



Sygn. akt III CSK 202/07

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego D.(...) S.A. w K.
przeciwko Gminie R.

o oznaczenie wysokości świadczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 stycznia 2008 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 października 2006 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powodowe Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „D.(...)” S.A. domagało się oznaczenia sposobu wykonania zobowiązania wobec pozwanej firmy w ten sposób, aby Sąd określił wynagrodzenie brutto powoda w kwocie 4.648.603,36 zł (w tym VAT 681.364,88 zł) w miejsce wymienionego w umowie wynagrodzenia brutto opiewającego

na kwotę 4.244.945,20 zł (w tym VAT 277.706,72 zł). Powód powoływał się na treść art. 357¹ k.c. i podnosił, że w trakcie trwania stosunku umownego, łączącego strony od dnia 1 maja 2004 r., powiększona została stawka VAT (22%), czego wykonawca nie mógł przewidzieć przy zawieraniu umowy z Gminą.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód (wykonawca) zawarł z pozwaną Gminą w dniu 9 marca 2003 r. umowę o roboty budowlane obejmującą wykonywanie prac wykończeniowych i instalacji budowlanych. Termin wykonania części robót ustalono na dzień 31 sierpnia 2004 r., a pozostałych – do 30 czerwca 2005 r. W umowie przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe przy uwzględnieniu podatku VAT w wysokości 7% (łącznie brutto 4.244.952,20). W dniu zawierania umowy obowiązywał podatek 7%, natomiast z dniem 1 maja 2004 r. znowelizowano ustawę o podatku od towarów i usług z 1993 r. i wprowadzono stawkę 22%. Za roboty wykonane po dniu czerwca 2004 r. strona powodowa (jako wykonawca) doliczał w wystawionych fakturach nowy, wyższy VAT, ale pozwana nie zapłaciła różnicy zwiększonego podatku VAT. W razie zapłaty przez pozwaną Gminę wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z umową, strona powodowa poniosłaby stratę i nie uzyskałaby zakładanego zysku (opinia biegłej).

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo wykonawcy robót i oznaczył sposób spełnienia świadczenia przez pozwaną Gminę na rzecz wykonawcy w przedmiocie zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z dnia 9 października 2003 r. w ten sposób, że w § 5 ust. 2 z tej umowy nakazał oznaczyć wynagrodzenie brutto na kwotę 4.446.774,20 zł zamiast wynagrodzenia w wysokości 4.244.945,20 zł. Oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Uwzględnił zatem połowę zwiększonego podatku VAT.

Apelacja powoda (wykonawcy) została oddalona jako nieuzasadniona. Sąd Apelacyjny uwzględnił natomiast apelację strony pozwanej i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w całości. Sąd ten podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Strony w umowie o roboty budowlane nie zastrzegły tzw. klauzuli modyfikacyjnej, pozwalającej na dostosowanie rozmiaru wynagrodzenia do odpowiednio zmienionej stawki podatku od towarów i usług. Podwyższenie zatem w dniu 1 maja 2004 r. stawek podatku od towarów i usług za roboty budowlane, dokonane zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), nie uzasadniało automatycznej zmiany wysokości wynagrodzenia na rzecz wykonawcy bez zmiany umowy stron w tym zakresie. Do zawartej w październiku 2003 r. umowy stosuje się przepis art. 76 ustawy z

dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm., cyt. dalej jako „ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r.”). Rozważając subiektywną przesłankę zastosowania art. 357¹ k.c. w postaci nieprzewidywalności zdarzenia przyjmującego postać nadzwyczajnej zmiany stosunków, Sąd Apelacyjny przyjął, że powód (wykonawca) miał taką możliwość przewidywania w chwili zawarcia umowy (w październiku 2003 r.), ponieważ jako podmiot profesjonalny, działający na rynku budowlanym i analizujący przepisy prawa podatkowego, powinien był wiedzieć o treści art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm., cyt. dalej jako „ustawa z dnia 8 lipca 1993 r.”). Zgodnie z tym przepisem, tylko do dnia 31 grudnia 2003 r. miała być utrzymana stawka 7% podatku VAT dla materiałów budowlanych i usług wymienionych w zał. nr 5 do tej ustawy.

W obszernej skardze kasacyjnej powoda wskazywano naruszenie art. 2 Konstytucji, art. 357¹ k.c., art. 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) i art. 51 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.). Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku, ewentualnie – o jego zmianę i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Sposób argumentacji w zakresie zgłoszonych zarzutów kasacyjnych wskazuje na to, że podstawowe znaczenie ma przede wszystkim zarzut naruszenia art. 357¹. Skarżący bowiem tak formułuje te zarzuty, że stara się zakwestionować stanowisko Sądu Apelacyjnego, który przyjął, że wykonawca (powód) w chwili zawierania umowy z dnia 9 października 2003 r. „miał możliwość przewidywania stawki podatku VAT”. Taki stan przewidywalności wykluczał możliwość zastosowania przepisu art. 357¹ k.c. z racji niespełnienia przesłanki subiektywnej. Przesłanka ta (*verbe legis*: „czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy”) stanowi jeden z zasadniczych wymogów aktualizujących przepis art. 357¹ k.c. i zarazem – dopuszczalności spowodowania zmodyfikowania treści zobowiązania (także – należnego wykonawcy robót wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się trafne stanowisko, zgodnie z którym zmiana przepisów prawa podatkowego w czasie trwania stosunku umownego (w tym – wynikającego z umowy o roboty budowlane) może być uważana za zdarzenie wywołujące nadzwyczajną zmianę stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c. (por. np.

uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06 OSNC 2007, z. 5, poz. 66; wyrok z dnia 16 maja 2007, III CSK 452/06 nieopubl., wyrok z dnia 20 lipca 2007, I CK 3/07, nieopubl.). Także w literaturze reprezentowana jest opinia, że zasadnicze i zaskakujące zmiany stawek celnych i podatkowych mogą być kwalifikowane jako nadzwyczajna zmiana stosunków. Zmiana stanu prawnego (w tym – zasadnicza zmiana w zakresie stawek podatkowych w okresie trwania stosunku obligacyjnego) mają z reguły cechy zdarzenia nadzwyczajnego, o charakterze powszechnym, niezależnym od woli strony i nie mieszczą się w typowym ryzyku kontraktowym stron. Zmiana taka w zasadniczy sposób może wpływać na sytuację prawną stron, w tym, np. na sytuację wykonawcy robót budowlanych w związku z cenotwórczym charakterem podatku VAT.

W niniejszym sporze powód mógł zatem domagać się zmodyfikowania przysługującego mu wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 357¹ k.c., gdyby wykazał wszystkie przesłanki zastosowania tego przepisu. Należy stwierdzić to, że w umowie o roboty budowlane z dnia 9 października 2003 r. nie przewidziano odpowiedniej klauzuli umownej dopuszczającej możliwość odpowiedniej zmiany treści umowy w zakresie wynagrodzenia należnego po dniu 1 maja 2004 r., a samo powiększenie z tym dniem stawek podatku od towarów i usług za roboty budowlane, dokonane ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), nie uzasadnia - bez zmiany umowy zawartej przed dniem 1 maja 2004 r. – obowiązku zamawiającego zapłaty wynagrodzenia powiększonego o podatek od towarów i usług według podwyższonej stawki (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 200 r., III CZP 54/06).

2. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i w kontekście tych ustaleń rozważał wystąpienie przesłanek zastosowania art. 357¹ k.c. Z ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy wynika, że w postępowaniu przed tym Sądem dopuszczono dowód z opinii biegłej i ustalono w niej, iż w związku z zapłatą przez stronę pozwaną (inwestora) wynagrodzenia przewidzianego w umowie (§ 5 art. 2 tej umowy), strona powodowa poniesie stratę w wysokości 446.977 zł zamiast zakładowego zysku. Sąd Okręgowy przyjął, że chodzi tu o „rażącą stratę” w rozumieniu art. 357¹ k.c. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak odmiennej oceny w tym zakresie, co należy tłumaczyć z pewnością tym, że Sąd Apelacyjny skoncentrował się przede wszystkim na ustalaniu istnienia subiektywnej przesłanki zastosowania art. 357¹ k.c. w postaci wspomnianego w tym przepisie stanu nieprzewidywalności.

W skardze kasacyjnej skarżący wykonawca starał się podważyć ocenę Sądu Apelacyjnego co do tego, że wspomniana przesłanka subiektywna – rozumiana przez ten Sąd jako „możliwość przewidywania wysokości stawki VAT” - nie została jednak wykazana. Według tego Sądu, w chwili zawierania umowy obowiązywał przepis art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r., który utrzymywał do dnia 31 grudnia 2003 r. stawkę 7% podatku VAT dla materiałów budowlanych i usług (wymienionych w zał. nr 5 do tej ustawy).

Ocenę Sądu Apelacyjnego w tym zakresie należy uznać za przedwczesną przynajmniej z kilku powodów.

Po pierwsze, powstaje przede wszystkim kwestia, do czego należy odnosić przesłankę przewidywalności, przewidzianą w art. 357¹ k.c.: do samego zdarzenia stanowiącego nadzwyczajną zmianę stosunków (tj. samej zmiany przepisów prawa podatkowego), czy do następstw (konsekwencji) takiej nadzwyczajnej zmiany, wymienionych w art. 357¹ k.c. („nadmierna trudność” spełnienia świadczenia albo groźba „rażącej straty” dla strony spełniającej świadczenie).

Mimo nie zawsze jednoznacznych wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym zakresie (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2007 r. I CK 3/07 nieopubl.), w judykaturze wyraża się trafne stanowisko, zgodnie z którym subiektywną przesłanką zastosowania art. 357¹ k.c. w postaci nieprzewidywalności należy odnosić do gospodarczych następstw nadzwyczajnej zmiany stosunków (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., III CSK 452/06, nieopubl., i powołane tam orzecznictwo). Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w literalnej wykładni art. 357¹ k.c. i samej konstrukcji klauzuli *rebus sic stantibus* przyjętej w przepisach k.c.

Po drugie, jeżeli przesłankę przewidywalności odnosi się do określonych w art. 357¹ k.c. konsekwencji nadzwyczajnej zmiany stosunków (zmiany przepisów prawa podatkowego) powstaje kwestia, jak należy rozumieć stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że powód (wykonawca) mógł przewidzieć zmianę stawki podatku VAT i nawet jej rozmiar, skoro w czasie zawierania umowy o roboty budowlane *expressis verbis* statuowano czas utrzymywania stawki VAT na poziomie 7%. Chodzi mianowicie o to, czy właśnie ze względu na tę regulację prawną Sąd Apelacyjny przyjął, iż powód (wykonawca) mógł już przewidywać groźbę poniesienia rażącej straty w rozumieniu art. 357¹ k.c. Czym innym jest bowiem możliwość przewidywania zmiany stawki podatkowej (i to w określonym rozmiarze), a czym innym – przewidywalność groźby poniesienia rażącej straty, będącej wynikiem zmian ustawodawczych stanowiących nadzwyczajną

zmianę stosunków. W każdym razie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego brakuje odpowiednio pogłębionego wyводу w tym zakresie, skoro powód utrzymuje konsekwentnie stanowisko o istnieniu stanu nieprzewidywalności po jego stronie. Element przewidywania konsekwencji gospodarczej zmiany stanu prawnego w postaci groźby poniesienia rażącej straty pojawić mógłby się, oczywiście, wówczas, gdyby ewolucja stanu prawnego miała charakter oczywisty, odpowiednio stabilny, odnosiła się odpowiednio do przedmiotu umowy inwestycyjnej (postaci wykonanych usług) i pozwala stronom skalkulować ewentualne, przyszłe ryzyko kontraktowe w odpowiednim horyzoncie czasowym. Nawet gdyby podzielić wywód prawny zawarty w piśmie Prokuratora Generalnego z dnia 8 listopada 2007 r., zgodnie z którym przepisem właściwym dla oceny charakteru usług wykonawcy nie był jednak – wbrew wywodom skarżącego – art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r., to zmiany prawa podatkowego w omawianym zakresie (w tym m.in. aktu wykonawczego, wydane na podstawie art. 50 ust. 1 tej ustawy), po zawarciu umowy przez strony, nie pozwalają przyjąć z całą pewnością tego, że chodzi tu jednak o modyfikacje dostatecznie stabilne, pozwalające stronom na dostatecznie pewną kalkulację ryzyka związanego z zawieraną umową o roboty budowlane.

Po trzecie, na podstawie tych samych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy doszedł jednak do wniosku o braku możliwości przewidywania, określonego w art. 357¹ k.c. Jednocześnie oparł swoje stanowisko na zdecydowanie szerszej podstawie faktycznej.

Jeżeli powstaną przesłanki zastosowania art. 357¹ k.c., to przepis ten może być zastosowany także do umów o roboty budowlane zawartych w trybie przetargu (art. 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r.; zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06). Podstawowe znaczenie ma zatem zarzut naruszenia art. 357¹ k.c., a nie zarzut obrazy przepisu art. 76 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r., jeżeli weźmie się pod uwagę uzasadnienie tego ostatecznego zarzutu prezentowane w skardze kasacyjnej.

Z przedstawionych względów należało uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 357¹ k.c., aczkolwiek przy odmiennej niż podnoszono w skardze kasacyjnej argumentacji prawnej. Sąd Apelacyjny przedwcześnie bowiem stwierdził brak podstaw do zastosowania tego przepisu, przyjmując możliwość przewidywania przez wykonawcę określonych zmian przepisów podatkowych. Uzasadniało to uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania (art.

398¹⁵ § 1 k.p.c.). Zbędne zatem stało się rozważanie pozostałych zarzutów podnoszonych w skardze kasacyjnej.