaniami Sądu Najwyższego.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 162 i art. 380 k.p.c. Za ugruntowany w orzecznictwie uznać należy pogląd, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosowanie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. III CZP 55/05, OSNC z 2006 r., z. 9, poz. 144). Nie tylko z tezy tej uchwały, ale wprost z treści art. 162 k.p.c. wynika, że strona ma zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania. Oznacza to, że nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd, jej zdaniem, naruszył. Z uwagi na treść art. 162 k.p.c. nie jest to więc wymóg nadmierny, ponadto strona wnosząc apelację powinna wskazać naruszone przepisy prawa procesowego, a więc te, w związku z których naruszeniem zgłosiła zastrzeżenie. Może oczywiście powstać wątpliwość, czy strona działającą w procesie osobiście będzie w stanie wskazać naruszone przepisy, wydaje się jednak, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd, który

(po dniu 3 maja 2012 r.) ma obowiązek pouczyć stronę o treści art. 162 k.p.c. (art. 210¹ § 2 k.p.c.), może stronie udzielić w tym zakresie niezbędnych pouczeń (art. 212 § 2 k.p.c.). Nie budziło jednak i nie budzi wątpliwości, że jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. jest skuteczne wówczas, gdy wskazuje jakie przepisy postępowania zostały naruszone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r. V CSK 237/06 - nie publ.). Zastrzeżenie złożone do protokołu rozprawy w dniu 6 lutego 2012 r., w związku z oddaleniem przez Sąd Okręgowy części wniosków dowodowych pozwanej, w tym dowodu z opinii biegłego, nie wskazuje przepisów postępowania które zostały naruszone. Wpisanie do protokołu rozprawy zastrzeżenia z pominięciem przedstawionego ustnie uzasadnienia tego zastrzeżenia, obejmującego wskazanie naruszonych przepisów, uprawnia stronę do żądania sprostowania lub uzupełnienia protokołu (art. 160 § 1 k.p.c.). Stanowisko Sądu Apelacyjnego, że zastrzeżenie pozwanej zapisane do protokołu rozprawy z dnia 6 lutego 2012 r. nie było skuteczne i tym samym pozwana utraciła prawo powołania się w apelacji na naruszenie przepisów procesowych, w tym, w szczególności naruszenie art. 217 § 2 i art. 278 k.p.c., było zatem prawidłowe. W tym miejscu wskazać należy, że skarżący ma rację, iż Sąd Apelacyjny nie miał podstawy do oceny oddalonych dowodów jako sprekludowanych, jednakże ta wadliwość, a przede wszystkim zbędność oceny, wobec nieskuteczności, z podanej przyczyny, zarzutu naruszenia wymienionych przepisów procesowych, nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto uwzględnić należy, że wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia sądu pierwszej instancji polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które pozwana nie zwróciła uwagi sądowi (art. 162 k.p.c.), pozbawia ją nie tylko prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, ale pozbawia ją także możliwości skutecznego domagania się kontroli przez sąd drugiej instancji, w trybie art. 380 k.p.c., postanowienia oddalającego wnioski dowodowe. Zarzut naruszenia art. 380 k.p.c. był zatem nietrafny.

Nietrafne są również zarzuty naruszenia prawa materialnego. Wbrew stanowisku skarżącej nie doszło do naruszenia art. 77 § 1 w związku z art. 76 k.c. Powołane przepisy dotyczą formy czynności prawnej i formy czynności prawnej

tw. następcej. Zdaniem skarżącej, Sąd Apelacyjny przyjął, że przez czynności konkludentne doszło do zmiany umowy łączącej strony, podczas gdy z umowy ramowej, czyniącej kolejne umowy zwane zleceniami, jej integralną częścią, wynikało, że zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jeżeli nawet w ten sposób odczytywać pkt 18 zlecenia z 20 sierpnia 2009 r., to nie ma racji skarżąca wywodząc, że Sąd Apelacyjny wyraził stanowisko, iż doszło do zmiany umowy. Wskazywany fragment uzasadnienia dotyczy sposobu realizacji (wykonywania) umowy, który odbiegał od wynikającego z umowy, ponieważ w świetle faktów, to jest w rzeczywistości, inaczej wyglądało odbieranie poszczególnych partii paneli. Z takiej konstatacji Sądu nie wynika jednak, że Sąd sposób wykonywania umowy uznał za zmianę umowy. Sferę faktów Sąd poczytał jako okoliczności, z których należy wysnuć wniosek, że powód oddał dzieło, a pozwana je odebrała, uchylała się jednak od dokonania odbioru, którego charakter prawny wyraża się w tym, że stanowi pokwitowanie.

W związku z zarzutem skargi naruszenia art. 354 k.c., które skarżący wiąże z naruszeniem art. 77 i art. 76 k.c., jako następstwo wnioskowania Sądu, że strony zawarły umowę o dzieło, którą następnie realizowały w częściach odpowiadających każdorazowo konkretnemu zleceniu, stwierdzić należy, że zarzut jest chybiony, mimo że, zważywszy na pkt 15 a) zlecenia, stanowiący o odbiorze partii paneli, stanowisko Sądu o realizacji dzieła częściami nie jest pozbawione racji. Słusznie jednak skarżący zauważa, że strony umówiły się o wynagrodzenie płatne za całość, po dokonaniu bezusterkowego odbioru całości. Wnioskowanie Sądu o spełnianiu świadczenia częściami, z powołaniem się przez Sąd na art. 642 § 2 k.c., mimo że wadliwe, nie prowadzi do uwzględnienia skargi kasacyjnej. Ostateczne bowiem wnioskowanie Sądu o spełnieniu przez powoda świadczenia w sposób, który nie uzasadniał odmowy przyjęcia tego świadczenia i wnioskowanie o faktycznym przyjęciu świadczenia przez skarżącą, było prawidłowe.

Z niekwestionowanych okoliczności faktycznych sprawy wynika, że powód dzieło w zakresie, za jaki domaga się zapłaty, wykonał. Wykonane panele postawił do dyspozycji skarżącej, ta zaś je odebrała (w znaczeniu faktycznym i dosłownym) i spożytkowała całkowicie zgodnie z zamiarem, który spowodował, że zawarła z powodem umowę z dnia 20 sierpnia 2009 r. Okoliczności faktyczne uzasadniały

więc przyjęcie, że wykonane dzieło powód oddał. W sprawie powstało jedynie zagadnienie czy skarżąca odebrała dzieło, czy miała obowiązek je odebrać. Obowiązek odebrania dzieła powstaje po stronie zamawiającego wówczas gdy przyjmujący zamówienie oddaje mu dzieło wykonane zgodnie ze swoim zobowiązaniem (art. 643 k.c.). Z umowy stron (pkt 15 b) zlecenia i § 7 ust. 3 umowy ramowej) wynikało, że odbiór uważa się za niedokonany gdy wyroby nie odpowiadają kryteriom zawartym w dokumentacji technicznej i Aprobacie Technicznej IBDiM oraz występuje niezgodność ze specyfikacją ilościowo - rodzajową. Dopiero więc jakość dzieła odpowiadająca tym wymaganiom skutkowałą odbiór, nazwany w § 5 ust. 1 umowy ramowej, odbiorem bezusterkowym, który rodził po stronie skarżącej obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Z ustaleń Sądu wynikało, że powód dochował warunków wynikających ze specyfikacji ilościowo - rodzajowej, przy czym spór ostatecznie dotyczyć mógł tylko wad jakościowych paneli. Biorąc pod uwagę, że panele miały odpowiadać parametrom technicznym wynikającym z dokumentów pochodzących od skarżącej, to jest dokumentacji technicznej i Aprobaty Technicznej, rzeczą skarżącej w toku procesu było wykazanie, w jakim zakresie wytworzone przez powoda panele nie odpowiadały parametrom wynikającym z tych dokumentów. Taki dowód nie został w procesie skutecznie przeprowadzony. Nie zostało dowiedzione, że sygnalizowane w notatkach i w protokołach sporządzanych na placu budowy wady paneli są wadami polegającymi na niezgodności z parametrami wynikającymi z dokumentacji technicznej i Aprobaty Technicznej IBDiM. Tym samym istniały podstawy do przyjęcia, że oddane przez powoda dzieło było w rozumieniu postanowień zawartej przez strony umowy, bezusterkowe. Tę bezusterkowość potwierdza też treść korespondencji, jaką pozwana, domagając się zapłaty dla siebie, prowadziła z liderem konsorcjum, powołując się na dokonane bezusterkowo, formalne odbiory. Trafnie Sady odwoływały się do tych okoliczności faktycznych sprawy, które wskazywały, że to co powód wykonał, zostało odebrane przez generalnego wykonawcę i inwestora jako zgodne z dokumentacją projektową. Powstała sytuacja uzasadniała więc przyjęcie, że stwierdzone przez pozwaną wady jakościowe dzieła to wady nieistotne, których istnienie nie uprawniało pozwanej do odmowy odbioru dzieła. Tylko bowiem wady, które czynią dzieło niezdatne do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie mogą być

poczytane za wady, które pozwalają odmówić zamawiającemu odbioru; istnieje bowiem wtedy podstawa do przyjęcia, że świadczenie nie zostało przez przyjmującego zamówienie wykonane zgodnie z jego zobowiązaniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r. II CSK 21/12 - nie publ.). Brak podstaw do odmowy dokonania odbioru powodował, że pozwana popadła w zwłokę dłużnika (art. 476 k.c.), co uprawniało powoda do żądania zapłaty należnego mu wynagrodzenia (art. 477 § 1 k.c.).

W świetle powyższego nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o skardze kasacyjnej podnoszone w niej kwestie znaczenia potwierdzenia salda dla bytu wierzytelności powoda, nie zachodzi zatem potrzeba odnoszenia się do tego zagadnienia, zresztą omówionego już w orzecznictwie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r. III CZP 39/95, OSNC z 1995 r., z. 9, poz. 120, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r. I CK 279/04 i z dnia 11 sierpnia 2011 r. I CSK 703/10 - nie publ.).

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 490).