



Sygn. akt III CSK 211/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

w sprawie z powództwa W. S. i W. K.

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

o zapłatę,

i z powództwa wzajemnego K.(...) sp. z o.o. w K.

przeciwko W. S. i W. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 5 grudnia 2008 r.,

skargi kasacyjnej K.(...) sp. z o.o. K.

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 12 listopada 2007 r., sygn. akt I ACa (...),

oddala skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

Pomiędzy powodami głównymi W. S. i W. K. jako wykonawcami a pozwanym (powodem wzajemnym) K.(...) - Spółką z o.o. w K. jako inwestorem doszło do zawarcia

w dniu 15 listopada 2004 r. umowy o roboty budowlane w budynku hotelowym w S. przy ul. E.

Powodowie wykonali powierzone im prace prawidłowo i bez usterek, z tym że w trakcie robót dochodziło do zmian w ich realizacji, co miało wpływ na terminowość wykonania. Wykonywania robót na obiekcie powodowie zaprzestali w dniu 25 sierpnia 2005 r. Powodowie otrzymali jedynie częściowe wynagrodzenie za wykonanie robót objętych fakturami nr: (...), (...) i (...); za prace wymienione w fakturach nr: (...), (...) w ogóle nie otrzymali wynagrodzenia od Spółki K.(...), a za pozostałe prace inwestor płacił z opóźnieniem, co miało też wpływ na terminowość realizacji inwestycji.

Inwestor [Spółka K.(...)] wystawił na rzecz wykonawców faktury do zapłaty za korzystanie z energii elektrycznej w czasie budowy, do czego zobowiązani byli wykonawcy. Zaległość wykonawców z tego tytułu wynosi 11 738,85 zł. W dniu 6 stycznia 2006 r. inspektor nadzoru ze strony inwestora sporządził protokół wad i usterek, a w dniu 20 stycznia 2006 r. inwestor wezwał wykonawcę do usunięcia usterek w ciągu siedmiu dni na swój koszt.

Powodowie W. S. i W. K. wnieśli o zasądzenie od pozwanej K.(...) - Spółki z o.o. w K. kwoty 523 254,06 zł. z ustawowymi odsetkami, w tym kwoty 477 971,94 zł tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na zamówienie strony pozwanej przy obiekcie położonym w S. przy ul. E., a kwoty 45 282,12 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w płatności należnego im wynagrodzenia.

Wyrokiem zaocznym z dnia 21 sierpnia 2006 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów jako wierzycieli solidarnych dochodzoną w pozwie kwotę oraz orzekł o kosztach postępowania. Pozwana Spółka wniosła od powyższego wyroku sprzeciw i wytoczyła równocześnie powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 192 000 zł. tytułem kary umownej za zwłokę w realizacji inwestycji i usunięciu wad, ograniczając w pozwie wzajemnym roszczenie z tego tytułu tylko za okres od dnia 16 maja 2005 r. do dnia 31 maja 2005 r. i zastrzegając sobie prawo dochodzenia roszczenia z tego tytułu za dalszy okres w odrębnym procesie oraz kwoty 11 738 zł. tytułem zwrotu zapłaty za pobór energii elektrycznej i innych mediów w okresie budowy, do czego zobowiązany był wykonawca – powód (z powództwa głównego).

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2007 r. Sąd Okręgowy w K. uchylił wydany w sprawie wyrok zaoczny z dnia 21 sierpnia 2006 r. oraz zasądził od strony pozwanej K.(...) Spółki z o.o. w K. na rzecz powodów kwotę 400 932, 66 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29 maja 2006 r. do dnia zapłaty, umorzył postępowanie z powództwa głównego co do

kwoty 117 984,95 zł, w pozostałym zakresie powództwo główne oddalił i orzekł o kosztach postępowania. Od pozwanych wzajemnych W. S. i W. K. zasądził na rzecz powoda wzajemnego K.(...) Spółki z o.o. w K. kwotę 11 738 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 26 września 2006 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo wzajemnie oddalił oraz orzekł o kosztach postępowania związanych z powództwem wzajemnym.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją przez pozwanego (powoda wzajemnego) K.(...) Spółki z o.o. w K. Sąd Apelacyjny apelację oddalił. Zdaniem Sądu II instancji ani z twierdzeń pozwu, ani z zarzutów podnoszonych w sprzeciwie od wyroku zaocznego nie wynika aby roszczenie o wynagrodzenie za prace wykonywane przez powodów z powództwa głównego dotyczyło robót dodatkowych i że roszczenie o wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie z dnia 15 listopada 2004 r. zostało przekroczone o kwotę 255 418,67 zł. Twierdzenie takie pojawia się dopiero w apelacji więc po upływie terminów z art. 479¹² § 2 k.p.c. w odniesieniu do powodów z powództwa głównego i z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. co do pozwanej Spółki. Co więcej obie strony przy przedstawianiu swoich stanowisk cały czas odwoływały się do postanowień umownych, co wskazuje że chodziło o należności w ramach umowy zasadniczej.

Dlatego też apelująca (pозwana spółka) nie może powoływać się dopiero w apelacji, że zapłaciła znacznie więcej aniżeli przewidywała to umowa z dnia 14 listopada 2004 r. Zresztą nawet przy przyjęciu, że chodzi o roboty dodatkowe, nie objęte umową podstawową, nie można się powoływać na okoliczność, iż wynagrodzenie ryczałtowe zostało w całości zapłacone, gdyż dochodzone pozwem głównym roszczenia nie dotyczyły tego wynagrodzenia, lecz innych robót nie objętych umową, co nawet stawiałoby pod znakiem zapytania stosowanie do roszczeń wynikających z tych prac postanowień umowy z dnia 15 listopada 2004 r., w szczególności co do kar umownych oraz ustalenia terminów wymagalności roszczeń o wynagrodzenie za prace dodatkowe. To z kolei ma wpływ na sposób naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w realizacji faktur przez inwestora za poszczególne prace dodatkowe, a odsetki te są również przedmiotem pozwu głównego.

Na postanowienia umowne w tej materii, a w szczególności na § 10 umowy z 15 listopada 2004 r. (co do kar umownych dochodzonych powództwem wzajemnym) i § 6 ust. 4 tej umowy (przy kwestionowaniu sposobu ustalenia terminów płatności za należności objętych fakturami wymienionymi w pozwie głównym i w konsekwencji sposobie obliczenia skapitalizowanej sumy odsetek na dzień wniesienia pozwu

głównego) pozwana Spółka i zarazem powód wzajemny powołuje się w sprzeciwie od wyroku zaocznego i pozwie wzajemny.

Także w pozwie wzajemnym pozwana spółka powołuje na uzasadnienie żądania zasądzenia kwoty 11 738 zł z tytułu zwrotu kosztów zużycia energii elektrycznej i innych mediów § 4 ust. 28 umowy z dnia 15 listopada 2004 r. nie precyzując bliżej czy chodzi o koszty związane z pracami objętymi umową podstawową, czy też robotami dodatkowymi za które powodowie z pozwu głównego dochodzą zapłaty wynagrodzenia wraz z odsetkami za opóźnienie w płatności. W tym ostatnim zakresie zapadło zresztą prawomocnie już orzeczenie uwzględniające powództwo wzajemne. Dlatego też zarzut, że mimo iż roszczenie wykonawców znacznie przekroczyło kwotę wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie z dnia 15 listopada 2004 r. na kwotę 1 200 000 zł. jest całkowicie chybiony i nie może podważyć wyroku Sądu I instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony jest też zarzut naruszenia art. 479¹² § 2 k.p.c. w odniesieniu do stanowiska powodów zawartych w piśmie procesowym ustosunkowującym się do sprzeciwu od wyroku zaocznego i pozwu wzajemnego. Potrzeba powołania tych twierdzeń powstała bowiem dopiero po zapoznaniu się z treścią sprzeciwu i pozwu wzajemnego, której powodowie w chwili wnoszenia pozwu głównego nie mogli przewidzieć. Sąd I instancji odniósł się także do dokumentacji dotyczącej ewentualnej wadliwości prac wykonanych przez powodów, skonfrontował je z protokołami odbioru i doszedł do trafnego wniosku, że wadliwość ta nie została przez inwestora wykazana, a co za tym idzie bezzasadny jest zarzut potrącenia z dochodzonych pozwem roszczeń wierzytelności wzajemnych z tytułu poniesienia kosztów zastępczego usunięcia wad i usterek przez innego wykonawcę.

Protokół z dnia 6 stycznia 2006 r. sporządzony kilka miesięcy po zejściu wykonawców z placu robót, w dodatku bez udziału ich przedstawiciela nie może być miarodajny, podobnie jak opinia techniczna mgr inż. Jerzego Widulskiego z dnia 14 sierpnia 2006 r. Opinia ta, sporządzona na prywatne zlecenie inwestora poza procesem nie jest dowodem z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 i następnych k.p.c., lecz tylko dowodem z dokumentu prywatnego i w wypadku wymagającym wiadomości specjalnych nie może zastępować dowodu z opinii biegłego.

Dowód z przesłuchania autora tej opinii w charakterze świadka, co ewentualnie mogłoby zrodzić stwierdzenie potrzeby powołania dowodu z opinii biegłego na okoliczność wadliwego wykonania części robót, nie został nawet przez inwestora zgłoszony. Inwestor nie wnioskował też o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na

tę okoliczność. Prawidłowe jest więc stanowisko, że pozwana Spółka (powód wzajemny) nie wykazała wadliwości części robót wykonanych przez powodów, do czego zobowiązywał ją art. 6 k.c. Sąd Okręgowy uzasadnił też wyczerpująco i zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. wartość dowodową przesłuchanych w sprawie świadków, a także ocenił wartość dowodową dokumentów, z których miałyby wynikać, że część należności podwykonawców została pokryta przez inwestora i przedstawił przekonującą argumentację dlaczego nie mógł uznać, że inwestor wykazał, iż w zastępstwie wykonawcy zaspokoił roszczenia podwykonawców. Czyni to z kolei bezzasadnym zarzut naruszenia art. 647 § k.c.

Niewskazanie wadliwości robót wykonanych przez powodów oraz że rzeczywiście doszło do zaspokojenia części roszczeń podwykonawców przez inwestora czyni z kolei bezzasadnym naruszenie art. 498 i art.499 k.c., gdyż w takiej sytuacji brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia.

Brak było w końcu podstaw do uwzględnienia powództwa wzajemnego w zakresie żądania zasądzenia kwoty 192 000 zł. wraz z odsetkami tytułem kary umownej za opóźnione wykonanie robót i nieusunięci usterek. Jak już wyżej wskazano przyjęcie, że opóźnienie to dotyczyło tylko robót objętych fakturami wymienionymi w pozwie głównym stawia pod znakiem zapytania roszczenie przewidziane w § 10 umowy z dnia 15 listopada 2004 r. Nawet przyjęcie, że powyższa umowa znajduje także zastosowanie do tych robót nie zmienia oceny. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że do opóźnienia doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie inwestora, a ponadto inwestor nie wykazał wadliwości części wykonanych prac , co w konsekwencji wyklucza roszczenie inwestora w świetle art. 483 §1 k.c.

W skardze kasacyjnej pozwana Spółka podniosła szereg zarzutów naruszenie prawa materialnego oraz procesowego. Gdy chodzi o naruszenie prawa materialnego, to zdaniem skarżącej wyrok Sądu Apelacyjnego narusza: 1) art. 647 k.c. przez jego niewłaściwą interpretację i wadliwe przyjęcie, iż powód jako wykonawca robót budowlanych może żądać zapłaty wynagrodzenia przewyższającego wysokość wynagrodzenia ryczałtowego umówionego przez strony w zawartej umowie o roboty budowlane; 2) art. 647 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że powód jako wykonawca robót budowlanych może żądać wynagrodzenia za roboty, które nie zostały przez niego zakończone, zgłoszone do odbioru i odebrane przez pozwanego, a powód - bez uzyskania takiego odbioru - zaprzestał wykonywania robót i porzucił plac budowy; 3) art. 563 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i art. 638 k.c. przez jego

niewłaściwe zastosowanie i wadliwe przyjęcie, że pozwany jako inwestor z umowy o roboty budowlane utracił uprawnienia z tytułu rękojmi za wady wykonanych robót budowlanych, jeżeli takie wady nie zostały wskazane w protokołach odbiorów częściowych, sporządzanych w toku realizacji kolejnych etapów inwestycji, chociaż pomiędzy stronami umowy nie doszło w ogóle do sporządzenia protokołu odbioru końcowego; 4) art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 568 § 1 - 3 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i art. 638 k.c. przez jego niezastosowanie i wadliwe przyjęcie, że odpowiedzialność powoda jako wykonawcy robót budowlanych z tytułu rękojmi za wady nie obejmuje wad, które ujawniły się po zakończeniu robót i że pozwanemu (inwestorowi) nie przysługują uprawnienia określone w tymże przepisie, w tym żądanie obniżenia wynagrodzenia wykonawcy, w odniesieniu do wad, które ujawniły się po zakończeniu robót przez powoda jako wykonawcę, mimo że termin dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady budynku wynosi 3 lata; 5) art. 471 k.c. w zw. z art. 480 § 3 k.c. i art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 k.c. przez ich niezastosowanie w sprawie i bezzasadne uznanie, iż pozwanemu - mimo wadliwości i nie zakończenia całości zamówionych robót budowlanych przez powoda, oraz mimo nie usunięcia przez niego tych wad i nie zakończenia całości robót, nie przysługiwało prawo do skorzystania z wykonania zastępczego na koszt powoda i że poniesione przez pozwanego koszty wykonawstwa zastępczego w kwocie 286 822 zł stanowią szkodę jaką poniósł on na skutek nienależytego wykonania umowy przez powoda, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność o naprawienie tej szkody; 6) art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647 § 5 k.c. przez jego nie zastosowanie w sprawie i pominięcie faktu, że pozwanemu, który jako inwestor - stosownie do przepisu art. 647¹ § 5 k.c. - zapłacił wynagrodzenie podwykonawcy [firmy F.(...) Spółka Jawna] zatrudnionego przy wykonywaniu robót budowlanych przez powoda (wykonawcę), przysługuje roszczenie wobec powoda jako współdłużnika solidarnego o zwrot kwoty zapłaconej przez pozwanego podwykonawcom; 7) art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. - przez ich niezastosowanie w sprawie i wadliwe uznanie, że pozwanemu nie przysługuje prawo potrącenia pozwanemu wobec powoda wierzytelności wzajemnych z tytułu wykonawstwa zastępczego; 8) art. 483 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i wadliwe uznanie, że nie zachodzą po stronie pozwanego (powoda wzajemnego) określone w tym przepisie przesłanki uprawniające go do żądania od powoda (pozwanego wzajemnego) określonej w § 10 ust. 2 łączącej strony sporu umowy kary umownej w kwocie co najmniej 192 000 zł, objętej powództwem wzajemnym, mimo że powód (pozwany

wzajemny) popadł w opóźnienie w wykonywaniu robót budowlanych, na którą to okoliczność strony zastrzegły w umowie przedmiotowa karę: 9) art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i w zw. z art. 483 § 1 k.c. a także w zw. z art. 556 § 1 k.c. (w zw. z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c.) przez wadliwe przyjęcie, iż pozwany (powód wzajemny) winien prowadzić dowód, iż nienależyte wykonanie umowy przez powoda (pозwanego wzajemnego) jest następstwem okoliczności przez powoda (pозwanego wzajemnego) zawinione.

Ponadto skarżąca Spółka zarzuciła także naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: 1) art. 378 § 1 k.p.c. i art. 233 k.p.c. w zw. z art. 391 k.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy, brak właściwego odniesienia się do zarzutów apelacji, brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów; 2) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. przez brak odniesienia lub brak dostatecznego odniesienia się w uzasadnieniu skarżonego wyroku do zarzutów apelacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w skardze kasacyjnej oparte zostały na założeniu, że ustalenia faktyczne i ich ocena dokonane przez Sądy orzekające w sprawie jest niewłaściwa. Jak wynika z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Strona w trakcie dwuinstancyjnego postępowania powinna więc przekonać sądy do swoich racji, gdyż Sąd Najwyższy nie prowadzi już postępowania dowodowego i jest związany ustaleniami dokonanymi przez Sąd Apelacyjny. Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie może więc być uznany za zasadny, co w konsekwencji oznacza, że przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami jakie poczynił Sąd Apelacyjny.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia 378 k.p.c. Wbrew zarzutom zawartym w skardze kasacyjnej Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów apelacji i rozpoznał istotę sprawy. W szczególności Sąd Apelacyjny wykazał, że powodowie mieli prawo do przedstawienia dowodów świadczących o wykonaniu przez nich robót dodatkowych dopiero w odpowiedzi na sprzeciw od wyroku zaocznego, gdyż dopiero wtedy, wobec zgłoszonych przez pozwaną Spółkę zarzutów, powstała taka potrzeba. Z obszernego uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wynika także spójne wewnętrznie jego stanowisko co do spornych pomiędzy stronami elementów stanu faktycznego oraz oceny prawnej,

dokonanych przez Sąd Okręgowy i akceptowanych przez Sąd II instancji, ustaleń. Nie jest wobec tego zasadny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Biorąc za punkt odniesienia, wiążące Sąd Najwyższy ustalenia, brak podstaw do uznania za zasadne zarzutów naruszenia prawa materialnego. Nie został naruszony art. 647 k.c., gdyż wynagrodzenie jakie zasądzono powodom, jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, akceptowanych przez Sąd Apelacyjny, zostało wyliczone prawidłowo i udokumentowane nie tylko fakturami, których tryb wystawienia pozwana Spółka poddała słusznie w wątpliwość, lecz także innymi dokumentami, podpisanymi przez osoby reprezentujące pozwaną, jako inwestora. W świetle tych ustaleń nie znajduje też żadnego uzasadnienia twierdzenie pozwanej, że art. 647 k.c. został naruszony, gdyż wynagrodzenia zasądzone powodom przewyższa wysokość wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie łączącej strony oraz było to wynagrodzenia za roboty, których nie zostały zakończone, a powodowie zaprzestali ich wykonywania i porzucili plac budowy. Dowody, na których pozwana Spółka opiera te twierdzenia (protokół sporządzony przez inspektora nadzoru w dniu 6 stycznia oraz zeznania świadka i opinia nie mająca charakteru opinii biegłego) nie zostały uznane, za wystarczające dla udowodnienia tych twierdzeń, przez Sąd Okręgowy i zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny.

Z podobnych względów nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 563 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 656 i art. 638 k.c. oraz art. 560 § 1 k.c. Jak ustaliły orzekające w sprawie Sądy pozwana Spółka, poprzez swoich przedstawicieli akceptowała roboty wykonane przez powodów, a z drugiej strony nie zadbała o to, aby we właściwy sposób udowodnić, że wykonane przez nich roboty mają wady lub że stwierdzone w okresie późniejszym usterki pozostawały w związku z robotami wykonanymi przez powodów. Tak samo przedstawia się sytuacja z zarzutem naruszenia art. 471 k.c. w związku z art. 480 § 3 k.c. i art. 636 k.c. oraz art. 376 § 1 k.c. w związku z art. 647¹ § 5 k.c. Z ustaleń poczynionych w rozpoznawanej sprawie, wiążących Sąd Najwyższy, wynika jednoznacznie, że pozwana Spółka nie przeprowadziła skutecznie dowodu na to, że zlecone przez nią prace innemu wykonawcy można było powiązać z usterkami robót wykonywanymi przez powodów oraz aby bezpośrednio zapłaciła ona wskazywane w skardze kasacyjnej kwoty podwykonawcom. Z tych samych powodów brak podstaw dla uznania, że pozwanej Spółce przysługiwały wobec powodów kary umowne za nieterminowe wykonanie robót.

Skoro zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza aby pozwana miała prawo do żądania od powodów wynagrodzenia za wykonanie zastępcze lub kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót, to nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 498 w zw. z art. 499 k.c. oraz art. 483 k.c.

Na nieporozumieniu oparty jest zarzut naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 471 k.c. w związku z art. 483 k.c., a także w związku z art. 556 § 1 k.c. Trafnie skarżąca wskazuje, że w razie nienależytego wykonania umowy ciężar dowodu braku okoliczności zwalniających od odpowiedzialności, ciąży na dłużniku, czyli na powodach w niniejszej sprawie. Podniesione przez nią zarzuty dotyczą jednak tego, czy umowa została wykonana oraz tego czy było to wykonanie należyte co do jakości i terminu. W tym zakresie dowód obciążał zaś pozwaną, skoro powodowie wykazali, że wynagrodzenie, którego żądają przysługuje im za roboty rzeczywiście przez nich wykonane, a roboty te zostały odebrane bez zastrzeżeń przez osoby, które były uprawnione do reprezentowania pozwanej Spółki jako inwestora. Jeszcze raz podkreślić należy, że z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń, wynika iż pozwana skutecznie takiego dowodu nie przeprowadziła.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji.