



Sygn. akt I CSK 696/10

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSA Marek Machnij

w sprawie z powództwa Kredyt Bank S.A. w W.

przeciwko R. S.A. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 września 2011 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 czerwca 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu  
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powód - Kredyt Bank S.A. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego K. Sp. z o.o. w W. kwoty 25.808.442 zł z odsetkami umownymi 0,2% za każdy dzień zwłoki od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów postępowania. Dochodzona pozwem kwota została wyliczona jako suma kwot: 1) 989.653,22 zł z faktury nr 22072134; 2) 2.177.938,81 zł z faktury nr 22092140; 3) 224.657,94 zł z noty księgowej nr 22103037; 4) 1.571.504 zł tytułem zwrotu 60% kaucji gwarancyjnej płatnej do 3 października 2002 r.; 5) 523.834 zł tytułem zwrotu 20% kaucji gwarancyjnej płatnej po upływie pierwszego roku rękojmi do 3 października 2003 r.; 6) 523.834 zł tytułem zwrotu 29% kaucji gwarancyjnej płatnej po upływie trzeciego roku rękojmi do 3 października 2005 r. Suma należności głównych dochodzonych pozwem wynosiła 5.786.763 zł, a odsetek umownych od należności głównej na dzień 1 października 2007 r. - 19.500.871 zł.

Pozwany – K. Sp. z o.o. w W., który w toku postępowania został przejęty przez R. S.A. w W., wniósł o zwrot pozwu co do kwoty 523.834 zł tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej płatnej do 3 października 2003 r. i co do kwoty 523.834 zł tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej płatnej do 3 października 2005 r., a ewentualnie o oddalenie powództwa w całości oraz zawieszenie postępowania w sprawie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu zakończenia postępowania przed Sądem Okręgowym w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości P. P. S.A. w K. o zapłatę tych samych należności głównych, których dotyczy żądanie pozwu w niniejszej sprawie.

Wyrokiem z 9 czerwca 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, a wyrokiem z 15 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od tego rozstrzygnięcia.

Za podstawę rozstrzygnięć Sądy obu instancji przyjęły ustalenie, że 31 marca 1999 r. między K. Sp. z o.o. w W. a P. P. S.A. w K. zawarta została umowa nazwana „wykonawczą”, na podstawie której P. P. S.A., jako generalny wykonawca, zobowiązał się do zrealizowania inwestycji pod nazwą „Budynek

biurowy położony przy ul. M.[...] w W.". Integralną częścią umowy wykonawczej była „Ostateczna wersja oferty z 31 marca 1999 r.". Zgodnie z § 12 umowy wykonawczej przedmiot umowy miał podlegać odbiorowi końcowemu, po zgłoszeniu zamawiającemu przez wykonawcę gotowości do odbioru wpisem do dziennika budowy. Inspektor nadzoru w terminie 7 dni od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru miał potwierdzić wpisem do dziennika budowy zgłoszenie wykonawcy. Wykonawca zobowiązany był do zawiadomienia zamawiającego o proponowanym terminie rozpoczęcia czynności odbioru końcowego.

Wynagrodzenie wykonawcy miało być płatne na podstawie faktur przejściowych, nie częściej niż raz w miesiącu, po potwierdzeniu przez inspektora nadzoru stanu zaawansowania robót w procencie w stosunku do wynagrodzenia umownego (§ 9 umowy wykonawczej).

W umowie wykonawczej strony zastrzegły uprawnienie do odstąpienia od umowy na rzecz inwestora m.in. gdy: 1) wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn lub przerwał je i nie kontynuuje ich pomimo wezwania przez zamawiającego na piśmie, 2) wykonawca z własnej winy przerwał realizację robót i przerwa ta spowodowała opóźnienie realizacji robót w stosunku do przyjętego harmonogramu o więcej niż 30 dni. Wykonanie tego uprawnienia wymagało złożenia oświadczenia w formie pisemnej z uzasadnieniem. W takiej sytuacji, w terminie 7 dni od daty odstąpienia od umowy, wykonawca przy udziale zamawiającego miał sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji robót według stanu na dzień odstąpienia od umowy. Wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną z tytułu odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn obciążających wykonawcę, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego.

Umowa wykonawcza była zmieniana czterokrotnie kolejnymi aneksami. Ostatecznie kwotę wynagrodzenia ustalono na 53.436.678,87 zł + VAT, a termin wykonania przedmiotu umowy na 15 maja 2002 r., przy czym do 30 kwietnia 2002 r. wykonawca miał zakończyć prace niezbędne do rozpoczęcia odbiorów.

Powód kredytował P. P. S.A. i zawarł z tą Spółką umowę o udzielenie linii gwarancyjnej na okres od 15 września 1999 r. do 9 września 2001 r. co do kwoty 10.000.000 zł. W celu zabezpieczenia wierzytelności z umów kredytowych i z umowy o udzieleniu linii gwarancyjnej, P. P. S.A. przelał na powoda wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie inwestycji pod nazwą „Budynek biurowy położony przy ul. M. [...] w W.”. Pozwany został zawiadomiony o cesji pismami z 23 lipca 2002 r. i z 31 lipca 2002 r. oraz wezwany do dokonywania wypłat wynagrodzenia bezpośrednio na rachunek powoda.

P. P. S.A. przystąpił do wykonywania umowy łączącej go z pozwanym. 5. czerwca 2002 r. kierownik budowy dokonał wpisu do dziennika budowy o zakończeniu robót budowlanych „zgodnie z projektem budowlanym, projektem technicznym i warunkami pozwolenia na budowę”, a 10 czerwca 2002 r. inspektor nadzoru budowlanego potwierdził wpisem do dziennika budowy, że wykonano roboty w obiekcie zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, projektami budowlanymi, projektami wykonawczymi, zgodnie z zasadami sztuki i obowiązującymi przepisami, w zakresie umożliwiającym normalną eksploatację.

Decyzją administracyjną z 13 czerwca 2002 r. zezwolono inwestorowi na użytkowanie budynku położonego w W. przy ul. M. nr [...], a 14 czerwca 2002 r. P. P. S.A. przekazał pozwanemu do użytkowania od 17 czerwca 2002 r. powierzchnię w tym budynku przeznaczoną do wynajęcia Oddziałowi BZ WBK S.A., to jest część parteru oraz I piętra. Przekazane powierzchnie dotknięte były brakami i usterkami spisanyymi w protokołach przeglądowych. Usterki te miały być usuwane na zasadach uzgodnionych z zarządcą i użytkownikiem. 25. czerwca 2002 r. P. P. S.A. zgłosił pozwanemu przedmiot umowy do odbioru końcowego na dzień 3 lipca 2002 r., a 20 lipca 2002 r. wystawił fakturę VAT nr 22072134 na kwotę 1.628.466,09 zł, z której po potrąceniu 5% kaucji gwarancyjnej pozwany miał zapłacić 1.561.724,68 zł. W toku prac część wynagrodzenia należnego z wymienionej wyżej faktury była płacona przez pozwanego jako inwestora na wniosek P. P. S.A. bezpośrednio na rzecz podwykonawców.

Odbiór końcowy przedmiotu umowy wykonawczej, rozpoczęty 30 lipca 2002 r., został przerwany z uwagi na ujawnienie szeregu wad i usterek obiektu.

Kolejny termin odbioru wyznaczono na 19 sierpnia 2002 r., zobowiązując P. P. S.A. do ponownego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego. 8. sierpnia 2002 r. inwestor zastępczy wezwał wykonawcę do podjęcia wszelkich możliwych działań w celu jak najszybszego zakończenia umówionych prac i stwierdził brak postępu w tym zakresie. Inwestor zastępczy wyznaczył termin rozpoczęcia pracy przez komisję odbioru końcowego budynku na 19 sierpnia 2002 r. Komisja stwierdziła, że nie usunięto w całości usterek, braków i wad wskazanych w protokole z 30 lipca 2002 r., a pozostałe do zakończenia roboty uniemożliwiają podpisanie protokołu odbioru końcowego budynku. Uczestnikami spotkania byli przedstawiciele P. P. S.A., inwestora zastępczego oraz pozwanego.

Pismem z 20 sierpnia 2002 r. pozwany wezwał P. P. S.A. do zakończenia prac z zagrożeniem, że odstąpi od umowy. P. P. S.A. przesłał pozwanemu, datowany na 24 września 2002 r. projekt aneksu nr 5 do umowy wykonawczej, określającego nową wartość robót. Pozwany nie zaakceptował proponowanej zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy. Pismem z 27 września 2002 r. P. P. S.A. wezwał pozwanego do zapłaty 1.121.725,68 zł z faktury VAT nr 22072134. Pozwany odpowiedział, że należność ta stanowiła postawę wypłat wynagrodzenia dla podwykonawców dokonywanych za zgodą wykonawcy. 30. września 2002 r. P. P. S.A. wystawił fakturę VAT nr 22092140 na kwotę 2.177.938,81 zł.

W piśmie z 4 października 2002 r. pozwany złożył wobec P. P. S.A. oświadczenie, że odstępuje od umowy z winy wykonawcy na podstawie § 13 ust. 1 lit. c i d umowy wykonawczej. P. P. S.A. uznał to oświadczenie za bezskuteczne wobec wykonania umowy. Wskazał przy tym, że odbioru dokonano 14 czerwca 2002 r., a prace wyłączone do odrębnego wykonania zostały przyjęte 26 września 2002 r. i 11 października 2002 r. odbyła się - wyznaczona przez pozwanego - wielobranżowa inwentaryzacja robót pozostałych do wykonania w budynku „Centrum K.”. P. P. S.A. nie wziął udziału w tej czynności.

11. października 2002 r. P. P. S.A. wystawił notę księgową nr 22103037 na kwotę 224.657,94 zł i obciążył pozwanego należnością na rzecz Zarządu Dróg Miejskich w W. wyliczoną w związku z zajęciem trawnika i chodnika.

14. października 2002 r. pozwany doręczył P. P. S.A. notę księgową nr 01/2002 opiewającą na kwotę 5.618.312,06 zł tytułem kary umownej obliczoną na podstawie § 10 pkt 1 lit. c umowy wykonawczej. Oświadczył przy tym, że dokonuje potrącenia wierzytelności pozwanego stwierdzonej fakturą VAT nr 22072134 w kwocie 1.035.847,98 zł ze swoją wierzytelnością stwierdzoną notą księgową. Zadeklarował też, że będzie dokonywał potrąceń w dalszych rozliczeniach.

W skierowanym do P. P. S.A. piśmie z 15 października 2002 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko co do skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy i oświadczył, że należności stwierdzone fakturami VAT nr 22062126, nr 2207134 oraz kwotę odpowiadającą wartości 60% kaucji gwarancyjnej potrącił z kwotą kary umownej, naliczonej w nocie księgowej nr 01/2002.

7. listopada 2002 r. inwestor zastępczy wezwał P. P. S.A. do usunięcia usterek ujawnionych w wykonanych przez niego robotach w terminie do 13 listopada 2002 r. P. P. S.A. oświadczył, że wstrzymuje się z wszystkimi naprawami do czasu uregulowania płatności przez pozwanego.

17. sierpnia 2005 r. dokonano oględzin VII i VIII pietra budynku „Centrum K.” i stwierdzono niewykonanie przez P. P. S.A. szeregu ustalonych w umowie wykonawczej prac.

Sąd Okręgowy uznał, że skuteczność dochodzenia roszczenia przez powoda zależała od wykazania, że: - nabył od P. P. S.A. wierzytelności z tytułu realizacji umowy wykonawczej, - zawiadomił pozwanego o cesji wierzytelności, - budynek „Centrum K.” został wykonany terminowo i w całości, zgodnie z postanowieniami umowy wykonawczej; - istnieje zobowiązanie pozwanego do zapłaty żądanych kwot z tytułu wynagrodzenia za realizację umowy wykonawczej. Pozwany natomiast obowiązany był udowodnić, że P. P. S.A. nie wykonał terminowo całości prac uzgodnionych w umowie wykonawczej co uzasadniało złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, powód wykazał, że nabył od P. P. S.A. wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie inwestycji pod nazwą „Budynek biurowy położony przy ul. M. [...] w W.” oraz że zawiadomił pozwanego pismami z 23 lipca 2002 r. oraz z 31 lipca 2002 r. o cesji wierzytelności z umowy wykonawczej i to zanim doszło do jakichkolwiek rozliczeń pomiędzy

pozwaną i P. P. S.A. Nie wykazał jednak, że P. P. S.A. wykonał umowę łączącą go z pozwanym. Zgłoszenie z 5 czerwca 2002 r. w dzienniku budowy o gotowości do odbioru budynku oraz wydanie decyzji z 13 czerwca 2002 r. zezwalającej na użytkowanie budynku nr [...] przy ul. M. w W. nie oznaczało, że wszystkie prace przewidziane w umowie wykonawczej zostały zrealizowane. Zgodnie z umową wykonawczą wykonawca oprócz prac typowo budowlanych miał wykonać także prace wykończeniowe i aranżacyjne, które nie podlegają przepisom prawa budowlanego. Decyzja administracyjna zezwalająca na użytkowanie budynku nie potwierdza zatem jakości prac wykończeniowych i zakresu realizacji umowy wykonawczej. Tylko protokół odbioru końcowego, sporządzony zgodnie z procedurą przewidzianą w § 12 umowy wykonawczej, mógł stwierdzać, czy zakres robót zgłoszony w dzienniku budowy w ramach gotowości do odbioru odpowiadał zakresowi umówionych prac. Zdaniem Sądu Okręgowego, w terminie do 15 maja 2002 r., jak też po jego upływie, nie doszło do zakończenia prac i odbioru przedmiotu umowy. Wykonawca pozostawał zatem w zwłoce z wykonaniem dzieła, a to oznacza, że wystąpiły okoliczności uzasadniające skorzystanie przez pozwanego z prawa do odstąpienia od umowy na podstawie § 13 ust. 1 lit. c i d. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego w piśmie z 4 października 2002 r. było zatem skuteczne. W związku ze skutecznym odstąpieniem przez pozwanego od umowy wykonawczej przestała ona wiązać ze skutkiem *ex tunc* i musi być traktowana jak niezawarta. Powód jako cesjonariusz wierzytelności wynikających z umowy wykonawczej nie może skutecznie żądać zapłaty wynagrodzenia należnego P. P. S.A. na podstawie umowy, od której pozwany skutecznie odstąpił, bo P. P. S.A. nie nabył prawa do tego wynagrodzenia. Powód nie nabył też prawa do wierzytelności, jakie należałyby się wykonawcy robót z tytułu rozliczeń, dla których podstawą jest art. 494 k.c.

Tę ocenę prawną zaakceptował także Sąd Apelacyjny. Sąd ten wskazał nadto, że rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu upadłościowym P. P. S.A. w przedmiocie umieszczenia na liście wierzytelności zgłoszonej przez pozwanego a dotyczącej kary umownej za doprowadzenie do odstąpienia od umowy z 31 marca 199 r. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej, bowiem nie

korzystają z powagi rzeczy osądzonej, jako wydane dla celów postępowania upadłościowego, w którym badane są inne okoliczności niż istotne w sprawie.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 15 czerwca 2010 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zapadło z naruszeniem prawa materialnego, to jest: - art. 65 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z błędną wykładnią postanowień umowy wykonawczej co do tego, czy świadczenie P. P. S.A. było świadczeniem podzielnym, czy niepodzielnym oraz co do tego, czy przewidziane w umowie wykonawczej prawo odstąpienia dotyczyło całości umowy, czy tylko niezrealizowanej części umowy; - art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. w zw. z art. 395 k.c. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane zawsze działa ze skutkiem *ex tunc*; - art. 65 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z błędną wykładnią umowy przelewu wierzytelności, zawartej między powodem i P. P. S.A. co do tego, co było przedmiotem cesji, czy wyłącznie wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych, czy także świadczenia wtórne wynikające z umowy wykonawczej, jakimi są np. świadczenia należne wykonawcy na podstawie art. 494 k.c.

Powód zarzucił nadto, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: - art. 244 k.p.c. przez przyjęcie, że skoro orzeczenie wydane w postępowaniu upadłościowym nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, to pominięcie przez Sąd Okręgowy tego dowodu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, co jest równoznaczne z pominięciem skutków, jakie wynikają z tego orzeczenia jako dokumentu urzędowego, stanowiącego dowód złożenia przez R. S.A. oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności wobec P. P. S.A. z wierzytelnością dochodzoną w niniejszym postępowaniu (przeniesioną na Kredyt Bank SA), a zatem uznania wierzytelności dochodzonej w postępowaniu; - art. 224 § 1, art. 236 i art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 382 k.p.c. przez uznanie, że brak formalnego dopuszczenia dowodów nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; - art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty apelacji w zakresie zarzutu dotyczącego znaczenia dokumentu urzędowego, jakim jest postanowienie Sądu Okręgowego wydane w postępowaniu upadłościowym.



Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania a ewentualnie o uchylenie tego wyroku w całości i zmianę wyroku Sądu I instancji w całości poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Najpierw rozważyć trzeba zarzuty skarżącego zgłoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.), bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Z art. 236 k.p.c. wynika, że podjęcie przez sąd konkretnych czynności dowodowych powinno być poprzedzone wydaniem postanowień, w których sąd oznaczy fakty podlegające stwierdzeniu i poszczególne środki dowodowe, z których zamierza skorzystać. Zaniechanie wydania takich postanowień jest uchybieniem przepisom procedury cywilnej. Sąd drugiej instancji dostrzegł uchybienie tego rodzaju w działaniach Sądu Okręgowego i odniósł się do niego w motywach własnego rozstrzygnięcia wskazując, że z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, iż Sąd ten przeprowadził postępowanie dowodowe wyczerpująco, z wykorzystaniem całego materiału dowodowego zaoferowanego mu przez strony, chociaż nie wydawał formalnych postanowień dowodowych. Skarżący nie żądał uzupełnienia, czy powtórzenia postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, a zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 224 § 1 i art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 382 k.p.c. w skardze kasacyjnej sformułował i uzasadnił na tyle ogólnie, że trudno jest ocenić, na czym konkretnie miałyby polegać zarzucane Sądowi drugiej instancji uchybienie, i w jaki sposób mogło się ono przełożyć na wynik postępowania w sprawie.

Trafnie natomiast skarżący zarzuca, że Sąd Apelacyjny niewłaściwie odczytał jego intencje co do zarzutów zgłoszonych w apelacji w związku z zaniechaniem odniesienia się przez Sąd pierwszej instancji do stanowiska

wyrażonego przez Sąd Okręgowy w postanowieniu wydanym w postępowaniu upadłościowym P. P. S.A. W motywach zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wypowiedział się o tym, że postanowienie Sądu Okręgowego nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej dla rozstrzyganej sprawy (apelujący nie twierdził, że tak jest), natomiast nie wypowiedział się o znaczeniu tego postanowienia dla rozpoznawanej sprawy w świetle granic jego mocy wiążącej wyznaczonych treścią art. 365 k.p.c.

Nie można jednak zgodzić się ze skarżącym, jakoby uchybienie to było równoznaczne z naruszeniem art. 244 k.p.c. i to w sposób sugerowany w skardze kasacyjnej. Art. 244 k.p.c. stanowi bowiem, że dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Zastosowanie domniemań ustanowionych w art. 244 k.p.c. w odniesieniu do postanowienia Sądu Okręgowego ogranicza się do konieczności przyjmowania, że Sąd Okręgowy wydał w sprawie toczącej się pomiędzy określonymi osobami orzeczenie o treści stwierdzonej dokumentem. Na podstawie uzasadnienia tego orzeczenia można nadto odtwarzać treść rozumowania Sądu, która zadecydowała o wyniku postępowania.

Domniemanie ustalone w art. 244 k.p.c. nie pozwala na utożsamianie tego orzeczenia z dowodem, iż pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności wobec P. P. S.A. z wierzytelnością dochodzoną w niniejszym postępowaniu (przeniesioną na Kredyt Bank SA), a w konsekwencji z dowodem, że pozwany (przez fakt złożenia oświadczenia o potrąceniu) uznał wierzytelność dochodzoną w niniejszym postępowaniu. Ustalenie tych faktów było możliwe na podstawie środków dowodowych dotyczących działania pozwanego polegającego na złożeniu konkretnego oświadczenia woli i pozwalających na ocenę tego oświadczenia także pod tym kątem, czy może być ono uznane za równoważne z uznaniem wierzytelności powoda.

2. Ocenę zarzutów zgłoszonych przez powoda w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej trzeba zacząć od stwierdzenia, że Sądy obu instancji przy określaniu charakteru umowy, w związku z którą doszło do sporu poprzestawały na posługiwaniu się nazwą użytą przez strony w dokumencie („umowa wykonawcza”)

i nie wypowiedziały się jasno co do tego, czy umowę tę kwalifikują jako umowę o roboty budowlane, czy też jako umowę nienazwaną, zawierającą w sobie elementy konstrukcyjne właściwe dla różnych typów umów. Podstawy prawne, do których Sądy odwołały się motywując rozstrzygnięcia wskazują jednak na to, że oceniały „umowę wykonawczą” według przepisów regulujących umowę o roboty budowlane, a skarżący takiego podejścia nie zakwestionował.

W podniesionych zarzutach kasacyjnych i w ich prawnym uzasadnieniu skarżący eksponuje, że dla wyniku postępowania w sprawie istotne znacznie ma problem podzielności świadczenia obciążającego wykonawcę w umowie o roboty budowlane (art. 647 k.c.), a to w związku z koniecznością odpowiedzi na pytanie, czy złożenie oświadczenia o odstąpieniu od takiej umowy powoduje skutki co do wszystkich działań wykonawcy koniecznych dla zrealizowania przedmiotu świadczenia i ich efektów w postaci konkretnych robót, w tym i takich, które zostały przedsięwzięte i powstały przed datą złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, czy też może być odniesione w skutkach tylko do tych prac, działań i czynności wykonawcy, które mają być podjęte po złożeniu oświadczenia. W dalszej kolejności skarżący powołuje się na potrzebę rozważenia kwestii, czy dopuszczalne jest przyjęcie, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane powoduje skutki na przyszłość (*ex nunc*), nie zaś wstecz (*ex tunc*).

Z ustaleń faktycznych Sądów obu instancji wynika, że pozwany jako inwestor złożył wykonawcy P. P. S.A. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w związku ze niedotrzymaniem terminu zakończenia inwestycji.

Skutki zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązań z umowy wzajemnej regulują art. 491-493 k.c. Uprawniony do odstąpienia od umowy wzajemnej z uwagi na zwłokę dłużnika w wykonaniu zobowiązania wykonuje to uprawnienie przez złożenie kontrahentowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 491 § 1 k.c.). Jest to jednostronne, skierowane do adresata oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym. W następstwie jego złożenia łączący strony stosunek prawny wygasa (a wraz z nim stosunki akcesoryjne) ze skutkiem *ex tunc*. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna z nich dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy

przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy drugiej stronie (art. 491 § 2 k.c.). W świetle powyższej regulacji, zakres skutków powodowanych oświadczeniem o odstąpieniu od umowy rzeczywiście zależy od właściwości przedmiotu świadczenia strony, która popadła w zwłokę z wykonaniem swojego zobowiązania.

W literaturze i judykaturze nie wypracowano jednolitego stanowiska co do tego, czy przedmiot świadczenia wykonawcy umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny, czy niepodzielny. W wyroku z 14 marca 2002 r., IV CKN 82/00 (nie publ.), Sąd Najwyższy stwierdził, że świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne, a za takie świadczenie uznać należy świadczenie wykonawcy umowy o roboty budowlane obejmujące wybudowanie oczyszczalni. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 4 czerwca 2002 r., I CK 1/02 (nie publ.) na temat świadczenia wykonawcy polegającego na wybudowaniu gazociągu. Odmienne stanowisko zajął jednak Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03 (nie publ.), w motywach którego wskazał, że świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły można je spełnić bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia, a w wyroku z 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, (Biul. SN 2006, nr 3, poz. 11), wyjaśnił, że przesądzenie podzielnego lub niepodzielnego charakteru świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane zależy przede wszystkim od postaci przedmiotu wspomnianego świadczenia (niektóre roboty mogą mieć bowiem charakter podzielny), a w każdym razie - od woli stron wyrażonej w umowie.

Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest z jednej strony zobowiązanie wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu a z drugiej strony zobowiązanie inwestora do odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest zatem oddanie całości obiektu a nie poszczególnych jego części, zaś przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Strony mogą się umówić w ten sposób,

że przedmiot umowy będzie odbierany częściami za zapłatą wykonawcy jakiejś części umówionego wynagrodzenia. Odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 września 2002 r., I CK 1/02, nie publ.; z 26 kwietnia 2007 r., III CSK 366/06, nie publ.; z 23 stycznia 2007 r., III CSK 275/06, nie publ.).

W wyrokach z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 90) i z 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, (nie publ.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. To, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 643 k.c.) może być przedmiotem sporu. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym wykazu wszystkich ujawnionych wad wraz z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Skoro na żądanie wykonawcy inwestor ma obowiązek dokonywać nawet częściowego odbioru wykonanych robót (i to nie tylko tzw. zanikających, czy polegających na zakończeniu możliwej do odrębnego użytkowania części obiektu), to na żądanie tegoż wykonawcy ma on także obowiązek dokonania odbioru końcowego, a sporządzony wówczas protokół służy stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie wykonawcy zostało zrealizowane. Skuteczne może być nawet dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67).

3. Z wiążących w postępowaniu kasacyjnym (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.) ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięć Sądów obu instancji wynika,

że pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od „umowy wykonawczej” z odwołaniem się do postanowień tej umowy (§ 13 ust. 1 lit. c i d), a nie na podstawie art. 491 k.c.

Stosownie do art. 395 § 1 k.c. uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej może być przez strony zastrzeżone w umowie. Skutki zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od niej zostały określone w § 2 art. 395 k.c. Z przepisu tego wynika, że w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się jednak drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.

W wyroku z 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, (OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 108), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c.; w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* i odnosi się do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, Biul. SN 2006, nr 3, poz. 11).

Przepis art. 395 § 2 k.c., który określa skutek wykonania prawa odstąpienia od umowy i obowiązki stron w razie odstąpienia, nie może być rozumiany jako *ius cogens*. Skoro strony, w zależności od ich woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia (w szczególności, że ma ono skutek *ex nunc*) i wzajemne obowiązki w razie odstąpienia, inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c., i to niezależnie od charakteru umowy i świadczeń, do których strony umowy były zobowiązane. Zastosowanie art. 395 § 2 k.c. wchodzi w grę wówczas, gdy strony nie postanowiły inaczej. W razie umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy regulacja zawarta w art. 491 § 2 k.p.c., jako dotycząca zakresu ustawowego prawa odstąpienia od umowy, także nie znajduje bezpośredniego zastosowania. Do regulacji tej art. 395 k.c. zresztą nie odsyła. Może ona być jedynie pomocna dla ustalenia zakresu umownego odstąpienia od

umowy ze względu na charakter świadczenia obu stron wówczas, gdy zakresu tego strony nie określiły. Trafnie zatem skarżący kwestionuje stanowisko Sądu Apelacyjnego, jakoby wykorzystanie uprawnienia do odstąpienia od umowy zawsze powodowało skutek wsteczny.

Ze względu na art. 491 § 2 k.c., który zakres skutków odstąpienia od umowy uzależnia od tego, czy świadczenia obu stron są podzielne, zagadnienie to ma znaczenie dla oceny zakresu skutków odstąpienia od umowy przewidzianego w art. 491 k.c., tj. w wypadku prawa odstąpienia od umowy przyznanego przez ustawę w razie zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej. W rozpoznawanej sprawie chodzi jednak o odstąpienie od umowy zastrzeżone w umowie z 31 marca 1999 r., zgodnie z art. 395 k.c.

Ze względu na przedstawione wyżej rozumienie art. 395 k.c. trzeba zgodzić się ze skarżącym, o ile zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 65 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny nie przeanalizował bowiem postanowień umowy z 31 marca 1999 r., określających obowiązki stron w razie odstąpienia od umowy i nie dokonał ich wykładni uwzględniającej zgodny zamiar stron oraz cel zastrzeżenia przez nie uprawnienia do odstąpienia od umowy. Taka analiza jest niezbędna dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zamiarem stron było przypisanie oświadczeniu o odstąpieniu od umowy skutków *ex tunc* czy *ex nunc*. Nie bez znaczenia dla tej wykładni jest też przeanalizowanie zachowania się obu stron umowy z 31 marca 1999 r. już po złożeniu przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a to w celu stwierdzenia, czy któraś z nich podjęła takie działania, które by wskazywały na zamiar rozliczenia się zgodnie z regułą ustaloną w art. 395 § 2 k.c. (wzajemny zwrot świadczeń z pominięciem odwołania się do umowy, jako podstawy rozliczeń).

Skoro zarzuty skargi kasacyjnej okazały się w znacznej części zasadne, to na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

