



Sygn. akt V CSK 263/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 listopada 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Lech Walentynowicz

SSA Michał Kłós (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "P." S.A. w M.

przeciwko K.G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 9 listopada 2007 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 9 listopada 2006 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo (punkt 1) i w części orzekającej o kosztach procesu (punkt 3) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2006 r., Sąd Okręgowy umorzył postępowanie co do kwoty 95.540,26 zł. a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Strony łączyła umowa z dnia 6 lutego 2001 r. nr 1/2001 o podwykonawstwo, na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania robót i usług na budowie o nazwie: „Odwodnienie i przebudowa sieci wodociągowej Autostrada A - 4 Węzeł Batorego, Węzeł Gałeczki w Katowicach”. Powód był podwykonawcą pozwanego, ten zaś był z kolei podwykonawcą D. S.A. z siedzibą w W. Pozwanego i D. S.A. łączyła umowa o podwykonawstwo nr 5/T/99 z dnia 14 kwietnia 1999 r., z której wynikało, że głównym wykonawcą jest D. S.A. a inwestorem Generalna Dyrekcja Dróg Publicznych w Warszawie. Mocą powyższej umowy strony ustaliły, że roboty dodatkowe nie objęte przedmiotową umową, będą wykonywane przez powoda po cenach wynegocjowanych przez pozwanego i zaakceptowanych przez zamawiającego z uwzględnieniem 10 - % zysku dla pozwanego. Powód nie wystawił faktur za roboty dodatkowe a podstawą dochodzonego roszczenia jest kosztorys powykonawczy.

W dniu 14 sierpnia 2001 r. strony spisały protokół konieczności na wykonanie robót zamiennych i dodatkowych, nie objętych umową i ustaliły, że całość gruntu rodzimego ma zostać wywieziona a wykop ma zostać wypełniony kruszywem. Strony stwierdziły również, że na odcinku Węzeł Gałeczki natrafiono na skałę i zaistniała konieczność wykonania wykopu przy użyciu sprzętu kruszącego. Po wykonaniu pomiaru geodezyjnego na wykonane roboty dodatkowe i zamienne miał zostać sporządzony kosztorys na bazie uzgodnionych parametrów, który miał stanowić integralną część protokołu konieczności, a należność za zakres robót objętych protokołem miała zostać uregulowana po zatwierdzeniu przez generalnego wykonawcę kosztorysu i podpisaniu protokołu robót dodatkowych przez inwestora.

Powód sporządził kosztorys na kwotę 405.678,14 zł, który nie został zaakceptowany przez pozwanego. Pozwany sporządził własny kosztorys na kwotę

300.000 zł., przedstawił go D. S.A. i wystąpił o zapłatę do tej spółki. Ta z kolei nie uzyskała akceptacji kosztorysu u inżyniera kontraktu. Przyczyną odmowy było twierdzenie, że to błąd wykonawcy spowodował nawodnienie gruntu. D. S.A. zaproponował pozwanemu zapłatę kwoty 5 Euro za m³ skucia skały, której to ceny strony nie zaakceptowały.

Sąd pierwszej instancji, dokonując powyższych ustaleń uznał, że niewiarygodna jest data widniejąca na protokole konieczności, albowiem - jak wynika z wpisów w dzienniku budowy i zeznań świadków - protokół ten sporządzony został znacznie później. Osoba pełniąca obowiązki kierownika budowy opierała wpisy na zaufaniu do innego pracownika, który nie miał uprawnień do dokonywania wpisów w dzienniku budowy. W dzienniku budowy wpis z dnia 30 lipca 2001 r. wskazuje, że zaszła konieczność użycia młota hydraulicznego w gruncie kategorii VI. Oceniając zeznania świadków i stron Sąd pierwszej instancji dał wiarę relacjom powoda co do faktu wykonania robót dodatkowych. Brak księgi obmiarów, dokumentacji powykonawczej po zakończeniu robót a nie po zakończeniu całości uniemożliwia jednak - w ocenie Sądu pierwszej instancji - ustalenie rzeczywistego zakresu robót dodatkowych, tym bardziej że grunt został wywieziony. Powód nie przedłożył wyników laboratoryjnych, które by potwierdzały wystąpienie litej skały VI kategorii. W konkluzji Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykazał wielkości zobowiązania ani jego wymagalności. Wyliczona przez biegłego wartość kosztorysowa robót wynosi 249.591,74 zł netto, przy założeniu, że prace zostały wykonane.

Odwołując się do powyższej oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że strony łączyła umowa o dzieło, co wynika z treści przepisu art. 8 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), zgodnie z którym do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie nowelizacji stosuje się przepisy dotychczasowe. Pod rządem art. 647 k.c. przed nowelizacją umowa zawarta między dwoma podmiotami gospodarczymi pełniącymi funkcję podwykonawców nie była umową o roboty budowlane, lecz umową o dzieło.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie dochodzone pozwem jest przedwczesne. Strony uzgodniły wynagrodzenie dla powoda według cen, które miały zostać zaakceptowane przez D. S.A., tymczasem firma ta nie zaakceptowała cen wskazanych przez strony. Sąd Okręgowy uznał również, że powód nie udowodnił wysokości dochodzonego roszczenia z tytułu robót dodatkowych. Brak bowiem wiarygodnych dowodów na okoliczność zarówno ilości skutej skały, jak i ilości wywiezionej ziemi. W ocenie Sądu Okręgowego, opinia biegłego ma charakter wariantowy, sam biegły wskazał na brak jednoznacznych kryteriów, w oparciu o które miałby wydać opinię. Brak również podstaw do uwzględnienia powództwa wynikających z art. 471 k.c. Powód nie udowodnił na czym polegać miało zawinione zachowanie pozwanego. Pozwany wystąpił do D. S.A. o zapłatę należności, ten zaś wszczął procedurę arbitrażową. Przyczyną, dla której powód nie otrzymał zapłaty za wykonane roboty dodatkowe była wadliwie prowadzona dokumentacja robót.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 267.063,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2002 r. i w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Ponadto - zaskarżonym wyrokiem - Sąd Apelacyjny oddalił apelację w pozostałej części.

Sąd drugiej instancji podzielił zarówno ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jak i dokonaną przez ten Sąd ocenę materiału dowodowego. Uznając zatem, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że powód wykonał na rzecz pozwanego roboty dodatkowe, sporny mógł być - w konsekwencji - jedynie ich zakres. Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że pozwany uznał wartość wykonanych przez powoda robót. Do takiego wniosku doprowadziło Sąd Apelacyjny ustalenie faktu, że pozwany sporządził własny kosztorys na kwotę 300.000 zł, który przedstawił głównemu wykonawcy.

Podstawę wynagrodzenia należnego powodowi stanowi - w ocenie Sądu Apelacyjnego - opinia biegłego, ustalająca wartość robót dodatkowych na kwotę 267.063,16 zł w oparciu o ilości wykonanych prac, ustalone przez biegłego na podstawie pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie.

W ocenie Sądu drugiej instancji strony łączyła umowa o roboty budowlane, roszczenie powoda wynikające z niej jest wymagalne. Brak precyzyjnych ustaleń dotyczących rozliczenia robót dodatkowych nie oznacza, że powodowi nie należy się za nie wynagrodzenie.

Powyższy wyrok zaskarżył pozwany, opierając skargę kasacyjną na obu podstawach wskazanych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach pierwszej podstawy, pozwany zarzucił Sądowi naruszenie przepisu art. 6 k.c. polegające na nie udowodnieniu przez powoda swoich roszczeń i nie udokumentowaniu wykonania robót dodatkowych, w szczególności nie wykazaniu przez powoda rozmiaru rzekomo wykonanych robót; naruszenie art. 73 § 1 i 75 i 77 k.c. polegające na ustaleniu, że powód miał roszczenie w sytuacji gdy zgodnie z cytowanymi przepisami brak było umowy na roboty dodatkowe objętej roszczeniem powoda; wreszcie naruszenie art. 647 k.c. przez błędne przyjęcie tego przepisu jako podstawy prawnej uwzględnienia roszczenia powoda. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej pozwany zarzucił Sądowi naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia podstawowych wymagań wynikających z tego przepisu ponieważ nie wskazuje podstaw odmiennego rozstrzygnięcia, mimo generalnego przyjęcia za prawidłowe ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji oraz nie zawiera wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku. W uzasadnieniu powyższego zarzutu pozwany wskazał na naruszenie również przepisu art. 382 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie wypada odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, albowiem ocena zasadności zastosowania prawa materialnego może zostać dokonana jedynie na gruncie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej powód wskazywał na naruszenie przepisu art. 328 § 2, uzupełniając niejako swój wywód w uzasadnieniu o twierdzenie o naruszeniu również przepisu art. 382 k.p.c. Zarzut powyższy należy uznać za uzasadniony. Jak przyjmował wielokrotnie Sąd Najwyższy, naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez

sporządzenie uzasadnienia nie w pełni odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 393¹ pkt 2 k.p.c. (obecnie art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Ma to miejsce wówczas, gdy wskutek uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej; innymi słowy, gdy stwierdzone wady mogły mieć wyjątkowo wpływ na wynik sprawy. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polega przecież na wskazaniu nie tylko przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Powyższe stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 92/04 (niepubl.), podobnie w wyroku z dnia 13 listopada 2003 r., IV CK 183/02 (niepubl.) i z dnia 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, OSNAPiUS 2002 r., nr 16, poz. 393.

Należy stwierdzić, że elementów wymaganych treścią przywołanego przepisu brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w stopniu, który sprawia, że wyrok ten uchyla się kontroli kasacyjnej. W niniejszej sprawie istota sporu sprowadzała się do zagadnienia, czy strona powodowa udowodniła nie tylko fakt wykonania na rzecz pozwanego określonych prac, lecz także rozmiar tych prac. Rzeczą powoda było udowodnienie ilości skutej skały, wywiezionej ziemi, czasu pracy, liczby zatrudnionych przy tym pracowników, rodzaju sprzętu itp., tj. wszystkich tych danych, które umożliwiały prawidłowe ustalenie wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny podzielił nie tylko ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, ale również ocenę dowodów prowadzącą do tychże ustaleń. Zarazem jednak Sąd ten nie uwzględnił zasadniczego wniosku płynącego z ustaleń Sądu pierwszej instancji, sprowadzającego się do tezy, że w sprawie brakuje jednoznacznych dowodów, w oparciu o które możliwe byłoby ustalenie wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Istotnie bowiem nie było pomiędzy stronami właściwie sporu co do tego, że takie prace zostały wykonane. Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że powód nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu obrazującego zakres tych prac. W ocenie tego Sądu podstawy ustaleń w tym zakresie nie mogła stanowić opinia biegłego, ponieważ biegły zastrzegł, że ma ona charakter jedynie wariantowy, uzależniony od wyniku oceny całości materiału dowodowego. Sąd drugiej instancji w żaden sposób nie odniósł się do bogatego materiału

dowodowego, obejmującego nie tylko zeznania świadków, ale również opinię biegłego, który to materiał został poddany ocenie przez Sąd pierwszej instancji. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że w swoich szczegółowych wywodach biegły poddał analizie sposób dokumentowania prowadzonych prac z punktu widzenia nie tylko przepisów prawa budowlanego, ustalonych w tej dziedzinie zwyczajów, ale również zasad księgowości, podatkowych itd. Biegły podnosił, że nie ma w sprawie dokumentów wymaganych przez same strony treścią tzw. „protokołu konieczności” i podnosił wielokrotnie, że jego opinia ma jedynie charakter wariantowy. Jak była o tym wyżej mowa, zostało to dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji i poddane ocenie. Od treści tej opinii szczegółowo i wszechstronnie rozważonej przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny właściwie w całości abstrahuje, podobnie jak od innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Sąd drugiej instancji może w sposób odmienny ocenić materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, ocenie tej jednak musi dać wyraz.

Wyżej przedstawione braki prowadzą do sytuacji w której nie jest możliwe zbadanie prawidłowości rozumowania Sądu Apelacyjnego. Uzasadniają zatem zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., prowadząc do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej należy stwierdzić, że w stanie prawnym obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), umowa zawarta pomiędzy dwoma podwykonawcami miała charakter umowy o dzieło. Przepis art. 647 k.c., definiujący umowę o roboty budowlane, określa ją jako umowę zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Dopiero przepis art. 647¹ k.c., wprowadzony do kodeksu cywilnego wyżej powołaną ustawą, zaliczył umowy zawarte pomiędzy podwykonawcami do umów o roboty budowlane. Oznacza to, że - wbrew ocenie Sądu drugiej instancji - umowa zawarta w procesie inwestycyjnym pomiędzy dwoma podwykonawcami przed datą wejścia w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. jest umową o dzieło.

Należy natomiast zgodzić się z tezą Sądu Apelacyjnego, że brak precyzyjnych ustaleń dotyczących wynagrodzenia należnego za wykonanie robót dodatkowych nie oznacza, że takie wynagrodzenie w ogóle powodowi się nie należy. Zgodnie z art. 628 § 1 k.c., jeżeli strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także i w ten sposób nie da się ustalić wysokości należnego wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego wynagrodzenie. Odesłanie w umowie do ustaleń poczynionych z głównym wykonawcą, w sytuacji braku efektu tych ustaleń, uzasadnia sięgnięcie do powyższego unormowania.

Nie można również zgodzić się z autorem skargi kasacyjnej, że w przedmiocie tych prac strony nie zawarły umowy. Umowa z dnia 6 lutego 2001 r. przewidywała możliwość wykonania prac dodatkowych, wskazywała sposób ustalenia wynagrodzenia za te prace i nie wymagała dla nich zawarcia dodatkowej umowy. W tej sytuacji zarzuty naruszenia przepisów art. 73 § 1 i 75 (obowiązującego w dacie zawarcia umowy) a także art. 77 k.c. nie są uzasadnione.

Należy wreszcie przypomnieć, że podstawa kasacyjna naruszenia art. 6 k.c. nie może być uzasadniana zarzutem przekroczenia swobodnej oceny dowodów. Jak stanowi art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Przepis art. 6 k.c. mógłby zostać naruszony w sytuacji, gdyby Sąd Apelacyjny przyjął w sposób nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu. Ocena toku rozumowania Sądu drugiej instancji, nie prowadzi jednak do takiego wniosku. Brak zasadności powyższych zarzutów, biorąc pod uwagę trafność zarzutów dotyczących zastosowania przez Sąd drugiej instancji prawa procesowego, nie wpływa jednak na kierunek rozstrzygnięcia.

Mając powyższe względy na uwadze, jak również treść przepisu art. 398¹⁵ oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., należało orzec jak w sentencji.