



Sygn. akt V CSK 633/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa A. W.

przeciwko Gminie K. - Komunalnemu Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej
w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 18 września 2014 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 kwietnia 2013 r.,

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

UZASADNIENIE

Powódka A. W. wносиła o zasądzenie od pozwanej Gminy K. kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem części kary umownej za zwłokę z tytułu nieterminowego przekazania terenu budowy w wykonaniu obowiązku ciążącego na pozwanej jako inwestorze na podstawie łączącej strony umowy o roboty budowlane.

Pozwana Gmina K. wносиła o oddalenie powództwa. Zakwestionowała istnienie przesłanek do obciążenia jej karą umowną i zarzuciła, że skoro powódka odstąpiła od umowy, to wygasło jej prawo do naliczania kar umownych.

Wyrokiem z 8 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 50.500 zł z ustawowymi odsetkami od 8 listopada 2012 r. oraz koszty procesu, a w pozostałej części powództwo oddalił. Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyła umowa z 23 czerwca 2009 r. o wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie i przebudowie budynków przy ulicach K. nr 9 i B. nr 2 w K. za wynagrodzeniem nie wyższym niż 2.353.640,58 zł. W umowie przewidziano m.in. obowiązek zapłaty przez zamawiającego na rzecz wykonawcy kary umownej w wysokości 0,1% jej wartości wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki w przekazaniu terenu budowy. W czterech aneksach do umowy przedłużono terminy jej wykonania, a 7 grudnia 2010 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót dodatkowych, które miały się rozpocząć w pierwszym tygodniu od dnia podpisania umowy.

Do przekazania terenu budowy doszło 3 lipca 2009 r., przy czym w protokole przekazania powódka jako wykonawca zamieściła uwagi, że w budynku przy ul. B. nr 2 nie przekazano jej dwóch mieszkań, a w budynku przy ul. K. nr 9 - czterech mieszkań. Lokale w budynku przy ul. B. nr 2 zostały opuszczone do 15 września 2009 r., co umożliwiło prowadzenie prac budowlanych po ich przeorganizowaniu. Lokatorzy mieszkań w budynku przy ul. K. nr 9 w dniu przekazania placu budowy odmówili ich opuszczenia i przeniesienia się na czas remontu do wskazanych im lokali zastępczych.

Pozwana podejmowała działania mające skłonić najemców do przeprowadzenia się do lokali zamiennych na czas prowadzonego remontu. We wrześniu 2008 r. zorganizowała spotkanie z mieszkańcami, na którym

poinformowała ich o planowanym remoncie budynku oraz zaproponowała lokale zastępcze i objaśniła procedurę ich przyznania. Jednej z lokatorek zajmujących lokal w budynku przy ul. K. nr 9 w piśmie z 27 kwietnia 2009 r. wskazała lokal zamienny, który miał być wyremontowany przez pozwaną i udostępniony w stanie gotowym do zasiedlenia do 31 sierpnia 2009 r. Pismem z 1 października 2009 r. pozwana poinformowała lokatorkę o zakończeniu remontu lokalu zamiennego oraz wezwała ją do uzgodnienia z nią terminu przeprowadzki. Tego samego dotyczyły wezwania kierowane do lokatorki 9 października 2009 r. i 22 października 2009 r., a 11 grudnia 2009 r. pozwana wniosła pozew o nakazanie lokatorce opuszczenia lokalu. Pozew został uwzględniony wyrokiem z 30 kwietnia 2010 r., który uprawomocnił się 16 czerwca 2010 r.

Pismami z 11 marca, 3 i 27 kwietnia 2008 r. pozwana poinformowała najemców lokalu położonego w K. przy ul. K. 9/6 o konieczności przeniesienia się do lokalu zamiennego w związku z planowanym remontem budynku. Pismem z 3 września 2009 r. pozwana poinformowała najemców tego lokalu o zakończeniu remontu lokalu zamiennego, a następnie pismami z 17 września, 5 października, 16 i 19 listopada 2009 r. wezwała ich do ustalenia terminu przeprowadzki. Pozwem z 17 listopada 2009 r. Gmina wystąpiła przeciwko najemcom tego lokalu o nakazanie jego opuszczenia na czas remontu. Pozew został uwzględniony wyrokiem z 29 listopada 2010 r., po czym Gmina wystąpiła z wnioskiem o wykonanie obowiązku nałożonego tym wyrokiem w postępowaniu egzekucyjnym. Pismem z 26 stycznia 2011 r. pozwana poinformowała powódkę, że w tym dniu rozpoczęło się wykwaterowanie najemców, w związku z czym 28 stycznia 2011 r. lokal zostanie jej przekazany. Pozwana wezwała powódkę do przybycia lub wydelegowania upoważnionego pracownika. Tego dnia lokal został opróżniony z osób i rzeczy, poza poddaszem, gdzie pozostały rzeczy lokatorów, które pozwana zobowiązała się przewieźć w ciągu kilku dni na własny koszt do swojego magazynu. Klucze do lokalu były już wówczas w dyspozycji pozwanej. Pełnomocnik powódki odmówił przejęcia lokalu nr 6, ze względu na ruchomości zalegające na poddaszu.

W okresie od 23 lipca 2009 r. do 19 stycznia 2011 r. strony wymieniały korespondencję co do przyczyn uniemożliwiających wykwaterowanie lokatorów z remontowanych budynków, przyspieszenia tego procesu, ewentualnych terminów opuszczenia lokali, trudności związanych z odmową opuszczenia lokali

przez lokatorów dwóch mieszkań. W piśmie z 19 stycznia 2011 r. powódka wezwała pozwaną do przekazania jej w całości placu budowy w terminie do 28 stycznia 2011 r. w taki sposób, by możliwe było prowadzenie prac budowlanych w całym obiekcie pod rygorem odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 i 2 k.c. Pismem z 28 stycznia 2011 r., z powołaniem się na te przepisy, powódka odstąpiła od umowy o wykonanie remontu budynków przy ul. K. nr 9 i B. nr 2 w K. w części, w jakiej umowa ta nie została wykonana do dnia złożenia oświadczenia. Powódka stwierdziła, że z powodu nienależytego przygotowania przez pozwaną inwestycji i niezapewnienia całości frontu robót w związku z nieopróżnieniem i nieudostępnieniem do 28 lutego 2011 r. całego lokalu nr 6, pozwana uniemożliwiła jej wykonanie robót objętych umową, w związku z czym 26 kwietnia 2011 r. sporządziła notę obciążeniową na kwotę 1.353.343,33 zł zgodnie z § 15 pkt 2a umowy i wezwała pozwaną do jej zapłacenia do 6 maja 2011 r.

Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powódka odstąpiła od umowy na podstawie art. 491 § 2 k.c. w części niewykonanej, to odstąpienie to wywołało skutek *ex nunc*. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro świadczenie powódki w ramach umowy o roboty budowlane miało charakter podzielny, to odstąpienie od umowy należy uznać za ważne i skuteczne tylko w tej niezrealizowanej części. Odstąpienie ma więc skutek jedynie na przyszłość i nie niweczy uprawnień powódki do dochodzenia kary umownej zastrzeżonej w umowie na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Pozwana ponosi winę w opóźnionym przekazaniu sześciu lokali wskazanych w protokole przekazania placu budowy w różnym zakresie oraz terminie. W stosunku do dwóch mieszkań w budynku przy ul. B. nr 2 i dwóch mieszkań przy ul. K. nr 9, które zostały opuszczone przez lokatorów oraz opróżnione z rzeczy do połowy września 2009 r. przyczyną takiego stanu rzeczy było nieprzygotowanie lokali zastępczych, do których lokatorzy mieli być wykwaterowani. W tych lokalach w dacie przejęcia terenu budowy przez powódkę trwały jeszcze remonty, a pozwana w pismach kierowanych do powódki wskazywała 31 sierpień 2009 r., jako termin przeprowadzenia lokatorów. Odnośnie lokalu przy ul. K. 9/2 pozwanej należy przypisać winę za opóźnienie w przekazaniu go w umówionym terminie w okresie od 1 lipca do 20 listopada 2009 r. Po tej dacie pozwana niezwłocznie wszczęła postępowanie sądowe w przedmiocie eksmisji i przeniesienia lokatorki do lokalu zamiennego. Sąd Okręgowy uznał zatem, że

powódka nabyła prawo do obciążenia pozwanej karą umowną za 147 dni w łącznej kwocie 345.985,08 zł.

Odnosnie lokalu przy ul. K. 9/6 zawinione opóźnienie pozwanej w przekazaniu lokalu zamiennego z powodu jego remontu trwało od 1 lipca 2009 r. do 30 października 2009 r., to jest do upływu terminu ostatecznego przekazania lokalu przez lokatorów. Niezwłocznie po upływie tego terminu pozwana wszczęła postępowanie sądowe o eksmisję wraz z przeniesieniem lokatorów do mieszkania zamiennego. Na długość tego postępowania pozwana nie miała już wpływu.

Brak możliwości wydania lokatorom lokali zamiennych z powodu przedłużającego się remontu nie stanowi okoliczności zwalniającej pozwaną z obciążenia karą umowną. Pozwana powinna tak zaplanować remont lokali zamiennych, aby móc prawidłowo wypełnić obowiązki wynikające z umowy. W tym stanie sprawy powódce przysługuje kara umowna w wysokości 345.985,08 zł. Uwzględniając jednak przesłanki wynikające z art. 484 § 2 k.c. oraz wniosek pozwanej o miarkowanie kary umownej, Sąd Okręgowy dokonał miarkowania kary o połowę kwoty częściowo dochodzonego roszczenia, to jest kwoty 101.000 zł, biorąc pod uwagę, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, powódka nie poniosła w związku z opóźnionym wykonaniem szkody, bowiem termin wykonania umowy w zakresie budynku przy ul. K. 9/6 mijał 28 lutego 2011 r.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał art. 483 k.c., art. 484 § 2 k.c. i art. 481 k.c.

Wyrokiem z 25 kwietnia 2013 r., w uwzględnieniu apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego z 8 listopada 2012 r., Sąd Apelacyjny zmienił ten wyrok w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo i stosownie orzekł o kosztach, a apelację powódki od tego wyroku oddalił w całości.

Za niesporne Sąd Apelacyjny uznał, że powódka jako wykonawca oświadczeniem 28 stycznia 2011 r. odstąpiła od łączącej strony umowy o roboty budowlane w części niewykonanej, a po odstąpieniu od umowy naliczyła i wezwała pozwaną jako inwestora o zapłatę kary umownej za brak wydania w terminie części terenu budowy oraz co do tego, że powódka pomimo niewydania jej w całości terenu budowy, 3 lipca 2009 r. przystąpiła do wykonania umówionych robót

polegających na remoncie i przebudowie budynków a termin wykonania umowy ulegał wydłużeniu.

Sąd Apelacyjny zgodził się z pozwaną, że w wyniku odstąpienia od umowy w niewykonanej części łącząca strony umowa wygasła wraz z wynikającymi z niej roszczeniami akcesoryjnymi. Nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego, że w zakresie niewykonanym odstąpienie od umowy miało skutek *ex nunc*. Podkreślił, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna ze stron nie może po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04, nie publ.). Unormowanie to jest skorelowane z przepisem z art. 395 § 2 k.c. określającym skutki umownego odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą, chyba że w ramach swobody umów strony określą skutki odstąpienia odmiennie niż wynika to z art. 395 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2003 r., V CKN 310/01, nie publ.), co jednak nie miało miejsca w niniejszej sprawie. W konsekwencji odstąpienie od umowy przez powódkę wywarło skutek *ex tunc* w zakresie, w jakim od umowy tej odstąpiono. Skoro obowiązek świadczenia kary umownej ma charakter akcesoryjny wobec zobowiązania głównego, to zgodnie z regułą *accessorium sequitur principale* roszczenie o karę umowną dzieli los zobowiązania głównego, a zatem gdy prawnie nie istnieje obowiązek świadczenia głównego, nie istnieje też obowiązek zapłaty kary umownej z nim związanej, zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Gdy dłużnik nie ma obowiązku spełnienia danego świadczenia w wyniku odstąpienia od umowy, występuje stan prawny taki, jakby umowa nigdy nie była zawarta, a sytuacja prawna wraca do stanu sprzed zawarcia umowy i nie można mówić o utrzymaniu obowiązku zapłaty kary umownej związanej z nienależytym świadczeniem zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu jego wykonania. Kara umowna objęta niniejszym sporem zastrzeżona była za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy. Stanowi ona postać kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania i może być należna, gdy istnieje obowiązek świadczenia, które zostało spełnione przez dłużnika w sposób niewłaściwy,

niezgodnie z treścią zobowiązania. Stanowi ona surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z nienależytego wykonania zobowiązania (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 66). Ma ona zapewnić wierzycielowi naprawienie w formie zryczałtowanej szkody wynikającej z określonego zachowania. Skutki zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa przepis art. 477 § 1 k.c., który stanowi, że wierzyciel może domagać się wykonania zobowiązania oraz naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki, a to ostatnie może być obwarowane karą umowną (art. 483 § 1 k.c.). Uprawnienie do jej zażądania przysługuje jednakże tylko wówczas, gdy stan zwłoki nie przekształcił się w ostateczne niewykonanie zobowiązania. W przypadku zwłoki chodzi o szkodę wyrządzoną na skutek otrzymania świadczenia przeterminowanego, czyli spełnionego, ale nienależycie. W sytuacji zaś, gdy nie dojdzie do przyjęcia świadczenia przeterminowanego (art. 477 § 2 k.c.), bądź nastąpi odstąpienie od umowy, nie można mówić o nienależytym wykonaniu zobowiązania i jego skutkach, ale o niewykonaniu zobowiązania. Z art. 477 § 2 k.c. i art. 494 k.c. wynika, jakie inne roszczenia przysługują stronie w razie nienależytego wykonania zobowiązania i w razie jego niewykonania. W orzecznictwie wskazuje się zgodnie, iż „dopuszczalność dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w razie odstąpienia od umowy musi zakładać, że wolą stron było, aby kary te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że przekształcają się one, z chwilą odstąpienia od umowy, w karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, jeżeli jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary umownej z tego tytułu (tak uchwała Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17). Strony tego rodzaju postanowień jednak nie zawarły w łączącej je umowie. Dochodzona kara umowna została zastrzeżona za brak wydania terenu budowy, a ten, choć nie w całości, został wydany powódce, która rozpoczęła i kontynuowała prace w zakresie, w jakim było to możliwe przez kilka lat. Nie sposób więc tu uznać, że kara z tego tytułu przekształciła się z chwilą odstąpienia od umowy zgodnie z wolą stron w karę umowną zastrzeżoną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania.

Sąd Apelacyjny podzielił zatem zarzut pozwanej naruszenia art. 491 i art. 494 k.c. przez przyjęcie, że na skutek odstąpienia przez powódkę od umowy wygasło prawo dochodzenia kar umownych z tytułu zwłoki w przekazaniu jej terenu budowy. Stwierdził też, że skoro powódka przystąpiła do robót budowlanych przejmując teren budowy poza niektórymi lokalami, to brak podstaw do naliczenia kary umownej za niewydanie części terenu skoro w umowie przewidziano karę umowną, ale za „nieterminowe przekazanie terenu budowy” (§ 15 ust. 2a umowy stron), a nie jego części.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 25 kwietnia 2013 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zapadło z naruszeniem prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), a to: - art. 494 k.c. w zw. art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w następstwie wygaśnięcia umowy w wyniku złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od niej z powodu zwłoki pozwanego w przekazaniu terenu budowy umowa wygasła wraz z roszczeniami akcesoryjnymi i powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej z tego tytułu, chociaż okoliczności faktyczne uzasadniające obciążenie pozwanego karami umownymi powstały przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu; - art. 494 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że obowiązek naprawienia szkody przewidziany w tym przepisie nie obejmuje obowiązku zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, a jedynie na wypadek jego niewykonania; - art. 65 k.c. polegającego na dokonaniu błędnej wykładni § 2 ust. 1 oraz § 15 ust. 2 pkt a umowy z 23 czerwca 2009 r., polegającej na przyjęciu, iż przekazanie w terminie części terenu budowy stanowi wykonanie zobowiązania do przekazania terenu budowy i pomimo, iż nie stanowi wykonania zobowiązania w całości uniemożliwia obciążenie pozwanego karami umownymi z tytułu nieterminowego przekazania terenu budowy.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a ewentualnie o uchylenie tego wyroku w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Z art. 398 § 2 k.p.c. wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku, nie zawsze jednak są to ustalenia dostateczne dla dokonania prawidłowej subsumpcji.

W niniejszej sprawie Sądy obu instancji, po ustaleniu, że strony 23 czerwca 2009 r. zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie i przebudowie dwóch budynków, odmiennie oceniły skutki, jakie wywołało złożenie przez powoda 28 stycznia 2011 r. oświadczenia, że odstępuje od tej umowy w części niewykonanej ze względu na zaniechanie wydania mu terenu budowy. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że złożenie tego oświadczenia wywołało „skutek *ex nunc* w części niewykonanej”, zaś Sąd Apelacyjny stwierdził, że „odstąpienie od umowy przez powódkę wywarło skutek *ex tunc* w zakresie, w jakim od umowy odstąpiono.” Sąd Apelacyjny przyjął zarazem, że wskutek złożenia oświadczenia przez powoda łącząca strony umowa wygasła wraz z roszczeniami akcesoryjnymi wynikającymi z niej. W kontekście tego stwierdzenia i wobec zaakceptowania ustaleń, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy dotyczyło „części niewykonanej umowy,” nie jest jasne stanowisko tego Sądu co do skutków, jakie przypisał oświadczeniu powoda z 28 stycznia 2011 r., a mianowicie, czy zniweczyło ono wszelkie więzi wynikające z umowy zawartej przez strony, czy też dotyczyło wyłącznie więzi umownych odnoszących się do jakiejś części umówionego pierwotnie świadczenia, a jeśli tak, to jakiej.

2. 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 konkretnego 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 zależy przede wszystkim od właściwości przedmiotu świadczenia strony, która popadła w zwłokę z wykonaniem swojego zobowiązania i woli strony, która uczyniła użytek z uprawnienia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Sądy obu instancji zakwalifikowały umowę zawartą przez strony jako umowę o roboty budowlane. Miały one polegać na remoncie i przebudowie dwóch budynków, w dacie zawarcia umowy jeszcze zasiedlonych.

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. Odmiennie 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), Sąd Najwyższy 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 wybudowania i oddania przewidzianego w umowie obiektu a z drugiej strony zobowiązanie inwestora do odebrania tego obiektu i zapłaty

umówionego wynagrodzenia. Co do zasady, 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. Przedmiotem takiej umowy mogą być jednak także - jak w niniejszej sprawie - określone roboty remontowe, czy polegające na przebudowie już istniejącego obiektu, a zarówno wtedy, gdy wykonawca ma obiekt wybudować, jak i wtedy, gdy ma go wyremontować, czy przebudować, strony mogą się umówić w ten sposób, że przedmiot umowy będzie odbierany częściami za zapłatą wykonawcy jakiejś części umówionego wynagrodzenia. Wprawdzie odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy co do tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia ich wszystkich zobowiązań umownych 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.), ale może się wiązać z osiągnięciem jakiegoś cząstkowego celu umowy.

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 sporządzenia formalnego protokołu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67).

W niniejszej sprawie na temat tego, czy strony postrzegały umówione przez nie świadczenia jako podzielne lub niepodzielne trzeba wnioskować na podstawie właściwości przedmiotu tych świadczeń, tego, czy strony przewidywały możliwość ich odbierania i rozliczania częściami, czy takie spełnianie świadczeń mogło zaspakajać ich interesy, czy wiązało się z rozliczeniem wynagrodzenia wykonawcy, a wnioskować o tym można nie tylko na podstawie brzmienia umowy, ale i sposobu zachowania się stron w związku z jej wykonywaniem i gdy przyszło do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Powstaje bowiem kwestia, czy strony rozliczyły świadczenia spełnione do tego czasu zgodnie z umową, czy też według innych reguł, ustalonych po złożeniu tego oświadczenia.

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sądy *meriti* wynika, że teren budowy został przekazany powodowi 3 lipca 2009 r. Teren nie został jednak wydany w całości i w stanie wolnym od osób i rzeczy, gdyż w obu budynkach pewne mieszkania pozostawały zajęte. Powód przejął teren budowy z zastrzeżeniem, że nie został mu on udostępniony w całości i przystąpił do wykonywania umowy. Z czasem powodowi wydane zostały dalsze pomieszczenia w budynkach mających podlegać remontowi, a w niektórych z nich powód wykonał roboty przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Sądy nie poczyniły ustaleń co do tego, czy pozwany odbierał częściowo wykonane roboty, czy płacił za nie wynagrodzenie zgodnie z umową i w jakiej części w relacji do umówionego zakresu roboty te zostały wykonane do 28 stycznia 2011 r. Ustaliły natomiast, że strony przesunęły w czasie termin, w którym powód miał wykonać wszystkie roboty przewidziane umową.

Z wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięć Sądów obu instancji, wynika, że powód złożył oświadczenie o częściowym odstąpieniu od umowy (w zakresie niewykonanym)

z odwołaniem się do art. 491 § 1 i 2 k.c. Art. 491 § 2 k.c. uzależnia zakres skutków oświadczenia o odstąpieniu od umowy od tego, czy świadczenia obu stron są podzielne. Gdyby tak było, a jedna ze stron dopuszczała się zwłoki tylko co do części świadczenia, to w takim przypadku uprawnienie drugiej strony ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Z oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy wynika, że miało ono dotyczyć „niewykonanej części umowy.” Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się o tym, czy świadczenia obu stron na gruncie tej umowy, którą zawarli, nie tylko w związku z jej literalną treścią, ale i wobec manifestowanych przez nie zachowań związanych z jej wykonaniem, a następnie wzajemnymi rozliczeniami, uznaje za świadczenia podzielne. O stanowisku Sądu Apelacyjnego w tej kwestii trudno wnioskować także na podstawie skutków, jakie przypisał oświadczeniu powoda o odstąpieniu od umowy, gdyż z jednej strony Sąd przyjmuje, że dotyczy ono tylko niewykonanej części umowy, ale zarazem wypowiada się i o tym, że jego konsekwencją było wygaśnięcie umowy w całości. Jeśli oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy miało dotyczyć tylko części przedmiotu wzajemnych świadczeń, to powstaje kwestia oznaczenia tej części świadczenia lub całej reszty świadczenia, do której się odnosiło. Z tak oznaczonym przedmiotem świadczenia muszą być następnie odpowiednio powiązane skutki złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy określone w art. 494 k.c. Z przepisu tego wynika, że strona, która odstąpiła od umowy może żądać nie tylko tego, co świadczyła na poczet wykonania swojego zobowiązania, lecz i naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania przez drugą stronę.

Skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy dotyczące tylko części przewidzianego nią podzielnego świadczenia nie może zniweczyć w całości stosunku obligacyjnego, w jakim pozostawały strony, a częściowe świadczenie spełnione na podstawie i wykonaniu umowy należy oceniać według tejże umowy. Jeśli umowa przewidywała podstawę do naliczania kar umownych w związku z różnymi zdarzeniami, które miały miejsce przed złożeniem oświadczenia o częściowym odstąpieniu od niej, a zdarzenia te mają związek ze świadczeniem częściowo spełnionym, do którego nie odnosi się oświadczenie o odstąpieniu od umowy, to brak jest podstaw do przyjęcia, że oświadczenie to zniweczyło

obowiązywanie postanowień umownych mających zastosowanie do tego częściowego świadczenia spełnionego zgodnie z umową (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2005 r., V CK 105/05, nie publ.). Dotyczy to także postanowień umownych, w których strony zastrzegły kary umowne w związku z różnymi naruszeniami umowy. W tym zakresie zarzut naruszenia art. 494 k.c. w zw. art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię trzeba uznać za trafnie postawiony, a to w związku z zaniechaniem rozważania przez Sąd Apelacyjny, do jakiej części przedmiotu umówionego świadczenia odnosiło się oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy i czy okoliczności faktyczne przytoczone w pozwie uzasadniały zażądanie kar umownych w związku z naruszeniami różnymi obowiązków umownych co do tego świadczenia, które zostało spełnione przez powoda zgodnie z umową i przyjęte przez pozwanego.

Skoro zarzuty skargi kasacyjnej okazały się w znacznej części zasadne, to na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.