



Sygn. akt I CSK 609/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczak

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej "A." w W.
przeciwko J. O.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 5 października 2018 r.,
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt V Ca (...),

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) koszty postępowania kasacyjnego między stronami
wzajemnie znosi.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w W. oddalił powództwo Wspólnoty Mieszkaniowej „A.” w W. (dalej: „Wspólnota”) przeciwko J. O. o zapłatę kwoty 75.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 10 lipca 2007 r. powódka zawarła z pozwanym prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą B. w J. umowę o wykonanie ocieplenia budynku mieszkalnego przy ul. A. w W. wraz z robotami towarzyszącymi według stanowiącego załącznik do umowy projektu technicznego, za wynagrodzeniem 195.000 zł brutto, w terminie do dnia 1 października 2007 r., następnie przedłużonym do dnia 30 października 2007 r. Integralną częścią umowy był projekt techniczny, przedmiar robót określający ich zakres i oferta.

W dniu 10 października 2007 r. doszło do częściowego odbioru robót, a w dniu 4 grudnia 2007 r. do odbioru ostatecznego, w którym stwierdzono wykonanie prac, co do zasady zgodnie z umową, poza usterkami opisanymi w załączniku nr 1 do protokołu, których termin usunięcia wyznaczono na 10 grudnia 2007 r. Kwota uzgodnionego wynagrodzenia została w całości zapłacona. Powódka po stwierdzeniu, że pozwany nie usunął usterek wymienionych w załączniku do protokołu odbioru robót oraz ujawnieniu dalszych wad w wykonanych robotach budowlanych, pismami z dnia 2 marca 2008 r., z dnia 19 listopada 2008 r. oraz z dnia 15 marca 2009 r. zwracała się bezskutecznie do pozwanego z żądaniem ich usunięcia.

Wspólnota zleciła rzeczoznawcy budowlanemu I. J. wykonanie ekspertyzy mającej na celu ocenę zgodności wykonania robót budowlanych z umową i obowiązującymi standardami technicznymi. Ze sporządzonej przez biegłą opinii wynikało, że pozwany wykonał wadliwie: obróbki blacharskie na dachu i parapetach, montaż płyt styropianowych, obróbki kominów i wywiewek, obróbki blacharskie i ocieplenia nad klatką schodową, nie wyrównał podłoża obróbki blacharskiej ogniomurów i pasa podrynnowego, a także doprowadził do nierówności płaszczyzn ścian. W ekspertyzie stwierdzono, że remont dachu został wykonany niezgodnie z ofertą wykonawcy, która zakładała rozebranie starego poszycia z papy, wyrównanie podłoża, naprawę czap kominowych i ich obróbki z blachy. Wykonawca na starą papę położył papę perforowaną i nawierzchniową, a kominy bez siatki, tynku i obróbek blacharskich oklejone zostały niefachowo papą. Ocieplenie stropodachu również zostało wykonane niezgodnie z projektem, co spowodowało, że wystąpiły zacieki przez kominki, gnicie granulatu z wełny naturalnej oraz dalsze przecieki do lokali mieszkalnych. Opaska wokół budynku z kostki brukowej została ułożona na

starych płytach chodnikowych, a zgodnie z projektem powinna być wykonana po ich zdjęciu, korytowaniu, wykonaniu podbudowy, ułożeniu kostki i wypełnieniu spoin. Powódka podjęła pertraktacje z potencjalnymi wykonawcami, żeby ustalić koszt niezbędnych prac remontowych związanych z wadliwym wykonaniem umowy. W dniu 3 grudnia 2009 r. zawiadzała pozwanego do próby ugodowej określając łączny koszt napraw na kwotę 100.000 zł.

Sąd Rejonowy nie dał wiary pozwanemu oraz zeznaniom zawnioskowanych przez niego świadków, że wykonał prawidłowo wszystkie przewidziane umową prace. Wskazał, że dowody zaoferowane przez pozwanego są sprzeczne z zeznaniami osób reprezentujących Wspólnotę, z opinią biegłego sądowego, zeznaniami świadków zawnioskowanych przez powódkę i dokumentacją złożoną przez nią do akt sprawy. Podkreślił, że ekspertyza rzeczoznawcy I. J. nie została zakwestionowana przez pozwanego, a przedstawione w niej wady prac znalazły potwierdzenie także w innych dowodach zgromadzonych w sprawie, w tym opinii biegłego sądowego T. K. Sąd Rejonowy nie oparł jednak rozstrzygnięcia na opinii tego biegłego, skoro ograniczył się on do stwierdzenia, że prace zostały wykonane wadliwie, nie uzasadnił jednak przekonująco konkluzji opinii. Ponadto opinia ta nie pozwala ustalić zakresu nieprawidłowości w wykonanych pracach i wysokości poniesionej przez powódkę szkody, czy należnej jej kwoty z tytułu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Nie pozwala też na określenie, czy wady wynikały wyłącznie z nieprawidłowości w wykonaniu prac przez pozwanego, czy też w jakimś stopniu do stanu budynku przyczyniła się jego nieprawidłowa eksploatacja, działania osób trzecich, czy też upływ czasu.

W konsekwencji przyjął, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że doszło do wadliwego wykonania zleconych prac. Nie pozwala natomiast na określenie wysokości szkody poniesionej przez powódkę, czy też wysokości należnej jej kwoty z tytułu obniżenia należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Sąd Rejonowy zakwalifikował umowę łączącą strony, jako umowę o remont budynku, do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art. 658 k.c.). Za chybiony uznał zgłoszony przez

pozwanego zarzut przedawnienia wskazując, że roszczenia odszkodowawcze z umowy o roboty budowlane przedawniają się z upływem lat dziesięciu od dnia 4 grudnia 2007 r. tj. odbioru ostatecznego robót (art. 118 k.c.). Z kolei roszczenia z rękojmi przedawniają się z upływem trzyletniego okresu, jednak bieg terminu przedawnienia został przerwany przez złożenie zażewzania do próby ugodowej.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że inwestor w przypadku wadliwego wykonania robót budowlanych może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych. Wskazał, że powódka oparła swoje roszczenie na uprawnieniach z tytułu rękojmi. Rozpatrzył jednak zasadność zgłoszonego żądania również, jako odszkodowawczego (art. 471 k.c.). Miał także na względzie, że zamawiający zarówno zgłaszając roszczenia z tytułu rękojmi za wady, jak i roszczenia odszkodowawcze, musi wykazać nie tylko wady fizyczne obiektu budowlanego wynikające z wadliwości wykonanych prac, ale również wartość szkody, czyli wysokość kosztów niezbędnych do przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z umową lub zakres, w jakim powinno dojść do obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. W konsekwencji przyjął, że rzeczą powódki było wykazanie, że poniosła szkodę w kwocie 75.000 zł, na którą składała się kwota 40.000 zł tytułem kosztu remontu pokrycia dachu i kwota 35.000 zł, jako koszt wykonania remontu elewacji i ułożenia opaski z kostki brukowej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powódka nie podołała spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu, ani w zakresie wykazania wysokości szkody, ani obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Wynika to przede wszystkim z wadliwości opinii biegłego T. K. Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do określenia wysokości szkody przy zastosowaniu art. 322 k.p.c., uznając, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania było możliwe przez zgłoszenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, czego powódka zaniechała.

Sąd Okręgowy w W. orzekając na skutek apelacji powódki, wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 67.991,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2012 r., oddalając powództwo i apelację w pozostałej części.

Sąd drugiej instancji podzielił zarzuty apelacji, że Sąd Rejonowy uznając opinię biegłego za niekompletną, nie mógł oddalić powództwa z powołaniem na niezrealizowanie przez powódkę ciężaru dowodu, skoro opinia biegłego była dla niej korzystna i nie można było od niej wymagać by ją negowała w celu rozwiania wątpliwości Sądu, które nie zostały jej zasygnalizowane. Mając na względzie, że to do Sądu należy wyegzekwowanie od biegłego sporządzenia opinii w sposób fachowy i w pełni realizujący tezę dowodową, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa w postępowaniu apelacyjnym.

Podzielając ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, Sąd drugiej instancji dodatkowo ustalił w oparciu o przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa Z. K., że część prac zleconych pozwanemu została wykonana nieprawidłowo. Wady polegały na odstępstwach od projektu technicznego zaleceń opisanych w instrukcji ITB nr 418/2007 „Warunki techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych”. Stwierdził, że skutkiem wadliwego wykonania prac były: przebarwienia na elewacji po prawej stronie od wejścia do budynku, co wynikało z wykorzystania do wykonania układu ociepleniowego elementów kilku systemów materiałowych; zielony nalot o zmiennej intensywności na elewacji budynku od strony północnej i północno – wschodniej, co było efektem niezastosowania preparatów antybakteryjnych; brązowe smugi pod rynnami, co było skutkiem niewłaściwego połączenia elementów rynien powodującego przecieki; zacieki pod oknami, które powstały na skutek osadzania się zabrudzeń z wód spływających ze zbyt krótkich parapetów; mikro rysy i rysy ukośne na całej elewacji w narożnikach przyległych do okien, co może być efektem braku wklejania fragmentów diagonalnej siatki zbrojeniowej; rysy pionowe i poziome na elewacji od strony południowej, co świadczy o nieprawidłowym klejeniu styropianu na niewyrównanej powierzchni. Ponadto, ściany pod względem utrzymania prawidłowego pionu zostały wykonane niezgodnie z normą ITB (przy rurze spustowej od strony południowej odchylenie przekracza 8 cm, podczas, gdy norma wynosi 30 mm); grubość ocieplenia na ścianach logii, a także fragmentach ściany podrynnowej, jest mniejsza niż przewiduje norma; wykonawca zaniechał wykonania cokołu, który był przewidziany w projekcie; szerokość ząbków okapowych jest niezgodna z normą (od 1.5 do 8 cm); parapety nie zostały trwale

przymocowane do podłoża i przysłoniły kanały dekompresacyjne w oknach, co jest niezgodne z normą ITB nr 421/2011 „Montaż okien i drzwi balkonowych”; podłoże betonowe dachu nie zostało wyrównane, co powoduje zastój wody w zaniżeniach powierzchni i penetrację wody w niższe warstwy pokrycia; część papy nie została przyklejona do podłoża, z uwagi na nie stopienie warstwy folii ochronnej na papie, co powoduje powstawanie wypustek powietrznych w miejscach, w których dochodzi do uszkodzeń w warstwie izolacji papowej; w wielu miejscach papa nie została prawidłowo przyklejona; części obróbek blacharskich nie wykonano, a część obróbek blacharskich i rynien wykonano wadliwie. Koszt naprawy wadliwie wykonanych prac wynosi 67.991, 80 zł.

Wskazał Sąd Okręgowy, że konkluzje opinii biegłego z zakresu budownictwa dopuszczonej w postępowaniu apelacyjnym korespondują z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Opinia ta potwierdziła prawidłowość ekspertyzy wykonanej na zlecenie powódki, jak i wnioski opinii biegłego T. K. Wysokość szkody (koszt naprawy wadliwie wykonanych prac) Sąd drugiej instancji ustalił w oparciu o kosztorys stanowiący załącznik do opinii biegłego T. K., który ocenił, jako wyczerpujący, podkreślając, że ani metodologia jego wykonania, ani wnioski końcowe nie były kwestionowane przez strony. Pozostałe zarzuty apelacji uznał za bezzasadne lub nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. W konsekwencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, zasądając na rzecz powódki odszkodowanie w kwocie 67.991,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia odpisu pozwu.

W skardze kasacyjnej Prokurator Generalny zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej apelację (punkt 1), wnosząc o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Zarzucił naruszenie art. 391 § 1 w związku z art. 68 § 1 i art. 67 § 1 k.p.c. polegające na niezwyfikowaniu przez sąd odwoławczy, czy złożone do akt sprawy przez adwokata A. D. pełnomocnictwo procesowe zostało udzielone przez powódkę na warunkach wymaganych przez art. 18 ust. 1 lub 18 ust. 2 a ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 716 z późn. zm. - dalej: „u.w.l.”) przez osoby uprawnione do reprezentacji Wspólnoty oraz

art. 391§1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji w sposób nie poddający się kontroli kasacyjnej, z istotnymi brakami polegającymi na braku wyjaśnienia podstawy prawnej zasądzenia roszczenia, co ma zasadnicze znaczenie wobec wydania orzeczenia reformatoryjnego, braku odniesienia się do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia, co może mieć wpływ na wynik sprawy, a także art. 658 k.c. w związku z art. 638 § 1 k.c. w związku z art. 568 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie, choć w okolicznościach sprawy reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka wywodziła swoje roszczenie z rękojmi, a uwzględnienie przytoczonych przepisów prawa nakazuje przyjąć, że uprawnienie z tego tytułu mogło ulec przedawnieniu.

Uzasadniając zaistnienie przesłanki z art. 398³ § 2 k.p.c. podniósł, że przez wydanie zaskarżonego wyroku naruszono podstawową zasadę porządku prawnego, jaką jest obowiązek sądu czuwania nad właściwą, dostosowaną do przedmiotu sprawy, reprezentacją stron postępowania. Ponadto Sąd Okręgowy nie zawarł w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek argumentacji w przedmiocie stosowanego prawa materialnego.

Powódka w odpowiedzi na skargę wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 391 § 1 w związku z art. 68 § 1 i art. 67 § 1 k.p.c. jest chybiony, złożone dokumenty źródłowe jednoznacznie bowiem wykazują umocowanie pełnomocnika do reprezentowania powódki.

Analiza akt sprawy wskazuje, że do pozwu dołączono pełnomocnictwo udzielone w dniu 11 maja 2011 r. adwokatowi A. D. przez dwóch członków zarządu powodowej Wspólnoty H. S. i L. K. do reprezentowania w sprawie przeciwko J. O. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą B. o zapłatę przed sądami powszechnymi wszystkich instancji i Sądem Najwyższym. Wraz z pełnomocnictwem złożono uchwałę nr [...] /2007 z dnia 5 czerwca 2007 r., z której wynika, że osoby, które złożyły swoje podpisy pod pełnomocnictwem, były jako członkowie zarządu uprawnione do reprezentowania Wspólnoty.

Z załącznika do uchwały wynika, że została ona przyjęta głosami właścicieli posiadającymi 0,8206 udziałów w nieruchomości wspólnej. Dodatkowo powódka załączyła uchwałę nr [...] /2009 z dnia 16 listopada 2009 r., w której zarząd Wspólnoty został upoważniony do wystąpienia na drogę sądową przeciwko pozwanemu celem dochodzenia roszczeń wynikających z wadliwego wykonania umowy z dnia 10 lipca 2007 r. oraz nie wykonania jej postanowień tj. zobowiązania do usunięcia wad i usterek w zakresie udzielonej gwarancji i rękojmi na wykonane roboty budowlane. Upoważnienie obejmowało także zlecenie prowadzenia postępowania sądowego adwokatowi lub radcy prawnemu, a uchwała została przyjęta głosami właścicieli posiadających 63,9% udziałów w nieruchomości wspólnej.

Zarząd w ustawie o własności lokali z perspektywy źródła jego powstania występuje w trzech różnych znaczeniach (umowny, ustawowy i sądowy). Z art. 18 ust.1 u.w.l. wynika, że właściciele mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej, zwanej zarządcą. Zmiana tak powołanego zarządcy może nastąpić na podstawie uchwały właścicieli lokali zaprotokołowanej przez notariusza (art. 18 ust. 2 a u.w.l.). Zarządcą jest przy tym osobą trzecią, a więc podmiotem odrębnym od samej wspólnoty, a wybór umownego sposobu zarządu nieruchomością jest dobrowolny.

Jeżeli sposobu wyboru zarządu nie określono w umowie, o której mowa w art. 18 ust. 1 u.w.l. albo w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza, obowiązuje zarząd ustawowy określony w art. 20 i nast. u.w.l. Zgodnie z art. 20 u.w.l. jeżeli lokali wyodrębnionych, wraz z lokalami niewyodrębnionymi, jest - jak w rozpatrywanym przypadku - więcej niż siedem, właściciele lokali są obowiązani podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu. Członkiem zarządu może być wyłącznie osoba fizyczna wybrana spośród właścicieli lokali lub spoza ich grona. Zarząd kieruje sprawami wspólnoty mieszkaniowej i reprezentuje ją na zewnątrz oraz w stosunkach między wspólnotą, a poszczególnymi właścicielami lokali (art. 21 ust. 1 u.w.l.). W art. 20-21 u.w.l. jest mowa o zarządzie w znaczeniu podmiotowym, bowiem chodzi w nim o organ

wspólnoty mieszkaniowej, który nie jest podmiotem odrębnym od wspólnoty, lecz wchodzi w skład jej struktury organizacyjnej, a jego działanie jest działaniem samej wspólnoty. Tego rodzaju ustawowy zarząd nieruchomością wspólną będzie miał miejsce, jeżeli właściciele nie uregulują odmiennie zasad zarządu w umowie.

Wymóg zachowania formy aktu notarialnego (art. 18 ust.1) lub zaprotokołowania uchwały przez notariusza (art. 18 ust. 2a u.w.l.) dotyczy wyłącznie uchwały właścicieli lokali o umownym zarządzie nieruchomością wspólną, a nie - jak w rozpoznawanym przypadku - uchwały o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu będącego organem wspólnoty mieszkaniowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 108/03, nie publ.). Ustalenie sposobu zarządu w umowie, o której mowa w art. 18 ust. 1 u.w.l. nie jest obligatoryjne. Brak umownego modelu zarządzania powoduje przyjęcie do reżimu zarządu wynikającego z ustawy o własności lokali w przypadku wspólnot dużych obejmujących więcej niż siedem lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych należących do jednego właściciela (art. 20 i nast. u.w.l.) lub kodeksu cywilnego (art. 199-209 k.c.) i kodeksu postępowania cywilnego (606 - 608 i 611 - 616) w przypadku wspólnot małych posiadających poniżej siedmiu samodzielnych lokali (art. 19 u.w.l.).

Powołanie zarządu Wspólnoty nie wymagało zatem zachowania formy szczególnej, przedłożona uchwała o powołaniu zarządu jest zgodna z przepisami ustawy o własności lokali, a pełnomocnictwo procesowe zostało podpisane przez dwóch członków zarządu Wspólnoty zgodnie z art. 21 ust. 2 u.w.l.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, nie publ., z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, nie publ., z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, nie publ, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, nie publ, z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04,

MoP 2009, nr 9, s. 501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 148). Zakres stosowania art. 328 § 2 przez odesłanie unormowane w art. 391 § 1 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji jest uzależniony od treści wydanego orzeczenia, przebiegu postępowania apelacyjnego, a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Wymaganiem elementarnym uzasadnienia jest wskazanie, w oparciu o jaką podstawę faktyczną sąd drugiej instancji wydał rozstrzygnięcie, (co może być ograniczone do aprobaty ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji), wskazanie podstawy prawnej orzeczenia oraz odniesienie się do zarzutów apelacji.

W analizowanym przypadku Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym szczegółowo odniósł się do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy i przeprowadzonej przez ten Sąd oceny dowodów. Ponadto dokonał własnych uzupełniających ustaleń faktycznych, a także rozpoznał wszystkie zarzuty apelacji. W rezultacie doszedł do przekonania, że powództwo jest uzasadnione, co do kwoty 67.991,80 zł należnego powódce odszkodowania ustalonego co do wysokości na podstawie kosztorysu stanowiącego załącznik do opinii biegłego.

Sąd Okręgowy istotnie nie powołał podstawy prawnej zasądzenia tej kwoty, ale z przywołanej w uzasadnieniu terminologii nawiązującej do odszkodowania, jednoznacznie wynika, że oparł rozstrzygnięcie na art. 471 k.c. Wyrok Sądu drugiej instancji zapadł w szczególnej sytuacji, w której Sąd Rejonowy oddalił powództwo jedynie z tej przyczyny, że wysokość szkody (zakres obniżenia należnego wykonawcy wynagrodzenia) nie została dostatecznie wykazana z uwagi na wadliwość opinii biegłego. W motywach rozstrzygnięcia stanął jednak na stanowisku, że pozwany nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, podniesiony przez niego zarzut przedawnienia był bezzasadny, a powództwo zasługiwałoby na uwzględnienie zarówno w zakresie roszczeń wywodzonych z rękojmi, jak i odszkodowawczych, gdyby nie niemożność zweryfikowania uszczerbku doznanego przez Wspólnotę w oparciu o dowody przez nią zaoferowane. Sąd

Okręgowy wychodząc z prawidłowego założenia, że rzeczą sądu jest wyegzekwowanie od biegłego sądowego wykonania opinii w sposób zgodny z postanowieniem dowodowym, a strony, na której spoczywa ciężar dowodu, nie można obarczać sporządzeniem opinii sprzecznie z wymogami profesjonalizmu, dopuścił dowód z opinii innego biegłego.

Analiza motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia prowadzi do wniosku, że w pozostałym zakresie, co do podstaw prawnych orzeczenia i oceny zarzutu przedawnienia, stanowisko Sądu pierwszej instancji zostało podzielone. Mimo zatem pewnych mankamentów uzasadnienia, w powiązaniu z rozstrzygnięciem Sądu pierwszej instancji, pozwala ono na odtworzenie podstaw i motywów procesu decyzyjnego Sądu drugiej instancji. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest zatem bezzasadny, nie każde bowiem uchybienie w konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego.

Bezzasadny był również zarzut naruszenia art. 658 k.c. w zw. z art. 656 § 1 w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 568 § 1 i 2 k.c.

Po pierwsze, regulacja ta nie była stosowana przez Sąd Okręgowy, który zasądził kwotę 67.991,80 zł, jako odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c.

Po drugie, kwestionowanie zasądzenia przez Sąd świadczenia na podstawie faktycznej nie przytoczonej przez powoda może być negowane przez zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., którego w skardze nie postawiono. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany podstawami skargi i nie może wykraczać poza ich granice (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Po trzecie, w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że granice przedmiotu sporu wyznacza nie tylko treść żądania, ale także jego podstawa faktyczna rozumiana, jako okoliczności faktyczne powoływane na uzasadnienie żądania wydania wyroku określonej treści (art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W rezultacie żądanie w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. określać należy nie tylko przez odwołanie się do jego treści, ale także do powoływanych na jego uzasadnienie faktów. Sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej żądania oraz jej podstawy prawnej, biorąc pod uwagę wszystkie miarodajne dla niej normy prawa materialnego. Natomiast

powód nie ma obowiązku podawania podstawy prawnej swego żądania, a jeżeli to uczyni sąd nie jest związany wskazaną przez niego podstawą prawną. Wybór i zastosowanie właściwej - adekwatnej do roszczenia powoda i wskazanej przez niego podstawy faktycznej - normy prawa materialnego stanowiącego podstawę prawną rozstrzygnięcia należy do sądu (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1998 r., II CKN 712/97, OSNC 1998, nr 11, poz.187, z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz.152, z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06, nie publ., z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 38, z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC - ZD 2008, nr B, poz.32, z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, nie publ., z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 228/08, nie publ., z dnia 21 maja 2009 r., V CSK 439/08, nie publ., i z dnia 12 października 2016 r., II CSK 14/16, nie publ.).

Podstawa faktyczna żądania odwołująca się do konstrukcji roszczenia odszkodowawczego pozwalała zatem, Sądom obu instancji, brać pod uwagę również, jako podstawę prawną rozstrzygnięcia, art. 471 k.c., niezależnie od przywołanej w toku postępowania podstawy prawnej dochodzonego żądania.

Uprawnienia i roszczenia z tytułu rękojmi za wady dzieła i roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych ograniczone są innymi terminami przedawnienia - względnie prekluzyjnymi (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1995 r., III CZP 125/95, OSNC 1996, nr 1, poz.11 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58, i z dnia 25 stycznia 2006, I CSK 247/05, nie publ.) Roszczenia odszkodowawcze wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminie określonym w art. 118 k.c. i nie podlegają ograniczeniom czasowym właściwym dla rękojmi (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz.106). Utrata uprawnień z tytułu rękojmi na skutek upływu terminów przewidzianych w art. 568 k.c. nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych za nienależyte wykonanie zobowiązania (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1970 r., III CZP 102/69, OSNC 1970, nr 10, poz. 176 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12, OSNC-ZD 2014, nr 2, poz. 27).

Ponadto, skarżący konstruując analizowaną podstawę skargi pominął, że do roszczeń zamawiającego z tytułu obniżenia wynagrodzenia do dnia 25 grudnia 2014 r. znajdował zastosowanie art. 637 k.c., który został uchylony przez art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 - dalej: „pr. kons.”). Zgodnie z art. 51 pr. kons. do umów zawartych - jak w rozpoznawanej sprawie - przed dniem wejścia w życie ustawy o prawach konsumenta stosuje się przepisy dotychczasowe. W konsekwencji art. 637 k.c. w poprzednim brzmieniu, w powiązaniu z art. 638 k.c. znajduje zastosowanie do uprawnień i obowiązków stron, z tytułu wad dzieła, które powstało w wykonaniu umowy zawartej przed 25 grudnia 2014 r.

Przywołany, jako podstawa skargi art. 568 § 1 w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 i w zw. z art. 658 k.c. nie dotyczy terminu przedawnienia roszczeń z rękojmi, lecz ich wygaśnięcia. Z kolei art. 568 § 2 w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 i w zw. z art. 658 k.c. dotyczy wyłącznie przedawnienia roszczenia o usunięcie wady lub wymianę rzeczy sprzedanej na wolną od wad, które nie były przedmiotem sporu między stronami. Ponadto, w świetle wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych pozwany nie przeprowadził dowodów, z których wynikałoby, że przed zgłoszeniem żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy upłynęły terminy, o których mowa w art. 568 § 1 w zw. z art. 638 k.c. Przepis ten w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną ustawą o prawach konsumenta przewidywał, że roszczenia z rękojmi za wady budynku wygasają po upływie trzech (a obecnie pięciu) lat od wydania rzeczy.

Przerwanie biegu terminów prekluzyjnych powinno następować, co do zasady w sposób analogiczny do przerwania biegu przedawnienia roszczeń (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., III CZP 39/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 78). Zawezwanie do próby ugodowej złożone 4 grudnia 2009 r., dotyczące roszczenia z tytułu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy wypłaconego na podstawie umowy z dnia 10 lipca 2009 r. i opiewającego na kwotę wyższą niż dochodzona pozwem, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości realizowało wymóg jednoznacznego i precyzyjnego określenia żądania objętego wnioskiem, i jako takie przerywało bieg terminu przedawnienia roszczenia z rękojmi w zakresie żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.).

Teza, że zawezwanie do próby ugodowej dla swojej skuteczności powinno określać rodzaj i ilość wadliwych prac wykonanych przez pozwanego nie znajduje podstaw prawnych (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 716/16, nie publ., z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, nie publ., z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, nie publ., oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014r., V CSK 586/13, nie publ.).

Skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżenia przysługującym stronom i uczestnikom postępowania, a tylko wyjątkowo podmiotom publicznym dla realizacji określonych celów ponadindywidualnych. Z tych przyczyn, skarga kasacyjna wniesiona przez Prokuratora Generalnego musi spełnić dodatkową przesłankę, wskazania okoliczności, które uzasadniają przyjęcie, że zaskarżone orzeczenie narusza podstawowe zasady porządku prawnego (art. 398³ § 2 k.p.c.).

Niezawarcie przez Prokuratora Generalnego w skardze kasacyjnej odpowiedniego wywodu wskazującego na naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego skutkuje odrzuceniem skargi *a limine*, jako zawierającej brak konstrukcyjny, będący warunkiem jej dopuszczalności. Jednak formalne zadośćuczynienie temu obowiązкови nie jest wystarczające, Sąd Najwyższy jest bowiem uprawniony do kontroli w trakcie merytorycznego rozpoznania skargi, czy wydanie zaskarżonego orzeczenia spowodowało naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego. Następcze stwierdzenie, że podstawy te nie występują powoduje oddalenie skargi, jest bowiem warunkiem jej skuteczności. Skarga kasacyjna wniesiona przez Prokuratora Generalnego może być uwzględniona jedynie w razie stwierdzenia zarówno zasadności podstaw kasacyjnych, jak i naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

Podstawowe zasady porządku prawnego należy identyfikować z klauzulą porządku publicznego (art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.), odnoszą się one zatem do naruszenia fundamentalnych zasad ustroju społeczno - politycznego, a więc zasad konstytucyjnych oraz naczelnych zasad rządzących poszczególnymi dziedzinami prawa (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1985 r., III CRN 58/85, „Nowe Prawo” 1987, nr 11-12, str. 174, z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80,

z dnia 9 marca 2004 r., I CK 412/03, nie publ., i z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 533/06, nie publ.). Wymaganie spełnienia przez zaskarżone orzeczenie zgodności z klauzulą porządku publicznego nie może być rozumiane, jako jego zgodność ze wszystkimi wchodzącymi w grę przepisami prawa materialnego i procesowego.

Wydanie orzeczenia w warunkach nieważności spowodowane nienależytym umocowaniem pełnomocnika strony (art. 379 pkt 2 k.p.c.) może być traktowane, jako naruszające klauzulę porządku publicznego. Wątpliwości jednak budzi zgłoszenie tego zarzutu przez Prokuratora Generalnego, w sytuacji, gdy dotyczy on strony przeciwnej, która wygrała proces, skoro wymaganie należytego umocowania pełnomocnika ustanowione zostało zasadniczo w interesie tej strony, która z pełnomocnika tego korzysta.

Przyjąć jednak należy, że jeśli art. 393¹³ § 1 k.p.c. przewiduje konieczność uwzględniania nieważności postępowania przed sądem drugiej instancji z urzędu, to może się na nią powołać każda ze stron, niezależnie od tego, kogo te uchybienia dotyczą. Orzeczenie wydane w warunkach nieważności jest procesowo niestabilne ze względu na wady umocowania. Ponadto rygory procesowe są ustanawiane nie tylko dla ochrony konkretnych praw i interesów stron, a ich przestrzeganie w wymiarze ogólnym służy zarówno stronom jak i interesowi wymiaru sprawiedliwości (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1962 r., II CR 763/60, nie publ., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 269/02, nie publ., z dnia 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 27, z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 115/05, nie publ., z dnia 7 listopada 2006 r., I CSK 224/06, nie publ., z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 277/07, OSNC–ZD 2008, nr 3, poz. 93, z dnia 12 grudnia 2011 r., I UK 133/11, nie publ., uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 133 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., II UZP 7/11, nie publ.).

Prokurator Generalny nie powołał się jednak na nieważność postępowania, a jedynie na niedostateczne zweryfikowanie przez Sąd drugiej instancji umocowania pełnomocnika powódki, które w świetle art. 18 ust. 1 i art. 18 ust. 2a u.w.l., może być nieprawidłowe. Ponadto, prezentowany w skardze pogląd

dotyczący dokumentów źródłowych, które powinien przedłożyć pełnomocnik powódki dla wykazania swojego umocowania, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy o własności lokali.

Nie przekonuje również stanowisko skarżącego, że o naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego ma świadczyć niezawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia jakiejkolwiek argumentacji dotyczącej stosowania prawa materialnego. Upatrywanie w mankamentach uzasadnienia naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego mogłoby mieć miejsce w przypadku gdyby naruszało prawo do rzetelnego procesu godząc w zasadę sprawiedliwości proceduralnej (art. 2 Konstytucji) oraz prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Brak możliwości polemiki z racjami sądu wskutek nie ujawnienia w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, które ma umożliwiać weryfikację sposobu myślenia organu orzekającego, może czynić *de facto* środek zaskarżenia iluzorycznym (por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK - A, 2006, nr 1, poz. 2).

Jak jednak wyżej wyjaśniono, nie każde niepoprawnie sporządzone uzasadnienie w prosty sposób przekłada się na wadliwość rozstrzygnięcia. Zarzut kasacyjny naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jedynie wyjątkowo może stanowić skuteczną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli sposób sformułowania uzasadnienia nie pozwala następnie zweryfikować trafności rozstrzygnięcia godząc w ten sposób w realizację prawa jednostki do sądu i jednocześnie uniemożliwiając Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli kasacyjnej. Sytuacja taka w rozpoznawanej sprawie jednak nie zaistniała.

Ocena zaskarżonego orzeczenia z perspektywy klauzuli porządku publicznego musi mieć też na względzie, czy skutki jego wydania są do pogodzenia z zasadami, które z niej wynikają. W tym kontekście, nie sposób nie dostrzec, że zaskarżonym przez Prokuratora Generalnego wyrokiem zasądzono na rzecz Wspólnoty wyliczoną przez biegłego kwotę odszkodowania w związku z ewidentnie wadliwym wykonaniem przez pozwanego przedsiębiorcę prac budowlanych. Sąd drugiej instancji po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego

skorygował wadliwości postępowania pierwszoinstancyjnego, trafnie rozstrzygając spór między stronami z perspektywy prawa materialnego.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy oddalił skargę, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 398¹⁸ k.p.c.

jw