



Sygn. akt V CSK 603/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Kozłowska

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa J. S.

przeciwko B. Sp. z o.o. w R.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 18 maja 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 10 czerwca 2015 r.,

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

UZASADNIENIE

J. S. w pozwie z dnia 13 maja 2010 r. skierowanym przeciwko B. spółce z o.o. domagał się pozbawienia wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 31 grudnia 2002 r. sygn. akt II C .../01 ostatecznie (pismo z daty wpływu z dnia 12 listopada 2010 r.) w części dotyczącej należności głównej w kwocie 10 408,07 zł, skapitalizowanych odsetek w kwocie 127 885,65 zł i dalszych od dnia 16 września 2008 r., na podstawie dokonanego po powstaniu tego tytułu potrącenia swej wierzytelności, wynikającej z odstąpienia przez niego od umowy o roboty remontowe ze względu na ujawnienie się wad podstępnie ukrytych przez wykonawcę (art. 568 § 2 k.c.).

Pozwana wniosła o odrzucenie pozwu lub o oddalenie powództwa i zarzuciła, że sprawa wad w robotach budowlanych wykonanych przez jej poprzedniczkę prawną na rzecz powoda była przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy w G. właśnie w sprawie o sygn. akt II C .../01, oraz w kolejnych procesach wytaczanych przez powoda, które kończyły się odrzuceniem pozwu, co oznacza, że w rozpoznawanej sprawie pozew powinien zostać odrzucony.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo. Ustalił, że B. S. A. (obecnie pozwana) w sprawie toczącej się w Sądzie Okręgowym w G. sygn. akt II C .../01 wniosła o zapłatę wynagrodzenia ryczałtowego za wykonany remont kamienicy położonej w R. przy ul. S., a także należności z tytułu bezumownego wykonania instalacji. J. S. zaś w pozwie wzajemnym domagał się zapłaty 176 650 zł, obejmującej karę umowną za niewykonanie robót w terminie, w tym zwrotu kwoty 150 000 zł uiszczonych tytułem części wynagrodzenia, w razie wystąpienia dalszego opóźnienia w wykonaniu robót. Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2002 r. Sąd Okręgowy w G. w sprawie tej zasądził na rzecz spółki „B.” od J. S. kwotę 388 532,70 zł z odsetkami, oddalił powództwo główne w pozostałej części (w zakresie wykonania instalacji) oraz powództwo wzajemne w całości. Sąd w tej sprawie ustalił, że strony zawarły w dniu 20 marca 1996 r. umowę o remont kapitalny kamienicy położonej w R. przy ul. S., zgodnie z projektem sporządzonym przez wykonawcę remontu spółkę „B., którego termin końcowy ustalono na

31 sierpnia 1996 r. Ponieważ w toku prac okazało się, że z uwagi na zły stan budynku konieczna będzie jego częściowa rozbiórka, strony zawarły drugą umowę dnia 30 maja 1997 r., zgodnie z którą B. miał przeprowadzić remont zgodnie z nowym projektem dostarczonym przez inwestora.

W tym procesie w pierwszej instancji inwestor, sygnalizował wadliwe wykonanie stropu nad kuchnią i pokrycia dachu. Sąd Okręgowy w G. w zasadzie jednak ustalił na podstawie opinii biegłej, że remont kamienicy został wykonany zgodnie z projektem i sztuką budowlaną, za wyjątkiem odstępstwa od projektu polegającego na zmianie stropu nad salą taneczną. Wykonawca zgłosił odbiór robót na dzień 31 lipca 1998 r., a inwestor – J. S. podpisał protokół odbioru robót w dniu 31 października 1998 r.

W apelacji od tego wyroku J. S. zarzucił, że nie wyraził zgody na zmianę sposobu zbrojenia stropu nad kuchnią i nad salą taneczną oraz zgłosił dowód w postaci prywatnej opinii rzeczoznawcy mgr inż. R. K. z września 2003 r., w świetle której w budynku występują wady w zakresie tynków zewnętrznych, powłok malarskich na elewacjach, okładzin ścian i posadzek z płytek, ocieplenia i pokrycia papą oraz izolacji termicznej dachu, stolarki i innych elementów wykończeniowych. Apelacja ta została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 19 marca 2004 r.

Następnie powód usiłował wzruszyć te wyroki, występując ze skargą o wznowienie postępowania, która została prawomocnie odrzucona. Dwukrotnie też wytaczał powództwa o zapłatę przez B. kwoty 312 000 zł z tytułu nieprawidłowości wykonanego remontu, w których to sprawach pozwy zostały prawomocnie odrzucone, z powołaniem się na wcześniejsze prawomocne osądzenie sprawy.

W piśmie z dnia 19 kwietnia 2010 r. powód złożył pozwanej spółce pisemne oświadczenie o potrąceniu, podając w nim, że w związku z istotnymi wadami w wykonanych przez pozwaną robotach budowlanych, odstępuje od umów zawartych w dniach 20 marca 1996 r. i 30 maja 1997 r. Wskazał także, że wady te zostały stwierdzone przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w R. w protokole czynności kontrolnych przeprowadzonych w dniu 5 maja 2008 r. i poinformował, iż wykaz wad znajduje się w tym protokole, który przedkłada wraz z

oświadczeniem o potrąceniu. W dalszej części pisma, powód powołał się na art. 498 k.c. oraz art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c. i oświadczył, że przysługuje mu od pozwanej zwrot wynagrodzenia uiszczonego jako zapłata za roboty budowlane w kwocie 530 000 zł, gdyż wady istotne robót nie zostały usunięte.

Z kolei pozwana w piśmie z dnia 27 kwietnia 2010 r. stanęła na stanowisku, że potrącenie nie jest skuteczne, ponieważ wady nie istnieją, ewentualnie powstały z przyczyn nieleżących po jej stronie, a poza tym te same okoliczności faktyczne były już przedmiotem rozpoznania we wcześniejszych procesach toczących się między stronami.

W oparciu o takie ustalenia sąd pierwszej instancji uznał, cytując art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., że potrącenie dokonane po powstaniu tytułu wykonawczego może być podstawą tego powództwa i w związku z tym przedmiotem rozważań w sprawie powinno być to, czy złożone przez powoda oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek, o jakim mowa w art. 498 k.c. W związku z tym podniósł, że powód nie udowodnił, aby zachowane zostały przez niego terminy określone w art. 568 § 1 i 3 k.c. Odwołując się do ustalenia dokonanego w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w G. II C .../01, stwierdził, że budynek został powodowi wydany dnia 31 października 1998 r. i w związku z tym wskazał, że trzyletni termin przewidziany w art. 568 § 1 k.c. upłynął z dniem 31 października 2001 r. Odnośnie zawiadomienia pozwanej o wadach budynku, poddając analizie przedstawione i dopuszczone w charakterze dowodów w sprawie dokumenty przyjął, że każde zawiadomienie o wadach budynku, na które powołuje się powód miało miejsce już po tym terminie.

Sąd Okręgowy uzasadnił przyczyny oddalenia złożonych przez powoda wniosków dowodowych bądź ich nieprzydatnością dla rozpoznania meritum sprawy, bądź brakiem możliwości uznania prywatnych opinii rzeczoznawców za opinie biegłych, bądź prekluzją dowodową przewidzianą w art. 207 § 3 k.p.c. w poprzednim brzmieniu. Dopuścił natomiast dowody z niektórych dokumentów powołanych przez powoda, jednakże na inne okoliczności niż wynikały z jego też dowodowych.

Odnosił się także do powoływanej przez powoda, dla wykazania zasadności jego twierdzeń podstawy prawnej regulacji dotyczącej wad zawartej w art. 568 § 2 k.c. i cytując ten przepis uznał, że fakt podstępnego ukrycia wad budowlanych przez pozwaną nie został przez powoda udowodniony, gdyż nie przedstawił on żadnych wniosków dowodowych dla wykazania podstępnego zatajenia wad. W rezultacie uznał, że dokonane przez powoda potrącenie zawarte w oświadczeniu z dnia 19 kwietnia 2010 r. było nieskuteczne, gdyż przedstawił do potrącenia wierzytelność, która mu nie przysługiwała z powodu upływu terminu zawitego powodującego wygaśnięcie uprawnień z tytułu rękojmi na podstawie art. 568 § 1 k.c., a to prowadziło do wniosku, iż nie zachodzą przesłanki powództwa unormowanego w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Na skutek apelacji powoda wyrokiem z dnia 28 listopada 2013 r., Sąd Apelacyjny poza korektą rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów oddalił ten środek odwoławczy.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, które zdaniem skarżącego doprowadziły do nieprawidłowych ustaleń stanu faktycznego sprawy, a w szczególności kwestii dotyczących wadliwego wykonania budynku (art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c.), podzielił zastrzeżenia powoda w zakresie postępowania dowodowego, zwłaszcza wadliwości decyzji dowodowych Sądu Okręgowego, jednakże ostatecznie uznał, iż uchybienia te nie miały, wbrew zarzutowi apelacji, istotnego znaczenia dla wyniku sprawy. Zauważył jednocześnie, że uchybienia te dotyczyły zastosowania prekluzji przewidzianej w art. 207 § 3 k.p.c. w poprzednim brzmieniu, oraz braku odniesienia się do pozostałych (poza dokumentami) wniosków dowodowych zgłoszonych w pozwie, które miały wykazać, że budynek oficyny miał wady ujawnione po roku 2005. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy faktycznie jednak niektóre dowody na okoliczność istnienia tych wad przeprowadził, ponieważ dopuścił dowód z prywatnej ekspertyzy rzeczoznawcy budowlanego mgr inż. P. K. z dnia 5 listopada 2006 r. oraz z protokołu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 5 maja 2008 r. między innymi na okoliczność treści tych dokumentów, zaś opinia tego eksperta między innymi stwierdzała odstępstwa w wykonaniu budynku od prawidłowej konstrukcji w postaci pozostawiania łąw fundamentowych w całkowitej niezgodności

z projektem, wznoszenie ścian budynku w sposób dowolny bez integracji rzutu poziomego ław ze ścianami budynku, brak ław fundamentowych pod ścianami poprzecznymi, a także odstęstwa dotyczące stropów i więźby dachowej. Podkreślił, że identyczne ustalenia, oparte zresztą na tej ekspertyzie, zawierał powołany protokół Inspektora Nadzoru. Wskazał, że skoro te okoliczności faktyczne wynikały ze zgromadzonego materiału dowodowego sąd odwoławczy brał je pod uwagę zgodnie z art. 382 k.p.c.

Za prawidłowe przyjął natomiast ustalenie Sądu Okręgowego, że do odbioru budynku doszło w dniu 30 października 1998 r., co miało jego zdaniem zasadnicze znaczenie dla oceny, czy terminy przewidziane w art. 568 § 1 i 2 k.c. dla powoda upłynęły. Podniósł, że powód w postępowaniu II C .../01 powołał się na te wady, które uznał za istniejące i obciążające pozwaną, nie sięgając jednak do uprawnień z tytułu rękojmi, niemniej uznał, iż ujawnione w tym postępowaniu wady były objęte rozstrzygnięciem zawartym w prawomocnym wyroku z dnia 31 grudnia 2002 r., który zapadł w tej sprawie. Podkreślając w ostatecznym rozrachunku upływ trzyletniego terminu do skorzystania przez powoda z uprawnień z tytułu rękojmi za wady, stwierdził, że uległy one wygaśnięciu.

Nie zgodził się z twierdzeniem powoda, że potrącenie było dokonane skutecznie, gdyż wprowadzicie wymienione terminy upłynęły, ale mógł on skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi, ponieważ pozwana jako wykonawca wady podstępnie zataiła (art. 568 § 2 k.c.). Wskazał przy tym, że powód zdołał udowodnić, iż po zakończeniu postępowania w sprawie II C .../01 ujawniły się wady konstrukcyjne budynku, z których najistotniejsze zostały wymienione w ekspertyzie P. K., ale stanął na stanowisku, iż samo twierdzenie powoda o podstępnym zatajeniu przez pozwaną wad budynku ujawnionych po upływie trzyletniego terminu od daty jego odbioru nie jest wystarczające, ponieważ podstępne zatajenie wad wiąże się ze świadomością ich spowodowania przez pozwaną. Zauważył, że pośród wielu wad wymienianych przez J. S. jako ujawnionych później i będących, jego zdaniem, podstawą do odstąpienia od umowy i oświadczenia o potrąceniu, najbardziej ważkim przykładem było wadliwe wykonanie, czy nawet niewykonanie ław fundamentowych pod ścianami środkowymi. Wyraził pogląd, że tego rodzaju wady nie tylko można uznać za istotne, ale także za takie, które można ukryć, skoro z

natury rzeczy są one niewidoczne. Jednakże w oparciu o przepisy prawa budowlanego, tego typu roboty (podobnie zresztą jak te związane z wykonaniem stropów, czy więźby dachowej) mają charakter robót ulegających zakryciu i zgodnie z art. 22 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623, ze zm.) podlegają zgłoszeniu przez kierownika budowy inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru. Z tego też względu uznał, że skoro powód odebrał wykonane roboty, to nie może skutecznie powoływać się na ich wadliwość. W jego ocenie, nie było także podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c., ponieważ ten ostatni przepis nie ma zastosowania do upływu terminu określonego w art. 568 § 1 k.c.

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej wniesionej przez powoda od tego orzeczenia Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 5 lutego 2015 r. V CSK 213/14 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W jego ocenie, za trafny należało uznać zarzut braku odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c. przez jego niezastosowanie. Zwrócił uwagę, że już w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji skarżący podnosił, że pozwany wykonawca zapewniał go o nieistnieniu wad i wskazywał także, iż skoro roboty zostały wykonane przez pozwaną spółkę z istotnymi odstępstwami od projektu, co zostało w procesie wykazane, to pozwana, która te roboty wykonywała, musiała mieć świadomość istnienia takich wad. Zatajając zatem ten fakt przed powodem działała podstępnie, a to uchyla skutki upływu terminu z art. 568 § 1 k.c.

Zwrócił uwagę, że fakt podstępnego zatajenia wady został zatem, w ocenie skarżącego, udowodniony w drodze wniosku na podstawie innych udowodnionych faktów, a niezastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 231 k.p.c., regulującego tzw. domniemanie faktyczne, stanowiło istotne naruszenie reguł procesowych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia. Przyjął, że zarzut ten został podniesiony w apelacji jednak Sąd Apelacyjny nie poddał go ocenie, co stanowi naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. i przesądza o trafności kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c.

Po ponownym rozpoznaniu apelacji powoda Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że pozbawił wykonalności tytuł egzekucyjny w postaci wyroku Sądu Okręgowego w G.z dnia 31 grudnia 2002 r., sygn. akt II C .../01 zaopatrzonej w klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 16 czerwca 2004 r. w części, tj. co do należności głównej w kwocie 10 408,07 zł, co do odsetek do dnia 15 września 2008 r. w kwocie 127.885,65 zł. i co do dalszych odsetek od dnia 16 września 2008 r.

Odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego za konieczne uznał rozważenie zarzutu powoda dotyczącego poczynienia nieprawidłowych ustaleń faktycznych, w związku z pominięciem możliwości dokonania ich przy wykorzystaniu domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.). Wskazał, że w literaturze i orzecznictwie podkreśla się, iż wnioskowanie takie musi wynikać z zasad logiki i doświadczenia życiowego w oparciu o już udowodnione i ustalone fakty. Dodatkowo zastosowanie domniemania faktycznego powinno mieć miejsce wtedy, gdy brak jest bezpośrednich środków dowodowych albo istnieją znaczne utrudnienia dowodowe dla wykazania faktu, a jednocześnie ustalenie tego faktu jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania, zasad wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przenosząc rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy przyjął w drodze domniemania faktycznego stanowisko powoda zaprezentowane w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2015 r., V CSK 213/414. W jego ocenie, nie można odmówić słuszności argumentowi J. S., że co do zasady w przypadku umowy o roboty budowlane przedmiot umowy powstaje w wyniku czynności wykonawcy, a więc to wykonawca prac tworzy umówione dzieło. Skoro wykonawca jest autorem tego dzieła, ma pełną wiedzę na temat rodzaju użytych materiałów i czynności, które faktycznie były wykonane, zwłaszcza, że w wypadku przeprowadzania remontu i modernizacji nieruchomości powoda pozwana wykonywała prace bez udziału podwykonawców i czyniła to w pełnym zakresie, od wyburzenia części budynku do wzniesienia w jego miejsce nowego, przy czym czyniła to w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a więc w sposób profesjonalny.

Jego zdaniem, z opisu stwierdzonych nieprawidłowości wynika, że były one rażące i dotyczyły rzeczy dla fachowca łatwo zauważalnych, co w szczególności odnosi się do niewykonania w ogóle części ław fundamentowych, posadowienia ścian bez właściwej integracji z ławami wykonanymi, zmniejszenia szerokości ław o ponad 1/3, zastosowania prętów zbrojeniowych o innej niż przewidziana średnicy, czy też nie umieszczenia prętów zbrojeniowych w ogóle. Podniósł, że oczywistym jest, iż tego rodzaju nieprawidłowości z ich natury możliwe są do spostrzeżenia tylko w chwili, gdy prace z nimi związane są wykonywane, gdyż następnie ulegają zakryciu kolejnymi pracami. Z tego też względu, powód jako osoba nie będąca fachowcem mogła tych odstępstw nie zauważyć, co nie dotyczy jednak pracowników pozwanej, którzy sami te odstępstwa spowodowali, a dotyczy to także osób nadzorujących ich pracę ze strony wykonawcy.

Zauważył, że z dopuszczonych postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 5 grudnia 2012 r. (k. 1023) dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Okręgowego w G. sygn. II C .../01, w tym protokołu odbioru z dnia 30 października 1998 r. wynika, iż kierownik budowy wycofał swoje oświadczenie z dnia 1 września 1998 r. o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem budowlanym i nigdy później takiego oświadczenia już nie złożył. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o ukrytym charakterze wad świadczy to, że w pierwszym toczącym się pomiędzy stronami procesie J. S. powoływał się tylko na te z nich, które wówczas były dla niego dostrzegalne i które ujawnił. Wykrycie pozostałych wymagało nie tylko zbadania rzeczy przez rzeczoznawcę z zakresu robót budowlanych, ale nawet przeprowadzenia stosownych odkrywek.

Z zestawienia tych okoliczności wyciągnął wniosek, że pozwana miała świadomość istnienia tych najpoważniejszych, przytoczonych odstępstw od projektu, które jednocześnie stanowią wady istotne. Jej zaś zachowanie polegające nie tylko na zaprzeczaniu tych okoliczności, ale wprost na twierdzeniach, że prace zostały wykonane zgodnie z projektem - świadczy o zatajeniu przez nią wad i to w sposób podstępny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 579/12, OSNC-ZD 2014, nr B, poz. 38). Wskazał, że przyjęcie, że wykonawca robót podstępnie zataił przed powodem istnienie wad dawało podstawę do zastosowania w sprawie art. 568 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny podkreślił przy tym, że nie ulega wątpliwości, iż pozwana odmówiła usunięcia wad robót budowlanych, wielokrotnie podnosząc, że wady istotne nie wystąpiły, a tym samym nie miało znaczenia, czy został jej wyznaczony w tym celu termin. Podkreślając, że faktycznie oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na stwierdzone wady istotne powód złożył dopiero w piśmie z dnia 19 kwietnia 2010 r. (k. 83), wywiódł wniosek, iż spółka od roku 2006 miała wystarczającą ilość czasu do usunięcia wad. Jednocześnie wyraził pogląd, że w razie odstąpienia od umowy o roboty budowlane, znajduje w tym wypadku zastosowanie regulacja dotycząca odstąpienia od umowy wzajemnej, tj. w szczególności art. 494 k.c., który pozwala domagać się zwrotu przedmiotu świadczenia, na co także w swym oświadczeniu powołał się J. S. W rezultacie doszedł do wniosku, że na podstawie art. 498 k.c. mógł on dokonać potrącenia wierzytelności przysługującej mu wobec pozwanej z tytułu zwrotu wynagrodzenia uiszczanego za wykonane roboty budowlane z wierzytelnością pozwanej zasądzoną prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 31 grudnia 2002 r., II C .../01 w kwocie 10 408,07 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w zapłacie, co spowodowało umorzenie obu wierzytelności w wysokości niższej z nich.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach strona pozwana zarzuciła naruszenie art. 378 §1 k.p.c. przez rozpoznanie apelacji poza jej granicami, art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez oparcie wyroku na ustaleniach faktycznych sprzecznych z ustaleniami faktycznymi Sądu Okręgowego w G. w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy, art. 278 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 §1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego wyroku przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych wymagających wiadomości specjalnych, ustalonych w oparciu o dopuszczony przez sąd pierwszej instancji dowód z prywatnej ekspertyzy, którym zastąpiono dowód z opinii biegłego sądowego, art. 245 w zw. z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nadanie dokumentowi prywatnemu w postaci prywatnej ekspertyzy sporządzonej przez mgr inż. P. K., dopuszczonej jako dowód przez sąd pierwszej instancji, rangi dowodu z opinii biegłego sądowego, art. 231 w zw. z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. przez ustalenie faktów, w drodze domniemania faktycznego, w oparciu o fakty ustalone z rażącym naruszeniem przepisów postępowania. W

ramach naruszenia przepisów prawa materialnego zarzuciła naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w oparciu o złożone przez dłużnika nieskuteczne oświadczenie o potrąceniu, oraz pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w części w jakiej należność została wyegzekwowana, tj. co do kwoty 127 885,65 zł, mimo że z tej kwoty do wyegzekwowania pozostało 9 397,10 zł.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie apelacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 365 § 1 k.p.c. wyraża nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w prawomocnym orzeczeniu rozstrzygnięcia. Adresuje on ten nakaz nie tylko do stron, ale i sądu, który wydał orzeczenie, oraz innych sądów, organów państwowych i organów administracji publicznej, a w sytuacjach w ustawie przewidzianych także do innych osób. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSN-ZD 2008, nr A, poz. 20). Innymi słowy, mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało rozstrzygnięte w prawomocnym wyroku. Jej konsekwencją jest niedopuszczalność innej oceny prawnej, co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 6/14, LEX nr 1604655).

Podstawa rozstrzygnięcia nie może być identyfikowana „z podstawą powództwa” ponieważ ta nie obejmuje stanowiska pozwanego, ani z pojęciem „podstawa faktyczna i prawna wyroku” gdyż te określenia oznaczają jedynie motywy takiego, a nie innego rozstrzygnięcia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 515/12, LEX nr 1394099). Podstawa prawomocnego rozstrzygnięcia to zespół okoliczności faktycznych, które charakteryzują i indywidualizują stosunek prawny pomiędzy stronami, bądź przesądzają o jego braku. Innymi słowy, w zakres tego pojęcia wchodzi jedynie te

fakty, które według hipotezy normy prawnej nie są obojętne dla jej dyspozycji. W zasadzie więc moc wiążąca wyroku dotyczy związania treścią jego sentencji, a nie uzasadnienia, niemniej zwłaszcza przy wyrokach oddalających powództwo dla określenia granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia mogą mieć znaczenie motywy rozstrzygnięcia.

Podstawą sporu rozstrzygniętego wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 31 grudnia 2002 r. II C .../01 było niezapłacone przez powoda wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane roboty budowlane w postaci remontu kamienicy położonej w R. przy ul. S., wykonane na podstawie zawartej umowy z dnia 30 maja 1997 r.

W postępowaniu tym pozwany J. S. wystąpił z powództwem wzajemnym prawomocnie oddalonym w pkt 3 tego wyroku i podstawą tego sporu była kara umowna za opóźnienie wykonania tych robót przez wykonawcę, oraz żądanie także związane z tym opóźnieniem w postaci zwrotu części zapłaconego przez inwestora wynagrodzenia w kwocie 150 000 zł mające swe źródło w postanowieniu § 1 pkt 4 aneksu nr 2 z dnia 23 czerwca 1998 r. do przedmiotowej umowy o roboty budowlane z dnia 30 maja 1997 r.

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2002 r. nie rozstrzygano więc żadnych roszczeń dotyczących wad wykonanych robót budowlanych. Choć ubocznie powód ujawnił w tym procesie znane mu wtedy wady, to nie były to fakty indywidualizujące rozpoznane wtedy żądania. W obecnym procesie Sąd nie jest więc związany okolicznościami faktycznymi dotyczącymi wad tych robót, ich rodzaju oraz charakteru. Bezpodstawny więc był zarzut obrazy art. 365 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Wprawdzie powód w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 grudnia 2012 r. nie wskazał jako naruszonego art. 231 k.p.c., niemniej w ramach zarzutów procesowych podniósł także zarzut niewyciągnięcia korzystnych dla powoda wniosków wynikających z dopuszczonego przez Sąd Okręgowy dowodu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 5 maja 2008 r. Apelacja nie jest środkiem tak dalece sformalizowanym jak skarga kasacyjna, w której dla skuteczności jej zarzutów konieczne jest wskazanie naruszonego przepisu jak i trafne uzasadnienie jego obrazy. Można więc przyjąć, że skutecznie podniesionym zarzutem apelacyjnym jest wytknięcie wady, chociażby wnosząca ją

strona nie zakwalifikowała jej pod właściwy przepis procedury, czy prawa materialnego.

Skoro więc w apelacji powód powołał się „na niewyciągnięcie korzystnych dla powoda wniosków (w tym o istotnym charakterze tych wad) w postaci „protokołu PINB z dnia 5 maja 2008 r.” to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lutego 2015 r., V CSK 213/14 mógł zakwalifikować podniesioną zdaniem powoda wadę, jako naruszenie art. 231 k.p.c. Taka więc kwalifikacja tego zarzutu przez Sąd Apelacyjny w obecnie zaskarżonym wyroku nie stanowiła rozpoznania sprawy poza granicami apelacji. Tym samym, Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację powoda obecnie zaskarżonym wyrokiem nie naruszył w sposób istotny, tj. mający wpływ na wynik sprawy art. 378 § 1 k.p.c., i nie można mu przypisać wykładni tego unormowania niezgodnej z dokonaną w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej - z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Dodać należy, że w skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2013 r. powód już precyzyjnie zakwalifikował wytknięte w apelacji uchybienie, tj. między innymi zarzucił naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 382 w zw. a art. 231 k.p.c. przez przyjęcie, że nie zostało wykazane przez powoda, aby pozwana zataiła wady, gdy tymczasem zebrany materiał dowodowy i dokonane ustalenia faktyczne są, jego zdaniem, wystarczające aby wprost, bądź w drodze domniemania faktycznego dokonać subsumpcji pod hipotezę normy wynikającej z art. 568 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy rozpoznając tę skargę kasacyjną powoda wyrokiem z dnia 5 lutego 2015 r., V CSK 213/14, wychodząc z założeń apelacji pełnej tj. że Sąd Apelacyjny może nawet na podstawie materiału dowodowego zebranego w pierwszej instancji czynić uzupełniające a nawet odmienne ustalenia faktyczne uznał za uzasadniony ten zarzut tj. obrazy art. 382 w zw. z art. 231 k.p.c. Przesądził więc, pomimo występującego w judykaturze także poglądu, że niedopuszczalne jest konstruowanie zarzutów dotyczących domniemania faktycznego, gdyż stoi temu na przeszkodzie unormowanie zawarte w art. 398² § 3 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2007 r., I CSK 428/06, LEX nr 348598; z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, LEX nr 610076 i z dnia 6 listopada 2013 r., IV CSK 119/13, LEX nr 1421819), że zarzut ten w postępowaniu kasacyjnym jest

dopuszczalny, a zatem w sprawie należy go rozpoznać także obecnie. Innymi słowy przyjął, że sąd drugiej instancji może i powinien pominiętą część materiału procesowego uwzględnić do poczynienia ustaleń także wykorzystując konstrukcję domniemania faktycznego. Była to więc wykładnia art. 378 § 1 w zw. z art. 231 i art. 378 k.p.c., która w sprawie powinna być w dalszym ciągu zastosowana przy obecnym rozpoznaniu skargi kasacyjnej (art. 398²⁰ k.p.c.).

Użyte w art. 382 k.p.c. pojęcie „materiału” należy rozumieć jako „materiał procesowy”, a zatem jest nim poza przeprowadzonymi dowodami także pozostały materiał zebrany w sprawie, na który składają się twierdzenia i oświadczenia stron, zarzuty przez nie podnoszone i nawet składane wnioski. Przez pominięcie zebranego materiału należy rozumieć niezajęcie co do niego stanowiska przez sąd. tj. przede wszystkim pominięcie przy dokonywaniu ustaleń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 r., II UK 144/11, LEX nr 1135994). Do naruszenia art. 382 k.p.c. które może stanowić wyjątkowo podstawę skargi kasacyjnej, tj. gdyby taka obraza pozostawała w związku z wynikiem sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 614/11, LEX nr 1231314) dochodzi wtedy, gdy sąd wydaje merytoryczne orzeczenie, z pominięciem całości bądź części istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy materiału procesowego zebranego także przez Sąd pierwszej instancji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06 oraz wyrok z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 674/04, LEX nr 180851).

Skarżąca sformułowała jednak zarzut szerzej tj. obrazy art. 231 k.p.c. w zw. z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. Domniemania faktyczne upraszczają przeprowadzenie dowodu, choć nie spełniają wymagań systemowego i całościowego sprawdzenia twierdzeń. Należy też pamiętać, że przy konstruowaniu domniemania faktycznego, obok zasad logiki istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia, gdyż domniemanie faktyczne nie powinno być sprzeczne z tymi zasadami (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1998 r., II UKN 465/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 24). Domniemanie faktyczne będące rozumowaniem sędziego opartym na wiedzy i doświadczeniu może być wzruszone przez wykazanie nieprawidłowości tego wnioskowania, gdy np. fakt przyjęty przez sąd za podstawę wnioskowania o innym fakcie nie został ustalony, albo też

na tym, że fakty stanowiące podstawę domniemania faktycznego nie uzasadniają, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego, wyprowadzonego z niej wniosku (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1986 r., I CR 34/86, OSP 1987, nr 5, poz. 125 i z dnia 30 marca 2000 r., III CKN 811/98, LEX nr 51364).

Zgodzić się trzeba ze skarżącą, że Sąd Apelacyjny podstawę domniemania skonstruował wadliwie bo na podstawie prywatnej ekspertyzy z dnia 5 listopada 2006 r. i opartego na niej protokołu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 5 maja 2008 r. Tymczasem powód zgłosił wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na stwierdzenie rodzaju wad i ich charakteru już w pozwie, który w związku z tym nie był sprekludowany, a pomimo tego nie został przeprowadzony. Sąd Apelacyjny natomiast, przede wszystkim jak podstawę zastosowanego domniemania faktycznego co do zaistnienia wad istotnych i ich charakteru wykorzystał, jak już zasygnalizowano, prywatną ekspertyzę rzeczoznawcy budowlanego P. K. z dnia 5 listopada 2006 r.

Ustalenie wad budynku i ich rodzaju oraz charakteru wymaga wiadomości specjalnych i w judykaturze dominuje pogląd że nie można tego dowodu zastępować innymi środkami dowodowymi (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 223/98, LEX nr 39411, z dnia 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, LEX nr 8940 i z dnia 11 grudnia 2014 r., IV Ca 1/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 149, a także zapadły w sprawie tego samego powoda wyrok z dnia 29 maja 2015 r., V CSK 479/14, LEX nr 1793715), a zatem i dowodem w postaci protokołu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, zwłaszcza że został on oparty na tej prywatnej ekspertyzie. Rzeczywiście więc także jako podstawa do wnioskowania na gruncie art. 231 k.p.c. nie mógł być skutecznie wykorzystany inny dowód zwłaszcza, gdy nie było przeszkód do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.).

Zastąpienie dowodu z opinii biegłego opinią prywatną i przeciwstawienie jej prawidłowo przeprowadzonej opinii biegłego w sprawie, w której zapadł wyrok stanowiący tytuł wykonawczy, którego pozbawienia wykonalności domaga się w obecnym procesie powód było naruszeniem podstawowych reguł procesowych, tj. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 223/98, LEX nr 510968, z dnia

11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 7517, z dnia 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, LEX nr 8940, z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, LEX nr 50484 z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/09, LEX nr 737245) i nie można wykluczyć jego wpływu na wynik sprawy. Ponadto, zastąpienie dowodu z opinii biegłego prywatną ekspertyzą sporządzoną przez mgr inż. P. K. stanowiło również naruszenie art. 245 k.p.c. w zw. z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c. przez nadanie temu dokumentowi prywatnemu rangi dowodu z opinii biegłego.

Sąd Apelacyjny dopuścił się także istotnego naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przez jego zastosowanie do skapitalizowanych odsetek w kwocie 127 885 zł, pomimo, że nie można odeprzeć zarzutu, iż w toku sprawy zostały one wyegzekwowane, a pozostała do wyegzekwowania z tego tytułu jeszcze kwota 9 397,10 zł. Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do dokonywania ustaleń faktycznych, a zatem nawet przyjęcie, że ta okoliczność przed Sądem Apelacyjnym stała się niesporną, nie mógł na tej podstawie oprzeć swego rozstrzygnięcia.

Z drugiej strony, skoro zarzut ten został podniesiony i nie można wykluczyć, że wyegzekwowanie ich nastąpiło już w toku postępowania apelacyjnego, to mogła być to „nowość” nie objęta hipotezą normy wynikającej z art. 381 k.p.c. W związku z tym należało przyjąć, że uchybienie to może mieć wpływ na wynik sprawy. Trzeba zgodzić się ze skarżącą, że ani w literaturze, ani w judykaturze nie budzi wątpliwości pogląd, iż w razie wyegzekwowania w całości bądź w części objętej tytułem wykonawczym należności, w tym zakresie nie można uwzględnić powództwa przeciwegzekucyjnego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 1978 r., III CRN 310/77, LEX nr 8055, z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 197/01, Wokanda 2002, nr 12, s. 27 i z dnia 17 listopada 1988 r. I CR 255/88, LEX nr 8929).

W skardze kasacyjnej trafnie podniesiono, że było to naruszenie prawa materialnego. Wskazana bowiem luka w ustaleniach uniemożliwiła dokonanie subsumpcji pod normę wynikającą z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., a to według utrwalonej linii orzecznictwa podpada pod podstawę kasacyjną określoną w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2012 r., II PK 117/11, LEX nr 1162677; z dnia 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, niepubl.; z dnia 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360; z dnia 9 grudnia 2004 r., I UK

119/04, niepubl.; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 1001283).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

kc

jw