



Sygn. akt III CSKP 82/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S. sp. z o.o. w T.

przeciwko Gmina Ł.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 2 lipca 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

1) uchyla zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII GC (...) (punkt 1) oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 2) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...),

2) odrzuca skargę kasacyjną w pozostałej części,

3) pozostawia Sądowi Apelacyjnemu w (...) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka S. sp. z o.o. z siedzibą w T. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy Ł. kwoty 363 333,08 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2015 r. tytułem dalszej części wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami postępowania. Wyrokiem z dnia 28 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił powyższe orzeczenie w ten sposób, że zasądził na rzecz powódki kwotę 363 333,08 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, obciążył pozwaną kosztami postępowania w obu instancjach, ponadto oddalił zażalenie pozwanej odnoszące się do kosztów postępowania.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięć Sądów obu instancji była częściowo zbieżna. Ustalono, że strony zawarły dnia 25 marca 2014 r. umowę o roboty budowlane w trybie prawa zamówień publicznych, której przedmiotem była „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej (XXVI kategoria obiektu budowlanego) wraz z przepompowniami ścieków i zasilaniem elektrycznym przepompowni w miejscowościach G. i Ł.”. Zakres przedmiotowy robót określał projekt budowlany, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz kosztorys ofertowy wykonawcy. Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót z materiałów określonych w projekcie budowlanym i budowlano-wykonawczym oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót lub materiałów równoważnych. W SIWZ określono, że kosztorysy ofertowe należy sporządzić metodą uproszczoną, przy czym wycena powinna uwzględniać wszystkie koszty, jakie poniesie oferent w trakcie procedury postępowania o zamówienie publiczne i w trakcie realizacji zamówienia, w cenę należy wliczyć wszelkie koszty konieczne do realizacji zamówienia oraz VAT. W SIWZ stwierdzono, że „wszystkie użyte nazwy handlowe firm, wyrobów, materiałów, określonych dostawców w opisie przedmiotu zamówienia, projekcie, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót należy traktować jedynie jako marki referencyjne nie stanowiące przeszkody

dla oferenta w doborze urządzeń i materiałów z zastrzeżeniem uzyskania w efekcie założonych przez projektanta parametrów działania instalacji i nie niższego od założonego standardu technicznego, jakościowego oraz eksploatacyjnego. Dopuszcza się użycia materiałów, produktów i urządzeń równoważnych, których parametry techniczne nie odbiegają od zaprojektowanych i docelowo spełniają funkcję użytkową". Zgodnie z kosztorysem ofertowym, spółka miała wykonać m.in. studnie rewizyjne z kręgów betonowych o średnicy 1200 mm w cenie jednostkowej 2 216,78 zł, tłocznię ścieków E. 940-(...) kompletnie wyposażoną w obudowie z PEHD wraz z uruchomieniem i transportem w cenie 193 044,60 zł oraz tłocznię ścieków E. 740-(...) kompletnie wyposażoną w obudowie z PEHD wraz z uruchomieniem i transportem w cenie 195 042,75 zł. W § 8 umowy wskazano, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy z materiałów określonych w projekcie budowlanym i budowlano-wykonawczym oraz określonych w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót lub z materiałów równoważnych, przy czym materiały i urządzenia muszą odpowiadać wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie oraz projektami budowlanym i budowlano-wykonawczym, szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. W § 11 umowy dopuszczono wprowadzenie, w uzasadnionych wypadkach, zmian w stosunku do projektu budowlanego i budowlano-wykonawczego: (1) technologii wykonania robót na wniosek wykonawcy za zgodą zamawiającego, tylko w przypadku, gdy proponowane przez wykonawcę rozwiązanie jest równorzędne lub funkcjonalnie lepsze od przewidzianego w projekcie. Projekt takich zmian wymaga akceptacji nadzoru autorskiego i zatwierdzenia do realizacji przez zamawiającego, (2) rozwiązań technicznych, wtedy zamawiający powinien sporządzić protokół konieczności, następnie dostarczyć dokumentację projektową ze zleceniem wykonania. W przypadku, gdy określone w punkcie 4 ppkt 2 zmiany spowodują wzrost kosztów miano je traktować jako roboty dodatkowe, a zamawiający był zobowiązany do złożenia dodatkowego zamówienia w trybie wynikającym z prawa zamówień publicznych. W § 11 pkt 4 nie zamieszczono jednak żadnych podpunktów, takie jednostki redakcyjne zamieszczono w pkt 5. Termin zakończenia robót oznaczono jako 30 kwietnia 2015 r. Strony ustaliły wynagrodzenie na

podstawie oferty na kwotę 3 204 982,43 zł + VAT, czyli brutto 3 942 128,39 zł. Przyjęto, że zamawiający pomniejszy wynagrodzenie o niewykonane roboty, a podstawą pomniejszenia będzie "niewykonanie robót a ujęte w kosztorysie ofertowym" (§ 10 ust. 3). Umowa została wykonana w całości. W dniach 30 czerwca i 30 września 2014 r. powódka wystawiła dwie faktury częściowe potwierdzone protokołami z odbioru robót - na kwoty 229 641 zł i 1 745 751,30 zł, które pozwana zrealizowała. W dniu 31 marca 2015 r. sporządzono protokół odbioru robót obejmujących tłocznie ścieków. Wykonawca zainstalował w miejsce dwóch tłoczni E. tłocznie P1 i P2 firmy H. w G. Zgodnie z projektem zbiornik (studnia) miał być monolityczny i z tworzywa (polietylen), a został wykonany z kręgów betonowych, separator części stałych, komora retencyjna i orurowanie miały być z PEHD odpornego na kwasy i związki chemiczne, a wykonano ze stali nierdzewnej. Inspektor nadzoru w trakcie montażu odbioru nie zgłosił zastrzeżeń do tych zmian, a wykonawca nie zwrócił się o ich akceptację do projektanta i inwestora. Pozwany w maju 2015 r., tj. po odbiorze zwrócił się o ocenę tłoczni ścieków do projektanta, który stwierdził że nie są to rozwiązania równoważne. Faktura częściowa z dnia 31 marca 2015 r., opiewająca na kwotę 1 202 322,63 zł brutto (977 498,07 zł netto), została opłacona w całości. W kosztorysie różnicowym inspektor uwzględnił różnice cen tłoczni, wynikającą z zastosowania tańszych rozwiązań. Dokumentacja projektowa przewidywała wykonanie 239 studni betonowych. Powódka wykonała 44 studnie betonowe i 197 z tworzyw sztucznych, gdyż w trakcie wykonywania inwestycji mieszkańcy zwracali się do gminy o zmianę studni betonowych na mniejsze, plastikowe. Inspektor nadzoru zaakceptował zmianę studni i odebrał roboty, skorygował w kosztorysie różnicowym cenę jednostkową studzienek plastikowych wraz z robocizną i narzutami na kwotę 843,38 zł. Na wniosek mieszkańców dokonano ponadto zmiany technologii robót w zakresie przejść pod drogami na długości 185 m, polegającej na zastąpieniu wykopów przewiertami pod drogami. Inspektor skorygował wycenę tych robót o kwotę 24 809,63 zł.

Powódka zgłosiła zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego w dniu 30 kwietnia 2015 r. Kierownik robót i kierownik budowy sporządzili w dniu 29 maja 2015 r. notatkę o usunięciu usterek stwierdzonych w czasie przeglądu sieci

kanalizacji sanitarnej do dnia 28 maja 2015 r. Tego samego dnia kierownik budowy, działający z ramienia wykonawcy, sporządził bez udziału inspektora nadzoru jednostronny protokół odbioru robót na kwotę 621 474,36 zł netto i wystawił fakturę na kwotę 764 413,46 zł brutto. Z faktury tej pozwany uregulował kwotę 401 080,38 zł. W dniu 23 lipca 2015 r. inspektor nadzoru podpisał protokół z 29 maja 2015 r., korygując w kosztorysie różnicowym, w sposób wskazany wyżej, wartość robót, które uległy zmianie. Pozwana sporządziła własny protokół odbioru końcowego robót w dniu 14 lipca 2015 r., w którym stwierdziła, że wykonawca nie przedłożył kosztorysów zamiennych na tłocznie firmy H. oraz studnie plastikowe a inwestor oczekuje na wymianę zamontowanych tłoczni na zgodne z ofertą.

Przedmiotem roszczeń powódki jest nieopłacona część faktury z dnia 29 maja 2015 r., tj. kwota 363 333,08 zł. Na kwotę tę składają się 64 027,60 zł (różnica wartości tłoczni), 157 212,88 zł (różnica wartości studni), 24 809,63 zł (różnica wartości robót obejmujących przejścia pod drogami). Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Oceniał, że powódka zmieniając rodzaj zainstalowanych tłoczni naruszyła umowę, która przewidywała możliwość dokonywania zmian jedynie na rozwiązania równorzędne lub technicznie lepsze i po wyrażeniu zgody inwestora. Uznał, że podpisanie w dniu 31 marca 2015 r. protokołu odbioru robót nie było równoznaczne ze zgodą na dokonanie ich zamiany. Powódka nie zdołała wykazać, że wartość zainstalowanych tłoczni H. była taka sama. Sąd podkreślił, że zamiana studni nastąpiła na wniosek mieszkańców, pozwana nie wykazała, że nie stanowią one rozwiązania równorzędnego do tego wskazanego w dokumentacji projektowej, a ich cena była wyższa niż cena rynkowa uwzględniona przez inspektora nadzoru w korekcie kosztorysu. Podobnie ocenił nie udowodnienie wyceny wykonania przejść. Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z umową wynagrodzenie wykonawcy miało być pomniejszone o niewykonane roboty, ale ujęte w kosztorysie ofertowym (§ 10 pkt 1). Przyjął, że rozliczenie stron powinno nastąpić zgodnie z kosztorysem różnicowym sporządzonym dla inwestora przez inspektora nadzoru.

Sąd drugiej instancji, dzieląc w zasadzie ustalenia, dokonał odmiennej oceny prawnej. Podkreślił, że umowa została zawarta w trybie ofertowym prawa zamówień publicznych, a wynagrodzenie powódki miało charakter ryczałtowy.

Umowa została wykonana w całości, jakkolwiek w części w inny sposób, a przepisy regulujące umowę o roboty budowlane i umowę o dzieło nie przewidują mechanizmu umożliwiającego obniżenie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego w wypadku wykonania kontraktu. Nie wprowadzono go również w umowie, a wskazany § 10 pkt 1, nie ma zastosowania gdyż dotyczy pomniejszenia wynagrodzenia o niewykonane roboty, podczas gdy zostały zrealizowane wszystkie, jedynie częściowo przy zastosowaniu innych materiałów bądź innej technologii jak przewidziane w projekcie. Sąd uznał, że skoro pozwany nie był uprawniony do obniżenia wynagrodzenia, to przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność równoważności i wartości zrealizowanych robót nie miałoby znaczenia. Sąd Apelacyjny wskazał, że ewentualną podstawą obniżenia wynagrodzenia powódki mogłyby być przepisy o rękojmi za wady fizyczne (art. 656 § 1 w zw. z art. 638 § 1 i art. 560 k.c.) lub nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.), jednak pozwana nie powoływała się na zarzuty oparte na tych przepisach, ani nie sprostowała ciężarowi dowodu w wykazaniu przesłanek ich zastosowania.

Pozwana Gmina wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w całości. Wnosząc o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania powołała obie podstawy kasacyjne. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego wskazała na błędną wykładnię, a w następstwie nieprawidłowe zastosowanie art. 632 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz § 10 pkt 1 umowy stron poprzez przyjęcie, że strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe podczas gdy miało ono charakter kosztorysowy, zatem do rozliczenia stron należało zastosować art. 629 w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez weryfikację, czy roboty zostały wykonane zgodnie z kosztorysem; z ostrożności na wypadek przyjęcia, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy naruszenie art. 471 k.c. poprzez nie zastosowanie, podczas gdy wykonawca rażąco naruszył § 10 pkt 5 umowy, bowiem bez zgody zamawiającego i nadzoru autorskiego zamontował w miejsce najistotniejszego elementu budowy, czyli tłoczni ścieków E. nierównoważne tłocznie firmy H.; art. 6 k.c. w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwana Gmina nie wykazała podstaw do obniżenia wysokości wynagrodzenia powoda. Podstawa naruszenia przepisów postępowania wskazuje na uchybienie treści art. 382 k.p.c. poprzez brak rozważenia przez Sąd Apelacyjny zebranego w

sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań projektanta i innych świadków w kwestii braku równoważności zainstalowanych tłocznii; art. 217 i art. 232 w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dla ustalenia okoliczności spornych dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa mimo wniosku pozwanego, zawartego w odpowiedzi na pozew i wniosku powoda, zamieszczonego w pozwie i powtórnego w apelacji.

Sąd Najwyższy zważył:

1. Skarga kasacyjna objęła zakresem zaskarżenia wyrok Sądu drugiej instancji w całości, a więc także postanowienie o oddaleniu zażalenia skierowanego przeciwko rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego o kosztach postępowania zamieszczonemu w punkcie 3. sentencji. Od takiego orzeczenia skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 398¹ § 1 k.p.c.), stąd jako niedopuszczalna podlega w tej części odrzuceniu (art. 398⁶ § 3 k.p.c.).

2. Odnosząc się do skargi kasacyjnej w pozostałym zakresie w pierwszym rzędzie ocenić należy zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego, bowiem dopiero ich ewentualna zasadność determinuje potrzebę i celowość rozważenia wskazanych uchybień przepisom procesowym. Przypomnieć trzeba, że umowa zawarta została w trybie ofertowym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu przyjętym w tekście jednolitym Dz.U. 2013 poz. 907) - dalej jako: „p.z.p.”. Zgodnie z art. 139 ust. 1 p.z.p. do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Judykatura i piśmiennictwo jednolicie przyjmują, że prawo zamówień publicznych ma charakter *lex specialis*, stąd stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o charakterze *lex generalis* następuje wprost, w zakresie w jakim jego normy nie zostały wyłączone. Takie wyłączenie następuje m.in. w odniesieniu do ograniczenia sposobu kontraktowania, gdyż zawarcie umowy następuje w trybie ofertowym według wzorca umownego (umowa adhezyjna). Słownik ustawowy zawiera w art. 2 pkt 8 samodzielną definicję pojęcia „roboty budowlane”, co oznacza że ma ono charakter autonomiczny, niemniej panuje zgoda co do tego, że umowy zawierane w reżimie prawa zamówień publicznych nie są odrębnym typem umów nazwanych, zatem powinny być kwalifikowane na zasadach

ogólnych. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy o roboty budowlane, może dotyczyć tylko takiej umowy zawartej na podstawie p.z.p., której przedmiotowy zakres świadczenia wykonawcy pokrywa się z art. 647 k.c. W innym wypadku rozważyć należy kwalifikację umowy jako umowy o dzieło (art. 627 i nast. k.c.), a jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie różne usługi, dostawy lub roboty budowlane stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy, chyba że wskazano inną regułę preferencyjną (art. 6 p.z.p.). W orzecznictwie przyjęto, że do wynagrodzenia wykonawcy umowy o roboty budowlane, zawartej w reżimie prawa zamówień publicznych, stosuje się *per analogiam* przepisy art. 629 i art. 632 § 2 k.c. oraz pozostałe przepisy kodeksu dotyczące tych kwestii (por. m.in. uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 66, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, nie publ.). Wynagrodzenie stanowiące świadczenie wzajemne zamawiającego należy zatem kwalifikować zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, uwzględniając zasadę swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) i ograniczenia wynikające z p.z.p. Dwie podstawowe formy jego ustalenia to ryczałt lub kosztorys. Wynagrodzenie ryczałtowe polega na przyjęciu jego wysokości z góry jako stałej kwoty w postaci jednej, ostatecznej sumy pieniężnej lub wartości globalnej, w zasadzie bez analizy kosztów związanych z wykonaniem umowy (art. 632 k.c.). Przyjmujący zamówienie nie może żądać jego podwyższenia, także wtedy, gdy w czasie zawierania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W wypadku uzgodnienia ryczałtu dołączenie kosztorysu do umowy nie ma znaczenia prawnego, tylko orientacyjne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., III CSK 366/06, nie publ.) Wynagrodzenie kosztorysowe ustalane jest na podstawie planowanych prac i przewidywanych kosztów poprzez wskazanie jednostkowych elementów kalkulacji (art. 629 k.c.). Oświadczenie woli stron obejmuje, obok ogólnej kwoty wynagrodzenia, także podstawy ustalenia. Uzgodniony kosztorys stanowi integralny element umowy, ale na stronach nie spoczywa obowiązek sporządzenia kosztorysu powykonawczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

30 lipca 2003 r., II CKN 361/01, nie publ.). Pełna wysokość wynagrodzenia także jest wskazana z góry, każdej ze stron przysługuje w uzgodnionych okolicznościach uprawnienie do jej zmiany. Powyższe modelowe rozwiązania nie wyłączają ich modyfikacji umową stron, w tym przyjęcia wynagrodzenia ustalanego według zasad międzynarodowych standardowych wzorów umownych (tzw. kontrakty powtórnie obmieralne, w których wynagrodzenie końcowe zostaje ustalone po dokonaniu powtórnego obmiaru rzeczywiście wykonanych prac). W praktyce stosuje się także wynagrodzenie ustalane w systemie mieszanym, łączącym oba ustawowo określone sposoby ustalania wynagrodzenia wykonawcy, m.in. wskazania cen jednostkowych i jako zasady przyjęcia zakresu wykonanych prac na podstawie obmiarów powykonawczych, bez sporządzenia kosztorysu końcowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2013 r., III CNP 28/12, nie publ.). O wyborze rodzaju wynagrodzenia wykonawcy decyduje zamawiający, wskazując je w SIWZ.

Sąd drugiej instancji pominął powyższy stan prawny bezpodstawnie i arbitralnie przyjmując, że wskazanie w umowie stron jednej kwoty, ustalonej na podstawie oferty wybranej w wyniku postępowania przeprowadzonego w reżimie prawa zamówień publicznych, oznacza uzgodnienie niezmiennego wynagrodzenia w formie ryczałtu. Jego uwadze uszły zarówno postanowienia SIWZ (pkt 3.6) i umowy (§ 8) dopuszczające wykonanie robót i użycie materiałów równoważnych jak i dalsze postanowienia umowy dopuszczające nie tylko „pomniejszenie” (§ 10 ust. 3), ale i powiększenie wynagrodzenia na podstawie dodatkowego zamówienia w wypadku uzasadnionej zmiany kosztów (§ 10 ust. 6). Poglądowej wykładni wymagało zwłaszcza postanowienie umowy dotyczące „pomniejszenia wynagrodzenia o niewykonane roboty ujęte w kosztorysie ofertowym”, w szczególności czy należy przez nie rozumieć tylko zmiany ilościowe czy także jakościowe robót, w szczególności „nierównoważne”. Nie znajduje uzasadnienia pogląd Sądu o bezwzględnym związaniu wskazaną kwotą wynagrodzenia ryczałtowego. W orzecnictwie przyjmuje się, że jeżeli ustalono je w formie ryczałtu, a roboty nie zostały wykonane w całości tylko w części to wynagrodzenie należne powinno być określone proporcjonalnie do wykonania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1985 r., II CR 494/84, z dnia

25 marca 2015 r., II CSK 389/14). Nie jest jednak dopuszczalne obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego tylko dlatego, że prawidłowe, zaspakajające interes zamawiającego wykonanie robót okazało się tańsze w następstwie zastosowania innych materiałów, urządzeń bądź technologii.

Uzasadniona podstawa naruszenia prawa materialnego potwierdza trafność zarzutów dotyczących uchybienia przepisom postępowania, t.j. zaniechania rozważenia - w następstwie przedwczesnego przyjęcia w orzeczeniu reformatoryjnym Sądu Apelacyjnego wynagrodzenia ryczałtowego i bezwzględnego związania jego wysokością - materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, odnoszącego się m.in. do kwestii braku równoważności tłoczni wskazanych w umowie i zainstalowanych oraz nieuwzględnienia wniosków dowodowych stron dotyczących opinii biegłego z zakresu budownictwa. Wskazany w skardze art. 382 k.p.c. wyznacza podstawę orzeczenia sądu apelacyjnego, jaką jest materiał zebrany w postępowaniu przed sądami obu instancji. Ma on zatem charakter ogólnej dyrektywy wskazującej na kontynuację merytorycznego rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, nie publ.). Jeżeli sąd apelacyjny dokonuje odmiennych ustaleń od tych, na których oparto zaskarżone orzeczenie, powinien zmianę ustaleń uzasadnić w taki sposób, by możliwa była ocena, że była ona usprawiedliwiona. Uzasadnienia wyroku reformatoryjnego powinno zawierać prawidłowe i pełne wskazanie odmiennej od dotychczasowej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006r., II CK 428/05, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012r., I CSK 147/12). W tym wypadku nie można odeprzeć zarzutu, że sąd drugiej instancji pominął część materiału dowodowego, bądź nie uzupełnił go w zakresie, który miał istotne znaczenie dla subsumcji.

Z tych względów skarga kasacyjna w dalszej części podlega uwzględnieniu i Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego postanowiono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

