



Sygn. akt III CSK 267/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Jan Górowski

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa K. C. C. sp. z o.o. w K.
przeciwko Spółdzielni Rzemieślniczej B. w K.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 15 maja 2013 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 29 maja 2012 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną,
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600,- (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. oddalił apelację powoda „K. C. C.” Sp. z o.o. w K. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 2 lutego 2012 r., ...566/09, oddalającego powództwo skierowane przeciwko Spółdzielni Rzemieślniczej „B.” w K. o zapłatę łącznie kwoty 223.388,06 zł, w tym (1) kwoty 158.895 zł z odsetkami tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy, (2) kwoty 19.067,40 zł z odsetkami tytułem dalszej części kary umownej za opóźnienie, (3) kwoty 45.384 zł z odsetkami tytułem opłaty za składowanie materiałów budowlanych na terenie placu budowy oraz (4) kwoty 41,66 zł z odsetkami tytułem rozliczenia kosztów zużycia wody na budowie.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa, z ostrożności procesowej powołał się na potrącenie kwoty 184.962,06 zł, w tym kwoty 167.595,19 zł tytułem części wynagrodzenia za wykonane roboty (faktura nr 484/11/2009), kwoty 17.366,87 zł tytułem kwoty zatrzymanej jako zabezpieczenie umowne (z faktur nr 51/03/2009 i nr 184/2009).

Spór między stronami powstał w związku z umową z dnia 16 stycznia 2009 r. o wykonanie robót budowlanych w systemie generalnego wykonawstwa, na podstawie której pozwana (jako wykonawca) zobowiązała się do wybudowania i przekazania do użytkowania dwóch bliżej określonych budynków wraz instalacjami oraz elementami zagospodarowania terenu w systemie generalnego wykonawstwa bez dodatkowego wynagrodzenia. Podstawą wykonania robót był załączony do umowy projekt budowlany i wykonawczy, który stał się podstawą wyceny wykonania obiektu, również dołączonej do umowy. Strony ustaliły rozpoczęcie robót na dzień 19 stycznia 2009 r., zakończenie na dzień 20 października 2009 r., przyjęły harmonogram budowy zawierający terminy pośrednie. Strony przewidziały, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za działania podwykonawców, którym powierzył wykonanie robót objętych umową, a do zatrudnienia podwykonawców wymagana jest zgoda inwestora. Ponadto pozwany zobowiązał się m.in. do powiadomienia inwestora listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub osobiście za potwierdzeniem odbioru z przesłaniem stosownej dokumentacji, w tym kosztorysu wykonanych robót, o planowanych częściowych odbiorach robót –

z wyprzedzeniem co najmniej dwóch dni, robót zanikających – z wyprzedzeniem co najmniej jednego dnia, a odbiorze końcowym – z wyprzedzeniem co najmniej trzech dni. Powódka jako inwestor zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 1.485.000 zł, powiększonej o kwotę należnego podatku VAT, nazwanego w umowie wynagrodzeniem ryczałtowym, a także m.in. do protokolarnych odbiorów częściowych, odbioru robót zanikających i odbioru końcowego. Strony zastrzegły kary umowne, w tym uprawnienie inwestora do naliczenia kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy lub jego części w wysokości 0,05% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki oraz kary umownej za odstąpienie od umowy przez inwestora z przyczyn obciążających wykonawcę w wysokości 10% wynagrodzenia brutto. Przewidziano uprawnienie wykonawcy wstrzymania się od realizacji robót w przypadku bliżej określonych warunków atmosferycznych. Strony określiły podstawy do odstąpienia od umowy, m.in. w ten sposób, że inwestor mógł odstąpić od umowy w przypadku realizacji przedmiotu umowy złej jakości, wadliwego technicznie lub sprzecznie z treścią umowy, niezgodnie z projektem, pomimo otrzymania pisemnego wezwania inwestora lub w przypadku zwłoki wykonawcy w wykonaniu któregośkolwiek etapu realizacji robót w stosunku do terminu przewidzianego w harmonogramie, przekraczającego czternaście dni, a ponadto w przypadku odmowy lub wypowiedzenia kredytu bankowego inwestorowi na realizację przedmiotu umowy, wówczas inwestor obowiązany był do zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za wykonane prace według kosztorysu obrazującego stan zaawansowania wykonywanego etapu zgodnego z harmonogramem. Strony postanowiły, że w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron w terminie siedmiu dni sporządzony zostanie komisyjnie protokół zaawansowania robót, stanowiący podstawę wzajemnych rozliczeń, a w razie odmowy jednej ze stron uczestnictwa w komisji lub niestawienia się jej w wyznaczonym terminie, druga strona sporządzi protokół jednostronnie. Według harmonogramu termin wykonania stanu zerowego ustalony został na dzień 30 marca 2009 r. W piśmie z dnia 4 kwietnia 2009 r. powódka wezwała pozwaną do prawidłowego i terminowego wykonania umowy wskazując, że stan zerowy nie został wykonany i w związku z tym nalicza pozwanej karę umowną. W odpowiedzi pozwana w piśmie z dnia 16 kwietnia 2009 r. wskazała, że przyczyną opóźnienia

były złe warunki atmosferyczne oraz konieczność zmiany projektu dostarczonego przez powódkę, dezorganizująca prace. W piśmie z dnia 7 maja 2009 r. powódka zaakceptowała zaproponowane przez pozwaną wyłączenie części oznaczonych robót ze stanu zerowego i wykonanie ich w terminie do 30 czerwca 2009 r., jednocześnie zwróciła się o wyodrębnienie kosztorysowe odpowiedniej części wynagrodzenia. Pozwana w dniu 26 maja 2009 r. zgłosiła do odbioru roboty objęte stanem zerowym, co nastąpiło protokołem odbioru z dnia 31 maja 2009 r., z określeniem przez powódkę ich wartości na kwotę 298.203,51 zł. W piśmie z dnia 24 czerwca 2009 r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu, powołując się na postanowienia umowy (art. 12 pkt 1 ppkt 2i 3) z uzasadnieniem braku postępu robót w stosunku do harmonogramu, znacznego przekroczenia wspomnianego terminu czternastodniowego oraz realizowania umowy niezgodnie z jej treścią. Powódka wskazała, że kontynuowanie umowy nie gwarantuje ani terminowości, ani jakości wykonania budynków, powoduje straty, gdyż wykonane zostały ściany parteru, podczas gdy zgodnie z umową za tydzień powinien zostać wykonany stan surowy wraz dachem. Jednocześnie powódka wyznaczyła termin sporządzenia protokołu stanu zaawansowania robót na dzień 24 czerwca 2009 r. Przedstawiciele pozwanej, obecni przy sporządzaniu protokołu, odmówili jego podpisania ze względu na nieuwzględnienie ich zastrzeżeń oraz uniemożliwienie dokładnego obmiaru robót. Ostatecznie powódka naliczyła pozwanej karę umowną za zwłokę w kwocie 24.628,72 zł za okres od 30 marca do 30 kwietnia 2009 r., w kwocie 24.628,72 zł za okres od 1 do 31 maja 2009 r. oraz w kwocie 19.067 zł za okres od 1 do 24 czerwca 2009 r. Materiały budowlane pozostały na placu budowy, powódka utrudniała pozwanej ich odebranie, częściowo wykorzystał je kolejny wykonawca. Sąd pierwszej instancji przyjął, że okoliczność czy T. K. realizował prace jako rzemieślnik - członek pozwanej spółdzielni czy jej pomocnik nie ma znaczenia, gdyż obie formy były dozwolone i równoznaczne z wykonywaniem robót przez pozwanego. Stwierdził, że prawo cywilne nie zna odpowiedzialności odszkodowawczej za czynność prawną (tu: odstąpienie od umowy), tylko za nienależyte jej wykonanie, zatem kara umowna w tym zakresie nie przysługuje. W oparciu o opinię biegłego ustalił, że w terminie wynikającym z harmonogramu stanu zerowego prace były wykonane częściowo, ale z uwagi na brak dokumentacji

i zakrycie robót nie było możliwe zweryfikowanie kosztorysu prac wykonanych do 24 czerwca 2009 r. Uznał, że pozwany nie sprostął w tym zakresie ciężarowi dowodu, zatem zgłoszona przez niego do potrącenia wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za faktycznie wykonane prace (411.595,06 zł) nie została wykazana. Pozwany nie udowodnił również, że nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności, które spowodowały zwłokę, stąd powódce przysługuje kara umowna z tego tytułu w pełnej wysokości, co oznacza, że wcześniejsze umorzenie w następstwie potrącenia kwoty 46.874,44 zł było skuteczne i może dochodzić dalszej jej części w kwocie 19.067,40 zł (pozycja (2) pozwu). Zdaniem Sądu pierwszej instancji powód nie wykazał, aby zaistniały podstawy z art. 635 i art. 636 k.c. do odstąpienia od umowy, a inne ustalone w art. 12 umowy i powołane w oświadczeniu przyczyny odstąpienia nie zostały wykazane. Z tych względów powodowi nie przysługuje wierzytelność z tytułu kary umownej (kwota 158.895 zł – pozycja (1) pozwu). Powództwo o zapłatę wynagrodzenia za przechowywanie materiałów oraz zużycie wody (pozycja (3) i (4) pozwu) było nieuzasadnione, skoro powód uniemożliwił pozwanej odebranie materiałów a nawet wykorzystał je do własnych celów, a zużycia wody nie udowodnił. Sąd Okręgowy stwierdził że, wobec uniemożliwienia pozwanej wejścia na teren celem kontynuowania robót, zaistniała sytuacja przewidziana art. 639 k.c., zatem przysługuje jej wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia w kwocie wynikającej z umowy, pomniejszona o kwotę wypłaconą, tj. 1.237.050,80 zł. Skuteczne potrącenie tej wierzytelności z należną powodowi karą umowną w kwocie 19.067,40 zł skutkowało oddaleniem powództwa.

Oddalając apelację powódki Sąd Apelacyjny - wskazując na częściowo błędną argumentację Sądu Okręgowego i zmieniając w części podstawę faktycznej rozstrzygnięcia - podzielił stanowisko, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się do podniesionych w apelacji naruszeń przepisów postępowania, uznał za właściwe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego pozwanej za wykonane roboty z zastosowaniem wyceny kosztorysowej. Nie podzielił stanowiska powódki, że podstawą wzajemnych rozliczeń stron w przypadku odstąpienia powinno być wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie. Sąd Apelacyjny wskazał, że ustalając wynagrodzenie strony oparły się na uprzednio sporządzonym

kosztorysie ofertowym, a ponadto kosztorysy miały być sporządzane w trakcie realizacji umowy w odniesieniu do robót już wykonanych i podlegających odbiorom częściowym. Strony w umowie kilkakrotnie odwoływały się do kosztorysu, w tym w związku z obowiązkiem powiadamiania o odbiorach częściowych, odbiorach robót zanikających i odbiorze końcowym gdy przesyłana dokumentacja miała obejmować m.in. kosztorys wykonanych robót. Ponadto, w przypadku odstąpienia od umowy przez powódkę z powodu utraty możliwości kredytowania inwestycji, wynagrodzenie za wykonane prace miało być wyliczone według kosztorysu obrazującego stan zaawansowania wykonywanego etapu prac. Z tych przyczyn, zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro obowiązkiem pozwanej było sporządzanie kosztorysów na każdym etapie prac, nie można wynagrodzenia oznaczonego w umowie ostateczną kwotą 1.485.000 zł + VAT uznać za ryczałtowe. Takie wynagrodzenie ustalane jest ostatecznie w chwili zawarcia umowy i inwestor nie może żądać jego obniżenia, jeśli koszty wykonania przedmiotu umowy okażą się niższe, wykonawca może żądać jego podwyższenia tylko wtedy, gdy wykonanie przedmiotu umowy grozi mu rażącą stratą i tylko wskutek okoliczności, których nie dało się przewidzieć, do jego zmiany może doprowadzić ponadto zmiana przedmiotu umowy. W przypadku rozwiązania umowy przed jej zakończeniem należne wynagrodzenie ryczałtowe ustala się z uwzględnieniem procentowego stanu zaawansowania robót w odniesieniu do całego przedmiotu umowy. Z kolei wynagrodzenie kosztorysowe ustala się na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów z uwzględnieniem cen składników i stawek, które po wykonaniu prac mogą okazać się niższe lub wyższe. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro strony przewidziały w umowie w przypadku przerwania robót wykonanie kosztorysu mającego stanowić podstawę do wypłaty należnej części wynagrodzenia, odwołanie się do kosztorysu w niniejszej sprawie jako podstawy wyliczenia wynagrodzenia pozwanego było trafne. Sąd Apelacyjny podkreślił, że stanowisko przeciwne również nie prowadziłoby do uwzględnienia powództwa. Dowód z opinii biegłego nie został uwzględniony przez sąd pierwszej instancji z uwagi na brak dokładnego obmiaru robót, co uniemożliwiało weryfikację zakresu wykonanych prac i zużytych materiałów. Obmiary robót, które w procesie inwestycyjnym uległy zakryciu, stanowią praktycznie jedyną możliwość ustalenia ich

ilości i jakości. Skoro powódka uniemożliwiła wykonanie prawidłowego obmiaru wykonanych robót, ograniczając się do ogólnego ich opisu i wykonania dokumentacji fotograficznej, co nie pozwoliło na ustalenie zakresu robót wykonanych przez pozwaną, a przez to sporządzenie kosztorysu, weryfikację twierdzeń co do ich ilości i jakości pozwana nie może ponosić następstw tych działań, a powódka twierdząc, że zakres robót wykonanych był mniejszy, niż przewidziany w harmonogramie i przysługiwała jej kara umowna, powinna okoliczność tę udowodnić.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie była istotna okoliczność, czy pozwana przy wykonywaniu umowy korzystała z usług podwykonawcy bez wymaganej zgody powódki, w czym powódka upatrywała naruszenia postanowień umowy i nienależytego jej wykonywania. Sąd odwoławczy uznał za prawidłowe ustalenie, że pozwana jako spółdzielnia rzemieślnicza realizowała umowę siłami swoich członków, a nie podwykonawców. Stwierdził ponadto jednoznacznie, że oceniając skuteczność odstąpienia od umowy należało zbadać spełnienie jedynie tych przesłanek, które powódka podała w oświadczeniu o odstąpieniu, które nie wskazywało na naruszenie wymogu uzyskania zgody na zatrudnienie podwykonawców. Sąd Apelacyjny przyjął brak podstaw do odstąpienia przez powódkę od umowy wskazanych w oświadczeniu. Co do opóźnienia w wykonaniu stanu zerowego, to roboty zostały zgłoszone przez pozwaną do odbioru w dniu 28 maja 2009 r., który nastąpił w dniu 4 czerwca 2009 r. Wynika to wprost z treści protokołu odbioru, w którym przedstawiciel powódki stwierdził „odbieram”, chociaż z zastrzeżeniami. Powódka nie mogła zatem zarzucać, że do daty dokonania ostatecznego odbioru w związku z odstąpieniem stan zerowy nie został wykonany, tym bardziej, że część prac została przesunięta do kolejnego etapu. Opóźnienie w realizacji nie mogło stanowić podstawy do złożenia w dniu 24 czerwca 2009 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zwłaszcza że nie upłynął jeszcze termin wykonania kolejnego etapu, ustalony na dzień 30 czerwca 2009 r. Uprawnienie powódki do odstąpienia od umowy związane z przekroczeniem tego terminu aktualizowałoby się z upływem następnych czternastu dni od jego upływu, jeśli pozwana nie zgłosiłaby do odbioru robót kolejnego etapu. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak było także podstaw do

odstąpienia ze względu na opóźnienie dotyczące całego przedmiotu umowy. Kolejny wykonawca, któremu powódka powierzyła dokończenie inwestycji, ukończył ją bowiem w terminie wynikającym z umowy z pozwaną, pomimo dodatkowego czasu potrzebnego na negocjacje, zlikwidowanie zaplecza budowy i zorganizowanie nowego. Ta okoliczność wyklucza przyjęcie opóźnienia pozwanej, które czyniłoby nieprawdopodobnym ukończenie inwestycji w umówionym terminie. Brak było zatem podstaw do naliczenia przez powódkę kary umownej także za okres od 1 do 24 czerwca 2009 r.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła powódka, zaskarżając go w całości. W ramach podstawy przewidzianej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzuciła:

1) naruszenie art. 176 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 398¹ § 1 i art. 398³ § 3 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu całościowego postępowania dowodowego jedynie w drugiej instancji, co pozbawiło powódkę możliwości kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych dopiero na etapie postępowania apelacyjnego ze względu na zakaz opierania skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i oceny dowodów;

2) naruszenie art. 354 § 1 w zw. z art. 56 i 647¹ k.c. polegające na pominięciu, że zawarcie przez pozwaną umowy z podwykonawcą bez zgody powódki jako inwestora oznaczało wykonanie umowy niezgodnie z jej treścią;

3) naruszenie art. 65 § 1 k.c. polegające na ocenie oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy bez uwzględnienia okoliczności, że pozwana powierzyła wykonanie umowy podwykonawcy bez zgody inwestora;

4) naruszenie art. 65 § 2 k.c. polegające na pominięciu, że zgodnym zamiarem stron umowy było określenie wynagrodzenia należnego pozwanej jako ryczałtowego, a nie kosztorysowego;

5) naruszenie art. 353¹ i 629 k.c. polegające na błędnym przyjęciu, że wynagrodzenie w stałej kwocie za wykonanie całości przedmiotu umowy, podzielone na części odpowiadające poszczególnym etapom jego wykonania, stanowi wynagrodzenie kosztorysowe;

6) naruszenie art. 632 § 1 k.c. polegające na pominięciu, że o zakwalifikowaniu wynagrodzenia jako ryczałtowego decyduje określenie go w jednej stałej kwocie przysługującej za wykonanie całości dzieła.

W ramach podstawy przewidzianej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. powódka zarzuciła:

7) naruszenie art. 385 k.p.c. polegające na oddaleniu apelacji powódki, pomimo jej zasadności;

8) naruszenie art. 385 w zw. z art. 398¹⁴ k.p.c. polegające na oddaleniu apelacji powódki ze wskazaniem, że wyrok Sądu Okręgowego, pomimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu;

9) naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP polegające na zaniechaniu uchylenia wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, pomimo tego, że Sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy i zachodziła potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co potwierdził sam Sąd Apelacyjny „przeprowadzając w istocie obszerne postępowanie dowodowe i dochodząc do ustaleń znacznie szerszych i odbiegających od stanu faktycznego zaprezentowanego przez sąd pierwszej instancji”.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy przez zasądzenie na jej rzecz łącznie kwoty 223.388,06 zł wraz z odsetkami oraz kosztami postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Prokurator Generalny zajął stanowisko, że skarga kasacyjna nie powinna zostać uwzględniona.

Sąd Najwyższy zważył:

W pierwszym rządzie odnieść się należy do podstawy dotyczącej naruszenia prawa procesowego, gdyż podzielenie objętych nimi zarzutów czyniłoby zbędnym odnoszenie się do podstawy wskazującej na wadliwą wykładnię bądź zastosowanie prawa materialnego. Naruszenie przepisów prawa procesowego tylko wówczas może stanowić skuteczną podstawę kasacyjną, gdy wykazany zostanie jego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Oznacza to nie tylko, że dane uchybienia bezpośrednio lub pośrednio miały lub mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy ale i że były tego rodzaju lub wystąpiły w takim natężeniu, że ukształtowały lub mogły ukształtować treść zaskarżonego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, nie publ.). Naruszone przepisy muszą mieć ponadto charakter istotny.

Chybione jest zatem powołanie uchybienia treści art. 385 k.p.c. na skutek oddalenia apelacji i art. 386 § 4 k.p.c. poprzez zaniechanie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przepisy powyższe mają charakter kompetencyjny, wskazują jedynie na sposób rozstrzygnięcia (treść) orzeczenia sądu odwoławczego, co oznacza, że nie mogą stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. wymagającej wykazania takiego uchybienia przepisom postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2005 r., II CK 37/05, niepubl.). Niezależnie od tego w oczywisty sposób wskazanego wpływu nie mogło wywołać niezastosowanie przepisów prawa procesowego (tu: art. 386 § 4 k.p.c. i art. 398¹⁴ k.p.c., przy czym ten ostatni, regulując treść orzeczeń Sądu Najwyższego, w ogóle nie mógłby stanowić podstawy rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji).

Niezrozumiałe jest uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP polegające na wskazaniu potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, „co potwierdził sam Sąd Apelacyjny przeprowadzając w istocie obszerne postępowanie dowodowe i dochodząc do ustaleń znacznie szerszych i odbiegających od stanu faktycznego zaprezentowanego przez sąd pierwszej instancji”. Skarżący nie odróżnia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, stanowiącej fundament orzeczenia, obejmującej ustalony stan faktyczny sprawy połączony z roztrząsaniem wyników postępowania

rozpoznawczego i oceną dowodów, od prowadzenia postępowania dowodowego jako czynności mającej miejsce w toku rozprawy. W sprawie niniejszej w toku postępowania odwoławczego nie uzupełniano postępowania dowodowego, ani nie ponawiano wcześniej przeprowadzonych dowodów, zatem nie przeprowadzono postępowania dowodowego. Sąd Apelacyjny w granicach zaskarżenia oraz w ramach przysługujących mu uprawnień, jako sąd faktu i prawa, dokonał natomiast ponownej oceny podstawy faktycznej i podstawy prawnej rozstrzygnięcia zajmując odmienne stanowisko jedynie co do dwóch kwestii, tj. przyjęcia że powódce nie przysługuje kara umowna za opóźnienie oraz odmienne kwalifikując wynagrodzenie umowne jako kosztorysowe a nie ryczałtowe. Zdaniem powódki doszło w ten sposób do naruszenia zasady dwuinstancyjności, zastrzeżonej przepisem art. 176 ust. 1 Konstytucji. Stanowisko powyższe nie zasługuje na akceptację. Wskazana norma ma zarówno charakter ustrojowy, określając sposób zorganizowania procedur sądowych, jak i gwarancyjny, konkretyzując treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego. Bez wątplenia zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego stanowi jeden z istotnych elementów wyznaczających treść prawa do sądu, zapewnionego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. Gwarancja proceduralnej kontroli postępowania sądowego służy zapobieganiu pomyłkom i arbitralności decyzji podejmowanych w pierwszej instancji. Jednak, jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego zakładając dostęp do sądu drugiej instancji, czyli przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia, powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji - co do zasady - sądowi wyższego szczebla, odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby mógł on wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne w żadnym razie nie uniemożliwia wydawania przez sądy odwoławcze rozstrzygnięć kończących postępowanie, w tym oddalających apelację bądź zmieniających zaskarżone orzeczenie. Wskazano, że wyznaczone przepisami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji konstytucyjne standardy prawa do sądu dotyczą zarówno postępowania przed sądem pierwszej jak i drugiej instancji, ale regulacje dotyczące postępowania sądowego w drugiej instancji muszą uwzględniać specyfikę tego postępowania. (por. m.in. wyroki

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A ZU 2002, nr 4, poz. 42, z dnia 11 marca 2003 r., SK 8/02, OTK-A 2003, nr 3, poz. 20, z dnia 12 września 2006 r., SK 21/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 103, z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29, z dnia 30 października 2012 r., SK 20/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 110). Zmiana art. 386 § 4 k.p.c., dokonana ustawą z dnia 24 maja 2000r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 48, poz. 554) jednoznacznie zróżnicowała obie podstawy kasatoryjne, dostosowując je do przyjętej konstrukcji apelacji pełnej cum beneficio novorum. Co do zasady zatem podstawowym sposobem rozstrzygnięcia, w wypadku podzielenia zarzutów apelacji, powinno być orzeczenie reformatoryjne, którym sąd drugiej instancji zastąpi orzeczenie sądu pierwszej instancji (art. 386 § 1 k.p.c.). Reguły tej nie może wzruszyć odwołanie się przez skarżącą do odosobnionych judykatów wydanych w indywidualnych stanach faktycznych, bądź w poprzednim stanie prawnym, częściowo odmiennie regulującym problematykę środków zaskarżenia. Odmienne stanowisko wynika wprost z uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999 r., nr 7-8, poz. 124, mającej moc zasady prawnej.

Nie mogła się okazać skuteczna próba równoległego wskazania tych samych zarzutów (naruszenie art. 176 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 398¹ § 1 i art. 398³ § 3 k.p.c.) w ramach podstawy kasacyjnej umożliwiającej kontrolę ew. uchybień wykładni lub zastosowania przepisów prawa materialnego. Ta oczywiście błędna kwalifikacja zwalnia Sąd Najwyższy od odnoszenia się do ich treści.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia art. 65 § 1 k.c. przez błędne zastosowanie w zakresie interpretacji oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy. Zdaniem skarżącej przepis powyższy nie może stanowić podstawy formułowania wymogu, aby każde oświadczenie, w szczególności o odstąpieniu od umowy, musiało obligatoryjnie precyzyjnie specyfikować dokładnie wszystkie okoliczności sprawy. W ramach stosunku prawnego łączącego strony należało zatem uwzględnić, że pozwana posługiwała się podwykonawcami, czego miały zabraniać postanowienia kontraktu. Powódka pomija jednak istotę stanowiska Sądów obu instancji, które polegało na ustaleniu jednoznacznej treści art. 12 ust. 4

kontraktu, wskazującego, że oświadczenie od umowy przez którąkolwiek ze stron musi być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności, powinno zawierać uzasadnienie, oraz być doręczone listem poleconym lub osobiście za potwierdzeniem odbioru, oraz treści pisma z dnia 24 czerwca 2009r. wskazującego jako podstawę odstąpienia art. 12 pkt 1 ppkt 2 i 3 umowy z ograniczeniem motywacji do „braku postępu w zakresie harmonogramu i jakości wykonanych prac” oraz „znacznego przekroczenia terminów przewidzianych w harmonogramie”. W następstwie przyjęto wykładnię oświadczenia ograniczoną do wskazanych w nim podstaw i w ich granicach dokonano badania skuteczności odstąpienia. Ocena Sądu Apelacyjnego zasługuje na akceptację. Zgodnie z art. 77 § 2 k.c. jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, odstąpienie od niej także powinno być stwierdzone pismem. W ramach swobody kontraktowej i autonomii woli stron, ograniczonej jedynie właściwością stosunku, ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.) kontrahentom przysługuje uprawnienie wyboru formy umowy oraz oznaczenia w jej treści formy i szczególnych wymogów dokonywania dalszych czynności prawnych, które mogą być czynnościami wielostronnymi (umowami) lub jednostronnymi, jednej lub określonych rodzajów, opartymi na umowie lub przepisach prawa. Podkreślić należy, że odstąpienie jest wyjątkiem od zasady trwałości umownych stosunków zobowiązaniowych, stąd postanowienia umowy, przepisy regulujące tę instytucję oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie winny być interpretowane ściśle. Jednostronne oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy złożone w wykonaniu powyższego uprawnienia kształtuje stosunek prawny przez jego ustanie. W braku uprawnienia i zachowania wymogów umownych wskazany skutek nie nastąpi. Niedopuszczalna jest tym samym ocena skuteczności złożonego przez powódkę oświadczenia w oparciu o inne, jak wskazane w jego treści przyczyny i podstawy, nawet gdyby były one przewidziane w umowie bądź wynikały z ustawy. Konsekwentnie podstawę kasacyjną w zakresie wskazującym na naruszenie art. 354 § 1 w zw. z art. 56 i 647¹ k.c. - polegającą na pominięciu, że zawarcie przez pozwaną umowy z podwykonawcą bez zgody powódki jako inwestora oznaczało wykonanie umowy niezgodnie z jej treścią oraz zaistniały ustawowe przyczyny odstąpienia - należy uznać za chybioną, a odnoszenie się do jej meritum jest zbędne.

Pozostałe zarzuty kasacyjne, powołane w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 k.c. polegającego na pominięciu, że zgodnym zamiarem stron umowy było określenie wynagrodzenia należnego pozwanej jako ryczałtowego, a nie kosztorysowego, art. 353¹ i 629 k.c. polegającego na błędnym przyjęciu, że wynagrodzenie w stałej kwocie za wykonanie całości przedmiotu umowy, podzielone na części odpowiadające poszczególnym etapom jego wykonania, stanowi wynagrodzenie kosztorysowe, art. 632 § 1 k.c. polegającego na pominięciu, że o zakwalifikowaniu wynagrodzenia jako ryczałtowego decyduje określenie go w jednej stałej kwocie przysługującej za wykonanie całości dzieła są bezzasadne. Po pierwsze zmiana kwalifikacji wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia. Kwestia powyższa aktualizowałaby się w wypadku, gdyby powództwo okazało się uzasadnione o najmniej w części, gdyż dopiero wówczas sąd musiałby przystąpić do oceny istnienia i wysokości wierzytelności pozwanej objętej jej oświadczeniem o potrąceniu. Przyczyną oddalenia apelacji powódki było zaś wskazanie, że jej roszczeniu nie można udzielić ochrony prawnej ani w zakresie kar umownych ani w zakresie opłaty za składowanie materiałów budowlanych na terenie placu budowy i rozliczenia kosztów zużycia wody na budowie, a w ostatecznym wyniku orzeczenie Sądu Okręgowego było prawidłowe. Po drugie skarżący powołał jako naruszone wprost przepisy odnoszące się do umowy o dzieło, tj. art. 629 k.c. i art. 632 § 1 k.c., tymczasem nie ma wątpliwości, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, będąca samodzielną umową nazwaną, regulowaną art. 647 i nast. k.c. Kognicja Sądu Najwyższego nie obejmuje poszukiwania podstawy kasacyjnej nie oznaczonej wprost w skardze, gdyż do skarżącego należy wytyczenie kierunku i przedmiotu kontroli kasacyjnej (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., II CKN 13/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 114, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005r., V CK 847/04). Odwołanie się do przepisów regulujących umowę o dzieło mogło być zatem jedynie odpowiednie i wymagało łącznego powołania art. 656 § 1 k.c., bądź wskazania czy mają one zastosowanie na zasadzie analogii w związku z luką instrumentalną dotyczącą wskazanego zagadnienia, bądź przytoczenia innej podstawy prawnej. W tym zakresie jedynie uzupełniająco wskazać należy, że kodeks cywilny w art. 647 k.c. posługuje się

jedynie pojęciem „umówionego wynagrodzenia”. Kwestia powyższa nie miała większego znaczenia w okresie, gdy obowiązywały ogólne warunki umowy o roboty budowlane w stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej, regulujące wskazane zagadnienie. W praktyce orzeczniczej, z uwagi na enumeratywnie oznaczony zakres odwołań w art. 656 § 1 k.c., powstały wątpliwości dotyczące posilkowego zastosowania przepisów o wynagrodzeniu z umowy o dzieło do umowy o roboty budowlane. Ich wyrazem są m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1998 r., III CKN 534/97, niepubl., z dnia 20 listopada 1998 r., II CKN 913/97, niepubl., z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, OSP 2001, nr 1, poz. 7, z dnia 26 października 2000 r., III CKN 417/00, niepubl., z dnia 26 października 2000 r., III CKN 417/00, niepubl., z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06, niepubl., z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07, niepubl., z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK184/08, niepubl. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 66. Ostatnio dominuje pogląd dopuszczający konstrukcję analogii legis. Z tych względów żaden ze wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego nie mógł stanowić skutecznej podstawy uzasadniającej wydanie wyroku kasatoryjnego, mimo wątpliwości, związanych z prawidłowością oceny charakteru wynagrodzenia za wykonanie umowy.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy oddalił skargę powódki (art. 398¹⁴ k.p.c.). O zwrocie kosztów postępowania kasacyjnego na rzecz pozwanego, postanowiono w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).