



Sygn. akt V CSK 99/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 czerwca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

SSN Zbigniew Strus (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa A. G.

przeciwko A. B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 22 czerwca 2007 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego A. B.

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 25 października 2006 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego od wyroku zasądającego 118 508, 34 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem robót dodatkowych i zamiennych wykonanych przy budowie domu pozwanego. Sąd ustalił, że roboty te – wycenione przez biegłego, nie były objęte projektem technicznym ani zryczałtowanym wynagrodzeniem ustalonym „wstępnie” przy zawieraniu umowy o roboty budowlane z 27 marca 2001 r. Były natomiast zlecone przez pozwanego inwestora i dlatego powinny być zapłacone.

Stosownie do postanowień § 9 ust. 2 umowy wykonanie takich dodatkowych robót wymagało potwierdzenia przez inspektora nadzoru, zlecenia przez inwestora i sporządzenia aneksu do umowy, jednak w § 9 ust. 1 strony zastrzegły pod rygorem nieważności pisemną formę jej zmiany a jest bezsporne, że forma taka nie została dochowana przy zleceniu robót nieobjętych projektem.

Wartość ogólna wykonanych przez wykonawcę prac została wyliczona na kwotę 782 027, 37 zł, a pozwany zapłacił 653 958, 57 zł (umowa opiewała na 655 185, 49 zł). Od kwoty całkowitej zostało jednak odliczone 9 500, 46 zł jako koszt robót „usterkowych”, czyli usunięcia wad – obciążających wykonawcę. Zakres wykonanych robót nie stanowił przedmiotu sporu, który ogniskował się wokół kwestii, czy są objęte wynagrodzeniem ryczałtowym – jak utrzymywał inwestor. W tej kwestii Sąd meriti aprobował przeciwnie stanowisko wykonawcy i uznał za dopuszczalne ustne odstępianie od wymogu formy pisemnej.

Spornymi punktami w rozliczeniach stron były również :

- naliczanie kar umownych zastrzeżonych na rzecz inwestora za zwłokę w zakończeniu robót oraz za nieusunięcie w terminie zgłoszonych wad,
- odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu zakończenia robót (grudzień 2001 r.)
- znaczenie niesporządzenia protokołu odbioru robót.

Sąd Apelacyjny uzasadniając wyrok aprobował ocenę sądu pierwszej instancji, że roboty dodatkowe i zamienne były zlecane poza projektem i wymagają zapłaty ponieważ nie były objęte ryczałem wstępnym, a strony mogą odstąpić w dowolny sposób od zastrzeżonej w umowie formy szczególnej.

Jeśli chodzi o odbiór robót, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na istnienie zapisu dokonanego przez wykonawcę w dzienniku budowy (data: 28 marca 2002 r.) o gotowości do odbioru budynku. Nakładało to na inwestora obowiązek dokonania „czynności odbiorczych” i dlatego nie było przeszkód do uznania wymagalności roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za całość robót. Poza tym pozwany nie kwestionował przed sądem I instancji wymagalności wynagrodzenia za roboty dodatkowe i „fakt ten” mógł być uznany za przyznany (art. 230 k.c.).

Sąd odwoławczy stwierdził także, że strony się „zantagonizowały” a powód nie usunął usterek i nie zagospodarował terenu, natomiast inwestor nie dopłacił niewielkiej reszty wynagrodzenia.

Oceniając zarzut apelacji dotyczący nieuwzględnienia zarzutu potrącenia kar umownych (275 374, 46 zł oraz 244 122,11 zł) Sąd Apelacyjny przyznał, że usunięcie wad nie jest świadczeniem wzajemnym i nietrafne było poszukiwanie usprawiedliwienia bezczynności powoda w art. 490 § 1 k.c., to jednak rozstrzygnięcie tego Sądu było trafne, gdyż do opóźnienia doszło z przyczyn leżących po stronie inwestora, który nie dostarczył na czas dokumentacji (wzorów) dotyczącej posadzek oraz płytek i gazu na teren budowy.

Kara umowna z tytułu wad i usterek nie należała się zamawiającemu, który nie współdziałał w wykonaniu zobowiązania – odmawiając zapłaty za roboty dodatkowe, poza tym wartość robót poprawkowych została uwzględniona w końcowym rozliczeniu.

Skarga kasacyjna pozwanego A. B. została oparta na obydwu podstawach (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.).

I. Pierwszą podstawę wypełniają zarzuty naruszenia następujących przepisów prawa materialnego:

- a/ naruszenie art. 76 zdanie 1 k.c., art. 77 k.c., art. 60 k.c. polegające na błędnej wykładni i w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniu przejawiających się w przyjęciu, że mimo zastrzeżenia w umowie (§ 9 ust. 1) formy pisemnej pod rygorem nieważności dla zmian umowy Sąd orzekający uznał ważność zmiany zakresu robót i ceny dokonanej przez oświadczenia woli nie spełniające tych wymogów.
- b/ Art. 647 i 654 k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. przez uwzględnienie gotowości wykonawcy do odbioru końcowego za wystarczające dla powstania wymagalności roszczenia o zapłatę, mimo zastrzeżenia w umowie dodatkowego wymagania tj. usunięcia wad i usterek (§ 4 ust. 5).
- c/ Art. 498 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu potrącenia w wyniku błędnej wykładni art. 484 § 1 k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c. i uznania braku współdziałania inwestora za dostateczną okoliczność usprawiedliwiającą w świetle postanowień § 8 ust. 3 umowy, nieusunięcie wad i usterek oraz zwłokę w oddaniu obiektu. Zdaniem skarżącego, dłużnik zastrzeżonych kar umownych może się zwolnić z obowiązku zapłaty przez wykazanie braku winy.

II. Drugą podstawę skargi wypełniają zarzuty:

- 1/ naruszenia art. 246 k.p.c. (w zw. z art. 74 § 2 k.c.) i art. 382 k.p.c. przez dokonywanie ustaleń faktycznych dotyczących zlecenia dalszych robót i odstąpienia stron od umówionego rygoru formy pisemnej dla dokonywania jej zmiany,
- 2/ naruszenia art. 230 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zdanie 1 k.p.c. przez błędne ustalenie chwili zgłoszenia zarzutu braku wymagalności roszczenia wykonawcy (pismo procesowe z 11.X. 2005, k. 426).
- 3/ naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez nienależyte uzasadnienie tezy, iż powód wykonał roboty

w pierwszym możliwym terminie oraz brak uzasadnienia związku między odmową uwzględnienia zarzutu potrącenia a uwzględnieniem wartości poprawek w rozliczeniu.

Skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu oraz zasądzenia kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawa faktyczna zaskarżonego wyroku opiera się m. in. na ustaleniu – jako faktów bezspornych, że inwestor zamawiał u powoda dodatkowe roboty nieobjęte wynagrodzeniem ryczałtowym, a wykonawca przyjmował je i realizował. W skardze kasacyjnej nie przytoczono podstawy prawnej podważającej te ustalenia, w związku z czym zarzuty skargi dotyczące naruszenia przepisów o postępowaniu dowodowym nie mają znaczenia procesowego. Należy ponadto zaznaczyć, że kwestionowanie wyniku oceny odnośnie do faktów, zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. jest bezskuteczne. Przepisy art. 227 i 230 k.p.c. pozwalają sądowi pominąć postępowanie dowodowe w zakresie faktów przyznanych, z uwzględnieniem wymogów wobec stron co do przedmiotu postępowania dowodowego i rodzaju środków dowodowych (art. 236 k.p.c.). Ponieważ powództwo wytoczył przyjmujący zamówienie, a jego twierdzeniom inwestor nie zaprzeczał, zarzuty skargi dotyczące legalności (art. 246 k.p.c., art. 74 § 1 k.c.) postępowania dowodowego ze względu na ustawowe źródło obowiązku formy (art. 648 § 1 k.c.) są bezpodstawne, nawet gdyby nie było dokumentacji (stanowiącej część umowy) na roboty uzupełniające i dodatkowe.

Zarzut naruszenia art. 77 k.c. (w brzmieniu sprzed 25 września 2003 r.) jest również bezzasadny. Zawarcie w umowie o roboty budowlane porozumienia co do formy umowy modyfikującej, z zastrzeżeniem nieważności pozornie tylko wyłącza możliwość składania ustnie dodatkowych zamówień, choć jak trafnie wywodzi skarżący, modyfikują one umowę pierwotną. Rzecz w tym, że zmiana porozumienia co do formy nie oznacza zmiany umowy o roboty budowlane, ponieważ jest to porozumienie dodatkowe mogące podlegać samoistnym zmianom. W literaturze przedmiotu podkreśla się praktyczną skuteczność porozumienia co do formy tylko w razie posługiwania się wzorcami umownymi w stosunkach poza konsumenckich.

W innych stosunkach decydujące znaczenie ma autonomia woli stron, które poprzez czynność dwustronną mogą decydować o formie czynności prawnej modyfikującej pierwotną umowę bez popadnięcia pod sankcję nieważności, która skądinąd po wykonaniu zamówienia nie powodowałaby bezwzględnie utraty prawa powoda do świadczenia od pozwanego.

Zarzut przedwczesności powództwa podnoszony przez pozwanego opiera się na sekwencji wnioskowań mających u podstawy § 4 ust. 5 umowy stanowiący, że podstawą do wystawienia faktury końcowej jest protokół odbioru końcowego całości robót objętych umową zatwierdzonych przez zamawiającego. Za odbiór przedmiotu wg umowy uważa się odbiór bez wad i usterek wraz z kompletną dokumentacją powykonawczą lub wniesionymi poprawkami w dokumentacji naniesionymi przez inspektora nadzoru. W § 4 pkt 3 określono termin zapłaty wykonawcy wynagrodzenia w 14 dni od daty doręczenia faktury. Pozwany interpretuje te postanowienia jako podstawę zarzutu hamującego roszczenie powoda ze względu na brak faktury końcowej. Zgadzając się z wyrażonym w skardze poglądem, że wymagalność roszczenia nie jest kwestią faktu lecz stosowania prawa, nie można jednak podzielić wniosków pozwanego odnośnie do przedwczesności powództwa.

Roboty budowlane wykonywane przez powoda według dokonanych ustaleń miały liczne wady, do których usunięcia pozwany wezwał powoda. Pamiętać jednak należy, że ochrona zamawiającego na podstawie przepisów o rękojmi za wady (art. 637 § 1 i 2 k.c. przy uwzględnieniu także art. 638 k.c.) realizuje się dopiero po odebraniu dzieła (por. uchwałę SN z dnia 28 października 1997 r., III CZP 42/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 54). W rozpoznawanej sprawie wątek usterek obiektu występuje w innym kontekście, ponieważ okoliczność ta została przez strony wprowadzona do umowy jako przesłanka wystawienia faktury końcowej. Treść § 4 nie daje jednak podstawy do jednoznacznego wniosku odnośnie do znaczenia tego dokumentu. W ust. 1 strony przewidziały wystawianie faktur częściowych za etapy (elementy) robót i jest to zgodne z praktyką rozliczania wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane. Gdyby faktura końcowa pełniła funkcję faktury za całość robót, tj. stanowiącej rozliczenie całego obiektu, to nie można by odeprzeć zarzutu, iż strony zmodyfikowały w ten sposób regułę wyrażoną w art. 647 k.c., wiążącą

obowiązek (i wymagalność) zapłaty z odbiorem obiektu, będącym obowiązkiem inwestora wobec oddania obiektu przez wykonawcę. Powstaje zatem pytanie, czy dopuszczalna jest modyfikacja art. 647 k.c. podnosząca wymaganie wobec wykonawcy, a jeśli tak do jakiego poziomu.

Na tak postawione pytanie odpowiedź powinna być twierdząca. Umowa typowa – o roboty budowlane (tytuł XVI) określa warunki przedmiotowo istotne i umowa spełniająca je podlega przede wszystkim przepisom tego działu. Należy do nich wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Jako umowa obligacyjna pozostawia jednak stronom swobodę indywidualnego określania treści, z tym że wówczas staje się umową nienazwaną, mieszaną itp. Interpretacja umowy sugerowana przez skarżącego prowadziłaby natomiast do wniosku, że każde odstępstwo od stanu idealnego (co do którego nie wiadomo, na podstawie jakich kryteriów byłby ustalany) dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania domu jednorodzinnego (art. 353¹ k.c.) i wskutek tego nieważne. Projekt i zasady wiedzy technicznej stanowią kompromis między tym co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika, dlatego stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie jakości takiego obiektu jak dom jednorodzinny. Budynek wzniesiony zgodnie z tymi wymaganiami, o ile projekt nie miał istotnych wad, nadaje się do użytkowania, natomiast ogólnikowe wykluczenie istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania budynku zwykłego użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do art. 637 i art. 638 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za budynek wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej.

Pozwany usprawiedliwiając odmowę zapłaty za całość obiektu powoływał się na brak wymagalności (k. 426) łącząc te zarzut z § 5 ust. 4 umowy. Ten wątek obrony podtrzymuje również w skardze kasacyjnej ale bezskutecznie, ponieważ jak wskazano wyżej usprawiedliwieniem dla odmowy sporządzenia protokołu odbioru

byłaby niezgodność z projektem lub zasadami wiedzy technicznej. W konsekwencji nieusprawiedliwiony jest zarzut zasądzenia roszczenia niewymagalnego.

Podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia nie został uwzględniony przez Sąd Apelacyjny lecz częściowo z innych przyczyn niż wskazał to Sąd Okręgowy. Sąd odwoławczy skorygował bowiem błędną wykładnię art. 490 § 1 k.c., jakoby do świadczeń wzajemnych powoda (z którymi się opóźniał) należało zaliczyć usunięcie wad. W związku z tym odnośnie do potrącenia kary umownej należnej powodowi na podstawie § 8 ust. 3 określonej jako kara za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,03% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminów określonych w § 2 Sąd Apelacyjny przyjął brak roszczenia zgłoszonego do potrącenia, ponieważ zamawiający opóźnił się w dostarczeniu dokumentacji dotyczącej posadzek, w dostawie płytek i gazu na teren budowy.

Natomiast odnośnie do kary umownej należnej powodowi na podstawie § 8 ust. 3 określonej jako kara za zwłokę w usunięciu usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,03% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki licząc od dnia następnego po dniu wyznaczonym do usunięcia wad, Sąd Apelacyjny przyjął brak roszczenia zgłoszonego do potrącenia, ponieważ strony w tym okresie nie współdziałały w wykonaniu zobowiązania, w tym także pozwany odmawiając zapłaty za roboty dodatkowe.

Skarga kasacyjna podważająca trafność tego rozstrzygnięcia jest uzasadniona. Odnośnie do kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy Sąd nie skonkretyzował związku przyczynowego między opóźnieniem budowy a wymienionymi trzema przyczynami obciążającymi inwestora. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie można wnioskować jak duże było opóźnienie w dostarczaniu dokumentacji posadzek i płytek oraz w jakim stosunku pozostaje do opóźnienia całości robót. Brak również uzasadnienia odnośnie do znaczenia „dostaw gazu” na teren budowy i wpływu na opóźnienie prac budowlanych.

Sądu Najwyższy rozpoznający sprawę podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01 (nie publ.), że kara umowna należy się

wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na dłużniku zobowiązania zabezpieczonego karą umowną (tj. na powodzie) spoczywa również ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało przez niego zawinione.

Niedostatek uzasadnienia, naruszający art. 328 § 2 k.p.c. nie pozwala uznać za bezzasadne zarzutów pozwanego inwestora.

Jeśli chodzi o zarzut potrącenia, roszczenia inwestora o karę umowną z tytułu nieusunięcia usterek, z roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie, należy podkreślić trafność oceny Sądu Apelacyjnego o odrębności zobowiązań z umowy o roboty budowlane i z rękojmi za wady oraz brak podstaw do traktowania ich jako wierzytelności wzajemnych usprawiedliwiających stosowanie art. 490 § 1 k.c. Jeśli chodzi o skargę kasacyjną odnośnie do tej kwestii usprawiedliwiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. przez niezastosowanie w wyniku błędnej wykładni art. 484 § 1 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. Zaniechania każdej strony powodowały skutki określone w ustawie i w umowie. I tak, odmowa inwestora dokonania zapłaty długu za wykonane roboty prowadziła do naliczania odsetek na rzecz powoda-wykonawcy natomiast odmowa usunięcia usterek przez wykonawcę zgodnie z art. 484 § 1 k.c. powodowała narastanie roszczenia z tytułu kar umownej na rzecz inwestora, bez względu na jego szkodę. Brak współdziałania, który według uzasadnienia zaskarżonego wyroku ekskułpowałby wykonawcę w rzeczywistości prowadził do zwiększenia długu inwestora i narastania długu wykonawcy, ale umożliwiał też wzajemne umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

Uznając przeto skargę kasacyjną za uzasadnioną odnośnie do rozstrzygnięcia o roszczeniu powoda w zakresie objętym zarzutem potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelności powoda, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.