



Sygn. akt V CK 255/05

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)*

*SSN Maria Grzelka (sprawozdawca)*

*SSN Marian Kocon*

w sprawie z powództwa A.(...) Spółki z o.o. w L. obecnie Syndyka masy upadłości A.(...) Spółki z o.o. w L.

przeciwko S.(...) Sp. z o.o. w L. o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 19 października 2005 r., kasacji obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 września 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala obydwie kasacje i znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu za instancję kasacyjną.**

#### Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2004 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanej Spółki z o.o. „S.(...)” na rzecz powoda Spółki z o.o. „A.(...)” kwotę 3.058.072,08 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 26 sierpnia 2002 r., a ponadto odsetki ustawowe od kwoty 21.448,40 złotych za okres od dnia 12 września 2002 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu. Po rozpoznaniu apelacji obydwu stron Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w

ten sposób, że zasądził dodatkowo od pozwanej odsetki ustawowe od kwoty 822.230,77 złotych za okres do dnia 7 sierpnia 2003 r., natomiast dalej idącą apelację powoda oraz apelację pozwanej oddalił. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w świetle wiążącej strony umowy o roboty budowlane usprawiedliwione było odstąpienie pozwanej od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, takich jak: sprzeczny z umową i wadliwy sposób wykonywania robót, oraz opóźnienie z tym, że do nieterminowej realizacji robót w równym stopniu przyczyniła się pozwana przez wprowadzenie w trakcie budowy istotnych zmian projektowych oraz brak ostatecznej koncepcji rozwiązań co do jednego z obiektów składających się na inwestycję. Zaaprobował też ustalenie Sądu pierwszej instancji, że strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe i że z tytułu wynagrodzenia za roboty wykonane do chwili odstąpienia pozwanej od umowy powodowi należała się wyliczona przez powoda kwota 4.301.191,85 złotych, którą należało pomniejszyć o zapłaconą w toku procesu kwotę 822.230,77 złotych oraz przelaną w drodze cesji kwotę 410.889,- złotych, a także potrąconą skutecznie przez pozwaną kwotę 10.000,- złotych. Sąd Apelacyjny uznał również za zasadną ocenę Sądu Okręgowego, że nie zasługiwały na uwzględnienie roszczenia odszkodowawcze powoda, w tym - o zapłatę kwoty 2.171.600,- złotych, stanowiącej 10% umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, ani też, że pozwana mogła skutecznie przedstawić do potrącenia z wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty swoją wierzytelność z tytułu odszkodowania za stwierdzone wady i utratę korzyści w związku z opóźnionym oddaniem do użytku gotowej inwestycji. Odnośnie do tej ostatniej kwestii Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że dowody przedstawione przez pozwaną nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, iż pozwana poniosła szkodę oraz, że szkoda wyrażała się kwotą wskazywaną. Podniesiony w apelacji pozwanej zarzut, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił w rozliczeniu należnego powodowi wynagrodzenia także kwoty 398.279,43 złotych, Sąd Apelacyjny uznał za bezpodstawny wskazując, że pozwana nie zakwestionowała ustaleń Sądu pierwszej instancji co do stanu rozliczeń pomiędzy stronami.

Powyższy wyrok zaskarżyły obie strony. Powód zakwestionował oddalenie powództwa co do kwoty 2.171.600,- złotych zarzucając naruszenie prawa materialnego – art. 647, 639, 635, 636 i 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez błędną wykładnię i brak konsekwencji w stosowaniu wymienionych przepisów w odniesieniu do wszystkich składników wynagrodzenia ryczałtowego, które mu się należało, a którego częścią była kwota 2.171.600,- złotych. Pozwana, wskazując na zaskarżenie wyroku Sądu

Apelacyjnego w całości, w rzeczy samej odniosła się tylko do części zasadzającej tego wyroku i zarzuciła naruszenie przepisów postępowania - art. 382 w zw. z art. 316 § 1 i 230 k.p.c. przez nieuwzględnienie dokonanej przez nią w trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji zapłaty podatku Vat w kwocie 398.279,43 złotych, oraz art. 217 § 2, 227, 233 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przed odmową dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy zmiany projektowe miały wpływ na terminowość wykonania inwestycji i przez wadliwą ocenę dowodów skutkującą przyjęciem, że pozwana nie wykazała swoich wierzytelności przedstawionych do potrącenia. Ponadto, pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego – art. 36 „a” Prawa budowlanego przez niewłaściwe zastosowanie służące ustaleniu, że zmiany w dokumentacji projektowej były istotne, podczas gdy przedmiotem oceny Sądu powinno być ustalenie, czy zmiany te wpłynęły na opóźnienie w realizacji inwestycji. Obydwoje skarżący wnosili o odpowiednie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uznał, że żadna z kasacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie do kasacji powoda na wstępie należy stwierdzić, że wbrew stwierdzeniu skarżącego, Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku nie ustalił, że kwota 2.171.600,- złotych stanowi część wynagrodzenia ryczałtowego należnego powodowi za roboty przez niego wykonane, ani też sam powód, przedstawiając swoje wyliczenie nie zaliczył w/w kwoty do tego wynagrodzenia. Domagając się zasądzenia m.in. tej kwoty powód w uzasadnieniu pozwu wyraził stanowisko, że dożądanego przez niego wynagrodzenia w kwocie 3.525.567,09 plus Vat należy dodać kwotę 2.171.600,- złotych tytułem różnicy pomiędzy umownym końcowym rozliczeniem budowy, a rozliczeniami miesięcznymi i powołał się na zapisy umowy z dnia 31 stycznia 2002 r. dotyczące płatności umówionego wynagrodzenia. Następnie, na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2004 r. podał, że dodatkowo żądana przez niego kwota 2.171.600,- złotych stanowi zysk jaki by otrzymał, gdyby zrealizował inwestycję do końca. Z kolei, w apelacji motywował, że przedmiotowa kwota należy mu się tytułem wyrównania pełnego wynagrodzenia ryczałtowego. Jednocześnie, w apelacji powód nie podważył ustalenia Sądu pierwszej instancji, że wynagrodzenie ryczałtowe za roboty wykonane przez niego do chwili odstąpienia pozwanej od umowy wyniosło kwotę brutto 4.301.191,85 złotych, która to kwota, zresztą, została wyliczona przez niego samego. Przyjmując, że strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, a powodowi należy się część tego wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej robotom faktycznie zrealizowanym, Sąd pierwszej instancji

uznał kwotę 4.301.191,85 złotych za resztę tej części ryczałtu całkowitego (tj. 21.716.000,- złotych), która przypadła na roboty wykonane, a przez pozwaną dotąd niezapłacone (vide: uzasadnienie wyroku). Wprawdzie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie odniósł się bezpośrednio do żądania pozwu w części obejmującej kwotę 2.171.600,- złotych, ale wydaje się to skutkiem przyjęcia, że skoro wycenił w zupełności wartość robót wykonanych, to, ze względów oczywistych, nie ponadto nie mogło powodowi przysługiwać. Tak samo ocenił to Sąd Apelacyjny i dał temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na str. (...).

Stanowisko obydwu Sądów orzekających było trafne. Przede wszystkim, zgodnie z umową stron, podział umówionej kwoty ryczałtowej na 90 % i 10 % dotyczył sposobu p ł a t n o ś c i wynagrodzenia, a nie sposobu u s t a l e n i a w y s o k o ś c i wynagrodzenia. W następstwie tego, po zapłaceniu przez pozwanego w trakcie robót sum, które fakturowane były według stawek kosztorysowych i wyczerpały w określonym momencie 90 % kwoty ryczałtowej, za resztę robót – niezależnie od ich kosztorysowej wartości – powód miał otrzymać tylko pozostałe 10 % umówionego ryczałtu, tj. 2.171.600,- złotych. W sumie zatem, za całość robót objętych umową powód miał otrzymać 100 % ryczałtu niejako w dwóch zasadniczych etapach – 90 % w trakcie realizacji inwestycji i 10 % po jej ukończeniu. Skoro – jak to ustaliły obydwa orzekające w nin. sprawie Sądy – powód wykonał część robót, to należała mu się odpowiednia część wymienionego ryczałtu i w tej części – co oczywiste – mieściła się również część, wyodrębnionej wcześniej dla celów technicznych, kwoty 2.171.600,- złotych. Nie da się wykluczyć, że część w/w kwoty (ale w żadnym razie całość) powinna by zostać dodana do wyliczonego przez powoda wynagrodzenia, gdyby powód wykazał, że kwotę 4.301.191,85,- złotych przyjął na podstawie faktur pomniejszonych każdorazowo o 10 %, a ich suma odpowiadała 90% ryczałtu przypadającego na roboty faktycznie wykonane przez powoda. Niczego takiego powód nie udowodnił, ani też – co wypada powtórzyć – nie podważył w apelacji ani w kasacji ustalenia co do wysokości należnej mu reszty wynagrodzenia ryczałtowego, jako obejmującego kwotę 4.301.191,85,- złotych. Z powyższych względów stanowisko powoda na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2004 r. oraz w kasacji odnośnie do charakteru żądanej kwoty 2.171.600,- złotych oraz sposobu jej rozliczenia jest niezrozumiałe, a w każdym razie – bezpodstawne. O zasadności żądania w/w kwoty nie mogło świadczyć rozliczenie przedstawione w apelacji powoda na str. 18. Nie znajdowało bowiem oparcia w ustaleniach Sądu Okręgowego twierdzenie powoda, że należne mu wynagrodzenie powinno wynieść

kwotę 15.051.593,43,- złotych, oraz, że na poczet tego wynagrodzenia Sąd zaliczył kwotę 12.879.993,42 złotych. Wypada zauważyć, że w świetle takich twierdzeń powód w istocie zaprzeczył zasadności zasądzenia na jego rzecz kwoty 3.058.072,08 złotych, a nie wydaje się, aby było to jego intencją. Przede wszystkim jednak wywód w apelacji na str. 18 dotyczył m e t o d y ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia i to metody innej, aniżeli przyjął to, wiążąco dla stron, Sąd Apelacyjny za Sądem pierwszej instancji. Była to problematyka nie związana z kwestią sposobu płatności umówionej kwoty ryczałtowej, a tylko tej ostatniej kwestii dotyczyły postanowienia § 3 umowy wiążącej strony. W żaden też sposób do argumentacji przedstawionej w kasacji powoda nie przystają powołane przez skarżącego przepisy prawa materialnego mające doznać naruszenia w zaskarżonym wyroku. Przepisy art. 635, 636, 639 i 644 k.c. nie dotyczą materii wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane do czasu odstąpienia inwestora od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i Sąd Apelacyjny, akceptując wyrok Sądu Okręgowego, przepisów tych nie stosował. Co do art. 647 k.c. to powód w kasacji nie uzasadnił w czym by miało się wyrażać mylne rozumienie treści bądź znaczenia tego przepisu przez Sąd Apelacyjny (błędna wykładnia) a zawarta argumentacja nie wyczerpuje ani przesłanki błędnej wykładni ani niewłaściwego zastosowania (art. 393<sup>1</sup> k.p.c. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego... (-) Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

Z przedstawionych względów kasacja powoda podlegała oddaleniu (art. 393<sup>12</sup> k.p.c. w zw. z art. 3 i 6 ustawy zmieniającej z dnia 22 grudnia 2004 r. wyżej wskazanej).

Odnośnie do kasacji pozwanego należy na wstępie stwierdzić, że w pkt 1 petitum kasacji skarżący nie wskazał kiedy w trakcie postępowania przed Sądem Okręgowym podniósł okoliczność, że zapłacił powodowi kwotę 398.279,43 złotych tytułem podatku VAT, zaś analiza materiału dowodowego i stanowisk stron w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji pozwala przyjąć, że okoliczności tej pozwany nie podniósł. Ponadto zasadnicze wątpliwości budzi kwestia zaliczalności ewentualnie zapłaconej w/w kwoty na poczet wynagrodzenia należnego powodowi w sytuacji gdy – jak się wydaje – powód odnośnie do kwoty 398.279,43 złotych dochodził jej ponad wyliczone wcześniej wynagrodzenie, nie zaś w ramach tego wynagrodzenia. W każdym razie natomiast nie sposób uznać, że w chwili wyrokowania Sąd Okręgowy powinien był orzec co do wskazanej kwoty (skoro o niej nie wiedział) i że Sąd Apelacyjny powinien był zarzut apelacji pozwanego w tym zakresie uznać za skuteczny. Jeśli by natomiast uznać, że

okoliczność dokonania zapłaty kwoty 398.279,43 złotych pozwany po raz pierwszy podniósł w apelacji to Sąd Apelacyjny nie miał obowiązku jej uwzględnić, skoro skarżący nie wykazał, że nie mógł się na nią powołać wcześniej (art. 381 k.p.c.). Trafnie więc Sąd Apelacyjny przyjął, że kwota 398.279,43 złotych – gdyby była zapłacona – nie podlegała rozważeniu. Bezzasadnie pozwany w kasacji zarzucił więc zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 316 § 1, 230 i 382 k.p.c.

Również nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego odnośnie do naruszenia art. 217 § 2, 227, 233 i 278 § 1 k.p.c. Wprawdzie można się zgodzić ze skarżącym, że ocena, czy zmiany dokumentacji projektowej wpłynęły na opóźnienie w terminowej realizacji inwestycji wymagały wiadomości specjalnych, uzasadniających dowód z opinii biegłego, ale odmowa ze strony Sądu pierwszej instancji i zaaprobowanie tego stanowiska w zaskarżonym wyroku nie miało wpływu na wynik sprawy. Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana nie wykazała swojej szkody co do wysokości. Ta ocena nie została w kasacji pozwanej skutecznie podważona. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia szczegółowo odniósł się do dowodów przedstawionych przez pozwaną na okoliczność wyrządzenia jej przez powoda szkody i wyczerpująco podał przyczyny nieuznania ich za wiarygodne, lub posiadające moc dowodową. Ogólnikowa polemika podjęta przez pozwaną w apelacji nie usprawiedliwiała zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów, co stwierdziwszy, Sąd Apelacyjny nie miał obowiązku kolejnego, szczegółowego przytoczenia argumentów na rzecz logicznego i zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego rozumowania, które było udziałem Sądu Okręgowego a z którym Sąd Apelacyjny się zgadzał. Wymaga podkreślenia, że art. 382 jak i art. 233 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym znajdują zastosowanie przy uwzględnieniu kontrolnej roli sądu odwoławczego (art. 385, 386 k.p.c.). Oznacza to, że Sąd Apelacyjny samodzielnie ocenia tylko dowody przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym (jeśli są ku temu podstawy – art. 381 k.p.c. in fine). Co do pozostałych dowodów bada, czy prawidłowo ocenił je sąd pierwszej instancji a badania tego dokonuje przez pryzmat zarzutów apelacji.

Podsumowując ten wątek rozważań należy stwierdzić, że wobec niepodważenia przez pozwaną stanowiska Sądu Apelacyjnego, iż w wyroku Sądu Okręgowego prawidłowo przyjęto niewykazanie przez pozwaną rozmiarów szkody, wynikającej z istnienia wad oraz niewykazanie faktu utracenia korzyści związanych z wcześniejszym uruchomieniem obiektu, bez istotnego znaczenia pozostawało, że pozwana – po opinii biegłego – mogłaby ewentualnie zostać uznana za niewinną przyczynienia się do opóźnienia w terminowej realizacji inwestycji. Brak wykazania szkody, względnie jej wysokości, wykluczał możliwość uwzględnienia

roszczeń odszkodowawczych pozwanej przedstawionych przez nią w niniejszej sprawie do potrącenia.

Zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 36 „a” Prawa budowlanego jest niezrozumiały w sytuacji, gdy skarżąca nie kwestionuje, iż ocena, czy zmiany projektowe były istotne, powinna być podjęta na podstawie wymienionego przepisu. Nie mógł on być podstawą oceny, czy dokonywane w trakcie realizacji inwestycji zmiany w projekcie wpłynęły na niemożność terminowego wykonania przez powoda umowy. Również Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku stanowiska swego w tej kwestii nie oparł na art. 36 „a” Prawa budowlanego. Zarzut skarżącej, że Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił problematyki wpływu zmian projektowych na opóźnienie w realizacji inwestycji nie ma związku z treścią art. 36 „a” Prawa budowlanego ani w ogóle nie dotyczy zagadnień materialno-prawnych.

Z przedstawionych względów kasacja pozwanej podlegała oddaleniu (art. 393<sup>12</sup> k.p.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego... (-) Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98 w zw. z art. 3 i 6 tej ustawy).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 i 108 § 1 k.p.c.