



Sygn. akt V CSKP 201/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa J. S.

przeciwko I. K.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie

w Izbie Cywilnej w dniu 15 stycznia 2021 r.

skargi kasacyjnej pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 listopada 2019 r., sygn. akt V ACa (...),

uchyła zaskarżony wyrok w punkcie I. ppkt 1 oraz w punktach I ppkt 3, III i IV i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód J. S. wniósł o zasądzenia od pozwanej I. K. kwoty 80.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem częściowego odszkodowania za szkodę, jaką wyrządziła mu pozwana sporządzając fałszywą opinię dla potrzeb postępowania sądowego.

W uzasadnieniu powództwa powód podał, że zawarł ze spółką B. S.A. umowę o roboty budowlane a ponieważ odmówił odbioru robót wykonanych niezgodnie ze sztuką budowlaną i zapłaty wynagrodzenia, spółka wystąpiła na drogę sądową i zażądała zasądzenia kwoty 388.532,70 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu. Sąd Okręgowy w G., który rozpoznawał tę sprawę i uwzględnił powództwo, oparł się na opinii pozwanej, która jako biegła wbrew faktom potwierdziła zgodność wykonanych prac ze sztuką budowlaną oraz projektem. Ostatecznie spółka B. w wyniku egzekucji skierowanej do nieruchomości, na której były prowadzone prace budowlane uzyskała kwotę 989.983,52 zł.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 13 listopada 2013 r. oddalił apelację powoda przyjmując, że nie zostało wykazane, iż zachowanie pozwanej było bezprawne i zawinione. Niezależnie od tego za zasadny został uznany podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia na skutek upływu terminu przewidzianego w art. 442 k.c., przy czym według Sądu Apelacyjnego w sprawie nie miał zastosowania art. 442¹ § 2 k.c., gdyż pozwanej nie można przypisać zbrodni lub występku.

Sąd Najwyższy na skutek skargi kasacyjnej powoda uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zdaniem Sądu Najwyższego, dla oceny odpowiedzialności cywilnej pozwanej za szkodę wyrządzoną wydaną przez nią opinią sądową niezbędny jest pominięty w sprawie zgłoszony przez powoda wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu na okoliczność zarzucanej wady. Przy czym zarzucana pozwanej wada opinii może stanowić przestępstwo przewidziane w art. 233 § 4 lub 271 § 1 k.k., a to może uzasadniać zastosowanie terminu przedawnienia przewidzianego w art.

442¹ § 2 k.c. Sąd Najwyższy podkreślił, że rozstrzygnięcie kwestii przedawnienia na tej podstawie dochodzonego roszczenia wymaga jednak oceny całego materiału sprawy, zgromadzonego po jego uzupełnieniu.

Sąd Apelacyjny w ponownym postępowaniu uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.. W toku postępowania przed tym sądem na podstawie art. 60 § 1 k.p.c. do sprawy przystąpił Prokurator, który poparł stanowisko powoda.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z 26 kwietnia 2018 r., Sąd Okręgowy w G. ponownie oddalił powództwo. Ustalił między innymi, że na podstawie zawartych umów B. Spółka Akcyjna w R. zobowiązała się wykonać remont kapitalny należącej do powoda kamienicy położonej w R. przy ulicy S.. Remont ten został zakończony we wrześniu 1998 r., jednak powód odmówił zapłaty wynagrodzenia, ponieważ uznał, że prace zostały wykonane nienależycie. W procesie, do którego doszło z powództwa spółki B. przed Sądem Okręgowym w G., powód, a pozwany w tamtej sprawie, zarzucił wadliwe wykonanie stropu na pierwszym piętrze, pokrycia dachowego, przyłącza kanalizacyjnego, montażu kotłów, stropodachu i więźby dachowej, uzasadniające - jego zdaniem - odmowę odbioru robót. Ponadto wystąpił z powództwem wzajemnym, w którym żądał zasądzenia kwoty 176.650 zł tytułem kar umownych oraz nadpłaconego wynagrodzenia za wykonane roboty. Postanowieniem z 19 czerwca 2001 r. Sąd Okręgowy dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wartości prac remontowo - budowlanych wykonanych w przedmiotowej kamienicy, z ustaleniem wartości robocizny, użytych materiałów (czy rachunki odpowiadają zużyciu materiałów) oraz wartości wykonanych instalacji branżowych (elektrycznej - wewnętrznej, kanalizacji, CO, wentylacji, instalacji wodnej), czy budynek został wykonany zgodnie ze sztuką budowlaną, czy został wykonany zgodnie z projektem, jeśli zawiera wady to czy są to wady istotne, a więc uniemożliwiające normalne korzystanie z budynku, czy są to wady zawinione przez wykonawcę, czy odmowa odbioru budynku przez pozwanego - inwestora w dniu 31 sierpnia 1998 r. była uzasadniona, a jeśli tak to jakimi czynnikami. Sporządzenie opinii powierzono pozwanej, inżynierowi budownictwa lądowego, która była stałym biegłym sądowym. W dniu 7 stycznia 2002 r. biegła przesłała opinię, w której m.in.

stwierdziła, że budynek został wykonany zgodnie z projektem i sztuką, choć jednocześnie w punkcie III opinii zastrzegła, że nie posiadała projektu pierwotnego stanowiącego podstawę wydania pozwolenia na budowę. Pozwana wskazała, że za wadę należy uznać odstępstwo od projektu dotyczące zmiany stropu nad salą taneczną, przy czym zaznaczyła, że bez wglądu do pełnych dokumentów wraz z dziennikiem budowy, w świetle treści zeznań zawartych w aktach sprawy, nie jest w stanie określić, kto i w jakim zakresie przyczynił się do powstania wady. Biegła dalej wskazała, że właściciel nieruchomości zmienił już sposób użytkowania pomieszczenia, które według projektu miało być salą taneczną, przez przeniesienie funkcji sali tanecznej do innego pomieszczenia, czym zniwelował skutki zaistniałego odstępstwa wykonawcy od projektu. Biegła stwierdziła, że wada ta nie uniemożliwia normalnego korzystania z budynku, wymaga jednak, jak to uczynił inwestor, zmiany funkcji poszczególnych pomieszczeń. W opinii odniosła się również do zgodności z projektem w zakresie sposobu zabezpieczenia więźby dachowej i "podziału na trakty", niezgodności z projektem szerokości kabin w łazienkach i pominięcia wykonania wanny w kotłowni. W punkcie V opinii biegła stwierdziła natomiast, że odmowa dokonania odbioru technicznego przez inwestora nie znajdowała uzasadnienia. Wskazała również, że braki w dokumentacji uniemożliwiają jej weryfikację kosztów wykonanych robót w formie wymaganej w treści zlecenia Sądu. Odnosząc się do zastrzeżeń wykonawcy, w piśmie z dnia 28 lutego 2002 r. pozwana wskazała, że część robót została wykonana odmiennie niż w projekcie i kolejny raz podkreśliła niedostarczenie przez strony dziennika budowy.

Na podstawie dowodu z opinii Katedry Teorii Konstrukcji Wydziału Budownictwa Politechniki (...), dopuszczonego w toku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Okręgowy ustalił, że opinia pozwanej złożona w sprawie pod sygn. II C (...) zawierała istotne braki. Biegła mając na uwadze stan budynku na datę wydania opinii nie dokonała żadnej oceny jakości wykonanych prac i ich zgodności z tzw. "sztuką budowlaną", w szczególności nie sprawdziła najważniejszych wymagań dotyczących np. robót murarskich, dekarskich, wykończeniowych, a jedynie ograniczyła się do wad i nieprawidłowości zgłaszanych przez inwestora. Pomięła w opinii znaczenie niewłaściwego wykonania zbrojenia stropu nad kuchnią (w sali

tanecznej), mimo, że okoliczność ta była przez strony podnoszona i miała znaczenie dla możliwości dokonania odbioru budynku. Biegła stwierdziła między innymi, że wada polegająca na odstępie wykonania stropu Ackermana nad salą taneczną nie uniemożliwiła normalnego korzystania z budynku, wymagała natomiast zmiany funkcji poszczególnych pomieszczeń, czego dokonał już inwestor. Biegła nie dokonała szczegółowej analizy statycznej elementów konstrukcji stropów i więźby dachowej, a mimo to uznała, że dokonane odstępstwa od projektu w zakresie niewykonania stropu nad salą taneczną nie mogło być powodem wstrzymania budowy i odmowy dokonania odbioru budynku. Taka ocena nie była zgodna ze stanem faktycznym, czego dowodem było uchylenie w późniejszym okresie przez właściwy organ administracji publicznej decyzji o pozwoleniu na wykonywanie robót budowlanych na nieruchomości powoda. Opinia biegłej była niepełna również z tej przyczyny, że nie wyjaśniła w sposób szczegółowy jakie roboty stanowiły zakres umowy, a jakie stanowiły zakres dodatkowych roszczeń wykonawcy. Biegła nie sformułowała żadnej uwagi lub wniosku dotyczącego oceny zgodności wymienionych w tym rozporządzeniu warunków technicznych ze stanem technicznym przedmiotowej budowy. W opinii Instytutu, bez wykonywania prac odkrywkowych przy użyciu klap rewizyjnych zamontowanych w sufitach podwieszanych wykonanych z płyt kartonowo - gipsowych pozwana mogła dokonać sprawdzenia poprawności wykonania stropów na piętrze budynku głównego i oficyny, czego nie uczyniła. Poprawność wykonania nad kuchnią stropu Ackermana biegła mogła również ocenić poprzez wykonanie badań rozstawu, średnicy i rozstawu zbrojenia w stropie tzw. metodami nieniszczącymi. Nie informowała też Sądu, że nie ma możliwości wykonania takich badań, ani o konieczności ich zlecenia i nie starała się o zgodę na dokonanie prac odkrywkowych. Opierając się na opinii biegłej, wyrokiem z 31 grudnia 2002 r., wydanym w sprawie II C (...), Sąd Okręgowy w G. zasądził od J. S. na rzecz B. S.A. kwotę 388.532,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, oddalił w pozostałej części powództwo główne i w całości powództwo wzajemne. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 19 marca 2004 r. oddalił apelację wniesioną od tego wyroku przez J. S..

Decyzją z dnia 15 lutego 2006 r. Prezydent Miasta R. orzekł o konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie dla obiektów znajdujących się na

nieruchomości powoda. W uzasadnieniu decyzji stwierdzono m.in., że powód, odstępując od projektu, dopuścił się samowoli budowlanej. Pogląd o samowoli budowlanej został podtrzymany w decyzji Wojewody (...) z dnia 9 maja 2006 r.

W sierpniu 2006 r. powód zlecił wykonanie kolejnej (we wrześniu 2003 r. powód zlecił sporządzenie opinii techniczno-budowlanej rzeczoznawcy mgr inż. R. K., który wskazał wady wykonawcze w budynku w tym, wykonanie stropu na drugiej kondygnacji budynku oficyny niezgodnie z projektem technicznym) opinii technicznej, dotyczącej jakości wykonanych robót w budynku, która potwierdziła wystąpienie licznych wad i niedoróbek w tym zmniejszenie długości sali tanecznej i niewykonanie nad salą taneczną stropu Ackermana.

W 2004 r. na wniosek B. S.A. zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne przeciwko J. S. w celu wyegzekwowania należności zasądzonej wyrokiem wydanym w sprawie zarejestrowanej pod sygn. II C (...), m.in. z nieruchomości powoda położonej w R. przy ul. S.. Nieruchomość ta została zbyta w 2008 r. w drodze licytacji za kwotę 1.600.000 zł, Ostatecznie na podstawie tytułu wykonawczego wydanego w sprawie zarejestrowanej pod sygn. II C (...) wyegzekwowano od powoda na rzecz B. S.A. kwotę 862.097,87 zł. Do wyegzekwowania pozostała kwota 10.408,07 zł tytułem należności głównej z ustawowymi odsetkami od 16 września 2008 r. i kwota 127.885,65 zł tytułem reszty skapitalizowanych odsetek. W zakresie pozostałej należności głównej w kwocie 10.408,07 oraz co do odsetek ustawowych tytuł ten został pozbawiony wykonalności prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 7 listopada 2017 r.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana wydając w styczniu 2002 r. opinię w sprawie zarejestrowanej pod sygn. akt II C (...) Sądu Okręgowego w G. dopuściła się czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, albowiem pominęła w opinii szereg zagadnień, które powinny być jej znane z uwagi na fakt, że były przedmiotem sporu pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Nie dokonała też oceny jakości większości prac i ich zgodności ze sztuką budowlaną, a dokonując oceny wad, które zauważyła, popełniała nawet błędy logiczne. Sąd Okręgowy uznając, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności pozwanej z art. 415 k.c. uwzględnił podniesiony przez pozwaną

zarzut upływu trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia. Sąd Okręgowy dokonał samodzielnej oceny, czy zachowanie pozwanej wypełniało znamiona ustawy karnej, to jest art. 233 § 4 k.k. albo art. 271 § 1 k.k. i uznał, że nie było podstaw do zastosowania art. 442¹ § 2 k.c., który przewiduje dłuższy termin przedawnienia roszczeń z deliktu, jeżeli szkoda jest wynikiem zbrodni lub występku.

Na skutek apelacji powoda i prokuratora Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 listopada 2019 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w G. w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 80.000 (osiemdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od 18 kwietnia 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. i oddalił powództwo i apelacje w pozostałym zakresie;

Sąd Apelacyjny podzielił dotychczasowe ustalenia faktyczne i wniosek Sądu Okręgowego, że zachowanie pozwanej w związku ze sporządzeniem opinii bezsprzecznie spełniało przesłanki uzasadniające jej odpowiedzialność deliktową.

Odnosząc się do kwestii wyczerpania znamion występku z art. 233 § 4 k.k., art. 271 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny przyjął, że zachowanie pozwanej wyczerpało znamiona czynu zabronionego z art. 233 § 4 k.k., a to stanowiło wystarczającą podstawę do zastosowania terminu przedawnienia, o jakim mowa w art. 442¹ § 2 k.c. i zarazem czyniło zbędnym badanie, czy w sprawie zaistniały również przesłanki do stwierdzenia, że zachowanie to wyczerpało również znamiona czynu z art. 271 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 233 § 4 k.c. można popełnić umyślnie. Zgodnie zaś z art. 9 § 1 k.k., czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Odwołując się do poglądów doktryny Sąd Apelacyjny podniósł, że na zamiar składają się strona intelektualna oraz woluntatywna. Zamiar jest warunkowany wyobrażeniem celu (strona intelektualna) i dążeniem opartym na motywacji jego osiągnięcia (strona woluntatywna). Od strony intelektualnej umyślność wymaga świadomości wszystkich tych okoliczności (przedmiotowych), które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego. Strona woluntatywna zamiaru polega zaś na tym, że sprawca, rozpoznając

możliwość realizacji określonego stanu rzeczy (strona intelektualna), decyduje się go zrealizować.

Odnosząc te rozważania do przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności stwierdził, że pozwana będąc stałym biegłym sądowym i złożywszy uprzednio przyrzeczenie zobowiązujące do wykonywania funkcji z całą sumiennością i bezstronnością, miała świadomość ciążących na niej obowiązków. Znała także swoje obowiązki w sprawie II C (...), ponieważ zostały one określone w tezie dowodowej. Winna zatem podjąć wszystkie możliwe, a zarazem konieczne czynności tak, aby udzielić odpowiedzi na postawione jej pytanie w sposób odpowiadający standardom wiedzy budowlanej. Obowiązków tych pozwana nie dopełniła. W opinii Politechniki (...) wskazano szereg uchybień w zakresie prawidłowości wykonywania robót i ich zgodności z projektem, które zostały przez biegłą pominięte, choć były zauważalne bez konieczności wykonywania prac odkrywkowych. W szczególności dotyczy to niewykonania stropu Ackermana i belki żelbetowej nad salą taneczną, o czym pozwana sporządzając opinię wiedziała, a co prowadziło do zmiany schematów statycznych innych elementów konstrukcyjnych budynku - konstrukcji więźby dachowej oraz stropu Ackermana nad kuchnią, który także został wykonany niezgodnie ze sztuką budowlaną, nie wykonano też drewnianego stropu nad piętrem budynku głównego, co prowadziło do nadmiernego obciążenia krokwi. Ponadto prace odkrywkowe pozwoliły na ustalenie, że ławy fundamentowe ścian zewnętrznych i wewnętrznych części gospodarczej budynku oficyny nie miały szerokości wskazanych w projekcie. Także w zakresie liczby i szerokości schodów odstąpiono od projektu w sposób istotny - szerokość stopni była mniejsza niż wymagana dla budynków użyteczności publicznej o 14 cm. Niezachowanie przewidzianych projektem wysokości części pomieszczeń skutkowało z kolei niezachowaniem wymogów w zakresie obowiązującej normy i powinno prowadzić do odpowiedniego skorygowania powierzchni użytkowej, co także pozwana pominęła w swej opinii, podobnie jak i zmiany w zakresie szerokości korytarza w piwnicy w stosunku do projektowanej, przesunięcia ściany kominowej i braku ścianki działowej.

Jak dalej wskazano w opinii Politechniki (...), biegła pominęła szereg zagadnień, które były istotne z uwagi na możliwość dokonania odbioru budynku, a

powinny być jej znane z uwagi na fakt, że były przedmiotem sporu pomiędzy wykonawcą i inwestorem. Nie dokonała ona żadnej oceny jakości wykonanych prac i ich zgodności ze sztuką budowlaną. Szereg tych prac mógł budzić zastrzeżenia i biegła mogła również to zauważyć w dacie sporządzenia opinii. Część wad mogła zostać ujawniona, gdyby biegła skorzystała z istniejących kłap rewizyjnych, pozwalających bez przeprowadzenia prac odkrywkowych dokonać sprawdzenia poprawności wykonania stropów na piętrze budynku głównego i oficyny albo gdyby dokonała odkrywek lub skorzystała z nieinwazyjnych metod badawczych. Pozwana nie wykonała żadnej z wymienionych czynności ani nie sygnalizowała Sądowi Okręgowemu konieczności ich wykonania, choć wiedziała o wycofaniu przez kierownika budowy oświadczenia o zgodności wykonanego obiektu z projektem, a nadto wiedziała o odstępstwie w zakresie wykonania stropu i zmianie przeznaczenia pomieszczeń. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że biegła, będąca specjalistą w dziedzinie budownictwa, świadomie pominęła dostępne jej informacje istotne dla sporządzenia opinii. Sformułowała jednak kategoryczne wnioski o tym, że wykonane prace były zgodne ze sztuką budowlaną, a odmowę odbioru obiektu oceniła jako niezasadną.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że działając w opisany wyżej sposób pozwana co najmniej godziła się na to, że wnioski przedstawione w jej opinii nie są prawdziwe. Nie można bowiem inaczej ocenić pominięcia takich niezgodności z projektem i ze sztuką budowlaną, które dla eksperta były oczywiste i łatwo dostrzegalne, a które wraz z innymi znanymi biegłej faktami prowadziły do wniosków całkowicie przeciwnych, niż zawarte w opinii. Biegła zrezygnowała z przeprowadzenia dostępnych jej czynności badawczych, choć stan nieruchomości wskazywał na poważne wady wykonawstwa i tym bardziej przemawiał za koniecznością rzetelnego sprawdzenia obiektu w każdym niezbędnym aspekcie, a następnie przedstawiła Sądowi swe stanowisko o prawidłowości wykonania prac i ich zgodności z projektem. Musiała więc - jako specjalista - mieć świadomość, że opinia okaże się fałszywa i na to się godziła. Tym samym dopuściła się przestępstwa z art. 233 § 4 k.k., popełnionego z zamiarem ewentualnym. Oceny tej nie zmienia fakt, że biegła wskazywała na brak istotnych dokumentów, skoro po pierwsze, mimo tego braku jej wnioski zostały sformułowane

kategorycznie i definitywny, a po wtóre, sama biegła wskazywała, że dokumenty te są konieczne dla weryfikacji przedłożonych kosztorysów.

W związku z odmienną oceną kwestii przedawnienia i wysokością zgłoszonego żądania, Sąd Apelacyjny podkreślił, że w niniejszym postępowaniu powód dochodzi jedynie kwoty 80.000 zł, która nie przekracza samej tylko należności głównej zasądzonej na rzecz spółki B.. W świetle ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie oraz konkluzji zawartej w opinii Politechniki (...), że w przedmiotowej inwestycji występowały takie wady wykonawstwa, które zgodnie z art. 50 pr. bud. uprawniałyby właściwy organ do wstrzymania robót z uwagi na ich wykonywanie w sposób mogący spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi i mienia, zachodziły podstawy do odmowy odbioru obiektu po wykonanych pracach. Tym samym w świetle art. 647 k.c. nie powstało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace, co zostałoby stwierdzone, gdyby biegła wykonała ciążące na niej obowiązki prawidłowo.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda dochodzoną kwotę z odsetkami ustawowymi liczonymi na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. od upływu siedmiu dni od złożenia odpowiedzi na pozew i oddalił dalej idące powództwo odnośnie odsetek.

Pozwana I. K. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...). W ramach podstawy wskazanej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzuciła naruszenie art. 442¹ § 2 k.c. 233 § 4 k.k., art. 361 § 1 w zw. z art. 415 k.c., art. 415 w zw. z art. 430 k.c., art. 361 § 1 w zw. z art. 415 i 430 k.c., art. 50 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 1994 r. Nr 89, poz. 414) w zw. z art. 647 i 643 k.c., art. 637 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 643 i 647 k.c., art. 65 § 2, 361 § 1 w zw. z art. 361 § 2 i art. 415 k.c., art. 362 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 361 k.c. W ramach podstawy wskazanej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. pozwana zarzuciła naruszenie art. 217 § 2 (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r.) i art. 232 zd. 1 2 zw. z art. 3 i 381, a nadto art. 282 k.p.c.

Powołując się na te podstawy, pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty przez oddalenie apelacji powoda ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do oceny skargi kasacyjnej niezbędne jest podniesienie, że w związku z treścią art. 398²⁰ zd. 2 k.p.c., nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Oznacza to, że wykładnią prawa dokonaną w sprawie przez Sąd Najwyższy jest związany nie tylko sąd, któremu została ona przekazana (art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c.), ale także podmiot wnoszący skargę kasacyjną, a w konsekwencji - również Sąd Najwyższy rozpoznający taką skargę. Związanie to dotyczy wykładni prawa dokonanej w ramach rozpatrywania zarzutów kasacyjnych, a nie wszelkich poglądów prawnych, ocen dotyczących stanu faktycznego, czy też wskazań co do dalszego postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2007 r., III CSK 141/07, nie publ., z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 668/08, nie publ., z dnia 22 września 2011 r., V CSK 427/10, nie publ., z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 23/12, z dnia 12 lipca 2012 r., I CSK 5/12, nie publ., z dnia 30 października 2013 r., V CSK 475/12, z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, OSNC 2015, nr 3, poz. 37, z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 319/13, nie publ., z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 230/15, OSNC-ZD 2017, nr 4, poz. 60 i z dnia 12 września 2018 r., II CSK 658/17, nie publ., z dnia 31 stycznia 2020 r., II CSK 361/19).

W wyroku z dnia 29 maja 2015 r. (V CSK 479/14, nie publ.) uchylającym wydany w niniejszej sprawie, pierwotny wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2013 r. oddający apelację powoda od wyroku oddalającego powództwo, Sąd Najwyższy przesądził między innymi, że biegły sądowy ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkodę wyrządzoną wadliwą opinią, a na jego odpowiedzialność nie ma wpływu prawidłowość prawomocnego orzeczenia wydanego z wykorzystaniem zakwestionowanej opinii. Prawomocny wyrok, a także dokonana w postępowaniu, w którym został on wydany, ocena dowodu z podważanej opinii, nie ekskulpują biegłego. Według Sądu Najwyższego, dla oceny odpowiedzialności pozwanej niezbędne jest przeprowadzenie wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii instytutu na okoliczność zarzuconej

wady opinii. Jednocześnie Sąd Najwyższy podniósł, że zarzucona przez skarżącego wada opinii wydanej przez pozwaną, stanowiąca, jego zdaniem, przyczynę szkody, może stanowić przestępstwo przewidziane w art. 233 § 4 lub 271 § 1 k.k. a wówczas zgodnie z art. 442¹ § 2 k.c. roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Z przytoczonych względów, jako niedopuszczalne należy uznać zarzuty naruszenia art. 361 § 1 w zw. z art. 415 i 430 k.c. oparte na twierdzeniu, że nie zachodził związek przyczynowy pomiędzy wydaniem opinii przez pozwaną a treścią niekorzystnego dla powoda rozstrzygnięcia, skoro do sądu należy ocena wiarygodności i mocy dowodów dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zabranego materiału dowodowego. Tak postawiony zarzut pozostaje w sprzeczności z poglądem wyrażonym w kasatoryjnym wyroku Sądu Najwyższego, uznającym, iż prawidłowość prawomocnego wyroku wydanego z wykorzystaniem opinii nie ma wpływu na odpowiedzialność biegłego za wadliwą opinię; wyrok ten nie ekskulpuje biegłego. Odpowiedzialność biegłego jest niezależna od przewidzianej w art. 417¹ § 2 k.c. odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę, którą spowodował prawomocny wyrok.

Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut dotyczący wyjaśnienia powstania i wyliczenia szkody ściśle wiąże się z kwestionowaniem istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem przez pozwaną opinii sądowej w postępowaniu o zapłatę z powództwa wykonawcy przeciwko inwestorowi a licytacją nieruchomości i przekazaną wierzycielowi kwotą 989.983,52 złotych. Sąd Apelacyjny odstąpił od badania tej kwestii tylko dlatego, iż powód dochodził w niniejszym postępowaniu jedynie kwoty 80.000 złotych, która nawet nie przekraczała należności głównej. Przy czym, według Sądu, zachodziły podstawy do odmowy odbioru obiektu po wykonanych pracach i nie powstało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Wniosek, iż wykonawcy nie należy się żadne wynagrodzenie albo też w wysokości dochodzonego przeciwko pozwanej odszkodowania nie ma jednak dostatecznego oparcia w dotychczasowych ustaleniach faktycznych. Wadliwość opinii pozwanej i wydanie na jej podstawie

prawomocnego wyroku zasądającego na rzecz wykonawcy wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych, pomimo stwierdzenia istotnych wad wykonawczych, nie oznacza, że roszczenie wykonawcy nie podlegało uwzględnieniu w całości albo przynajmniej w kwocie odpowiadającej dochodzonemu wobec pozwanej odszkodowaniu.

Przedmiotem rozpoznania w sprawie II C (...) przed Sądem Okręgowym w G. było powództwo spółki B. sp. z o.o. w R. przeciwko J. S. o niezapłacone wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane roboty. Zgłoszone w tym postępowaniu powództwo wzajemne dotyczyło zwrotu zapłaconego przez inwestora wynagrodzenia i zapłaty kary umownej za opóźnienie wykonania robót. W tym procesie nie zostały, wobec tego zgłoszone roszczenia dotyczące wad wykonanych robót, a okoliczność ta jedynie stanowiła dla inwestora usprawiedliwienie do odmowy odbioru robót. Zważyć jednak trzeba, że powód jako inwestor odebrał protokolarnie roboty przed wystąpieniem przez wykonawcę o resztę wynagrodzenia. Tej okoliczności nie uwzględnił Sąd Apelacyjny stwierdzając jedynie, że zachodziły podstawy do odmowy odbioru obiektu, a tym samym nie powstało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace, co zostałoby stwierdzone, gdyby biegła wykonała ciężące na niej obowiązki prawidłowo. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zamawiający nie ma obowiązku odebrania dzieła, o którym mowa w art. 643 k.c., i zapłaty wynagrodzenia (art. 642 § 1 k.c.) w razie wydania mu dzieła z wadami istotnymi, a więc takimi, które uniemożliwiają korzystanie z niego zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiają się wyraźnie umowie (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15, nie publ. wyrok z dnia 26 czerwca 2015 r., V CSK 312/14, nie publ.). Jednocześnie zauważa się, że jeżeli jednak pomimo istnienia wady dzieło odbiera, ciąży na nim obowiązek zapłaty wynagrodzenia, co nie pozbawia go możliwości wykazywania, że doszło do nienależytego wykonania umowy, w związku z czym obowiązek ten wyraża się niższą kwotą, a nawet, że w ogóle nie istnieje (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, nie publ.). Wprawdzie w regulacji umowy o roboty budowlane (art. 647–658) brak jest normy wiążącej wyraźnie czynności odbioru obiektu z wymagalnością roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia (por. art. 642 § 1), to jednak w doktrynie i

orzecznictwie dopuszcza się wypełnienie tej luki przez analogię do zasad wypracowanych w tym zakresie dla umowy o dzieło (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11, OSNC 2013, nr 6, s. 38; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, nie publ., z dnia 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 116, z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, nie publ. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33).

Wobec tego, o ile przyjąć odpowiedzialność pozwanej, to zakres tej odpowiedzialności w ramach normalnego związku przyczynowego powinien uwzględniać wpływ wad wykonawczych, opiniowanych przez pozwaną na wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Niezbędne jest rozważenie, jakie mogły być skutki dla inwestora, który protokolarnie odebrał roboty i zgłaszał wady, gdyby biegła sporządziła opinię prawidłowo a ponadto, czy J. S. pozwany przez spółkę B. mógł uchylić się od zapłaty wynagrodzenia przynajmniej do wysokości dochodzonego w niniejszym postępowaniu odszkodowania. Powód dochodzący odszkodowania powinien wskazać sposób wyliczenia poniesionej w ten sposób szkody, w szczególności, czy obejmuje ona wyegzekwowaną od powoda należność główną, odsetki, czy też koszty postępowania.

Odnosząc się do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia ogólnie art. 282 k.p.c. pomimo, iż ten artykuł składa się z kilku paragrafów, trzeba zważyć, że jego krótkie uzasadnienie rozmija się z hipotezą tej normy procesowej. Zarzuca się w nim uznanie, że zachowanie pozwanej było bezprawne i zawinione, a to pozostaje bez związku z uregulowaną w art. 282 k.p.c. procedurą zaprzysiężenia biegłego. Tylko naruszenie tej procedury mogłoby usprawiedliwiać powołanie w skardze kasacyjnej. Jeśli zaś przyrzeczenie biegłego w brzmieniu wskazanym w art. 282 § 1 k.p.c. miało potwierdzać określony kierunek wykładni normy stanowiącej podstawę odpowiedzialności cywilnej bądź karnej biegłego, to podstawą zarzutu kasacyjnego powinna być ta norma prawa materialnego.

Poza rozważoną już kwestią związku przyczynowego pomiędzy szkodą, której powstanie powód łączy ze sporządzeniem przez pozwaną wadliwej opinii, należy zgodzić się z wnoszącą skargę kasacyjną, iż obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu, jeżeli poszkodowany przyczynił się do

powstania lub zwiększenia szkody. Wynika to wprost z treści art. 362 k.c., na podstawie którego została oparta skarga kasacyjna. Rzecz jednak w tym, że Sąd Apelacyjny w wyroku reformatoryjnym odniósł się tylko do braku aktywności powoda w toku postępowania w sprawie II C (...), pomijając cały szereg innych formułowanych przez stronę pozwaną zarzutów dotyczących zachowań powoda, które mogły przyczynić się do powstania, względnie zwiększenia szkody. Dotyczy to między innymi skorzystania we właściwym czasie - przynajmniej przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego skierowanego do majątku powoda - z uprawnień wynikających z rękojmi czy też roszczeń odszkodowawczych związanych z wadliwością robót budowlanych. Poza ustaleniem, iż powód w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego doprowadził do prawomocnego pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego - wyroku w sprawie II C (...) w niewyegzekwowanej części tj. 10.408,07 złotych należności głównej z odsetkami Sąd Apelacyjny nie poczynił w zakresie stawianych zarzutów innych ustaleń, które umożliwiłyby kasacyjną kontrolę zaskarżonego wyroku ze względu na naruszenie art. 362 k.c. przez jego niezastosowanie. Zważyć przy tym należy, iż powód po wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), oddalającym w dniu 19 marca 2004 r. jego apelację od wyroku Sądu Okręgowego w G. w sprawie II C (...), dysponował nie tylko prywatnymi ekspertyzami, ale także decyzjami administracyjnymi potwierdzającymi wadliwe wykonanie robót.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. następuje również w przypadku, gdy wyrok sądu drugiej instancji nie zawiera ustaleń faktycznych odnoszących się do przesłanek stosowanej normy prawa materialnego (por. m. in. wyroki SN z dnia: 7 sierpnia 1997 r. I CKN 261/97, nie publ., 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, nie publ., z dnia 9 grudnia 2004 r., I UK 119/04, nie publ., z dnia 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250). Brak ustalonego stanu faktycznego powoduje, że prawo materialne nie może być zastosowane (zob. wyrok SN z 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10).

Naruszenie prawa materialnego w postaci jego błędnego zastosowania polega nie tylko na błędnym przyjęciu związku między ustalonym w sprawie stanem

faktycznym, a określoną normą prawną, ale także na zaprzeczeniu tego związku, które prowadzi do niezastosowania określonej normy prawnej.

O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania.

Zasadniczą kwestią, której rozstrzygnięcie musi poprzedzać dalsze rozważania dotyczące związku przyczynowego i przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, jest jednak to, czy pozwanej można przypisać popełnienie przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. z zamiarem ewentualnym, tak jak przyjął Sąd Apelacyjny, co wywołuje skutki w zakresie zastosowania terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego przewidzianego w art. 442¹ § 2 k.c. Taką możliwość dopuścił Sąd Najwyższy w wydanym w tej samej sprawie wyroku z dnia 25 maja 2015 r., a Sąd Najwyższy, z podanych wyżej przyczyn, jest związany taką wykładnią prawa. Sąd Najwyższy uchylając wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) pozostawiając temu Sądowi ocenę tej kwestii podkreślił, że wymaga ona uwzględnienia całego materiału sprawy uzupełnionego o opinię instytutu naukowego.

Zgodnie z art. 233 § 4 k.k., kto jako biegły, rzeczoznawca lub tłumacz, przedstawia fałszywą opinię, ekspertyzę lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu określonym w § 1, czyli w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. W kasatoryjnym wyroku z dnia 29 maja 2015 r. Sąd Najwyższy odwołując się do piśmiennictwa wskazał, że kwestia fałszywej opinii występuje wówczas, gdy ocena wyrażona w opinii pozostaje w wyraźnej sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy, z aktualnym stanem wiedzy w dziedzinie, której opina dotyczy, lub została oparta na wyraźnie błędnej metodzie badawczej. Opinia mija się z prawdą, jeżeli biegły podaje w niej nieprawdziwe fakty, wyciąga z faktów wnioski wyraźnie niezgodne z kryteriami uznawanymi za niewątpliwe w dziedzinie, której opinia dotyczy, lub nie zamiesza w opinii istotnych wniosków wynikających z przeprowadzonych badań.

W związku z tymi stwierdzeniami trzeba mieć też na względzie, że w doktrynie prawa karnego przyjmuje się, iż w odniesieniu do biegłego nie chodzi

o te same postaci prawdy co w odniesieniu do świadka lub organu procesowego. O ile bowiem świadek, o którym mowa w art. 233 § 1 k.k., przysięga, że będzie „mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając” (art. 188 § 1 k.p.k.), więc pociąganie świadka do odpowiedzialności za fałszywe zeznawanie nie budzi wątpliwości, o tyle biegły (art. 197 § 1 k.p.k.) przysięga, że powierzone mu obowiązki wykona „z całą sumiennością i bezstronnością”. Podobne przyrzeczenie składa biegły w postępowaniu cywilnym (art. 282 k.p.c.). Prawda organu procesowego to prawda w sensie logicznym, tj. zgodność procesu myślowego ze stanem rzeczy. Prawda biegłego to prawda w sensie moralnym, tj. zgodność procesu myślowego z wypowiedzią go uzewnętrzniającą. Biegły więc dopuści się tego przestępstwa, jeżeli: w opinii poda inne ustalenia niż poczynione w toku ekspertyzy; zatai rzeczywiście poczynione ustalenia, przeczące zasadności wniosków; celowo prowadzi nieprawidłową argumentację.

Strona podmiotowa czynów sankcjonowanych w art. 233 § 4 k.k. polega na umyślności w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Według przyjętej w art. 9 § 1 k.k. konstrukcji zamiaru ewentualnego, sprawca realizując swój cel, który zamierza osiągnąć, przewiduje realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na zaistnienie takiego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi.

W wyroku z dnia 3 lipca 2019 r. (sygn. akt IV KK 143/18, nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał, że "zamiar", to określony proces zachodzący w psychice sprawcy, wyrażający się w świadomej woli zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego, przy czym zamiar zarówno bezpośredni, jak i ewentualny oznacza zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych, nie jest zaś pojęciem z dziedziny ocen, czy też z dziedziny wartości. Tak rozumiany zamiar podlega takiemu samemu dowodzeniu jak elementy strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego. Stąd też zamiar nie może być przedmiotem przypuszczeń i domniemań, a jego ustalenie nie może się opierać na formułowaniu teoretycznie możliwej wersji zdarzenia.

Na tę okoliczność zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2018 r. (sygn. akt II KK 104/18, nie publ.) wskazując, że ustalenia dotyczące zamiaru ewentualnego nie mogą się opierać na fragmentarycznych faktach

wiążących się z czynnościami wykonawczymi, lecz powinny być wnioskiem koniecznym, wynikającym nie tylko z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia przestępnego, ale i jego tła, zachowania się sprawcy przed i po jego zaistnieniu.

Przypisanie popełnienia występku polegającego na złożeniu fałszywej opinii uregulowanego w art. 233 § 4 k.k. z zamiarem ewentualnym oznacza konieczność stwierdzenia, że autor opinii miał świadomość obiektywnej niezgodności sporządzonej opinii ze stanem rzeczywistym, co może wyczerpywać znamiona czynu zabronionego w ustawie karnej i godzi się z tą konsekwencją, przy czym w procesie dowodzenia i wnioskowania trzeba mieć na względzie podstawową zasadę prawa karnego *in dubio pro reo*.

Wymagania te odnoszą się także do sądu cywilnego, który w przypadkach nieobjętych art. 11 k.p.c. ma kompetencję do samodzielnego stwierdzenia czy czyn niedozwolony stanowiący źródło szkody, jest przestępstwem.

Założenie, według którego ocena, czy szkoda wynikła ze zbrodni lub występku powinna w postępowaniu cywilnym następować według reguł właściwych prawu karnemu, doznaje w niektórych wypadkach istotnego osłabienia np. w przypadkach niestwierdzenia tożsamości sprawcy szkody (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1967 r., III PZP 34/67, OSNCP 1968, nr 6, poz. 94, oraz z dnia 24 czerwca 1969 r., I PR 157/69, nie publ., z dnia 5 maja 2009 r., I PK 13/09, OSNP 2011, nr 1-2, poz. 4, i z dnia 19 lipca 2012 r., II CSK 653/11, OSNC 2013, nr 4, poz. 50; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2013 r., III CZP 50/13 (OSNC 2014, nr 4, poz. 35, wyroki z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 193/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 55, z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15) albo też wobec sprawcy czynu niedozwolonego, ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 436 § 1 k.c., zachodzą okoliczności wskazane w art. 31 § 1 k.k., które stanowiły podstawę umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2018 r., III CZP 108/17, OSNC2018, nr 12, poz. 111), to jednak do stwierdzenia przez sąd w postępowaniu cywilnym, czy szkoda wynikła ze zbrodni bądź występku, istotnego z punktu widzenia terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego

(art. 442¹ § 2 k.c.), niezbędne jest zbadanie zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony działania sprawcy, zgodnie z regułami prawa karnego w tym także w odniesieniu do winy sprawcy, a w konsekwencji stwierdzenie, że sprawca szkody swoim zawinionym zachowaniem wyczerpał znamiona zbrodni lub występku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1971 r. I PR 84/71, nie publ., z dnia 7 lutego 2000 r., I CKN 208/98, nie publ., z dnia 21 listopada 2001 r., II UKN 633/00, OSNP 2003, nr 17, poz. 422, z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 46/11, nie publ., z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 582/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 60, i z dnia 9 kwietnia 2015 r., V CSK 441/14, OSNC 2016, nr 3, poz. 38, z dnia 20 lutego 2020 r., IV CSK 538/18, nie publ.).

W świetle dotychczasowych rozważań uzasadniony jest wniosek, że okoliczności, do których odwołał się Sąd Apelacyjny, nie stanowią wystarczającej podstawy do przyjęcia, że zachowanie pozwanej wyczerpało znamiona przestępstwa art. 233 § 4 k.k. popełnionego z zamiarem ewentualnym.

Sąd Apelacyjny wskazał, że pozwana jako biegły sądowy nie dokonała kompleksowej oceny jakości prac, nie podjęła czynności pozwalających na sprawdzenie poprawności wykonania robót i nie sygnalizowała potrzeby dokonania odkrywek lub skorzystania z innych, nieinwazyjnych metod badawczych chociaż wiedziała o wycofaniu przez kierownika budowy oświadczenia o zgodności wykonanego obiektu z projektem, a nadto wiedziała o odstępstwie w zakresie wykonania stropu i zmianie przeznaczenia pomieszczeń. Na tej podstawie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że biegła będąc specjalistą w dziedzinie budownictwa świadomie pominęła dostępne jej informacje istotne do sporządzenia opinii.

Zważyć jednak trzeba, że stwierdzone przez biegłą odstępstwo od projektu polegające na zmianie stropu nad salą taneczną zostało ujawnione w jej opinii. Biegła ze względu na zmianę pierwotnego przeznaczenia pomieszczeń wadliwie oceniła tę wadę (jak zostało ocenione w opinii Instytutu), jako nie mającą wpływu na możliwość korzystania z budynku. Pozwana w swojej opinii odniosła się też do niezgodności z projektem zabezpieczenia więźby dachowej, szerokości kabin w łazienkach, brak wanien w kotłowni. Oznacza to, że biegła w swojej opinii opisała te wady, które stwierdziła w trakcie oględzin, przy czym sama ograniczyła zakres

opinii wyłącznie do wad, które zgłaszał inwestor. Ograniczenie to nie było kwestionowane w toku sporu pomiędzy wykonawcą a inwestorem.

Poza tym, jak słusznie podnosi się w skardze kasacyjnej, z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji uznanych za własne przez Sąd Apelacyjny wynika, że pozwana w toku prac nad opinią zwracała uwagę na brak pełnej dokumentacji budowy, a zwłaszcza dziennika budowy i to nie tylko w związku z koniecznością weryfikacji kosztorysów przedłożonych przez wykonawcę robót. Pozwana podkreślała też, że opinię sporządziła jedynie na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy, dokumentów udostępnionych jej przez Organ Nadzoru Budowlanego oraz na podstawie oględzin przeprowadzonych dnia 27 października 2002 r.

Okoliczności te, podobnie jak ograniczony zakres przedstawionej przez pozwaną opinii, mają istotne znaczenie dla przypisania popełnienia umyślnego przestępstwa z art. 233 § 4 k.k. a zwłaszcza dla stwierdzenia, że pozwana przedstawiając opinię przewidywała nieprawdziwość jej oświadczeń o posiadanych wiadomościach na temat faktów badanych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w G. (sygn. akt II C (...)) i zarazem godziła się z tym stanem. W tym zakresie niezbędna jest szczegółowa analiza całości opinii pozwanej z uwzględnieniem jej zastrzeżeń odnośnie metody badawczej, dostępności do materiałów, na których podstawie formułowała wnioski.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).