



Sygn. akt II CSK 21/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)

SSA Andrzej Niedużak

w sprawie z powództwa P. W.

przeciwko "D." - Spółce Akcyjnej

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 23 sierpnia 2012 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 31 sierpnia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 30 marca 2010 r. Sąd Rejonowy zasądził na rzecz P.W. od D. S.A 95 000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem wynagrodzenia za wykonane dzieło. Z ustaleń wynika, że w dniu 15 maja 2009 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było zasypanie gruntu na powierzchni 16 320 m² oraz 5 500 m² warstwą humusu o grubości 20 cm, uporządkowanie i uprawienie terenu pod zasiew trawy. Zryczałtowane wynagrodzenie wynosiło 95 000 zł netto i miało być wypłacone po sporządzeniu protokołu bezusterkowego wykonania prac. Umowa zawierała ustalenia dotyczące sposobu i terminu zapłaty oraz kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac i w usunięciu ewentualnych wad. Prace wykonane zostały wiosną 2009 r., następnie powód wystawił fakturę VAT. Pozwany w dniu 31 lipca 2009 r. zapłacił z tej faktury kwotę 20 000 zł. Nie doszło do spisania protokołu bezusterkowego odbioru prac, bowiem pozwany kwestionował ich jakość, pomiary zaś wykazały, że warstwa humusu wynosiła 15 cm., a w niektórych miejscach znacznie przekraczała umówiony poziom 20 cm. Pozwany zgłosił reklamację i odmówił dalszych płatności, zlecił wykonanie zastępcze M. O., oraz kosztami wykonania zastępczego w kwocie 36 000 zł obciążył powoda. Obciążył go też karą umowną i złożył mu oświadczenie o potrąceniu tych kwot z wierzytelnością powoda. Sąd Rejonowy uznał, że strony zawarły umowę o dzieło (art. 627-646 k.c.). Przesłanką wymagalności dzieła jest zaoferowanie go przyjmującemu do odbioru, co powoduje, że po stronie przyjmującego aktualizuje się obowiązek jego odbioru i zapłaty wynagrodzenia. Powód zakończył prace objęte umową i zgodnie z jej treścią pozwany zobowiązany był do odbioru i zapłaty wynagrodzenia. Zdaniem Sądu, pozwany nie udowodnił, że prace zostały wykonane wadliwie. Wykazanie takiego zarzutu wymagało wiadomości specjalnych, pozwany zaś nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Powództwo zatem zasługuje na uwzględnienie.

W uwzględnieniu apelacji pozwanego Sąd Okręgowy zmienił powyższy wyrok i oddalił powództwo. Podzielił dokonane ustalenia w przeważającej części, uznał jednak, że powód zleconych mu prac nie wykonał. Zasadnicze znaczenie Sąd ten przywiązał do zapisu § 4 ust. 1 umowy łączącej strony, który zobowiązywał strony do sporządzenia protokołu odbioru prac, a który stanowić miał dla powoda podstawę do wystawienia faktury VAT. Powód wykonywał dzieło, natomiast

czynności odbiorcze nie zostały przeprowadzone. Nie nastąpił zatem odbiór dzieła, a nawet, w ocenie Sądu, powód nie zaoferował dzieła do odbioru. Korespondencja prowadzona przez strony nie wskazuje, że powód przedstawił dzieło jako zakończone do odbioru, oraz, że pozwany bezpodstawnie odmawiał odbioru. Pozwany w pismach kierowanych do powoda wskazywał wprost, że nie dokonał jeszcze odbioru, zatem wystawienie przez powoda faktury było przedwczesne. Skoro zaś dzieło nie zostało oddane, powodowi nie należy się wynagrodzenie. Sąd Okręgowy wskazał też na zapis § 9 umowy, w myśl którego zmiany umowy wymagał formy pisemnej pod rygorem nieważności, zatem odbiór dzieła nie mógł się dokonać w formie ustnej. Nawet zatem gdyby przyjąć, że odbiór dzieła miał miejsce, o czym miałyby świadczyć zgłoszenie reklamacyjne, to zmiana postanowień co do formy odbioru jest nieważna i prawnie bezskuteczna. Wypłata zaś części wynagrodzenia w kwocie 20 000 zł może być traktowana jedynie jako zaliczka.

Wyrok powyższy powód zaskarżył skargą kasacyjną, opartą na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach pierwszej podstawy zarzucił naruszenie art. 642, 643, 65 § 2 w związku z art. 74 § 2 i 3 oraz art. 6 k.c., zaś w ramach drugiej podstawy naruszenie art. 121, 479^{14a}, 479¹⁴ § 2, art. 321, 382, 391, 321 oraz 378 k.p.c. W konkluzji wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafnie przyjęte zostało, że strony zawarły umowę o dzieło. Umowa ta charakteryzuje się tym, że nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązek wykonania i oddania dzieła (art. 642 k.c.), na zamawiającego zaś obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący wykonał zgodnie ze swym zobowiązaniem (art. 643 k.c.). Oddanie i odebranie dzieła stanowią czynności ekwiwalentne, jednak nie są to czynności tożsame. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, nie wymaga zachowania szczególnej formy, może nastąpić zatem także poprzez czynności faktyczne. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10 (niepubl.), oddanie dzieła następuje także wówczas, jeżeli z umowy inaczej nie wynika, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do

dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że w ocenie Sądu Okręgowego skarżący nie zaoferował dzieła do odbioru. Nie oznacza to jednak, że dzieła nie oddał. Jak wskazano wyżej, przepis art. 642 k.c. nie zawiera wymogu zaoferowania dzieła na piśmie do odbioru, takiego wymogu nie zawiera również łącząca strony umowa. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób, biorąc pod uwagę charakter dzieła, które nie było rzeczą, miało nastąpić jego oddanie. Wykonanie dzieła polegało na usypaniu odpowiedniej warstwy humusu na działce pozwanego, a w takiej sytuacji nie wchodzi w grę fizyczne wydanie, skoro działka pozostawała w dyspozycji zamawiającego. Do oddania dzieła mogło dojść zatem w inny sposób, poprzez dokonanie innej czynności świadczącej o tym, że – w ocenie przyjmującego – zostało ono wykonane. W okolicznościach sprawy taką czynnością było wystawienie faktury VAT, stanowiącej żądanie zapłaty za wykonanie dzieła. Trafnie zatem skarżący zarzucił wadliwe uznanie przez Sąd drugiej instancji, że nie zaoferował dzieła do odbioru, a tym samym dzieła nie oddał.

Oddanie dzieła nie jest natomiast jednoznaczne z jego odbiorem przez zamawiającego. Z umowy stron, jak niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy, wynikało, że odbiór dzieła nastąpić miał poprzez sporządzenie protokołu, a więc w formie pisemnej. Wbrew jednak stanowisku tego Sądu, brak sporządzenia takiego protokołu nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło. Może o tym świadczyć np. dysponowanie dziełem, zlecenie dokonania poprawek dzieła przez inny podmiot, czy dokonywanie innych jeszcze czynności, jak choćby zapłata części wynagrodzenia. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie jest sporne, że pozwany wzywał skarżącego do usunięcia wad, jednak pomimo tego zapłacił mu kwotę 20 000 zł, a ponadto zlecił uzupełnienie brakującej 5 cm warstwy humusu i wyrównanie terenu M.O. i zapłacił za te czynności kwotę 36 000 zł. Oznacza to, że pomimo niezachowania formy pisemnej, oraz pomimo tego, że dzieło było dotknięte wadą, jego odbiór nastąpił, co nakazywało rozważenie zasadności żądania zapłaty wynagrodzenia, zgodnie z regułą określoną w art. 642 k.c. Przepis art. 643 k.c. nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je

niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167). Jeżeli jednak pomimo istnienia wady dzieło odbiera, ciąży na nim obowiązek zapłaty wynagrodzenia, co nie pozbawia go możliwości wykazywania, że doszło do nienależytego wykonania umowy, w związku z czym obowiązek ten wyraża się niższą kwotą, a nawet, że w ogóle nie istnieje.

Wadliwe utożsamienie instytucji oddania i odbioru dzieła zaważyło również na zakresie dokonywanych w sprawie ustaleń faktycznych, co trafnie zarzucił skarżący w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, pozwany nie podnosił bowiem w ogóle zarzutu braku zaoferowania dzieła do odbioru. W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym nie podnosił nadto zarzutu, że dzieło nie zostało odebrane, jego obrona sprowadzała się do twierdzenia o dokonanych potrąceniu. Nie zostało zatem w istocie ustalone, czy dzieło zostało wykonane zgodnie z umową. Ciężar dowodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy spoczywał, jak trafnie zarzucił skarżący, na pozwanym. Trzeba wszakże zwrócić uwagę, że pozwany przedstawił twierdzenia i dowody mające świadczyć o jej nienależytym wykonaniu, jednak pozostały one poza oceną Sądu Okręgowego wobec błędnego uznania, że do oddania dzieła w ogóle nie doszło. W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany powołał się na fakt złożenia powodowi przed wszczęciem procesu oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych oraz z tytułu zastępczego usunięcia wad z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia. Należy jednak również przypomnieć, że złożenie oświadczenia o potrąceniu dokonany przed wszczęciem procesu nie jest tożsame z podniesieniem procesowego zarzutu potrącenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176, z dnia 23 stycznia 2004 r., III CK 251/02, niepubl.). Zarzut potrącenia jest czynnością procesową, podlegającą normom postępowania regulującym, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane. Z pism składanych przez pozwanego w toku postępowania wynika, że procesowy zarzut potrącenia dotyczył jedynie wierzytelności z tytułu zastępczego usunięcia wad (pismo procesowe – k. 149), a zatem tylko w tym zakresie zachodziła potrzeba dokonywania stosownych ustaleń. Jak już wyżej również wskazano, obowiązek udowodnienia

roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach (art. 6 k.c.), zatem samo zgłoszenie w formie zarzutu procesowego nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialnoprawne skutki określone w art. 498 i 499 k.c. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r., V CSK 43/10, niepubl.). Niedostatek w zakresie ustaleń faktycznych nie pozwala zatem również na odparcie zarzutów naruszenia prawa procesowego, a to oznacza konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.