



Sygn. akt I CSK 333/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa P. S.A.
przeciwko Uniwersytetowi /.../
o zmianę umowy i zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 29 marca 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 17 listopada 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punktach drugim i trzecim i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do
ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

W pozwie skierowanym przeciwko Uniwersytetowi powód, działający obecnie pod firmą P. , domagał się:

1. zmiany umowy zawartej w dniu 16 grudnia 2002 r., na wykonanie II etapu rozbudowy Uniwersytetu w postaci budynku gospodarczego, przez zmianę stawki podatku VAT z 7% na stawkę przewidzianą przepisami obowiązującymi w dniu wystawiania faktur, a w konsekwencji podwyższenie wynagrodzenia brutto o kwotę 495.033,06 zł

lub zmianę treści § 5 ust. 1 tej umowy na następującą:

„Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 strony ustalają na kwotę ryczałtową netto 9.301.956,56 zł plus 7% podatku VAT z tytułu wykonanych prac, za które wykonawca wystawił faktury VAT przed dniem 1 maja 2004 r. oraz 22% podatku VAT po dniu 30 kwietnia 2004 r., co łącznie stanowi kwotę brutto 7.238.126,58 zł” i w konsekwencji podwyższenie wynagrodzenia brutto o kwotę 495.033,06 zł,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 495.033,06 zł z ustawowymi odsetkami od 26 maja 2004 r.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo ustalając, że umowa z dnia 16 grudnia 2002 r., na wykonanie II etapu rozbudowy Uniwersytetu w postaci budynku gospodarczego, została zawarta przez strony w następstwie przeprowadzenia przez pozwanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W § 5 umowy strony określiły należne powodowi wynagrodzenie ryczałtowo, netto na kwotę 6.301.956,56 zł plus 7% podatek VAT w kwocie 441.136,96 zł, łącznie 6.743.093,52 zł. Strony postanowiły, że wynagrodzenie obejmuje wszelkie czynności konieczne do wykonania przedmiotu umowy, niezależnie od tego, czy wykonawca je przewidział lub mógł przewidzieć oraz że wykonawca zrzeka się wszelkich ewentualnych roszczeń związanych ze zwiększeniem wynagrodzenia. Powód prace budowlane rozpoczął w grudniu 2002 r. W dniu 1 maja 2004 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o zmianie

ustawy o podatku od towarów i usług, mocą której stawka podatku VAT za świadczenie usług w zakresie robót budowlanych została podwyższona do 22%. Pozwany odmówił podpisania aneksu do umowy uwzględniającego tę zmianę. Za wykonane prace powód wystawiał faktury wskazując podatek VAT w wysokości 22%, pozwany natomiast regulował należności przy uwzględnieniu stawki 7%. Wynikające z umowy i należne powodowi wynagrodzenie pozwany uiszczył do 7 lutego 2005 r.

Rozważając zasadność żądania powoda, który już w pozwie odwołał się do art. 357¹ k.c., Sąd Okręgowy nie wykluczył, co do zasady, możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia na tej podstawie prawnej. Wskazał jednak, że ten przepis ma zastosowanie, gdy umowa nie została wykonana w całości, a przynajmniej w tej części, której dotyczy żądanie. Tymczasem pozwany zapłacił powodowi umówione wynagrodzenie jeszcze przed doręczeniem odpisu pozwu, wykonując tym samym swoje zobowiązanie, a to skutkuje wygaśnięciem roszczenia powoda o zmianę umowy w tej części. Ponieważ uprawnienie wynikające z art. 357¹ k.c. do żądania zmiany umowy przysługuje do chwili wygaśnięcia zobowiązania, a pozwany spełniając świadczenie doprowadził do wygaśnięcia zobowiązania, powództwo nie mogło być uwzględnione; sama zmiana stawek podatku, bez zmiany umowy, nie dawała podstawy do orzeczenia o obowiązku zapłaty podwyższonego wynagrodzenia.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2010 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda. Sąd Apelacyjny, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, wskazał, że do umowy o roboty budowlane, w której strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, zastosowanie w drodze analogii może mieć art. 632 § 2 k.c. Niemniej jednak i przy tej podstawie prawnej powództwo nie mogło być uwzględnione, powołany przepis ma bowiem zastosowanie do umowy jeszcze przez wykonawcę nie wykonanej. Wprawdzie powód w trakcie wykonywania umowy domagał się, w związku ze zmianą wysokości podatku VAT, zapłaty podwyższonego wynagrodzenia, nie wystąpił jednak wówczas z powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego przez podwyższenie ryczałtu, zdecydował o wykonaniu umówionych robót, a z żądaniem wystąpił cztery lata później. Celem uregulowania wynikającego z tego przepisu jest zapobieżenie sytuacji, w której wykonawca

zmuszony jest wykonać umówione dzieło (roboty budowlane) wiedząc, że grozi mu związku z tym rażąca strata, a nie otworzenie wykonawcy, bezterminowo, możliwości domagania się od zamawiającego rekompensaty strat, które zostały ustalone po wykonaniu dzieła. W ocenie Sądu, przesłanką stosowania art. 632 § 2 k.c. jest zagrożenie rażąca stratą powiązane z faktem wykonania dzieła, a nie z faktem zapłaty (lub nie) ryczałtu przez zamawiającego. Dla zachowania uprawnienia, wynikającego z tego przepisu, wystarczające było wystąpienie z powództwem o podwyższenie ryczałtu w chwili, gdy dzieło (roboty budowlane), w zakresie grożącym stratą, nie zostało jeszcze wykonane. Wykonanie dzieła czyniło zbędnym ocenę istnienia ustawowych przesłanek podwyższenia ryczałtu należnego wykonawcy.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego powód zarzucił błędną wykładnię art. 632 § 2 w związku z art. 632 § 1 k.c. i w związku z art. 357¹ w związku z art. 358¹ § 3 k.c. oraz w związku z art. 5 k.c. przez przyjęcie, że: zapłata nominalnego wynagrodzenia stanowi wykonanie zobowiązania w sytuacji gdy wykonawca, jeszcze przed uzyskaniem zapłaty zastrzegł, że w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności w postaci podwyższenia stawek podatku VAT, nie uznaje zapłaty kwoty z niższym podatkiem za wykonanie zobowiązania, że żądanie zmiany umowy jest niedopuszczalne, mimo spełnienia świadczenia w wysokości nominalnej, że pozwany mógł skutecznie podnieść zarzut wygaśnięcia roszczeń z art. 632 § 2 k.c., chociaż utrzymywał powoda w przekonaniu, iż kwestia podatku zostanie rozwiązana ugodowo.

Nadto skarżący, na wypadek przyjęcia, że art. 632 §2 k.c. został błędnie zastosowany, postawił zarzuty naruszenia art. 357¹ w związku z art. 358¹ § 3 i w związku z art. 5 k.c.; zarzuty te uzasadnił analogicznie jak zarzuty naruszenia wyżej wskazanych przepisów.

We wnioskach skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i zmiany wyroku Sądu Okręgowego przez uwzględnienie powództwa ewentualnie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Możliwość żądania przez stronę stosunku zobowiązaniowego określonego ukształtowania tego stosunku przez sąd, jakkolwiek jest kompetencją o charakterze procesowym, stanowi element struktury stosunku zobowiązaniowego. Została przyznana przepisami prawa materialnego i ostatecznym skutkiem jej realizacji jest zmiana zobowiązania. Do przepisów stanowiących podstawę wydania przez sąd orzeczeń wpływających na istnienie lub kształt stosunku zobowiązaniowego zaliczyć należy niewątpliwie art. 357¹ i art. 632 § 2 k.c. Przepis art. 632 § 2 k.c. dotyczy umowy o dzieło, podzielić jednak należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 września 2009 r. III CZP 41/09, że może mieć on (a także art. 629 k.c.) zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. Przepis dopuszcza zmianę umowy przez sąd przez podwyższenie umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, gdy na skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła, za umówionym wynagrodzeniem, groziłoby wykonawcy rażącą stratą.

Umowa łącząca strony (o roboty budowlane) została zwarta w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. Artykuł 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm., dalej – u.z.p.) obowiązującej w dacie zawarcia umowy, dopuszcza zmianę umowy przez strony na niekorzyść zamawiającego w sposób prowadzący do zmiany oferty, jeżeli zmiana taka wynika z okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Powołany przepis formułuje zatem przesłanki zmiany umowy i tymi przesłankami sąd dokonujący modyfikacji umowy pozostaje związany, z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów u.z.p. Jak natomiast wskazano, jako możliwą materialnoprawną podstawę żądania modyfikacji umowy wymienia się art. 357¹ i art. 632 § 2 k.c. Kumulatywne stosowanie obu przepisów nie jest jednak możliwe. Wzajemny stosunek norm wynikających z uregulowań zawartych w art. 357¹ i art. 632 § 2 k.c. wskazuje, że pozostają one w stosunku zawierania się. Zakres zastosowania normy ujętej art. 632 § 2 k.c. jest węższy, zawiera się w zakresie stosowania normy art. 357¹ k.c. Niewątpliwie węższy jest krąg adresatów normy pierwszej, obejmuje wyłącznie wykonawców, natomiast zakres warunków jej zastosowania przedstawia się albo jako węższy (tylko wynagrodzenie), albo jako równoważny (zmiana stosunków)

warunkom zastosowania art. 357¹ k.c. Co do zmiany stosunków art. 632 § 2 k.c. dopuszcza zmianę umowy w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Odwołanie się przez ustawodawcę do nieprzewidywalności zmiany stosunków wskazuje, że chodzi tu o przypadki wychodzące poza zakres zwykłego ryzyka kontraktowego, a zatem o przypadki analogiczne jak objęte działaniem normy art. 357¹ k.c. Powyższe wskazuje na podrzędny charakter normy wynikającej z art. 632 § 2 k.c., co uzasadnia posłużenie się regułą *lex specialis derogat legi generali*.

Akceptacja poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 29 września 2009 r. prowadzi tym samym do wniosku, że w razie stwierdzenia przesłanek, które – obok przesłanek z art. 76 u.z.p.– wymienione są w treści art. 632 § 2 k.c., ten przepis jako szczególny wyłączający stosowanie przepisu ogólnego jakim jest art. 357¹ k.c., powinien stanowić, jak trafnie dostrzegł to Sąd Apelacyjny, podstawę prawną rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej.

Wystąpienie przesłanki zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć (tożsamej z przesłanką okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy) oraz wystąpienie przesłanki rażącej straty w razie wykonania umowy (dzieła) w tych zmienionych warunkach, uprawniały wykonawcę do wystąpienia z powództwem na podstawie z art. 632 § 2 k.c.

W stanie faktycznym sprawy, zmianą okoliczności, zgodnie z treścią art. 76 ust. 1 u.z.p., czy też zmianą stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. było podwyższenie z dniem 1 maja 2004 r. stawek podatku od towarów i usług za roboty budowlane, dokonane ustawą z dnia 11 kwietnia 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 545 ze zm.), a zatem zmiana stanu prawnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypowiedziano pogląd, który należy zaaprobować, że dokonana tą ustawą zmiana stanu prawnego uzasadnia ocenę, iż jest to, w rozumieniu art. 357¹ k.c., nadzwyczajna zmiana stosunków (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 2007 r. III CSK 111/07 nie publ., z dnia 16 maja 2007 r. III CSK 452/06 OSP 2009/2/19). Jeżeli zatem przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć taką zmianę, która niweczy kalkulacje stron dokonywane z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego, to tak rozumianej

zmiany dotyczy też art. 632 § 2 k.c. Niewątpliwe jest przeto, że zmiana stanu prawnego wywołana zmianą ustawy o VAT jest zmianą stosunków o jakiej stanowi art. 632 § 2 k.c.

Ingerencja sądu w treść stosunku prawnego łączącego strony w sposób prowadzący do modyfikacji wynikających z tego stosunku obowiązków stron, może mieć miejsce dopóty, dopóki stosunek ten trwa, czyli obowiązki wynikające z tego stosunku pozostają niewykonane. Tym samym również art. 632 § 2 k.c. może mieć zastosowanie do umów, które nie zostały wykonane. Sądy obu instancji oceniły, że stosunek prawny łączący strony wygasł, co żądanie modyfikacji umowy, w zakresie wynagrodzenia, niezależnie od tego czy rozstrzygane na podstawie art. 357¹ k.c., czy na podstawie art. 632 § 2 k.c., uczyniło nieuzasadnionym.

Rozważając przeto zagadnienie, czy istotnie w okolicznościach sprawy były podstawy do przyjęcia, że stosunek prawny łączący strony wygasł, zwrócić należy uwagę na potrzebę odróżnienia spełnienia świadczenia od wykonania zobowiązania. Skutkiem wykonania zobowiązania jest wygaśnięcie całego stosunku zobowiązaniowego. Skutkiem spełnienia świadczenia jest natomiast tylko umorzenie wierzytelności i wygaśnięcie odpowiadającego jej długu i zwykle tylko zmiana treści stosunku zobowiązaniowego. Jeżeli świadczenie ma przy tym charakter pieniężny, wówczas spełnienie świadczenia jest czynnością prawną dwustronną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2000 r. II CKN 340/00 niepubl.). Dodać też należy, że skuteczność zachowania osób prawnych oceniać trzeba przez pryzmat art. 38 k.c. Tak więc wierzyciel i dłużnik powinni złożyć oświadczenia woli, w jakim celu przyjmują świadczenie pieniężne i na zaspokojenie jakiego długu. Przy ocenie, czy miało miejsce świadczenie w ramach danego stosunku, znaczenie powinien mieć czynnik woli i istotny jest przy tym punkt widzenia wierzyciela. Świadczenie poza tym może być uznane za wykonane w sposób prawidłowy dopiero wówczas, gdy dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania, a rezultatem tego było odniesienie przez wierzyciela korzyści czyniących zadość jego interesowi zasługującemu na ochronę. Według art. 354 § 1 k.c. wykonanie zobowiązania przez dłużnika powinno być zgodne zarówno z treścią zobowiązania, jak i ze społeczno-gospodarczym celem zobowiązania oraz z zasadami współżycia społecznego, a także ewentualnie ustalonymi zwyczajami.

Zapobiega to sytuacjom, w których spełnienie przez dłużnika świadczenia w sposób formalnie zgodny z treścią zobowiązania nie zaspokajałoby uzasadnionego interesu wierzyciela. Zapłata, w warunkach z art. 632 § 2 k.c., wynagrodzenia w wysokości wynikającej z umowy, przy jednoznacznym stanowisku wykonawcy, że zapłatę tę, z podanych przyczyn, uważa za świadczenie częściowe, może być traktowana jako spełnienie świadczenia nie powodujące wygaśnięcia zobowiązania; zapłata taka nie prowadzi bowiem do zaspokojenia wykonawcy jako wierzyciela, gdyż narusza nie tylko ekwiwalentność świadczeń (wykonanie dzieła za umówione wynagrodzenie), ale nadto doprowadza wykonawcę do rażącej straty. Jeżeli zatem wierzyciel, przyjmując zapłatę, oświadcza, że nie uważa jej za całość należnego mu świadczenia, to nie ma podstaw do przyjęcia, że doszło do wykonania, a zatem i wygaśnięcia zobowiązania (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1992 r. I PZP 19/92 OSNC 1992/9/166). Nie trzeba dodawać, że takie zachowanie wykonawcy samo przez się nie modyfikuje wysokości wynagrodzenia, następuje to dopiero na skutek rozstrzygnięcia sądu.

Sąd Apelacyjny zauważył, że powód w trakcie wykonywania umowy domagał się od pozwanego podwyższenia wynagrodzenia, a także, że strony prowadziły w tym przedmiocie rozmowy. Taka sytuacja mogłaby wskazywać, że powód, nie akceptował dokonanej zapłaty jako stanowiącej świadczenie skutkujące zaspokojeniem jego uzasadnionego interesu, a więc i wygaśnięciem zobowiązania. Sąd Apelacyjny niesłusznie jednak do tych, ustalonych zresztą nieprecyzyjnie i w sposób zupełnie dla dokonania właściwej ich oceny niewystarczający, okoliczności nie przywiązał właściwej wagi, w sytuacji, gdy nie można wykluczyć, a tym samym i odeprzeć skutecznie zarzutu skargi kasacyjnej, że do wygaśnięcia zobowiązania nie doszło.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że z żądaniem podwyższenia ryczałtu można wystąpić tylko przed wykonaniem dzieła. Przepis nie określa terminu, ale jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia powództwo. Uprawnienie do żądania podwyższenia ryczałtu może być przez wykonawcę realizowane w procesie, a nie, jak stwierdził Sąd Apelacyjny, bezterminowo; dopóki zobowiązanie nie wygaśnie, spełnienie tego świadczenia lub z innych przyczyn albo żądanie zapłaty wyższego ryczałtu (a więc żądanie spełnienia w istocie reszty

należnego wykonawcy świadczenia) nie ulegnie przedawnieniu w terminie właściwym dla tej umowy. Ustawa przez formułę: „wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażąco stratą” wskazuje najwcześniejszą chwilę, z nastaniem której wykonawca może żądać od sądu modyfikacji umowy, ponieważ wówczas spełnione są przesłanki: wykonawca wie (i może udowodnić), że wykonanie dzieła, za ustalone w umowie wynagrodzenie, stwarza niebezpieczeństwo rażącej straty. Nie ma podstaw, aby przyjmować, że wykonanie, w warunkach z art. 632 § 2 k.c., dzieła i przekształcenie się stanu zagrożenia stratą (niebezpieczeństwa jej powstania) w stan dokonany, to jest w stratę efektywną, powoduje utratę uprawnienia, o którym tu mowa. Wykonanie dzieła w terminie jest obowiązkiem wykonawcy, domaganie się wyższej zapłaty nie odracza umówionego terminu wykonania dzieła, a zwlekanie z wykonaniem dzieła naraża wykonawcę na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i związane z tym zarzutem skutki. Nie można zatem wymagać od wykonawcy, aby utrzymywał stan niewykonania dzieła z uwagi na to, że, jak wskazał Sąd Apelacyjny, tylko w takim stanie może on skutecznie wystąpić z żądaniem podwyższenia ryczałtu. Zważywszy na treść art. 316 § 1 k.p.c., akceptacja stanowiska Sądu Apelacyjnego oznaczałaby konieczność niewykonywania przez wykonawcę dzieła aż do daty zamknięcia rozprawy, co stanowiłoby zaprzepaszczenie ochronnego charakteru tego przepisu.

Dodać należy, że w procesie dowód wystąpienia rażącej straty obarcza powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r. V CSK 251/06 niepubl.).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego o naruszeniu przez Sąd art. 5 k.c. Zarzut ten skarżący konstruuje jako nadużycie przez pozwanego prawa powołania się na wygaśnięcie roszczeń powoda, mimo utrzymywania powoda przed procesem w przekonaniu, że sprawa podatku zostanie załatwiona ugodowo; zachowanie takie, zdaniem powoda, narusza zasady współżycia społecznego. Zagadnienie skuteczności żądania powoda, a więc czy zobowiązanie wygasło czy też nie, było zagadnieniem stosowania prawa materialnego. Pozwany w odpowiedzi na pozew zwrócił uwagę na te okoliczności faktyczne, które, jego zdaniem, uzasadniały wniosek o wykonaniu zobowiązania. Konstrukcja nadużycia prawa wynikająca z art. 5 k.c. nie ma zastosowania do dokonywanej w procesie przez strony i sąd subsumcji.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.