

POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa J. S. - prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J. S. P.P.U.B. I. w R.

przeciwko J. B. - prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą J. B. - Zakład (...) w Z.

o zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 30 października 2018 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną pozwanego J.B. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub

wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na tych przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001, III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53).

Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147).

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie prawa procesowego tj. art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zakresie odmówienia mocy dowodowej zeznaniom świadków G. B., M. W., Z. B., G. G., W. S., Z. K. i W. B.; art. 382 k.p.c. przez pominięcie zarzutów apelacyjnych naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. kwestionujących pominięcie dowodów z dokumentacji fotograficznej i dowodu z ponownego przesłuchania świadków, a także art. 381 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie przez Sąd drugiej instancji wniosku z 6 listopada 2017 r. o przeprowadzenie dowodu z wydruków zawiadomień ze strony internetowej powoda; naruszenie prawa materialnego tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w z. z art. 405 k.c. i art. 6 k.c. przez zwolnienie powoda od obowiązku udowodnienia faktów prawo-tworzących w

zakresie ustalenia uzyskanej korzyści, a także przez uznanie, iż wartość nienależnego świadczenia obejmuje również zysk oraz przez uznanie, iż wartość nienależnego świadczenia stanowi wysokość zubożenia rozumiana przez Sąd drugiej instancji jako kwota odpowiadająca wynagrodzeniu, jakiego powód nie uzyskał, a jakie uzyskałby, gdyby wartość robót dodatkowych i zamiennych wykonanych przez niego była objęta ofertą końcową (...) podczas, gdy w stosunkach wielopodmiotowych (podwykonawca - wykonawca - inwestor) wartość nienależnego świadczenia uzyskana przez inwestora powinna być utożsamiana z tym, co wykonawca świadczył na rzecz podwykonawcy, a ponadto wartość nienależnego świadczenia powinna ograniczać się do wartości niższej spośród wartości tego, co ubyło z majątku wykonawcy i wartości tego, co powiększyło majątek inwestora.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący nie skonkretyzował podstaw przez odniesienie ich do przepisów regulujących podstawy przyjęcia (art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c.), jednak uzasadnienie tego wniosku daje podstawę do przyjęcia, że został on oparty na przesłankach uregulowanych w art. 398⁹ § 1 pkt 1, 2 i 4 k.p.c. Przesłanki te nie zostały jednak spełnione.

Według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na przesłankę istotnego zagadnienia polega na sformułowaniu tego zagadnienia i wskazaniu argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001, II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11, z dnia 11 stycznia 2002, III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, nie publ., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, nie publ.).

Z kolei oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo, iż budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się

wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyraźnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, nie publ., z dnia 26 czerwca 2015 r., III CSK 77/15, nie publ., z dnia 20 maja 2016 r., V CSK 692/15, nie publ.).

Pozwany wskazywał na konieczność rozważenia, czy w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w stosunkach wielopodmiotowych (podwykonawca - wykonawca - inwestor) wartość nienależnego świadczenia uzyskania przez inwestora powinna być utożsamiana z tym, co wykonawca świadczył na rzecz podwykonawcy oraz, czy w przypadku nieważności umowy o roboty budowlane wartości nienależnego świadczenia powinna odpowiadać równowartości robót powiększonej o zysk, a jeżeli tak, to, co należy rozumieć pod pojęciem zysku.

Zagadnienia prawne związane z zasądzaniem na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (w tym regulujących nienależne świadczenie), należności za wykonane przez wykonawcę roboty budowlane poza stosunkiem umownym, względnie, gdy umowa o roboty budowlane okazała się nieważna, były już wyjaśniane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06, nie publ., z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, nie publ., z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 401/10, nie publ., z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, nie publ., z dnia 28 kwietnia 2016 r., V CSK 514/15, czy z dnia 7 lipca 2017 r., V CSK 629/16, nie publ.). Pojęcie zubożenia nie należy utożsamiać z pojęciem szkody wyłącznie w postaci straty, ale może ono polegać także na utracie korzyści. Zwrot równowartości pieniężnej świadczenia niepieniężnego obejmuje korzyść wyliczoną według cen rynkowych, lecz w granicach rzeczywistego zubożenia drugiej strony, przy czym określenie wartości zubożenia wykonawcy i wartości wzbogacenia inwestora jest uzależnione - na co pokazuje zaprezentowane wyżej orzecznictwo Sądu Najwyższego - od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Należy jednak zwrócić uwagę, iż wykorzystywanie przez inwestora nieważności zawartej z wykonawcą umowy, czy też faktu braku umowy na roboty dodatkowe, zamienne, które musiały być wykonane, aby przedmiot umowy został zrealizowany, nie może prowadzić do postawienia wykonawcy w gorszym położeniu i w

konsekwencji do uzyskania niższego świadczenia w stosunku do tego które uzyskałby, gdyby została zawarta stosowna umowa i w stosunku do korzyści, jakie uzyskał inwestor, zwłaszcza, gdy konieczność wykonania robót dodatkowych, czy zamiennych została spowodowana okolicznościami leżącymi po stronie inwestora, a ich wykonywanie odbywało się przy jego pełnej aprobacie, choć nie potwierdzonej na piśmie (jak tego wymagała umowa, w której przewidziano zasady rozliczenia za tego rodzaju roboty) i zapewnianiu wykonawcy o uregulowaniu kwestii wynagrodzenia w przyszłości. Po drugie, wykonane w takich okolicznościach roboty budowlane mają określoną wartość rynkową, którą inwestor musiałby ponieść na rzecz innego wykonawcy, w wypadku, gdyby wykonawca odmówił realizacji tych robót w związku z odmową przez inwestora zawarcia umowy na te roboty.

W § 4 ust. 11 umowy z dnia 12 listopada 2010 r., strony uzgodniły, że w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, zakres ich wykonania musi być zatwierdzony na piśmie przez zamawiającego (czyli w tej sprawie pozwanego), a ich rozliczenie miało nastąpić na podstawie dokonanych oraz zatwierdzonych obmiarów i wyceny według KNR z zastosowaniem podanych w kosztorysie ofertowym wskaźników w terminach i na zasadach określonych przez strony. Z kolei w § 7 ust. 5 postanowiono, że koszt robót dodatkowych miał zostać określony kosztorysem uzgodnionym przez strony sporządzonym w oparciu o parametry cenotwórcze, przyjęte do wyznaczania robót objętych umową.

Przewidziana w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. oczywista zasadność skargi kasacyjnej zachodzi wówczas, gdy z jej treści, bez potrzeby głębszej analizy oraz szczegółowych rozważań, wynika, że przytoczone podstawy kasacyjne uzasadniają uwzględnienie skargi. W wypadku, gdy strona skarżąca twierdzi, że jej skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, powinna przedstawić argumentację prawną, wyjaśniającą w czym ta oczywistość się wyraża oraz uzasadnić to twierdzenie. Powinna w związku z tym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia prawa materialnego i procesowego, polegającą na jego oczywistości *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., V CZ 187/02, OSNC 2004, nr 3, poz. 49, z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 75, z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2015 r., II CSK 589/14, nie publ.).

Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., IV CSK 189/15 nie publ. i przywołane tam orzecznictwo).

Oczywistej zasadności skargi kasacyjnej pozwany upatruje w naruszeniu przez Sąd drugiej instancji wskazanych w zarzutach kasacyjnych przepisów prawa procesowego i prawa materialnego.

Artykuł 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne.

Z kolei przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu, to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane, znane sądowi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uzasadnienie uchwały składu

7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeczy podniesionym w skardze kasacyjnej zarzutom naruszenia prawa procesowego. Sąd drugiej instancji odniósł się do zarzutów apelacyjnych i w tym zakresie przedstawił szczegółowe motywy, jak również uzasadnił przyczyny, które zadecydowały o pominięciu wniosku dowodowego z dnia 6 listopada 2017 r.

Według wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych Sądów *meriti* (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), strony łączyła umowa, przedmiotem której było wykonanie obiektu - hali produkcyjno - magazynowej w konstrukcji stalowej wraz z pomieszczeniem socjalno-biurowym za ryczałtowym wynagrodzeniem w kwocie 4 300 000 zł netto. Jak wspomniano wyżej w § 4 ust. 11 i § 7 ust. 2 została uregulowana kwestia dotycząca robót dodatkowych i wymogów formalnych oraz zasad ustalania wynagrodzenia. W toku realizacji inwestycji (maj 2011 r.) pozwany rozpoczął prace mające na celu wprowadzenie zmian w pierwotnym projekcie. Decyzją z dnia 13 czerwca 2011 r. organ władzy budowlanej zmienił ostateczną decyzję z dnia 12 maja 2010 r., na podstawie której była realizowana łącząca strony umowa o roboty budowlane. Zmiany w zakresie parkingów dotyczyły zmiany poziomu położenia parkingu, z wyżej położonego na poziom wejścia głównego do budynku. Zgodnie ze zmienioną decyzją o pozwoleniu na budowę należało dokonać przebudowy dróg, drogi dojazdowej, wjazdu i bramy usytuowanej od strony budynku socjalno - biurowego. W związku z planami obniżenia poziomu parkingu, należało obniżyć teren, co implikowało przebudowę uzbrojenia podziemnego, wyprowadzenia wód podziemnych i usunięcie skarpy. Decyzja ta rozszerzała zakres prac budowlanych związanych z budową parkingów. Na prace dodatkowe złożyły się: zmiany w stolarence okiennej, dobudowa ściany ogniowej, zmiana podwaliny związanej z płytą muru, wykonanie podwalin w części fasadowej, zmiany w zagospodarowaniu dla zmian projektu, roboty nawierzchni dla nowego rozwiązania, budowa pozostałych nawierzchni i schodów. Ponadto, należało zamontować drabinę wejściową na dach oraz przebudować nadproża dwóch bram. Przy wykonywaniu prac zamiennych - przebudowy parkingu, powód posługiwał się także podwykonawcami. Wartość powyższych robót została ustalona na kwotę

159 823,13 zł na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego. Prace dotyczące całego obiektu budowlanego, w tym roboty dodatkowe zostały odebrane, zaś obiekt dopuszczono do użytkowania.

Powyższe prace budowlane musiały być wykonane, aby mogło dojść do odebrania hali, oraz dla celów związanych z wydaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego.

Powód podejmował działania mające na celu uregulowanie kwestii prac dodatkowych i zmiennych, w tym terminów ich wykonania oraz płatności. Pozwany nie był skłonny do podjęcia konkretnych uzgodnień, tłumacząc swoje stanowisko koniecznością zmiany wniosku o dofinansowanie projektu ze środków unijnych i uregulowanie wynagrodzenia za te prace odkładał do czasu rozliczenia tego dofinansowania.

Pozwany nie wykazał, że zaskarżony wyrok zapadł z oczywistym naruszeniem prawa procesowego i prawa materialnego, czyniąc go w ten sposób oczywiście nieprawidłowym w powyższym rozumieniu.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, j.t. Dz. U. 2018, poz. 265, ze zm. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2016, poz. 1667).