



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

4 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Agnieszka Góra-Błaszczkowska (sprawozdawca)

SSN Dariusz Pawłyszcz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 4 lipca 2024 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z 16 czerwca 2020 r., I AGa 93/19,

w sprawie z powództwa J. G.

przeciwko Towarzystwu Ubezpieczeń I. Spółce Akcyjnej w W. i G. spółce z

ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o ustalenie,

1. oddała skargę kasacyjną;

**2. zasądza od G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w G. na rzecz J. G. 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych
tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Ewa Stefańska

Dariusz Pawłyszcz

[SOP]

Wyrokiem z 3 czerwca 2015 r., IX GC 234/11 Sąd Okręgowy w Gdańsku ustalił, że: pozwana G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. nie odstąpiła skutecznie od umowy nr [...] z dnia 16 czerwca 2008 r. w zakresie wykonanym oraz pozwana G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. nie ma podstaw do żądania wypłaty z sumy gwarancji od Towarzystwa Ubezpieczeń I. Spółki Akcyjnej w W. z tytułu Gwarancji Ubezpieczeniowej numer (...), zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie przez powoda J. G. Umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2008 r. (pkt 1); w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt 2) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt 3).

Sąd Okręgowy ustalił, że powód J. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „J. G. FIRMA G.” w L., 16 czerwca 2008 r. zawarł z pozwaną „G.” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. umowę na przebudowę Ujęcia i Stacji Uzdatniania Wody „L.” w G. Umowa ta obejmowała: zaprojektowanie, wykonanie i wykończenie obiektu. Do obowiązków powoda należało także uzyskanie pozwoleń na budowę. Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie umowy na kwotę 18 957 376,26 Euro. Umowa została zawarta na zasadach FIDIC. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego (SIWZ) treść tej umowy regulowały Warunki Kontraktowe dla Urządzeń oraz Projektowania i Budowy a także Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU).

Zgodnie z treścią klauzuli 15.6 Warunków Szczególnych Kontraktu odstąpienie od umowy przez zamawiającego mogło nastąpić w przypadkach wskazanych w klauzuli 9.4 (niepomyślny wynik prób końcowych, negatywny wynik prób eksploatacyjnych) oraz gdy opóźnienie w ukończeniu robót (data świadectwa przejęcia całości robót) lub opóźnienie w wykonaniu zamówienia (data Świadectwa Wykonania) przekraczająca trzy miesiące.

Przystąpienie do wykonywania umowy było uzależnione od złożenia przez powoda - jako lidera konsorcjum - tytułem należytego wykonania umowy, zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W tym celu powód w dniu 10 sierpnia 2008 r. zawarł z pozwanym Towarzystwem Ubezpieczeń I. Spółki Akcyjnej w W. (dalej: „TU”) umowę gwarancji obejmującą: gwarancję należytego wykonania kontraktu na okres od dnia 16 czerwca 2008 r. do dnia 30 października

2011 r. na kwotę 1 895 737,62 Euro oraz gwarancję usunięcia wad i usterek na okres od dnia 30 października 2011 r. do dnia 15 października 2013 r. na kwotę 568 721,29 Euro. Na podstawie umowy gwarancji TU wystawiła polisę.

Od początku wykonywania umowy powód napotykał na problemy we współpracy z przedstawicielami pozwanej spółki w zakresie uzgodnień, co do szczegółów wykonania robót. W dniu 31 maja 2010 r. strony podpisały porozumienie, z którego wynikała konieczność wykonywania procedury prób końcowych, które nie były zdefiniowane w umowie, a także możliwość dopuszczenia do użytkowania czasowego bez odbioru robót. Pomimo że użytkownik Stacji Uzdatniania Wody sieci uznał wykonane przez powoda elementy sieci za gotowe do eksploatacji, a Państwowa Inspekcja Sanitarna dopuściła stację do użytku, konieczność przeprowadzanie nieprzewidzianych w umowie prób końcowych, a także stosowanie przez pozwaną spółkę procedury czasowego użytkowania zamiast odbioru końcowego robót, wpłynęły na wydłużenie okresu wykonywania prac.

Na dzień 30 września 2010 r. roboty wykonywane przez powoda nie zostały ukończone. Powód oddał obiekt do użytkowania z dniem 23 grudnia 2010 r., jednak spółka nie uznała wykonania umowy. Spółka stwierdziła, że umowa nie została zrealizowana w części, tj. nie dokonano wymiany posadzek na posadzki na bazie żywic epoksydowych po usunięciu istniejącej posadzki i wzmocnieniu podłoża oraz nie dokonano wymiany zbiornika na podchloryn sodu. W zakresie remontu posadzki w pomieszczeniu między stronami istniał od lutego 2010 r. spór, który sprowadzał się do sposobu jej wzmocnienia. Jeśli natomiast chodzi o zbiornik na podchloryn sodu o wartości kilku tysięcy złotych, spór stron dotyczył konieczności dostarczenia deklaracji zgodności w zakresie możliwości magazynowania podchlorynu sodu w dostarczonym przez powoda zbiorniku.

W dniu 31 stycznia 2011 r. powód zawarł z pozwaną spółką porozumienie, na podstawie którego pozwana wyraziła zgodę na wprowadzenie przez użytkownika sieci wodociągowej wody uzdatnionej do systemu wodociągowego poprzez nowy układ technologiczny. Strony ustaliły w tym porozumieniu, że powyższe czynności nie prowadzą do dorozumianego przejęcia przez zamawiającego tej części robót.

W dniu 10 kwietnia 2011 r. pozwana spółka odstąpiła od umowy, powołując się na niezakończenie przez powoda prac w umówionym terminie, tj. do dnia 30 września 2010 r., podając jako podstawę art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz wykonywanie robót w sposób sprzeczny z kontraktem, w szczególności w zakresie dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu, który spełniałby wymogi kontraktu i wykonania wymiany posadzki w jednym z obiektów oraz bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu do zmiany sposobu wykonania, tj. na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Jednocześnie pozwana wskazała, że gdyby z jakichkolwiek powodów powyższe oświadczenie o odstąpieniu okazało się nieskuteczne, to zamawiający rozwiązuje umowę z winy wykonawcy na podstawie klauzuli 15 ust. 2 lit. (a) Warunków ogólnych, tj. z uwagi na brak usunięcia uchybienia polegającego na wykonaniu posadzek w sposób sprzeczny z PFU. Ponadto dnia 11 kwietnia 2011 r. pozwana spółka wystąpiła do pozwanego TU z wezwaniem do zapłaty kwoty 1 895 737,62 Euro z tytułu wystawionej Gwarancji Ubezpieczeniowej.

W lipcu 2011 r. na zlecenie pozwanej spółki, P. sporządził opinię, z której wynika, że przy prowadzeniu prac modernizacyjnych, dotyczących remontu posadzek, wykonawca nie realizował wytycznych, stan techniczny posadzek był niezadowalający i wymagał gruntownych napraw, zaś naprawa byłaby możliwa, jeśli wykonawca (powód) przygotowałby dokumentację projektową zawierającą szczegóły rozwiązań technicznych. Pozwana spółka dokończyła prace posadzkarskie i związane ze wzmocnieniem podłoża. Wartość tych robót wyniosła 1 417 279,06 zł z VAT.

Na podstawie opinii biegłego sądowego, Sąd Okręgowy ustalił, że uszkodzenia posadzki w hali pomp nie były na tyle rażące, aby umożliwiły jej wzmocnienie przy zastosowaniu drugiej z proponowanych przez powoda pianek, tj. pianki poliuretanowej a wzmocnienie podłoża gruntowego w hali pomp 1.27 przy wykorzystaniu mikropali nie wchodziło w zakres rzeczowy robót objętych przedmiotem umowy, która przewidywała remont posadzki. Według stanu z chwili odstąpienia przez pozwaną spółkę od umowy stopień zaawansowania robót wykonanych przez powoda wynosił 92,9%. Wykorzystany przez powoda zbiornik

na podchloryn sodu nie wymagał atestu w zakresie możliwości przechowywania w nim tej substancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód wykazał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wystąpieniu z żądaniami określonymi w pozwie, z wyjątkiem żądania ustalenia, że pozwana spółka G. rażąco naruszyła prawo i postanowienia umowy stron.

Powód wskazując jako pozwanych G. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. oraz Towarzystwo Ubezpieczeń I. Spółkę Akcyjną w W. wniósł o ustalenie, że pozwana spółka z o.o. nie ma podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., którą powód zawarł z nią jako lider konsorcjum z udziałem niewystępującego w sprawie podmiotu trzeciego lub rozwiązania tej umowy oraz że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez tą pozwaną od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń dokonania wypłaty jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., a także ustalenia, że pozwane TU nie ma obowiązku zastosowania się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty jakiegokolwiek kwoty z powyższej gwarancji, gdyby takie żądanie zostało zgłoszone mimo braku odpowiedniej podstawy prawnej i ustalenia, że pozwana spółka w stopniu rażącym narusza prawo i postanowienia umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. wskutek odstąpienia od niej i wystąpienia z żądaniem wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej.

W ocenie Sądu Okręgowego, w zakresie żądania ustalenia, że pozwana spółka nie ma podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy stron lub jej rozwiązania, spór między powodem a pozwaną sprowadzał się do oceny prawidłowości wykonania przez powoda posadzki w hali pomp, prawidłowości zastosowanego zbiornika na podchloryn sodu i przedstawienia certyfikatu w zakresie możliwości magazynowania w nim tej substancji oraz przyczyn opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda. W oświadczeniu z 10 kwietnia 2011 r. o odstąpieniu od umowy pozwana spółka powołała się bowiem na opóźnienie w wykonaniu umowy (tj. przesłankę określoną w art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) oraz na wadliwe i sprzeczne z umową wykonanie robót (tj. przesłankę określoną

w art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w klauzuli 15.2 pkt a Warunków Ogólnych). Odnosnie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że odstąpienie od umowy na tej podstawie, inaczej niż odstąpienie na podstawie art. 491 § 1 k.c., nie wymaga traktowania zaniechania wykonania umowy w ustalonym terminie jako zwłoki. Prawo odstąpienia od umowy przysługuje zamawiającemu w wypadku ustalenia, że przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła, i to tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że zdoła je wykończyć w czasie właściwym. Nie są zatem istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Oznacza to, że możliwe jest skorzystanie przez inwestora z tego uprawnienia nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę.

Sąd Okręgowy uznał, że gdy zobowiązanie - tak jak w niniejszej sprawie - zostało częściowo wykonane, wierzyciel może odstąpić od umowy w całości, jeżeli świadczenie częściowo już wykonane nie ma dla niego znaczenia z uwagi na właściwość zobowiązania albo cel umowy wiadomy dłużnikowi. W przeciwnym razie jego uprawnienie ogranicza się do odstąpienia od umowy w części dotąd niewykonanej. Za część już wykonaną musi natomiast zapłacić wynagrodzenie, a jeżeli zostało ono już uiszczzone, nie podlega zwrotowi (art. 642 § 2 k.c. i art. 654 k.c.).

W tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Sąd pierwszej instancji doszedł jednocześnie do wniosku, że z zachowania pozwanej spółki, wbrew jej obecnemu stanowisku, wynika, że miała ona wolę odstąpienia jedynie od niewykonanej części umowy. Skutki odstąpienia przez pozwaną od umowy stron należy zatem oceniać na podstawie art. 491 § 2 k.c. Jeżeli zatem wykonawca częściowo wykona swoje zobowiązanie, wówczas inwestor może odstąpić od umowy tylko co do części świadczenia jeszcze niespełnionej. Jedynie wtedy, gdyby wykonanie częściowe nie miało dla niego znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez niego cel umowy, wiadomy będącemu w zwłoce wykonawcy, inwestor mógłby odstąpić od umowy w całości (art. 491 § 2 zd. 2 k.c.).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że niezależnie od tego, czy przyczyny opóźnienia w wykonaniu umowy był zawinione przez powoda, już sam upływ terminu wykonania robót uprawniał pozwanego do odstąpienia od umowy, ale tylko na przyszłość. Gdyby natomiast zgodnie z twierdzeniami powoda opóźnienie w wykonaniu robót było następstwem okoliczności zawinionych przez pozwaną spółkę, to odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. byłoby bezskuteczne. W takiej sytuacji należałoby je traktować jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., zgodnie z którym dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić, płacąc umówione wynagrodzenie, odliczając jednocześnie to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W konsekwencji wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia, ale stosownie pomniejszonego. Również w takim wypadku odstąpienie od umowy wywołuje skutek jedynie *ex nunc*. Skoro bowiem zamawiający zobowiązany został do zapłaty umówionego wynagrodzenia pomniejszonego o wartość, którą przyjmujący zamówienie zaoszczędził nie kontynuując umowy, to należy przyjąć, że niweczący skutek odstąpienia został powiązany jedynie z niewykonaną częścią zobowiązania. Celem odstąpienia jest zwolnienie przyjmującego zamówienie z obowiązku kontynuowania umowy za zapłatą odpowiednio obliczonego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy uznał ponadto, że gdyby ewentualnie odstąpienie przez pozwaną spółkę od umowy stron nastąpiło na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., to także w tym wypadku wywołałoby ono skutek *ex nunc*, w związku z czym również wtedy zastosowanie znajdowałby przepis art. 491 § 2 k.c.

Następnie Sąd ten stwierdził, że ponieważ oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. doprowadziło do rozwiązania umowy ze skutkiem *ex nunc*, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy istniały przesłanki do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 k.c., w szczególności czy powód wykonywał obiekt budowlany wadliwie lub sprzecznie z umową. Rozważania w tym zakresie sprowadzały się w istocie do kwestii prawidłowości zastosowania dostarczonego przez powoda zbiornika na podchloryn sodu i proponowanego przez niego sposobu wykonania posadzek w hali pomp. Odnosząc się jednak do tych kwestii, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana spółka nie zdołała przekonująco wykazać, że powód

wykonywał roboty wadliwie lub sprzecznie z umową. Swoje stanowisko Sąd ten oparł na opinii biegłego sądowego, której ustalenia i wnioski w pełni podzielił.

Odnosnie do żądania ustalenia, że nie istnieje podstawa prawna do żądania przez pozwaną spółkę od pozwanego TU wypłaty jakiegokolwiek kwoty z Gwarancji Ubezpieczeniowej, zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie umowy przez powoda Sąd Okręgowy wskazał, że nie doszło do uchybień po stronie powoda w zakresie zastosowania zbiornika na podchloryn sodu jak i zaproponowanego sposobu remontu posadzki w hali pomp i dlatego nie powstały podstawy do zgłoszenia takiego żądania wobec udzielającego gwarancji.

Żądanie ustalenia, że pozwane TU nie ma obowiązku zastosować się do żądania przez pozwaną spółkę wypłaty z Gwarancji Ubezpieczeniowej, zostało uznane za nieuzasadnione. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest bowiem akcesoryjne, lecz ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Za niezasadne uznane zostało również żądanie ustalenia, że pozwana spółka w rażącym stopniu narusza prawo i postanowienia umowy stron, odstępując od niej i następnie występując z żądaniem wypłaty kwoty wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej. Takie żądanie sprowadza się w istocie do ustalenia faktów, a zatem nie jest żądaniem ustalenia prawa albo stosunku prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Pozwana „G.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji uwzględniającego powództwo.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2016 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uwzględnił apelację pozwanej spółki jedynie w części dotyczącej ustalenia, że pozwana G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. nie ma podstaw do żądania wypłaty od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń I. Spółki Akcyjnej w W. z tytułu Gwarancji Ubezpieczeniowej, zabezpieczającej wykonanie lub należyte wykonanie przez powoda z dnia 16 czerwca 2008 r. i zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok przez oddalenie powództwa. Tym samym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w pozostałej części.

Sąd drugiej instancji uwzględniając apelację podzielił zarzut wewnętrznej sprzeczności polegającej na uwzględnieniu żądania ustalenia, że pozwanej spółce nie przysługuje żądanie wypłaty od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń jakiegokolwiek kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej pomimo jednoczesnego oddalenia żądania ustalenia, że pozwane Towarzystwo nie ma obowiązku zastosowania się do takiego żądania zgłoszonego ze strony pozwanej spółki z uwagi na samoistny i abstrakcyjny charakter przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej. Poza tym Sąd Apelacyjny uwzględnił, iż kwestia wypłaty gwarancji była przedmiotem odrębnego postępowania pomiędzy beneficjentem gwarancji a Towarzystwem Ubezpieczeń a przeciwko uwzględnieniu powództwa przemawiały również względy merytoryczne wynikające z istoty gwarancji.

W związku z tym zaskarżony wyrok podlegał zmianie w tym zakresie przez oddalenie powództwa w tej części. Jeśli natomiast chodzi o drugie z kwestionowanych w apelacji rozstrzygnięć to Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że ostatecznie odpowiada ono prawu. Jako niezasadny ocenił Sąd zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., wskazując na brak przeszkód, aby w ramach pierwotnego żądania, które miało charakter dalej idący, ponieważ dotyczyło ustalenia, że pozwana spółka w ogóle nie miała podstaw do odstąpienia od umowy stron lub do jej rozwiązania, orzec, że istniały wprawdzie podstawy od odstąpienia od umowy, ale jedynie od jej części, która nie została jeszcze wykonana, czyli ze skutkiem *ex nunc*, a nie w całości i od samego początku (*ab initio*), tj. ze skutkiem *ex tunc*. Poza tym sam powód tak formułował swoje żądanie, aby w razie braku podstaw do ustalenia, że odstąpienie przez tę pozwaną od umowy stron nie było zasadne w całości, to żeby w takiej sytuacji ustalić, że nie było ono skuteczne przynajmniej częściowo, a mianowicie co do wykonanej już części umowy. Nie można więc zasadnie twierdzić, że żądanie powoda dotyczyło wyłącznie dopuszczalności odstąpienia od umowy (co do zasady), ponieważ jego przedmiotem objęte było również ewentualne ustalenie zakresu tego odstąpienia, a mianowicie ustalenia, że wywołało ono co najwyżej jedynie skutek *ex nunc*, tj. odnosiło się tylko do niewykonanej jeszcze wówczas części umowy. Sąd pierwszej instancji niewątpliwie był więc władny orzec o tym żądaniu także w taki sposób, w jaki rozstrzygnął w zaskarżonym wyroku. W konsekwencji nie można podzielić stanowiska skarżącej,

że Sąd ten orzekł o żądaniu, które nie było dochodzone przez powoda albo że orzekł ponad jego żądanie (niezgodnie z jego żądaniem).

Pomimo uznania, że dopuszczalne było rozstrzygnięcie o jedynie częściowym uwzględnieniu analizowanego żądania, tj. ustalenie, że dokonane przez pozwaną spółkę odstąpienie od umowy wywołało skutek tylko *ex nunc*, Sąd Apelacyjny nie zaakceptował wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji poglądu o podzielnym charakterze świadczenia powoda wynikającego z zawartej przez niego z pozwaną spółką umowy o roboty budowlane i tym samym uznał za niedopuszczalne jedynie częściowe odstąpienie przez pozwaną spółkę od umowy stron.

W tej sytuacji pojawiła się kolejna kwestia, czy w okolicznościach sprawy skarżąca zasługuje na ochronę prawną w takim zakresie, w jakim chciała ona odstąpić od zawartej między stronami umowy o roboty budowlane w całości lub odwracając problem - czy z kolei powód zasługuje na obronę przed takim zachowaniem pozwanej spółki.

W tym kontekście, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocenę złożonego przez skarżącą oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. ograniczyć należało jedynie do tych podstaw, które wskazała ona w swoim oświadczeniu z dnia 10 kwietnia 2011 r. Sąd Apelacyjny skoncentrował się na dwóch kwestiach tj. na opóźnieniu powodowego wykonawcy z zakończeniem wykonywania robót, czyli istnienia podstawy do odstąpienia od umowy na mocy art. 635 k.c. oraz wadliwego lub sprzecznego z umową wykonywania robót budowlanych przez powoda, czyli istnienia podstawy do odstąpienia od umowy na mocy art. 636 § 1 k.c.

Jeśli chodzi o pierwszą z powyższych podstaw odstąpienia od umowy, to zauważył, że z formalnoprawnego punktu widzenia pozwana spółka niewątpliwie mogła odstąpić od umowy stron z powołaniem się na treść art. 635 k.c. a wobec niepodzielności świadczenia wykonawcy skarżąca mogłaby odstąpić od umowy w całości, czyli ze skutkiem *ex tunc*.

Jednak z faktu przyjęcia poglądu, że generalnie pozwanej spółce mogło przysługiwać uprawnienie do odstąpienia od umowy, nie należy wyprowadzać wniosku, że ocenie i kontroli sądu w ogóle nie może podlegać konkretny sposób

skorzystania z tego uprawnienia. Dotyczy to zwłaszcza dopuszczalności dokonywania przez sądy orzekające oceny, czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych skorzystanie przez stronę skarżącą z możliwości odstąpienia od umowy, rozumianego jako prawo podmiotowe o charakterze kształtującym, nie może zostać uznane za nadużycie tegoż prawa podmiotowego.

Z tego punktu widzenia Sąd Apelacyjny uwzględnił, iż pozwana spółka zdecydowała się na skorzystanie z powyższego uprawnienia w takim terminie, kiedy świadczenie powoda niewątpliwie było już wykonane w bardzo znacznej części. Poza tym, na zakończenie wszystkich prac pozwana potrzebowała maksymalnie jedynie około dwóch miesięcy. Spośród tak złożonego zakresu robót budowlanych, składających się na przedmiot umowy stron, spór stron dotyczył w gruncie rzeczy stosunkowo nieznacznego zakresu robót, a mianowicie wykonania posadzek w niektórych pomieszczeniach i dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu o wartości maksymalnie kilku tysięcy złotych. Chodziło o wykonanie elementów, które pod względem przedmiotowym i finansowym nie były ważne i rozstrzygające dla możliwości wykonania przedmiotu umowy stron.

W tym kontekście Sąd Apelacyjny zauważył, że umowa stron była realizowana przez wiele miesięcy, a nawet lat, tylko od około pół roku istniało opóźnienie wykonawcy w zakończeniu robót. Dlatego skorzystanie przez pozwaną spółkę z przysługującego jej uprawnienia do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. nie mogło zostać zaakceptowane, gdyż nastąpiło z nadużyciem prawa w rozumieniu art. 5 k.c. i w konsekwencji nie zasługiwało na ochronę prawną. Aprobata dla stanowiska pozwanej spółki mogłaby w gruncie rzeczy oznaczać, że inwestor w dowolnym, swobodnie przez siebie wybranym, momencie, praktycznie aż do chwili zakończenia wykonywania robót przez wykonawcę i dokonania ich końcowego odbioru (strony posługiwały się w umowie pojęciem "wystawienie świadectwa przejęcia"), mógłby z jakiegokolwiek powodu, choćby tak drobnej kwestii jak dostarczenie spornego zbiornika na podchloryn sodu, skorzystać z odstąpienia od umowy, mimo że przy dobrej woli stron i ich należytej współpracy oraz zachowaniu równowagi między nimi kwestia ta mogłaby być załatwiona choćby przez skorzystanie z wykonania zastępczego lub przez obniżenie wynagrodzenia wykonawcy albo ewentualne skorzystanie z uprawnień z tytułu rękojmi lub gwarancji

z tytułu wad wykonanych robót. Rozwiązanie takie było zresztą możliwe nawet w wypadku drugiej z podnoszonych przez pozwaną spółkę kwestii, dotyczącej wykonania posadzek, która miała charakter zdecydowanie poważniejszy od sporu co do prawidłowości zbiornika na podchloryn sodu.

Sąd Apelacyjny uwzględnił także, że pozwana dokonała odstąpienia nagle i działając z zaskoczenia, czyli w dniu wolnym od pracy (w niedzielę 10 kwietnia 2011 r.) przy pomocy firmy ochroniarskiej, pod nieobecność powoda i jego pracowników na placu budowy. Faktyczne doręczenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy nastąpiło w następnym dniu, kiedy powód ze swoimi pracownikami stawiał się w celu kontynuowania wykonywanych robót. Wtedy dowiedział się, że już nie ma wstępu na plac budowy i może co najwyżej zabrać swoje maszyny i narzędzia oraz inne należące do niego rzeczy, a także wziąć ewentualnie udział w przeprowadzanej jednostronnie przez pozwaną inwentaryzacji wykonanych przez niego robót budowlanych. Poza tym istotnym, o ile nie jedynym, motywem skorzystania przez pozwaną spółkę z odstąpienia od umowy były kwestie natury finansowej albowiem pozwana spółka niewątpliwie zmierzała, i nawet tego wcale nie ukrywała, do przejścia na inne zasady rozliczania z powodem za wykonane przez niego roboty, a mianowicie chciała przejść z zasad rozliczania umownego na zasady rozliczania według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwana „G.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w części oddalającej jej apelację.

Wyrokiem z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej oddalenia apelacji pozwanej (pkt 3) oraz obejmującej koszty postępowania (pkt 2b, 2c oraz punkt 4) i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy za niezasadny uznał zarzut naruszenia art. 321 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

Za niezasadny Sąd Najwyższy uznał też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Eksponowane w skardze kasacyjnej sprzeczności pomiędzy przyjętą przez Sąd niepodzielnością świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane a ostatecznym uznaniem, iż odstąpienie nastąpiło ze skutkiem *ex nunc* nie mogą stanowić naruszenia prawa procesowego.

Sąd Najwyższy przyznał rację skarżącej co do zarzutu braku analizy w zaskarżonym wyroku spełnienia się przesłanek do odstąpienia od umowy z uwagi na treść art. 636 § 1 k.c., co mogło mieć wpływ na ocenę wyroku uwzględniającego powództwo w pierwszej instancji zaskarżonego przez pozwaną spółkę. Sąd Najwyższy stwierdził, że przyjęte przez Sąd drugiej instancji stanowisko odnośnie do niepodzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych, pozostaje w sprzeczności z utrzymanym wyrokiem ograniczającym zakres odstąpienia od umowy do jej wykonanej części. Sprzeczności tej nie może usprawiedliwiać zastosowanie art. 5 k.c., który w istocie posłużył konwalidacji samej czynności prawnej i jej skutków, która w ocenie Sądu była sprzeczna z prawem.

Krytykowane w skardze kasacyjnej sprzeczności - które wiązały się też zakresem zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji, z podmiotem wnoszącym apelację, a także z niezaskarżeniem oddalenia dalej idącego powództwa o ustalenie braku podstaw do odstąpienia przez zamawiającego od całości umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. - wiążą się z konstrukcją częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Kwestia ta nie została w pogłębiony sposób rozważona przez Sąd drugiej instancji, czego skutkiem jest też brak oceny spełnienia przesłanek do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 § 1 k.c. Sąd drugiej instancji w ramach rozważań nad zastosowaniem art. 5 k.c. ograniczył się w tym zakresie jedynie do oceny ważności i szacunku wartości kwestionowanych przez zamawiającego prac, polegających na dostarczeniu i montażu zbiornika na podchloryn i odniesienia tych wartości do wartości całego kontraktu pomijając, czy zdarzenia te, powołane przez zamawiającego jako przesłanki do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 § 1 k.c. rzeczywiście wystąpiły.

Sąd Najwyższy wskazał, że podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane i dopuszczalność częściowego odstąpienia od tej umowy nie

jest jednolicie oceniana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przeważa jednak stanowisko, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, z dnia 30 marca 2017 r., V CSK 260/16). Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może jednak być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Zgodnie z art. 379 § 2 k.c., podzielność świadczenia występuje wtedy, gdy może ono być spełnione częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Przy świadczeniu z umowy o roboty budowlane zachowanie dłużnika polega na wykonaniu określonych robót, których efektem jest wytworzenie oznaczonego w umowie obiektu, stanowiącego następnie przedmiot odbioru. Nie ma przeszkód, aby strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnej umowy o roboty budowlane jest nie cały obiekt, lecz jego część. Tak też w istocie jest z reguły przy bardziej skomplikowanych obiektach. Oprócz umowy inwestora z generalnym wykonawcą, której przedmiotem jest cały obiekt, pojawiają się umowy dotyczące wykonania robót odnoszących się tylko do wyodrębnionych jego części. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może być zatem spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Co więcej, powstanie skomplikowanego obiektu wymaga z reguły wykonania wielu odrębnych robót (budowlanych, instalacyjnych, czy wykończeniowych), które mogą wykonać tylko wyspecjalizowani przedsiębiorcy. Każdy z nich wykonuje swoje roboty w odniesieniu do tego samego obiektu, tyle tylko, że ma wyraźnie sprecyzowany zakres tych robót, odnoszących się do części obiektu lub pewnego fragmentu składającego się na całość. To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo, wynika również pośrednio z art. 654 k.c. Zgodnie z tym przepisem, inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Przepis ten wyraźnie zakłada, że tylko postanowienie umowy o roboty budowlane może w konkretnej sytuacji wyłączyć możliwość spełniania świadczenia częściowo.

Sąd Najwyższy przyjął, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do

określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie, natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie.

Przy analizie określonych w art. 635 k.c. przesłanek odstąpienia od umowy Sąd Apelacyjny pominął trafne stanowisko judykatury, zgodnie z którym w świetle tego przepisu nieuprawniony jest pogląd, że skoro nie zawiera on rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane. Jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy (zob. nie publ. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06, z dnia 15 listopada 2016 r., III CSK 397/15, z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 28/17, z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 603/16). W takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego. Stwierdzenie tych okoliczności jest wystarczające do uznania bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy opartego na treści art. 635 k.c., a dopiero w dalszej kolejności może pojawić się potrzeba sięgnięcia do instytucji nadużycia prawa podmiotowego przez stronę umowy o roboty budowlane, która korzysta z przysługującego uprawnienia do odstąpienia od umowy. W judykaturze podkreśla się, że zastosowanie art. 5 k.c. w formie zarzutu w obronie przed działaniami mieszczącymi się w treści łączącego strony stosunku prawnego jest możliwe dopiero wtedy, gdy nie jest możliwa ochrona zagrożonego interesu w inny sposób (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2017 r., II CSK 7/17, nie publ.).

Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego obejmuje wszystkie typy i postacie praw podmiotowych w tym także uprawnienia kształtujące. Przesłanką stosowania art. 5 k.c. jest czynienie użytku z prawa. Pojęcie to oznacza wykonywanie przysługującego prawa, które przede wszystkim polega na działaniu, przez co problem ten dotyczyć może jedynie tych zachowań, które pozostają w związku z istniejącym już stosunkiem prawnym, a więc przysługującym już stronie prawem. Wykonywanie prawa podmiotowego (uprawnienia) polega na podejmowaniu działań mieszczących się w sferze możliwości postępowania przyznanej tym prawem. Sfera ta obejmuje zarówno korzystanie z prawa, jak i dochodzenie prawa w drodze procesu i egzekucji.

Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis art. 5 k.c. ma wyjątkowy charakter i może mieć zastosowanie w przypadku nadużycia prawa przez osobę korzystającą z przysługującego jej formalnie uprawnienia. Istnieje przy tym domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji (art. 6 k.c.; por. nie publ. wyroki Sądy Najwyższego z 9 lipca 2008 r., V CSK 43/08, z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07, postanowienia z dnia 12 stycznia 2018 r., II CSK 160/17, z dnia 26 października 2017 r., II CSK 7/17).

Wobec zasadności części z podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił wyrok w zaskarżonej części i przekazał Sądowi Apelacyjnemu sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z 16 czerwca 2020 r., I AGa 93/19 zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozliczenia kosztów postępowania sądowego; oddalił apelację co do punktu 1 (pierwszego) tiret pierwszy zaskarżonego wyroku oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił te ustalenia Sądu Okręgowego, które dotyczyły okoliczności istotnych aktualnie dla rozpoznania sprawy i uczynił z nich podstawę własnego rozstrzygnięcia. Zakreślając zakres ponownego rozpoznania sprawy - stwierdził, że do oceny Sądu Apelacyjnego pozostały te zarzuty apelacji pozwanej spółki, które odnosiły się do uwzględnionego przez Sąd Okręgowy żądania ustalenia,

że pozwana spółka nie odstąpiła skutecznie od umowy z dnia 16 czerwca 2008 r. w zakresie, w jakim umowa ta została wykonana. Z uwagi na uprawomocnienie się w części wyroków Sądu Okręgowego i Apelacyjnego oraz sformułowanie żądania pozwu nie była obecnie możliwa zmiana zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że odstąpienie od umowy w całości przez pozwaną spółkę było skuteczne, czego się domagała. Zarzuty apelacji odnoszące się do tej części wyroku Sądu Okręgowego zostały już prawomocnie rozpoznane.

Przy rozpoznaniu pozostałych zarzutów apelacji pozwanej spółki, Sąd Apelacyjny musiał wziąć pod uwagę wykładnię prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Zgodnie bowiem z art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Związanie to dotyczy wykładni prawa dokonanej w ramach rozpatrywania zarzutów kasacyjnych, w zatem w niniejszej sprawie dotyczy wykładni art. 321 § 1 k.p.c., art. 635 k.c., art. 379 § 2 k.c.

Odnosząc się do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny wskazał, że rozpoznając sprawę ma uprawnienie do redukcji żądania pozwu, jak też rozpoznając żądanie ustalenia nieskuteczności odstąpienia od umowy, do oceny w ramach dopuszczalności odstąpienia również jego zakresu, jak i skutków. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Taka sytuacja nie zaistniała w tej sprawie. Zakaz orzekania ponad żądanie oznacza, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Bezsporne jest w judykaturze, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji może stanowić podstawę do skutecznego podniesienia zarzutu apelacyjnego. Uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Naruszenie wskazanego wyżej przepisu może mieć wpływ na rozstrzygnięcie (a więc stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji) tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia, a tym samym wyłącza możliwość dokonania

kontroli instancyjnej zapadłego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w okolicznościach niniejszej sprawy. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera bowiem ustalenia faktyczne będące podstawą orzekania, dowody w oparciu, o które Sąd Okręgowy poczynił swoje ustalenia oraz ich ocenę, a także rozważania dotyczące podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Okoliczność, że w uzasadnieniu wyroku Sąd w sposób niezadawalający stronę czy zbyt lakoniczny wyjaśnia motywy swojego rozstrzygnięcia nie oznacza automatycznie, że dopuszcza się tym samym naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jeżeli bowiem treść uzasadnienia wyroku pozwala na jego kontrolę instancyjną, nie dochodzi do naruszenia wskazanego przepisu. Sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwalał Sądowi Apelacyjnemu na ocenę jego zgodności z prawem.

Nie miały obecnie istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zarzuty naruszenia art. 286 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., dotyczące niedopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego B. O. lub opinii innego biegłego, a także z dowolnej oceny opinii biegłego B. O., zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwaną spółkę, pominięcia części dowodów z dokumentów złożonych przez strony. Sąd Apelacyjny podziela bowiem stanowisko Sądu I instancji, co do skuteczności odstąpienia przez pozwaną spółkę od umowy wiążącej ją z powodem jedynie w części, w której umowa nie została wykonana (o czym będzie mowa dalej). Powód nie zaskarżył tego rozstrzygnięcia. Nawet w razie uwzględnienia powyższych zarzutów apelacyjnych pozwana spółka nie mogłaby więc uzyskać już korzystniejszego dla siebie orzeczenia, ponieważ z zaskarżonego wyroku wynika, że zasadnie zakwestionowała ona możliwość dalszego wykonywania umowy przez powoda. Nie ma zatem znaczenia, czy wynikało to ze stwierdzenia, że powód chce wadliwie wykonać sporne prace, czy z innych przyczyn.

W konsekwencji za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał ustalenie, czy zachodziły podstawy, by oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwaną spółkę oceniać także w kontekście przesłanek z art. 636 § 1 k.c. Skoro bowiem trafnie uznał Sąd Okręgowy, że oświadczenie o odstąpieniu w okolicznościach tej sprawy znajdowało uzasadnienie prawne w treści art. 635 k.c., to ocena zaistnienia innej podstawy prawnej odstąpienia, wobec braku zaskarżenia wyroku przez powoda, obecnie jest

irrelewantna dla rozstrzygnięcia sprawy. Przyjęcie odmiennej czy dodatkowej podstawy prawnej odstąpienia od umowy nie ma żadnego znaczenia dla oceny zakresu odstąpienia, a zatem jego skuteczności *ex tunc* albo *ex nunc*. Zakres ten jest bowiem uzależniony wyłącznie od przyjęcia, czy świadczenie powoda było podzielne czy też niepodzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. oraz czy zachodziły przesłanki z art. 491 § 2 zd. 2 k.c. mimo uznania, że jego świadczenie było podzielne.

Z przedstawionych względów nie ma obecnie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ewentualna zasadność zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. i art. 656 § 1 k.c. przez błędną wykładnię umowy w zakresie obowiązków powoda co do wymiany posadzki, w zakresie obowiązku zaprojektowania i wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną, technologią robót zapewniającą trwałość obiektu na minimum 50 lat, obowiązków powoda w zakresie dostarczenia zbiornika na podchloryn sodu, oraz błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z przyczyn zawinionych przez pozwaną spółkę.

Za nietrafne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty naruszenia przepisów art. 379 § 2 k.c., art. 65 § 2 k.c., art. 654 k.c. w zw. z art. 647 k.c. przez przyjęcie, że w okolicznościach tej sprawy świadczenie powoda miało charakter podzielny uzasadniający odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. ze skutkiem *ex nunc*, a więc ze skutkiem na przyszłość, tylko co do umowy w części niewykonanej.

Zgodnie z art. 379 § 2 k.c., podzielność świadczenia występuje wtedy, gdy może ono być spełnione bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Jak wskazał Sąd Najwyższy przeważa zapatrywanie, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne. Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu, jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie; nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie. Takie częściowe

wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest częściowym spełnieniem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 1 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Przy ocenie, czy świadczenie jest podzielne, nie chodzi o to, że nie może ono być spełnione częściami, gdyż wartość części będzie mniejsza niż wartość całego świadczenia, ale o ocenę, czy poprzez spełnienie świadczenia w częściach nie zmieni się jego wartość jako całości. W okolicznościach analizowanej sprawy brak jest podstaw by uznać, że spełnienie świadczenia przez powoda w części miało wpływ na wartość całego obiektu. To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo, wynika również pośrednio z art. 654 k.c. Zgodnie z tym przepisem, inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Przepis ten wyraźnie zakłada, że tylko postanowienie umowy o roboty budowlane może w konkretnej sytuacji wyłączyć możliwość spełniania świadczenia częściowo.

Pozwana spółka zarzuca, że świadczenie powoda jest niepodzielne, o czym świadczą postanowienia umowy i jej charakter, tj. umowa zawarta na zasadzie „zaprojektuj i wybuduj”, ponoszenie przez powoda odpowiedzialności za wybór odpowiedniej technologii, urządzeń i aparatury, za uzyskanie niezbędnych pozwoleń, uzgodnień, za końcowy efekt prowadzonych robót, określenie w umowie parametrów gwarantowanych, określenie ryczałtowego wynagrodzenia powoda, brak odbiorów częściowych, fakt, iż pozwaną spółkę interesował tylko efekt końcowy robót, cel inwestycji polegający na unowocześnieniu i zmodernizowaniu istniejących budynków oraz zapewnienie wskazanych w umowie parametrów dotyczących wody i procesu jej uzdatniania, okoliczność, że świadczenia powoda należy uznać za świadczenie oznaczone co do tożsamości, okoliczność, że częściowe wykonanie świadczenia przez powoda uniemożliwiłoby prawidłowe korzystanie z ujęcia i stacji uzdatniania wody, a zatem prowadziłoby do zasadniczej zmiany przedmiotu świadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego podnoszone wyżej kwestie dotyczące charakteru i celu umowy zawartej przez strony, obowiązków powoda, przedmiotu umowy, braku przewidzianych umową odbiorów częściowych odnoszą się jednak nie do świadczenia powoda, lecz do przedmiotu świadczenia, który jest w okolicznościach tej sprawy niepodzielny, czego Sąd Apelacyjny nie kwestionuje. Fakt niepodzielności

przedmiotu świadczenia określonego w spornej umowie nie wpływa jednak na podzielność samego świadczenia powoda. Przeszkodą do uznania, że w okolicznościach tej sprawy świadczenie powoda miało charakter podzielny, nie stanowi określone w umowie wynagrodzenia ryczałtowego. Jeżeli bowiem strony w umowie określiły wynagrodzenie ryczałtowo, to okoliczność, że przyjmujący zamówienie nie wykonał wszystkich robót (co zmusiło zamawiającego do powierzenia wykończenia dzieła innej osobie), nie oznacza przekreślenia ryczałtowości wynagrodzenia. W takiej sytuacji należy od umownego wynagrodzenia ryczałtowego odliczyć to, co zamawiający musiał wydatkować na dokończenie robót, a nie określać wysokość wynagrodzenia na podstawie rzeczywistej wartości wykonanych robót (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2017 r. II CSK 237/17 LEX nr 2408311).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na podzielność świadczenia powoda (poza wyżej przywołanymi argumentami o charakterze ogólnym) wskazuje fakt, że inżynier kontraktu miał możliwość wystawiania powodowi odrębnych świadectw przyjęcia dla każdego obiektu, przy czym obiektem w rozumieniu umowy mogła być część robót stanowiąca kompletną całość /klauszula 1.1.5.9 i 10.2 warunków szczególnych kontraktu/, wystawianie przez powoda po zakończeniu każdego miesiąca rozliczeń za wykonane roboty i wystawiane przez inżyniera kontraktu przejściowych świadectw płatności oraz ich dokonywanie /klauszula 14.3 warunków szczególnych kontraktu/, ustalenie wartości robót i należnej powodowi zapłaty z tytułu wykonania części umowy w sytuacji odstąpienia od umowy przez pozwaną spółkę /klauszula 15.3, 15.5 warunków szczegółowych kontraktu/, w przypadku odstąpienia od umowy przez pozwaną spółkę jej uprawnienie do wskazania robót i urządzeń, które mają pozostać niezdemontowane i wycena ich wartości w celu rozliczenia się z powodem /klauszula 16.1 warunków szczególnych kontraktu/, po rozwiązaniu umowy przez pozwaną spółkę możliwość dokończenia robót przez pozwaną czy też zorganizowania przez nią innych jednostek do tego celu /klauszula 15.2 f ogólnych warunków kontraktu/. Strony wyraźnie zatem zakładały, że po ewentualnym odstąpieniu od umowy przez pozwaną spółkę inwestycja może zostać dokończona przez kogoś innego.

Również zachowanie pozwanej spółki przed, jak i po złożeniu przez nią oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wskazuje na podzielny charakter świadczenia

powoda. Na to, że świadczenie to było podzielne wskazuje fakt, iż w dniu 31.01.2011 roku zostało podpisane porozumienie o wprowadzeniu wody uzdatnionej do systemu wodociągowego przez nowy układ technologiczny, podstawowa część robót wykonanych przez powoda została zatem wykorzystana przez pozwaną. Bezsporna w sprawie okoliczność, że pozwana spółka dopiero około dwa lata po odstąpieniu od umowy z powodem zawarła umowę z innym podmiotem na wykonanie robót, które nie zostały wykonane przez powoda, w innej technologii /posadzka/. Bezsporny jest fakt braku demontażu robót wykonanych przez powoda i ich wykorzystanie przy funkcjonowaniu przedmiotu umowy przez wskazany wyżej okres i później. Nie żądano zwrotu części wynagrodzenia wypłaconego powodowi za wykonane w części roboty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wykładnia wyżej przywołanych postanowień umowy wiążącej uprzednio strony, jak i kontekst sytuacyjny wynikający z opisanych zachowań pozwanej spółki przed, jak i zwłaszcza po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy wskazują, że samo świadczenie powoda, wbrew zarzutom pozwanej spółki, było jednak podzielne, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 491 § 2 k.c. Wedle tego przepisu strona może odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. W okolicznościach sprawy, pozwana spółka nie wykazała, że wykonanie częściowe umowy nie miało dla niej znaczenia z uwagi na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy powodowi. Wyraźnie zaś przeczy temu zachowanie pozwanej wskazywane już powyżej. Nie sposób bowiem uznać, że wykonane przez powoda roboty nie miały dla pozwanej żadnego znaczenia, skoro pozwana zawarła z powodem porozumienie, na podstawie którego wprowadzona została woda uzdatniona do systemu wodociągowego przez nowy układ technologiczny, podstawowa część robót wykonanych przez powoda została zatem wykorzystana przez nią. Pozwana nie domagała się też demontażu robót wykonanych przez powoda i urządzeń przez niego zainstalowanych. Wykonane przez powoda roboty zostały zatem wykorzystane przez pozwaną spółkę zgodnie z ich przeznaczeniem umożliwiając funkcjonowanie przedmiotu umowy stron.

Pozwana spółka jest zatem niekonsekwentna w swoim postrzeganiu skutków oświadczenia o odstąpieniu od umowy o tyle, że podnosząc twierdzenie o ustaniu węzła obligacyjnego łączącego ją z powodem ze skutkiem *ex tunc*, tak jakby stron nigdy nie łączyła umowa i domagając się oceny takiego skutku swojego oświadczenia, jednocześnie nie zaoferowała powodowi do zwrotu świadczenia, które od niego przyjęła na podstawie umowy, które było i jest wykorzystywane w obiekcie, który był przedmiotem świadczenia powoda i nie żądała zwrotu wypłaconego mu w części wynagrodzenia za wykonane roboty. W ocenie Sądu Apelacyjnego, z tych względów trafne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że złożone przez pozwaną spółkę oświadczenie o odstąpieniu od umowy wywarło jedynie skutek co do tej części umowy, która nie została wykonana, a więc skutek *ex nunc*.

Pozwana „G.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła skargę kasacyjną od powyższego wyroku. Skarżący na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. :

- art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny sprzecznie z wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku uchylającym poprzedni wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że *"Rację ma natomiast pozwana spółka zarzucając brak analizy w zaskarżonym wyroku spełnienia się przesłanek do odstąpienia od umowy z uwagi na treść art. 636 § 1 k.c., co może mieć wpływ na ocenę wyroku uwzględniającego powództwo w pierwszej instancji"* (str. 15 wyroku Sądu Najwyższego) oraz wskazał odnośnie rozstrzygnięcia sprzeczności wiążących się z konstrukcją częściowego odstąpienia od umowy: *"Kwestia ta nie została w pogłębiony sposób rozważona przez Sąd drugiej instancji, czego skutkiem jest też brak oceny spełniania przesłanek do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 §1 k.c."* (str. 16 wyroku Sądu Najwyższego), zaś Sąd Apelacyjny w zaskarżanym aktualnie wyroku przedstawił stanowisko całkowicie odmienne z ww. wykładnią Sądu Najwyższego tj. wskazał: *"W konsekwencji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, czy zachodziły podstawy by oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwaną spółkę oceniać także w kontekście przesłanek z art. 636 § 1 k.c."* (str. 25 uzasadnienia

wyroku Sądu Apelacyjnego z 16 czerwca 2020 r.), co w konsekwencji ponownie doprowadziło do braku przeprowadzenia postępowania dowodowego i analizy w zaskarżonym wyroku w zakresie spełnienia się przesłanek do odstąpienia od umowy z uwagi na treść art. 636 §1 k.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

- art. 398²⁰ zdanie 1 k.p.c. w związku z art. 398¹⁴ k.p.c. i z art. 227 k.p.c. - poprzez pominięcie przeprowadzenia wskazanej przez Sąd Najwyższy analizy spełnienia przesłanek odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 §1 k.c., choć gdyby Sąd Najwyższy uważał, że mimo błędnego uzasadnienia rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w wyroku z dnia 11 maja 2016 r. było prawidłowe, a jedynie uzasadnienie tego wyroku było wadliwe, to zgodnie z art. 398¹⁴ k.p.c. oddaliłby skargę kasacyjną z uwagi na uznanie, iż zaskarżone orzeczenie mimo błędnego uzasadnienia odpowiadało prawu, zaś Sąd Najwyższy ww. wyrok Sądu Apelacyjnego jednak uchylił i wskazał na ww. brakujące elementy oceny dowodów, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie naruszenie:

- art. 379 § 2 k.c. - poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i nie wyjaśnienie, czy spełnione przez powoda świadczenie częściowe mogło skutkować istotną zmianą przedmiotu świadczenia lub jego wartości ograniczając się jedynie do sformułowania na str. 26 uzasadnienia skarżonego wyroku, że „*W okolicznościach tej sprawy brak jest podstaw by uznać, że spełnienie świadczenia przez powoda w części miało wpływ na wartość całego obiektu*”, bez wskazania jaki dowód, bądź inne okoliczności sprawy zaważyły na takim stanowisku Sądu Apelacyjnego, choć Kontrakt miał charakter umowy "zaprojektuj i wybuduj" wg warunków FIDIC, gdzie Wykonawca odpowiadał za osiągnięcie określonego rezultatu (co różni go od typowych kontraktów na umowy o roboty budowlane, gdzie wykonawca wykonuje roboty wg projektu dostarczonego przez Zamawiającego) - co skutkowało błędnym ustaleniem, że świadczenie powoda było podzielne, a w konsekwencji doprowadziło do ustalenia iż nie doszło do odstąpienia od umowy w całości i tym samym do oddalenia apelacji pozwanego ad 2;

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 635 i 636 §1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. - poprzez niewłaściwe zastosowanie z uwagi na błędną interpretację postanowień umowy

pomiędzy powodem a pozwanym ad 2 oraz oświadczenia woli pozwanego o odstąpieniu od umowy, co skutkowało niezgodnym z postanowieniami umowy i ustaleniem, że strony przewidziały w umowie dopuszczalność odstąpienia od umowy *ex nunc* oraz że taki był zamiar strony odstępującej, mimo, że umowa wskazuje, że w razie odstąpienia od umowy będzie ono miało skutek *ex tunc* nawet w przypadku braku demontażu wykonanych robót (klauzula 15.6 Warunków Szczególnych Kontraktu), jak również gdy oświadczenie woli pozwanego ad 2 o odstąpieniu od umowy nie ograniczało zakresu odstąpienia;

- art. 654 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. i klauzuli 10.2 Warunków Ogólnych i Szczególnych Kontraktu - poprzez niewłaściwe zastosowanie z uwagi na błędną interpretację postanowień umowy pomiędzy powodem a pozwanym ad 2, co skutkowało nieprawidłowym, niezgodnym z zamiarem stron wyrażonym w umowie i celem umowy ustaleniem, że strony nie wyłączyły w Kontrakcie możliwości spełniania świadczenia częściowo, choć w klauzuli 10.2. Warunków Ogólnych i Szczególnych sformułowany został „odmienny zapis umowny” w rozumieniu art. 654 k.c.

W odpowiedzi na powyższe, powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Związanie, o którym mowa w art. 398²⁰ k.p.c., obejmuje jedynie wąsko rozumianą samą wykładnię prawa, której dokonał Sąd Najwyższy, czyli sposób interpretowania wchodzących w grę przepisów. Nie obejmuje zatem innych wypowiedzi tego Sądu, a więc odnoszących się do stanu faktycznego sprawy lub poglądów wykraczających poza ramy skargi kasacyjnej (zob. postanowienie Sądu

Najwyższego z 10 maja 2018 r., II CSK 775/17). Z uwagi na zakres kognicji Sądu Najwyższego, wykładnia prawa w rozumieniu art. 398²⁰ k.p.c. powinna być rozumiana wąsko jako wskazanie przez Sąd Najwyższy sposobu interpretacji, pojmowania normy prawnej, wyjaśnienie, ustalenie znaczenia przepisów prawa. Pojęcie wykładni prawa użyte w tym przepisie nie oznacza związania "stanowiskiem Sądu Najwyższego" lub dokonaną przez ten Sąd "oceną prawną", ponieważ pojęcia te są wyraźnie szersze od określenia "wykładnia prawa" i nie mogą być z tym ostatnim mylone, czy wręcz utożsamiane (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2019 r. I CSK 746/17).

Związanie sądu niższej instancji wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy nie obejmuje kwestii, nawet będących jej przedmiotem, lecz wykraczających poza przesłanki pozytywnego lub negatywnego ustosunkowania się do podstaw kasacyjnych, a także poglądów prawnych wypowiedzianych na marginesie orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 września 2011 r., V CSK 427/10; z 18 października 2012 r., V CSK 472/11; z 23 października 2002 r., II CKN 860/00; z 7 kwietnia 2016 r., II CSK 230/15, OSNC 2017, Nr D, poz. 60). Sąd Najwyższy w ramach art. 398²⁰ k.p.c. nie może w ogóle wypowiadać się i przesądzać, czy i w jaki sposób określona okoliczność faktyczna powinna rzutować na przyszłe rozstrzygnięcie sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 lutego 2013 r., I PK 267/12).

Związanie wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy nie obejmuje wskazań co do dalszego postępowania. Zamieszczanie takich wskazań nie należy do kompetencji Sądu Najwyższego jako sądu kasacyjnego, a jeżeli wskazania takie zostaną zamieszczone w wyroku Sądu Najwyższego, to nie wiążą sądu, któremu sprawa została przekazana (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 3 kwietnia 2014 r., V CSK 266/13; z 12 grudnia 2001 r., V CKN 437/00; z 19 października 2005 r., V CK 260/05; z 8 czerwca 2005 r., V CK 697/04). W postanowieniu z 27 lutego 2013 r., II PK 302/12 Sąd Najwyższy podkreślił, że nie ma przepisu, który zakazywałby sądowi drugiej instancji, rozpoznającemu sprawę ponownie, dokonywania odmiennych ustaleń fatycznych niż przyjęte w uchylonym wyroku.

W świetle art. 398²⁰ k.p.c. dokonanie przez Sąd Najwyższy wykładni przepisu prawa, którego błędną wykładnię zarzucono w skardze, nie zobowiązuje sądu orzekającego w sprawie przekazanej do ponownego rozpoznania do zastosowania tego przepisu, jeżeli z jej okoliczności wynika, że jej prawidłowe rozstrzygnięcie wymaga zastosowania innego przepisu, którego niezastosowanie podniesiono w kolejnej skardze kasacyjnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 2009 r., II PK 9/09).

Sąd Najwyższy po raz pierwszy orzekając w sprawie, zwrócił uwagę na sprzeczność w wywodzie Sądu drugiej instancji, wynikającą z uznania niepodzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych, a następnie stwierdzeniem o ograniczeniu zakresu odstąpienia od umowy do jej wykonanej części. Kwestia częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane nie została w pogłębiony sposób rozważona przez Sąd drugiej instancji, czego skutkiem był też brak oceny spełnienia przesłanek do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 § 1 k.c. Sąd Najwyższy wskazał również na brak ustalenia istotnej okoliczności związanej z odstąpieniem od umowy na podstawie art. 635 k.c., tj. ustalenie przesłanki przyczynienia się do nieterminowego wykonania umowy przez zamawiającego.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny, ponownie rozpoznając apelację pozwanej spółki, dokonał subsumpcji z uwzględnieniem okoliczności odstąpienia od umowy, w szczególności braku porozumienia co do zakończenia prac budowlanych, jak i wykonania prac budowlanych co do których strony nie doszły do porozumienia. Sąd Apelacyjny stwierdził, że *„oświadczenie o odstąpieniu w okolicznościach tej sprawy znajdowało uzasadnienie prawne w treści art. 635 k.c. to ocena zaistnienia innej podstawy prawnej odstąpienia, wobec braku zaskarżenia wyroku przez powoda, obecnie jest irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy. Przyjęcie bowiem odmiennej czy dodatkowej podstawy prawnej odstąpienia od umowy nie ma żadnego znaczenia dla oceny zakresu odstąpienia, a zatem jego skuteczności ex tunc albo ex nunc. Zakres ten jest bowiem uzależniony wyłącznie od przyjęcia czy świadczenie powoda było podzielne czy też niepodzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. oraz czy zachodziły przesłanki z art. 491 § 2 zd. 2 k.c. mimo uznania, że jego świadczenie było podzielne. Z powyższych względów nie ma obecnie znaczenia dla*

rozstrzygnięcia sprawy ewentualna zasadność zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 636 § 7 k.c. i art. 656 § 1 k.c.”.

Trafnie zatem Sąd Apelacyjny uznał, że kluczową kwestią w sprawie było ustalenie, czy w okolicznościach sprawy świadczenie powoda ma charakter podzielny czy też niepodzielny. Ustalenie przez Sąd Apelacyjny, że przedmiot świadczenia ma charakter podzielny, w okolicznościach niniejszej sprawy doprowadziło do konkluzji, że spełnienie przesłanek z art. 635 k.c. wyczerpuje żądanie pozwu. Nadto Sąd Apelacyjny wskazał, że ewentualna zasadność zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. i art. 656 § 1 k.c. przez błędną wykładnię umowy w zakresie obowiązków, nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Rozważania Sądu drugiej instancji w wyżej opisanej kwestii nie stoją w sprzeczności z wytycznymi Sądu Najwyższego, zawartymi w wyroku z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17. W konsekwencji brak jest podstaw do stwierdzenia zasadności zarzuty naruszenia przez ten sąd art. 398²⁰ k.p.c.

Sąd Najwyższy rozważył zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 635 i 636 §1 k.c., w zw. z art. 656 § 1 k.c. W ocenie skarżącego, relacja między normami zawartymi w art. 635 k.c. oraz w art. 636 § 1 k.c. ma charakter uzupełniający, zmierzając tym samym do wykazania podstawy do odstąpienia od umowy zarówno z uwagi na niezachowanie terminu realizacji robót budowlanych, jak i z powodu braku możliwości realizacji umowy w sposób wymagany przez zlecającego. Skutkiem przyjęcia stanowiska skarżącego, do czego konsekwentnie zmierza on przez cały czas trwania postępowania sądowego, jest możliwość odstąpienia od umowy bez konieczności uiszczenia zapłaty za wykonane już usługi oraz możliwość uzyskania z tego tytułu wypłaty gwarancji. Dostrzegł to już zresztą Sąd Okręgowy, przywołując w uzasadnieniu klauzulę z art. 5 k.c.

Zgodnie z art. 656 § 1 k.c., przepisy o umowie o dzieło stosuje się odpowiednio do umowy o roboty budowlane w zakresie skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu (art. 635 k.c.), albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową (art. 636 k.c.), do rękojmi za wady wykonywanego obiektu (art. 637 i 638 k.c.) oraz

uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu (art. 644 k.c.). W treści art. 656 § 1 k.c. widoczne jest wyraźne rozróżnienie między terminowością a sposobem wykonania umowy o roboty budowlane, co odpowiada systematyce przepisów dotyczących umowy o dzieło, do których przepis ten odsyła, regulujących obie te kwestie odrębnie w art. 635 i 636 k.c.

Analiza przesłanek powstania prawa odstąpienia z art. 635 k.c. i art. 636 k.c. wskazuje na podobieństwo w zakresie naruszenia zobowiązania po stronie wykonawcy robót budowlanych. Jako przesłankę odstąpienia w art. 636 k.c. wskazano „wykonywanie przez przyjmującego zamówienie dzieła w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową”. Odstąpienie od umowy ma zatem uchronić zamawiającego przed negatywnym skutkiem wadliwego lub sprzecznego z umową wykonania dzieła. Do odstąpienia od umowy na podstawie art. 636 k.c. może zatem dojść w toku wykonywania świadczenia, jeśli wykonujący zamówienie narusza treść zobowiązania (wykonując dzieło w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową).

Art. 635 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Wynika z niego, że w chwili odstąpienia istniało wysokie prawdopodobieństwo tego, iż przyjmujący zamówienie nie dochowa on terminu oddania dzieła. Wyjątkiem będą sytuacje, w których w toku wykonywania umowy następuje niedochowanie terminów etapowych (ukończenia określonych faz lub elementów dzieła, względnie obiektu), o ile takie zostały zastrzeżone (art. 642 § 2 k.c.).

W judykaturze przyjmuje się, że art. 635 k.c. stanowi instrument kontroli terminowości wykonania dzieła (obektu), natomiast art. 636 § 1 k.c. dotyczy kontroli prawidłowego (w szczególności zgodnego z treścią umowy) wykonywania dzieła. Terminowość wykonania dzieła nie mieści się w treści art. 636 § 1 k.c. i nie może być uznana za przejaw „wykonywania dzieła w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową”.

Opóźnienie przyjmującego zamówienie nie musi występować rozłącznie z przypadkiem wykonywania dzieła wadliwie bądź sprzecznie z umową. Nie zawsze jest uzasadnione przyjęcie całkowitej rozłączności hipotez obu ww. norm, gdyż w wielu sytuacjach ich elementy występują jednocześnie. Zagrożenie nieukończenia dzieła (obiekту) w terminie wynika niejednokrotnie z tego, że przyjmujący zamówienie wykonuje prace zbyt wolno lub z niedostateczną wydajnością (hipoteza art. 635 k.c.), oraz tego, że prowadzi prace w sposób wadliwy, względnie sprzeczny z umową (hipoteza art. 636 § 1 k.c.).

Równoczesne wystąpienie tych dwóch przyczyn faktycznych powoduje, że prawdopodobieństwo nieukończenia dzieła (obiekту) w terminie staje się odpowiednio wysokie, co skutkuje powstaniem prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. W sytuacjach, w których uwzględnienie jedynie okoliczności faktycznych objętych hipotezą art. 635 k.c. nie byłoby wystarczające dla powstania prawa odstąpienia z tego przepisu i konieczne byłoby wzięcie pod uwagę również okoliczności objętych hipotezą art. 636 § 1 k.c. (czego nie należy utożsamiać z kumulatywnym zbiegiem norm), zamawiający powinien przed wykonaniem prawa odstąpienia wezwać przyjmującego zamówienie do zmiany sposobu wykonania dzieła i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin (stosownie do art. 636 § 1 k.c.). Wezwanie to powinno określać, jakie dotychczasowe działania przyjmującego zamówienie zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową i jakich zmian w zakresie dalszego wykonywania przedmiotu umowy oczekuje. Wyznaczony termin dodatkowy powinien być dostosowany do czasu, jakiego w danych okolicznościach wymaga wdrożenie wymaganych zmian.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny prawidłowo ocenił zarówno zachowanie zamawiającego, który przyczynił się do opóźnienia w realizacji dzieła, jak i przyjmującego zamówienie, który nie naruszył warunków umowy dokonując wyboru wykonania dzieła. Brak jest zatem podstaw do dalszej analizy relacji między przesłankami odstąpienia od umowy z art. 635 k.c. i 636 k.c. W okolicznościach niniejszej sprawy elementy te nie są ze sobą ściśle połączone. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z dyspozycją art. 635 k.c. zamawiający (inwestor), po spełnieniu odpowiednich przesłanek, ma wyłącznie prawo odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami

nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc* (zob. wyrok SN z 3 grudnia 2004, IV CK 340/04, nie publikowany i inne wymienione tam orzeczenia SN), a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c.

W razie umownego prawa odstąpienia strony mogą odmiennie określić skutki odstąpienia od umowy. Przepis art. 635 k.c. jako przepis szczególny w stosunku do ogólnych przepisów dotyczących niewykonania umów wzajemnych wyłącza określone w art. 491 § 1 k.c. warunki odstąpienia od umowy w postaci popadnięcia przez przyjmującego zamówienie w zwłokę i wyznaczania mu dodatkowego terminu do rozpoczęcia lub kontynuowania i ukończenia dzieła. Powierzenie dalszego wykonywania dzieła podmiotowi trzeciemu następuje w ramach nawiązanego z nim stosunku prawnego, a poniesione przez zamawiającego koszty dokończenia dzieła w określonych granicach mogą być objęte roszczeniem odszkodowawczym zgodnie z art. 494 § 1 *in fine* k.c., o ile w danym przypadku roszczenie to powstało. Na podstawie art. 636 k.c. zamawiający może natomiast według swego wyboru albo w ramach dotychczasowego stosunku prawnego powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie dzieła (obiekту) podmiotowi trzeciemu na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie albo odstąpić od umowy (art. 636 § 1 zd. 2). Są to uprawnienia alternatywne, których wykonanie w sposób odmienny kształtuje sytuację prawną stron. Dzieło jest wykonywane w sposób wadliwy, gdy wykonawca stosuje taki sposób wykonywania, który - na co wskazuje wiedza i doświadczenie - nie przyniesie zamierzonego rezultatu lub gdy w rozpoczętym dziele ujawnią się wady materiałowe, konstrukcyjne wpływające na jakość gotowego dzieła.

Sprzecznosc z umową, o której mowa w art. 636 k.c. dotyczy odstępstwa od określonego w umowie sposobu wykonywania dzieła, w tym wykonywania go, wbrew umownemu obowiązkowi, przez osoby trzecie. Rozróżnienie co do sposobu wykonywania dzieła jako wadliwego i sprzecznego z ustawą oznacza, że nie chodzi tylko o taką sprzecznosc z umową, która powoduje wadliwosc dzieła, lecz także o taką sprzecznosc, która nie zagraża umówionemu rezultatowi. Przepis art. 636 § 1 k.c. przyznaje zamawiającemu prawo żądania od wykonawcy zmiany sposobu

wykonywania dzieła w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może, według swojego wyboru, od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Terminowość wykonania dzieła nie mieści się na gruncie art. 636 k.c. w użytym w nim pojęciu "sposobu wykonania dzieła", który daje zamawiającemu prawo do skorzystania z tzw. wykonania zastępczego jeśli jest wadliwy albo sprzeczny z umową. Skutki opóźnienia się z wykonaniem dzieła poddane są regulacji art. 635 k.c., który takiego uprawnienia dla zlecającego dzieło nie przewiduje (zob. wyrok sądu Najwyższego z 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08).

Skarżący chciał skorzystać z obu uprawnień, czego konsekwencją miało być odstąpienie od umowy z wykonawcą w trybie art. 635 k.c., realizacja umowy gwarancji oraz dokończenie dzieła na koszt przyjmującego zamówienie w trybie art. 636 § 1 k.c. W okolicznościach niniejszej sprawy nie było to akceptowalne.

Podsumowując, w sprawie nie nastąpiło zarzucane w skardze naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. – gdyż orzeczenie Sądu Apelacyjnego jest zgodne z wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku uchylającym poprzedni wyrok tego Sądu. Sąd drugiej instancji nie naruszył też art. 398²⁰ zdanie 1 k.p.c. w związku z art. 398¹⁴ k.p.c. i z art. 227 k.p.c. gdyż przeprowadził analizę spełnienia przesłanek odstąpienia od umowy. Fakt, że skarżący nie zgadza się z wnioskami, wynikającymi z tej analizy, nie oznacza naruszenia zarzucanych przepisów.

Nie miało miejsca naruszenie prawa materialnego tj. art. 379 § 2 k.c. ani art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 635 i 636 §1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. ani też art. 654 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. i klauzuli 10.2 Warunków Ogólnych i Szczególnych Kontraktu. Zarzuty skarżącego w tym zakresie w rzeczywistości podważają ustalony przez sąd powszechny stan faktyczny oraz dokonaną przez niego ocenę dowodów, co jest niedopuszczalne w skardze kasacyjnej (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Mając na uwadze, że skarga kasacyjna nie miała uzasadnionych podstaw, Sąd Najwyższy oddalił ją w oparciu o art. 398¹⁴ k.p.c.

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Ewa Stefańska

Dariusz Pawłyszcz

(NM)

[ał]