



Sygn. akt V CSK 436/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa P.-M. S.A. w Warszawie, P.-P. S.A. w D. w upadłości
układowej i Biura Projektów K. Sp. z o.o. w Z.

przeciwko Koksowni P. S.A. w D.

o oznaczenie wysokości świadczenia,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 6 września 2013 r.,

skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 maja 2012 r.,

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

Uzasadnienie

Powodowe spółki tj. [...] w pozwie skierowanym przeciwko Koksowni P., powołując się na art. 357¹ k.c., domagały się podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie o roboty budowlane

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa podnosząc, że nie zachodzą przesłanki do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego należnego powódkom. Wyrokiem z dnia 31 października 2011 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo i zasądził od powódek solidarnie na rzecz pozwanej koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana była inwestorem przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na modernizacji Wydziału Produkcji Węglpochodnych. W związku z ogłoszeniem przez pozwaną przetargu na wybór generalnego realizatora inwestycji powodowe spółki w dniu 29.07.2005 r. założyły konsorcjum. Pismem z dnia 3.10.2005 r. powodowe spółki jako działające w ramach konsorcjum złożyły pozwanej ofertę, w której całkowite wynagrodzenie za wykonanie zamówienia określiły na kwotę 404 983 000,00 zł netto plus podatek VAT. W wyniku przetargu pozwana wybrała ofertę powódek i w dniu 22.11.2005 r. strony zawarły umowę o realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego o nazwie „Modernizacja Wydziału Produkcji Węglpochodnych” dotyczącego budowy kompletnego obiektu „pod klucz”. W punkcie 3.1 umowy, zbieżnie z ofertą powódek, strony ustaliły wysokość wynagrodzenia generalnego realizatora inwestycji na kwotę 404 983 000 zł netto plus podatek VAT w wysokości ustawowej. Jednocześnie strony postanowiły, że ustalone wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. Wynagrodzenie określono jako ostateczne (fix) i nie podlegające negocjacom ani waloryzacji, z wyjątkiem przypadków określonych w umowie, a nadto nie podlegające zmianie, choćby zwiększył się zakres świadczeń lub zmieniły się koszty poszczególnych jego składników. Umowa została zmieniona aneksami. W aneksie nr 3, nr 5 i nr 6 został zmieniony zakres robót zleconych Konsorcjum, co skutkowało zmianą wynagrodzenia Konsorcjum z kwoty 404 983 000 zł na kwotę 401 861 368 zł. Aneksem nr 4 strony przedłużyły termin wykonania umowy do dnia 22.08.2009 r. W toku realizacji inwestycji strony

prowadziły negocjacje w przedmiocie podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego Konsorcjum, ale nie doszło między nimi do porozumienia w tym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił też, że w toku postępowania umowa została wykonana, a w dniu 15 września 2009 r. strony sporządziły protokół zakończenia realizacji inwestycji.

Na rozprawie w dniu 17 października 2011 r. powódki zmieniły żądanie pozwu domagając się podwyższenia wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 22 listopada 2005 r. o kwotę 58 114 940,22 zł.

W toku procesu powódka N. Sp. z o.o. połączyła się z P. M. S.A. przez przejęcie całego majątku i została wykreślona z rejestru przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy w rozważaniach prawnych podkreślił, że powództwo oparte na przepisie art. 357¹ k. c. ma charakter powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego ponieważ zmierza do uzyskania zmiany lub rozwiązania tego stosunku i tworzy nowy stan prawny w stosunkach między stronami. Sąd Okręgowy stwierdził jednak, że powołany przepis nie może stanowić podstawy ingerencji sądu w treść stosunku zobowiązaniowego w zakresie w jakim stosunek ten wygaś, bowiem możliwość oznaczenia sposobu wykonania zobowiązania, wysokości świadczenia istnieje wtedy, gdy trwa stosunek zobowiązaniowy. Sąd okręgowy wskazał, że umowa zawarta między stronami na czas określony do dnia 22 sierpnia 2009 r. wygasła na skutek wykonania przez obie strony. Okoliczność wytoczenia powództwa w okresie, kiedy stosunek zobowiązaniowy jeszcze trwał jest bez znaczenia, skoro z mocy art. 316 k.p.c. sąd wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły w całości powodowe spółki. Zarzuciły w apelacji naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 354 § 1 k.c. i art. 357¹ k.c. oraz naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy w postaci naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w zw. z art. 227 k.p.c., art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i będące konsekwencją powyższych naruszeń nierozpoznanie istoty sprawy wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Na podstawie art.

380 k.p.c. powódki wniosły ponadto o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wnioski dowodowe.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 maja 2012r. oddalił apelację i zasądził od powódek na rzecz pozwanej koszty postępowania. Sąd Odwoławczy częściowo przyjął ustalenia sądu I instancji, zaś w zakresie interpretacji postanowień o wynagrodzeniu zawartych w umowie z dnia 22 listopada 2005 r. samodzielnie przeprowadził postępowanie dowodowe. Sąd Apelacyjny ustalił, że postanowienia punktu 3.1 umowy pozwana rozumiała w ten sposób, że ryczałt nie mógł być podwyższony - poza umówionymi przypadkami - także na wypadek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, zaś powódki oceniały, iż zapisy te nie wykluczają podwyższenia wynagrodzenia w tym przypadku.

Na gruncie poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny zważył, że przepis art. 357¹ k.p.c. nie mógł stanowić podstawy prawnej żądania podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Treść zawartej przez strony umowy, a zwłaszcza jej punkt 1, gdzie strony określiły zakres obowiązków wykonawcy i przyjęły, że zobowiązał się on do wykonania obiektu m.in. zgodnie z projektem budowlanym wskazuje na to, iż umowa ma charakter umowy o roboty budowlane, zaś tak w doktrynie jak i w judykaturze przyjmuje się, że do umów o roboty budowlane, gdy strony umawiają się na wynagrodzenie ryczałtowe, stosuje się przepis art. 632 k.c.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że art. 632 § 2 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 357¹ k.c., wyłączającym możliwość zastosowania tej ostatniej normy prawa. Sąd Odwoławczy zwrócił uwagę, że przesłanki zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* z art. 632§2 k.c. pokrywają się z przesłankami zastosowania art. 357¹ k.c. Stąd też Sąd władny jest wskazać jako podstawę prawną żądania pozwu przepis art. 632 § 2 k.c., chociaż powódki powołały w pozwie jako podstawę prawną żądania art. 357¹ k.c.

Sąd Apelacyjny przyjął, że przepis art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny, podobnie jak ogólny przepis art. 357¹ k.c. zwłaszcza, iż przepis ten obejmuje jednostronną ochroną przyjmującego zamówienie (wykonawcę robót budowlanych). Należy zatem dopuścić możliwość wyeliminowania lub

zmodyfikowania tego uprawnienia dla zrównoważenia ryzyka obu stron umowy o dzieło (o roboty budowlane) wynikającego z przyjętego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego. Dokonując wykładni zawartej umowy, wobec odmiennego rozumienia przez strony jej postanowień. Sąd Apelacyjny - podkreślając, że tekst dokumentu zawierającego oświadczenia woli stron nie stanowi wyłącznej podstawy tłumaczenia zawartych w nim oświadczeń oraz przypisując wagę językowym regułom znaczeniowym, przy uwzględnieniu całości tekstu umowy - rozważył także kontekst sytuacyjny obejmujący w szczególności status stron (profesjonalna działalność gospodarcza), cel umowy, okoliczności złożenia oświadczenia woli i założenie racjonalności działania uczestników obrotu prawnego.

Skoro strony o statusie przedsiębiorców ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, to nie zachodziła potrzeba podkreślenia w sposób dodatkowy niezmiennego charakteru tego wynagrodzenia przy istniejącym w tym zakresie uregulowaniu prawnym ryczałtu wynikającym z art. 632 § 1 k.c. Zakładając racjonalność stron będących profesjonalnymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, Sąd Apelacyjny, przyjął takie znaczenie językowe sformułowań ujętych w punkcie 3.1 umowy, że strony wyłączyły możliwość zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* z art. 632 § 2 k.c. gdy nadzwyczajna zmiana stosunków, o której w tym przepisie mowa, wynikałaby z nieprzewidzianego znacznego wzrostu cen na rynku materiałów budowlanych, co w konsekwencji było podstawą oddalenia apelacji.

Powodowe spółki złożyły skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego. Wniosły się jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Powódki oparły skargę kasacyjną na obu dopuszczalnych podstawach. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzuciły naruszenie:

1. art. 632 § 2 k.c., poprzez błędną wykładnię tego przepisu prowadzącą do przyjęcia, że uprawnienie przyjmującego zamówienie do żądania podwyższenia ustalonego ryczałtu lub rozwiązania umowy przez sąd wobec zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, a skutek której

wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, może zostać wyłączone lub ograniczone przez strony odpowiednim postanowieniem umownym, podczas gdy przepis ten jest zastrzeżony na korzyść przyjmującego zamówienie i nie może zostać przez strony umowy wyłączony ani na niekorzyść przyjmującego zamówienie zmieniony,

2. art. 65 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na zaniechaniu uwzględnienia w procesie wykładni obiektywnej umowy jej istoty (celu), jakim jest ustalenie sposobu rozumienia oświadczenia woli przez jego adresata, dokonującego starannych zabiegów interpretacyjnych oraz pominięciu w procesie wykładni umowy podstawowych dyrektyw wykładni, takich jak: nakaz uwzględniania okoliczności związanych z wykonywaniem umowy przez strony i zachowaniem stron po zawarciu umowy, nakaz uwzględniania okoliczności związanych z historią relacji pomiędzy stronami, nakaz uwzględniania zasad współżycia społecznego oraz na pominięciu subsydiarnych dyrektyw wykładni, takich jak dyrektywy *in favorem debitoris* oraz *contra proferentem*, a także nieprawidłowym zastosowaniu językowej dyrektywy wykładni, dyrektywy nakazującej uwzględniać okoliczności związane z zawieraniem umowy oraz dyrektywy racjonalnego działania uczestników obrotu, przy uwzględnieniu ich profesjonalnego charakteru, prowadzącą do przyjęcia, że strony zmodyfikowały klauzulę *rebus sic stantibus*, o której mowa w artykule 632 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez wyeliminowanie z jej zakresu zastosowania niektórych okoliczności, w tym zmiany cen materiałów budowlanych koniecznych do realizacji Inwestycji, podczas gdy prawidłowa wykładnia postanowień Umowy, uwzględniająca w sposób prawidłowy wszystkie istotne dyrektywy wykładni wynikające z artykułu 65 Kodeksu cywilnego, powinna prowadzić do wniosku, że strony nie zmodyfikowały klauzuli *rebus sic stantibus*.

Skarżące podniosły także zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to uchybienie:

1. art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu wyroku wprost do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy

przez Sąd Okręgowy, co utrudnia kontrolę prawidłowości wyroku z punktu widzenia jego zgodności z treścią artykułu 386 § 4 k.p.c.;

2. art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez wydanie przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia innego niż przewidziane przez art. 386 § 4 k.p.c., pomimo, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, a w celu jej rozpoznania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, konieczne było przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w zakresie pominiętym przez Sąd Okręgowy, podczas gdy prawidłowe zastosowanie naruszonych przepisów skutkować musiałoby uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, celem zapewnienia stronom dwuinstancyjnego postępowania sądowego;
3. art. 217 § 2 w związku z art. 227, art. 391 § 1 oraz art. 381 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w postaci protokołu z dnia 20 września 2005 roku odnoszącego się do Umowy dotyczącej Baterii numer 5, podpisanego przez przedstawicieli Konsorcjum oraz Koksowni, z którego to dowodu wynikało, że w toku realizacji innej umowy, zawartej pomiędzy Powodami a Pozwanym, lecz w okresie, w którym zawierano Umowę, doszło do uzgodnienia modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego w oparciu o postanowienia analogiczne do tych, które zawierała umowa, podczas gdy prawidłowe prowadzenie postępowania przed Sądem Apelacyjnym wymagało dopuszczenia i przeprowadzenia wyżej wymienionego dowodu na okoliczności dotyczące zgodnego zamiaru stron umowy, jako że doprowadziłoby Sąd Apelacyjny do ustalenia przyczyn, dla których powodowie w procesie zawierania umowy zaniechali zgłaszania uwag do punktu 3.1 projektu umowy i - w rezultacie - do wniosku o braku zmodyfikowania klauzuli *rebus sic stantibus* przez strony w Umowie;
4. art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do treści i znaczenia niektórych dowodów

zaoferowanych przez powodowe spółki, co nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, czy Sąd Apelacyjny nadał przymiot wiarygodności wszystkim wymienionym w skardze kasacyjnej dokumentom, czy tylko niektórym z nich, ewentualnie, czy Sąd Apelacyjny pominął wszystkie wymienione dokumenty lub niektóre z nich;

5. art. 233 § 1 w związku z art. 217 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., polegające na braku wszechstronnego, zgodnego z regułami swobodnej oceny dowodów rozważenia zebranego materiału dowodowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wymieniony w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. a następnie zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. pozostają ze sobą w sprzeczności. Jeśli bowiem uzna się, że Sąd Apelacyjny stwierdził, iż nie doszło w pierwszej instancji do rozpoznania istoty sprawy, to wówczas należałoby uznać, że bezzasadnie zarzuca się jednocześnie zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji do zawartego w apelacji zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Dla uporządkowania, a ostatecznie rozstrzygnięcia tej kwestii trzeba przede wszystkim wskazać, że według utrwalonego w tym względzie w orzecznictwie Sąd Najwyższego stanowiska, do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sporu, gdy zaniechał on zbadania podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2013 r., V CZ 17/13, niepubl. i wymienione w jego uzasadnieniu orzeczenia a także z najnowszych postanowienia z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, niepubl.; z dnia 14 marca 2013 r., I CZ 12/13, niepubl.). Jednocześnie podkreśla się, że nie kwalifikuje się, jako nierozpoznanie istoty sprawy wydanie przez sąd pierwszej instancji orzeczenia na skutek błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania przepisu prawa (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CZ 136/12, niepubl.).

Wobec tego trzeba podnieść, że jedyną przyczyną oddalenia w pierwszej instancji powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego było uznanie, że umowa stron w chwili zamknięcia rozprawy została już wykonana w tym znaczeniu, że powodowie, jako konsorcjum wykonali świadczenie niepieniężne zaś pozwana spółka spełniła świadczenie wzajemne w wysokości określonej w umowie. Tę wadliwość dotychczasowego postępowania dostrzegł Sąd Apelacyjny uznając ponadto, że w sprawie ma zastosowanie art. 632 § 2 k.c., a nie przyjęty, jako podstawa rozstrzygnięcia art. 357¹ k.c. Sąd Apelacyjny uznał też za istotne w sprawie ustalenie, czy strony w umowie nie wyeliminowały możliwości podwyższenia wynagrodzenia umownego, mającego charakter wynagrodzenia ryczałtowego także w sytuacji, gdy po zawarciu umowy doszło do takiej nieprzewidywalnej zmiany stosunków, w tym wzrostu cen materiałów budowlanych koniecznych do realizacji inwestycji, że wykonanie robót groziłoby wykonawcy rażącą stratą.

W tym stanie rzeczy uzasadniona jest ocena, że Sąd pierwszej instancji nie tyle, że nie rozpoznał istoty sprawy, ale na skutek błędnej wykładni przepisu art. 357¹ k.c., jako jednej z podstaw powództwa o ukształtowanie na nowo umownego stosunku prawnego w związku ze zmianą stosunków, do jakiej doszło po zawarciu umowy uznał generalnie, że nie można kształtować stosunku obligacyjnego, który nie istnieje, wygaś np. na skutek wykonania. W związku z tym uprawnione było nie tylko przyjęcie przez Sąd drugiej instancji art. 632 § 2 k.c. jako właściwej podstawy prawnej oceny zgłoszonego żądania, ale także uzupełnienie postępowania dowodowego w celu ustalenia, czy strony umowy wyłączyły możliwość podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego pomimo ujawnienia się okolicznościach wskazanych w tym przepisie.

Pozostając przy formalnej podstawie kasacyjnej naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., tym razem w związku z zarzutem braku odniesienia się przez Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu wyroku do wskazanych w skardze kasacyjnej dowodów z pism, trzeba zważyć, że Sąd drugiej instancji wykorzystał część z tych dowodów, chociaż uczynił to jedynie dla stwierdzenia, iż powodowie proponowali wykreślenie punktu 3.2 umowy oraz modyfikację treści punktu 3.1. umowy. Dlatego w odniesieniu do pism przytoczonych w uzasadnieniu Sądu

(przez podanie kart akt sądowych na których te pisma się znajdują) podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie może odnieść skutku. W pozostałym natomiast zakresie brak odniesienia się sądu drugiej instancji do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jest nie tylko mankamentem (art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) samego uzasadnienia, ale także ma wpływ na ocenę materialnoprawnych zarzutów skargi kasacyjnej. Nie jest, bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. IV CSK 347/12, niepubl.). W związku z tym trzeba podnieść, że nieuwzględnienie innych okoliczności, których wykazaniu miały służyć pisma wskazane przez powodów mogło mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia w kontekście ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, jako decydujących elementów w procesie wykładni umowy, określonych w art. 65 § 2 k.c.

Sąd drugiej instancji nie uzasadnił swojej decyzji o oddaleniu wniosku powodów o przeprowadzenie dowodu z protokołu z dnia 20 września 2005 r., dotyczącego wprowadzie innej inwestycji realizowanej przez te same strony, ale opartej na umowie o podobnym brzmieniu, przy czym w zakresie postanowień odnoszących się do możliwości podwyższenia ryczałtowego postanowienia obu umów były identyczne. Nie przesądzając znaczenia tego dowodu w procesie wykładni umowy stron nie można wykluczyć, iż zachowanie stron, negocjacje i ich wynik przy wykonaniu innej, podobnej umowy może służyć ustaleniu zgodnego zamiaru stron zwłaszcza w zakresie rozumienia identycznych ich postanowień dotyczących możliwości podwyższenia ryczałtowego. Pominięcie wniosków dowodowych, uregulowane w art. 217 § 2 k.p.c. dotyczy takich okoliczności spornych, które zostały już dostatecznie wyjaśnione, przy czym należy mieć na uwadze, że okolicznościami spornymi w tym znaczeniu nie są tylko te okoliczności, co, do których strony pozostają w sporze, ale także okoliczności, które nie zostały wyjaśnione. Ponadto zgodnie z treścią art. 381 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym mogą być pominięte nowe dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba, że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Pominięcie dowodu zgłaszanego przez stronę przez sąd

pierwszej lub drugiej instancji jest także możliwe w odniesieniu do dowodów, które są nieprzydatne do rozstrzygnięcia. W każdym jednak przypadku Sąd powinien negatywną decyzję dowodową uzasadnić.

Wracając do rozważań dotyczących naruszenia przepisów postępowania w kontekście oceny naruszenia art. 65 k.c. trzeba wskazać, że według ukształtowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle tego artykułu (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSNC 1995, nr 12, poz. 168 a także wyroki z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81; z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 9; z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 569/12, niepubl.; z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 223/12, niepubl.) tzw. kombinowanej metody wykładni w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie przyznaje się pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Pierwszeństwo to jest wyprowadzane z zawartego w art. 65 § 2 k.c. nakazu badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy.

To, jak same strony rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia można wykazywać za pomocą dowodu z przesłuchania stron, ale i wszelkich innych środków dowodowych albowiem w przypadku dokonywania wykładnia niejasnej treści świadczeń woli zgłaszane na te okoliczności dowody nie są dowodami przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, lecz dowodami co do osnowy dokumentu (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1999 r., II CKN 722/98, niepubl; z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 72/00, niepubl.) Na rozumienie to może wskazywać także zachowanie się stron po złożeniu oświadczenia woli, np. sposób wykonania umowy. Sąd stwierdzając, że strony w sposób tożsamy rozumiały użyte w umowie sformułowania jest związany taką zgodną interpretacją umowy chociażby znaczenie nadawane oświadczeniu woli przez same strony odbiegało od jasnego sensu oświadczenia woli wynikającego z reguł językowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10, z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95, z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03, "Izba Cywilna"

2004, nr 10, s. 33 i 34 i z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03, "Izba Cywilna" 2004, nr 10, s. 33 i 34).

W razie braku porozumienia stron, co do rozumienia treści złożonych przez nie oświadczeń za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni. Przyczyna powyższego rozstrzygnięcia - potrzeba ochrony adresata - przemawia za tym, aby było to znaczenie, które jest dostępne dla adresata przy założeniu, jak się określa w piśmiennictwie, starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych, tylko bowiem zaufanie adresata do znaczenia będącego wynikiem jego starannych zabiegów interpretacyjnych zasługuje na ochronę. Potwierdza to zawarty w art. 65 § 1 k.c. nakaz tłumaczenia oświadczenia woli tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wymienionego wyroku z dnia 8 października 2004 r. ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli wyrażonego za pomocą słów należy wyjść od jego sensu wynikającego z reguł językowych, przy czym w pierwszej kolejności należy uwzględnić reguły o regionalnym zasięgu lub środowiskowe, w tym także ustalone zwyczaje, co do posługiwania się określonymi zwrotami przez środowisko lub grupę zawodową, do której należą strony, a dopiero potem reguły o ogólnym zasięgu (powszechne reguły danego języka). Trzeba przy tym mieć na względzie jednak nie tylko interpretowany zwrot, ale i jego kontekst, czyli pozostałe elementy wypowiedzi, której jest on składnikiem. W związku z tym nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi, klóciłoby się to, bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego, na którym zasadza się funkcja oświadczenia woli, jako regulatora stosunków cywilnoprawnych.

Oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę, zgodnie z art. 65 § 1 k.c., także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron, ich status, przebieg negocjacji, kontekst faktyczny, w którym sporządzono projekt umowy i w którym umowę zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., I CKN

815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38; z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV CK 582/03, niepubl.). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem; dotyczy to zresztą wszelkich oświadczeń woli składanych innej osobie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191). Zarówno uwzględnienie okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, jak i uwzględnienie celu umowy może prowadzić - na co w odniesieniu do drugiej sytuacji jednoznacznie wskazuje art. 65 § 2 k.c. - do przypisania oświadczeniu woli prawnie wiążącego sensu odbiegającego od znaczenia wynikającego z reguł językowych (por. aktualnie także w tym zakresie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03, i z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03).

W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia Sąd drugiej instancji dostrzegł wprawdzie konieczność uwzględnienia wymienionych wyżej, a wynikających z art. 65 k.c. wskazań dotyczących wykładni oświadczeń woli, jednak nie wszystkie z nich uwzględnił i ocenił w kontekście badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Słusznie w związku z tym zarzuca się w skardze kasacyjnej chociażby brak pełnego odniesienia się do okoliczności związanych z zawarciem i wykonywaniem umowy przez strony, w tym odniesienia się do treści i sposobu wykonywania w tym samym czasie innych umów, odniesienia się do przyczyn wykreślenia z umowy punktu 3.2, który wyłączał możliwość modyfikacji ryczałtu w razie zaistnienia określonych w nim nadzwyczajnych zdarzeń przy jednoczesnym pozostawieniu bez zmian punktu 3.1. umowy.

Konieczność ustosunkowania się do zgłoszonych wniosków dowodowych, konieczność oceny wskazanych przez powódkę okoliczności mających znaczenie dla ustalenia zgodnego zamiaru i celu umowy stron w kontekście możliwości skorzystania przez wykonawcę z ubiegania się o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego w drodze orzeczenia sądowego sprawia, że przedwczesne jest rozstrzygnięcie, czy Sąd drugiej instancji dokonując wykładni umowy stron naruszył art. 65 k.c. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest niezbędne albowiem Sąd Najwyższy podziela ocenę Sądu Apelacyjnego, że przepis art. 632 § 2 k.c. ma charakter dyspozytywny.

Przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego przepisu art. 357¹ k.c. w piśmiennictwie przeważało zapatrywanie, że nie istnieje żadne ogólne „domniemanie” dyspozytywności, czy imperatywności normy, a charakter prawny danej normy należy za każdym razem ustalać odrębnie. Po tej dacie, kiedy zasada swobody umów znalazła swój normatywny wyraz, zwraca się słusznie uwagę, że więcej argumentów przemawia za przyjęciem, iż przy braku możliwości ustalenia charakteru normy w drodze wykładni językowej, oceniana norma ma charakter dyspozytywny. Taki charakter ma zresztą większość przepisów prawa zobowiązań, których treść nie daje jednoznacznej odpowiedzi, co do ich mocy wiążącej. Do tej grupy przepisów zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną powódki, należy także art. 632 § 2 k.c.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury art. 632 § 2 k.c. może mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane i stanowić podstawę do modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy. W przypadku przyjęcia tego przepisu, jako podstawy prawnej zmiany wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, art. 144 ust. 1 ustawy z 29 czerwca 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity, Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn zm.; dalej p.z.p.) ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim w odniesieniu do art. 632 § 2 k.c. określa dopuszczalność zmiany umowy. Zmiana umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia będzie, zatem dopuszczalna, jeżeli jest korzystna dla zamawiającego albo wynika z okoliczności, których nie dało się przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zaś wynagrodzenie ulegnie zmianie, jeżeli zaistnieją materialnoprawne przesłanki określone w art. 632 § 2 k.c. (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33; wyroki Sądu Najwyższego z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, niepubl.; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK, 143/10, niepubl.; z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12, niepubl.; z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 568/12, niepubl.).

Artykuł 632 § 2 k.c. nie zawiera w swej treści żadnego sformułowania, które mogłoby wskazywać na jego imperatywny charakter. Taki jest ogólny charakter przepisów prawa zobowiązaniowego o umowie o dzieło, czy też o umowie o roboty budowlane. Tam, gdzie ustawodawca zamierza ingerować w zasadę swobody

zawierania umów, czyni to przez różnorodne sformułowania np. w odniesieniu do umowy agencyjnej - art. 760¹ § 2, 760² § 4 k.c. (postanowienia umowne sprzeczne z treścią ... są nieważne). Wprost w odniesieniu do umów o roboty budowlane w art. 647¹ § 6 k.c. przewidziano, że „odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule są nieważne. Wobec tego zarówno wykładnia językowa jak i wykładnia systemowa przemawiają za traktowaniem art. 632 § 2 k.c. jako przepisu dyspozytywnego.

Umowna regulacja wyłączająca możliwość podwyższenia na podstawie art. 632 § 2 k.c. wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy, w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, jeśli wykonanie robót groziłoby wykonawcy rażącą stratą nie sprzeciwia się celowi zawartej w art. 632 § 2 k.c. regulacji. Przepis ten, podobnie jak art. 357¹ k.c., pozwala na zmianę treści zobowiązania przez sąd ze względu na zmianę stosunków, do jakiej doszło po zawarciu umowy. Podobną funkcję spełniają nieliczne przepisy regulujące określone rodzaje stosunków zobowiązaniowych (zob. np. art. 700, 907 § 2 k.c.). W doktrynie prawa cywilnego art. 357¹ k.c., który ma charakter ogólny, zaliczany jest do przepisów dyspozytywnych, a zatem dopuszczalne jest umowne wyłączenie jego zastosowanie lub modyfikacja przewidzianych w nim reguł w ramach granicach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.). W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zakres zastosowania normy ujętej art. 632 § 2 k.c. jest węższy, zawiera się w zakresie stosowania normy art. 357¹ k.c. Niewątpliwie węższy jest krąg adresatów normy pierwszej, obejmuje wyłącznie wykonawców, natomiast zakres warunków jej zastosowania przedstawia się albo, jako węższy (tylko wynagrodzenie), albo, jako równoważny (zmiana stosunków) warunkom zastosowania art. 357¹ k.c. Co do zmiany stosunków art. 632 § 2 k.c. dopuszcza zmianę umowy w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Odwołanie się przez ustawodawcę do nieprzewidywalności zmiany stosunków wskazuje, że chodzi tu o przypadki wychodzące poza zakres zwykłego ryzyka kontraktowego, a zatem o przypadki analogiczne jak objęte działaniem normy art. 357¹ k.c. Powyższe wskazuje na podrzędny charakter normy wynikającej z art. 632 § 2 k.c., co uzasadnia posłużenie się regułą *lex specialis derogat legi generali* (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11,, niepubl. zob.

też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r. (sygn. akt 366/11, niepubl. a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt VI Ca 1097/12, niepubl.).

Ważąc racje przemawiające za imperatywnym lub dyspozytywnym charakterem przepisu art. 632 § 2 k.c. trzeba zwrócić szczególną uwagę na równoważny zasadniczy warunek zastosowania obu analizowanych przepisów. Jedynie węższy krąg adresatów normy zawartej w art. 632 § 2 k.c. obejmujący tylko wykonawców umowy o dzieło i odpowiednio wykonawców umowy o roboty budowlane oraz węższy zakres przedmiotowy tej normy mającej zastosowanie tylko do wynagrodzenia wykonawcy nie daje wystarczającej podstawy do uznania, iż norma zawarta w art. 632 § 2 k.c. ma inny charakter niż norma zawarta w art. 357¹ k.c. Oba przepisy dotyczą rozkładu ryzyka, jakie wiąże się z wykonaniem umowy zgodnie z jej treścią w warunkach, które zmieniły się „nadzwyczajnie” czy też „nieprzewidywalnie”. Ustawa w ramach art. 357¹ k.c. przewiduje instrumenty łagodzące konsekwencje „zmiany warunków” dla obu stron umowy. W przypadku umowy o dzieło, a przez analogiczne stosowanie także w doniesieniu do umów o roboty budowlane, instrument w postaci żądania podwyższenia przez sąd wynagrodzenia ryczałtowego lub rozwiązania umowy, przysługuje tylko jednej stronie umowy, a mianowicie wykonawcy. Zarówno art. 357¹ k.c. jak i art. 632 § 2 k.c. pełnią funkcje ochronne, przy czym pierwszy z nich chroni obie strony umowy zaś drugi chroni tylko przyjmującego zlecenie za wynagrodzeniem ryczałtowym. Wskazany podmiotowy zakres ochrony, nie pozbawia jednak stron umowy możliwości ukształtowania równego rozkładu ryzyka wystąpienia zmian po zawarciu umowy o roboty budowlane i to także wtedy, gdy wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Kwestia ta nie została wyłączona z zasady swobody zawierania umów. Jednocześnie trzeba podkreślić, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie zawsze stawia z góry wykonawcę w niekorzystnej sytuacji. Jest to kwestia określonej koniunktury gospodarczej. Charakter usług budowlanych może być różny. Raz może funkcjonować „rynek inwestora” innym razem „rynek wykonawcy”. Wobec tego nie można uznać, że ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy jest zawsze korzystne dla zamawiającego. Wobec tego słusznie podnosi pozwana Spółka w odpowiedzi na skargę kasacyjną,

że niedopuszczalne jest uzależnianie charakteru mocy wiążącej normy art. 632 § 2 k.c. od charakteru konkretnego rynku usług budowlanych w danym czasie. Potwierdza to także szersze, wykraczające poza roboty budowlane, zastosowanie art. 632 § 2 k.c. do wszelkich umów o dzieło.

Przyjęcie w art. 632 § 2 k.c. jednostronnej ochrony wykonawcy (przyjmującego zamówienie) nie pozbawia stron umowy o roboty budowlane w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) możliwości ułożenia tego stosunku prawnego według swego uznania w ten sposób, że zostanie zrównoważone ryzyko przyjęcia wynagrodzenia wykonawcy w formie ryczałtowej. Wówczas przeciwwagą dla ryzyka wykonawcy powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna inwestora, który nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy wykonawca osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści np. na skutek spadku cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych.

Z tych wszystkich względów nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 632 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że przepis ten ma charakter dyspozytywny.

Ponieważ jednak skarga kasacyjna okazała się z innych przyczyn uzasadniona, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

jw