



Sygn. akt III CK 613/04

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)*

*SSN Antoni Górski*

*SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)*

w sprawie z powództwa "T.(...)" sp. z o.o. w K.

przeciwko "K.(...)" sp. z o.o. w S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 12 maja 2005 r., kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala kasację i zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

#### Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2003 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od pozwanej spółki z o.o. pod firmą „K.(...)” z siedzibą w S. na rzecz powódki „T.(...)” spółki z o.o. z siedzibą w K. kwotę 388 294,50 zł z odsetkami, przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia i wnioski.

W dniu 22 października 1997 r. strony zawarły umowę, w której powódka zobowiązała się wykonać remont dachu magazynu pozwanej położonego przy ul. G. w Ł. Strony ustaliły, że powódka wykona prace remontowe według ekspertyzy stanu

technicznego sporządzonej przez pracownię projektową J. F., przekazanej jej przez pozwaną, i w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru, oraz że zakres prac, technologię i przedmiar robót określa załącznik nr 1, będący integralną częścią umowy. Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 27 października 1997 r., a zakończenie – 15 grudnia 1997 r., z tym że termin zakończenia mógł ulec zmianie w razie zwłoki w udostępnieniu obiektu albo długotrwałych opadów atmosferycznych, udokumentowanych wpisem do dziennika budowy. Rozliczenie miało nastąpić fakturami częściowymi po zakończeniu robót na poszczególnych obiektach, na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez wykonawcę i inspektora nadzoru. Strony zastrzegły też kary umowne, w tym na rzecz pozwanej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy czy usunięciu wad oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, a na rzecz powódki za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego. W załączniku nr 1 strony określiły kalkulację kosztów jednostkowych ze wskazaniem między innymi rodzaju przewidywanych materiałów. W dacie podpisania umowy pozwana nie posiadała jeszcze pozwolenia na budowę. Zakończenie robót objętych umową było uzależnione od uprzedniego wykonania ścian osłonowych, co z kolei należało do obowiązków pozwanej. Ostatecznie ściany osłonowe nie zostały wykonane z tej przyczyny, że organ administracyjny wstrzymał pozwolenie na budowę.

W dniu 15 grudnia 1997 r. przedstawiciel powódki i inspektor nadzoru pozwanej sporządzili protokół konieczności, w którym wskazali roboty dodatkowe konieczne do wykonania przez powódkę. Powódka w związku z tym przedstawiła pozwanej dwa projekty aneksów do umowy, z których pierwszy dotyczył przedłużenia terminu zakończenia robót do dnia 31 stycznia 1998 r., natomiast drugi – zwiększenia zakresu robót o uzgodnione roboty dodatkowe. Drugi z tych projektów został przez pozwaną podpisany.

W dniach 1 – 11 i 15 – 18 grudnia 1997 r. oraz 17 stycznia 1998 r. warunki atmosferyczne uniemożliwiały kontynuowanie robót, co odnotowano w dzienniku budowy. W dniu 20 stycznia 1998 r. powódka zakończyła prace możliwe do wykonania bez udostępnienia jej frontu robót w postaci ścian osłonowych. Dalsze prace wstrzymała, a w dzienniku budowy odnotowano, że o wykonaniu ścian osłonowych, warunkujących zakończenie robót, pozwana ma zawiadomić powódkę z dwutygodniowym wyprzedzeniem Wobec wstrzymania prac, w dniu 9 lutego 1998 r. przedstawiciele stron sporządzili częściowy protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 27 października 1997 r. do 5 grudnia 1997 r. Na podstawie tego protokołu

powódka w dniu 9 lutego 1998 r. wystawiła fakturę na kwotę 1 041 796, 75 zł. W dniu 18 marca 1998 r. sporządzony został kolejny protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 15 grudnia 1997 r. do 15 stycznia 1998 r., po czym powódka w dniu 23 marca 1998 r. wystawiła na jego podstawie fakturę na kwotę 47 881,58 zł. Na poczet należności wynikających z obu faktur pozwana zapłaciła powódce kwotę 701 383,83 zł; do zapłaty pozostała kwota 388 294,50 zł.

W piśmie z 29 kwietnia 1998 r. pozwana przedstawiła powódce wyliczenie kar umownych na kwotę 340 412, 92 zł za zwłokę w wykonaniu robót trwającą od 15 grudnia 1997 r. do 9 lutego 1998 r., a w piśmie z 11 sierpnia 1998 r. oświadczyła, że dokonała potrącenia tej wierzytelności z wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót.

Pismem z 24 czerwca 1998 r. powódka zwróciła się do pozwanej z zapytaniem o możliwość zakończenia prac przerwanych z powodu braku frontu robót. Pozwana wskazała na dzień 7 września 1998 r., jednak w terminie tym nie udostępniła frontu robót. W piśmie z 11 września 1998 r. powódka, wyrażając gotowość kontynuowania robót, wyznaczyła pozwanej termin 14 dni na udostępnienie frontu robót z zastrzeżeniem, że po upływie tego terminu odstąpi od umowy. Do dnia 5 października 1998 r. ściany osłonowe nie zostały wykonane, wobec czego pismem z 6 października 1998 r. powódka odstąpiła od umowy.

Mając na uwadze przedstawione ustalenia Sąd Okręgowy ocenił, że opóźnienie w realizacji robót nie może być uznane za zwłokę, za którą powódka mogłaby ponosić odpowiedzialność, oraz że powódka była uprawniona do odstąpienia od umowy. Pozwana nie podpisała wprawdzie – stwierdził Sąd Okręgowy – aneksu dotyczącego przedłużenia terminu wykonania robót, niemniej powierzyła powódce wykonanie dodatkowych prac, nieobjętych pierwotnym zakresem umowy. Protokół konieczności wskazujący te prace został sporządzony w dniu 15 grudnia 1997 r., na który to dzień przypadał umowny termin zakończenia robót, a wykonanie dodatkowych prac mogło nastąpić nie wcześniej niż w ciągu trzech tygodni. W tym stanie rzeczy – zważywszy, że w grudniu 1997 r., w dniach wymienionych w dzienniku budowy, warunki atmosferyczne uniemożliwiały wykonywanie robót, oraz że przypadały Święta Bożego Narodzenia i Nowy Rok – należy, zdaniem Sądu Okręgowego, przyjąć, że przedłużenie terminu wykonywania robót do 20 stycznia 1998 r. – mimo nie podpisania aneksu dotyczącego przedłużenia terminu zakończenia robót – nie było przez powódkę zawinione. Natomiast w dniu 20 stycznia 1998 r. kontynuowanie robót było niemożliwe z przyczyn leżących po

stronie pozwanej, która nie wykonała ścian osłonowych. Skoro zaś w umowie przewidziano możliwość zmiany terminu zakończenia robót w razie zwłoki w udostępnieniu obiektu, nie można – stwierdził Sąd Okręgowy – czynić powódce zarzutu z powodu przerwania robót w dniu 20 stycznia 1998 r. Ze względu na to, że pozwana do dnia 5 października 1998 r. nie przygotowała frontu robót, powódka – zgodnie z art. 491 § 1 k.c. – mogła odstąpić od umowy. Zatem dokonane przez nią w piśmie z dnia 6 października 1998 r. odstąpienie od umowy uznać należy za skuteczne. Oznacza to, że stosunek prawny łączący strony wygasł *ex tunc*, a tym samym wygasło zobowiązanie do zapłaty kar umownych. W tym stanie rzeczy podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia kwoty 340 412,92 zł z tytułu kar umownych nie może – stwierdził Sąd Okręgowy – odnieść zamierzonego skutku.

Za bezzasadny uznał Sąd Okręgowy również zarzut potrącenia wierzytelności mającej przysługiwać pozwanej, jej zdaniem, z tytułu obniżenia ceny bądź odszkodowania za wykonanie przedmiotu umowy z wadami, którą określała na kwotę: pierwotnie 700 000 zł, następnie – 388 294,50 zł, a ostatecznie – 364 628,86 zł. Oceniając ten zarzut Sąd Okręgowy przytoczył następujące ustalenia i wnioski.

W ofercie wstępnej, która była podstawą wyboru powódki jako wykonawcy prac remontowych, powódka zaproponowała wykonanie pokrycia dachu w systemie „A.(...)” z docieplającą warstwą płyt izolacyjnych AB.(...) R.(...) i pokryciem papą nawierzchniową B.(...). Na płyty warstwowe izolacyjne o nazwie handlowej AB.(...) i AB.(...) – R.(...) powódka uzyskała Aprobata Techniczną JT (...), w której zastrzeżono, że do wykonania płyt AB.(...) i AB.(...) – R.(...) należy stosować płyty styropianowe samogasnące o gęstości powyżej 20 kg/m<sup>3</sup>, a do wykonania okładziny płyt papy: A.(...)P.(...) o właściwościach według Aprobaty Technicznej Nr (...)/95, A. (...)G.(...) o właściwościach Aprobaty Technicznej (...)/96 lub (...)/1200 z obustronną posypką o właściwościach według normy. Powódka w miejsce płyt AB.(...) i AB.(...) – R.(...) zastosowała inny materiał, nieobjęty aprobatą techniczną, składający się z warstwy styropianu o gęstości niższej niż określona w aprobacie, oklejony papą GKV, określając go błędnie i niezgodnie z aprobatą, nazwą zastrzeżoną dla wyrobu o warunkach przewidzianych w Aprobacie Technicznej (...)/6/96; uzupełniła jedynie nazwę oznaczeniem M (...). Przy wykonywaniu dachu powódka wykorzystwała dotychczasowe pokrycie oraz izolację i zastosowała jedną warstwę papy nawierzchniowej B.(...), mimo że papa B.(...) jest przeznaczona do wykonywania wierzchniej warstwy wielowarstwowego pokrycia dachowego, co oznacza, że pod warstwą wierzchnią powinna być warstwa podkładowa,

gdyż zgodnie z Aprobata Techniczną (...)96 warstwy okładzinowej z AB.(...) R.(...) nie wlicza się do warstw pokrycia. Jednakże w zawartej umowie strony przewidziały zastosowanie jednej warstwy papy nawierzchniowej B.(...) oraz wskazanych materiałów i z ich uwzględnieniem skalkulowały wynagrodzenie należne powódce za wykonanie prac objętych umową. Załącznik nr 1, stanowiący integralną część umowy, zawierał zapisy wskazujące na zastosowanie materiałów odbiegających od przewidzianych w ofercie wstępnej, a także – jednej warstwy nawierzchniowej B.(...), i został przez obie strony zaaprobowany. Z opinii wydanej przez Instytut Techniki Budowlanej wynika, iż nie ma podstaw, by przyjmować, że prace remontowe wykonane przez powódkę przed odstąpieniem od umowy zostały wykonane z innych materiałów bądź z zastosowaniem innej technologii od wskazanej w załączniku nr 1. Zawierając umowę pozwana wiedziała o zastosowaniu w załączniku nr 1 odstępstw od technologii zaproponowanej w ofercie wstępnej, przed podpisaniem umowy powódka sporządziła bowiem dwie kalkulacje: droższą i tańszą, a pozwana zaaprobowwała tę drugą. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w zeznaniach św. M. P. i B. G., które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne. Odmienne zeznania św. J. K. Sąd Okręgowy odrzucił ze względu na występujące w nich sprzeczności, pominął też, jako powołany jedynie dla zwłoki, wniosek pozwanej o przesłuchanie tego świadka po raz trzeci.

Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwana nie wykazała, by została wprowadzona przez powódkę w błąd co do rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii, wobec czego twierdzenia o wprowadzeniu w błąd nie mogą – zdaniem tego Sądu – stanowić podstawy żądania odszkodowania. Podstawy tej – stwierdził dalej Sąd Okręgowy – nie może również stanowić powoływanie się przez pozwaną na regulację zawartą w art. 10 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.; jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm. – dalej: „Pr. budowl.”). W niniejszej sprawie – jak wynika z opinii Instytutu Techniki Budowlanej – doszło wprawdzie do zastosowania wyrobów niezgodnie z ich przeznaczeniem podanym w zaleceniach obowiązujących norm i aprobat technicznych oraz o właściwościach odbiegających od wymagań odnośnych aprobat i norm wyrobu, trzeba jednak mieć na uwadze okoliczność, że Prawo budowlane zawiera normy regulujące obowiązki wszystkich uczestników procesu budowlanego. Inwestor może natomiast ustanowić inspektora nadzoru, do którego obowiązków należy reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z Polskimi Normami i zasadami wiedzy technicznej, a także sprawdzenie jakości budowanych wyrobów, w szczególności

zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie. W niniejszej sprawie pozwana nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń odnośnie do rodzaju zastosowanych materiałów i technologii. Nie znalazł też potwierdzenia – stwierdził Sąd Okręgowy – pogląd pozwanej, jakoby w następstwie wykonania przez powódkę robót w sposób wskazany w załączniku nr 1 poniosła szkodę w znaczeniu uszczerbku majątkowego, z opinii Instytutu Techniki Budowlanej wynika bowiem, że nie można ocenić, na ile użycie materiałów przewidzianych w załączniku nr 1 obniżyło jakość pokrycia dachowego. Projektant robót remontowych śwd. J. F. zeznał natomiast, że jeżeli inwestor z powodów oszczędnościowych zamiast trzech warstw chce ułożyć dwie, a za kilka lat dodać trzecią warstwę, to nie ma przeszkód, by zastosować taką technologię. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał zgłoszone przez pozwaną roszczenie odszkodowawcze za nieuzasadnione.

Zgodnie z art. 494 k.c. – jak podkreślił Sąd Okręgowy – strona, która odstępuje od umowy wzajemnej jest obowiązana zwrócić drugiej stronie to, co otrzymała od niej na mocy umowy, sama zaś może żądać tego, co świadczyła. Z literalnego brzmienia przepisu zdaje się wynikać, że świadczenie pozwanej powinno polegać na zwrocie tego, co powódka wykonała w ramach prac remontowych, jednak w sytuacji, w której z przyczyn oczywistych nie jest to możliwe obowiązek pozwanej – stwierdził Sąd Okręgowy – obejmuje zwrot wartości robót wykonanych przez powódkę. Z tych względów – wobec nieskuteczności podniesionych przez pozwaną zarzutów potrącenia – powództwo podlegało uwzględnieniu.

Apelację pozwanej od tego wyroku Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2004 r., aprobując, jako prawidłowe, ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny stwierdził, iż Sąd pierwszej instancji wskazał przyczyny, dla których pominął dowody wskazane w apelacji, i trafnie uznał, że nie zachodziła potrzeba przesłuchania po raz trzeci śwd. J. K.. Natomiast przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji za podstawę ustaleń dowodów, co do których nie wydano przewidzianych treścią art. 236 k.p.c. postanowień o przeprowadzeniu dowodu, nie miało wpływu na rozstrzygnięcie sprawy; wszystkie dowody będące podstawą ustaleń były przecież stronom znane i każda z nich mogła wypowiedzieć się co do ich treści. Sąd Apelacyjny stwierdził, że podziela również ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, z tym tylko zastrzeżeniem, że podstawę zasądzenia wynagrodzenia za wykonane prace remontowe stanowiły postanowienia zawartej przez

strony umowy, przewidujące możliwość częściowej wypłaty wynagrodzenia. Podkreślił, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność z tytułu kar umownych nie powstała, ponieważ nie doszło do zwłoki, czyli zawinionego opóźnienia wykonawcy robót, a postanowienia zawartej umowy nie pozostawały w sprzeczności z art. 10 Pr. budowl.

W kasacji od wyroku Sąd Apelacyjny pozwana – powołując się na obydwie podstawy określone w art. 393<sup>1</sup> k.p.c. – wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej wskazała na naruszenie przepisów: art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez powódkę zasad współżycia społecznego i zarzutu nieprzesłuchania świadków zawnioskowanych w postępowaniu przez Sądem pierwszej instancji, oraz art. 391 § 1 w związku z art. 236 k.p.c. przez nieuwzględnienie zarzutu dotyczącego niewydania przez Sąd pierwszej instancji postanowień o przeprowadzeniu dowodów, na których Sąd ten oparł swoje rozstrzygnięcie. Natomiast w ramach pierwszej podstawy podniosła zarzut obrazy przepisów: art. 58 § 3 w związku z art. 353<sup>1</sup> i art. 647 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji, w której zawarta przez strony umowa była sprzeczna z ustawą, art. 355 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, w której powódka będąca profesjonalistą w zakresie robót budowlanych nie uprzedziła skarżącej o braku atestów i aprobat technicznych, oraz art. 494 k.c. przez jego błędną wykładnię w zakresie rozliczenia wykonanych robót, skoro bezspornie doszło do odstąpienia od umowy, a Sąd Apelacyjny przyjął, iż to umowa, a nie wymieniony przepis, reguluje rozliczenia stron.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że – ze względu na regulację zawartą w art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) – do rozpoznania złożonej kasacji stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 6 lutego 2005 r. i w takim brzmieniu będą one powoływane w niniejszym uzasadnieniu.

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga podstawa kasacyjna z art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c., ponieważ podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia prawa materialnego może podlegać ocenie dopiero wtedy, gdy prawidłowość dokonania ustaleń faktycznych nie nasuwa zastrzeżeń. W ramach wymienionej podstawy skarżąca podniosła, iż Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że niewydanie przewidzianych treścią art. 236 k.p.c. postanowień o przeprowadzeniu dowodu nie miało wpływu na wynik sprawy, Sąd

Najwyższy bowiem w wyroku z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 571/00, stwierdził, że dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradyktoryjności. Odnosząc się do tego zarzutu, trzeba przede wszystkim zauważyć, że teza orzeczenia Sądu Najwyższego, na którą powołała się skarżąca, dotyczyła uchybień procesowych większej wagi niż samo zaniechanie wydania przez sąd postanowienia o przeprowadzeniu dowodu. W sprawie, w której została ona sformułowana, sąd drugiej instancji dokonał ustaleń na podstawie dowodów z dokumentów dołączonych do pisma procesowego złożonego w toku postępowania apelacyjnego, które to pismo nie zostało doręczone stronie przeciwnej, a ponieważ na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku sąd drugiej instancji nie przeprowadził dowodu z przedstawionych dokumentów, strona przeciwna powzięła o nich wiadomość dopiero z uzasadnienia wyroku. Sytuacja taka nie wystąpiła w niniejszej sprawie, gdyż wszystkie dowody zaoferowane przez strony zgromadzone zostały przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd pierwszej instancji, a Sąd drugiej instancji we własnym zakresie postępowania dowodowego nie prowadził. Zatem zebrany materiał dowodowy był stronie skarżącej znany i mogła ustosunkować się do poszczególnych dowodów przed wydaniem wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny trafnie ocenił, że przeprowadzenie dowodu przez sąd z naruszeniem art. 236 k.p.c., określającego wymagania, jakim powinno odpowiadać postanowienie o przeprowadzeniu dowodu, nie należy do kategorii istotnych uchybień procesowych, mogących mieć wpływ na wynik sprawy. Skarżąca zmierzała w kasacji do zakwestionowania trafności tej oceny, nie przytoczyła jednak przekonujących argumentów, mogących świadczyć o tym, że omawiane uchybienie Sądu pierwszej instancji mogło istotnie wpłynąć na wynik sprawy. Nie można zgodzić się z poglądem skarżącej, że brak postanowienia o przeprowadzeniu dowodu uniemożliwia „podjęcie polemiki z ustaleniami faktycznymi będącymi podstawą rozstrzygnięcia”, bądź stwierdzenie, na których dowodach Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia, a które dowody odrzucił, czy też, na jakiej podstawie Sądy obu instancji przyjęły, że do odstąpienia od umowy doszło z winy skarżącej. Nie ma również racji skarżąca wywodząc, że z powodu naruszenia art. 236 k.p.c. rozstrzygnięcie sprawy pochodzi „znikąd”, wobec czego kontrola kasacyjna zaskarżonego wyroku jest niemożliwa. Artykuł 236 k.p.c. określa przecież tylko wymagania, jakim powinno czynić zadość



postanowienie o przeprowadzeniu dowodu, nie wskazuje natomiast ani zasad oceny dowodów, ani wymagań, jakim powinno czynić zadość uzasadnienie wyroku. Według art. 328 § 2 k.p.c., ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, powinno być przedstawione przez sąd w uzasadnieniu wyroku, dlatego uzasadnienie wyroku, a nie postanowienie o przeprowadzeniu dowodu, jest źródłem, z którego strony czerpią wiedzę o tym, na których dowodach sąd oparł swoje ustalenia i z jakich przyczyn inne dowody odrzucił. Skarżąca nie postawiła zarzutu naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c., zatem nie może skutecznie wywodzić, że z powodu niewydania postanowienia o przeprowadzeniu dowodu nie mogła „podjąć polemiki” z ustaleniami faktycznymi będącymi podstawą rozstrzygnięcia. Oznacza to, że skarżąca nie wykazała, iż naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 236 k.p.c. mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Natomiast uwzględnienie kasacji na podstawie art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c. wymaga, aby – poza naruszeniem przepisów postępowania – skarżący wykazał, że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju, że kształtowały lub współkształtowały one treść kwestionowanego w sprawie orzeczenia (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 57/96, OSNC 1997, nr 6 – 7, poz. 82).

Kolejne uchybienie procesowe, na które powołała się skarżąca, polegać miało na naruszeniu przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez powódkę zasad współżycia społecznego i zarzutu nieprzesłuchania świadków zawnioskowanych przez skarżącą w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Skarżąca ma rację, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, o którym mowa w art. 378 § 1 k.p.c., oznacza nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Nie można jednak przyjąć, by skarżąca wykazała, że Sąd Apelacyjny dopuścił się uchybienia procesowego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy (art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c.). Co się tyczy zarzutu nieprzesłuchania świadków, trzeba przede wszystkim stwierdzić, że zarzut ten nie został przez skarżącą należycie wywiedziony, skoro nie zawiera nawet wskazania świadków, których zeznania miały zostać przez Sąd pierwszej instancji, zdaniem skarżącej bezpodstawnie, pominięte. Jeżeli zaś chodzi o zarzut sprzeczności działania powódki z zasadami współżycia społecznego, to istotnie z motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, by zarzut taki był przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego. Wytykając to uchybienie, skarżąca powinna jednak równocześnie

wykazać, że mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy. W uzasadnieniu postawionego zarzutu ograniczyła się natomiast do wskazania, że, jej zdaniem, działanie powódki było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ w toku pertraktacji poprzedzających zawarcie umowy powódka „nieustannie żonglowała” niemieckimi oznaczeniami materiałów przewidzianych do wykonania robót i w ten sposób wprowadziła skarżącą w błąd co do zastosowanych materiałów oraz technologii. Analizując przytoczone argumenty, trzeba zauważyć, że omawiany zarzut postawiony został w oderwaniu od ustalonego stanu faktycznego sprawy, Sąd Apelacyjny bowiem zaaprobował i uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, według których nie doszło do wprowadzenia skarżącej w błąd co do zastosowanych materiałów i technologii. Nierozważenie przez Sąd Apelacyjny zarzutu sprzeczności działania powódki z zasadami współżycia społecznego, postawionego w apelacji z powołaniem się na okoliczności sprzeczne z ustaleniami faktycznymi, które zostały przyjęte przez ten Sąd za podstawę zaskarżonego wyroku, nie może być natomiast uznane za uchybienie mogące mieć wpływ na wynik sprawy.

Konkludując ten wątek rozważań trzeba stwierdzić, że powołana przez skarżącą podstawa kasacyjna z art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c. okazała się nieuzasadniona. W tej sytuacji dla oceny trafności zarzutu naruszenia prawa materialnego miarodajny jest stan faktyczny sprawy przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku.

Za najdalej idący trzeba uznać podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia przepisów art. 58 § 3 w związku z art. 353<sup>1</sup> i art. 647 k.c. oparty na twierdzeniu, że strony dopuściły do zastosowania materiałów bez atestów, wobec czego zawarta przez nie umowa powinna być uznana za nieważną, gdyż jej postanowienia pozostają w sprzeczności z art. 10 Pr. budowl., który nakazuje przy wykonywaniu robót budowlanych stosować wyroby dopuszczone do obrotu i stosowania w budownictwie. Za takie zaś przepis ten, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy, uznawał wyroby, dla których, zgodnie z odrębnymi przepisami, wydano: certyfikat na znak bezpieczeństwa, wykazujący, że zapewniono zgodność z kryteriami technicznymi określonymi na podstawie Polskich Norm, aprobat technicznych oraz właściwych przepisów i dokumentów technicznych, albo deklarację zgodności lub certyfikat zgodności z Polską Normą lub aprobatą techniczną, w przypadku wyrobów, dla których nie ustanowiono Polskiej Normy. Przytoczony przepis wyrażał normę publicznoprawną, adresowaną do uczestników procesu budowlanego, za naruszenie której przewidziana została odpowiedzialność karna. Z ustaleń poczynionych w sprawie na podstawie opinii

Instytutu Techniki Budowlanej wynika, że w toku wykonywanych przez powódkę robót budowlanych doszło do zastosowania wyrobów niezgodnie z ich przeznaczeniem podanym w zaleceniach obowiązujących norm i aprobat technicznych oraz wyrobów o właściwościach odbiegających od wymagań odnośnych aprobat norm wyrobu, jednak ustalenie to nie jest równoznaczne z wykazaniem, że w chwili zawarcia umowy strony – z naruszeniem przepisu art. 10 Pr. budowl. – postanowiły zastosować przy wykonywaniu robót wyroby niedopuszczone do obrotu i stosowania w budownictwie. Fakt zastosowania przy wykonywaniu robót budowlanych wyrobów o właściwościach odbiegających od wymagań obowiązujących norm i aprobat technicznych lub niezgodnie z przeznaczeniem tych wyrobów nie jest – rzecz jasna – pozbawiony doniosłości prawnej. Stosownie do okoliczności danego wypadku może uzasadniać odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nawet z tytułu czynu niedozwolonego, nie powoduje jednak – sam przez się – nieważności zawartej umowy.

W kasacji skarżąca nie zakwestionowała prawidłowości rozstrzygnięcia o zgłoszonym przez nią roszczeniu odszkodowawczym, które przedstawiła do potrącenia, nie wskazała bowiem na naruszenie przepisów prawa materialnego mogących stanowić podstawę prawną tego roszczenia. W tej sytuacji powołanie się naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 355 § 2 k.c., mówiącego o należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, nie może odnieść zamierzonego skutku.

Wbrew odmiennemu pogładowi skarżącej w sprawie nie doszło do naruszenia przepisu art. 494 k.c. U podstaw tego zarzutu legło założenie, że odstąpienie od umowy pociąga za sobą zawsze skutek *ex tunc*, i powoduje taki stan rzeczy, jak gdyby umowa nie została zawarta, tymczasem od reguły tej istnieją wyjątki. Jak wskazał już na to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03 (OSNC 2005, nr 3, poz. 56), świadczenie z umowy o roboty budowlane może być z reguły spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu, wobec czego nie ma przeszkód, by odstąpienie od umowy dotyczyło tylko reszty niespełnionego świadczenia (art. 491 § 2 k.c.). Taka ocena skutków odstąpienia od umowy stanowi przy tym dobry punkt wyjścia dla wzajemnych rozliczeń stron, związanych z umową. Do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń jest wspomniana umowa, odstąpienie dotyczy bowiem tylko tych robót, które miały być wykonane po odstąpieniu. Podzielając stanowisko wyrażone w powołanym orzeczeniu, skład orzekający Sądu Najwyższego uznał, iż w ustalonym

stanie faktycznym sprawy zachodzą podstawy, by przyjąć, że powódka odstąpiła jedynie od reszty niespełnionego świadczenia. Przemawia za tym sporządzenie przez strony w dniach 9 lutego i 18 marca 1998 r. protokołów odbioru robót, a także fakt, że skarżąca nie zgłosiła wobec powódki roszczenia o zwrot kwoty 701 383,83 zł zapłaconej jej z tytułu wykonania robót.

Zatem również podstawa kasacyjna z art. 393<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c. nie została przez skarżącą wykazana.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 393<sup>12</sup> k.p.c. oddalił kasację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw, postanawiając o kosztach postępowania kasacyjnego po myśli art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 391 § 1 i art. 393<sup>19</sup> k.p.c.