

Sygn. akt IV CZ 129/13

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa Powiatu H.

przeciwko S. F. prowadzącemu Przedsiębiorstwo

Budowlano -

Montażowe "F." w J.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 28 lutego 2014 r.,

zażalenia pozwanego

na wyrok Sądu Apelacyjnego

z dnia 12 września 2013 r.

**uchyła zaskarżony wyrok pozostawiając rozstrzygnięcie
o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu
kończącym sprawę.**

UZASADNIENIE

Pozwany S. F. wniósł zażalenie od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 12 września 2013 r., uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 7 marca 2013 r. i przekazującego sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem wydanym w dniu 7 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Z. oddalił powództwo Powiatu H. skierowane przeciwko S. F. - prowadzącemu Przedsiębiorstwo Budowlano-Montażowe F. w J. - o zapłatę kwoty 348 784,41 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 18 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, stanowiącej równowartość szkody, jaką poniósł z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. Sąd ustalił, że dnia 27 kwietnia 2010 r. strony zawarły w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę o budowę hali sportowej z łącznikami i boiskiem. W trakcie jej realizacji inwestor dokonał zmiany w projekcie – wskazał, że w hali sportowej należy wykonać podłogę sportową tzw. Tarafleks. Jedynym dystrybutorem tej nawierzchni była Spółka z o.o. E. w W., z którą pozwany zawarł umowę o jej dostawę i montaż, a sam jedynie wykonał podłoże betonowe. Pozostałe warstwy podłoża i nawierzchnię podłogi położyła Spółka z o.o. E. z własnych materiałów. W dniu 12 września 2011 r. nastąpił odbiór robót bez usterek. Pół roku później zgłoszona została wada podłogi. W dniu 16 kwietnia 2012 r. strony i podwykonawca stwierdzili ponadnormatywne ugięcie podłogi w 4 miejscach. Odkrywkę wykazały pęknięcie legara między podporami sprężystymi i korozję biologiczną desek użytych do wykonania podłogi. Podwykonawca przyznał konieczność wymiany całej konstrukcji podłoża, jednak ostatecznie nie przystąpił do usunięcia usterek w wyznaczonym terminie. Powód zlecił wykonanie kosztorysu potrzebnych robót, których koszt wyceniony został na 283 564,56 zł. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, iż za szkodę odpowiada pozwany jako generalny wykonawca, ponieważ nie udowodnił przyczyny uginania się podłogi, ani rozmiaru szkody. Wskazał, że dołączona do pozwu ekspertyza nie miała waloru opinii biegłego i nie mogła posłużyć do ustalenia przyczyny wystąpienia wady. Powód, który był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie złożył

wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia przyczyny powstania wad w podłodze i kosztów koniecznych robót. Sąd przyjął, że nie był zobowiązany do przeprowadzenia tych dowodów z urzędu.

Sąd Apelacyjny, rozpoznający sprawę na skutek apelacji powoda, ocenił, że nie została wyjaśniona istota sprawy, przy czym rozstrzygnięcie sporu wymagało przeprowadzenia w zasadzie całości postępowania dowodowego. Sąd podzielił zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i stwierdził, że powód wykazał wadliwe wykonanie podłogi w hali sportowej, ponieważ ta okoliczność była bezsporna, przyznali ją pozwany i podwykonawca, a pozwany podawał w pismach do podwykonawcy konkretne przyczyny występujących wad (zły, zawilgocony materiał, który został zaatakowany przez grzyby i uległ korozji biologicznej). Podwykonawca, za którego odpowiadał pozwany, zobowiązał się nawet do naprawienia podłogi w ustalonym przez strony terminie. Tym samym powód spełnił wymagania art. 471 k.c., zaś Sąd Okręgowy przepis ten wadliwie zinterpretował i błędnie przyjął, że wierzyciel miał obowiązek wykazać, iż szkoda nie powstała w wyniku nieprawidłowego użytkowania podłogi. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że powoda nie obciążał obowiązek udowodnienia winy dłużnika za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, ponieważ winą tą objęta jest domniemanie. Dowód, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności obciąża dłużnika. Sąd Apelacyjny zakwestionował też pogląd, że oddalenie powództwa uzasadniał brak inicjatywy dowodowej powoda w zakresie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia przyczyny uginania się podłogi i wartości szkody. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 r. (CSK 202/12 LEX nr 1214614) przyjął, że nawet fakt reprezentowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika nie zwalnia sądu od dążenia do prawidłowego wyjaśnienia sprawy przez skorzystanie z opinii biegłego, jeżeli uzyskanie wiadomości specjalnych zapewnia wyłącznie opinia. Niedopuszczenie dowodu z takiej opinii stanowi naruszenie art. 232 zd. drugie k.c., gdy przeprowadzenie przez sąd z urzędu takiego dowodu stanowi jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy,

podważającego funkcję procesu. Sąd Apelacyjny zalecił Sądowi pierwszej instancji, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił, czy dłużnik ponosi odpowiedzialność za powstałą niewątpliwie szkodę powoda w postaci wadliwie wykonanej podłogi w hali sportowej, czy też wadliwość ta jest następstwem okoliczności, których powstanie nie może obciążać dłużnika.

W zażaleniu pozwany zarzucił naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wniósł o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania zażaleniowego.

W odpowiedzi na zażalenie pozwanego powód wniósł o oddalenie tego zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 394¹ § 1¹ k.p.c., wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), umożliwił poddanie kontroli instancyjnej prawidłowości uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Charakter tego zażalenia Sąd Najwyższy poddał analizie m. in. w postanowieniach z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12 (OSNC 2013/3/41) oraz z dnia 28 listopada 2012 r., III CZ 77/12 (Biul. SN 2013/1/11). Wskazał w nich, że rolą Sądu Najwyższego w postępowaniu zażaleniowym jest zbadanie, czy sąd drugiej instancji prawidłowo pojmował przyczynę uzasadniającą skasowanie orzeczenia i czy jego merytoryczne stanowisko uprawniało do podjęcia takiej decyzji procesowej. Prawidłowość stanowiska prawnego sądu drugiej instancji pozostaje poza zakresem kontroli zażaleniowej. Dokonywana kontrola powinna mieć charakter formalny, skupiający się na ustanowionych w art. 386 § 4 k.p.c. przesłankach uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez wkraczania w merytoryczne kompetencje sądu odwoławczego, niemniej z uwzględnieniem, że obecny model postępowania cywilnego zakłada, iż druga instancja stanowi

instancję merytoryczną, w ramach której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć spór między stronami (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r., II CZ 128/12, nie publ.), a co do zasady podstawowym sposobem rozstrzygnięcia - w wypadku zasadności zarzutów apelacji - powinno być orzeczenie reformatoryjne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., IV CZ 124/12, nie publ.), nie zaś kasatoryjne.

Przedmiot badania dokonywanego na skutek zażalenia wyznacza jednocześnie zakres dopuszczalnych zarzutów i powoduje, że zażalenie powinno skupiać się na kwestionowaniu wystąpienia przesłanek stosowania art. 386 § 4 w zw. z § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku przytoczył jako podstawę swojej decyzji procesowej art. 386 § 4 k.p.c., przyjmując, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, a jednocześnie konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego niemal w całości.

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest w orzecznictwie jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź wynika z zaniechania zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka (materialnoprawna lub procesowa) unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, nie publ. poza bazą Lex nr 50750; z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, Lex nr 519260; a dnia 9 listopada 2012 r., nie publ. poza bazą Lex nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, nie publ. poza bazą Lex nr 1284698 oraz wyroki tego Sądu z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003/3/36; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ. poza bazą Lex nr 178635; z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009/1-2/2). Przykładami nierozpoznania istoty sprawy jest oddalenie powództwa przez sąd pierwszej instancji z uwagi na przyjęcie braku legitymacji procesowej strony albo w wyniku stwierdzenia wygaśnięcia lub przedawnienia roszczenia, bez przeprowadzenia

pełnego postępowania dowodowego, wreszcie stwierdzenie przesłanki wyłączającej odpowiedzialność - w wypadku, kiedy sąd drugiej instancji nie podzielił stanowiska o wystąpieniu tych podstaw oddalenia żądań, a ich odrzucenie otwiera potrzebę rozważenia dotychczas nie badanych przesłanek i zakresu zgłoszonego roszczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, nie publ. poza bazą Lex nr 55513, z dnia 5 grudnia 2013 r., IV CZ 68/13, nie publ. poza bazą Lex nr 1411311). Postępowanie w niniejszej sprawie nie miało takiego przebiegu. Sąd Okręgowy rozważał zasadność roszczenia odszkodowawczego powoda, stanowiącego przedmiot żądania pozwu, dokonał szczegółowych ustaleń faktycznych dotyczących realizacji umowy stron, stwierdzenia wadliwości podłogi oraz stanowisk stron po wystąpieniu usterek. Oceniał, że w celu merytorycznego rozstrzygnięcia, czy pozwany ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłego, ponieważ określenie przyczyny szkody i jej wielkości wymaga wiedzy specjalistycznej. Sąd drugiej instancji dokonał odmiennej subsumcji poczynionych ustaleń, stwierdzając, że uzasadniają one odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego wywodzoną z art. 471 k.c. Ponadto wskazał, że Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo postąpił niedopuszczając z urzędu dowodu z opinii biegłego, skoro uznawał go za konieczny do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Rozważania Sądu drugiej instancji i jego zalecenia co do dalszego postępowania nie potwierdzają wystąpienia żadnej z powołanych przez ten Sąd odwoławczy przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c. Wytykane Sądowi Okręgowemu uchybienia dotyczą rozpoznania sporu w sposób, który Sąd Apelacyjny uznał za nieprawidłowy z uwagi na popełnione błędy w wykładni prawa materialnego i procesowego. Zalecane przez Sąd Apelacyjny uzupełnienie postępowania dowodowego obejmuje jedynie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Odmienne ocena prawna poczynionych ustaleń, także wówczas, kiedy łączy się z koniecznością uzupełnienia postępowania dowodowego, nie upoważnia do przypisania sądowi pierwszej instancji nierozpoznanie istoty sprawy, dowodzi jedynie, że - zdaniem Sądu odwoławczego – istota sprawy została rozpoznana nieprawidłowo. W takim zaś wypadku Sąd drugiej instancji, orzekając na podstawie art. 382 k.p.c., zobowiązany

jest naprawić dostrzeżone wadliwości i należycie zastosować prawo materialne (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2009/6/55)..

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 394¹ § 3 k.p.c., uchylił zaskarżone orzeczenie. Postanowienie o kosztach postępowania zażaleniowego wynika z treści art. 108 § 1 w zw. z art. 398²¹, art. 391 § 1 i art. 394¹ § 3 k.p.c.