

Sygn. akt III CZP 41/09

UCHWAŁA
składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 29 września 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jacek Gudowski (przewodniczący)
SSN Helena Cieplą
SSN Iwona Koper
SSN Grzegorz Misiurek
SSN Lech Walentynowicz
SSN Mirosława Wysocka
SSN Dariusz Zawistowski (sprawozdawca)

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 29 września 2009 r.,
przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra Wiśniewskiego,
po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego
przez Rzecznika Praw Obywatelskich
we wniosku z dnia 14 kwietnia 2009 r.,

"Czy przepisy art. 629 k.c. i art. 632 § 2 k.c. mają zastosowanie
w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, gdy zastrzeżono
w jej ramach wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe?"

podjął uchwałę:

**Przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie
w drodze analogii do umowy o roboty budowlane.**

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zagadnienia, czy art. 629 k.c. i art. 632 § 2 k.c. mają zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, gdy zastrzeżono w jej ramach wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe. Wniosek uzasadnił ujawnieniem się w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w tym zakresie. Wskazał orzeczenia, w których Sąd Najwyższy dopuścił możliwość stosowania w drodze analogii art. 629 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane, a także orzeczenia, w których opowiedziano się przeciwko takiej możliwości. Podkreślił także, że linia orzecznictwa wykluczająca możliwość stosowania do umów o roboty budowlane art. 629 k.c. i art. 632 k.c. w drodze analogii spotkała się z krytyką w literaturze.

Prezentując własną ocenę przedstawionego zagadnienia prawnego Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za przekonujące stanowisko, że umowa o dzieło i umowa o roboty budowlane stanowią odrębne rodzaje umów nazwanych i brak podstaw do traktowania umowy o roboty budowlane jako podtypu umowy o dzieło, co przyjmowano w części orzeczeń Sądu Najwyższego. Mimo to Rzecznik Praw Obywatelskich opowiedział się za koncepcją dopuszczającą możliwość stosowania w drodze analogii art. 629 i 632 k.c. do umów o roboty budowlane, w których przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe. Poza argumentami przytaczanymi już w tym zakresie w orzecznictwie, które dotyczyły głównie podobieństwa umowy o roboty budowlane do umowy o dzieło i istnienia luki w prawie w zakresie regulacji wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, zwrócił uwagę na potrzebę uwzględnienia także przepisów konstytucyjnych. Wskazał, że art. 629 i 632 § 2 k.c. zapewniają wykonawcy robót budowlanych intensywniejszą ochronę praw majątkowych, niż regulacja ogólna, dopuszczająca możliwość modyfikacji wysokości wynagrodzenia wykonawcy robót przy zastosowaniu art. 357¹ k.c. Podobieństwo pomiędzy umową o roboty budowlane a umową o dzieło ma - w jego ocenie - istotne znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych, wyrażonej art.

64 ust. 2 Konstytucji. Uzasadnia to opowiedzenie się za wykładnią, która usuwa potencjalne niebezpieczeństwo kolizji z konstytucyjną zasadą równej ochrony praw majątkowych.

Rzecznik uznał jednak za istotne także argumenty przemawiające na rzecz stanowiska przeciwnego. W jego ocenie, należy do nich przede wszystkim samo brzmienie art. 656 § 1 k.c., które zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących umowy o dzieło, jednakże bez możliwości odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane regulacji zamieszczonej w art. 629 i 632 § 2 k.c., co może wskazywać na świadomą decyzję ustawodawcy, a nie na istnienie luki w prawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygnięcie zagadnienia przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich wymagało w pierwszej kolejności przesądzenia kwestii, czy umowa o roboty budowlane jest jedynie rodzajem (podtypem) umowy o dzieło. W takim bowiem przypadku nie budziłaby wątpliwości możliwość stosowania art. 629 k.c. i art. 632 § 2 k.c. także do umowy o roboty budowlane. Takie stanowisko było prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego, z dnia 28 kwietnia 1972 r., I CR 32/72, OSNC 1972, Nr 10, poz.188, z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, Nr 4, poz. 67 i z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, OSNC 2001, Nr 1, poz. 9). Pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, który stanowisko to zakwestionował, jest jednak uzasadniony. W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze zwrócono uwagę na wyraźne wyodrębnienie w kodeksie cywilnym umów o roboty budowlane i umów o dzieło, jako odrębnych typów umów nazwanych. Na rzecz tego stanowiska przemawia także odesłanie z art. 656 § 1 k.c.; byłoby ono zbędne, gdyby umowa o roboty budowlane była jedynie rodzajem umowy o dzieło. Odrębność rodzajową tych umów podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01 (OSNC 2002, Nr 9, poz. 106). Zwrócono na nią uwagę także w wyrokach z dnia 13 lutego 2001 r., II CKN 377/00 (nie publ.) i z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06 (nie publ.).

Po stwierdzeniu, że umowa o roboty budowlane i umowa o dzieło stanowią odrębne typy umów nazwanych, aktualna staje potrzeba rozważenia, czy do umowy o roboty budowlane, w której zastrzeżono wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe, można stosować w drodze analogii art. 629 i 632 § 2 k.c. W tym zakresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniła się rozbieżność stanowisk. Wymaga jednak podkreślenia, że w orzecznictwie zdecydowanie przeważa pogląd dopuszczający możliwość analogicznego stosowania wskazanych wyżej przepisów do umów o roboty budowlane. Takie stanowisko dominuje również w literaturze.

W części orzeczeń dopuszczono możliwość stosowania art. 629 i 632 § 2 k.c. w drodze analogii jedynie „ostrożnie” lub w sposób dorozumiany, bądź opowiedziano się za takim stanowiskiem, jednak bez przedstawienia szerszej argumentacji w tym zakresie (zob. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., II CKN 913/97, nie publ., 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 9, 27 lipca 2005 r., II CK 793/04, nie publ., 14 marca 2008 r., IV CSK 460/07, nie publ. i uchwały z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 57). Do tej linii orzecznictwa należy zaliczyć także wyrok z dnia 5 czerwca 1998 r., III CKN 534/97 (nie publ.) i z dnia 26 października 2000 r., II CKN 417/00 (nie publ.). Możliwości stosowania co do zasady przepisów dotyczących umowy o dzieło do umowy o roboty budowlane w drodze analogii nie wykluczono również w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01.

W innych orzeczeniach Sądu Najwyższego opowiedziano się za dopuszczalnością stosowania art. 629 i 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane w drodze analogii w sposób zdecydowany. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07 (OSNC 2008, nr 10, poz. 116), wskazano na duże podobieństwo kształtu prawnego umowy o roboty budowlane do umowy o dzieło i podkreślono, że w art. 656 § 1 k.c. nie przewidziano odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane przepisów kodeksu cywilnego o umowie o dzieło, normujących wynagrodzenie przyjmującego zamówienie tylko dlatego, że założeniem przy uchwalaniu przepisów kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane było uregulowanie wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych przez przepisy szczególne. Argumentację

tę podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08 (nie publ.). Nieco odmienne uzasadnienie stanowiska o dopuszczalności stosowania w drodze analogii art. 629 i 632 § 2 k.c. zawiera wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06 (nie publ.).

Przeciwko tej koncepcji Sąd Najwyższy opowiedział się w wyroku z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03 (OSP 2005, nr 5, poz. 60), stwierdzając, że art. 656 § 1 k.c. określa w sposób wyczerpujący zamknięty przedmiotowo zakres dopuszczalnego odpowiedniego stosowania przepisów poświęconych umowie o dzieło do stosunku prawnego zawiązanego w wyniku zawarcia umowy o roboty budowlane. Wskazuje to na wolę ustawodawcy, której nie można naruszać i korygować drogą wykładni i nie może być zatem mowy o luce w prawie. Za brakiem luki przemawia również możliwość stosowania do korekty wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych art. 357¹ k.c. Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2007 r., II CSK 452/06 (OSP 2009, nr 2, poz. 19).

Rozstrzygnięcie zagadnienia postawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich wymaga stwierdzenia, czy w zakresie regulacji dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych, zawartej w kodeksie cywilnym, występuje luka prawna uzasadniająca stosowanie innych przepisów w drodze analogii.

O jej istnieniu nie decyduje bezpośrednio zakres odesłania z art. 656 § 1 k.c. Czym innym jest bowiem odpowiednie stosowanie określonych przepisów, wynikające z odesłania do pewnej regulacji odrębnej, podyktowanego techniką legislacyjną (zredukowanie konieczności powtórzeń) i koniecznością modyfikacji tej regulacji ze względu na odmienną istotę przedmiotu tej regulacji, a czym innym stosowanie takich przepisów w drodze analogii, którą uzasadnia właśnie brak odpowiedniej regulacji. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03 i 18 października 2006 r., II CSK 121/06, zasadnie przeciwstawiając możliwość odpowiedniego stosowania przepisów ich stosowaniu w drodze analogii. Brak w art. 656 § 1 k.c. odesłania do odpowiedniego stosowania art. 629 i 632 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane

otwiera zatem możliwość uznania, że w tym zakresie istnieje luka prawna. Może wskazywać na nią już sam brak dostatecznej regulacji dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych, zawartej obecnie w końcowym fragmencie art. 647 k.c. Jest ona uznawana za niewystarczającą (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01). W orzecznictwie podkreślono, że stan ten jest wynikiem przyjętego przy uchwalaniu kodeksu cywilnego założenia, że kwestia wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych zostanie uregulowana w przepisach szczególnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07 i z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08).

W kilku wyrokach Sądu Najwyższego wskazano wprost, że występuje w tym przypadku luka instrumentalna, która jest definiowana jako brak określonej regulacji uniemożliwiający rozstrzygnięcie prawnie istotnej kwestii (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2008 r., IV CSK 460/07 i z dnia 18 października 2006 r., II CSK 121/06). Istnienie luki instrumentalnej nie jest jednak warunkiem stosowania przepisów w drodze analogii. Może za tym przemawiać także sytuacja, w której rozstrzygnięcie prawnie istotnej kwestii jest wprawdzie możliwe na podstawie przepisów ogólnych, jednakże ich zestawienie z regulacją szczególną zbliżonych kwestii, unormowanych wyraźnie przez ustawodawcę, prowadzi do rezultatów istotnie odmiennych, a nie ma wystarczających racji tę odmienność uzasadniających.

Z tego punktu widzenia nie jest przekonywający argument użyty w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03, że o braku luki świadczy możliwość korygowania wysokości wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych przy zastosowaniu art. 357¹ k.c. Nie budzi wątpliwości podobieństwo regulacji w zakresie konstrukcji umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane. Jest ono powszechnie przyjmowane w literaturze i orzecznictwie, gdzie podkreśla się, że umowa o roboty budowlane wywodzi się historycznie z umowy o dzieło i są to w obu wypadkach umowy rezultatu, a przedmiot umowy o roboty budowlane (obiekt budowlany) spełnia wszelkie cechy dzieła w rozumieniu przepisów tytułu XV Księgi trzeciej k.c. (por. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNC 1992, nr 7-8, poz. 137 i wyroku z dnia 28 czerwca

2000 r., IV CKN 70/00 oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01)

Trafne jest również stanowisko akcentujące, że poprzestanie przy regulacji ogólnej, zezwalającej na modyfikację wysokości wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych (z uwzględnieniem szczególnie brzmienia art. 357¹ k.c.), prowadziłoby do znacznego zróżnicowania sytuacji prawnej wykonawcy dzieła i wykonawcy robót budowlanych, niedającego się usprawiedliwić przy istniejącym podobieństwie między umową o dzieło i umową o roboty budowlane. Możliwość zastosowania art. 357¹ k.c. jest bowiem uwarunkowana koniecznością wykazania nadzwyczajnej zmiany stosunków, co stawia znacznie dalej idące ograniczenia, niż wynikająca z brzmienia art. 632 § 2 k.c. potrzeba wykazania zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, lub przewidziana w art. 629 k.c. zmiana urzędowych cen i stawek obowiązujących wcześniej przy obliczeniach kosztorysowych.

Nie można pomijać także perspektywy konstytucyjnej, na co zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, jeśli uwzględni się, że regulacja zawarta w art. 629 i 632 § 2 k.c. zapewnia szerszą ochronę praw majątkowych wykonawcy dzieła niż przepisy ogólne. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 1999 r., K 34/98 (OTK 1999, nr 5, poz. 94) stwierdził, że Konstytucja chroni nie tylko prawo własności, ale również inne prawa majątkowe, w tym prawa obligacyjne. Z zasady, że wszystkie prawa majątkowe podlegają ochronie, wynika ciężąca na ustawodawcy powinność nie tylko ustanawiania przepisów i procedur chroniących prawa majątkowe, ale również obowiązek nieprzyjmowania regulacji, które prawa majątkowe mogą pozbawić ochrony lub ją ograniczyć. Konstytucyjna gwarancja równej ochrony praw majątkowych ustanowiona w art. 64 ust. 2 Konstytucji nie może być utożsamiana z identyczną intensywnością ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych, gdyż jest ona zależna od ich treści i ujęcia konstrukcyjnego. Równość może być - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - odnoszona jedynie do praw tej samej kategorii. Stwierdzenie to odpowiada relacjom istniejącym pomiędzy umową o dzieło i umowa o roboty budowlane, ze względu na znaczące podobieństwo między nimi. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego czysto formalne wyodrębnienie jakiegoś prawa

majątkowego na poziomie ustawy i zapewnienie mu zasadniczo odmiennej ochrony prawnej w stosunku do innego prawa, należącego wprawdzie do innej kategorii, ale treściowo, konstrukcyjnie i funkcjonalnie zbliżonego, czy prawie identycznego z prawem, któremu jest przyznawana znacznie silniejsza ochrona, może uzasadniać zarzut naruszenia zasady równej ochrony praw majątkowych wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Również z tego względu należy opowiedzieć się za stanowiskiem dopuszczającym możliwość stosowania art. 629 i 632 § 2 k.c. w drodze analogii do umów o roboty budowlane, w których zastrzeżono wynagrodzenie kosztorysowe lub ryczałtowe wykonawcy robót budowlanych.

Nie przekonuje natomiast stanowisko zajęte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 315/03, akcentujące, że zakres odesłania zawartego w art. 656 § 1 k.c. wskazuje na wolę ustawodawcy pozostawienia kwestii wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych w kształcie przyjętym w przepisach regulujących umowę o roboty budowlane i przepisy te nie powinny być interpretowane odmiennie, w drodze wykładni rozszerzającej. Jak wskazano, w orzecznictwie trafnie zwrócono uwagę, że niewystarczający stan regulacji dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych jest wynikiem założeń przyjętych jeszcze przy uchwalaniu kodeksu cywilnego, co nie wskazuje na wolę ustawodawcy, aby regulację tę pozostawić wyłącznie w kształcie określonym w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane. Oceny tej zasadniczo nie zmienia fakt, że po uchyleniu przepisów szczególnych regulujących te kwestie nie dokonano odpowiedniej nowelizacji kodeksu cywilnego. Brak aktywności prawodawcy nie stanowi wystarczającego argumentu dla przyjęcia stanowiska, że jego zamiarem było wprowadzenie ograniczenia wyłącznie do możliwości stosowania art. 656 § 1 k.c. W efekcie uchylenia tych przepisów regulacja odnosząca się do wynagrodzenia wykonawcy umowy o roboty budowlane, obejmująca wcześniej zarówno przepisy kodeksu cywilnego, jak i przepisy odrębne, utraciła natomiast niewątpliwie charakter regulacji zupełnej.

Nie jest także trafny prezentowany w literaturze pogląd, że o braku luki świadczy regulacja dotycząca kwestii wynagrodzenia wykonawcy robót zawarta w art. 647 *in fine* k.c., wskazująca na konieczność uzgodnienia przez strony kwestii wynagrodzenia w umowie, w której można wprowadzić zastrzeżenia podobne do

przewidzianych w art. 632 § 1 i § 2 k.c. Zasada swobody kontraktowej zezwalająca na wprowadzenie do umowy o roboty budowlane postanowień zbliżonych do regulacji dotyczącej umowy o dzieło, nie może świadczyć o braku luki prawnej, która wynika ze stanu uregulowania określonego zagadnienia, a nie stanu odnoszącego się do konkretnego stosunku prawnego (z uwzględnieniem treści zawartej umowy). Należy bowiem uwzględniać także sytuacje, w których strony w drodze umownej nie uzgodniły szczegółowo kwestii wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych, tym bardziej, że nie należy to do postanowień koniecznych tej umowy.

Z tych przyczyn należało przyjąć, że w zakresie regulacji dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych występuje luka prawna. Uzasadniony jest zatem pogląd, iż gdy w umowie o roboty budowlane zastrzeżono dla ich wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe, istnieje możliwość stosowania art. 626 i 632 § 2 k.c. w drodze analogii.

/tp/