



Sygn. akt V CSK 197/14

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

Dnia 23 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

SSA Jacek Grela

w sprawie z powództwa D. Sp. z o.o. w S.

przeciwko M. P. i G. P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 23 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 października 2013 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa D. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w pozwie skierowanym przeciwko G. i M. P. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych na jej rzecz kwoty 117 064,31 zł z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu. Wyrokiem z dnia 9 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w L. oddalił powództwo. Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych.

W dniu 17 listopada 2010 r. strona powodowa zawarła z pozwanymi umowę o roboty budowlano – montażowe, obejmujące wykonanie stanu surowego zamkniętego wraz z kompletną elewacją budynku mieszkalno-usługowego w G. Wynagrodzenie za przedmiot umowy strony uzgodniły w formie ryczałtu w kwocie 522 201 zł brutto, które miało być płatne w pięciu ratach stosownie do harmonogramu ujętego w umowie i obejmującego podział zakresu robót na pięć etapów. Aneks numer 1 z dnia 30 czerwca 2011 r. strony zmieniły umowę ustalając kwotę wynagrodzenia ryczałtowego na 529 770 zł przez uwzględnienie w III etapie robót dodatkowego wynagrodzenia w kwocie 7 560 zł brutto za podniesienie kondygnacji poddasza.

Pozwani zapłacili za faktury wystawione za dwa pierwsze etapy budowy nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń do procesu budowlanego. Po wystawieniu przez powoda faktury za III etap budowy na kwotę 100 000 zł pozwani wystosowali do powoda pismo datowane na dzień 2 sierpnia 2011 r. Zwrócili uwagę na liczne uchybienia w wykonaniu elementów etapu III i wezwali powoda do dokonania poprawek na własny koszt w terminie do 17 sierpnia 2011 r. pod rygorem odstąpienia od umowy. Zażądali także wydania projektu budowlanego i projektów konstrukcyjnych. Drugim pismem datowanym również na 2 sierpnia 2011 r. pozwani wskazali na szereg błędów i wad dotyczących całego procesu budowlanego i wymieniając je szczegółowo wezwali powoda do ich usunięcia w terminie do 17 sierpnia 2011 r. pod rygorem odstąpienia przez nich od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W odpowiedzi na pismo z 2 sierpnia 2011 r. strona powodowa pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. poinformowała pozwanych, że wszystkie prace dotyczące ich budynku mieszkalno-usługowego zostały wykonane w sposób prawidłowy i zgodnie ze sztuką budowlaną, a ewentualne różnice między projektem a wykonanymi pracami wynikają ze zmian dokonanych na wyraźne życzenie pozwanych, czego wyrazem jest aneks do umowy. Jednocześnie powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 100 000 zł w terminie 3 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego i wyznaczył termin protokolarnego odbioru prac na 28 sierpnia 2011 r. zagrażając odstąpieniem od umowy i naliczeniem kar umownych zgodnie z § 7 umowy.

Pozwani w dniu 26 sierpnia 2011 r. zapłacili na rzecz powoda kwotę 100 000 zł za trzeci etap budowy i jednocześnie pismem datowanym na ten dzień skierowali do powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Jako przyczynę wskazali nienależyte wykonanie umowy, niezgodne z projektem budowlanym i nieusunięcie zgłaszanych przez pozwanych pismem z 2 sierpnia 2011 r. wad w terminie do 17 sierpnia 2011 r. Zarzucili niezgodność prac ze sztuką budowlaną i istotny charakter stwierdzonych wad.

W odpowiedzi na dokonane przez pozwanych odstąpienie od umowy powód zaprzeczył wszelkim okolicznościom wskazanym jako przyczyny odstąpienia od umowy, jednocześnie wezwał pozwanych do stawiennictwa na placu budowy w dniu 15 września 2011 r. celem dokonania inwentaryzacji inwestycji. W dniu 15 września 2011 r. przedstawiciel powoda i kierownik budowy dokonali inwentaryzacji inwestycji należącej do pozwanych. Pozwani mimo zawiadomienia nie uczestniczyli w tej czynności.

We wrześniu 2011 r. powód zlecił sporządzenie kosztorysu powykonawczego wg poziomemu cen z 3 kwartału 2011 r. Według kosztorysu sporządzonego na zlecenie powoda wartość kosztorysowa wykonanych przez niego robót wynosiła 251 796,98 zł netto. Dokonując wyliczenia należnej z tytułu rozliczenia kwoty powód, wartość brutto robót kosztorysowych przemnożył przez tzw. współczynnik zwiększający ustalając proporcję między kwotą wynikającą z umowy, a kwotą wynikającą z kosztorysu, co dało mu współczynnik 1,472 i przez

tę wartość dodatkowo przemnożył wartość wynikającą z kosztorysu, co dało kwotę 400 295,21 zł. Do wyliczonej wartości dodał wartość robót dodatkowych i w ten sposób obliczył wartość należnej mu kwoty na 417 064,31 zł, pomniejszając ją o kwotę dokonanej przez pozwanych zapłaty w wysokości 300 000 zł. Wskazana w umowie wartość robót za poszczególne jej etapy wykonawcze nie została wyliczona na podstawie katalogów nakładów rzeczowych, ma charakter jedynie umowny.

Sąd ustalił, że kosztorysowa wartość wykonanych przez powoda robót na dzień odstąpienia pozwanych od umowy wynosi 257 869,08 zł brutto, na którą to kwotę składa się kwota: 244 507,86 zł brutto robót wg umowy podstawowej oraz kwota 13 361,22 zł brutto tytułem robót dodatkowych - podniesienia dachu budynku. Ponadto sąd ustalił, że wykonany przez powoda zakres robót budowlanych jest obarczony licznymi wadami istotnymi, które należy usunąć w procesie budowlanym. Koszt usunięcia tych wad wynosi 12 878,94 zł. Wszystkie te wady dadzą się usunąć. Nie wszystkie prace wykonane przez powoda na obiekcie pozwanych zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym. Podniesienie dachu zostało wykonane na zlecenie pozwanych bez zmiany w tym zakresie.

Rozpoznający apelację powoda Sąd Apelacyjny w całości podzielił istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, biorąc je za własne i czyniąc je podstawą swojego orzeczenia.

Zdaniem Sądu drugiej instancji nie budziło wątpliwości w sprawie, że przyczyną odstąpienia od ww. umowy o roboty budowlane było nieusunięcie w wyznaczonym terminie wad wykonanych prac budowlanych, a jego podstawę stanowił art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., co wynikało wprost ze złożonego stronie powodowej oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 26 sierpnia 2011 r. Strona powodowa wskazywała, że odstąpienie od umowy miało miejsce wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanych. Niemniej jednak nie przedstawiała żadnych twierdzeń i dowodów na okoliczność, iż wykonywane prace nie były obciążone zarzucanymi, a wymienionymi w pismach strony powodowej z dnia 2 sierpnia 2011 r. wadami. Inicjatywa dowodowa w zakresie wykazania, że roboty były nimi faktycznie obciążone, przejawiana była wyłącznie przez pozwanych.

W świetle art. 636 § 1 k.c. przesłanką odstąpienia od umowy w trakcie jej realizacji, jest wadliwe wykonywanie dzieła nie zaś istotność wad a także fakt, iż wykonawca mimo wezwania nie zmienia sposobu wykonywania dzieła. Z treści § 5 łączącej strony umowy wynika, że strona powodowa zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy z niezwykłą starannością, co należy rozumieć jako staranność wyższą niż przeciętna, jakiej oczekiwać należy od podmiotów świadczących usługi budowlane. Z opinii biegłego L. B. natomiast wynika jednoznacznie, że wykonane przez stronę powodową prace były obciążone licznymi wadami. Wady te należało uznać za istotne, gdyż musiały być usunięte przed przystąpieniem do dalszych prac budowlanych. Opinia biegłego potwierdziła wobec tego istnienie wad, które dawały podstawę do odstąpienia przez pozwanych od umowy w toku nadal trwającego procesu budowlanego. Sąd Apelacyjny podkreślił również, że strona powodowa nie wykazywała, iż stwierdzone przez biegłego uchybienia sztuce budowlanej nie są tymi samymi wadami, do których usunięcia strona powodowa była wzywana w pismach z dnia 2 sierpnia 2011 r. W swoich zarzutach do opinii biegłego z dnia 2 października 2012 r. ani w dalszych pismach procesowych nie podnosiła tej okoliczności, ani nie domagała się sporządzenia uzupełniającej opinii biegłego. Nie ulega zaś wątpliwości, że dla dokonania ustalenia, iż nie są to te same wady, niezbędna jest wiedza specjalistyczna. Niemniej jednak analiza opisu wad wskazanych w tych pismach i w opinii biegłego, dokonana na poziomie czysto językowym, pozwala stwierdzić, że przynajmniej części wad, o których mowa w pismach pozwanych z 2 sierpnia 2011 r., zostało potwierdzone przez biegłego.

Na uwzględnienie nie zasługiwały także zarzuty, że pozwani mogli od umowy odstąpić wyłącznie w zakresie dotyczącym etapów od III - V, albowiem I i II etap prac przyjęli bez zastrzeżeń. Co do zasady należy zgodzić się ze stroną powodową, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny. Strona powodowa w toku postępowania przed sądem I instancji ani razu nie podniosła jednak zarzutu, że pozwani mogli odstąpić od umowy jedynie w części. Nie podała również, jaki wpływ miałyby dokonanie żądanego ustalenia na kwestię wartości wykonanych przez stronę powodową prac.

Strona powodowa w toku postępowania przed Sądem I instancji konsekwentnie wskazywała, że umowa wygasła w całości, skutek ten wystąpił *ex tunc* (czyli tak jakby umowa nigdy nie została zawarta) i domagała się ustalenia wartości wszystkich dotąd wykonanych prac. Jednocześnie, wbrew zawartym w apelacji twierdzeniom, jako podstawę prawną wskazywała wyraźnie art. 494 k.c. Przepis ten należy uznać za w pełni prawidłową podstawę prawną w podanych przez stronę powodową okolicznościach faktycznych. Reguluje on bowiem zasadnicze obowiązki i uprawnienia stron w razie odstąpienia przez jedną z nich od umowy. Wynika z niego, że strona odstępująca od umowy ma obowiązek zwrotu drugiej stronie wszystko co od niej otrzymała.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w judykaturze nie budzi wątpliwości, iż odstąpienie od umowy wywiera skutek *ex tunc*, co oznacza, że obowiązki stron ocenia się tak, jakby umowa nie była zawarta. W konsekwencji należy stwierdzić, że dla ustalenia wartości wykonanych robót budowlanych, których zwrot w naturze z oczywistych przyczyn nie jest możliwy, miarodajne są ceny rynkowe z daty odstąpienia od umowy, nie zaś przewidziane w umowie wynagrodzenie. Skoro bowiem traktujemy umowę tak jakby nigdy nie została ona zawarta, nie może ona stanowić podstawy do ustalania równowartości wykonanych prac.

W sprawie było bezsporne, że kosztorysowa wartość wszystkich wykonanych przez stronę powodową prac, była niższa od kwoty już przez stronę powodową zapłaconej czyli od kwoty 300 000 zł. Strona powodowa sama wyceniła ją na 251 796,98 zł. Odnośnienie tej wartości do wartości wynagrodzenia przewidzianego w umowie za pomocą tzw. współczynnika zwiększającego, w świetle art. 494 k.c. nie ma podstaw prawnych, albowiem umowa ta już nie wiąże stron.

Skoro zatem strona powodowa nie zakwestionowała skutecznie odstąpienia strony pozwanej od umowy z przyczyn przez nią wskazanych, nie może domagać się więcej niż rynkowej wartości wykonanych robót. Wskazać również należy, że strona powodowa, mimo iż była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, poza ogólnym zakwestionowaniem prawidłowości przyjętej przez Sąd I instancji podstawy prawnej rozstrzygnięcia, nie podała tej, która byłaby

w jej ocenie właściwą. Nie ulega wątpliwości, że gdyby strona powodowa skutecznie podważyła dokonanie przez zamawiającego odstąpienie od umowy z przyczyn przez niego wskazanych, to powinna domagać się nie tyle rozliczenia wykonanych robót a żądać zapłaty reszty umówionego wynagrodzenia, ewentualnie pomniejszonego o to, co wykonawca zaoszczędził przez to, że nie wykonał umowy do końca (vide art. 639 k.c., ewentualnie art. 644 k.c.). Strona powodowa w toku postępowania przed sądem I instancji takiego żądania jednak nie formułowała, toteż w myśl omówionej powyżej zasady wynikającej z art. 321 k.p.c. nie mogło ono podlegać rozpoznaniu.

Podstawy prawnej dochodzonego roszczenia nie mógł stanowić również art. 642 § 2 k.c., zgodnie bowiem z umową pozwani zapłacili za wszystkie trzy etapy wykonanych prac przewidziane w umowie wynagrodzenie - tj. 300.000 zł. Zresztą strona powodowa konsekwentnie wskazywała, iż umowa wygasła w całości. Z tej przyczyny wyłączona była również odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu niewykonania umowy przez pozwanych. Przepis art. 494 k.c. nie przewiduje podstawy do domagania się odszkodowania, przez stronę, która od umowy nie odstąpiła, na co trafnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił:

1. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c., w zw. z art. 494 k.c. przez błędną jego wykładnię i uznanie, że złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane zawsze działa ze skutkiem *ex tunc*,

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty apelacji, w zakresie zarzutu dotyczącego znaczenia dla obowiązku zwrotu świadczeń wzajemnych stron, momentu odstąpienia od umowy o roboty budowlane.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. Skarżąca zarzuca, że Sąd Apelacyjny nie rozpoznał istoty apelacji, gdyż nie rozważył jej zarzutu dotyczącego wpływu momentu odstąpienia od umowy o roboty budowlane na wysokość świadczeń wzajemnych stron. Z uzasadnienia

zaskarżonego wyroku wynika zaś jednoznacznie, że sąd II instancji rozpoznał ten zarzut, jednakże nie podzielił stanowiska strony powodowej, iż pozwani mogli od umowy odstąpić wyłącznie w zakresie dotyczącym etapów od III - V, albowiem I i II etap prac przyjęli bez zastrzeżeń. Zwrócił także uwagę, że strona powodowa w toku postępowania przed sądem I instancji ani razu nie podniosła zarzutu, iż pozwani mogli odstąpić od umowy jedynie w części oraz konsekwentnie wskazywała, że umowa wygasła w całości, czyli skutek ten wystąpił *ex tunc*. Jednocześnie, jako podstawę prawną swojego żądania wskazywała wyraźnie art. 494 k.c.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c., w zw. z art. 494 k.c. Jak wynika z art. 636 § 1 k.c., który na mocy art. 656 § 1 k.c. znajduje zastosowanie także do umowy o roboty budowlane, jeżeli wykonawca wykonuje roboty w sposób wadliwy albo sprzecznie z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, a po bezskutecznym upływie tego terminu może od umowy odstąpić. Z ustaleń dokonanych przez orzekające w sprawie sądy wynika, że roboty wykonywane przez stronę powodową były dotknięte wadami oraz, że pozwani jako zamawiający wezwali powodowego wykonawcę do usunięcia wad w wyznaczonym terminie. Strona powodowa nie zastosowała się do tego wezwania. Dodatkowo należy podkreślić, że w umowie łączącej strony wykonawca zobowiązał się do dołożenia nie tylko należytej staranności, ale staranności szczególnej. Takie ustalenia, których skarżąca nie zakwestionowała skutecznie, prowadzą do wniosku, że pozwani skutecznie odstąpili od umowy o roboty budowlane.

Skoro umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, to obowiązki stron jakie powstają w związku z odstąpieniem od umowy reguluje art. 494 k.c. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że strona która odstępuje od umowy zobowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko co uzyskała na podstawie umowy. Taka regulacja jest konsekwencją tego, że skutek odstąpienia, powstaje taki stan jakby umowa w ogóle nie została zawarta, czyli umowa nie wywiera skutków prawnych *ex tunc*. Wszystko co strony otrzymały na podstawie umowy nie ma więc po odstąpieniu podstawy prawnej. Co do zasady takie też są skutki odstąpienia od umowy o roboty budowlane. W rozpoznawanej sprawie za taką oceną skutków odstąpienia od umowy o roboty budowlane przemawia również to,



że jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny, przedmiotem umowy był budynek mieszkalno – usługowy. Celem umowy było oddanie gotowego, zdatnego o do użytku budynku. Tego oczekiwali zamawiający. W tej sytuacji drugorzędne znaczenie ma to, iż wynagrodzenie zostało podzielone na części i związane z zakończeniem określonego etapu robót. Tylko gdyby z samej umowy wynikało, że strony obejmują nią kilka odrębnych obiektów, których skończenie jest równoznaczne z zakończeniem robót na takim obiekcie można by, tak jak twierdzi powodowy wykonawca, uznać, że odstąpienie dotyczy tylko części robót objętych umową.

Zważywszy, że umowa łącząca strony na skutek odstąpienia od niej przez zamawiających nie wywiera skutków prawnych jej ustalenia nie mogą być podstawą dla ustalenia wartości świadczenia, które obowiązani są zwrócić powodowemu wykonawcy pozwani. Tak jak prawidłowo ustalił Sąd Apelacyjny zwrot świadczenia, które uzyskali na podstawie umowy pozwani jest niemożliwy w naturze, dlatego są oni zobowiązani zwrócić powodowemu wykonawcy równowartość tego świadczenia obliczonego po cenach rynkowych, co sprowadza się do wyliczenia kosztorysowej wartości wykonanych przez niego robót. Tak obliczona wartość robót, które wykonała strona powodowa jest mniejsza od tego co pozwani zapłacili już powodowi, dlatego jego powództwo nie może być uwzględnione.

Mając na względzie, że zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej okazały się nieuzasadnione Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.