



Sygn. akt V CSK 449/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa M. M.

przeciwko Miastu [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 marca 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt V ACa .../15,

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 12 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwoty: 46.154,31 euro z ustawowymi odsetkami od 5 sierpnia 2011 r., tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane w ramach umowy stron i nie zapłacone dodatkowe roboty ziemne; 9.084,61 euro z ustawowymi odsetkami od 22 czerwca 2011 r. tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z wykonania przez powoda rozbiórki komory żelbetowej, nieobjętej umową oraz 9.497,53 euro z ustawowymi odsetkami od 22 czerwca 2011 r., tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z wykonania przez powoda prac dodatkowych rozbiórki drewnianej palisady, nie objętych umową. Umorzył postępowanie co do kwoty 8.315,31 euro wobec cofnięcia pozwu i oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

W wyniku apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z 12 stycznia 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda zamiast kwoty 46 154,31 euro, kwotę 20.610,99 euro z ustawowymi odsetkami od 5 sierpnia 2011 r. i oddalił powództwo w tym zakresie w pozostałej części, zmienił także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, a w pozostałej części oddalił apelację.

Sądy ustaliły między innymi, że w 18 sierpnia 2009 r. pomiędzy powodem, jako wykonawcą, a pozwanym, jako zamawiającym, została zawarta w trybie zamówienia publicznego umowa, na warunkach kontraktowych FIDIC, której przedmiotem było wykonanie i wykończenie budowy kanalizacji w zlewni oczyszczalni H. etap II. Strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 3.454.810,17 euro plus podatek VAT 760.058,24 euro. Roboty miały być mierzone i wyceniane zgodnie z klauzulą 12 kontraktu przewidującą sposób i zasady obmiaru i wyceny robót.

Kontrakt zawierał także klauzulę 20.1. stanowiącą między innymi, że jeżeli wykonawca uzna, iż jest uprawniony do jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek klauzuli warunków kontraktu lub z innego tytułu w związku z kontraktem, powinien powiadomić inżyniera kontraktu opisując wydarzenie lub

okoliczności powodujące roszczenie, nie później niż 28 dni po tym, gdy dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o tym wydarzeniu lub okoliczności. Jeżeli wykonawca nie powiadomi inżyniera o roszczeniu w ciągu 28 dni, nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem.

Pismem z 16 marca 2010 r. powód zgłosił inżynierowi kontraktu niezgodności rzędnych posadowienia pompowni L. w wyniku zaniżenia koniecznych do wykonania robót ziemnych i braku w przedmiarze robót pozycji dotyczącej zasypania komór i zwrócił się o podanie sposobu rozliczenia dodatkowych robót. Wniósł o zatwierdzenie w obmiarze faktycznie wykonanych zgodnie z projektem ilości robót ziemnych, odwodnieniowych i ścian komór oraz ponownie przesłał do sprawdzenia i akceptacji księgę obmiaru robót na wykonanie komór. W odpowiedzi inżynier kontraktu poinformował, że różnice były spowodowane błędem projektowym oraz wskazał, że kontrakt jest rozliczany obmiarowo, a zatem wszystkie wykonane roboty będą rozliczone i zapłacone zgodnie z zasadami warunków ogólnych FIDIC.

W dniu 16 marca 2010 r. w dzienniku budowy zgłoszone zostały dalsze niezgodności w tym przedmiocie, a wpisem z dnia 23 marca 2010 r. zgłoszono problem kolizji przejścia pod rzeką K. z istniejącą dębową palisadą, uniemożliwiającą kontynuowanie robót. W dniu 12 kwietnia 2010 r. powód zgłosił do odbioru wykonanie przejścia stalowego pod rzeką K., a następnego dnia inspektor nadzoru dokonał odbioru tych robót. Dnia 14 kwietnia 2010 r. przystąpiono do montażu studni S6 na kanale ułożonym w rurze ochronnej i stwierdzono istnienie ścianki oporowej z bali drewnianych, uniemożliwiającej kontynuację robót.

Pismem z 16 kwietnia 2010 r. powód zgłosił problem kolizji przejścia pod rzeką K. z istniejącą po obu stronach rzeki drewnianą palisadą. Wniósł o potraktowanie tego pisma jako powiadomienia w trybie klauzuli 20.1. warunków szczegółowych kontraktu. Pismem z 20 kwietnia 2010 r. inżynier kontraktu polecił powodowi dokonanie korekty przewiertu w sposób zgodny z dokumentacją. Kierownik budowy 20 kwietnia 2010 r. poinformował, iż demontaż ściany oporowej

z bali drewnianych powoduje konieczność wykonania wykopów, co zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru pismem z 7 maja 2010 r.

Inżynier kontraktu przedstawił technologię wykonania przewiertu pod rzeką K. i polecił powodowi przystąpienie do realizacji robót. Powód wykonał kalkulację robót dodatkowych do przewiertu i przedłożył kosztorys do zaopiniowania inżynierowi kontraktu, który ostatecznie odrzucił wniosek o roboty dodatkowe i kosztorys, wskazując, że roboty dodatkowe były związane bezpośrednio z wykonaniem przewiertu pod rzeką K., który został wykonany wcześniej i odebrany wpisem do dziennika budowy. Uznał, że powód powinien najpierw zgłosić konieczność wykonania robót dodatkowych i dopiero po zaopiniowaniu wniosku przystąpić do ich realizacji, a nie odwrotnie.

W dniu 27 maja 2010 r. kierownik budowy poinformował, że w czasie realizacji robót ziemnych w rejonie skrzyżowania ulic K. i P. stwierdzono istniejącą żelbetową komorę na trasie kanału, która nie została uwzględniona w projekcie technicznym i wykonawczym i na polecenie inspektora nadzoru wskazał w dniu 31 maja 2010 r. sposób jej rozebrania, który inspektor zaakceptował.

Pismem z 19 lipca 2010 r. powód poinformował inżyniera kontraktu o napotkaniu przeszkody w postaci komory żelbetowej i o wyrażeniu zgody przez inspektora nadzoru na jej rozebranie i przystąpił do rozbiórki komory oraz sporządził kosztorys ofertowy tych robót, które wykonał do 22 lipca 2010 r. Inżynier kontraktu odrzucił wniosek o roboty dodatkowe z tego tytułu z uwagi na zbyt późne jego złożenie.

Pismem z 26 sierpnia 2010 r. powód powołując się na klauzulę 20.1. kontraktu, zgłosił roszczenie o uznanie zasadności robót dodatkowych rozbiórki powyższej komory żelbetowej, czego pozwany nie uwzględnił.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Sporne między nimi było to, czy w ramach tej umowy powód faktycznie wykonał większą ilość robót ziemnych niż wynikająca z księgi obmiarów oraz czy może żądać za te roboty wynagrodzenia umownego, skoro nie kwestionował w sposób określony w umowie, danych zawartych

w księdze obmiarów i zgłosił roszczenia o wynagrodzenie dodatkowe po terminie przewidzianym w kl. 20.1 kontraktu.

W kwestii wykonania dodatkowych robót ziemnych Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego i stwierdził, że ilości robót ziemnych podane w księdze obmiarów były błędne, a powód faktycznie musiał wykonać i wykonał większą ilość tych prac. Mimo że nie kwestionował księgi obmiarów, należy mu się wynagrodzenie za większą ilość wykonanych robót ziemnych. Ponieważ powód nie wykazał ile faktycznie wykonał tych prac, należy mu się wynagrodzenie za ilość określoną przez biegłego. Łączna wartość robót ziemnych przy obu przepompowniach wynosiła 136 601,24 euro, pozwany zaś zapłacił za te roboty łącznie 90 446,93 euro, a zatem do zapłaty z tego tytułu pozostaje 46 154,31 euro, którą Sąd Okręgowy zasądził na podstawie art. 647 k.c.

W odniesieniu do roszczenia o zwrot kosztów demontażu drewnianej palisady oraz rozbiórki komory żelbetowej, dochodzonych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa stron nie przewidywała tych robót, których konieczność wykonania pojawiła się dopiero w toku realizacji robót objętych umową. Za te roboty dodatkowe, wykonane przez powoda za zgodą pozwanego i odebrane przez niego bez zastrzeżeń, powodowi należy się zwrot ich wartości na podstawie art. 405 k.c. Wartość wzbogacenia pozwanego z tytułu tych robót wyliczył zgodnie z opinią biegłego na kwotę 40 141,09 zł. za rozbiórkę palisady i 39 509,73 zł za demontaż komory.

Sąd Okręgowy uznał, że powód może żądać zasądzenia należności z tego tytułu w euro. Stwierdził, że wprawdzie nie chodzi o przyjęcie waluty obcej w drodze czynności prawnej, jednak po uchyleniu zasady wyrażania zobowiązania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej tylko w pieniądzu polskim, nie można wykluczyć możliwości żądania przez powoda i wyrażenia przez sąd w obcych jednostkach pieniężnych świadczeń ze stosunków pozaumownych, w tym wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia. Uznał, że dotyczy to tym bardziej sytuacji, do jakiej doszło w sprawie, gdy roboty dodatkowe wprawdzie nie były objęte zakresem umowy łączącej strony, ale ich wykonanie było konieczne do realizacji umowy, w której wynagrodzenie określono w euro, co pozwala na przyjęcie, że strony

w sposób dorozumiany dokonały wyboru euro jako waluty, w której będą kierować wszystkie roszczenia związane z realizacją kontraktu.

Na podstawie art. 358 par.2 k.c. Sąd Okręgowy dokonał przeliczenia złotych na euro według kursu z dnia wniesienia pozwu i stwierdził, że należność za rozbiórkę palisady wynosi 9 497,53 euro, a za demontaż komory 9 649,30 euro, ponieważ jednak powód żądał za rozbiórkę komory jedynie 9 084,61 euro, Sąd zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. zasądził taką kwotę.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu pozwanego, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane roboty ziemne ani roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z wykonania robót dodatkowych, gdyż przekroczył termin przewidziany w kl. 20.1 umowy, na powiadomienie o nich inżyniera kontraktu, wobec czego utracił roszczenia z tego tytułu. Stwierdził, że kl. 20.1 kontraktu jest nieważna bowiem przewiduje umowną modyfikację instytucji i terminów przedawnienia i stanowi naruszenie art. 117 par.1 k.c. oraz obejście art. 119 k.c.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Stwierdził, że termin zastrzeżony w klauzuli 20.1 jest umownym terminem przedawnienia, co skutkuje nieważnością klauzuli na podstawie art. 58 k.c. jako zmierzającej do obejścia ustawowego zakazu skracania terminów przedawnienia przewidzianego w art. 119 k.c.

Uznał za nieskuteczny zarzut wadliwej wykładni klauzuli 12.1 kontraktu stwierdzając, że pozwany nie wyjaśnił, na czym miała polegać błędna wykładnia tej klauzuli. Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że powodowi przysługuje wynagrodzenie za roboty ziemne wykonane w ilości większej niż opisana w księdze obmiarów, bowiem z opinii biegłego wynika, że obmiary podane w księdze nie były prawidłowe, powód zgłaszał konieczność wykonania robót ziemnych w zwiększonym rozmiarze i przy akceptacji inżyniera kontraktu wykonał większą ilość tych robót, co było konieczne, a inżynier kontraktu pisemnie poinformował go, że wszystkie wykonane roboty będą rozliczane. W tym stanie rzeczy późniejsze nie wypełnienie procedury objętej klauzulą 12.1 nie może skutkować odmową zapłaty

za rzeczywiście wykonane i zaakceptowane przez inżyniera kontraktu roboty ziemne, konieczne do wykonania umowy łączącej strony.

Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko Sądu pierwszej instancji zarówno w kwestii zasadności dochodzenia przez powoda świadczenia za wykonanie robót dodatkowych rozbiórki palisady i demontażu komory na podstawie art. 405 k.c., jak i w kwestii waluty roszczenia dochodzonego z tego tytułu. Stwierdził, że obowiązujące przepisy prawa nie zabraniają dochodzenia odszkodowania ani zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia w innej walucie niż polski złoty, a zatem powód był uprawniony do dochodzenia swojego roszczenia w euro skoro pozostawało ono w faktycznym związku z realizacją przez strony łączącej je umowy, a z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwana weryfikowała kosztorysy na wykonanie prac dodatkowych w walucie euro.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżonych wyrok jedynie w zakresie wysokości kwoty zasądzonej na podstawie umowy z tytułu wykonania większej ilości robót ziemnych wskazując, że zmiana ta wynikała jedynie z tego, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że biegły wskazał wartość wykonanych robót według cen brutto, podczas, gdy biegły wyliczył ją według cen netto. Należało zatem przyjąć, że łączna wartość robót ziemnych wykonanych przez powoda w ramach umowy przy budowie obu przepompowni wynosiła 111 057,92 euro netto, od czego należało odjąć kwotę 90 446,93 euro netto zapłaconą przez pozwanego tytułem wynagrodzenia umownego, wobec czego do zapłaty z tego tytułu pozostała kwota 20 610,99 euro.

Sąd Apelacyjny wskazał, że podobnie błędne były także ustalenia Sądu pierwszej instancji co do należnych kwot z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, jednak w tym zakresie wyrok nie może być zmieniony bowiem naruszałoby to zasadę zakazu reformationis in peius.

W skardze kasacyjnej opartej na pierwszej podstawie pozwany zarzucił naruszenie: art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 119 k.c. oraz art. 353¹ k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wprowadzanie do umowy terminów zawitych jest niedopuszczalne w kontekście zakazu skracania terminów przedawnienia i godzi w zasadę swobody umów; art. 58 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie

na skutek wadliwego uznania, że klauzula 20.1 FIDIC w zakresie, w jakim powoduje wygaśnięcie roszczeń w razie ich nieterminowego zgłoszenia jest nieważna, jako przyjęta w celu obejścia ustawy; art. 56 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że nie było objęte zgodnym zamiarem stron i celem postanowienia klauzuli 12.1 FIDIC zwolnienie pozwanego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, w kwocie wyższej niż obliczona na podstawie niekwestionowanej przez powoda księgi obmiarów oraz na uznaniu powołanego postanowienia za pozbawione znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda; art. 353 § 1 k.c., art. 354 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. oraz z art. 31 i 32 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Narodowym Banku Polskim przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pomiędzy powodem a pozwanym - rezydentami w rozumieniu przepisów ustawy Prawo dewizowe - powstało zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia z tytułu wykonania w Polsce robót budowlanych bez ważnej podstawy prawnej w innej walucie niż waluta polska (w euro), podczas gdy prawnym środkiem płatniczym w Rzeczypospolitej Polskiej jest waluta polska (złote i grosze) oraz art. 358 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie jako podstawy do zasądzenia świadczenia w walucie obcej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoczynając ocenę zarzutów kasacyjnych od kwestii charakteru klauzuli zawartej w pkt. 20.1 kontraktu stron opartego na wzorcu umownym FIDIC, należy stwierdzić, że zarówno w praktyce zagranicznej jak i polskiej klauzula ta budzi wątpliwości przede wszystkim ze względu na przewidziane w niej skutki niezachowania przez wykonawcę 28-dniowego terminu na zawiadomienie inżyniera kontraktu o okolicznościach uprawniających do żądania dodatkowego wynagrodzenie. Skutkiem tym jest bowiem utrata uprawnienia do dodatkowej zapłaty i zwolnienie zamawiającego z wszelkiej odpowiedzialności związanej z tym roszczeniem.

W polskiej literaturze w kwestii charakteru powyższej klauzuli wyrażane są różne stanowiska, przy czym przeważają dwa przeciwstawne: pierwsze, podzielone w niniejszej sprawie przez Sądy obu instancji, przyjmujące, że ponieważ

zastrzeżenie za niedochowanie terminu sankcji w postaci utraty (wygaśnięcia) roszczenia jest zbliżone w skutkach do skrócenia terminu przedawnienia, a zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane przez czynność prawną, jest to zastrzeżenie nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako prowadzące do obejścia ustawy i drugie przyjmujące, że postanowienie to nie stanowi modyfikacji terminu przedawnienia roszczeń, lecz przewiduje umowny termin zawity do ich dochodzenia, dopuszczalny na gruncie prawa polskiego, a zatem klauzula ta jest skuteczna.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela drugi z powyższych poglądów.

Brak podstaw do uznania, że w omawianej klauzuli chodzi o termin ograniczający dochodzenie roszczenia przed sądem, a więc o termin zbliżony do terminu przedawnienia. Nie wskazuje na to treść klauzuli ani przewidziany w niej skutek określony jako „zwolnienie zamawiającego z odpowiedzialności” za dodatkowe wynagrodzenie. Klauzula ta przewiduje zwolnienie zamawiającego z obowiązku zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za roboty dodatkowe, jeżeli wykonawca nie zawiadomi go w określonym w umowie terminie o okolicznościach uzasadniających żądanie takiego wynagrodzenia. Jest to zatem sankcja utraty uprawnienia do dochodzenia od zamawiającego wynagrodzenia za dodatkowe prace, wynikająca z niedochowania przez wykonawcę umownego aktu staranności w postaci konieczności zawiadomienia drugiej strony w określonym terminie o okolicznościach uzasadniających jej odpowiedzialność za dodatkowe wynagrodzenia. Termin przewidziany w omawianej klauzuli jest zatem umownym terminem notyfikacyjnym, w czasie którego należy zawiadomić drugą stronę o określonych okolicznościach, pod rygorem utraty określonych uprawnień. Co do charakteru jest zbliżony do ustawowego terminu reklamacyjnego i aktu staranności przewidzianych m.in. w art. 563 § 1 k.c.

Dopuszczalność zastrzegania w umowie terminów zawitych sensu stricto, których niezachowanie powoduje utratę określonych umownych uprawnień, w tym terminów notyfikacyjnych i aktów staranności, nie powinna być kwestionowana na gruncie zasady swobody umów przewidzianej w art. 353¹ k.c. Dopuścił ją także Sąd

Najwyższy między innymi w wyrokach z 30 czerwca 1980 r. I CR 206/80 (OSNC z 1981 r., nr 4, poz. 63), z 20 września 2007 r. II CSK 241/0 i 3 lutego 2011 r. I CSK 282/100 (oba nie publ.).

Wbrew odmiennemu stanowisku Sądów obu instancji należy zatem uznać, że strony mogły zastrzec w łączącej je umowie opartej na wzorcu umownym FIDIC klauzulę 20.1 zawierającą umowny termin zawity do dokonania aktu staranności zawiadomienia przez wykonawcę zamawiającego o okolicznościach uzasadniających żądanie wynagrodzenia za roboty dodatkowe, pod rygorem utraty tego uprawnienia.

Skuteczność takiego zastrzeżenia umownego w odniesieniu do konkretnego roszczenia podlega jednak badaniu z punktu widzenia zasad art. 353¹ w zw. z art. 56 k.c. na gruncie stosunku prawnego, w którym zastrzeżenie to zawarto. Biorąc z tego punktu widzenia pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy należy uznać, że zastrzeżenie to nie było skuteczne w odniesieniu do zgłoszonego w sprawie roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe roboty ziemne wykonane w ramach umowy z 18 sierpnia 2009 r. Nie ulega bowiem wątpliwości, że konieczność wykonania tych robot była bezsporna, a zaniżenie - w stosunku do rzeczywistych potrzeb- ilości robot ziemnych w projekcie, przedmiarze robot i w kosztorysie była spowodowana błędem projektowym, a więc wynikało z przyczyn obciążających zamawiającego. Bezsporne jest również, że powód zawiadomił inżyniera kontraktu o zaniżeniu koniecznych do wykonania robót ziemnych, wnosił o zatwierdzenie w obmiarze faktycznie wykonanych robot, przesłał do sprawdzenia i akceptacji księgę obmiaru robot i zwrócił się o podanie sposobu rozliczenia robot dodatkowych i otrzymał zapewnienie, że roboty te zostaną rozliczone i zapłacone zgodnie z zasadami warunków ogólnych FIDIC. W tych okolicznościach uznanie, że z powodu niezachowania 28-dniowego terminu notyfikacji, uprawnienie powoda do wynagrodzenia za roboty dodatkowe wygasło, byłoby sprzeczne z celem i właściwością takiego zastrzeżenia umownego oraz zasadami współżycia społecznego. Zamawiający bowiem został powiadomiony o konieczności wykonania robot dodatkowych, zgodził się na to, zapewnił o zapłacie za nie wynagrodzenia, a fakt, że notyfikacja nastąpiła po terminie umownym, nie zwiększał zakresu jego odpowiedzialności.

Należy bowiem uznać, że zawarta w umowie stron klauzula 20.1 mogła dotyczyć jedynie odpowiedzialności kontraktowej zamawiającego, a zatem jej zastosowanie w wypadku naruszenia przyjętego w niej terminu notyfikacyjnego, mogło doprowadzić co najwyżej do wygaśnięcia uprawnienia wykonawcy do żądania od zamawiającego wynagrodzenia za roboty dodatkowe w oparciu o postanowienia umowy. Nie pozbawiała go natomiast możliwości dochodzenia na podstawie art. 405 k.c. zwrotu korzyści majątkowej jaką uzyskał zamawiający jego kosztem w wyniku wykonania robót dodatkowych. Nie ma bowiem podstaw do przyjęcia, że klauzula 20.1, w razie niedochowania przewidzianego w niej terminu, wyłączała także odpowiedzialność zamawiającego w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, które stanowią odrębną, ustawową, pozakontraktową podstawę odpowiedzialności i jej wyłączenie w drodze umowy (art. 473 k.c.) musiałyby być wyraźne i jednoznaczne. Wyłączenie takiej odpowiedzialności nie wynika z treści ani uzasadnionego społecznie i gospodarczo celu tej klauzuli.

W tej sytuacji, w razie niedochowania przez wykonawcę terminu przewidzianego w klauzuli 20.1, zamawiający ponosiłby odpowiedzialność za roboty dodatkowe na podstawie art. 405 k.c., a pozwany nie wykazał ani nie twierdził, że zakres tej odpowiedzialności byłby szerszy niż przy odpowiedzialności kontraktowej.

W konsekwencji należało uznać, że mimo błędnego uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w kwestii charakteru klauzuli 20.1 kontraktu stron i trafności kasacyjnych zarzutów w tym zakresie, wyrok w tej części odpowiada prawu (art. 398¹⁴ k.p.c.).

Nie są także skuteczne kasacyjne zarzuty dotyczące waluty, w jakiej zasądzona została należność powoda na podstawie art. 405 k.c. za wykonanie nieobjętych umową stron robót związanych z usunięciem drewnianej palisady i rozbiórką komory żelbetowej.

W tym zakresie należy stwierdzić, że przed nowelizacją art. 358 k.c., do której doszło z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe

(Dz. U. Nr 228, poz. 1506), przepis ten wyrażał zasadę walutowości stanowiąc, że wszelkie zobowiązania pieniężne na terenie Polski (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie) mogą być wyrażane tylko w pieniądzu polskim: złotych polskich. Zasada ta dotyczyła wszystkich zobowiązań pieniężnych sensu stricto i sensu largo, wynikających z wszystkich źródeł: umowy, czynu niedozwolonego i bezpodstawnego wzbogacenia.

Zmiana art. 358 k.c. i nadanie mu nowej treści, w której brak wzmianki o walucie w jakiej powinny być wyrażane zobowiązania na terenie Polski oznacza, że zasada walutowości została zniesiona i obecnie przepis ten reguluje jedynie możliwości wyboru przez dłużnika waluty polskiej jako spełnienia świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej.

Zniesienie zasady walutowości oznacza niewątpliwie, że strony umów mogą dowolnie wybrać walutę zobowiązania pieniężnego. Natomiast w literaturze i orzecznictwie brak jednoznacznych wypowiedzi, czy oznacza również, że zasada walutowości nie obowiązuje już także w zobowiązaniach pieniężnych wynikających nie z czynności prawnych, lecz z innych źródeł: z czynów niedozwolonych i bezpodstawnego wzbogacenia i czy wierzyciel może w takiej sytuacji żądać zapłaty w innej walucie niż polska a sąd takie roszczenie uwzględnić.

Pozwany formułując zarzuty kasacyjne w tym przedmiocie stwierdził, że świadczenie należne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powinno być wyrażone w walucie polskiej ponieważ zgodnie z art. 31 i art. 32 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (j.t: Dz.U. z 2012 r., poz. 1376, ze zm. - dalej: „uNBP”), emitowane przez NBP znaki pieniężne w postaci złotych i groszy są środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a więc co do zasady powinny w nich być wyrażone zobowiązania pieniężne. Zdaniem skarżącego to, że w świetle art. 358 k.c. strony mogą zmienić walutę w umowie, nie oznacza, że w obcej walucie mogą też być dochodzone świadczenia pieniężne wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia, którego istotą jest transfer majątkowy nie mający żadnej podstawy prawnej, a wartość korzyści jest oceniana w pieniądzu. Skoro do bezpodstawnego wzbogacenia doszło na obszarze Polski i oba podmioty są rezydentami, w rozumieniu prawa dewizowego, to treścią zobowiązania jest

świadczenie w złotych, gdyż pozwany wzbogacił się o wartość robót, które zostały wykonane w Polsce i powinny być wycenione w złotych, a zgodnie z art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, czyli w tym wypadku w złotych.

Stanowiska tego jednak nie można podzielić, gdyż po wskazanej na wstępie zmianie art. 358 k.c. nie ma już w polskim systemie prawnym przepisu, który nakazywałby przyjęcie zasady walutowości w jakichkolwiek rozliczeniach z jakichkolwiek tytułów. Przepisem takim nie jest z pewnością art. 31 ani 32 uNBP, gdyż z faktu, że środkiem płatniczym na obszarze RP są znaki pieniężne w postaci złotych i groszy emitowane przez NBP nie wynika, iż tylko w takiej walucie mogą być wyrażane w Polsce zobowiązania pieniężne. Także w ustawie z 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe (j.t: Dz. U. z 2012 r., poz. 826, ze zm.) nie ma obecnie praktycznie już żadnych istotnych ograniczeń w obrocie dewizowym, które pozwalałyby na uznanie, że w jakimś zakresie zasada walutowości nadal obowiązuje. W szczególności przepisy tego prawa dotyczące obrotu wartościami dewizowymi w kraju między rezydentami nie zawierają żadnych ograniczeń, a zatem, wbrew stanowisku skarżącego, nie można na ich podstawie budować zasady, że wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia zobowiązanie pieniężne na terenie Polski musi być wyrażone w złotych.

Obecnie więc nie ma żadnych podstaw prawnych do ograniczania możliwości żądania przez wierzyciela wykonania w walucie obcej świadczenia pieniężnego wynikającego także ze stosunków pozaumownych, co zgodne jest z obowiązującą w Polsce zasadą wolności gospodarczej.

W konsekwencji należy przyjąć, że uchylenie zasady walutowości przewidzianej w dawnym art. 358 kc oznacza, iż wierzyciel może obecnie żądać wykonania zobowiązania pieniężnego z każdego tytułu w dowolnej walucie, natomiast dłużnik może wykazać, że żądanie przez wierzyciela zapłaty w walucie obcej jest sprzeczne z treścią zobowiązania, jego celem społeczno-gospodarczym, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami (art. 354 § 1 k.c.).

Sądy obu instancji ustaliły, że strony w sposób dorozumiany przyjęły walutę euro także do rozliczeń dodatkowych robót ziemnych wykonywanych w ramach

umowy, jak i do rozliczeń robót dodatkowych rozbiórki palisady i usunięcia komory żelbetowej, wykonanych poza umową. Wynikało to ze ścisłego związku tych robót z robotami wykonywanymi w ramach umowy, w której wynagrodzenie ustalone zostało w euro, sporządzania przez powoda kosztorysów wszystkich robót dodatkowych także w euro i nie kwestionowania tego przez pozwanego, który dokonywał ich weryfikacji również w euro. Nie kwestionował także przez Sądem pierwszej instancji dochodzenia w tej walucie roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Wobec braku zarzutów procesowych, ustalenie Sądów o umownym przyjęciu przez strony w sposób dorozumiany waluty euro do rozliczeń także wszystkich robót dodatkowych jest wiążące dla Sądu Najwyższego, zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Skarżący nie podważył także tej oceny na gruncie art. 65 k.c., nie zgłaszając zarzutu naruszenia tego przepisu w odniesieniu do tej kwestii. Nie wykazał również, że wykonanie przez niego zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w euro jest w okolicznościach sprawy sprzeczne z celem zobowiązania, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami (art. 354 § 1 k.c.).

Nieskuteczne są również zarzuty kasacyjne naruszenie art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. w odniesieniu do klauzuli zawartej w pkt. 12.1 kontraktu. Uzasadnienie tego zarzutu nie jest jasne i - jak się wydaje - sprowadza się do twierdzenia, że Sąd dokonał błędnej wykładni woli stron wyrażonej w tej klauzuli, bezpodstawnie przyjmując, iż zamiarem stron, nie było zwolnienie pozwanego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia za dodatkowe roboty, w sytuacji, gdy powód nie zakwestionował nierzetelnego obmiaru robót w księdze obmiarów. Należy jednak stwierdzić, że Sąd nie dokonał takiej wykładni klauzuli 12.1 kontraktu. Uznał jedynie, że w świetle ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych powodowi należy się dodatkowe wynagrodzenie za dodatkowo wykonane roboty ziemne, nawet jeżeli nie została w pełni zachowana przewidziana w kl. 12.1 procedura kwestionowania obmiaru robót. Te okoliczności to: zgłoszenie przez powoda faktu błędnych i zaniżonych obmiarów robót ziemnych i konieczności wykonania faktycznie większej ilości tych robót, potwierdzenie przez inżyniera kontraktu błędnych przedmiarów, wynikających z błędów projektowych i zaakceptowanie przez niego konieczności wykonania większej ilości prac ziemnych, niż wynikająca

z przedmiarów, zgłoszenie przez powoda wniosku o zatwierdzenie w obmiarze faktycznie wykonanych zgodnie z projektem ilości robót ziemnych i ponowne przesłanie do sprawdzenia i akceptacji księgi obmiaru robót oraz stwierdzenie przez inżyniera kontraktu, że kontrakt jest rozliczany obmiarowo, a zatem wszystkie wykonane roboty będą rozliczone i zapłacone zgodnie z zasadami warunków ogólnych FIDIC.

Jak wskazano, pozwany nie zgłosił zarzutów procesowych, a zatem Sąd Najwyższy jest związany powyższymi okolicznościami faktycznymi ustalonymi w sprawie. Pozwany w skardze kasacyjnej nie skonkretyzował również, których postanowień kl. 12.1 nie wykonał powód oraz pominął, że klauzula ta przewidywała także określone obowiązki inżyniera kontraktu wynikające ze zgłoszenia przez wykonawcę zgodnego z faktami twierdzenia o błędach w przedmiarach robót i konieczności wykonania robót w większym rozmiarze. Uzasadnienie tego zarzutu kasacyjnego jest nieprecyzyjne i ogólnikowe, opiera się na polemice z przytoczonymi fragmentami uzasadnienia Sądu drugiej instancji z pominięciem zarówno pełnej argumentacji obrazującej stanowisko tego Sądu jak i ustalonego stanu faktycznego będącego podstawą tego stanowiska.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną i orzekł o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

kc

jw