



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa S. H.
przeciwko A. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 10 marca 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 18 grudnia 2019 r., sygn. akt I AGa 281/19,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód S. H. pozwem z 18 sierpnia 2016 r. wniósł o zasądzenie od pozwanej A. Sp. z o.o. w W. kwoty 497 469,74 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zapłaty ceny sprzedaży.

Wyrokiem z 2 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił powództwo. Sąd ustalił, że strony współpracowały ze sobą od kilku lat, a powód sprzedawał stronie pozwanej materiały budowlane. Sprzedaż odbywała się na podstawie składanych przez pozwaną zamówień. Następnie towar był dostarczany na plac budowy, gdzie pozwana realizowała inwestycje budowlane; odbiór był potwierdzany przez pozwaną dokumentem WZ a transakcja dokumentowana fakturą VAT dostarczaną każdorazowo pozwanej.

W dniu 10 października 2012 r. strony zawarły porozumienie handlowe nr [...], którego przedmiotem było określenie zasad współpracy przy sprzedaży i dostawie towarów, takich jak: membrany dachowe V., pozostałe elementy systemu hydroizolacji dachowej T. objęte ofertą handlową sprzedawcy.

Pozwana była wykonawcą na podstawie umowy o roboty budowlane z 18 listopada 2015 r. zawartej z P. Sp.j. w K. (następnie E. z o.o. Spółka komandytowa w K., dalej - „inwestor”), której przedmiotem było wykonanie robót konstrukcyjnych zakładu produkcyjnego P. w gminie G., obręb K. W dniu 2 listopada 2016 r. pozwana w ramach tej inwestycji złożyła wniosek o zatwierdzenie materiału w postaci folii paroizolacyjnej PE 0,2 czarnej produkcji Uniplast przedkładając dla tego wyrobu deklarację zgodności producenta nr [...]. Na podstawie tej deklaracji pozwana uzyskała akceptację inspektora nadzoru inwestorskiego P. P.. Zasadą na rynku jest, że folia paroizolacyjna jest w kolorze żółtym, natomiast folia budowlana w kolorze czarnym; możliwy jest jednak także zakup folii paroizolacyjnej w innym kolorze niż żółty. Następnie, w dniu 4 listopada 2015 r. pozwana złożyła zamówienie na materiały budowlane nr [...], którym objęta była folia paroizolacyjna PE 0,2 mm 400 cm czarna o wartości netto 6300 zł. Powód zrealizował to zamówienie 27 listopada 2015 r. dostarczając towar w miejsce wskazane w zamówieniu, a odbiór towaru został potwierdzony przez uprawnionego przedstawiciela strony pozwanej M. K.; opłacona została również faktura za ten towar. Zarówno na dokumencie WZ, jak i na fakturze wskazano folię czarną 4 x 25.

Zakupiona folia została wykorzystana przez pozwaną jako paroizolacja przy budowie dachu nad halą produkcyjną. Roboty były wykonywane od połowy grudnia 2015 r. do marca 2016 r. Jeden z dwóch wykonawców robót dekarских od chwili przekazania folii, tj. od połowy grudnia 2016 r., zgłaszał inżynierom budowy ze strony pozwanej, że folia nie jest folią paroizolacyjną, lecz zwykłą folią budowlaną. Paroizolacja jest wykonana z lepszej jakości materiału, jest bardziej sztywna, wytrzymała, grubsza. Wykonawca początkowo zgłaszał uwagi związane z folią na naradach, a ponieważ nie przynosiło to skutku wysyłał maile do kierownika budowy i do dyrekcji. Po upływie dwóch do trzech miesięcy otrzymał atest na paroizolację, który dotyczył innego wyrobu. Codziennie na dachu byli obecni kierownik budowy lub jego zastępca i widzieli, jaka folia jest układana, lecz nikt się tym nie przejmował.

W dniu 25 kwietnia 2016 r., gdy dach był już zasadniczo wykonany, na żądanie inwestora komisyjnie dokonano odkrywki w połaci dachowej hali produkcyjnej i pobrano próbki folii w celu wykonania badań laboratoryjnych w zakresie jej zgodności z deklaracją producenta. Ze względu na wątpliwości inwestora co do folii użytej na dachu hali podjęto także decyzję o przekazaniu próbek do Instytutu Techniki Budowlanej. Stwierdzono również inne mankamenty w zakresie dokonywanych robót. Po wykonaniu przeglądu połaci dachowej nad halą produkcyjną i budynkiem biurowym zapadły ustalenia dotyczące sposobu usunięcia wad. Inwestor zażądał wymiany paroizolacji na całej powierzchni dachu hali, zobowiązując pozwaną do rozebrania dotychczas wykonanego dachu, ponownego ułożenia warstwy zaprojektowanej folii paroizolacyjnej i całego dachu. Została też podniesiona kwestia dodatkowego mocowania membrany na attyce hali.

Przeprowadzona badania wykazały, że dostarczona przez powoda folia była niezgodna z wartościami podanymi w deklaracji zgodności nr 1/2012.

Jednocześnie pozwana nieprzerwanie zamawiała u powoda materiały budowlane, w tym żółtą folię paroizolacyjną. W związku z tym powód wystawił łącznie 21 faktur składających się na dochodzoną pozwem kwotę. Faktury te nie zostały opłacone.

W dniu 6 czerwca 2019 r. powód otrzymał od pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 3 382 500 zł z tytułu szkody poniesionej przez pozwaną w związku ze

sprzedażą jej wadliwej folii. W wezwaniu wskazano, że folia została użyta do wykonania warstwy paroizolacyjnej, a po wykonaniu robót związanych z przykryciem dachu inwestor zakwestionował jej grubość i paroizolacyjność. Skutkiem tego było wyrządzenie szkody w postaci spowodowania konieczności wykonania przez pozwaną prac związanych z rozbiórką dachu wykonanego na inwestycji w K., koniecznością ponownego zakupu materiałów do wykonania dachu i koniecznością poniesienia kosztów prac związanych z ponownym wykonaniem dachu.

W dniu 13 lipca 2016 r. doszło do zawarcia porozumienia między inwestorem a pozwaną, na mocy którego, w związku z wykonaniem przez pozwaną części przedmiotu umowy w sposób niezgodny z warunkami projektu, tj. użyciem do warstwy poszycia dachowego hali produkcyjnej folii niezgodnej z dokumentacją projektową, a także nienależytymi walorami estetycznymi i odchyłkami wskazanymi w operatach geodezyjnych prac żelbetowych, strony tego porozumienia postanowiły o rozwiązaniu łączącej ich umowy o roboty budowlane z dniem 13 lipca 2018 r. Zgodnie z zawartym porozumieniem wynagrodzenie pozwanej zostało obniżone o kwotę 3 200 000 zł netto. Porozumienie to miało pierwotnie dotyczyć tylko folii i odszkodowania za dach, dlatego też kwota obniżenia ujęta w porozumieniu została skalkulowana jako koszt naprawy dachu. Później jednak porozumieniem tym zostały objęte inne wady i kara umowna.

Przyczyną rozwiązania umowy o roboty budowlane była całkowita utrata zaufania do pozwanej przez inwestora. Budowa od początku była bardzo źle prowadzona, a wady pojawiały się praktycznie na każdym etapie. Wielokrotnie inwestor sam ponosił koszty naprawy.

Pismem z 28 listopada 2016 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda w łącznej kwocie 497 469,74 zł z odsetkami za opóźnienie z wzajemną wierzytelnością w wysokości 3 200 000,00 zł przysługującą pozwanej z tytułu naprawienia szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem przez powoda zamówienia nr [...] i dostarczeniem niewłaściwego rodzaju folii, co według pozwanej skutkowało koniecznością obniżenia wynagrodzenia należnego jej od E. Sp. z o.o. Spółka komandytowa i rozwiązaniem umowy.

Oceniając stan faktyczny w aspekcie zasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana wykazała pierwszą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej powoda, tj. nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że dostarczona przez powoda folia nie była zgodna z zamówieniem, w szczególności nie była to w ogóle folia paroizolacyjna.

Rozważając dalsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, Sąd stwierdził jednak, że nie ma podstaw do przyjęcia, wobec stwierdzenia szeregu innych wad i usterek, że kwota obniżenia wynagrodzenia ujęta w porozumieniu jako wyznacznik szkody odnosi się wyłącznie do naprawy położonego dachu. Istotne jest bowiem, że porozumienie obejmowało szereg elementów i wymagało to oszacowania każdego z tych elementów z osobna. Nie wiadomo zatem, w jakim zakresie na kwotę 3 200 000 zł obniżonego wynagrodzenia przekładała się usterka, za którą odpowiedzialność przypisywana jest powodowi. Zdaniem Sądu, pozwana zdawała się zmierzać do wykazania, że jeśli koszt naprawy dachu wynosi 3 200 000 zł, to zasadne jest przerzucenie całej tej kwoty na powoda. Pozwana przemilczała jednak koszt usunięcia pozostałych wad i zrekompensowania inwestorowi wad nieusuwalnych, a także innych czynników, które przełożyły się na obniżenie wynagrodzenia. Rozumowanie pozwanej było zatem błędne, powód miałby bowiem w istocie przejść pełną odpowiedzialność pozwanej związaną z inwestycją, a pozwana uniknęłaby własnej odpowiedzialności. Pozwana nie wykazała tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, wysokości szkody, która miałaby wynikać z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda.

Sąd Okręgowy podniósł również, że w okolicznościach sprawy brak jest związku przyczynowego między twierdzoną przez pozwaną szkodą, a zachowaniem powoda. Nieznane pozostają kryteria, według których dokonano obniżenia wynagrodzenia pozwanej i w jakim zakresie przekłada się na to obniżenie szkoda przypisywana powodowi. Zupełnie niezrozumiałe było ponadto zignorowanie przez pozwaną wyraźnych informacji otrzymanych przez nią już w grudniu 2015 r., a zatem kiedy kładzenie dachu było na początkowym etapie, że folia nie posiada zakładanych parametrów. Informację tę pozwana zbagatelizowała i wykonała dach w całości. Gdyby zaś pozwana prawidłowo zareagowała na zgłoszenie, że folia nie posiada

wymaganych właściwości, tj. zaprzestała prowadzenia prac nad układaniem dachu, zgłosiła powodowi szkodę i doprowadziła do wyjaśnienia sprawy z folią, nie byłoby konieczności demontażu i ponownego układania dachu nad obiektem.

Na skutek apelacji pozwanej, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację w całości.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznał je za własne.

W płaszczyźnie prawa materialnego Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że do zawartej między stronami umowy sprzedaży nie miało zastosowania porozumienie handlowe nr [...]. Przyjął również, w ślad za Sądem Okręgowym, że pozwana na żadnym etapie postępowania nie wykazała, jaka część z wskazywanej przez nią kwoty obniżenia wynagrodzenia stanowi szkodę poniesioną przez nią w wyniku dostawy nieprawidłowej folii, a to niewątpliwie na niej spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało tymczasem, że obniżenie wynagrodzenia pozwanej wynikało nie tylko z zastosowania niewłaściwej folii do budowy dachu, lecz nastąpiło również na skutek innych wad i niedoróbek, określonych zbiorczo w porozumieniu jako wykonanie części przedmiotu umowy w sposób niezgodny z umową. Sąd Apelacyjny zwrócił w tym kontekście uwagę, że przedstawiciel inwestora T. S. wskazywał, że cała inwestycja od początku była prowadzona przez pozwaną w sposób nieprawidłowy, co skutkowało powstaniem wielu wad, praktycznie na każdym etapie tej inwestycji. Spór dotyczący niewłaściwego typu folii był zatem tylko jednym z wielu czynników, które spowodowało zgłoszenie przez inwestora roszczeń względem pozwanej.

Ponadto, jak zauważył Sąd Apelacyjny, choć porozumienie z 13 lipca 2016 r. pierwotnie miało dotyczyć tylko folii, czyli kosztów demontażu i ponownego ułożenia dachu nad halą, to ostatecznie zostały w nim ujęte także pozostałe elementy. Nie było zatem podstaw do przyjęcia, że kwota obniżenia wynagrodzenia odnosi się wyłącznie do naprawy dachu. Porozumienie obejmowało różne elementy, co wymagało szacowania każdego z nich. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwana nawet na etapie postępowania apelacyjnego w żaden sposób nie wykazała

wysokości szkody, jaka miałyby wynikać z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, brak było zatem podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku.

W odniesieniu do związku przyczynowego Sąd Apelacyjny podniósł, że powinnością pozwanej była ocena folii przed jej wbudowaniem. Pozwana, dysponując w chwili odbioru deklaracją zgodności, mogła w prosty sposób zbadać przez sprawdzenie oznaczeń na produkcie, czy jest to rzeczywiście zamówiony przez nią towar. Takiej staranności pozwana jednak nie wykazała, co skutkowało montażem folii niewłaściwego typu. Jak wynikało z zeznań świadków, sporna folia znacząco różniła się od folii paroizolacyjnej, a zatem profesjonalistom nie powinno nastręczać trudności odróżnienie folii paroizolacyjnej od zwykłej folii budowlanej. Na zgłaszane w tej materii zastrzeżenia pozwana nie zareagowała, co doprowadziło do zamontowania dachu w całości. Skoro zatem na skutek zaniedbania pozwanej budowa dachu była kontynuowana aż do jego całkowitego wykonania, doszło do zerwania adekwatnego związku przyczynowego między kwotą wskazywaną jako wysokość odszkodowania a zdarzeniem w postaci dostarczenia przez powoda niewłaściwej folii.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną pozwana, zarzucając naruszenie art. 471 w związku z art. 361 § 1 k.c., art. 6 w związku z art. 471 k.c., art. 362 w związku z art. 471 k.c., art. 65 § 2 k.c. i art. 535 k.c., a także art. 378 § 1, art. 382 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 278 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c., art. 232 zdanie drugie w związku z art. 278 § 1, art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c., art. 227 w związku z art. 232 zdanie pierwsze w związku z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c. oraz art. 227 w związku z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadnicze znaczenie dla legalności zaskarżonego wyroku miała prawidłowość dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej powoda – szkody i związku przyczynowego między naruszeniem zobowiązania a szkodą. Oddalając apelację Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym, zanegował obie wskazane przesłanki. O braku odpowiedzialności odszkodowawczej przesądza jednak nieudowodnienie choćby tylko jednej z nich, bez potrzeby analizy pozostałych.

Wychodząc z tych założeń, należało odnieść się w pierwszej kolejności do kwestii szkody, z którą pozwana wiązała wierzytelność przedstawioną do potrącenia. Zdaniem skarżącej, stanowisko Sądu Apelacyjnego, według którego szkoda ta nie została wykazana, było błędne, przy czym skarżąca kwestionowała to zapatrywanie zarówno w ramach pierwszej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), jak i drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W przekonaniu pozwanej, to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, że naruszenie zobowiązania nie doprowadziło do powstania szkody, a Sąd Apelacyjny w sposób nieuprawniony przerzucił ciężar dowodu w tej materii na pozwaną. Prowadziło to, w ocenie pozwanej, do naruszenia art. 6 w związku z art. 471 k.c. Ponadto, zdaniem skarżącej, Sąd Apelacyjny naruszył art. 378 § 1, art. 382 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacji w zakresie dotyczącym wysokości szkody, względnie przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z jakich przyczyn argumenty powołane w apelacji uznał za niewystarczające do jej uwzględnienia. Wszystkie te zarzuty należało ocenić łącznie.

Ciężar dowodu w ujęciu materialnym rozstrzyga o tym, która ze stron ponosi konsekwencje niemożności wykazania określonego faktu. Ciężar ten spoczywa co do zasady na stronie wywodzącej z tego faktu skutki prawne (art. 6 k.c.), a zatem – w odniesieniu do faktów stanowiących podstawę żądania – z zasady na powodzie. Jeżeli jednak pozwany, podejmując obronę, powołuje się na skutki potrącenia wierzytelności objętej powództwem z przysługującą pozwanemu wierzytelnością wzajemną, to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia faktów relewantnych z punktu widzenia powstania i wysokości wierzytelności wzajemnej, jak również innych faktów istotnych dla skuteczności potrącenia. Skutek prawny z tych faktów wywodzi bowiem pozwany, twierdząc, że w następstwie potrącenia wierzytelność objęta powództwem uległa umorzeniu w całości albo w części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., V CSK 312/14 i powołane tam dalsze orzecznictwo). Jeżeli wierzytelność wzajemna pozwanego opiewa na naprawienie szkody wynikającej z naruszenia zobowiązania umownego, pozwanego obciąża zatem powinność udowodnienia przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). W razie wykazania tych przesłanek, ciężar

udowodnienia, że naruszenie zobowiązania wynikało z faktów, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, spoczywa natomiast na powodzie (art. 471 *in fine* k.c.).

Przyjmując, że pozwana powinna wykazać szkodę wyrządzoną jej naruszeniem zobowiązania przez powoda i związek przyczynowy między naruszeniem zobowiązania a szkodą, Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 6 k.c.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa procesowego, naruszenie art. 328 § 2 (w dawnym brzmieniu) w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić skuteczny zarzut kasacyjny jedynie w wyjątkowych przypadkach, w których sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu kontroli kasacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2022 r., II CSKP 66/22 i powołane tam dalsze orzecznictwo). Sytuacja taka nie miała miejsca w sprawie rozstrzygniętej zaskarżonym wyrokiem, z którego motywów wynikało dostatecznie jasno, z jakich przyczyn Sąd Apelacyjny, podobnie jak uprzednio Sąd Okręgowy, zanegował odpowiedzialność odszkodowawczą powoda. Dotyczy to także tej przesłanki roszczenia odszkodowawczego, którą jest wykazanie szkody – Sąd Apelacyjny powtórzył w tym zakresie, że strona pozwana nie wykazała, jaka część kwoty, o którą obniżono wynagrodzenie należne pozwanej, miałyby odpowiadać szkodzie wyrządzonej naruszeniem zobowiązania przez powoda. Uwzględnił jednocześnie, co odpowiadało wiążącym dla Sądu Najwyższego ustaleniom faktycznym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), że porozumienie prowadzące do obniżenia wynagrodzenia pozwanej było związane nie tylko z zastosowaniem niewłaściwej folii do budowy dachu i konsekwencjami tego zdarzenia, lecz także z licznymi innymi wadami i niedoróbkami, określonymi przez strony w sposób zbiorczy jako wykonanie części przedmiotu umowy w sposób niezgodny z jej treścią.

Za nieskuteczny należało także uznać zarzut naruszenia art. 382 w związku z art. 378 § 1 k.p.c., w którym skarżąca zmierzała do wykazania, iż Sąd Apelacyjny pominął i nie odniósł się do zarzutów powołanych przez nią w apelacji, według których w świetle materiału sprawy możliwe było ustalenie, że z kwoty 3 200 000 zł, o którą zostało obniżone wynagrodzenie pozwanej, co najmniej kwota 2 078 571 zł wchodziła w skład szkody wynikającej z naruszenia zobowiązania, co stwarzało dostateczną podstawę do oddalenia powództwa.

Przepis art. 378 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, skąd wynika nie tylko zakaz wyjścia poza te granice (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), lecz także nakaz odniesienia się do zarzutów apelacji. Nakaz ten nie oznacza jednak konieczności odniesienia się do każdego argumentu prawnego i twierdzenia faktycznego prezentowanego przez apelanta na rzecz powołanych w apelacji zarzutów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2015 r., II PK 235/14, z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 13/15, z dnia 13 października 2017 r., I CSK 46/17, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., II CSK 203/17). Z art. 382 k.p.c. wynika z kolei, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę na podstawie materiału zebranego w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Przepis ten ma ogólny, kierunkowy charakter i koresponduje z modelem apelacji pełnej, akcentując, że sądowi drugiej instancji, na równi z sądem pierwszej instancji, przysługują uprawnienia w zakresie gromadzenia i oceny materiału procesowego (faktów i dowodów). Powoduje to, że kasacyjny zarzut naruszenia tego przepisu może co do zasady okazać się skuteczny jedynie wtedy, gdy zostanie powiązany z zarzutem naruszenia przepisu prawa procesowego dotyczącego konkretnych reguł rządzących postępowaniem apelacyjnym, z wyłączeniem jednak przepisów objętych zakazem wynikającym z art. 398³ § 2 k.p.c. Odstępstwo od tej zasady przyjęto w orzecznictwie tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał, że sąd drugiej instancji w istocie pominął część „zebranego materiału”. Pominięcie takie nie może być jednak utożsamiane z błędą – w ocenie skarżącego – oceną materiału dowodowego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 100/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 146, z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 17 i z dnia 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17).

Pozwanej należało przyznać rację o tyle tylko, że Sąd Apelacyjny ogólnikowo, bez odwołania się do wskazywanych przez apelującą dowodów, ustosunkował się do wywodów apelacji, w których pozwana wskazywała na wysokość doznanej przez siebie szkody. W taki bowiem sposób należało ocenić stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że pozwana w dalszym ciągu, nawet na etapie postępowania apelacyjnego, w żaden sposób nie wykazała wysokości szkody, jaka miałaby

wynikać z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda. Zarzut naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 382 k.p.c. może jednak prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku tylko wtedy, gdy uchybienie tym przepisom – przez nieodniesienie się lub niewystarczające odniesienie się do zarzutu apelacji – mogło mieć wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

W zarzutach apelacji pozwana twierdziła, że w kwocie 3 200 000 zł, o którą obniżono wynagrodzenie pozwanej, mieściło się m.in. wynagrodzenie za wykonanie dachu skalkulowane według tabeli rozliczeniowej stanowiącej załącznik do umowy, przy czym kwota samego pokrycia hali to wartość rzędu 1 413 610, 44 zł. Wynikało stąd, zdaniem pozwanej, że co najmniej kwota 2 078 571 zł, stanowiąca umówione wynagrodzenie za wykonanie dachu, „wchodzi w skład szkody pozwanej”. Twierdzenia pozwanej odwoływały się tym samym do częściowych kwot ustalonych przez pozwaną z inwestorem jako składników ogólnej kwoty, o którą obniżono wynagrodzenie pozwanej w związku z częściowo nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy, przy czym kwoty te miały wynikać z nieskonkretyzowanych bliżej tabel, stanowiących załączniki do umowy.

Zauważyć trzeba w związku z tym, że twierdzenia takie, poparte jedynie kalkulacjami dokonanymi z inwestorem odzwierciedlonymi w bliżej niesprecyzowanych tabelach, powołanych ponadto bez wskazania konkretnych kart akt sprawy, z istoty rzeczy nie mogły stanowić adekwatnego środka dowodowego w zakresie wykazania wysokości szkody wyrządzonej pozwanej. Jeżeli szkoda ta miała polegać na konieczności poniesienia kosztów zdjęcia i ponownego wykonania dachu wraz z położeniem warstwy paroizolacyjnej, to ustalenie w sposób obiektywny jej wysokości wymagało wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Z materiałów sprawy, jak również wywodów skargi kasacyjnej, nie wynikało natomiast, aby pozwana, reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika, składała w tym zakresie stosowne wnioski dowodowe. W skardze zarzucano wprawdzie naruszenie art. 278 § 1 i art. 232 zdanie drugie k.p.c., wskazując, że Sąd Apelacyjny powinien dopuścić dowód z opinii biegłego z urzędu. Pomijając kwestię zasadności tych zarzutów, zostały one sformułowane w innym kontekście i dotyczyły powołania biegłego w celu zbadania właściwości folii budowlanej. Nie odnosiły się natomiast do wykazania wysokości poniesionej przez pozwaną szkody.

Odesłanie w tej materii do tabel stanowiących załączniki do umowy należało uznać za niewystarczające nie tylko dlatego, że nie było ono dostatecznie precyzyjne oraz że ustalenie wysokości szkody w rozważanych warunkach wymagało wiadomości specjalnych. Tabele te, jak wynikało z kontekstu ich sporządzenia powołanego w skardze kasacyjnej i w sprzeciwie od nakazu zapłaty, stanowiły rezultat uzgodnień stron umowy o roboty budowlane, uwarunkowanych określonymi okolicznościami faktycznymi, co do wynagrodzenia należnego pozwanej m.in. z tytułu robót dekarских. Uzgodniona w ten sposób wysokość wynagrodzenia nie miała jednak bezpośredniego przełożenia na wysokość szkody mogącej wynikać z naruszenia zobowiązania przez powoda. Odesłanie do wskazanych tabel, pomijając inne okoliczności, zmierzało w istocie do częściowego przerzucenia na powoda konsekwencji uzgodnień finansowych poczynionych przez pozwaną z inwestorem.

Pozwana wywodziła wprawdzie równocześnie, że w jej ocenie szkodę stanowi cała kwota, o jaką zostało obniżone jej wynagrodzenie. Niezasadność tego stanowiska została trafnie wyjaśniona przez Sądy *meriti*. Porozumienie, którego przedmiotem było obniżenie wynagrodzenia, miało kompleksowy charakter i obejmowało, jak dostrzegły Sądy *meriti*, ogół zagadnień związanych z wykonaniem przez pozwaną części przedmiotu umowy niezgodnie z warunkami projektu, przy czym niezgodność ta polegała nie tylko na użyciu folii niezgodnej z dokumentacją, lecz także na nienależytych walorach estetycznych i odchyłkach wskazanych w operatach geodezyjnych. W kwocie, o którą obniżono wynagrodzenie, nie wyodrębniono części związanej z nieprawidłowym położeniem paroizolacji i części związanej z innymi mankamentami obiektu. Ustalono natomiast, że uzgodniona kwota obniżki wynagrodzenia wyczerpuje wszelkie roszczenia wobec pozwanej, zarówno istniejące, jak i przyszłe, w tym roszczenia o naprawienie szkody i o zapłatę kar umownych. Inwestor zrzekł się ponadto wobec pozwanej wszelkich roszczeń wynikających ze wszystkich łączących ich stosunków prawnych istniejących w chwili zawarcia porozumienia, w szczególności powołanej wcześniej umowy o roboty budowlane, a zarazem pozwana zrzekła się wszelkich roszczeń względem inwestora, wynikających ze wszystkich łączących ich stosunków prawnych. Strony

uzgodniły również, że porozumienie w sposób ostateczny reguluje wszelkie rozliczenia stron związane z objętymi nimi stosunkami prawnymi.

Uzgodniona obniżka wynagrodzenia stanowiła tym samym wypadkową wielu czynników, które strony uwzględniały rozwiązując umowę i określając wzajemne relacje. Kwota, o którą obniżono wynagrodzenie, nie mogła być tym samym utożsamiana ze szkodą wyrządzoną pozwanej naruszeniem zobowiązania przez powoda, chociażby zasadniczą przyczyną zawarcia porozumienia było niedochowanie wymagań projektu w zakresie paroizolacji w ramach stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane zawartej z inwestorem. Powołanie się na fakty związane z obniżką wynagrodzenia pozwanej o uzgodnioną kwotę nie dowodziło zatem, wbrew stanowisku pozwanej, że szkoda wyrządzona pozwanej naruszeniem zobowiązania przez powoda odpowiadała tej sumie. Pozwana nie mogła zarazem oczekiwać, że Sądy *meriti* będą z własnej inicjatywy podejmować działania mające na celu konkretyzację wysokości szkody wyrządzonej pozwanej, w braku dostatecznej inicjatywy dowodowej po jej stronie. Na stanowisko to nie rzutowała okoliczność, że wysokość wierzytelności wzajemnej przedstawionej przez pozwaną do potrącenia przewyższała znacznie wysokość wierzytelności objętej powództwem. Podjęcie obrony w drodze zarzutu potrącenia, jeżeli twierdzona wierzytelność wzajemna ma charakter odszkodowawczy, wymaga bowiem na zasadach ogólnych wykazania szkody i jej wysokości, podobnie jak innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

W tym stanie rzeczy, jakkolwiek Sąd Apelacyjny jedynie ogólnikowo odniósł się do zarzutów apelacyjnych dotyczących rozważanej materii, wywody skargi, w powiązaniu z materiałem sprawy, nie stwarzały podstaw do przyjęcia, że mankament ten miał wpływ na wynik sprawy. Dodać należało, że zgodnie z art. 322 k.p.c. w sprawach o naprawienie szkody sąd może zasądzić odpowiednią sumę według oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe (*ius moderandi*). W judykaturze dopuszcza się analogiczne zastosowanie tej instytucji także w sytuacji, w której trudności związane ze ścisłym udowodnieniem wysokości szkody odnoszą się do wierzytelności przedstawionej do potrącenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1983 r., III CRN 272/73,

OSNCP 1974, nr 10, poz. 177 i z dnia 12 marca 2021 r., V CSKP 36/21 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019 r., III CSK 243/18). W skardze kasacyjnej nie podniesiono jednak zarzutu naruszenia tego przepisu, przez co zagadnienie to pozostawało poza granicami kontroli kasacyjnej (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Wobec bezzasadności zarzutów skargi dotyczących niewykazania przez pozwaną poniesionej szkody, zbędne stało się rozważanie dalszych zarzutów kasacyjnych dotyczących problematyki prawidłowości dokonanej przez Sądy *meriti* wykładni oświadczeń woli w zakresie porozumienia handlowego nr 04/2012, jak również oceny zachowania pozwanej w kontekście przyczynienia się do powstania lub zwiększenia rozmiaru szkody, czy też – jak uznał Sąd Apelacyjny – zerwania związku przyczynowego między naruszeniem zobowiązania a szkodą. Wskazać należało jedynie, że w orzecznictwie zauważa się, iż poza granicami adekwatnego związku przyczynowego lokują się sytuacje, w których poszkodowany ponosi szkodę, mimo że mógł jej uniknąć, mogąc zapobiec jej powstaniu albo nie wykorzystując swoich możliwości prowadzących do jej usunięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 r., II CSK 348/07, z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 459/10, z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 243/12 i z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 668/15), choć niejednokrotnie zaniechania ze strony poszkodowanego kwalifikowane są także jako przyczynienie się do powstania szkody lub zwiększenia jej rozmiaru (por. odpowiednio wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., II CSK 438/11, z dnia 19 lipca 2012 r., II CSK 648/11, z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 91, z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 399/15 i z dnia 19 września 2018 r., I CSK 585/17). O wyborze jednego z tych rozwiązań decydują okoliczności konkretnego przypadku.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ i art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

