



Sygn. akt V CSK 366/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego Z. Sp. z o.o.

w G.

przeciwko Gminie Ł.

o ukształtowanie stosunku prawnego i oznaczenie wysokości wynagrodzenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 9 sierpnia 2012 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 marca 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację
pozwaną (punkt 1) i rozstrzygającą o kosztach postępowania
apelacyjnego (punkt 3) i w tym zakresie przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powódka - Przedsiębiorstwo Budowlane „Z.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. jako wykonawca wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy Ł. jako inwestora kwoty 4.413.007,04 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu – tytułem podwyżki wynagrodzenia, wskazując w uzasadnieniu pozwu na konieczność oznaczenia przez Sąd wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 357¹ k.c. wobec wzrostu kosztów realizacji umowy o roboty budowlane, wywołanych nadzwyczajną zmianą stosunków, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. W toku postępowania powódka sprecyzowała, że dochodzi ukształtowania stosunku prawnego przez oznaczenie wysokości wynagrodzenia z ograniczeniem jego wysokości do kwoty 2.814.916,14 zł. Jako podstawę prawną roszczenia powoływała również art. 632 § 2 k.c., ostatecznie pozostawiając podstawę prawną rozstrzygnięcia Sądowi.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 października 2010 r. oznaczył wysokość wynagrodzenia w umowie stron nr RI/01/2007 z dnia 8 stycznia 2007 r. zatytułowanej „o budowę hali sportowej przy ulicy O. w Ł.”, przez podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 19.177.098,09 zł do kwoty 20.492.659,14 zł., oddalił powództwo co do kwoty 1.489.199,96 zł, umorzył postępowanie w pozostałej części, zniósł między stronami koszty procesu.

Orzeczenie powyższe zostało zaskarżone apelacją przez obie strony. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 15 marca 2011 r. uwzględniając apelację pozwanej zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do dalszej części żądania, oddalił apelację powódki, zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.217 zł tytułem kosztów postępowania i odstąpił od obciążenia powódki pozostałą częścią kosztów sądowych w kwocie 3.228,47 zł; zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 76.600 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Podstawa faktyczna obu rozstrzygnięć w zasadzie była zgodna. Umowa nr RI/01/2007 z dnia 8 stycznia 2007 r. o budowę hali sportowej w Ł. została zawarta między Gminą Ł. - jako zamawiającym i Przedsiębiorstwem Budowlanym „Z.” Spółka z o.o. w G. - jako wykonawcą po przeprowadzeniu przetargu

nieograniczonego w trybie prawa zamówień publicznych. Wynagrodzenie ryczałtowo – ilościowe określono jako kwotę 19.177.098,09 zł brutto (15.718.932,86 zł netto), nie przewidziano możliwości podwyższenia wynagrodzenia. Termin zakończenia umowy oznaczono jako dzień podpisania protokołu odbioru końcowego, tj. 30 czerwca 2009 r.. Pozew w rozpoznawanej sprawie wniesiono w trakcie wykonywania umowy. Obiekt został wykonany w terminie i przyjęty bez zastrzeżeń co do jakości. Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie zawierania umowy ceny i stawki czynników cenotwórczych były stabilne. W latach 2007-8 wystąpiła znaczna zmiana cen materiałów, której skala była trudna do przewidzenia. Głównym czynnikiem cenotwórczym, a jednocześnie najbardziej wrażliwą sferą kosztową na trendy inflacyjne, były koszty materiałowe, które razem z kosztami transportu, paliw i energii elektrycznej, przekroczyły 80% ogólnych kosztów inwestycji. Narzuty kosztów pośrednich obejmujące koszty ogólne i koszty zarządu były w tym czasie stabilne i nie determinowały istotnie wzrostu kosztów robót budowlanych. Powódka podejmowała próby zmniejszenia wydatków na materiały, m.in. dokonując zakupów za granicą. Założony zysk w kwocie 300.000 zł nie został osiągnięty, powódka poniosła straty. Sąd pierwszej instancji przyjął, że ścisłe ustalenie kosztów rzeczywistego wykonania robót nie jest możliwe z uwagi na ich rozmiar (3.500 faktur), ustalił łączny wzrost kosztów materiałowych, transportu, paliw, energii elektrycznej na kwotę 2.814.916,14 zł przyjmując część cen zakupu według faktur, z upustami cenowymi i rabatami, część (w tym wzrost kosztów robocizny) według średnich krajowych, następnie odliczył obniżkę cen robocizny dokonaną w trakcie przetargu przez samą powódkę (o 21,6%). Wskazał, uwzględniając sytuację stron, zasady słuszności i sprawiedliwości, że strony powinny w równym stopniu (po 1/2) partycypować w tych kosztach, które są efektem oczywistej nadzwyczajnej zmiany stosunków. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał art. 357¹ k.c..

Sąd drugiej instancji podzielił, bez szerszej motywacji stanowisko, że sprawa ma charakter gospodarczy. Wywiódł stąd jednak wnioski natury procesowej, odwołując się do przepisów dotyczących prekluzji dowodowej (art. 479¹² k.p.c. i art. 479¹⁴ k.p.c.) oraz zakazujących występowania w toku procesu z nowymi roszczeniami, zamiast lub obok dotychczasowych (art. 479⁴ § 2 k.p.c.). Stwierdził,

że powódka już w pozwie winna była przedstawić wszelkie twierdzenia i dowody na ich poparcie, w szczególności wskazujące, że nastąpiła nadzwyczajna zmiana stosunków po zawarciu umowy i wykonanie jej groziłoby poniesieniem rażącej straty oraz że wystąpienia takich faktów strony nie były w stanie przewidzieć w momencie jej zawierania. Sąd podkreślił, że powódka wystąpiła z roszczeniem dopiero po ponad dwuletnim realizowaniu umowy i nie wskazała w pozwie, że jej koszty realizacji umowy wzrosły w sposób drastyczny, choć strata powinna być jej znana wobec bardzo znacznego zaawansowania robót inwestycyjnych i prac wyposażeniowych. Oparcie wyliczeń pozwu według kosztów uśrednionych (Sekoncenbud) mogło jedynie wykazać, że koszty realizacji prac inwestycyjnych wzrosły w sposób nadzwyczajny, a nie że powódka poniosła rażące straty. Sąd przyjął, że wszystkie zgłoszone przez powódkę w toku procesu dowody podlegały prekluzji (art. 479¹² § 1 k.p.c.) i że nie wykazała ona aby potrzeba ich powołania powstała dopiero w toku procesu. Sąd stwierdził następnie że, nawet pomijając zarzuty pozwanej, iż powódka wadliwie skonstruowała żądanie pozwu i w efekcie doprowadziła do niedopuszczalnego przekształcenia powództwa (art. 479⁴ § 2 k.p.c.), należy uznać, że powódka nie przedstawiła dowodów na potwierdzenie roszczenia. Dalej podniósł, że gdyby nawet powódka wykazała (udowodniła) zaistnienie straty po swojej stronie to i tak nie wykazała, iż strata ta była rażąca i mogła zagrozić jej egzystencji na rynku przedsiębiorców budowlanych. Zwrócił uwagę na konstrukcję przepisu art. 357¹ k.c., który pozwala na korektę warunków umowy (w tym w zakresie określenia wysokości wynagrodzenia) dopiero po rozważeniu interesów stron, przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego i wymaga ścisłej wykładni. W przedmiotowej umowie, zawartej w oparciu o prawo zamówień publicznych, uzgodniono wynagrodzenie ryczałtowe, co musi być uwzględnione przy rozważaniu możliwości korekty przedmiotowej umowy. Za nieprzekonywujące uznał rozważania Sądu Okręgowego o konieczności zwaloryzowania wynagrodzenia powódki w aspekcie przesłanek art. 357¹ k.c., wskazując ponadto że lakoniczność motywów nie pozwoliła Sądowi Apelacyjnemu na merytoryczną ocenę ich prawidłowości. Podniósł następnie że, skoro nie wykazano przesłanek waloryzacji, zbędne jest odnoszenie do wysokości zasądzonej kwoty, niemniej ustalenia biegłego, jako nie oparte na weryfikacji

dokumentów źródłowych, nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, że poniesienie przez powódkę rażącej straty było obiektywnie udowodnione.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w części oddalającej jej apelację wywiodła powódka opierając ją na obu podstawach. W podstawie naruszenia przepisów postępowania zarzuciła naruszenie art. 479¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁴ § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż sprawa miała charakter gospodarczy; art. 232 w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie wykazała przesłanki rażącej straty w rozumieniu art. 357¹ k.p.c. W ramach naruszenia przepisów prawa materialnego zarzuciła naruszenie art. 357¹ k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że regulacja ta nie ma zastosowania; art. 144 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, poprzez odmowę zastosowania w sytuacji, gdy przepis ten pozwalał na modyfikację stosunku prawnego także co do wynagrodzenia w razie wykazania istnienia okoliczności, których w dacie zawarcia umowy nie można było przewidzieć, bez konieczności wykazywania rażącej szkody o której mowa w art. 357¹ k.c.. W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i oddalenie apelacji pozwanej, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył:

Istota zarzutów powołanych w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego dotyczy prawidłowości kwalifikacji sprawy jako podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Od rozstrzygnięcia spornej kwestii - tj. czy gmina, przeciwko której wykonawca dochodzi ukształtowania umowy poprzez podwyższenie wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane (pomijając zagadnienia związane z kwalifikacją prawną rozszczenia), zawarła wskazaną umowę w ramach działalności gospodarczej - zależy bowiem ocena prawidłowości zastosowania dalszych przepisów prawa procesowego wskazanych w podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.. Zagadnienia powstałe na styku działalności statutowej i działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego należą do kwestii spornych w orzecznictwie i doktrynie

prawniczej. Przyjmuje się że, z uwagi na złożoność stosunków faktycznych i prawnych, każdorazowo ocena powinna nastąpić w uwzględnieniu okoliczności danej sprawy. Pojęcie sprawy gospodarczej w rozumieniu art. 479¹ k.p.c., definiowanej na użytek spraw gospodarczych, rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym uregulowanym w Dziale IVa tytule VII Księgi I kodeksu postępowania cywilnego jest węższe od określonego w art. 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 1989r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. Nr 33, poz.175 ze zm.). Charakteryzują je trzy cechy podmiotowa (stronami muszą być przedsiębiorcy), przedmiotowa (sprawy ze stosunków cywilno-prawnych) i funkcjonalna (sprawa z zakresu działalności gospodarczej prowadzonej przez danych przedsiębiorców). Nie ulega wątpliwości, że jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym. W ramach zadań własnych jednostki te, na podstawie art.1 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. 1997r., Nr 9, poz. 43 z późn. zm.), wykonują zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Przyjęcie, że każda działalność inwestycyjna jednostki samorządu terytorialnego w dziedzinie budownictwa i usług, podjęta na własny rachunek w związku z wykonywaniem zadań użyteczności publicznej, stanowi formę działalności gospodarczej w rozumieniu k.p.c. nie znajduje oparcia we wskazanych przepisach i nie zasługuje na akceptację. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1491 z późn. zm.) do zadań własnych gminy należą m.in. sprawy z zakresu kultury fizycznej i turystyki. Aby ich realizacja mogła być uznana za działalność gospodarczą powinna być wykonywana w sposób zorganizowany, ciągły, w celu zarobkowym i - z uwagi na specyfikę podmiotu – prowadzona zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 81, z dnia 9 marca 1993r., III CZP 156/92 OSNC 1993, nr 9 poz. 192). Pozew w przedmiotowej sprawie wniesiony został w dniu 27 marca 2009 r. do sądu gospodarczego, ze wskazaniem że umowa

łącząca strony jest nadal wykonywana. Kontrakt dotyczył budowy obiektu użyteczności publicznej w postaci wielofunkcyjnej hali sportowej i był zawarty w reżimie prawa zamówień publicznych. W toku procesu, po zakończeniu budowy, hala sportowa została wydana zamawiającemu, który czyni z niej użytek zgodny z przeznaczeniem. Bez wątplenia dalszym celem pozwanej, leżącym u podstaw podjęcia tej inwestycji, było zaspokajanie zbiorowych potrzeb członków wspólnoty samorządowej z zakresu kultury fizycznej. Niemniej nie można uznać aby był on realizowany już na etapie działalności inwestycyjnej i obejmował kontrakty cywilnoprawne, w których gmina występowała jako inwestor czy zamawiający. Zawierając te umowy Gmina nie działała jako przedsiębiorca ani nie prowadziła sprawy z zakresu swojej działalności gospodarczej, zatem nie zostały spełnione przesłanki podmiotowe i funkcjonalne, których kumulatywne wystąpienie (obok rodzaju stosunków prawnych) jest niezbędne dla kwalifikacji sprawy podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym. Okolicznościami irrelevantnymi dla oceny tej kwestii są sposób finansowania inwestycji, następcze wykorzystywanie hali po odbiorze obiektu i czerpanie dochodów z prowadzonej w niej działalności usługowej. Z tych względów Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę opowiada się za stanowiskiem uprzednio prezentowanym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 1999r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78, uznając za nieprzekonywujące argumenty powołane w postanowieniu z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, nie publ. Powoływana przez Sąd pierwszej instancji uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005r., III CZP 11/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 48 dotyczy podmiotu o znacząco innym statusie organizacyjnoprawnym (samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej) i rozliczenia z tytułu umowy sprzedaży sprzętu niezbędnego dla świadczenia usług medycznych, stąd jej przydatność dla rozstrzygnięcia spornej kwestii jest niewielka. Konsekwencją powyższego stanowiska jest stwierdzenie, że w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) uzasadnione są zarzuty naruszenia art. 479¹ § 1 k.p.c. i wniosek o istotności tego uchybienia wynikający z błędnego zastosowania art. 479⁴ § 2 k.p.c. w zakresie przyjęcia niedopuszczalności dokonywania zmian przedmiotowych powództwa. Jego motywacja zamieszczona jest w uzasadnieniu skargi. Wadliwa redakcja części tej podstawy skargi, bądź

omyłka, spowodowała jednak że, mimo zamieszczenia w opisowej części argumentów dotyczących naruszenia przepisów regulujących prekluzję procesową w sprawach gospodarczych, przepis art. 479¹² § 1 k.p.c. nie został wskazany wprost. Konsekwentnie brak powołania tego przepisu uniemożliwia uznanie go za podstawę skargi i odniesienie się do meritum twierdzeń dotyczących tej kwestii. Wobec uznania, że w toku rozpoznawania sprawy nie mogły być stosowane rygory właściwe dla postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych uzasadniony jest natomiast zarzut odnoszący się do naruszenia art. 232 w zw. z 233 k.p.c. przez pominięcie dowodów przeprowadzonych w toku postępowania rozpoznawczego dla wykazania faktów znaczącego przekroczenia kosztów realizacji robót budowlanych i jej przyczyn.

Mimo nie podniesienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie można pominąć wadliwości uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego polegającej na powołaniu wielu, w tym wzajemnie sprzecznych bądź podniesionych w formie warunkowej, przyczyn uzasadniających oddalenie powództwa. Zagadnienie powyższe jest istotne już choćby z tej przyczyny, że zastosowanie prawa materialnego polega na prawidłowym odniesieniu normy prawa materialnego do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, zatem nieprawidłowe ustalenia faktyczne w zasadzie czynią przedwczesne odniesienie się do podstawy naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006r., II CSK 101/05, nie publ.). Niemniej Sąd Najwyższy wskazuje, że art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym przed zmianą dokonaną z dniem 24 października 2008r. ustawą z dnia 4 września 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 2008, Nr 171, poz.1058), mający nadal zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem jej wejścia w życie (art. 4 ust. 4) dopuszczał zmianę postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te były korzystne dla zamawiającego. Wykładnia powyższego przepisu prowadzi jednak do wniosku, że do zmiany takiej może dojść wyłącznie poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron umowy. Norma ta nie stanowi

podstawy roszczenia wykonawcy o zmianę zawartej umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003r., III CKN 1320/00, OSNC 2004, nr 7-8, poz.112, z dnia 5 października 2006r., IV CSK 153/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 113, z dnia 16 maja 2007r., III CSK 452/06, nie publ., z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 143/10, nie publ.). Podstawą prawną sądowej zmiany umowy, równorzędną z art. 357¹ k.c., ale z uwagi na wskazanie innych przesłanek o częściowo krzyżującym się zakresie zastosowania, jest natomiast art. 632 § 2 k.c. W przeciwieństwie do art. 357¹ k.c., mającego zastosowanie jedynie w razie wykazania nadzwyczajnej zmiany stosunków zezwala on na modyfikację przez podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego już w wypadku, gdy skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Judykatura obecnie przyjmuje jednolicie, że przepis powyższy, dotyczący umów o dzieło, może mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08). Nie musi to być strata, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06).

Naruszenie art. 479¹ § 1 k.p.c., 479⁴ § 2 k.p.c., 232 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. uzasadnia podstawę kasacyjną określoną art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. w stopniu skutkującym koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). O kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.