



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

14 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Maciej Kowalski (przewodniczący)
SSN Marcin Łochowski (sprawozdawca)
SSN Mariusz Załucki

Protokolant Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu na rozprawie 14 września 2023 r. w Warszawie
skarg kasacyjnych T. spółki akcyjnej w S. i Skarbu Państwa - Państwowego
Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Zespołu Składnic Lasów Państwowych
w S.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z 15 lipca 2021 r., I AGa 23/21,
w sprawie z powództwa T. spółki akcyjnej w S.

przeciwko Skarbowi Państwa - Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasy
Państwowe Zespołowi Składnic Lasów Państwowych w S.
o zapłatę,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I. w części dotyczącej
oddalenia apelacji powoda co do żądania zasądzenia
216 532,01 złotych oraz w punkcie II. i przekazuje sprawę w tej
części Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego
rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania
kasacyjnego;**

2. oddala skargę kasacyjną pozwanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 15 lipca 2021 r. Apelacyjny w Szczecinie oddalił apelacje wniesione przez powoda T. S.A. w S. oraz pozwanego Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Zespołu Składnic Lasów Państwowych w S. od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 16 grudnia 2020 r., którym zasądzone od pozwanego na rzecz powoda 528 767,32 zł z bliżej wskazanymi odsetkami, oddalono powództwo w pozostałym zakresie i orzeczono o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Strony 23 listopada 2016 r. zawarły dwie umowy, których przedmiotem było wykonanie przez T. (wykonawcę) robót budowlanych na budowie drogi leśnej nr [...] na terenie Nadleśnictwa J. W obu umowach strony ustaliły też, że wykonawca może żądać od pozwanego (zamawiającego) zapłaty kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Powód zawarł z podwykonawcami umowy o wykonanie prac budowlanych oraz zamówił niezbędne materiały budowlane. Ostatecznie nie doszło do przekazania wykonawcy terenu budowy. W pismach z 23 marca 2018 r. w związku z realizacją obu umów powód wezwał pozwanego do udzielenia w terminie 45 dni gwarancji zapłaty za roboty budowlane w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty.

Z kolei w piśmie z 29 marca 2018 r., w związku z wygaśnięciem części gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania obu umów, pozwany wezwał powoda do przedłożenia zabezpieczenia należytego ich wykonania w terminie do 9 kwietnia 2018 r. pod rygorem odstąpienia od obu zawartych umów. Jednocześnie poinformował, że przekazanie terenu budowy nastąpi do końca maja 2018 r. W piśmie z 9 kwietnia 2018 r. powód wniósł zabezpieczenie należytego wykonania obu umów w formie pieniądza i wezwał pozwanego do przesłania w terminie 3 dni od

otrzymania pisma szczegółowego harmonogramu prac z uwzględnieniem podania daty przekazania terenu budowy.

W piśmie z 8 maja 2018 r., powołując się na wezwanie do udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane i bezskuteczny upływ określonego w tym względzie terminu, powód złożył oświadczenia o odstąpieniu od obu umów. Pisma te wpłynęły do pozwanego 8 maja 2018 r. o godz. 7.40. W dalszych pismach z 10 maja 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 216 532,01 zł w terminie do 15 maja 2018 r., powołując się na § 12 ust. 2a obu umów. Wezwał też do zapłaty 605 005,06 zł tytułem wynagrodzenia za realizację umów.

W pismach z 20 kwietnia 2018 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od obu umów, wskazując jako podstawę art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „u.p.z.p.”). Przesyłka z korespondencją zawierającą powyższe pisma była dwukrotnie awizowana i odebrana przez powoda 8 maja 2018 r. o godz. 9:56.

Inwestycja polegająca na budowie drogi leśnej została ostatecznie dokończona w 2020 r. po ogłoszeniu w 2019 r. nowego przetargu.

Sąd Apelacyjny podzielił istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Przyjął, że pozwany nie odstąpił skutecznie od zawartych umów. Uznał też, że okoliczność niewykonania robót budowlanych przez powoda pozostaje bez istotnego związku ze sprawą i świadczy o niewłaściwym rozumieniu uprawnienia wykonawcy. Powód był gotowy do spełnienia świadczenia, wielokrotnie zwracał się z prośbą o udostępnienie terenu budowy w celu rozpoczęcia prac, których pozwany nie udostępniał przez okres roku, by ostatecznie złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Tym samym pozwany nie miał racji zarzucając naruszenie art. 5 k.c. W okolicznościach sprawy żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty nie może być uznane za nadużycie prawa ani z uwagi na jego sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, ani z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że art. 145 ust. 1 u.p.z.p. znajduje zastosowanie, jeżeli na skutek istotnej zmiany okoliczności wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Pozwany

powinien więc udowodnić, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności w stosunku do występujących w dacie zawarcia umowy. Ponadto powinien wykazać, że na skutek istotnej zmiany okoliczności wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Jedynie kumulatywnie spełnienie tych dwóch przesłanek może uzasadniać zastosowanie art. 145 ust. 1 u.p.z.p. Niewystępowanie choćby jednej z nich skutkuje nieskutecznością odstąpienia od umowy na podstawie tej normy prawnej. Sąd drugiej instancji uznał, że przesłanką taką nie jest brak środków finansowych na realizację zadania inwestycyjnego.

Zmiana okoliczności musi natomiast prowadzić do stanu, w którym wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W najbardziej ogólnym ujęciu przyjąć należy, iż chodzi o bezcelowość realizacji zamówienia dla interesu publicznego, którego realizację winien zapewniać zamawiający, jako podmiot realizujący zadania publiczne, wynikające z przepisów prawa. Sąd Apelacyjny zauważył, że inwestycja została ostatecznie dokończona przez inny podmiot. Nie może być mowy o niecelowości zadania, utracie jego społeczno-gospodarczego znaczenia, gdy inwestycja została ostatecznie zrealizowana. W konsekwencji oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 u.p.z.p. nie było skuteczne.

Odnosnie do żądania gwarancji zapłaty Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 649³ k.c. prawo wykonawcy do żądania gwarancji zapłaty ma, ze swej istoty, charakter bezwarunkowy, co oznacza, że nie może być wyłączone czy ograniczone między stronami umowy o roboty budowlane. Z chwilą zgłoszenia inwestorowi przez wykonawcę żądania, powstaje zobowiązanie inwestora do zapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty, którego niewykonanie pociąga za sobą powstanie uprawnienia kształtującego wykonawcy do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Ustawodawca świadomie zdecydował, iż w każdym przypadku nieudzielenia gwarancji zapłaty za roboty wykonawca może odstąpić od umowy, które poczytuje się za odstąpienie z przyczyn dotyczących inwestora. Nie jest wymagane aby po stronie inwestora wystąpiły jakiegokolwiek zaległości w płatności. Artykuł 649³ k.c. nie formułuje żadnych warunków, od których

uzależnia żądanie wykonawcy udzielenia gwarancji zapłaty poza istnieniem ważnego zobowiązania pomiędzy wykonawcą a inwestorem.

Sąd Apelacyjny wskazał również, że roszczenie przyznane wykonawcy w art. 649⁴ § 3 k.c. jest roszczeniem o wynagrodzenie za niewykonane roboty budowlane, a nie roszczeniem o odszkodowanie. Wysokość należnego powodowi wynagrodzenia ustalona została w oparciu o umowy łączące strony. Wykonawca może żądać zapłaty kwoty wynagrodzenia określonej w umowie, przy czym inwestorowi przysługuje prawo do odliczenia od kwoty wynagrodzenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania prac. Na inwestorze spoczywa zatem ciężar udowodnienia rodzaju i wysokości oszczędności uzyskanych przez wykonawcę, on bowiem z tych okoliczności wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.), polegające na zmniejszeniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, iż powód nie może skutecznie dochodzić kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy wobec braku udzielania gwarancji zapłaty. Z literalnego brzmienia art. 483 § 1 k.c. jednoznacznie wynika, że kara umowna może zostać zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Gwarancja zapłaty nie stanowi wprawdzie zobowiązania pieniężnego *sensu stricto*, jednakże z uwagi na cel instytucji uznać ją należy za obowiązek pieniężny w szerokim znaczeniu tego słowa. Niedopuszczalne jest zarówno zastrzeganie kary umownej w zakresie zobowiązań pieniężnych *sensu stricto*, jak i zobowiązań pieniężnych w szerokim znaczeniu. Uznając, że powodowa spółka nie może skutecznie dochodzić kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, wobec braku udzielania gwarancji zapłaty, Sąd drugiej instancji wskazał, że po stronie powodowej nie wystąpiła szkoda w związku z odstąpieniem od umowy, gdyż otrzyma on należne wynagrodzenie, a przyznanie kary umownej w tych okolicznościach prowadziłby do bezpodstawnego wzbogacenia powoda.

Sąd Apelacyjny za słuszny uznał również wniosek Sądu pierwszej instancji, że dochodzenie przez powoda kary umownej stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Na rzecz powoda w istocie zostało zasądzone wynagrodzenie z tytułu zawartych z pozwanym umów, mimo niewykonania żadnych prac. Zasądzenie dalszej kwoty

z tytułu kary umownej, mimo niewykonania nawet części robót, kłóci się z zasadami współżycia społecznego.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w części, w jakiej Sąd ten oddalił apelację powoda odnoszącą się do dochodzonej kary umownej, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

1) art. 378 § 1 zd. 1 i art. 327¹ § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie wszystkich zarzutów wywiedzionych przez powoda w apelacji, w tym zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i brak wyjaśnienia w pisemnych motywach orzeczenia podstaw faktycznych i prawnych takiego pominięcia;

2) art. 483 § 1, art. 649¹ § 1 i art. 649⁴ § 1 k.c. polegające na błędnym przyjęciu, jakoby gwarancja zapłaty była zobowiązaniem pieniężnym, a zatem brak jej udzielenia przez pozwanego nie spowodował po stronie powoda powstania uprawnienia do obciążenia pozwanego obowiązkiem zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z winy pozwanego;

3) art. 5 k.c. polegające na przyjęciu, że żądanie przez powoda od pozwanego w niniejszej sprawie zapłaty kary umownej jednocześnie z żądaniem wynagrodzenia stanowi nadużycie prawa podmiotowego powoda.

Natomiast pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim została oddalona apelacja pozwanego, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku w sposób bliżej opisany w skardze. Pozwany zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

1) art. 145 ust. 1 u.p.z.p. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że brak środków finansowych na realizację zadania inwestycyjnego po stronie inwestora (Nadleśnictwa J.) nie mieści się w przesłance uprawniającej wykonawcę (Zespół Składowic Lasów Państwowych w S.) do odstąpienia od umów zawartych z podwykonawcą, mimo że brak środków inwestora na realizację inwestycji, był istotną zmianą okoliczności, powodującą, że wykonanie umów zawartych przez wykonawcę

z podwykonawcą nie leżało w interesie publicznym, czego pozwany (wykonawca) nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umów z podwykonawcą (powodem);

2) art. 145 ust. 1 u.p.z.p. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umów podwykonawczych zawartych z powodem były nieskuteczne;

3) art. 32 ust. 2 pkt 1-4, art. 35 ust. 1 pkt 1-3, art. 50 ust. 1-3, art. 55, 56, 58 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (dalej: „u.l.”) oraz § 2 pkt 1-4, § 3, § 4 ust. 1 pkt 2a, 2b, 3, § 4 ust. 2, § 6 ust. 1 pkt 1-4, § 25 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 1994 r. w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że okoliczność, iż między Zespołem Składnic Lasów Państwowych w S. a Nadleśnictwem J., jednostkami Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, zawarte zostało porozumienie dotyczące realizacji inwestycji, w której Nadleśnictwo J. występowało w roli inwestora, a Zespół Składnic Lasów Państwowych w S. w roli wykonawcy, nie zmienia w niczym tego, że kwestia alokacji środków finansowych należała do wewnętrznych spraw tego samego podmiotu, tj. Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe;

4) art. 649³ § 1 w zw. z art. 649¹ § 1 w zw. z art. 649⁵ k.c. przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że powód (podwykonawca) był uprawniony do żądania od pozwanego (wykonawcy) gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy;

5) art. 5 w zw. z art. 649³ § 1, art. 649¹ § 1 i art. 649⁵ k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że nie zaistniały okoliczności uzasadniające uznanie wystąpienia z żądaniem gwarancji zapłaty za nadużycie prawa podmiotowego;

6) art. 649⁴ § 1 i 2 w zw. z art. 649³ § 1, art. 649¹ § 1 oraz w zw. z art. 649⁵ k.c., a także w zw. z art. 5 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód był uprawniony do odstąpienia od umów zawartych z pozwanym z winy pozwanego (wykonawcy);

7) art. 649⁴ § 3 w zw. z art. 649³ § 1, art. 649¹ § 1 oraz w zw. z art. 649⁵ k.c., a także w zw. z art. 5 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że powodowi przysługuje wynagrodzenie mimo niewykonania robót i braku możliwości oraz obowiązku wykonania jakichkolwiek robót w przyszłości;

8) art. 649⁴ § 3 w zw. z art. 649⁵ k.c. przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że powód jest uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia za gotowość do wykonania obu umów;

9) art. 378 § 1 w zw. z art. 382, art. 391 w zw. z art. 207 § 6 i art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 9 listopada 2019 r. przez pominięcie przez Sąd drugiej instancji materiału zebranego w postępowaniu przez Sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Nie są uzasadnione zarzuty dalej idącej skargi kasacyjnej pozwanego Skarbu Państwa. Przede wszystkim nie można się zgodzić z przedstawioną w tej skardze interpretacją art. 145 u.p.z.p. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrazić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Tożsamą regulację przewiduje aktualnie obowiązujący art. 456 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Skarżący dowodzi, że w razie braku środków pozwalających na sfinansowanie przedsięwzięcia objętego zamówieniem publicznym, zamawiający jest uprawniony od odstąpienia od umowy w oparciu o art. 145 ust. 1 u.p.z.p. Poglądu tego nie można podzielić. Przede wszystkim interesu publicznego nie można utożsamiać z interesem zamawiającego. To pojęcie należy postrzegać jako potrzebę ogółu lub określonej grupy społecznej. Powinien on być ponadto pojmowany jako cel, dla którego zaspokojenia miało być realizowane określone zamówienie publiczne. Interes publiczny ma zatem doniosłe znaczenie dla ogółu ludzi (zob. wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 609/22, OSNC-ZD 2023, nr 3, poz. 33).

O tym czy realizacja danej inwestycji (przedsięwzięcia) leży w interesie publicznym decyduje więc cel i funkcja danej inwestycji, która ma zaspokajać określone potrzeby ponadindywidualne. Natomiast środki przeznaczone na jej sfinansowanie mają jedynie umożliwić wykonanie danej inwestycji, a przez to osiągnięcie celu publicznego. Innymi słowy to charakter danej inwestycji, a więc to, że jej realizacja leży w interesie publicznym, przesądza o potrzebie wydatkowania na nią określonych środków finansowych. W konsekwencji to czy zamawiający dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi nie może mieć wpływu na ocenę charakteru inwestycji i tego, czy pozostaje ona w interesie publicznym. Zamawiający nie może wobec tego odstąpić od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 u.p.z.p. powołując się na brak środków na sfinansowanie inwestycji. Taka sytuacja nie oznacza bowiem, że realizacja inwestycji, a więc wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym

Już tylko z tego względu trafne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że pozwany nie mógł skutecznie odstąpić od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 u.p.z.p. skoro po jej zawarciu nie doszło do takiej istotnej zmiany okoliczności, która spowodowałaby, że wykonanie umowy nie leżało w interesie publicznym.

2. Nie mogą odnieść skutku zarzuty skargi kasacyjnej pozwanego odnoszące się do wzajemnych relacji między jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa. Te zagadnienia są z perspektywy drugiej strony umowy o roboty budowlane obojętne. Powodowa spółka zawarła bowiem umowę ze Skarbem Państwa, ponieważ Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe jest jednostką organizacyjną Skarbu Państwa (zob. art. 32 ust. 1 u.l. i art. 34 k.c.) nieposiadającą osobowości prawnej, a więc i zdolności prawnej.

W konsekwencji wewnętrzne stosunki między jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa nie mogą rzutować na zakres praw i obowiązków podmiotu, który zawarł umowę ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez Lasy Państwowe.

3. Chybione są zarzuty skargi kasacyjnej pozwanego dotyczące zażądania przez powoda gwarancji zapłaty, wskazujące na naruszenie art. 649¹ § 1, art. 649³ § 1, art. 649⁵ w zw. z art. 5 k.c.

Po pierwsze, zgodnie z art. 694³ § 1 k.c. wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do

wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora. Warunkiem zgłoszenia takiego żądania nie jest – wbrew stanowisku skarżącego – wykonanie robót w jakimkolwiek zakresie, ani powstanie lub wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia (skoro przepis mówi jedynie o ewentualnym roszczeniu), ani potencjalne ryzyko nieotrzymania wynagrodzenia, w tym także wynikające ze statusu zamawiającego (Skarbu Państwa). Skarżący zdaje się przy tym nie dostrzegać, że art. 694⁴ § 3 k.c. wprost przyznaje wykonawcy roszczenie o wynagrodzenie, nawet mimo niewykonania jakichkolwiek robót. Artykuł 694³ § 1 k.c. wskazuje jedynie, że takie żądanie może zostać skierowane wobec inwestora „w każdym czasie”. Należy wobec tego uznać, iż wykonawcy takie uprawnienie przysługuje co do zasady bezwarunkowo i jest jedynie limitowane okresem obowiązywania umowy. Może więc być zgłoszone od jej zawarcia do wykonania umowy (wygaśnięcia zobowiązania), a więc (z perspektywy wykonawcy) do zapłaty należnego wynagrodzenia, chyba że umowa zostanie wcześniej rozwiązana, np. na skutek odstąpienia. Wymaga podkreślenia, że art. 649¹ k.c. nie przewiduje też żadnych ograniczeń podmiotowych, które wykluczałyby możliwość żądania gwarancji od określonych inwestorów. Dopiero od 16 października 2023 r. wchodzi w życie art. 649¹ § 1¹ k.c. wyłączający możliwość żądania gwarancji od inwestora, którym jest Skarb Państwa (zob. ustawę z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw).

Po drugie, według art. 694⁴ § 2 k.c. brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora. Oczywiste jest więc, że nieprzedłożenie przez inwestora gwarancji zapłaty w wyznaczonym terminie uprawnia wykonawcę do odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących inwestora.

Po trzecie, nie budzi wątpliwości, że wykonawcy na podstawie art. 649³ § 1 k.c. przysługuje wobec inwestora roszczenie o udzielenie gwarancji zapłaty (zob. wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16, OSNC 2018, nr 1, poz. 10). Możliwa jest wobec tego ocena wykonywania tego uprawnienia przez pryzmat art. 5 k.c. Nie

jest bowiem wykluczone, że wykonawca może nadużyć tego uprawnienia, np. domagając się gwarancji zapłaty tylko w celu stworzenia pretekstu do odstąpienia od umowy (zob. postanowienie SN z 26 sierpnia 2020 r., III CSK 33/20).

Sąd Najwyższy prezentuje konsekwentnie pogląd, że zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania art. 5 k.c. konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym (zob. m.in. wyroki SN: z 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94; z 2 października 2015 r., II CSK 757/14; z 23 kwietnia 2023 r., II CSKP 1375/22). W konsekwencji stosowanie klauzuli generalnej z art. 5 k.c. pozostaje domeną sądów *meriti*, a Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym, mógłby zakwestionować oceny tych sądów, gdyby były rażąco błędne i krzywdzące.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pozwany nie przedstawił przekonujących argumentów, które uzasadniałyby ocenę, że Sąd Apelacyjny, odstępując w tym zakresie od stosowania art. 5 k.c., dopuścił się kardynalnych błędów, w stopniu przemawiającym za uwzględnieniem podnoszonego zarzutu. Wymaga podkreślenia, że powodowa spółka pozostawała w gotowości do wykonania umowy (zamówiła m.in. niezbędne materiały budowlane), domagała się przekazania terenu budowy i harmonogramu prac, nie uchylała się od kontaktów z zamawiającym, a żądanie udzielenie gwarancji złożyła 16 miesięcy po zawarciu umowy. Nie sposób w takich okolicznościach dopatrywać się nadużycia prawa.

4. Nie mogą odnieść skutku podniesione przez pozwanego zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Formułując te zarzuty skarżący w istocie zmierza do podważenia stanu faktycznego przyjętego przez Sąd Apelacyjny za podstawę zaskarżonego wyroku. Jednak zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

5. Odnosząc się do skargi kasacyjnej powodowej spółki, trzeba zauważyć, że chybiony jest podniesiony zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Uszło uwadze skarżącego, że art. 327¹ § 1 k.p.c., obowiązujący od 7 listopada 2019 r. (zob. ustawę z dnia 4 lipca 2019 r. i zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw), nie reguluje tego, jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie orzeczenia sądu drugiej instancji, zapadłego na skutek rozpoznania apelacji. Odnosi się bowiem jedynie do uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji.

Nie jest więc możliwe skuteczne zarzucenie sądowi drugiej instancji naruszenia art. 327¹ k.p.c., ponieważ konstrukcję uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji w sposób szczególny względem art. 327¹ k.p.c., a zarazem wyczerpujący, reguluje art. 387 § 2¹ k.p.c. Zatem ten zarzut kasacyjny powodowej spółki nie może odnieść skutku już tylko ze względu na jego wadliwą konstrukcję.

6. Uzasadniony jest natomiast zarzut skargi kasacyjnej powoda, nawiązujący do art. 483 § 1 k.c., w którym skarżący podważa dokonaną przez Sądy *meriti* ocenę charakteru zobowiązania inwestora do udzielenie gwarancji zapłaty. Według Sądu Apelacyjnego gwarancja zapłaty nie stanowi wprowadzie zobowiązania pieniężnego *sensu stricto*, jednakże z uwagi na cel instytucji uznać ją należy za obowiązek pieniężny w szerokim znaczeniu tego słowa. Niedopuszczalne jest natomiast zastrzeganie kary umownej za niewykonanie zobowiązań pieniężnych *sensu stricto*, jak i zobowiązań pieniężnych w szerokim znaczeniu. Stanowiska tego nie można podzielić.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nie jest zatem dopuszczalne zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego (zob. uchwałę SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 97, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 15 maja 1976 r., III CZP 2/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 60).

Możliwe jest przy tym zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyn zawinionych przez kontrahenta (zob. np.

wyroki SN z 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, i z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06). Jednak wykluczone jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym (tak uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSN 2020, nr 5, poz. 35). Z tej perspektywy istotna jest ocena, czy zobowiązanie inwestora do udzielenia wykonawcy gwarancji zapłaty (art. 649³ k.c.) ma charakter pieniężny czy niepieniężny.

Co do tej kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego można dostrzec rozbieżne poglądy. W postanowieniu z 14 stycznia 2012 r., II CSK 399/20, Sąd Najwyższy wskazał, że skoro „z takiej gwarancji wykonawca może zrealizować swoje roszczenie o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, które jest roszczeniem pieniężnym, to skorelowany z takim uprawnieniem wykonawcy obowiązek inwestora udzielenia wykonawcy takiej gwarancji jest zobowiązaniem inwestora o charakterze pieniężnym. Tego rodzaju zabezpieczenie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane ma charakter pieniężny, gdyż na podstawie takiej gwarancji inwestor może domagać się zapłaty określonej sumy pieniężnej bezpośrednio od gwarantariusza”. Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w późniejszym wyroku z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16, akceptując bez zastrzeżeń możliwość zastrzeżenia kary umownej za odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane z powodu niezyskania od inwestora gwarancji zapłaty.

Według Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargi trafny jest drugi pogląd. Przede wszystkim pojęcie zobowiązania niepieniężnego należy rozumieć szeroko (zob. np. uchwałę SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021, nr 1, poz. 1). Zobowiązanie ma natomiast charakter pieniężny, jeżeli jego przedmiotem jest suma pieniężna (zob. art. 358¹ § 1 k.c.). W takim przypadku dłużnik jest zobowiązany do spełnienia świadczenia polegającego na przeniesieniu do majątku wierzyciela określonej sumy pieniężnej, czy też, ujmując rzecz inaczej, zapłacie wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej.

Zobowiązanie inwestora, o którym mowa w art. 649³ § 1 k.c. ma odmienny rodzajowo charakter. W przypadku udzielenia gwarancji zachowanie dłużnika (inwestora) polega od strony faktycznej na przedłożeniu wierzycielowi dokumentu

potwierdzającego udzielenie gwarancji zapłaty, a od strony prawnej – nawiązania z gwarantem stosunku prawnego, w ramach którego gwarant zobowiązuje się do spełnienia pod pewnymi warunkami na rzecz beneficjenta gwarancji (wykonawcy) świadczenia określonego w gwarancji. Innym słowy, w takiej sytuacji zachowanie dłużnika (inwestora) nie polega na spełnieniu wobec wykonawcy świadczenia pieniężnego. Przedmiotem zobowiązania na linii wykonawca – inwestor nie jest przecież suma pieniężna, ale obowiązek polegający na nawiązaniu z gwarantem określonego stosunku prawnego, którego beneficjentem jest wykonawca. Dla oceny charakteru tego stosunku nie może mieć decydującego znaczenia, że między gwarantem a wykonawcą istnieje zobowiązanie o charakterze pieniężnym. Jest to bowiem odrębny i o innym charakterze stosunek prawny niż stosunek istniejący między wykonawcą a inwestorem na tle art. 649³ § 1 k.c.

Skoro zobowiązanie inwestora do udzielenia wykonawcy gwarancji zapłaty (art. 649³ § 1 k.c.) ma charakter niepieniężny, to zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora (w związku z nieudzieleniem w terminie gwarancji – art. 649⁴ § 1 k.c.) jest w świetle art. 483 § 1 k.c. dopuszczalne.

7. Trafny jest też, podniesiony w skardze kasacyjnej powoda, zarzut naruszenia art. 5 k.c. przez uznanie, że dochodzenie kary umownej za odstąpienie od umowy stanowi nadużycie prawa przez powodową spółkę. Sąd Apelacyjny, dzieląc w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, uznał, że wysokość dochodzonej kary umownej – ocenianej łącznie z uwzględnionym na podstawie art. 649⁴ § 3 k.c. roszczeniem powodowej spółki o zapłatę wynagrodzenia – byłaby nadmierna.

Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 694⁴ § 3 k.c. nie przyznaje wykonawcy roszczenia o zapłatę całego, wynikającego z umowy wynagrodzenia za niewykonane roboty budowlane. Inwestor może bowiem odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Odliczeniu podlegają więc zaoszczędzone przez wykonawcę wydatki, które w razie wykonania umowy zostałyby przez niego poniesione, np. wynagrodzenia pracowników i podwykonawców, a także koszt materiałów budowlanych, paliwa do maszyn,

utrzymania terenu budowy itp. (por. wyrok SN z 23 czerwca 2004 r., V CK 587/03). W konsekwencji przewidziane w art. 649⁴ § 3 k.c. roszczenie wykonawcy – uwzględniając staranne działanie inwestora, na którym spoczywa ciężar dowodu faktów istotnych dla ustalenia zakresu odliczeń (art. 6 k.c.) – jest ograniczone do części wynagrodzenia, które otrzymałby, gdyby wykonał roboty i obejmuje w zasadzie jedynie zaplanowany zysk.

Roszczenie o wynagrodzenie za niewykonane roboty budowlane (art. 649⁴ § 3 k.c.) łącznie z karą umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora nie musi wobec tego przewyższać wynagrodzenia należnego za wykonane roboty budowlane. W okolicznościach niniejszej sprawy jest to oczywiście możliwe, ale w przeważającej mierze jest to następstwo niewykazania przez pozwanego wysokości podlegających odliczeniu kosztów. Jednak niepowodzenia pozwanego w sferze procesowej nie mogą prowadzić do wniosku o nadużyciu prawa przez powoda dochodzącego kary umownej.

Wskazując, że łączny rozmiar roszczeń powodowej spółki (obejmujących wynagrodzenie za niewykonane roboty i karę umowną) jest nadmierny, Sądy *meriti* odwołały się w istocie do kryteriów miarkowania kary umownej, przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. Co do zasady dopuszczalne jest zastosowanie art. 5 k.c. dla uzasadnienia odmowy zasądzenia kary umownej (ale już nie dla jej obniżenia – zob. wyroki SN z 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 109, i z 15 października 2018 r., I CSK 126/08). Jeżeli jednak podstawą odmowy uwzględnienia roszczenia o zapłatę takiej kary jest jedynie jej niewspółmierność („rażące wygórowanie”), to odpowiednim instrumentem zapewniającym w takiej sytuacji należyte wyważenie interesów obu stron jest miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Z tym, że warunkiem zastosowania tej instytucji jest zgłoszenie przez dłużnika odpowiedniego żądania (zob. wyrok SN z 16 listopada 2022 r., II CSKP 578/22, OSNC 2023, nr 5, poz. 51).

Dopiero wykluczenie możliwości zmniejszenia kary umownej lub stwierdzenie, że mimo odpowiedniego zmniejszenia wysokości kary umownej jej zasądzenie stanowiłoby naruszenie zasad współżycia społecznego, otwiera możliwość

oddalenia żądania o zapłatę tej kary na podstawie art. 5 k.c. (tak wyrok SN z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 81/22).

8. Wobec powyższego Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną pozwanego, a w oparciu o art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., na skutek skargi kasacyjnej powodowej spółki, uchylił wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

r.g.

[ms]