



Sygn. akt V CSKP 106/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marcin Krajewski

SSN Joanna Misztal-Konecka

Protokolant Barbara Kryszkiewicz

w sprawie z powództwa [...] "M." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.
przeciwko B. [...] Spółce Akcyjnej w T.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 lipca 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt V AGa [...],

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od B. [...] Spółki Akcyjnej w T. na rzecz
[...] "M." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. kwotę
18750 (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka (...) „M.” sp. z o.o. z siedzibą w J. (dalej także: M.) wniosła o zasądzenie od pozwanej B. S.A. z siedzibą w T. (dalej także: B.) kwoty 16 917 355,21 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami. Sąd Okręgowy w K., ponownie rozpoznając sprawę po uprzednim uchyleniu wyroku tego Sądu wskutek apelacji wniesionej przez stronę powodową, uwzględnił żądanie pozwu co do sumy 12 414 077,30 zł wraz z odsetkami, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Na skutek apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny w (...) uchylił zaskarżony wyrok w części zasądzającej 707 117,21 zł wraz z odsetkami i w tym zakresie umorzył postępowanie w sprawie, a w pozostałej części zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki 10 900 114,55 zł wraz z odsetkami, a ponad tę kwotę oddalił powództwo.

Sąd drugiej instancji, w zakresie istotnym dla rozpoznania skargi kasacyjnej, ustalił, dzieląc ustalenia faktyczne Sądów Okręgowych oraz częściowo uzupełniając te ustalenia, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z 11 września 2008 r. Pozwana jako inwestor zawarła z powódką umowę o generalne wykonawstwo budowy fabryki estrów metylowych za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 40 000 000 zł netto. Umowa została zawarta po trzecim z kolei zapytaniu ofertowym wystosowanym przez pozwaną, z których każde - z powodu posiadanych przez nią możliwości kredytowania inwestycji - wskazywało mniejszy zakres prac i niższe wynagrodzenie za roboty budowlane. Strony ustaliły, że jeżeli powódka będzie wykonywała przedmiot umowy w sposób wadliwy lub istotnie sprzeczny z umową, inwestor może wezwać ją do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć jej w tym celu odpowiedni termin, nie krótszy niż 14 dni, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu inwestor może odstąpić od umowy. Z kolei w razie naruszenia przez inwestora istotnych postanowień kontraktowych wykonawcy (powódce) przysługiwało prawo odstąpienia od umowy.

Sąd Apelacyjny ustalił, że przed zawarciem umowy pozwana, w e-mailu z 14 sierpnia 2008 r., wydzieliła roboty, które nie były objęte zleceniem powódki i zostały przesunięte do wykonania w drugim etapie inwestycji. Podział na etapy pojawiał się wielokrotnie w dalszej korespondencji między stronami, w tym

zwłaszcza w informacjach udzielanych powódce przez pozwaną. Etapowy charakter budowy był wymuszony potrzebą dostosowania zakresu robót do budżetu inwestora. Część elementów niezbędnych do rozruchu fabryki miała być wykonana przez podmiot trzeci i bezspornie nie była objęta umową. W umowie została zawarta klauzula, zgodnie z którą kontrakt uchylał wszystkie dotychczasowe porozumienia i ustalenia stron dotyczące przedmiotu umowy. Termin wykonania przedmiotu umowy przypadał na 11 czerwca 2009 r. W umowie przewidziano po stronie powódki obowiązek wykonania fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji, nie wskazano jednak bliżej konkretnych robót, a jedyny zakres prac, który został opisany, zestawiono w załączniku nr 3, określanym jako „Harmonogram budowy”. Zgodnie z umową załącznik ten miał wyznaczać przebieg realizacji poszczególnych etapów robót i dostaw. Został on sporządzony na zlecenie pozwanej i nie obejmował spornej części prac. Jego treść zmierzała do dopasowania zakresu robót do budżetu pozwanej i nie była kompletna w stosunku do projektu budowlanego.

Stosownie do dalszych ustaleń Sądu Apelacyjnego, strony miały świadomość, że zakres robót określonych samą umową i sporządzonym na jej potrzeby załącznikiem nr 3 nie był wystarczający do precyzyjnego rozdzielenia prac na roboty objęte umową i pozaumowne, toteż przy zawieraniu umowy zawarły oddzielne porozumienie, w którym zobowiązały się do uzgodnienia, w terminie do 30 września 2008 r., szczegółowego harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz wykazu dokumentacji budowlanej. Do sporządzenia takiego dokumentu nie doszło, natomiast powódka w ww. dacie przygotowała harmonogram rzeczowo-finansowy i przekazała go pozwanej, a następnie skorygowała ten harmonogram wskutek zarzutów zgłoszonych przez pozwaną, ograniczających się jedynie do czasowego rozplanowania poszczególnych robót. Powyższy harmonogram został następnie w skierowanym do powódki piśmie pozwanej z 6 lipca 2009 r. wskazany jako jedyny oficjalny dokument obowiązujący strony, podpisany i przedstawiony kredytobiorcy pozwanej. Zakwestionowanie przez pozwaną harmonogramu, jako określającego zakres prac, nastąpiło już po powstaniu konfliktu między stronami.

Sąd Apelacyjny ustalił również, że powódka powzięła wątpliwości co do sytuacji finansowej pozwanej, wobec czego pismem z 6 maja 2009 r. wezwała

pozwana do przedłożenia gwarancji zapłaty wynagrodzenia, powołując się przy tym na uprawnienie wynikające z ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758 z późn. zm., dalej: u.g.z.r.b. lub ustawa gwarancyjna). Pozwana starała się uzyskać gwarancję ubezpieczeniową, jednak bez pozytywnego rezultatu. Następnie, 7 lipca 2009 r., po upływie wyznaczonego pozwanej terminu, powódka oświadczyła w piśmie skierowanym do pozwanej, że umowa nie może być nadal wykonywana, ponieważ pozwana nie przedstawiła jej żądanej gwarancji zapłaty.

Z dalszych ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że pismem z 3 czerwca 2009 r. pozwana wezwała powódkę do wykonania fabryki zgodnie z umową, wskazując m.in. na sprzeczną z postanowieniami umowy odmowę wykonania elementów fabryki wyszczególnionych w wezwaniu, niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, tj. fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. Pozwana wyznaczyła powódce czternastodniowy termin do wykonania określonych robót pod rygorem odstąpienia od umowy. W odpowiedzi na to pismo powódka wskazała, że umowa jest realizowana zgodnie z jej postanowieniami; prace wskazane w wezwaniu częściowo nie wchodziły w zakres umowy, a nawet zapytania ofertowego, natomiast częściowo miały być wykonywane dopiero w ramach drugiego etapu budowy fabryki, podczas gdy przedmiotem umowy zawartej przez strony był wyłącznie Etap I, obejmujący roboty budowlane wskazane w harmonogramie budowy stanowiącym załącznik nr 3 do umowy z 11 września 2008 r. Po wymianie ww. stanowisk pozwana złożyła powódce oświadczenie o odstąpieniu od umowy, stwierdzając, że odmowa wykonania przez powódkę prac wymienionych w wezwaniu jest jednoznaczna z odmową wykonania przedmiotu umowy. W związku z odstąpieniem od umowy pozwana wezwała powódkę do zapłaty kary umownej w wysokości 4 000 000 zł, a następnie złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu tej kary z wynagrodzeniem za wykonane roboty budowlane.

Finalnie Sąd drugiej instancji ustalił, że powódka w ramach umowy wykonała prace budowlane wraz z dostawą materiałów o wartości 33 428 734,38 zł brutto (27 400 601,95 zł netto), w tym roboty dodatkowe o wartości 1 445 943 zł brutto. Wykonane, lecz nieopłacone i nieobjęte zapadłym wcześniej, prawomocnym w tej części wyrokiem, pozostały roboty o łącznej wartości 6 843 469,59 zł brutto.

Ponadto powódka dochodziła zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny uznał, że dla oceny zasadności powództwa podstawowe znaczenie ma ustalenie rzeczywistego przedmiotu umowy z 11 września 2008 r., a konkretnie rozstrzygnięcie, czy prace wskazane w wezwaniu pozwanej skierowanym do powódki 3 czerwca 2009 r. wchodziły w zakres robót objętych zobowiązaniem wykonawcy. Odwołując się do art. 65 § 2 k.c., Sąd wskazał, że wolą stron był podział inwestycji na dwa etapy. Sporna umowa nie dotyczyła, wbrew literalnemu brzmieniu części jej postanowień, wzniesienia fabryki zdolnej do produkcji, a jedynie prac wymienionych w harmonogramie budowy (załączniku nr 3), stanowiących pierwszy etap budowy. O przyjęciu przez Sąd Apelacyjny takiego kierunku wykładni zdecydowała m.in. treść przedkontraktowej korespondencji stron, a także faktyczna niemożliwość produkcji bez wykonania prac, które miały być zlecone podmiotowi trzeciemu. Analizując korespondencję stron oraz umowę wraz z załącznikami do niej, a zwłaszcza ww. harmonogram budowy, Sąd Apelacyjny wspierał się opinią biegłego, z której korzystał w celu odczytania stanowisk powódki i pozwanej w taki sposób, w jaki powinien to czynić adresat oświadczenia cechujący się określoną wiedzą i umiejętnościami.

W konsekwencji Sąd drugiej instancji stwierdził, że roboty określone w wezwaniu pozwanej z 3 czerwca 2009 r. nie wchodziły w zakres pierwszego etapu inwestycji, a zatem powódka nie była zobowiązana do ich wykonania. Tym samym oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy nie było skuteczne, w związku z czym nie mogła ona również naliczyć i potrącić kary umownej. Jednocześnie, na podstawie art. 5 ust. 3 u.g.z.r.b., odmowa przedstawienia przez inwestora gwarancji zapłaty stanowiła przeszkodę w wykonywaniu dalszych robót, co uzasadniało zastosowanie art. 639 k.c.

Z kolei oświadczenie powódki z 7 lipca 2009 r. zostało przez Sąd Apelacyjny potraktowane jako oświadczenie o odstąpieniu od umowy, gdyż, w ocenie Sądu, zmierzało do unicestwienia stosunku kontaktowego łączącego strony. Sąd Apelacyjny wskazał, że odstąpienia dokonano ze skutkiem *ex nunc*, ponieważ

taki skutek strony przewidziały w umowie. W związku z tym na podstawie art. 647 k.c. została zasądzona na rzecz powódki łącznie kwota 6 843 469,59 zł wraz z odsetkami. Uchylenie wyroku i umorzenie postępowania co do kwoty 707 117,21 zł było spowodowane zasądzeniem już wcześniej tej sumy wyrokiem Sądu Okręgowego w K., który uprawomocnił się w tej części. Ponadto na podstawie art. 639 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 u.g.z.r.b. została zasądzona kwota 4 056 645,18 zł brutto, gdyż mieściła się ona w różnicy między całością umówionego wynagrodzenia, a wynagrodzeniem należnym i wypłaconym lub zasądzonym na podstawie art. 647 k.c. Pozwana jako inwestor nie wykazała natomiast, by powódka zaoszczędziła z powodu niewykonania robót budowlanych; nie zachodziły więc podstawy do odliczeń od należnego powódce wynagrodzenia (art. 639 zd. 2 k.c.).

Pozwana wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zarzucając mu szereg naruszeń przepisów postępowania, to jest: art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 236 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 281 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 49 k.p.c. w zw. z art. 281 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., art. 49 k.p.c. w zw. z art. 53¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Skarżąca podniosła, że Sąd zaniechał ustalenia, co było przedmiotem umowy o roboty budowlane, za które należne było wynagrodzenie ryczałtowe. Zakwestionowała także oparcie się, mimo zgłoszonych zastrzeżeń, na opinii biegłego nieposiadającego wymaganych kwalifikacji oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykładni umowy. Skarżąca sformułowała także zarzut samodzielnego wypowiedzenia się przez Sąd w kwestii wymagającej wiadomości specjalnych oraz podważała uznanie za spóźnione zarzutów co do specjalności biegłego, a następnie, odpowiednio, oddalenie i odrzucenie dwóch wniosków o wyłączenie wspomnianego biegłego.

W skardze kasacyjnej pozwana podniosła również zarzuty naruszenia prawa materialnego przez uchybienie art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c., art. 647 k.c., art. 649 k.c., art. 6 u.g.z.r.b. w zw. z art. 491 § 1 k.c. i w zw. z art. 492 k.c. i art. 353¹ k.c., art. 5 ust 3 u.g.z.r.b., art. 6 u.g.z.r.b., art. 639 k.c. i art. 484 § 1 k.c., art. 498 k.c. i 639 k.c.

Skarżąca wskazała, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c., ponieważ w interpretacji umowy pominął, iż jej przedmiotem było wybudowanie fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. W konsekwencji natomiast wadliwie uznał, że powódka nie była zobowiązana do wykonania robót budowlanych wyszczególnionych w wezwaniu skierowanym do niej przez pozwaną. Zdaniem skarżącej niewykonanie tych robót uprawniało pozwaną do odstąpienia od umowy o roboty budowlane, a odstąpienie takie spowodowało powstanie po jej stronie roszczenia o zapłatę kary umownej. Błędnie zatem Sąd Apelacyjny zakwestionował skuteczność ww. odstąpienia oraz oświadczenia pozwanej o potrąceniu własnej wierzytelności z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia za wykonane, lecz nieopłacone prace budowlane.

Skarżąca podniosła również, że żądanie gwarancji zapłaty było przejawem nadużycia przez powódkę prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), a pismo powódki z 7 lipca 2009 r., zawiadamiające pozwaną o niemożności wykonywania zobowiązania z powodu braku gwarancji zapłaty oraz wzywające do zapłaty wynagrodzenia, nie stanowiło oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wobec czego nie wywołało skutku zniweczenia zobowiązania. Gdyby natomiast uznać, że ww. pismo zawierało takie oświadczenie, to, w ocenie pozwanej, nie wywołało ono skutku prawnego z tej przyczyny, że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 491 § 1 k.c. w postaci wezwania do przedstawienia gwarancji zapłaty z wyznaczeniem dodatkowego terminu i ze stosownym zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu powódka odstąpi od umowy. Skarżąca za niedopuszczalne uznała również umowne zastrzeżenie uprawnienia do odstąpienia przez powódkę od umowy, powołując się na to, że postanowienie to wykraczało poza granice swobody kształtowania treści lub celu stosunku zobowiązaniowego.

Niezależnie od tych argumentów skarżąca podniosła, że w razie skutecznego odstąpienia od umowy powódce nie mogłoby przysługiwać roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Wynagrodzenie jest bowiem należne za wykonanie zobowiązania wynikłego z umowy, a odstąpienie przez powódkę od umowy doprowadziłoby do wygaśnięcia wiążącego strony zobowiązania. Skarżąca zakwestionowała również pogląd o podzielności świadczenia powódki z umowy o roboty budowlane, na którym Sąd Apelacyjny oparł swe stanowisko

o skuteczności odstąpienia przez powódkę od ww. umowy. Ponadto zasądzenie wynagrodzenia za roboty budowlane skarżąca uznała za nietrafne z tej przyczyny, że nie doszło do zawarcia tej umowy z uwagi na niedojście przez strony do porozumienia co do zakresu robót (dyssens).

W związku z powyższym skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...]. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódka wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymagały zarzuty uchybienia przepisom postępowania, ponieważ ocena zasadności zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego staje się aktualna dopiero po stwierdzeniu, że tok czynności poprzedzających rozstrzygnięcie sprawy, w tym zmierzających do poczynienia przez Sąd ustaleń faktycznych, był zgodny z przepisami prawa lub zaistniałe uchybienia nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik sprawy.

Zarzuty ujęte w drugiej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) okazały się niezasadne.

Co się tyczy naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., to wstępnie wypada zauważyć, że przejawem uchybienia tym przepisom przez Sąd drugiej instancji nie mogło być „zaniechanie ustalenia co było przedmiotem umowy o roboty budowlane”. Wskazany wyżej art. 328 § 2 k.p.c. dotyczy bowiem sposobu konstruowania uzasadnienia wyroku i nie zawiera nakazu czynienia jakichkolwiek ustaleń. Ponadto, wbrew twierdzeniom skarżącej, Sąd Apelacyjny określił przedmiot umowy stron. Nie podzielił wprawdzie stanowiska skarżącej, że przedmiotem tym była fabryka zdolna do rozruchu i produkcji, lecz na podstawie szczegółowej analizy czynności stron ustalił, że zakres prac został ostatecznie ustalony w harmonogramie rzeczowo-finansowym z 30 września 2008 r., przygotowanym przez powódkę i skorygowanym przez nią 30 października 2008 r. po zgłoszeniu przez pozwaną zastrzeżeń jedynie w kwestii czasowego rozplanowania poszczególnych robót.

Nie okazał się także skuteczny zarzut niewyjaśnienia przez Sąd drugiej instancji, dlaczego za częściowo niewiarygodne zostały uznane zeznania świadka G. D. w kwestii tego, czy rzeczywistym przedmiotem umowy było wykonanie fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. Od oceny wiarygodności zeznań świadka należy odróżnić kwestię podzielenia przez Sąd - lub nie - przyjmowanego przez tego świadka sposobu rozumienia oświadczeń składanych przez pozwaną w toku negocjacji, prowadzonych ponadto w związku ze staraniami świadka (a nie powódki) o zawarcie umowy przez kierowaną przez niego spółkę. Formułując ten zarzut, skarżąca w istocie dąży do zakwestionowania przyjętej przez Sąd Apelacyjny wykładni umowy o roboty budowlane z 11 września 2008 r., wyjaśnionej obszernie w motywach zaskarżonego wyroku, a opartej na rozważeniu przez Sąd całego adekwatnego dla tej kwestii materiału sprawy.

W pozostałym zakresie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. był nietrafny z tej przyczyny, że skarżąca stawiała w nim tezy nieznajdujące odzwierciedlenia w stanowisku Sądu drugiej instancji - o zawarciu umowy dla pozoru oraz o braku porozumienia co do przedmiotu umowy. Skoro Sąd Apelacyjny nie dokonał takich ocen ani ustaleń, to w oczywisty sposób nie mogły one znaleźć odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie.

Uzupełniając należy dodać, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa ocena treści uzasadnienia rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu apelacyjnym powinna uwzględniać, że, stosownie do art. 391 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie: art. 327¹ § 1 k.p.c.) ma jedynie odpowiednie zastosowanie do orzeczeń sądu drugiej instancji. Uzasadnienia takich orzeczeń nie muszą, a zwykle wręcz nie powinny zawierać wszystkich elementów typowych dla uzasadnienia judykatu pierwszoinstancyjnego, lecz jedynie te z elementów, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy są niezbędne do przedstawienia motywów wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia (wyroki Sądu Najwyższego: z 19 lutego 1998 r., III CKN 372/97 r., z 24 listopada 1998 r., I CKN 899/97, z 16 czerwca 2016 r., V CSK 649/15 oraz z 14 marca 2017 r., II CSK 428/16). W obecnym stanie prawnym powyższe założenia znalazły odzwierciedlenie w art. 387 § 2¹ k.p.c. Ponadto, co się tyczy możliwej skuteczności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., to w orzecznictwie Sądu Najwyższego

przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie ww. unormowań może być zarzucane w skardze kasacyjnej jedynie wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z 29 października 2020 r., V CSK 246/20). Taka sytuacja niewątpliwie nie miała miejsca w niniejszej sprawie, co potwierdza postawa samej skarżącej, która przedstawiła wyrokowi Sądu Apelacyjnego liczne zarzuty dotyczące *meritum* rozstrzygnięcia.

Sąd drugiej instancji nie naruszył również art. 236 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykładni umowy. Wprawdzie sam sposób skonstruowania tezy dowodowej mógł budzić pewne wątpliwości, jednak nie znajduje podstaw twierdzenie skarżącej, że przedmiotem opinii było dokonanie przez biegłego, w miejsce Sądu, wykładni oświadczeń woli stron umowy. Sąd Apelacyjny szczegółowo i przekonująco wyjaśnił (s. 43 i 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), z jakich przyczyn i w jakim zakresie wiadomości specjalne były mu potrzebne do prawidłowego zrozumienia oświadczeń stron i zrekonstruowania treści łączącej je umowy. Nie ulega zatem wątpliwości, że Sąd ten nie „przekazał” biegłemu rozstrzygnięcia kluczowej dla sprawy kwestii określenia przedmiotu umowy.

Nietrafny był także zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez rzekomo samodzielne rozstrzygnięcie kwestii wymagającej wiadomości specjalnych, wiążącej się z budową stanowisk nalewczych do rozlewu estrów. Odzwierciedlony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tok rozumowania Sądu Apelacyjnego (s. 52-55) jest wyraźnie osadzony w opinii biegłego i w istocie sprowadza się do wyjaśnienia pozornej różnicy zdań pozwanej i biegłego (s. 53-54), a nie do rozstrzygnięcia przez Sąd problemu technicznego. Stanowisko to Sąd Apelacyjny wyraził między innymi, tłumacząc zakres opinii uzupełniającej (s. 55) i wskazując, że wnioski biegłego mają być jedynie pomocne do prawidłowego, ze względów technicznych, odczytania intencji stron. W motywach zaskarżonego wyroku podkreślono, że sednem dokonanej przez Sąd oceny było ustalenie, jak intencję strony pozwanej należało odczytać w chwili prowadzenia pisemnych negocjacji. Takie podejście do wsparcia się opinią biegłego odpowiada również oczekiwaniom skarżącej, która w skardze kasacyjnej trafnie zauważyła,

że kwestia wykładni oświadczeń woli (stosowania art. 65 § 1 lub 2 k.c.) każdorazowo leży w gestii sądu, a nie biegłego.

Zarzut naruszenia art. 281 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie za spóźnione zarzutów pozwanej co do kwalifikacji (specjalności) biegłego wynika z nieporozumienia leżącego po stronie Sądu Apelacyjnego. Z art. 281 zd. 1 k.p.c. wynika, że przyczyny wyłączenia biegłego są w zasadzie tożsame z przyczynami wyłączenia sędziego. Nie należy do nich zatem brak stosownych kwalifikacji merytorycznych. Tym samym stawiany przez pozwaną zarzut nieposiadania przez biegłego wiedzy z dziedziny budownictwa przemysłowego w istocie nie podlegał ocenie z perspektywy kryteriów określonych w art. 281 zd. 2 k.p.c.

Powyższe kwestie mają jednak znaczenie uboczne względem zasadniczych zastrzeżeń skarżącej, która podnosiła, że specjalność biegłego M.B. nie odpowiadała badanym w sprawie zagadnieniom wymagającym wiadomości specjalnych, gdyż biegły ten miał wiedzę z zakresu wyceny nieruchomości i zarządzania nieruchomościami (a nie fabrykami). Skarżąca pominęła jednak pełne spektrum specjalizacji biegłego, obejmujące m.in. budownictwo ogólne, fizykę budynków i budowli, badanie stanu technicznego budynków i budowli, podziały budynków, kosztorysowanie, działalność inwestycyjną w budownictwie i ustalanie stanu technicznego budynków. Okoliczność posiadania przez wskazanego biegłego wiadomości specjalnych w zakresie m.in. budownictwa ogólnego oraz działalności inwestycyjnej w budownictwie została potwierdzona w postępowaniu zakończonym wpisem na listę biegłych sądowych (art. 157 § 1 p.u.s.p.). W motywach zaskarżonego wyroku Sąd, w związku z kwestionowaniem wyboru biegłego, wskazał, że przedmiot zleconej mu opinii mieścił się w jego kompetencjach, a w uzasadnieniu skargi kasacyjnej nie wyjaśniono w sposób przekonujący, dlaczego tak ujęty zakres specjalizacji biegłego wybranego przez Sąd Apelacyjny nie był wystarczający.

Z kolei, co się tyczy treści opinii biegłego i jej wartości jako dowodu w sprawie, to pozostają one przedmiotem badania i oceny sądu *meriti*. Przywołane w skardze kasacyjnej zastrzeżenia do opinii, ujęte hasłowo jako przykłady

potwierdzające brak wiadomości specjalnych, zmierzają w istocie do podważenia oceny wartości tego dowodu, dokonanej przez Sąd Apelacyjny, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym (art. 398³ § 3 k.p.c.).

Nie mógł być również uznany za skuteczny zarzut naruszenia art. 281 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Skarżąca, wchodząc w polemikę z treściami opinii biegłego M. B., dążyła do wykazania, że biegły ten nie posiadał wymaganych w sprawie wiadomości specjalnych, wobec czego konieczne miałyby stać się zasięgnięcie opinii instytutu naukowego lub innego biegłego. Jednakże, na co wskazywano już powyżej, badanie wartości merytorycznej opinii sporządzonej przez biegłego należy do sądów rozpoznających sprawę w toku instancji i zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym (wyroki Sądu Najwyższego z 5 lutego 2014 r., V CSK 125/13 i V CSK 140/13, postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., IV CSK 365/18). Wykluczone jest także przytoczenie przez skarżącą własnej oceny tego dowodu, gdyż w ten sposób dochodzi w istocie do kwestionowania ustaleń poczynionych przez sąd drugiej instancji. Tym samym pożądanego przez skarżącą skutku procesowego nie mogły odnieść twierdzenia o tym, że biegły „sporządził opinię, a następnie również opinię uzupełniającą w sposób błędny, bez zastosowania wiadomości specjalnych oraz bez dokonania analizy całości materiału dowodowego”. W postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest stawianie zarzutów dotyczących samej oceny dowodów, w tym kwestionowanie rzetelności czy wiarygodności opinii biegłego.

Nietrafne były również zarzuty odnoszące się do, kolejno, oddalenia i odrzucenia wniosków skarżącej o wyłączenie biegłego. Fakt wskazania (w istocie: zaproponowania) osoby biegłego przez jedną ze stron w zasadzie nie może stanowić o wystąpieniu przyczyny wyłączenia biegłego na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. w zw. z art. 218 § 1 zd. 1 k.p.c. Wypada przypomnieć, że zarządzenie w kwestii takiego wskazania zostało skierowane do obu stron, przy czym pozwana w reakcji na to zarządzenie stwierdziła, że w sprawie zasadne byłoby zasięgnięcie, w miejsce opinii biegłego, opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego specjalizującego się w budownictwie przemysłowym, a to z uwagi na złożoność sprawy, obszerność zgromadzonego materiału dowodowego oraz nieprzydatność,

w przekonaniu skarżącej, opinii przygotowanej przez innego biegłego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Pozwana zaproponowała także wybór określonego instytutu.

Możliwą do zaaprobowania praktyką jest zwrócenie się do stron przez sąd rozpoznający sprawę o wskazanie kandydatów na biegłych mogących wydać opinię w sprawie. Z reguły podmioty prowadzące spór znają problematykę wiążącą się z kwestiami, które mają być przedmiotem opinii, a ich sugestie dotyczące wyboru ww. podmiotów, chociaż niewiążące dla sądu, mogą być cennymi wskazówkami w podejmowaniu przez sąd decyzji o doborze biegłych. Praktyka zgodnego wskazania przez obie strony proponowanej osoby biegłego, choć optymalna, nie jest powszechna, toteż za niewykluczone trzeba uznać dokonanie przez sąd wyboru biegłego proponowanego tylko przez jedną ze stron. Sam fakt takiego wyboru nie stanowi przyczyny do wyłączenia biegłego na żądanie drugiej strony.

Wyłączenia takiego nie uzasadnia również podnoszona w skardze kasacyjnej okoliczność, że dany biegły prowadzi działalność w obrębie, w którym siedzibę ma jedna ze stron postępowania. Wypada zauważyć, że siedziba spółki nie zawsze pozostaje w związku z rzeczywistym miejscem prowadzenia przez nią działalności gospodarczej; ponadto opisana wyżej zbieżność jest stanem nieuniknionym w razie prowadzenia przez stronę działalności na obszarze całego kraju. Szczególna rozważa sądu jest w opisanej kwestii wymagana jedynie w tych sprawach, w których określone uwarunkowania, takie jak solidarność lokalna lub zawodowa czy związki towarzyskie, przemawiają za podaniem w wątpliwość niezależności i obiektywizmu biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2015 r., II CSK 622/14). Skarżąca nie wskazała jednak na takie okoliczności. W niniejszej sprawie racje nawiązujące do zbieżności okręgów siedziby powódki i Sądu Okręgowego biegłego nie miały znaczenia również z tej przyczyny, że, co było przez powódkę wskazywane już w postępowaniu apelacyjnym (k. 4486), okręgiem jej siedziby jest B. (apelacja (...)) - a nie P., w którym biegły M. B. figuruje na liście biegłych.

Pożądanego przez pozwaną skutku nie mogły także odnieść twierdzenia o tym, że „biegły dobrał materiał dowodowy służący za podstawę wydania opinii

w sposób nierzetelny i w celu potwierdzenia stanowiska procesowego powódki”. Wypowiedzenie się w przedmiocie rzetelności opinii stanowi element oceny dowodów i leży w wyłącznej gestii sądów rozpoznających sprawę w toku instancji. W postępowaniu ze skargi kasacyjnej nie można podejmować prób obejścia ograniczeń wynikających z art. 398³ § 3 k.p.c., także pod pozorem kwestionowania decyzji w przedmiocie odmowy wyłączenia biegłego.

Ostatnia ze wskazywanych przez skarżącą przyczyn wyłączenia biegłego, to jest jego negatywny stosunek do pozwanej, manifestujący się rzekomo w negatywnie nacechowanych i emocjonalnych wypowiedziach kierowanych pod adresem inwestora, w rzeczywistości nie zaistniała. Przytoczone przez skarżącą cytaty z twierdzeń biegłego zawierają negatywną ocenę określonych działań pozwanej jako inwestora budowlanego, jednak nie świadczą ani o emocjonalnym stosunku do skarżącej, ani o złej woli biegłego, uprzedzeniu czy innego rodzaju nastawieniu mogącym wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Do odmiennej oceny nie przekonuje również przytoczone w skardze kasacyjnej zapatrywanie „biegłego pozwanej” (s. 18 skargi kasacyjnej), jak określiła skarżąca autora prywatnej opinii sporządzonej na jej zlecenie i przedłożonej do niniejszej sprawy.

Wprawdzie poszczególne określenia zawarte w opinii biegłego sądowego, zwłaszcza rozpatrywane w oderwaniu od ich kontekstu, nie stanowią opisu o czysto technicznym charakterze, to jednak w ocenie dokonywanej przez pryzmat art. 49 k.p.c. należy mieć na względzie, że opinie biegłych z reguły nie są sporządzane przez osoby, które zawodowo zajmują się tworzeniem tekstów o charakterze urzędowym. Tym samym pewna ekspresyjność języka opinii, także w powiązaniu z niekorzystnym dla danej strony stanowiskiem biegłego, nie może być każdorazowo poczytywana za przejaw braku jego bezstronności.

Okoliczność, że opinia biegłego jest korzystna (lub nie) dla jednej ze stron postępowania, z natury rzeczy nie mogłaby zresztą sama w sobie świadczyć o wystąpieniu podstaw do wyłączenia biegłego. Istotą sporu sądowego pozostaje wszak rozbieżność stanowisk stron, przy czym, skoro w sprawie zachodzi potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, rozbieżność ta dotyczy zwykle kwestii

skomplikowanych, wymagających wsparcia się przez sąd wiadomościami specjalnymi, którymi dysponuje biegły. Wynikiem badania przeprowadzonego przez biegłego jest fachowa ocena materiałów odnoszących się do stanowisk stron, co zwykle przekłada się na wzmocnienie pozycji dowodowej jednego z adwersarzy. Analiza pisma zawierającego wniosek o wyłączenie biegłego prowadzi do wniosku, że skarżąca w istocie nie zgadzała się z *meritum* tej opinii i to z tego względu dążyła do wyłączenia biegłego; tymczasem, jak wskazano już wyżej, ocena dowodów nie jest przedmiotem weryfikacji w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, a zastrzeżenia do merytorycznej wartości opinii biegłego nie mogą stanowić podstawy do jego wyłączenia.

Sąd Apelacyjny nie naruszył także art. 49 k.p.c. w zw. z art. 53¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez odrzucenie drugiego z wniosków o wyłączenie biegłego. W stanie prawnym sprzed 7 listopada 2019 r., na podstawie art. 53¹ k.p.c. odrzuceniu podlegał ponowny wniosek o wyłączenie sędziego; przepis ten znajdował odpowiednie zastosowanie także do biegłego. Wniosek ponowny to niewątpliwie wniosek tożsamy z innym, wcześniej już złożonym w sprawie. Wniosek zawarty w piśmie skarżącej z 16 marca 2017 r. cechuje oczywista tożsamość podmiotowa z żądaniem zawartym w piśmie z 10 października 2016 r. W ocenie powódki nie zachodzi jednak między nimi tożsamość przedmiotowa, gdyż argumentacja zawarta w późniejszym z pism pozwanej dotyczy opinii uzupełniającej.

Analiza uzasadnienia tego wniosku (s. 28-29) wskazuje jednak, że pozwana formułowała pod adresem opinii i biegłego zarzuty co do zasady zbieżne z podniesionymi już poprzednio i rozważonymi przez Sąd Apelacyjny. Skarżąca uznała, że stanowisko biegłego co do prac określonych w wezwaniu pozwanej z 9 czerwca 2009 r. było „całkowicie błędne, bez zastosowania wiadomości specjalnych, zdania i wyjaśnienia pojęć o charakterze technicznym oraz wnikliwej analizy zgromadzonego materiału dowodowego” (k. 4803), a „[b]iegły również w opinii uzupełniającej wykroczył poza kompetencje i rolę przypisaną biegłemu w postępowaniu cywilnym, wykazując przy tym nie tylko brak wiadomości specjalnych koniecznych do udzielenia odpowiedzi, ale również swoje negatywne

nastawienie do pozwanego” (k. 4803). Skarżąca wskazała także na jednostronność opinii biegłego oraz stwierdziła, akcentując zbieżność zastrzeżeń dotyczących opinii głównej i uzupełniającej, że „[w]szystkie te wypowiedzi biegłego w obu sporządzonych opiniach łączy wspólny mianownik, a mianowicie negatywna ocena zachowań pozwanego oraz niekorzystne dla pozwanego, samowolne ustalanie faktów i interpretacja umów. Powyższe okoliczności prowadzą do tezy o braku bezstronności biegłego” (k. 4827).

Fakt powiązania drugiego wniosku o wyłączenie biegłego z treścią opinii uzupełniającej, nieistniejącej w momencie złożenia pierwszego z wniosków, nie wyłącza możliwości uznania, że drugi wniosek został oparty na tych samych okolicznościach. Skarżąca nie przedstawiła bowiem w istocie nowych twierdzeń, a jedynie swe wcześniejsze stanowisko powtórzyła w odniesieniu do opinii uzupełniającej.

Na marginesie należy także przypomnieć, że podstawa kasacyjna naruszenia przepisów postępowania (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) może być skuteczna tylko wówczas, gdy zostanie wykazany wpływ danego naruszenia na rozstrzygnięcie sprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 maja 2019 r., I CSK 223/18). Tymczasem skarżąca nie podjęła próby wskazania, że merytoryczna kontrola drugiego wniosku o wyłączenie biegłego miałaby wpływ na wynik postępowania. Argumentacja skargi wiążąca się z zasadnością wniosku o wyłączenie biegłego wiązana była wyłącznie z pierwszym wnioskiem. Skoro więc, w ocenie pozwanej, oba wnioski oparte były na różnych podstawach, to błędne odrzucenie drugiego z nich mogłoby zostać uznane za mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy wyłącznie w razie przedstawienia odrębnej argumentacji świadczącej o zasadności tej tezy strony skarżącej.

Wobec nieskuteczności zarzutów uchybienia przepisom postępowania za podstawę oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego został przyjęty stan faktyczny ustalony przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny trafnie stwierdził, że podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało dokonanie wykładni zawartej przez strony umowy

o roboty budowlane. Wykładnia ta zmierzała do ustalenia, czy wynikające z ww. umowy zobowiązanie powódki obejmowało także roboty wskazane w piśmie wystosowanym przez pozwaną, a wzywającym do wykonania wyszczególnionych prac budowlanych, tzn. elementów fabryki mających zrealizować cel wybudowania fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. Ustalenie, że wskazane w wezwaniu prace były objęte umową, powodowałoby bowiem, iż odmowa ich wykonania przez powódkę rodziłaby po stronie pozwanej uprawnienie do odstąpienia od umowy. Wykonanie tego uprawnienia przez pozwaną, następujące przez złożenie powódce pismem z 26 czerwca 2009 r. oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, prowadziłoby do zniweczenia łączącego strony zobowiązania.

Ten ostatni skutek czyniłby z kolei bezprzedmiotowym badanie, czy, a jeśli tak - jakie skutki wywołało pismo skierowane do pozwanej 7 lipca 2009 r., w którym powódka stwierdziła, że umowa o roboty budowlane nie może być nadal wykonywana, gdyż pozwana nie przedstawiła żądanej gwarancji zapłaty. Skoro bowiem stosunek zobowiązaniowy powstały wskutek zawartej uprzednio umowy przestałby istnieć w następstwie odstąpienia przez pozwaną, to nie mogłoby wchodzić w rachubę ponowne zniweczenie tego samego zobowiązania wskutek działania powódki, nawet gdyby ww. pismo zostało uznane za wyrażające wolę powódki odstąpienia od umowy o roboty budowlane.

Skarżąca poruszyła kwestię wadliwej, w jej przekonaniu, wykładni umowy w zarzucie naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., powiązanym także z innymi (przywołanymi wyżej) przepisami. Wskazała ona na wadliwość stanowiska Sądu Apelacyjnego, który pominął jednoznaczne określenie przez strony przedmiotu umowy jako wybudowania fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. Zdaniem skarżącej, wobec zawarcia umowy w formie pisemnej brzmienie postanowień kontraktu powinno stanowić podstawę dla przeprowadzenia procesu wykładni, natomiast przejście do badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy na podstawie innych źródeł byłoby uzasadnione w razie niejasności i wieloznaczności tekstu kontraktu. Zapatrywanie o uzgodnieniu przez strony przedmiotu umowy jako fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji zostało przez skarżącą wsparte argumentem o zamieszczeniu w umowie tzw. klauzuli integracyjnej (klauzuli integralności,

merger clause), zgodnie z którą strony uchyliły wszystkie dotychczasowe porozumienia i ustalenia dotyczące przedmiotu umowy.

Kwestia skutków zawarcia w umowie ww. postanowienia wymaga rozważenia w pierwszym rzędzie, gdyż przydanie klauzuli integracyjnej określonej roli może wpływać na kierunki wykładni umowy zawartej przez powódkę i pozwaną. Stanowisko skarżącej co do następstw zamieszczenia w umowie klauzuli integracyjnej nie było konsekwentne. Z jednej strony skarżąca z ww. klauzuli wywodziła, że przedmiot umowy powinien być ustalany na podstawie treści postanowień umowy, bez uwzględnienia wcześniejszych, dotyczących tej kwestii, porozumień i ustaleń. Z drugiej natomiast strony skarżąca wiązała zarzut uchybienia art. 65 k.c. z faktem nieuwzględnienia przez Sąd drugiej instancji okoliczności zawarcia umowy, w tym przebiegu negocjacji, co skłania do wniosku, że skarżąca oczekiwała wzięcia pod uwagę w wykładni umowy także stanowisk stron zajmowanych na etapie prowadzenia rokowań.

Co się tyczy klauzul integracyjnych, to z ich zamieszczeniem w umowie wiążane są zasadniczo dwie funkcje. Pierwsza z nich sprowadza się do rozwiązania porozumień i umów, które mogły być przez strony nawiązane na etapie negocjacji. Z tą rolą klauzul integracyjnych strona skarżąca łączyła, jak wynika z wywodów skargi kasacyjnej, drugorzędne znaczenie, większą wagę przywiązując w postępowaniu kasacyjnym do drugiego aspektu funkcji ww. klauzuli, czyli jej wpływu na wykładnię umowy. Zagadnienie to nie zostało jeszcze w sposób dostateczny rozeznane w praktyce orzeczniczej. Także w nauce prawa widoczna jest rozbieżność poglądów dotyczących przypisywania klauzulom integracyjnym określonych skutków prawnych, a nawet brak jednolitości stanowisk w kwestii uznawania prawnej doniosłości tych klauzul.

Spośród możliwych kierunków oceny wpływu klauzuli integracyjnej na interpretację umowy należy odrzucić stanowisko, które z zamieszczeniem takiej klauzuli wiązałoby skutek umownego wyłączenia stosowania art. 65 k.c., w następstwie czego treść zobowiązania byłaby ustalana jedynie na podstawie brzmienia umowy, z pominięciem wskazanych w art. 65 k.c. podstaw interpretacji oświadczeń woli (§ 1) i samej umowy (§ 2). Stanowisko takie byłoby niemożliwe do

zaaprobowania, ponieważ strony nie mogą pozbawić Sądu kompetencji do dokonania wykładni zgodnie z zasadami określonymi w przywołanym ostatnio unormowaniu, które ma charakter bezwzględnie wiążący. Przepisy zawarte w art. 65 § 1 i 2 k.c. są bowiem adresowane do organów stosujących prawo, a zatem nie mogą być modyfikowane przez strony stosunku prawnego.

Z wprowadzeniem do umowy klauzuli integracyjnej proponuje się jednak wiązać także inne konsekwencje. W ramach tzw. kombinowanej metody wykładni, na etapie wykładni zobiektywizowanej omawiana klauzula miałaby obligować do przyjęcia, że adresat oświadczenia powinien je rozumieć dokładnie tak, jak to określono w klauzuli integracyjnej, czyli zasadniczo z uwzględnieniem brzmienia umowy, jako wyczerpującego całość uzgodnień stron, a nie także innych czynników mogących ewentualnie wpłynąć na odczytanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Klauzula integracyjna miałaby więc prowadzić do takiego skutku, że przy interpretacji umowy dochodziłoby do zawężenia spektrum okoliczności, z których wywodzone byłyby wnioski o zgodnym zamiarze stron i celu umowy, odczytywane konkretnie z brzmienia umowy, a nie z szerzej ujętych okoliczności jej zawarcia. Ostatecznie zatem traciłyby znaczenie ustalenia dotyczące uwarunkowań, w których złożone zostały oświadczenia woli współtworzące umowę, natomiast w określeniu treści zobowiązania rolę odgrywałoby wyłącznie to, co finalnie znalazło odzwierciedlenie w brzmieniu umowy.

Także do wskazanej ostatnio koncepcji należy podejść z dystansem, gdyż kierowanie się takimi założeniami wykładni prowadziłoby w istocie do skutku w postaci związania brzmieniem umowy, bez badania, w szerszym kontekście, jej celu oraz zgodnego zamiaru stron, które w tym ujęciu byłyby traktowane jako jednoznacznie wyrażone w brzmieniu umowy. Istotne znaczenie ma przy tym okoliczność, że klauzule integracyjne, jako postanowienia umowy, również podlegają interpretacji według zasad określonych w art. 65 k.c. Wywodzenie z nich skutku zawężenia spektrum okoliczności badanych na etapie wykładni umowy, choć niewykluczone w obrocie profesjonalnym, byłoby zatem możliwe dopiero po ustaleniu, że omawiane zawężenie odpowiadało zgodnemu zamiarowi stron i celowi wprowadzenia klauzuli do umowy. Tymczasem brak jest podstaw do uznania, że taki stan rzeczy miał miejsce w przypadku umowy badanej w sprawie.

Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., zarówno zgłoszony w apelacji wniesionej przez pozwaną, jak i sformułowany w skardze kasacyjnej, był bowiem wiązany z tym, że Sąd Apelacyjny nie odtworzył zgodnego zamiaru stron i celu umowy m.in. na podstawie okoliczności jej zawarcia, w tym przebiegu negocjacji.

Z powyższego wynika, że strona skarżąca z zamieszczeniem w kontrakcie klauzuli integracyjnej nie wiązała skutku ograniczenia interpretacji umowy do tego, co strony wyraziły wprost w jej postanowieniach. W postępowaniu kasacyjnym podniesiono wprawdzie, że Sąd Apelacyjny kwestii skutków zawarcia w umowie klauzuli integracyjnej nie poświęcił odrębnych wywodów, jednak, skoro sam fakt zamieszczenia tej klauzuli znalazł odzwierciedlenie w motywach uzasadnienia, a ostatecznie nie wpłynął na wykładnię umowy, to należy wnosić, że Sąd nie przydał ww. klauzuli roli czynnika ograniczającego interpretację kontraktu do samego brzmienia zawartych w nim postanowień.

Niezasadny był również zarzut uchybienia art. 65 § 1 i 2 k.c. w tym aspekcie, który wiązał się z rzekomym pominięciem przez Sąd Apelacyjny, że strony określiły przedmiot umowy jako fabrykę zdolną do produkcji. Strony niewątpliwie różniły się w sposobie rozumienia przedmiotu umowy, co nie pozwoliło poprzestać w wykładni na zgodnym, subiektywnym pojmowaniu postanowień kontraktu. Interpretacja odpowiadająca założeniom tzw. kombinowanej metody wykładni wymagała ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy m.in. na podstawie zbadania okoliczności jej zawarcia ocenianych z perspektywy zobiektywizowanej, uwzględniającej sposób pojmowania oświadczeń przez uważnego, racjonalnego adresata, posiadającego wiedzę w branży inwestycji z zakresu budownictwa przemysłowego.

Zawarcie umowy w formie pisemnej powoduje, że podstawowe znaczenie w ustaleniu treści oświadczeń woli ma wykładnia tekstu umowy, która jednak nie powinna ograniczać się do znaczenia słów przyjętego w języku naturalnym lub branżowym, do znaczeń terminów nadanych w umowie przez jej strony lub do rozumienia poszczególnych postanowień, lecz powinna uwzględniać cały kontekst umowy, w tym strukturę kontraktu, związki między postanowieniami i zawarte w umowie odesłania. Trafnie zatem wskazanie przez strony ww. przedmiotu

umowy stało się podstawowym punktem rozważań Sądu Apelacyjnego poświęconych wykładni spornego kontraktu. Czynności dowodowe podejmowane w postępowaniu apelacyjnym zmierzały właśnie do ustalenia, czy fabryka byłaby zdolna do produkcji, jeśli umową nie zostałyby objęte prace wskazane w wezwaniu pozwanej skierowanym do powódki 3 czerwca 2009 r. W wyniku tego badania Sąd drugiej instancji stwierdził, że wybudowane obiekty nie miałyby takiej zdolności, gdyż strony wyłączyły z pierwszego etapu budowy roboty niezbędne do uruchomienia fabryki i podjęcia przez nią działalności produkcyjnej. Za takim wnioskiem przemawiał również, zdaniem Sądu, charakter prac przeznaczonych do wykonania przez podmiot trzeci, koniecznych fabryce do rozruchu i produkcji.

Kwestia ta stała się centralnym zagadnieniem rozważanym w sprawie właśnie z tej przyczyny, że brzmienie postanowień kontraktu wymagało konfrontacji z wnioskami wynikającymi z treści załączników do umowy i szeregu innych materiałów powstałych przed zawarciem kontraktu i po jego zawarciu, a także z okoliczności zawarcia umowy, w tym przebiegu negocjacji. Sąd Apelacyjny nie pominął więc brzmienia umowy, lecz w wyniku przeprowadzonej analizy uznał, że nie można poprzestać na twierdzeniach o fabryce zdolnej do rozruchu i produkcji, skoro z całokształtu badanego materiału wynikają odmienne wnioski co do przedmiotu umowy, w tym objęcia zobowiązaniem określonych robót budowlanych. Wobec wiążącego w postępowaniu kasacyjnym ustalenia, że zgodną wolą stron było wyłączenie spornych obecnie prac z umowy, nie sposób uznać, iż roboty te powinny być jednak uznane za przedmiot obowiązku powódki, a to w celu zadośćuczynienia literalnie wskazanemu w umowie obowiązkowi wybudowania fabryki zdolnej do rozruchu i produkcji. Taka interpretacja, zasadnie odrzucona przez Sąd Apelacyjny, oznaczałaby w istocie powrót do literalnego brzmienia umowy, z pominięciem kryteriów określonych w art. 65 § 2 k.c., mimo że ww. brzmienie nie odzwierciedlało zgodnego zamiaru stron.

Także w przypadku zastrzeżenia pisemnej formy czynności prawnej nie można poprzestać w odtworzeniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy na treści oświadczeń, lecz konieczne jest uwzględnienie okoliczności, w których dochodziło do poczynienia uzgodnień i zawarcia umowy. Język, również pisany, może nie odzwierciedlać woli stron w sposób precyzyjny, a to z uwagi na wieloznaczność

słów lub niedoskonałość sposobu ujęcia przez kontrahentów swych zamierzeń co do wywołania dzięki umowie określonych skutków prawnych. W ustaleniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy mogą być więc przydatne wszystkie okoliczności, które pozwalają rozeznaczyć rzeczywiste dążenia kontrahentów w chwili zawarcia umowy, w tym także zachowania w okresie wykonywania zobowiązania, zwłaszcza zgodnego, poprzedzającego powstanie sporu co do rozumienia treści umowy. Nie było wprawdzie ściśle stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że strony zawarły umowę w wyniku składanych sobie w formie pisemnej różnego rodzaju dokumentów: ofert, maili, pism, harmonogramów i projektów, jednak z odnośnego fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wyjaśniającego potrzebę wsparcia się opinią biegłego, należy wnosić, że w istocie wymienione przez Sąd materiały zostały potraktowane jako źródła informacji o zakresie prac objętych umową, a zwłaszcza o tym, czy do tego zakresu należały także roboty, których dotyczyło skierowane do powódki wezwanie pozwanej datowane na 3 czerwca 2009 r., poprzedzające odstąpienie od umowy.

Jak uprzednio wskazano, w okolicznościach sprawy zasadnicze znaczenie miało przeprowadzenie badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy w odniesieniu do robót wyszczególnionych przez pozwaną w skierowanym do powódki wezwaniu do wykonania prac budowlanych. Sąd Apelacyjny dokonał takiej szczegółowej, indywidualnej oceny każdej z ww. prac (s. 45-54 uzasadnienie wyroku), obszernie wyjaśniając, jakie racje świadczyły o tym, że konkretne roboty należało uznać za nieobjęte umową w ramach tzw. I etapu, a w konsekwencji - mimo odmowy ich wykonania - za nierodzące po stronie pozwanej uprawnienia kształtującego do odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Wbrew zarzutom kasacyjnym, procesu wnioskowania przeprowadzonego przez Sąd drugiej instancji nie można więc traktować jako ignorującego projekt budowlany stanowiący część umowy lub aprobującego modyfikowanie przez strony już zawartej umowy, bez zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

Nie budziło również wątpliwości, także strony skarżące (na poprzednich etapach postępowania), że doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane. Stanowiska tego nie podważa konieczność dookreślenia, wskutek podjętych przez Sąd zabiegów interpretacyjnych, czy bliżej określone, finalnie sporne między

stronami roboty budowlane mieściły się w treści zobowiązania. Potrzeba doprecyzowania w pewnym zakresie zestawienia prac, które miały być wykonane przez powódkę, nie może być utożsamiona z niezgodnieniem elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Nietrafne są zatem sugestie zawarte w zarzutach kasacyjnych, że zobowiązanie nie powstało, gdyż strony nie doszły do porozumienia co do ww. elementów umowy. Fakt związania umową stanowił wszak również podstawę domagania się przez pozwaną wykonania prac zgodnie z kontraktem oraz odstąpienia przez nią od umowy.

Nie ma także podstaw do przypisywania Sądowi Apelacyjnemu przez skarżącą wniosku o zawarciu umowy dla pozorów (art. 83 k.c.). Z pozornością czynności prawnej jako kategorią jurydyczną (wadą oświadczenia woli) nie mogą być zrównywane przypadki częściowo rozbieżnego rozumienia przez strony postanowień umowy. Rozbieżność taka powinna być bowiem zasadniczo usuwana w drodze interpretacji odpowiadającej założeniom tzw. kombinowanej metody wykładni.

Z ustalenia, że umowa nie obejmowała prac, których wykonania pozwana żądała od powódki, wynika, że nie mogło być skuteczne złożone powódce przez pozwaną oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane. Nietrafny był zatem dotyczący tej kwestii zarzut kasacyjny, wiązany przez pozwaną z naruszeniem art. 491 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. Skutek w postaci zniweczenia zobowiązania nastąpiłby bowiem tylko w razie przysługiwania pozwanej prawa podmiotowego - uprawnienia kształtującego do odstąpienia od umowy, gdy złożenie oświadczenia o odstąpieniu stanowiłoby przejaw wykonania ww. prawa podmiotowego. Skoro do odstąpienia od umowy nie doszło, to pozwanej nie przysługiwało roszczenie o zapłatę kary umownej, które powstałoby jedynie w razie odstąpienia przez pozwaną od umowy z przyczyn leżących po stronie powódki. W konsekwencji nie mógł być uznany za skuteczny podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 498 k.c., uzasadniany przez skarżącą tym, że Sąd nie uwzględnił potrącenia wierzytelności przysługujących pozwanej, w tym o zapłatę ww. kary umownej, z dochodzoną przez powódkę w niniejszej sprawie wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane.

Niezasadne okazały się także te zarzuty kasacyjne, w których skarżąca kwestionowała przysługiwanie powódce roszczenia o zapłatę wynagrodzenia należnego za wykonane roboty budowlane oraz prace niewykonane mimo gotowości powódki.

Nietrafny był zarzut niewłaściwego zastosowania przez Sąd drugiej instancji art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej, ze skutkiem uznania, że pismo powódki z 7 lipca 2009 r. stanowiło przejaw woli odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Zarzut ten zdaje się opierać na nieporozumieniu co do osnowy stanowiska Sądu Apelacyjnego. Wbrew sugestiom zawartym w skardze kasacyjnej, z motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, by samo w sobie żądanie zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane było przez ten Sąd utożsamione automatycznie, jak określiła to skarżąca, z odstąpieniem od umowy. Przeciwnie, konkluzja o dokonaniu takiego odstąpienia została przez Sąd oparta na całościowej analizie zawartości pisma powódki obejmującego ww. wezwanie, podsumowanej stwierdzeniem, że chociaż brak było w nim wprost odwołania się do instytucji odstąpienia od umowy, to treść pisma zmierzała do rozwiązania umowy z powodu wystąpienia określonej w art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej przeszkody do dalszego wykonywania umowy. Zawarte w motywach zaskarżonego wyroku wyjaśnienie oceny dokonanej przez Sąd Apelacyjny nie nasuwa zastrzeżeń, które uzasadniałyby skuteczność zarzutu naruszenia art. 65 § 1 k.c.

W związku z wywodami skargi kasacyjnej należy wskazać, że art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej dotyczy wyłącznie uprawnienia do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c., natomiast nie stanowi źródła uprawnienia do odstąpienia od umowy. Nie powstaje zatem dostrzeżone przez skarżącą ryzyko „przywracania” w drodze wykładni art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej uznanych uprzednio za niekonstytucyjne przepisów art. 5 tej ustawy, w tym art. 5 ust. 2, z którego przed 30 czerwca 2007 r. wynikało uprawnienie do odstąpienia od umowy o roboty budowlane w razie nieprzedstawienia wykonawcy przez inwestora gwarancji zapłaty. W treści pisma powódki Sąd Apelacyjny dostrzegł zatem zarówno oświadczenie o odstąpieniu od umowy, jak i wezwanie do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane. Odrębną natomiast kwestią, podniesioną przez skarżącą

w innych zarzutach kasacyjnych, było to, czy - mimo odstąpienia od umowy - można skutecznie żądać wynagrodzenia.

Skarżąca nie przedstawiła również racji świadczących o naruszeniu przez Sąd art. 5 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej i art. 639 k.c. przez „niewłaściwą wykładnię” art. 5 k.c., wskutek czego miałyby rzekomo dojść do uznania, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają motywy zgłoszenia przez powódkę żądania przedstawienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Zarzut ten, sprowadzający się ostatecznie do zakwestionowania niezastosowania art. 5 k.c., skarżąca oparła na sformułowanej przez siebie tezie, że powódka wiedziała, iż pozwana nie może uzyskać gwarancji bez swej winy, a żądanie przez powódkę przedłożenia gwarancji zapłaty zostało zgłoszone jedynie pod pretekstem obawy o brak zapłaty, podczas gdy prawdziwym motywem tego żądania była, zdaniem skarżącej, „chęć zwolnienia się z obowiązku świadczenia”.

Teza skarżącej nie znajduje odzwierciedlenia w ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku, wiążących w postępowaniu kasacyjnym. Wykluczone jest zatem uznanie twierdzeń skarżącej za podstawę dokonywanej obecnie oceny prawnej. Wobec powyższego nie zachodzi również potrzeba szerszego odniesienia się do stanowiska skarżącej, że do zasad współżycia społecznego należą „zasady uczciwości i rzetelności, w których zawiera się zakaz odmawiania wykonania umowy, z powołaniem się na żądanie przedłożenia gwarancji zapłaty”. Marginalnie wypada jedynie przypomnieć, że odmowa wykonania przez powódkę robót będących przedmiotem wezwania ze strony pozwanej okazała się zasadna, gdyż, jak ustalono w sprawie, ww. prace budowlane nie były objęte przedmiotem umowy.

Nie można wykluczyć, że zażądanie przez wykonawcę robót budowlanych przedstawienia przez inwestora gwarancji zapłaty będzie stanowiło przejaw nadużycia prawa podmiotowego. Za sformułowaniem takiej oceny zachowania wykonawcy musiałyby jednak przemawiać szczególnie silne racje. Zasadniczo bowiem instytucja gwarancji zapłaty za roboty budowlane stanowi środek ochrony zapewnianej wykonawcy w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty za wykonanie robót. Z tej przyczyny w stanie prawnym adekwatnym dla niniejszej sprawy nie można było przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa do żądania

gwarancji zapłaty, a wypowiedzenie przez inwestora umowy (art. 3 ust. 1 i 2 u.g.z.r.b.; w istocie: odstąpienie od umowy) spowodowane żądaniem przez wykonawcę gwarancji zapłaty było nieskuteczne. Samo oznaczenie celu gwarancji jako służącej „zabezpieczeniu terminowej zapłaty” nie oznacza, że uprawnienie do żądania gwarancji powstawało po stronie wykonawcy dopiero w razie wystąpienia wątpliwości, czy inwestor będzie w stanie terminowo zaspokoić roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Przeciwnie, wykonawca robót budowlanych mógł w każdym czasie żądać od zamawiającego gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych (art. 4 ust. 1 u.g.z.r.b.). Stosownie do tego inwestor musiał być więc przygotowany na zgłoszenie takiego żądania w każdym czasie.

Odniesienie powyższych uwag do okoliczności niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że powódka nie musiała swojego żądania tłumaczyć określonymi względami, w tym obawą o brak zapłaty. W ten sposób, a nie w kontekście nieistotności motywów żądania gwarancji zapłaty dla ewentualnego zastosowania art. 5 k.c. (jak wskazała skarżąca), należy więc rozumieć stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny. W istocie zarówno cel omawianej instytucji jak i silne, normatywne zabezpieczenie realizacji tego celu, świadczą o tym, że jedynie w wyjątkowych przypadkach wykonanie ww. uprawnienia mogłoby być ocenione jako nadużycie prawa podmiotowego. W innym wypadku ochrona zagwarantowana dzięki regulacjom dotyczącym konkretnie gwarancji zapłaty, czyli ochrona dostosowana do założeń ustawodawcy co do zakresu i efektywności zabezpieczenia pozycji wykonawcy, byłaby w praktyce niweczona przez zastosowanie instytucji ogólnych, do których należy również unormowane w art. 5 k.c. nadużycie prawa podmiotowego. Niezależnie od tych uwag za trafne wypada uznać dodatkowe spostrzeżenie Sądu Apelacyjnego, że w okolicznościach sprawy nie można powódce stawiać jakiegokolwiek zarzutu w związku ze skorzystaniem z instytucji gwarancji zapłaty, skoro między kontrahentami doszło do rozdziwisku w odniesieniu do zakresu robót objętych umową, a wypłata wynagrodzenia, następująca z kredytu bankowego, była zależna także od stanowiska inwestora w kwestii zasadności żądań zgłaszanych przez powódkę za określone etapy prac.

Na przeszkodzie do skutecznego odstąpienia przez powódkę od umowy o roboty budowlane nie stało także podnoszone w skardze kasacyjnej naruszenie art. 491 § 1 w zw. z art. 492 i art. 353¹ k.c., wskutek którego Sąd Apelacyjny rzekomo pominął niewyznaczenie pozwanej dodatkowego terminu na przedłożenie gwarancji zapłaty wraz z zagrożeniem, o którym mowa w art. 491 § 1 k.c.

Wypada przypomnieć, że w pierwotnej wersji art. 5 ustawy gwarancyjnej uprawnienie do odstąpienia od umowy o roboty budowlane mogło powstać na podstawie art. 5 ust. 2 tej ustawy. Wykonawca, jeśli nie uzyskał wystarczającej gwarancji zapłaty w odpowiednim, wyznaczonym przez siebie terminie, to był uprawniony do wstrzymania się od wykonywania robót i oddania obiektu zamawiającemu (art. 5 ust. 1 u.g.z.r.b.). Po wyznaczeniu na piśmie dodatkowego terminu do udzielenia gwarancji zapłaty i jego bezskutecznym upływie wykonawca był natomiast uprawniony do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego (art. 5 ust. 2 u.g.z.r.b.). Przywołane przepisy art. 5 ust. 1 i 2 ustawy gwarancyjnej wskutek kontroli ich konstytucyjności utraciły moc 30 czerwca 2007 r. (zob. wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04, OTK-A 2006/10/153), czyli przed zawarciem umowy i powstaniem sporu między stronami. Powódce przysługiwało jednak uprawnienie do odstąpienia od umowy, którego źródłem było postanowienie zawartego przez strony kontraktu (pkt 19.3.). Przewidywało ono powstanie ww. uprawnienia w razie naruszenia przez inwestora istotnych postanowień umowy, a, jak zauważył Sąd drugiej instancji, do zakresu obowiązków pozwanej należało także zaliczyć, wobec działania art. 56 k.c., udzielenie gwarancji zapłaty na żądanie wykonawcy.

Wbrew zarzutom skargi kasacyjnej podstawy odstąpienia nie stanowił art. 491 § 1 k.c.; nie były zatem trafne zarzuty kasacyjne naruszenia tego unormowania z powodu niepopadnięcia przez pozwaną w zwłokę oraz niewyznaczenia dodatkowego, odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania. Wprawdzie Sąd Apelacyjny ogólnie nawiązał do art. 491 § 1 k.c., lecz zastrzegł, że strony mogą umownie zmodyfikować zasady odstąpienia od umowy. W badanym przypadku uprawnienie to wynikało z pkt 19.3 umowy (s. 60 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), w którym strony zamieściły klauzulę kasatoryjną, czyli umowną klauzulę odstąpienia z powodu naruszenia zobowiązania.

Odstąpienie od umowy miało więc charakter tzw. odstąpienia sankcyjnego i stanowiło modyfikację ustawowego reżimu odstąpienia od umowy (zob. szerzej K. Panfil, Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania, Warszawa 2018).

Zastrzeżenie ww. uprawnienia, wiązanego z naruszeniem przez dłużnika zobowiązania, mieściło się w zakresie swobody kształtowania przez strony treści umowy (art. 353¹ k.c.). Nie stanowiło ono tzw. umownego prawa odstąpienia, uregulowanego w art. 395 k.c., wobec czego do jego skutecznego zastrzeżenia nie było konieczne oznaczenie terminu, w ciągu którego stronie będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy. W konsekwencji natomiast nieokreślenie ww. terminu nie mogło prowadzić do nieważności omawianego postanowienia umowy. Wynikające z art. 395 § 1 k.c. wymaganie wskazania oznaczonego terminu jest spowodowane tym, że skorzystanie z unormowanego tam tzw. umownego prawa odstąpienia nie jest uzależnione od wystąpienia jakichkolwiek zdarzeń, lecz pozostaje w sferze swobodnej decyzji uprawnionego. Tymczasem w opisanym wyżej przypadku odstąpienia sankcyjnego zniweczenie stosunku zobowiązaniowego nie jest dowolne, gdyż powstanie uprawnienia kształtującego następuje w razie naruszenia zobowiązania, określonego przez strony jako przyczyna odstąpienia. Z powyższych wywodów wynika, że powódce przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy, a wykonanie tego uprawnienia doprowadziło do zniweczenia zobowiązania.

Na marginesie należy dodać, że, wbrew stanowisku skarżącej, świadczenie z umowy o roboty budowlane może być w niektórych sytuacjach uznane za podzielne (zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2020 r., II CSK 94/19). Nawet więc gdyby art. 491 k.c. znajdował w sprawie zastosowanie, to nie wystąpiłaby przeszkoda w skuteczności oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy, wywodzona przez pozwaną z tego, że odstąpienie co do części świadczenia jest możliwe tylko w razie świadczeń podzielnych (art. 491 § 1 zd. 2 k.c.). Sąd Apelacyjny uwzględnił treść poczynionego w umowie (pkt 19.7) uzgodnienia co do skutków odstąpienia od umowy oraz zachowanie stron po rozwiązaniu stosunku prawnego i na tej podstawie trafnie uznał, że oświadczenie o odstąpieniu wywołało skutek *ex nunc* („od teraz”, czyli od chwili złożenia

pozwanej oświadczenia o odstąpieniu od umowy), tzn. ograniczony do zobowiązania w tej części, która pozostała jeszcze do wykonania. To z kolei determinowało zakres rozliczeń stron związanych z zakończeniem stosunku prawnego, z uwzględnieniem wynagrodzenia za wykonane a nieopłacone dotychczas przez pozwaną prace, do czerwca 2009 r.

Powstaje w związku z tym pytanie, do którego nawiązuje zarówno zarzut kasacyjny pozwanej, jak i sformułowane przez nią zagadnienie prawne: czy - mimo odstąpienia od umowy - powódce przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, dochodzone na podstawie art. 639 k.c. Źródłem wątpliwości jest przywoływany w skardze kasacyjnej argument, że wynagrodzenie jest świadczeniem umownym, tymczasem odstąpienie od umowy niweczy stosunek zobowiązaniowy. Powódka wywodziła roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej, zgodnie z którym brak wystarczającej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących zamawiającego i uprawnia wykonawcę do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 Kodeksu cywilnego.

Okolicznością niesporną jest, że pozwana nie przedstawiła gwarancji zapłaty, co oznacza, iż po stronie powódki powstało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia na zasadach określonych w przywołanym ostatnio unormowaniu, czyli z perspektywą odliczenia tego, co wykonawca zaoszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. W tym właśnie celu, czyli z zamiarem uzyskania wynagrodzenia, powódka skierowała do pozwanej analizowane uprzednio pismo z 7 lipca 2009 r. Kwestia tego, że doszło tym samym do odstąpienia od umowy, miała natomiast znaczenie dla oceny, czy strony przestały być związane łączącym je wcześniej zobowiązaniem. Na podstawowe znaczenie żądania powódki opartego na art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej zwróciła uwagę strona powodowa, marginalizując w odpowiedzi na skargę kasacyjną doniosłość pytania, czy wraz z wezwaniem do zapłaty wynagrodzenia doszło także do odstąpienia przez powódkę od umowy o roboty budowlane. Kwestii tej nie można jednak pominąć, skoro skarżąca podnosi, że odstąpienie od umowy, o którego dokonaniu wypowiedział się Sąd Apelacyjny, wykluczało „chyba wbrew intencjom” tego Sądu (s. 37 skargi kasacyjnej) możliwość zasądzenia wynagrodzenia.

Przywołany wyżej art. 639 k.c. zasadniczo nie znajduje zastosowania, także odpowiedniego, do umów o roboty budowlane (art. 656 k.c. *a contrario*). Sam w sobie fakt wystąpienia przeszkody w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących zamawiającego nie uprawniałby zatem wykonawcy do żądania wynagrodzenia na zasadach określonych w art. 639 k.c. Wyjątkowo jednak możliwość taką stwarzał art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej, zawierający, jak wspomniano powyżej, odesłanie do stosowania art. 639 k.c. w razie braku wystarczającej gwarancji zapłaty, uznanego przez ustawodawcę za „przeszkodę w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących zamawiającego”. Brak w art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej odesłania do jedynie odpowiedniego stosowania art. 639 k.c. obliguje do poświęcenia kilku uwag wykładni tego unormowania, zmierzającej do zbadania, czy przyjmujący zamówienie (jak i wykonawca robót budowlanych) jest uprawniony do żądania wynagrodzenia jedynie w razie trwania zobowiązania.

Problem zaistniały w niniejszej sprawie jest w istocie jednym z aspektów zagadnienia, które już wcześniej zostało dostrzeżone na tle wykładni art. 639 k.c., także bez jego powiązania z art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej. W kwestii tej zajęte zostało stanowisko, stanowiące także podstawę zarzutu kasacyjnego pozwanej, że wykonawca żądający wynagrodzenia ma być nadal gotowy do wykonania zobowiązania po usunięciu przeszkody. Oznaczałoby to, że strony pozostają związane zobowiązaniem, natomiast przyjmujący zamówienie traci wpływ na określenie terminu spełnienia swego świadczenia, który staje się zależny od tego, kiedy ustaną dotyczące zamawiającego przeszkody w wykonaniu dzieła.

Pogląd ten może budzić wątpliwości nawet w razie odniesienia go do zasadniczej sfery stosowania art. 639 k.c., czyli stosunków zobowiązaniowych powstałych wskutek zawarcia umowy o dzieło. Zaaprobowanie przywołanego zapatrywania rodziłoby bowiem takie konsekwencje, że przyjmujący zamówienie miałby przez trudny do ustalenia okres pozostawać w gotowości do wykonania dzieła, mimo że przeszkoda, której doznał w takim wykonaniu, wynikała z przyczyn związanych z zamawiającym („dotyczących” zamawiającego, art. 639 zd. 1 k.c.), choć niekoniecznie przez niego zawinionych. Pozostawanie w gotowości do wykonania dzieła, wobec dalszego związania zobowiązaniem, miałoby miejsce,

mimo że od kwoty wypłaconego wynagrodzenia zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W praktyce przyjmujący zamówienie mógłby być zatem związany zobowiązaniem, chociaż przyczyny w wykonaniu dzieła były zawinione przez zamawiającego, a wypłacona ostatecznie, po ww. odliczeniu, kwota należnego wynagrodzenia okazała się niewielka.

Nawet w przypadku umów o dzieło przedstawione wyżej skutki byłyby trudne do pogodzenia z założeniami funkcjonalnej wykładni art. 639 k.c., zakładającej racjonalność tego unormowania i jego zdolność do odgrywania rzeczywistej roli w praktyce obrotu. Odniesienie zarysowanych wyżej wniosków do zobowiązań powstałych wskutek zawarcia umowy o roboty budowlane przemawia natomiast za odrzuceniem poglądu o przysługiwaniu wynagrodzenia jedynie w razie pozostawania przez wykonawcę w gotowości do spełnienia swego świadczenia w przyszłości. Wobec możliwej skali prac budowlanych oraz związanej z tym konieczności zachowania potencjału zasobów ludzkich i technicznych wykluczone wydaje się uznanie, że wykonawca uzyskuje wynagrodzenie pomniejszone o stosowne odliczenia, lecz ma pozostawać w gotowości do wykonania robót po ustaniu przyczyn blokujących te prace, a dotyczących inwestora.

Zasadne wydaje się stanowisko, że art. 639 k.c. nie odnosi się wprost do tego, czy doszło do ustania zobowiązania, z którego wynikał obowiązek zapłaty wynagrodzenia, lecz co najmniej nie wyklucza takiego żądania mimo ustania zobowiązania. Za powyższym wnioskiem przemawiają wyniki językowej, systemowej i funkcjonalnej wykładni ww. uregulowania. Przysługiwanie uprawnienia do wynagrodzenia nie zostało w nim uzależnione od tego, że przyjmujący zamówienie będzie nadal zachowywał gotowość do wykonania dzieła. Należna mu kwota nie stanowi wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości w przyszłości, lecz jest wynagrodzeniem za prace, które miały być wykonane zgodnie z umową. Uznanie przez ustawodawcę kwoty wynagrodzenia za podstawę obrachunków wpływa także na klarowność sytuacji stron, ponieważ ww. kwota staje się podstawowym parametrem dokonywanych przez strony rozliczeń. Interes zamawiającego, którego dotyczą przyczyny stojące na przeszkodzie do wykonania

dzieła, jest natomiast chroniony dzięki możliwości dokonania odpowiednich odliczeń (art. 639 zd. 2 k.c.).

Ponadto, co się tyczy językowej strony art. 639 zd. 1 k.c., to, wobec ujęcia hipotezy wynikającej z niego normy w czasie przeszłym, przedmiotem regulacji staje się ukształtowany już, a nawet poniekąd zamknięty stan rzeczy, w którym wykonawca był gotów wykonać dzieło, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Sposób obrachunku przyjęty w ww. przepisie świadczy o definitywności rozliczeń, skoro przyjmujący zamówienie może żądać całego wynagrodzenia (w znaczeniu: wynagrodzenia należnego zgodnie z umową, czyli uzgodnionego za wykonanie dzieła), a zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zaoszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Przyjęta formuła rozliczeń nie rozstrzyga wprawdzie, czy mowa o definitywności w ogóle (w razie ustania zobowiązania) czy jedynie na moment wystąpienia przeszkód w wykonaniu dzieła, jeśli z jakichś przyczyn strony zamierzają kontynuować stan związania prawnego, np. z powodu oczekiwania rychłego ustania przyczyn dotyczących zamawiającego czy kierowania się chęcią utrzymania dotychczasowych stosunków gospodarczych. Zasadą wydaje się jednak pierwsza z ww. sytuacji. W innym razie powstawałoby pytanie, czy za dzieło wykonane w późniejszym czasie przyjmujący zamówienie uzyska jedynie część wynagrodzenia, pomniejszoną o kwotę wypłaconą już uprzednio przez zamawiającego na podstawie art. 639 k.c., z założenia pokrywającą także te wydatki, które przyjmujący zamówienie poniósł bezpowrotnie, a jednocześnie nieefektywnie, czyli bez przełożenia ich na wykonanie dzieła.

Z kolei z perspektywy systemowej należy uwzględnić, że art. 639 k.c. służy zasadniczo ochronie przyjmującego zamówienie, skoro pozostawał on w gotowości do wykonania dzieła, a przyczyny wykluczające takie wykonanie dotyczyły zamawiającego. Wątpliwe jest, by ochronne cele tej regulacji były realizowane w razie założenia, że przysługiwanie roszczenia o wynagrodzenie, ponadto w kwocie pomniejszonej odpowiednimi odliczeniami, jest uzależnione od dalszego trwania zobowiązania i gotowości wykonania dzieła w przyszłości. Przyczyny dotyczące zamawiającego nie muszą być przez niego zawinione; także w razie

przyczyn niezawinionych przyjmujący zamówienie uzyskuje uprawnienie do żądania zapłaty wynagrodzenia. Nie można jednak wykluczyć, że przeszkody w wykonaniu dzieła będą obciążały zamawiającego, a wówczas szczególne zastrzeżenia mogłoby wywoływać zaaprobowanie takiej wykładni art. 639 k.c., która skłaniałaby uprawnionego do powstrzymania się z żądaniem zapłaty wynagrodzenia z powodu konieczności liczenia się z gotowością do wykonania dzieła w przyszłości.

Także względy wykładni funkcjonalnej przemawiają za potrzebą kierowania się w pierwszym rzędzie interesem przyjmującego zamówienie; przepis ten niewątpliwie ma na celu ochronę strony, która z przyczyn dotyczących kontrahenta nie może wykonywać umowy. Tymczasem uzależnienie przysługiwania uprawnienia do otrzymania wynagrodzenia od gotowości do wykonania dzieła w przyszłości mogłoby stanowić realną przeszkodę w skorzystaniu z tego uprawnienia. Osłabiłoby to praktyczne znaczenie omawianej instytucji, która - dzięki prostocie przesłanek i przyjętego modelu rozliczeń - powinna służyć do załagodzenia środkami finansowymi skutków sytuacji, w której wystąpienie przyczyn dotyczących zamawiającego stanowiło przeszkodę w wykonaniu dzieła.

Zasadne wydaje się zatem uznanie, że jeśli z uwagi na naturę przyczyn dotyczących zamawiającego, po stronie przyjmującego zamówienie powstaje uprawnienie do odstąpienia od umowy, to wykonanie tego uprawnienia nie stoi na przeszkodzie żądaniu zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w art. 639 k.c. Taka interpretacja została także, w odniesieniu do art. 5 ustawy gwarancyjnej, zaprezentowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. uzasadnienie wyroku TK z 26 listopada 2006 r., K 47/04, OTK-A 2006/10/153).

Pewne znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia opisanego powyżej ma rozważana współcześnie kwestia dopuszczalności łączenia środków prawnych przydanych wykonawcy na podstawie art. 649⁴ k.c. w razie nieuzyskania przez wykonawcę gwarancji zapłaty w wyznaczonym terminie. Przywołana regulacja kształtuje sytuację wykonawcy w sposób odpowiadający rozwiązaniu unormowanemu w art. 5 ustawy gwarancyjnej, tyle że bez wadliwości, które stały

się przyczyną negatywnej w swym wyniku kontroli konstytucyjności art. 5 ust. 1 i 2 tej ustawy, dokonanej w wyroku TK z 26 listopada 2006 r., K 47/04.

W art. 649⁴ § 2 k.c. przesądzone zostało, że brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora. Stosownie do art. 649⁴ § 1 k.c. wykonawca (generalny wykonawca) jest w takim przypadku uprawniony do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Z kolei zgodnie z art. 649⁴ § 3 k.c., który swą treścią nawiązuje do przywoływanego wcześniej art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej, inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Także w wykładni art. 649⁴ k.c. zasadnie wskazuje się, że efektywność ochrony wykonawcy wymaga uznania, iż uprawnienie do odstąpienia od umowy (art. 649⁴ § 1 k.c.), może być wykonane bez uszczerbku dla uprawnienia do żądania wynagrodzenia, o którym mowa w art. 649⁴ § 3 k.c.

W związku ze sformułowaniem przez skarżącą zagadnienia prawnego dotyczącego rozkładu ciężaru dowodu w razie żądania przez wykonawcę zapłaty całego wynagrodzenia w sytuacji unormowanej w art. 639 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy gwarancyjnej, należy stwierdzić, że w opisanym przypadku rozkład ciężaru dowodu nie budzi wątpliwości, gdyż odpowiada ściśle zasadzie wynikającej z art. 6 k.c. Nie jest przy tym trafne zawarte w skardze kasacyjnej stanowisko sugerujące, że na określenie rozkładu ciężaru dowodu może lub nawet powinno mieć wpływ to, czy obarczona nim strona postępowania jest w stanie sprostać ciężarowi dowodu w rozumieniu art. 6 k.c.

Ukształtowanie rozkładu ciężaru dowodu jest zawsze wyrazem stanowiska ustawodawcy, który za pomocą odpowiedniego ujęcia przepisu wpływa na to, która ze stron sporu będzie miała bardziej dogodną sytuację dowodową w toku postępowania - bez względu na trudności w wykazywaniu faktów mogące wiązać się z takim ukształtowaniem. Skarżąca w istocie postawiła natomiast pytanie nie

o ciężar dowodu w przypadku zastosowania art. 639 k.c., lecz o sposób wyliczenia przez inwestora wysokości tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Zagadnieniu temu nie odpowiadał jednak żaden z zarzutów kasacyjnych, toteż - bez ujmowania mu praktycznego znaczenia, zwłaszcza w przypadku uzgodnienia wynagrodzenia ryczałtowego - trzeba uznać, że poruszona kwestia pozostawała poza zakresem uzasadnienia niniejszego rozstrzygnięcia.

Wobec nieskuteczności podniesionych zarzutów skarga kasacyjna podlegała oddaleniu jako niezasadna. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 k.p.c.), a w konsekwencji zasądzono od pozwanej na rzecz powódki koszty postępowania kasacyjnego odpowiadające wysokości wynagrodzenia radcy prawnego obliczone stosownie do § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2018 r., poz. 265 z późn. zm.).

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji wyroku.