



Sygn. akt V CSK 260/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

SSN Bogumiła Ustjanicz

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Z. Spółki z o.o. z siedzibą w Ś.  
przeciwko N. S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 16 maja 2013 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 15 lutego 2012 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 2 w części zasądzającej kwotę 66.435 zł ( sześćdziesiąt sześć tysięcy czterysta trzydzieści pięć) zł należności głównej oraz w części zasądzającej odsetki ustawowe od kwoty 66.435 zł za okres od 29 maja 2010 r. i zmienia go w tym zakresie w ten sposób, że oddala apelację.**
- 2. oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.**

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 12 października 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo Przedsiębiorstwa Z. przeciwko N. S.A. o zapłatę kwoty 430.591,46 zł z odsetkami od dat i kwot szczegółowo wymienionych w pozwie, tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót wynikających z umowy zawartej przez powoda w dniu 10 września 2009 r. z Przedsiębiorstwem Budowlanym C. sp. z o.o. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że C. sp. z o.o. była generalnym wykonawcą inwestycji na podstawie umowy zawartej z N. S.A.– inwestorem. Powód jako podwykonawca zawarł ze spółką C. w dniu 10 października 2009 r. umowę o roboty budowlane, których zakres został szczegółowo w umowie opisany. Ustalono wynagrodzenie na kwotę 1.282.000 zł oraz, że z każdej faktury częściowej wystawionej przez wykonawcę za wykonane roboty, zamawiający zatrzyma jako kaucję 10 % netto wartości faktury i określono warunki zwrotu kaucji. Strony nadto zastrzegły prawo odstąpienia od umowy, w § 17 pkt 4 c - dla wykonawcy wówczas, gdyby zamawiający zwlekał z dokonaniem na rzecz wykonawcy płatności częściowej i końcowej ponad 27 dni kalendarzowych. Płatności miały być dokonywane przelewem na konto wykonawcy, w terminie 21 dni kalendarzowych liczonych od daty dostarczenia do siedziby zamawiającego prawidłowo wystawionej pod względem merytorycznym i formalnym faktury wraz z kompletem zaakceptowanych przez uprawnionego przedstawiciela zamawiającego dokumentów rozliczeniowych (§ 7 pkt 3). Inwestor zaakceptował umowę. Umowa była następnie przez strony zmieniana, tak co do zakresu prac jak i wynagrodzenia, jednakże aneksy nie były aprobowane przez inwestora. Powód wykonał umówione prace, po odbiorach częściowych otrzymywał wynagrodzenie zgodnie z treścią wystawionych faktur, przy czym zamawiający zatrzymywał część tego wynagrodzenia jako kaucję. Odbiór końcowy nastąpił w dniu 17 lutego 2010 r., a stwierdzone usterki powód usunął 25 lutego 2010 r. W dniu 13 kwietnia 2010 r. powód wezwał spółkę C. do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 301.774 zł należnego za prace objęte trzema fakturami częściowymi, zastrzegając odstąpienie od umowy w wypadku braku zapłaty. Wobec nieuregulowania należności, powód w dniu 29 kwietnia 2010 r. złożył oświadczenie na piśmie o odstąpieniu od umowy. W dniu 17

grudnia 2010 r., a zatem toku procesu, który został wszczęty również przeciwko spółce C., została ogłoszona upadłość tej Spółki obejmująca likwidację jej majątku, a postanowieniem z dnia 20 stycznia 2011 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie toczące się w sprawie niniejszej przeciwko temu pozwanemu. Oceniając, w ustalonych okolicznościach faktycznych, roszczenie o zapłatę skierowane w procesie ostatecznie tylko przeciwko inwestorowi, Sąd Okręgowy wskazał, że skoro strony w § 17 pkt 4 c umowy zastrzegły prawo odstąpienia na wypadek niedokonania przez zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w ściśle oznaczonym terminie, to wobec zwłoki zamawiającego powód, zgodnie z art. 492 k.c., był uprawniony do odstąpienia od umowy. Ponadto, oświadczenie powoda spełniało warunki z art. 491 § 1 k.c. Odstąpienie od umowy niweczy jednak umowę ze skutkiem wstecznym, a rozliczenie stron umowy następuje z uwzględnieniem treści art. 494 k.c., tym samym zamawiający wolny jest od obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Zważywszy natomiast na treść art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuującego solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą i zamawiającym tylko za wynagrodzenie podwykonawcy, pozwany nie będąc stroną pozbawioną skutku umowy, nie ma żadnego obowiązku zapłaty.

Na skutek apelacji powoda, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 15 lutego 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 373.617, 46 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 101.833,46 zł od dnia 25 grudnia 2009 r., od kwoty 138.914 zł od dnia 2 marca 2010 r. i od kwoty 132.870 zł od dnia 29 maja 2010 r., oddalił w pozostałej części powództwo i apelację, i orzekł o kosztach procesu w obu instancjach. Sąd odwoławczy zaaprobował ustalenia faktyczne, dokonał jednak częściowo odmiennej oceny prawnej. W rozważaniach prawnych Sądu pierwszej instancji dostrzegł odniesienie do umownego prawa odstąpienia (art. 395 k.c.), a wobec braku w umowie terminu do wykonania takiego prawa, ocenił, że jego zastrzeżenie byłoby nieważne. Wskazał jednak, że postanowienia umowy ujęte w § 17 pkt 4 c stanowią zrealizowanie warunków ustawowego prawa odstąpienia zastrzeżonego na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym z tym, że zdaniem Sądu odwoławczego termin ten należało ustalać z uwzględnieniem również postanowień § 7 pkt 3 umowy. Następnie, jako podzielne ocenił

świadczenie powoda. Wskazał, że wobec zwłoki zamawiającego, powód na podstawie art. 492 zd. 1 k.c. skutecznie skorzystał z ustawowego prawa odstąpienia, jednakże jego oświadczenie w tym przedmiocie mogło wyrzeć skutki jedynie co do tej części umowy, która nie została jeszcze wykonana. Ponieważ powód wykonał swoje obowiązki wynikające z umowy, jego zobowiązanie wygasło, odstąpienie od umowy w tej części nie było zatem możliwe, stąd też oświadczenie powoda oddziaływało na przyszłość; powód mógł odstąpić od umowy w części niewykonanej, to jest w zakresie udzielonej gwarancji. Tym samym żądanie zapłaty wynagrodzenia od inwestora, ponoszącego odpowiedzialność za wynagrodzenie podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., było uzasadnione. W zakresie wysokości dochodzonej kwoty Sąd Apelacyjny wskazał, że powód nie mógł domagać się zapłaty tej części wynagrodzenia, które wynikało z nieaprobowanego przez inwestora aneksu, stąd też żądanie zapłaty kwoty 56.947 zł było bezzasadne. Uzasadnione było natomiast żądanie zapłaty wynagrodzenia wynikającego z faktury nr 04/12/09 w zakresie kwoty 101.833,46 zł z odsetkami od dnia 25 grudnia 2009 r. oraz z faktury nr 05/0210 w zakresie kwoty 138.914 zł z odsetkami od dnia 2 marca 2010 r., a także co do kwoty 132.870 zł z tytułu zatrzymanych kaucji, z ustawowymi odsetkami od 29 maja 2010 r. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda wskazane kwoty, łącznie 373.617,46 zł, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej powództwo. Powołując obie podstawy kasacyjne z art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c., w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania zarzucił naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 382 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że świadczenie powoda jest podzielne. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie art. 491 § 2, art. 487 § 2 w związku z art. 491 § 2 k.c., art. 647 w związku z art. 491 § 2 k.c., art. 379 § 2 w związku z art. 491 § 2 w związku z art. 647 k.c. i art. 65 § 2 k.c.

We wnioskach skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo i oddalenia apelacji powoda, ewentualnie

uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Biorąc pod uwagę, że art. 233 § 1 k.p.c. wyraża reguły oceny dowodów, zarzut naruszenia tego przepisu (w związku z art. 382 k.p.c.) przez, jak ujęto to w skardze kasacyjnej, rażące przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie - nie na podstawie materiału dowodowego, ale bezrefleksyjnie, na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego - że świadczenie powoda jest podzielne, uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Niezależnie jednak od tego, ocena czy świadczenie jest podzielne czy jest niepodzielne nie jest objęta sferą faktów, ale stanowi kwalifikację prawną. Zarzut taki, będący w istocie zarzutem naruszenia prawa materialnego to jest art. 379 § 2 k.c., mieści się zatem w pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), który to zarzut skarżący trafnie w tej właśnie podstawie kasacyjnej ostatecznie lokuje.

Oceniając zasadność zarzutów z tej podstawy, w pierwszej kolejności rozważyć należy, z punktu widzenia uregulowania z art. 379 § 2 k.c., charakter świadczenia powoda wynikającego z umowy z dnia 10 września 2009 r., którą sądy zakwalifikowały jako umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Tej kwalifikacji skarżący nie podważa, trafnie natomiast wskazuje, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę treść judykatów przytoczonych w skardze kasacyjnej, nie wypracowano jednolitego stanowisko w zakresie oceny czy świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane ma charakter podzielny czy niepodzielny; ocena taka, jak wskazywał Sąd Najwyższy, może się wiązać z okolicznościami sprawy. Okoliczności sprawy niniejszej prowadzą do oceny, że świadczenie powoda było niepodzielne.

Powód zobowiązał się wykonać kompletne zadanie określone nazwą „Wykonanie, dostawa i montaż konstrukcji stalowej Centrum Logistycznego....”. Umowa, mimo że wymieniała poszczególne czynności do wykonania przez wykonawcę, wskazywała, że chodzi o efekt końcowy tych czynności w postaci

kompletnego zadania, obiektu, będącego konstrukcją stalową. To zadanie, jako kompletne, zostało przez powoda wykonane i odebrane przez zamawiającego. Żaden z etapów realizacji tego zadania, to jest ani etap wykonania konstrukcji stalowej, ani następnie etap jej dostawy nie tworzył zamówionego obiektu (zadania) w postaci zmontowanej konstrukcji.

Zgodnie z art. 379 § 2 k.c. świadczenie jest podzielne jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Zatem podział na świadczenia podzielne i niepodzielne następuje według kryterium właściwości przedmiotu świadczenia. Stosując z kolei kryterium przedmiotu, którego dotyczy świadczenie, wyróżnia się świadczenia oznaczone co do tożsamości i świadczenia oznaczone co do gatunku. Przy zastosowaniu kryterium właściwości przedmiotu świadczenia ocena możliwości częściowego spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia powinna uwzględniać właściwości fizyczne przedmiotu świadczenia, natomiast przy ocenie możliwości częściowego spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany wartości świadczenia należy uwzględniać wynikający z treści zobowiązania cel świadczenia i interes wierzyciela. Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest niewątpliwie świadczeniem oznaczonym co do tożsamości, jest bowiem wykonywane na konkretne zamówienie, na podstawie przedstawionego przez inwestora projektu i w celu zaspokojenia oznaczonych potrzeb. Nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, że częściowe spełnienie świadczenia, którego przedmiot jest oznaczony co do tożsamości, może odbyć się bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia lub wartości świadczenia. Taki oznaczony co do tożsamości przedmiot, w umowie o roboty budowlane - obiekt, z uwagi na jego właściwości fizyczne może być podzielony na części, jednakże ich wydzielenie spowoduje istotną zmianę zarówno przedmiotu świadczenia jak i wartości świadczenia. Podzielności charakteru świadczenia nie można również wywodzić z przewidzianych tak w art. 654 k.c. jak i w umowie, tzw. odbiorów częściowych. Powołany przepis nie posługuje się pojęciem odbioru, który oznacza pokwitowanie, ale odwołuje się do obowiązków inwestora „przyjmowania wykonanych robót częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia”. Taka redakcja wskazuje, że przepis reguluje zagadnienie finansowania robót w toku i nie chodzi w nim

o odbiór kwitujący wykonawcę z odpowiedniej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części zobowiązania, a chodzi o potwierdzenie przez inwestora faktu ukończenia pewnego zakresu robót w celu umożliwienia zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia. Reasumując, skoro dla odmowy przypisania świadczeniu podzielności konieczne jest stwierdzenie, że jego spełnienie w częściach doprowadzi do zmiany przedmiotu lub wartości to nie powinno budzić wątpliwości, że zadanie, które powód zrealizował w wykonaniu umowy z dnia 10 września 2009 r. miało charakter niepodzielny.

Z chwilą dokonania odbioru na zamawiającym ciążył obowiązek zapłaty wynagrodzenia; wynagrodzenie było należne za wykonane prace. Takie ujęcie obowiązków zamawiającego i wykonawcy czyniło z zawartej umowy umowę wzajemną (art. 487 § 2 k.c.). Z tak rozumianej umowy wzajemnej powód spełnił w całości swoje niepodzielne świadczenie, natomiast zamawiający nie uiścił w całości należnego powodowi wynagrodzenia pozostając w zwłoce ze spełnieniem części tego świadczenia. Świadczenie zamawiającego polegające na zapłacie wynagrodzenia, miało charakter pieniężny, a więc podzielny.

Ujęta w § 16 umowy gwarancja stanowiła zobowiązanie powoda do usunięcia stwierdzonych wad w wykonanym zadaniu. W świetle treści art. 647 k.c. zawierającego ustawową definicję umowy o roboty budowlane, postanowień umowy dotyczących gwarancji na wykonane roboty, nie można zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że postanowienia dotyczące gwarancji i postanowienia wypełniające treść umowy o roboty budowlane zostały ujęte przez strony w jednym dokumencie, a nawet zostało wskazane, że wykonanie zobowiązania z tytułu gwarancji należy do przedmiotu umowy; takie postanowienie nie odbiera gwarancji charakteru samoistnej umowy, która ponadto nie jest umową wzajemną w rozumieniu powołanego art. 487 § 2 k.c. Zarzut naruszenia art. 487 § 2 k.c. w związku z art. 491 § 2 k.c. był przeto o tyle uzasadniony, że skarżący trafnie wywodził, iż umowa gwarancji nie jest umową wzajemną i w związku z tym do umowy gwarancji nie mają zastosowania przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umów wzajemnych, a zatem nie ma też zastosowania do tej umowy art. 491 § 2 k.c. Zauważyć jednak należy, że z ustaleń Sądu odwoławczego nie wynika,

że przyjął, iż powód odstąpił od umowy gwarancji jako takiej. Sąd ten błędnie potraktował gwarancję jako element umowy o roboty budowlane i stąd błędnie wywiódł, że w tej części umowa o roboty budowlane nie została wykonana, i być może dlatego też przyjął podzielność nie tyle świadczenia wykonawcy, co podzielność jego obowiązków wynikających z zaciągniętego zobowiązania. Jednak i wówczas stanowisko Sądu odwoławczego jest wadliwe. Po pierwsze, przepis art. 491 § 2 k.c. stanowi o podzielności świadczeń stron umowy wzajemnej przez co należy rozumieć świadczenia główne, a nie w całości obowiązków każdej ze stron niezwiązanych funkcjonalnie z długiem. Po drugie, nawet przy założeniu, że chodziłoby o świadczenia podzielne, wykładnia tego przepisu dokonana przez Sąd jest błędna, na co skarżący trafnie zwraca uwagę. Przy podzielności świadczeń obu stron umowy wzajemnej, odstąpienie przez wierzyciela od umowy dotyczyć bowiem może albo niespełnionej przez dłużnika części świadczenia, czyli tej, z wykonaniem której dłużnik pozostaje w zwłoce, albo wierzyciel może odstąpić co do całej reszty niespełnionego przez dłużnika świadczenia. Będący w zwłoce dłużnik wolny jest więc od powinności częściowego świadczenia (czyli tej części, która jest aktualnie wymagalna, albo dodatkowo i tej, której termin świadczenia jeszcze nie nastąpił) przy czym zobowiązanie w części już wykonanej (ewentualnie jeszcze niewymagalnej) pozostaje w mocy, dając prawo do żądania odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Następnym wadliwej wykładni art. 491 § 2 k.c. było tymczasem przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że powód składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu zwłoki zamawiającego w zapłacie części wynagrodzenia uwolnił się od wykonania obowiązków wynikających z gwarancji.

Niepodzielność świadczenie powoda oznacza, że przepis art. 491 § 2 k.c. nie miał w sprawie zastosowania. Nie prowadzi to jednak do uwzględnienia skargi kasacyjnej. Należy bowiem stwierdzić, że powodowi nie przysługiwało również ustawowe prawo odstąpienia od całości umowy (art. 491 § 1 k.c.). Wykonanie prawa, które nie przysługuje, nie wywołuje skutków prawnych, oświadczenie woli w tym przedmiocie pozostaje bezskuteczne, co oznacza, że składający takie nieskuteczne oświadczenie woli wierzyciel jest uprawniony do domagania się wykonania zobowiązania, tu: zapłaty wynagrodzenia.



Ustawowe prawo odstąpienia od umowy przysługuje wierzycielowi w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania (art. 491 § 1 k.c.), przez co należy rozumieć zwłokę w spełnieniu przez dłużnika jego świadczenia. W sprawie świadczeniem zamawiającego było wynagrodzenie, które miało charakter świadczenia jednorazowego. Podzielność tego świadczenia z uwagi na pieniężny charakter i spełnianie go w częściach w różnych terminach nie zmienia jego kwalifikacji prawnej jako świadczenia jednorazowego. Wynagrodzenie zostało przez zamawiającego zapłacone w części, czyli pozostawał on w zwłoce ze spełnieniem jedynie części tego świadczenia. Przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują ustawowego prawa odstąpienia od umowy wzajemnej w razie zwłoki w spełnieniu części świadczenia jeżeli świadczenie drugiej strony jest niepodzielne.

Można oczywiście rozważyć stosowanie analogii do uregulowania wynikającego z art. 493 § 2 k.c. dopuszczającego odstąpienie od umowy w razie częściowej niemożliwości świadczenia jeden ze stron. Zgodnie z treścią tego przepisu odstąpienie od umowy jest możliwe jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla strony odstępującej znaczenia ze względu na zamierzony przez strony cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się niemożliwe częściowo. W okolicznościach sprawy te przesłanki oczywiście nie wystąpiły.

Wyłączając stosowanie art. 493 § 2 k.c. w drodze analogii, trzeba przeto skonkludować, że w razie zwłoki jednej ze stron umowy wzajemnej w spełnieniu części świadczenia, odstąpienie od umowy w wykonaniu ustawowego prawa odstąpienia, jeżeli świadczenie drugiej strony jest niepodzielne, jest niedopuszczalne. Strona, która przyjęła świadczenie częściowe może jedynie dochodzić wykonania reszty świadczenia i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

W umowie z dnia 10 września 2009 r. jej strony przewidziały dla wykonawcy prawo odstąpienia od umowy, w razie zwłoki zamawiającego w zapłacie części wynagrodzenia ponad 27 dni kalendarzowych. Z przyczyny wyżej podanej wykluczyć należało traktowanie tego uregulowania jako ustawowego prawa odstąpienia przewidzianego w art. 492 k.c. Zastrzeżone we wskazany sposób prawo odstąpienia mogło być poczytane za prawo umowne (art. 395 § 1 k.c.),

jednakże jego ważne zastrzeżenie wymagało wskazania terminu, w ciągu którego mogło być wykonane co, jak zauważył Sąd Apelacyjny, miejsca nie miało.

Z przedstawionych przeto względów zaskarżony wyrok odpowiadał prawu w zakresie zasądzonych przez Sąd odwoławczy kwot wynagrodzenia, za wyjątkiem kwoty 66.435 zł (z odsetkami od 29 maja 2010 r.) stanowiącej niesłusznie uwzględnioną przez ten Sąd połowę kwoty 138.870 zł z tytułu zwrotu kaucji, jako że tylko połowa kwoty 138.870 zł, zgodnie z treścią § 7 pkt 2 umowy, jako część zatrzymanego wynagrodzenia, podlegała zwrotowi do dnia 28 lutego 2010 r. Stąd też tylko we wskazanym zakresie skarga kasacyjna była uzasadniona co skutkowało oddaleniem w tej części apelacji powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo w całości; w pozostałej części skarga kasacyjna skierowana przeciwko rozstrzygnięciu uwzględniającemu powództwo, z przedstawionych powyżej przyczyn, podlegała oddaleniu.

Mając przeto na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>16</sup> i art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.