



Sygn. akt II CSK 601/08

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 kwietnia 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa "K." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.
przeciwko "T. " Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i Towarzystwu Ubezpieczeniowemu A. Polska Spółce Akcyjnej
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 3 kwietnia 2009 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 maja 2008 r.,

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

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził in solidum od „T.” sp. z o.o. – następcy prawnego „R.” sp. z o.o. i Towarzystwa Ubezpieczeniowego „A. Polska” S.A. związanego z poprzednikiem prawnym pozwanej umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, na rzecz „K.” sp. z o.o. kwotę 561 611,49 zł z ustawowymi odsetkami od pierwszego z pozwanych od dnia 25 kwietnia 2005 r., a od drugiego od dnia 9 lutego 2003 r., a nadto zasądził od pozwanej sp. z o.o. na rzecz powódki kwotę 1 484 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2005 r. oraz oddalił powództwo w dalszej części.

Ustalił, że w dniu 8 maja 2001 r. S. K. Group złożyła powódce pisemne zamówienie na wykonanie powłoki w kilku przewodach wchodzących w skład instalacji odsiarczania gazów spalinowych w zakładach Elektrowni [...], w tym montaż rusztowań zgodnie z załączoną dokumentacją techniczną i handlową. Według jego warunków, jeżeli z winy wykonawcy lub podmiotów z nim współdziałających uszkodzone zostaną jakiekolwiek osoby, lub uszkodzone zostaną budynki, instalacje techniczne, urządzenia, narzędzia, to wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za powstanie szkody. Zgodnie ze schematem organizacyjnym przedsiębiorstw w ramach inwestycji w kanale nr 14, którego dotyczyła umowa w zakresie przedmiotowego rusztowania, powódka była podwykonawcą w stosunku do spółki S.

W dniu 16 sierpnia 2001 r. powódka zawarła ze spółką „R.” sp. z o.o. umowę nr 77/08/01, której przedmiotem był montaż i demontaż rusztowania typu Bostal Modex oraz jego dzierżawa, zgodnie z otrzymanym zleceniem z dnia 27 lipca 2001 r. Konstrukcja rusztowania miała być wykonana zgodnie z PN – M 47900-2, zaś dopuszczalne obciążenie robocze pomostu miało wynosić 2 kN/m^2 (platformy 12 kN na powierzchni 6 m^2). Zgodnie z § 2 ust 2 umowy, każdorazowo konstrukcja rusztowania miała być przekazywana do eksploatacji protokołem odbioru technicznego, podpisanym przez obie strony wraz ze świadectwem dopuszczenia. Rusztowanie miało być wykonane zgodnie z założeniami technicznymi i wytycznymi do projektu konstrukcji, dostarczonymi wykonawcy przez powódkę (§ 5 ust 1

umowy). Powódka nie wykonała projektu rusztowania, a jedynie przekazała spółce R. założenia techniczne i wytyczne do projektu.

W wykonaniu umowy spółka R. postawiła rusztowanie wraz z platformą i zaślepką nad absorberem instalacji oczyszczalni spalin w zespole Elektrowni [...]. Przewidziane w umowie dopuszczalne obciążenie pomostu było o połowę większe, niż rzeczywiste dopuszczalne obciążenie zbudowanej konstrukcji wynoszące $0,9 \text{ kN/m}^2$, przy założeniu najkorzystniejszych warunków pracy. Zastosowane rozwiązanie oparcia dzigarów nośnych zaślepki na kołnierzu absorbera za pomocą przedłużeń z rur przymocowanych do górnego pasa kratownicy tworzącej dźwigary, było rozwiązaniem błędnym pod względem statyczno konstrukcyjnym. Połączenie takie zmieniło schemat statyczny dźwigarów z kratowego (przenoszącego tylko siły osiowe) na kratowo-ramowy (przenoszący siły osiowe i momenty zginające). W konsekwencji o nośności całej konstrukcji zdecydował jej pojedynczy element w postaci przedłużki.

Także dokumentacja projektowa związana z umową była wykonana niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Projekt przewidywał zastosowanie dźwigara środkowego do konstrukcji zaślepki rozpiętości 760 cm (średnicy większej niż średnica absorbera). Dźwigary miały być oparte na kołnierzu absorbera poprzez pas dolny. Konstrukcja zaślepki wykonana została w inny sposób – niezgodny ze sztuką budowlaną. Rozpiętości dźwigarów były mniejsze od średnicy otworu absorbera, ich oparcie zostało zrealizowane poprzez pas górny i przedłużki, brakowało połączenia łącznikami rusztowań wieżowych stojących na platformie z rusztowaniami umieszczonymi w poziomym kanale spalin. W konstrukcji platformy, zamiast bali drewnianych przyjęto płyty ażurowe.

Spółka R. zakończyła prace przy urządzeniu przed końcem 2001 r., lecz wtedy nie został dokonany przegląd i jego odbiór. Pracownicy powódki rozpoczęli piaskowanie w kanale spalin nr 14 już w dniu 4 stycznia 2002 r. Następnego dnia prace były kontynuowane na suficie tego kanału. W dniu 6 stycznia 2002 r. pierwsza zmiana rozpoczęła piaskowanie kierownic od strony absorbera z rusztowań w kierunku kanału pionowego; druga zmiana pracowała od godziny 15 do 23. Około godz. 20 pracownicy powódki stwierdzili obsunięcie rusztowania około

3,5 m w dół. Z uwagi na sypiące się z góry kanału ścierniwo pracownicy powódki założyli na rusztowanie plandekę.

W dzienniku budowy widnieje zapis z dnia 4 października 2001 r. dotyczący zdemontowania innego rusztowania. Dopiero w dniu 7 stycznia 2002 r. dokonano wpisu dotyczącego spornego rusztowania stwierdzającego, że do czasu wyjaśnienia przyczyn awarii wstrzymano wszystkie prace montażowe w absorberze.

Zawalenie się przedmiotowego rusztowania nastąpiło na skutek zsunięcia się z podpór dźwigara środkowego platformy. Było ono wynikiem nadmiernego wygięcia podparcia dźwigara wykonanego w postaci przedłużki, na skutek niedostatecznej nośności podparcia w stosunku do działających obciążeń. Jedną z głównych przyczyn zawalenia się rusztowania był brak - wbrew projektowi - łączników stalowych, które gdyby były wykorzystane, co najmniej ograniczyłyby rozmiar katastrofy.

Całość ścierniwa, które wpadło do absorbera po awarii zaślepki zamontowanej na króćcu wylotowym ważyła 4,5 t z błędem pomiaru +/- 10%. W dniu 7 stycznia 2002 r. powódka wraz ze spółką R. sporządziły protokół, w którym jako datę jego sporządzenia wpisano 3 stycznia 2002 r. W dniu 7 stycznia 2002 r. monterzy rusztowań oświadczyli, że w dniu 5 stycznia 2002 r. w godzinach od 8-ej do 14-ej wraz z brygadą prowadzili prace demontażowe rusztowań w absorberze na poziomie około 16 metrów. Podczas prac zauważyli znaczne obsypywanie się szlaki z górnych części absorbera. Utrudnienie to zgłosili kierownikowi.

Pismem z dnia 21 października 2002 r. S. sp. z o.o. prawa niemieckiego poinformowała powódkę, że obciąża ją kwotą 119 884,13 Euro z tytułu prac wykonanych przez tę spółkę w związku z powstałymi uszkodzeniami aparatu absorpcyjnego na skutek zawalenia się rusztowania. Kwota ta stanowiła wynagrodzenie przedsiębiorstwa L., której należności wobec S. wynosiły łącznie 177 769,58 Euro. W trakcie realizowania zlecenia powódka w 2001 r. nie otrzymała z tytułu umowy, której częściowe dalsze podwykonanie zleciła spółce R., kwoty 23 613,67 Euro, zatrzymanej przez spółkę S. tytułem kaucji, zaś w 2002 r. łącznie

kwoty 102 293,69 Euro, w tym 9 795,78 zł tytułem kaucji i 92 497,91 zł tytułem niezapłaconych faktur.

Mimo zgłoszenia przez powódkę przedsiębiorstwu S. roszczenia o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia w kwocie 128 100 Euro, spółka ta z uwagi na poniesione koszty wobec L. w wysokości 177 769,58 Euro, odmówiła zapłaty z uwagi na koszty spowodowane szkodą powstałą na skutek zawalenia się rusztowania.

Powódka nie wystąpiła na drogę sądową przeciwko przedsiębiorstwu S. o zapłatę wynagrodzenia, ponieważ pełnomocnik powódki wydał opinię o niecelowości zgłaszania roszczeń w postępowaniu sądowym na terenie Niemiec z uwagi na treść umowy z tym przedsiębiorstwem. Prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 6 czerwca 2003 r., X GNc .../03, Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od powódki na rzecz spółki R. kwotę 87 562 zł wraz z odsetkami oraz kosztami procesu tytułem pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowego rusztowania.

W postępowaniu karnym prowadzonym w związku z zawaleniem się rusztowania prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w G., w 2005 r. została sporządzona opinia Instytutu Konstrukcji i eksploatacji Maszyn Politechniki Wrocławskiej. W opinii tej wskazano, że platforma rusztowania została zbudowana niezgodnie z dokumentacją opracowaną przez spółkę R. Zamiast podparcia dźwigarów konstrukcji na stalowym pierścieniu wieńczącym konstrukcję dachu nad instalacją odsiarczania spalin przez pas dolny zastosowano przedłużki, co spowodowało, że pracowały one jak elementy ramy, gdzie dominującym stanem odkształcania jest obok ścinania, zginanie. Stwierdzono poza tym, że zastosowanie na przedłużkę profili identycznych, jak w pasie górnym świadczyło o ignorancji projektanta, lub osoby montującej platformę w zakresie wytrzymałości ustrojów nośnych. Błędem było również przyjęcie założenia odnośnie wytrzymałości na zginanie profili łączonych za pomocą zestawów zacisków w belkach poddanych silnemu zginaniu. W konkluzji Instytut stwierdził, że wykonana platforma nie spełniała warunków określonych w § 2 umowy nr 77/08/01 i nie gwarantowała bezpiecznej eksploatacji. Nawet bez wystąpienia wad eksploatacyjnych zawalenie

rusztowania było możliwe ze względu na wady konstrukcyjne i to przy obciążeniu poniżej normy.

Oddalając wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego Sąd Okręgowy wskazał, że przeprowadzona ekspertyza Politechniki Gdańskiej, odpowiadała wszystkim wymogom ustawowym i jej wnioski pokrywały się z konkluzjami opinii Politechniki Wrocławskiej – sporządzonej na potrzeby postępowania karnego. Z odwołaniem się do prekluzji dowodowej podniósł, że pominął podniesioną przez pozwaną okoliczność powierzenia przez spółkę R. montażu rusztowania osobie, która w zakresie swej działalności trudni się ich wykonywaniem i składaniem. Zauważył przy tym, że kwestia ta nie miałaby i tak dla merytorycznego rozstrzygnięcia znaczenia, gdyż podstawą odpowiedzialności spółki R. było nienależyte wykonanie zobowiązania nie zaś czyn niedozwolony, do którego to reżimu odpowiedzialności stosuje się art. 429 k.c.

Sąd Okręgowy zakwalifikował zawartą przez strony umowę jako umowę o roboty budowlane i ocenił, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności określone w art. 471 k.c. Wykazana dołączonymi do pozwu dokumentami szkoda powódki obejmowała kaucję zatrzymaną przez spółkę S. i niezapłacone faktury z 2002 r. na łączną kwotę 125 907,36 Euro. Stwierdził, że w sprawie wystąpiła sytuacja, w której najpierw spółka R. niewłaściwie wybudowała rusztowanie, które następnie zawało się wyrządzając szkody i w rezultacie powódka nie otrzymała zapłaty na skutek potrącenia należnego od niej odszkodowania z należnym jej wynagrodzeniem.

Sąd Okręgowy ocenił, że bezpodstawny był zarzut przedawnienia roszczenia, skoro łącząca strony umowa była umową o roboty budowlane i w związku z tym miał tu zastosowanie trzyletni termin przedawnienia (art. 118 k.c.), który upływał dopiero w dniu 6 stycznia 2005 r., tj. w dniu złożenia pozwu. Stwierdził, że w odniesieniu do ubezpieczyciela powództwo nie było uzasadnione jedynie w zakresie franszyzy redukcyjnej w kwocie 1484 zł.

W wyniku apelacji pozwanych Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 maja 2008 r. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Podzielił ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie przyczyn zaważenia się rusztowania, podnosząc,

że pozwana „T.” nie zwróciła uwagi na to, że jej poprzednik prawny spółka R. już na etapie projektowania popełniła istotne błędy, które zaważyły na tym, że zamówione rusztowanie nie posiadało odpowiedniej wytrzymałości.

Sąd Apelacyjny wskazał, że usunięcie łączników rusztowań wieżowych i założenie plandeki to fakty, które mogłyby być rozpatrywane w kontekście przyczynienia się powódki do powstania szkody, niemniej taki zarzut nie został podniesiony. Jako nieuzasadniony uznał zarzut, że wnioski Politechniki Gdańskiej były sprzeczne z opinią Politechniki Wrocławskiej, skoro zawarty został w niej wniosek, że zawalenie się rusztowania było możliwe wyłącznie ze względu na błędy konstrukcyjne, przy obciążeniu poniżej normowego. Stwierdził, że okoliczność, iż podpis J. P. na protokole odbioru rusztowania został uzyskany podstępnie ma drugorzędne znaczenie, skoro jego złożenie wskazuje jednak na to, że w ocenie spółki R. rusztowanie było wykonane i gotowe do użytku.

Sąd drugiej instancji jako trafny natomiast uznał zarzut pozwanej, że umowa z dnia 16 sierpnia 2001 r. nie była umową o roboty budowlane, lecz umową o dzieło. Jako kryterium rozróżnienia tych umów wskazał wymagania ustawy z dnia 7 lipca 1994 r – Prawo budowlane (jedn. tekst Dz.U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206 ze zm.). Wskazał, że umowa o roboty budowlane dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane, powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.) w przeciwnym razie, prawidłowe jest uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło. W związku z tym podniósł, że powódce nie przysługiwał status inwestora, gdyż miała tylko na zlecenie Spółki S. wykonać prace polegające na czyszczeniu i pokryciu specjalną powłoką kilku przewodów wchodzących w skład instalacji odsiarczania gazów spalinowych w Elektrowni [...] i zbudowanie niezbędnego w tym celu rusztowania. Według jego oceny, dokument (k. 573) zatytułowany „Schemat organizacyjny firmy przy pracach...” nie dawał podstawy do przyjęcia, że spółce K. przysługiwał status podwykonawcy sp. S. Podkreślił jednocześnie, że spółka R. nie była podwykonawcą powódki w zakresie czyszczenia absorbera i pokrycia instalacji

powłoką, lecz jedynie miała wykonać rusztowanie potrzebne do wykonania zleconych powódce prac. Powódka nie zleciła spółce R. podwykonawstwa innej umowy, lecz we własnym imieniu i dla siebie zamówiła wykonanie rusztowania. Jego wykonanie nie mieści się w katalogu objętym art. 3 pkt 1, 6 i 7 prawa budowlanego ani nie stanowiło tymczasowego obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 5 tego aktu prawnego. Wyraził pogląd, że okoliczność, iż odbiór rusztowania powinien być potwierdzony wpisem do dziennika budowy nie wystarcza do uznania umowy o montaż rusztowania za umowę o roboty budowlane; nie każdy bowiem wpis do dziennika budowy dotyczy robót budowlanych. Poza tym stwierdził, że dostarczenie projektu budowlanego przez zamawiającego nie stanowi elementu konstytutywnego umowy o roboty budowlane.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął, że dochodzone roszczenie jako wynikające z umowy o dzieło uległo przedawnieniu, gdyż powódka wywodziła go z zawartej przez strony umowy. W razie zbiegu roszczeń odszkodowawczych *ex delicto* i *ex contractu* wybór przez poszkodowanego dochodzonego roszczenia dokonywany jest przez samo wskazanie faktów na których oparte jest żądanie. Choć kwalifikacja prawna roszczenia należy ostatecznie do sądu, to jednak nie oznacza, że może on wbrew woli powoda decydować o wyborze roszczenia. Zauważył wprawdzie, że powód w piśmie procesowym, które wpłynęło do Sądu w dniu 17 września 2007 r. zwrócił uwagę na możliwość zbiegu podstaw odpowiedzialności, jednakże ostatecznie opowiedział się za wywodzeniem roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy.

O oddaleniu powództwa – zdaniem Sądu Apelacyjnego - zadecydowała zasadność zarzutów obu apelacji wskazujących na to, że powódka nie wykazała wysokości doznanej szkody. Podniósł, że pismo z dnia 21 października 2002 r. nie jest dokumentem, w którym spółka A. poinformowała powódkę, że obciąża ją kwotą 119 884,13 Euro z tytułu prac wykonanych przez spółkę w związku z uszkodzeniami aparatu absorbcyjnego powstałymi na skutek zawalenia się rusztowania, albowiem jest to dokument otrzymany przez kontrahentkę powódki od spółki L. Z kolei wyliczenie powódki wysokości szkody podpisane „za zgodność” przez wiceprezesa zarządu M. P. nie stanowiło dokumentu prywatnego ze względu na brak podpisu oryginału. Natomiast dokument prywatny z dnia 25 listopada 2002

r. nie wiadomo kto podpisał i czy osoba która złożyła na nim podpis była upoważniona do złożenia oświadczenia o potrąceniu w imieniu S. Nie jest w związku z tym możliwa identyfikacja jego wystawcy. Skoro pozwani podnieśli, że powód złożonymi dokumentami nie wykazał dochodzonej szkody, to nie można przyjąć, aby nie zaprzeczyli twierdzeniom wywodzonym na podstawie tych dokumentów. Sąd Apelacyjny stwierdził, że obaj pozwani zakwestionowali to, że złożone dokumenty mogą stanowić dowód poniesienia szkody w wysokości określonej w pozwie, podnosząc, że dokument prywatny stanowi dowód jedynie tego, że osoby które go podpisały złożyły oświadczenia w nim zawarte.

Powódka w skardze kasacyjnej opartej na podstawie naruszenia prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 201 § 2 k.p.c. oraz art. 72 § 2 k.p.c., art. 479¹² § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 382 k.p.c. w zw. z art. 371 k.p.c., oraz art. 245 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c. oraz na ruszeniu prawa materialnego, a to art. 647 k.c., art. 3 ust 3 prawa budowlanego, art. 118 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., art. 819 § 1, 3 i 4 k.c. i art. 442¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 443 k.c. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sprawa wynikająca z działalności gospodarczej, przeciwko ubezpieczycielowi o odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia przedsiębiorcy, który wyrządził powodowi szkodę, jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479¹ § 1 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 r., I CZ 242/99, Biul. S.N. 2000, nr 6, s. 10). Z tego względu bezpodstawne okazały się zarzuty naruszenia art. 479¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 201 § 2 k.p.c. i art. 202 k.p.c. i art. 72 § k.p.c. oraz obrazy art. 479¹² k.p.c. W związku z tym drugim można zauważyć, że określona w art. 479¹² k.p.c. prekluzja nie ma charakteru bezwzględnego, skoro powód może wykazać, że powołanie środków dowodowych w pozwie nie było możliwe bądź, że potrzeba ich powołania powstała później.

Według art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Unormowanie to jest

wynikiem tego, że de lege lata środek ten przysługuje od orzeczeń prawomocnych. W związku z tym postępowanie przed Sądem Najwyższym toczy się przede wszystkim w interesie publicznym i dlatego jest oparte na odmiennych zasadach niż postępowanie przed sądem merytorycznym. Z tego względu nie można opierać skargi kasacyjnej na zarzucie obrazy art. 233 § 1 k.p.c. Taki zarzut, gdyby nie dalsze wytknięte braki podlegające merytorycznej ocenie, skutkowałby nawet odrzuceniem skargi kasacyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1998 r., III CZ 60/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 190 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, niepublikowany).

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź posiada tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia, oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Gdy sąd odwoławczy oddalając apelację orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń gdyż wystarczy, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Gdy natomiast - jak w omawianym wypadku - wydaje orzeczenie reformatoryjne i chociażby częściowo odstępuje od ustaleń sądu pierwszej instancji, obligatoryjnym elementem uzasadnienia drugoinstancyjnego jest w takim wypadku omówienie na nowo przeprowadzanych dowodów, ze wskazaniem dlaczego odmiennym od ustaleń

środkom dowodowym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Skoro Sąd Apelacyjny zdyskwalifikował dokumenty prywatne jako środki dowodowe wykazujące szkodę, to był zobligowany rzeczywiście omówić odmienne przeciwstawne dowody w tym wskazany przez skarżącą dowód z przesłuchanego w charakterze strony M. P. Nieomówienie tego dowodu nawet w zakresie dotyczącym szkody i jej rozmiaru w okolicznościach sprawy było istotnym brakiem, gdyż należało go odnieść do zarzutu obrazy art. 382 k.p.c. w zw. z art. 371 k.p.c.

Artykuł 382 k.p.c. ma charakter ogólnej dyrektywy, określającej kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy. W orzecznictwie trafnie wskazano, że powołanie się na ten przepis może stanowić podstawę kasacyjną wtedy, gdy sąd drugiej instancji pominie część zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyda orzeczenie wyłącznie na podstawie materiału zebranego przed Sądem pierwszej instancji lub na podstawie własnego materiału z pominięciem wyników postępowania dowodowego przez Sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, niepubl.). Skoro wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania likwidacyjnego nr 001403 został zgłoszony już w pozwie, to dowód ten nie był objęty prekluzją i jako część materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji powinien zostać przekazany z aktami sprawy sądowi drugiej instancji. Skoro więc Sąd Apelacyjny nimi nie dysponował w chwili orzekania, to na ich podstawie nie mógł orzekać. Nie można więc wykluczyć, że na podstawie dokumentów znajdujących się w tych aktach w związku z dokumentami dołączonymi do pozwu Sąd Apelacyjny mógłby ocenić, że powód w części bądź w całości wykazałby szkodę. W rezultacie istniały podstawy do wniosku, że uchybienie to mogło wywrzeć wpływ na wynik sprawy.

W związku z uznanymi za uzasadnione tymi dwoma zarzutami procesowymi na marginesie można zauważyć, że Towarzystwo Ubezpieczeniowe A. Polska S.A. w odpowiedzi na pozew zarzuciło, że powódka nie wykazała wysokości szkody, a druga pozwana spółka także w tym piśmie procesowym podniosła, że powódka nie przedstawiła dowodu na to, iż ktokolwiek złożył oświadczenie o potrąceniu z jej należnościami należności rzekomo przysługujących S. Wskazała także, że oświadczenia takiego nie zawiera będące dokumentem prywatnym pismo z dnia 25

listopada 2002 r. W odpowiedziach na pozew pozwane Spółki nie zaprzeczyły jednak stanowisku powódki, że w związku z zawaleniem się rusztowania wykonanego, przez R. sp. z o.o. nie otrzymała wynagrodzenia od kontrahentki umowy z dnia 8 maja 2001 r. za wykonane rusztowanie.

Tymczasem jak wynika z ustaleń prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 6 czerwca 2003 r., X GNc .../03, Sad Okręgowy zasądził od powódki na rzecz spółki R. kwotę 87 562 zł wraz z odsetkami tytułem pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia za wybudowanie przedmiotowego rusztowania. Pozostawała więc do rozważenia kwestia, czy w świetle postanowień umowy powódki zawartej ze spółką prawa niemieckiego i mającego do niej zastosowanie prawa materialnego istniała podstawa do zapłaty powódce przez kontrahentkę niemiecką wynagrodzenia za zbudowane rusztowanie, które uległo zawaleniu w trzecim dniu jego eksploatacji i czy wobec tych faktów nie było podstaw do przyjęcia, że szkodę w tym zakresie wykazała powódka.

W związku z tym należy zauważyć, że kognicja sądu w pierwszej fazie postępowania nakazowego jest ograniczona. Sprowadza się do stwierdzenia istnienia podstaw do wydania nakazu, tj. odpowiednich dokumentów, które na tyle uprawdopodobniają zasadność powództwa, że nakładają na sąd obowiązek wydania tego orzeczenia (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 97/2004, OSNC 2006, nr 2, poz. 24). Zasądzenie nakazem zapłaty wynagrodzenia od powódki dla wykonawcy za przedmiotowe rusztowanie nie stanowiło przeszkody procesowej do przyjęcia, że obiekt ten został wykonany wadliwie oraz jakich rozmiarów szkodę z tego tytułu poniosła powódka. W związku z tym zachodziła potrzeba oceny, czy niemiecki kontrahent miał w ogóle obowiązek zapłaty powódce za nie wynagrodzenia, a gdyby nie miał, czy w zakres tej szkody już tylko z tego względu - zgodnie z przyjętą w prawie polskim teorią różnicy - nie wchodzi wartość zapłaconego pozwanej przez powódkę wynagrodzenia.

Wprawdzie dokument prywatny nie korzysta z domniemania prawdziwości, tak jak dokument urzędowy, niemniej może stanowić dowód stwierdzonych w nim okoliczności, na co należytej uwagi nie zwrócił Sąd Apelacyjny. Może stanowić on

podstawę ustaleń faktycznych i wyrokowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1985 r., IV PR 200/85, OSNCP 1986, nr 5, poz. 84 i z dnia 3 października 2000 r., I CKN 804/98, nie publ.). O materialnej mocy dokumentu prywatnego, zależnej od jego treści rozstrzyga na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. sąd według ogólnych zasad oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 474/03, OSNC 2005, nr 6, poz. 113). Podobnie jak w wypadku innych samodzielnych środków dowodowych, sąd ocenia, czy dowód ten ze względu na indywidualne cechy i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę, czy nie. Wynikiem tej oceny jest przyznanie lub odmówienie dowodowi z takiego dokumentu waloru wiarygodności, ze stosownymi konsekwencjami w zakresie jego znaczenia dla podstawy faktycznej orzeczenia. Skoro Sąd Apelacyjny oparł się w tej mierze na nietrafnym założeniu, to nie można także odeprzeć zarzutu obrazy art. 245 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c.

Artykuły 245 i 253 k.p.c. nie wyłączają dopuszczalności, a nawet konieczności, dokonywania przez sąd wykładni oświadczeń woli zawartych w dokumencie prywatnym, a w razie niejasności jego treści, ustalenia jej na podstawie innych dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2005 r., II CK 232/05, LEX 188541). Trafnie w literaturze podniesiono, że należy odróżnić zarzut nieprawdziwości (fauszu dokumentu) i zarzut, że oświadczenie osoby, która go podpisała nie pochodzi od tej osoby. Trzeba zgodzić się ze skarżącą, że pozwane w odpowiedziach na pozew nie zakwestionowały prawdziwości podpisów złożonych na przedmiotowych dokumentach niemieckich, ani też nie zarzuciły aby oświadczenia w nich zawarte nie pochodziły od osób, które je podpisały. Zasadą jest, że strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego, obowiązana jest te okoliczności udowodnić, co jest wyrazem zasady *scriptura non probant pro scribente* (art. 353 k.p.c.). Gdy dokument nie pochodzi jednak od stron procesu (w sprawie dokumenty z dnia 25 listopada 2002 r. i z dnia 21 października 2002 r.), ciężar dowodu prawdziwości dokumentu obciąża stronę, która chce z niego skorzystać, tj. wywieść z niego skutki prawne na swoją korzyść.

Skoro wyżej zasygnalizowane względy czyniły podstawę naruszenia prawa procesowego uzasadnioną, to Sąd Najwyższy był zwolniony od szczegółowego rozważenia zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego. Skuteczne bowiem

zgłoszenie takiego zarzutu wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128). Ze względu jednak na to, że podstawowe znaczenie w sprawie ma ocena charakteru zawartej przez powódkę ze spółką R. umowy z dnia 16 sierpnia 2001 r. należało także odnieść się do zarzutu naruszenia art. 647 k.c. i art. 3 ust. 3 prawa budowlanego. Znamienne było, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do kwestii, czy konstrukcja przedmiotowego rusztowania nie była obiektem objętym tym przepisem, skoro stwierdził jedynie, że nie odpowiada ono hipotezom art. 3 pkt 1, 5, 6 i 7 prawa budowlanego, pomimo, że pozwana spółka z o.o. już w odpowiedzi na pozew podniosła, że obiekt był nietypowym rusztowaniem, konstrukcją, która wymagała wpisu do dziennika budowy (§ 145 wówczas obowiązującego rozporządzenia z dnia 28 marca 1972 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlano-montażowych (Dz.U. Nr 13, poz. 93).

Zasadniczym kryterium rozróżniającym umowę o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymagań prawa budowlanego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207 i z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05 niepubl.). Niewątpliwie sporne rusztowanie było przedsięwzięciem większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych, jak i użytkowych, które wymagało projektu indywidualnego i obliczeń statycznych konstrukcyjnych wraz z certyfikatami. Urządzenie to obejmowało zarówno rusztowanie, jak i konstrukcję specjalną, tzw. „platformę” na której posadowiono rusztowanie i „zaślepkę” nad absorberem. Sama umowa nazwała go konstrukcją i określała strony jako zamawiającego i wykonawcę, a konieczne prace robotami i zobowiązywała wykonawcę do przestrzegania porządku i przepisów BHP na budowie. Konstrukcja ta miała zostać wykonana zgodnie z PN – M 47900 – 2. Z tych względów był to obiekt, który stał się na czas realizacji robót budowlanych częścią urządzenia technicznego tj. absorbera. Stanowiło więc budowlę w rozumieniu art. 3 ust. 3 prawa budowlanego.

Mając na uwadze powyższe względy, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.