



Sygn. akt II CSK 248/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

SSA Jacek Grela (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S. G., W. D. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą E. – S. spółka cywilna S. G. i W. D. oraz M. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą B. – T. Roboty Budowlano - Drogowe M. K.

przeciwko Wojewódzkiemu Ośrodkowi Ruchu Drogowego w S.
o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 14 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej powodów

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 listopada 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w S. zasądził od pozwanego Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w S. na rzecz powodów: S. G. i W. D., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą E.-S. s.c. S. G. i W. D. oraz M. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą B. – T. Roboty Budowlano Drogowe M. K. solidarnie kwotę 186.207,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 16.187,73 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 186.207,40 zł z ustawowymi odsetkami i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a także rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych wynika, że powodowie złożyli ofertę na wykonanie zadania pod nazwą „budowa budynku o funkcji administracyjno-usługowej z wykorzystaniem istniejącej bryły, parkingu samochodów osobowych i placu manewrowego wraz z urządzeniami budowlanymi, oraz budowa myjni samochodowej na potrzeby własne oraz remont i przebudowa pomieszczeń w budynku administracyjno-usługowym, budowa węzła cieplnego, budowa zjazdu z drogi publicznej, budowa zewnętrznego oświetlenia placu manewrowego, wymiana przęseł istniejącego ogrodzenia”. W dniu 17 września 2010 r. pozwany zawarł z powodami umowę na wykonanie robót budowlanych. Strony ustaliły łączne wynagrodzenie za wykonanie robót na kwotę 2.678.126,03 zł netto oraz 3.267.313,76 zł brutto. Jednocześnie, wykonawca zobowiązany był wykonać, na dodatkowe zamówienie zamawiającego, dodatkowe roboty, których konieczność wystąpi w toku realizacji przedmiotu umowy, a których zakres nie przekracza 15% uprzedniego zamówienia. Zakres robót dodatkowych miał być ustalony w protokole, a rozliczenie miało nastąpić na podstawie kosztorysu powykonawczego, protokołu odbioru, odrębnej umowy i faktury.

W trakcie realizacji umowy, dwukrotnie miały miejsce zamówienia na roboty dodatkowe, przy czym umowy te poprzedzone były protokołem konieczności

o wykonanie robót niezbędnych do należytego wykonania zamówienia i dokonaniem stosownych uzgodnień. W dniu 2 sierpnia 2011 r. sporządzono protokół odbioru końcowego, stanowiący podstawę do wystawienia faktury końcowej po dostarczeniu kosztorysów wykonanych robót i ich weryfikacji przez inwestora.

Po zakończeniu robót budowlanych przedstawiono pozwanemu 15 kosztorysów powykonawczych. Powodowie, za roboty wykonane na rzecz pozwanego, wystawili łącznie 11 faktur VAT na łączną kwotę netto 2.563.112,31 zł. W dniu 15 listopada 2011 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz kwoty 194.075,32 zł tytułem niezapłaconej dotąd części należnego im wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie robót budowlanych. Pozwany odmówił zapłaty tej kwoty, stwierdzając, że pomiędzy stronami nie istnieją inne źródła ewentualnych roszczeń.

Sąd Okręgowy uznał roszczenia powodów za zasadne w przeważającej części. Stwierdził, że wszystkie wykonane roboty należy uznać za niezbędne i konieczne w procesie inwestycyjnym, zaś inwestor powinien liczyć się z koniecznością ich poniesienia. W ocenie Sądu a quo pozbawienie powodów dodatkowego wynagrodzenia doprowadziło do skutków niepożądanych z punktu widzenia zasad słuszności i sprawiedliwości. W rezultacie, na podstawie art. 405 w zw. z art. 647 k.c., zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 186.207,40 zł z tytułu wynagrodzenia za niezapłaconą część wynagrodzenia kosztorysowego za wykonane roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 grudnia 2011 r., tj. od chwili wezwania pozwanego do zapłaty (art. 455 k.c.). Powyższa kwota stanowiła różnicę między ustaloną przez biegłego wartością robót na podstawie kosztorysów powykonawczych, zweryfikowanych przez inspektorów nadzoru, a kwotą wypłaconą powodom na podstawie faktur. Dalej idące powództwo podlegało oddaleniu.

W wyniku rozpoznania apelacji, wniesionej przez pozwanego, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zasługiwała ona na uwzględnienie.

Sąd ad quem wskazał, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych i umowa ta w § 13 pkt 2 przewidywała

możliwość wykonania robót dodatkowych, których konieczność - potwierdzona przez zamawiającego - wystąpi w toku realizacji przedmiotu umowy, a których zakres nie przekroczy 15% uprzedniego zamówienia. Zgodnie z ustaleniami, wykonawca powinien był wykonać te prace, na dodatkowe zamówienie zamawiającego udzielone z wolnej ręki, przy czym zakres tych robót miał być ustalony w protokole, a rozliczenie miało nastąpić na podstawie kosztorysu powykonawczego, protokołu odbioru, odrębnej umowy i faktury.

W trakcie realizacji umowy dwukrotnie miały miejsce zamówienia na roboty dodatkowe, wykonywane według wymogów przewidzianych w umowie. Powodowie, jako wykonawcy, wiedzieli zatem w jakim trybie może dojść do wykonania robót dodatkowych i jakie należy przy tym spełnić wymogi formalne. Sąd odwoławczy wskazał, że powodowie wykonali wprawdzie roboty o charakterze prac dodatkowych, do których jednak nie zostały zawarte umowy w formie pisemnej, ponadto nie sporządzono co do nich protokołu konieczności, jak również nie czyniono uzgodnień na temat ich realizacji i nie uzyskano zgody zamawiającej strony na ich wykonanie. Nadto, powodowie żądając zapłaty za te roboty, nie wystawili na nie faktury, a także nie wyszczególnili prac, za które domagają się wynagrodzenia.

W ocenie Sądu drugiej instancji, nie doszło do naruszeniu art. 629 k.c. i 630 § 2 k.c. w związku z art. 140 Prawa zamówień publicznych, skoro umowa pisemna na wykonanie robót dodatkowych w ogóle nie została między stronami zawarta.

Zaznaczono ponadto, że chociaż przewidziane jest w orzecznictwie stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do roszczeń wykonawców, którzy wykonali prace dodatkowe w ramach zamówień publicznych, bez ważnie zawartej umowy, to jednak przepisy te, powinno się stosować w sposób ścisły, wąski i rygorystyczny. Sąd podkreślił, że powodowie nie uzyskali zgody inwestora na wykonanie prac dodatkowych, zamiennych czy uzupełniających, nie ma zaś znaczenia, że wykonane przez powodów prace ujęto w kosztorysie powykonawczym i zostały one potwierdzone przez inspektora nadzoru.

Sąd Apelacyjny dokonał analizy zagadnienia, czy powodowie mogli skutecznie oprzeć swoje roszczenie na przepisach dotyczących bezpodstawnego

wzbogacenia, czy nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu powodowie mieli wiedzę o braku powinności spełnienia świadczenia w ramach prac dodatkowych, zamiennych i uzupełniających, za które domagają się wynagrodzenia, bowiem jako profesjonaliści znali przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych, zawarli umowę o roboty budowlane, w której dokładnie sprecyzowano w jakich warunkach może dojść do zawarcia umowy o wykonanie robót dodatkowych, co więcej, powodowie zawarli dwie takie umowy i na ich podstawie otrzymali stosowne wynagrodzenie. Mając taką wiedzę i doświadczenie powodowie wykonali część robót, nie spełniając warunków wynikających z umowy, a nawet nie uzgadniając z pozwanym zakresu wykonania tych prac, nie dając stronie pozwanej, jako inwestorowi, możliwości oceny, czy akceptuje ona ich wykonanie, czy mają one charakter konieczny i jaki będzie ich dodatkowy koszt. W konsekwencji, Sąd drugiej instancji uznał, że powodowie spełnili nienależne świadczenie, ale nie mogą domagać się zwrotu jego równowartości, gdyż wiedzieli, że nie byli do tego świadczenia zobowiązani.

Wyrok Sądu Apelacyjnego, powodowie zaskarżyli skargą kasacyjną w całości, zarzucając naruszenie:

- art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w sposób niespełniający wymagań przewidzianych w tym przepisie;
- art. 382 k.p.c. przez niedokonanie przez Sąd własnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia oraz uchybienie nakazowi wydania orzeczenia na podstawie materiału zebranego w całym dotychczasowym postępowaniu;
- art. 233 § 1 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewzięcie pod uwagę tego, że z materiału dowodowego sprawy wynika, że powodowie warunkowali wykonanie robót ich kosztorysowym rozliczeniem, a co najmniej zmanifestowali związek między wykonaniem tych robót a ich kosztorysowym rozliczeniem;
- art. 647 k.c. i art. 354 § 1 k.c., przez ich niezastosowanie, co doprowadziło do niewłaściwego zastosowania art. 411 pkt 1 k.c.;

- art. 411 pkt. 1 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie,
- art. 438 k.c. poprzez jego niezastosowanie.

Skarżący wnieśli o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie, wymagają analizy zarzuty naruszenia przepisów postępowania, ponieważ brak uchybień w tym zakresie, stwarza dopiero możliwość właściwej oceny zarzutów materialnoprawnych. Dodać trzeba, że z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. wynika, że podstawą skargi kasacyjnej mogą być tylko takie naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W myśl art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Norma ta nie wskazuje konkretnych przepisów, których naruszenia nie można skutecznie zarzucić w skardze kasacyjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ze względu na omawianą regulację nie można skargi kasacyjnej oprzeć na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., określającego zasadę swobodnej oceny dowodów, według której, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten dotyczy bezpośrednio oceny dowodów, co należy do sądów meriti i nie jest objęte kontrolą kasacyjną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76; z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, niepubl.; z dnia 29 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008, nr 9-10, poz. 124; z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, niepubl.; z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 73/12, niepubl.; z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 289/08, niepubl., z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, niepubl.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, niepubl.; z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 73/12, niepubl., wyrok z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 634/12, OSNC-ZD 2014 nr C poz. 54).

Z przytoczonych względów zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., okazał się nieuzasadniony.

W judykaturze Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji, z uwagi na odpowiednie stosowanie art. 328 § 2 k.p.c., musi zawierać między innymi wskazanie okoliczności faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia obejmuje ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione oraz ocenę dowodów stanowiących podstawę ustaleń. Ustalenie stanu faktycznego sprawy stanowi warunek prawidłowego zastosowania prawa materialnego. Przy uwzględnieniu charakteru postępowania apelacyjnego judykatura dopuszcza uproszczony sposób wskazania przez sąd drugiej instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia przez stwierdzenie, że sąd drugiej instancji podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, jeżeli takiej oceny dokonuje sąd rozpoznający sprawę na skutek wniesionej apelacji. Konieczne jest jednak wyraźne stwierdzenie w tym zakresie, zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 256/13, niepublikowane).

Sąd ad quem nie wskazał ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę podjętego rozstrzygnięcia. Nie skorzystał także z uproszczonej formy zaaprobowania ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, przez przyjęcie ich jako własnych. Podkreślenia wymaga, że Sąd drugiej instancji uznał wniesioną apelację za uzasadnioną i w rezultacie wydał wyrok reformatoryjny. Jednym z zarzutów skargi apelacyjnej, było naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu Sądu odwoławczego brak jest jednoznacznego ustosunkowania się do rzezonego zarzutu. Ponadto, w uzasadnieniu występują sprzeczności, które mają znaczenie bowiem Sąd drugiej instancji – jak podkreślono – wydał wyrok zmieniający. W jednym miejscu Sąd ad quem uznał, że powodowie działali w przeświadczeniu, że wykonali prace konieczne w ramach zobowiązania do wykonania inwestycji, stanowiącej przedmiot umowy z dnia 17 września 2010 r. W dalszej części, powtórzył to ustalenie, stwierdzając, że powodowie działali w przekonaniu, że wykonują zobowiązanie w ramach jednej inwestycji, co rozliczą w ramach kosztorysu powykonawczego. Jednakże w dalszym akapicie, jednoznacznie stwierdził, że powodowie posiadali wiedzę o braku powinności spełnienia świadczenia w ramach prac dodatkowych, zamiennych i uzupełniających.

W tym stanie rzeczy, w istocie nie wiadomo, na jakich ustaleniach faktycznych Sąd odwoławczy oparł swój wyrok reformatoryjny. Sporządzone uzasadnienie nie pozwala na jednoznaczne odtworzenie toku rozumowania Sądu Apelacyjnego. Z tego względu zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest w pełni uzasadniony. Uniemożliwia to kontrolę kasacyjną zaskarżonego wyroku i uzasadnia uwzględnienie skargi w ramach zarzutów wypełniających podstawę naruszenia przepisów postępowania. Brak wskazania przez Sąd Apelacyjny podstawy faktycznej rozstrzygnięcia nie zezwala na merytoryczną ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego. Już z tych przyczyn, orzeczenie Sądu drugiej instancji podlegało uchyleniu, a sprawa przekazaniu temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Pozostałe zarzuty podniesione w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, również okazały się uzasadnione.

Artykuł 316 § 1 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.), co oznacza, że sąd drugiej instancji obowiązany jest - przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i 382 k.p.c. - brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, wpływające na treść orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 10 listopada 1998 r., III CKN 259/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 82; z 29 lipca 1998 r., II CKN 748/97, niepubl., oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 10 października 2000 r., V CKN 108/00, niepubl.; z 30 lipca 2003 r., II CKN 414/01, niepubl.). O naruszeniu art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. można zatem mówić wówczas, gdyby sąd drugiej instancji, wydając orzeczenie, nie uwzględnił zmiany stanu faktycznego bądź prawnego, zaistniałej w toku postępowania apelacyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, M.Pr.Bank. 2013/3/30-39, M.Pr.Bank. 2013/10/42).

W niniejszej sprawie, wyrażona powyżej zasada aktualności orzeczenia sądowego, została naruszona o tyle, że Sąd odwoławczy w ogóle pominął wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Z tego względu nie wiadomo jaki stan rzeczy był miarodajny dla Sądu w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej.

Z powyższymi uchybieniami w obrębie dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c., wiąże się zarzut naruszenia art. 382 k.p.c.

W myśl tego przepisu sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Chociaż art. 382 k.p.c. ma charakter ogólnej dyrektywy określającej istotę postępowania apelacyjnego, jako kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy, to jednak może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego materiału oraz, że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 384/13, niepublikowany). W piśmiennictwie podkreśla się, że sąd drugiej instancji, jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych. Powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko skarżących, że Sąd Apelacyjny, pomijając wskazanie przyjętych przez siebie ustaleń faktycznych oraz materiału zebranego, zarówno w postępowaniu w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym, nie tylko uchybił dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c., ale także dyrektywie wypływającej z treści art. 382 k.p.c. W judykaturze podkreślono, że zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, niepublikowany).

W związku z tym, że zarzuty podniesione w ramach drugiej podstawy kasacyjnej okazały się uzasadnione (poza uchybieniem art. 233 § 1 k.p.c.), pełna ocena zarzutów naruszenia prawa materialnego nie jest możliwa, z uwagi na jej przedwczesność.

Wskazać należy, że powodowie w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej podnieśli zarzuty naruszenia: art. 647 k.c., art. 354 § 1 k.c., art. 411 pkt. 1 k.c. i art.

438 k.c. Powołując się na pierwsze dwa zarzuty, a więc dotyczące art. 647 k.c. i art. 354 § 1 k.c., skarżący podjęli próbę wykazania, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, strony łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, także w zakresie spornych prac koniecznych, obejmujących – według stanowiska biegłego – roboty uzupełniające, zamienne i dodatkowe. Z kolei, podniesienie zarzutu naruszenia art. 411 pkt 1 k.c., było podstawą wykazania przez nich stosunku prawnego wynikającego z instytucji nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 k.c.) i jednocześnie braku podstawy do żądania zwrotu świadczenia (art. 411 pkt. 1 k.c.). Wreszcie, wskazując na zarzut naruszenia art. 438 k.c. przez jego niezastosowanie, skarżący upatrywali swoich racji w stosunku zobowiązaniowym, generującym po ich stronie *sui generis* roszczenie odszkodowawcze.

Powodowie sformułowali zatem różnorodne zarzuty naruszenia prawa materialnego, wskazujące na alternatywny charakter stosunku prawnego, łączącego ich z pozwanym. Tymczasem, nie jest dopuszczalne równoległe powoływanie się na wewnętrznie sprzeczne zarzuty naruszenia prawa materialnego, wykluczające się kwalifikacje prawne tego samego stosunku prawnego bez zastrzeżenia ich ewentualnego charakteru. Zarzuty naruszenia prawa przez błędne zastosowanie powinny mieć charakter stanowczy i dotyczyć przepisów objętych podstawą prawną rozstrzygnięcia. Nie można odwoływać się do potencjalnych różnych subsumcji pod przepisy prawa materialnego, których sąd odwoławczy nie zastosował (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 30/13, niepublikowany). Powyższe zapatrywanie wynika stąd, że tak jak sąd odwoławczy nie jest związany zarzutami materialnoprawnymi, jako sąd merytoryczny, to Sąd Najwyższy bierze pod uwagę tylko te zarzuty, które wprost zostaną wyartykułowane w skardze kasacyjnej. W rezultacie, zarzuty naruszenia prawa przez błędne zastosowanie powinny mieć charakter stanowczy i dotyczyć przepisów objętych podstawą prawną rozstrzygnięcia.

Swoistym wytłumaczeniem skarżących, powołujących się na alternatywne podstawy prawne, może być okoliczność, że Sąd *ad quem* – o czym była już mowa – nie podał podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co z pewnością utrudniło dokonanie właściwej subsumpcji.

Przepis art. 647 k.c. stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Z kolei, w myśl art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Rozpoczynając analizę od drugiego z przywołanych przepisów, wskazać trzeba, że został on umieszczony w przepisach ogólnych zobowiązań, a więc norma ta dotyczy wszelkich stosunków zobowiązaniowych, bez względu na źródło ich powstania. Wskazuje on reguły, według których powinien postępować dłużnik, aby właściwie wykonać zobowiązanie. Niewątpliwie, zaniechanie dostosowania się dłużnika do tych kryteriów, może wywołać konsekwencje nienależytego wykonania bądź niewykonania zobowiązania.

Z kolei, przepis art. 647 k.c. wskazuje elementy przedmiotowo istotne umowy o roboty budowlane. Obowiązkiem wykonawcy jest przede wszystkim oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że obowiązki wykonawcy, to w szczególności: wykonanie obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczenie placu budowy oraz oddanie zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego.

Należy zauważyć, że powodowie eksponują w skardze kasacyjnej obowiązek wykonania zobowiązania przez dłużnika - poza jego treścią - zgodnie z jego celem społeczno-gospodarczym oraz zasadami współżycia społecznego, gdy chodzi o art. 354 § 1 k.c. oraz wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, gdy chodzi o art. 647 k.c.

Powyższe obowiązki dłużnika (wykonawcy) wchodzą w zakres szerszego pojęcia, a mianowicie wykonania zobowiązań. Zgodzić się należy ze skarżącymi,

że niewywiązanie się dłużnika z powyższych wymagań, może być źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy jednak zauważyć, że o nienależnym wykonaniu bądź niewykonaniu zobowiązania umownego, gdyż taki stosunek prawny łączył strony procesu, można mówić dopiero wtedy, gdy określony stosunek obligacyjny uprzednio powstanie. Uwaga ta jest o tyle istotna, że obowiązki dłużnika związane z wykonaniem zobowiązania nie stanowią źródła powstania kolejnego stosunku umownego. Wykonanie określonej umowy ściśle związane jest z przedmiotem zobowiązania, czyli ze świadczeniem. Zatem, powodowie byli zobowiązani spełnić swoje świadczenie zgodnie z treścią zawartej umowy, mając na względzie także cel społeczno-gospodarczy, zasady współżycia społecznego oraz zasady wiedzy technicznej. Należy oddzielić bowiem sferę wykonania zobowiązania, od sfery jego powstania, w ramach której, rozważenia wymagałyby także przepisy art. 56 k.c. czy art. 353¹ k.c.

Nie można też tracić z pola widzenia, że strony przewidziały, w treści zawartej umowy o roboty budowlane, procedurę zamówienia na dodatkowe prace, wskazały zatem potencjalne źródło powstania kolejnego zobowiązania umownego.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Najwyższego, powodowie błędnie wywiedli, że swoich roszczeń, objętych żądaniem pozwu, mogą dochodzić w oparciu o postanowienia łączącej strony umowy o roboty budowlane.

Wyłączenie kondykcji na podstawie art. 411 k.c., zachodzi tylko wówczas, gdy zostało spełnione nienależne świadczenie w rozumieniu dyspozycji art. 410 § 2 k.c. Analiza treści uzasadnienia Sądu drugiej instancji, prowadzi do wniosku, że Sąd ten przyjął, że powodowie świadczyli na rzecz pozwanego, nie będąc do tego zobowiązanym, zatem wystąpił przypadek w postaci *condictio indebiti*. Jednocześnie, Sąd odwoławczy przyjął, że zgodnie z treścią art. 411 pkt. 1 k.c., powodowie nie mogli domagać się zwrotu świadczenia, ponieważ wiedzieli, że spełniając świadczenie, nie byli do tego zobowiązani.

Wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/01, OSP 2005/9/111, z dnia 25 kwietnia 2002 r.,

I CKN 1500/99, niepublikowany i z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC 1998 nr 6 poz. 101).

W niniejszej sprawie, nie można rozstrzygnąć jednoznacznie, czy powodowie przekonani byli o obowiązku świadczenia, bądź czy mieli w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości bądź czy dysponowali pozytywną wiedzą o braku powinności spełnienia świadczenia. Brak poczynienia przez Sąd ad quem ustaleń faktycznych oraz wskazane już powyżej sprzeczności w sporządzonym uzasadnieniu, uniemożliwiają dokonanie prawidłowej i pełnej oceny zarzutu niewłaściwego zastosowania art. 411 pkt 1 k.c.

Podkreślenia wymaga, że Sąd odwoławczy zastosował tę normę z urzędu, do czego miał prawo. Nie był bowiem związany zarzutami naruszenia prawa materialnego. Jednakże w takiej sytuacji, prawidłowa subsumcja wymagała odniesienia się do konkretnych ustaleń faktycznych oraz winna być poprzedzona właściwą wykładnią treści zastosowanego przepisu prawa, w tym również w zakresie okoliczności wyłączających obowiązek zwrotu świadczenia, pomimo pozytywnej wiedzy dłużnika o braku podstaw do świadczenia. Analizy wymagała chociażby kwestia świadczenia ze strony dłużnika z ewentualnym zastrzeżeniem zwrotu.

Sąd drugiej instancji zaniechał zbadania niezbędnych przesłanek zastosowania art. 411 pkt. 1 k.c. w powiązaniu z odpowiednimi ustaleniami faktycznymi, co sprawia, że zarzut naruszenia prawa materialnego, w tym zakresie, okazał się uzasadniony.

Powodowie zarzucili również, że Sąd odwoławczy, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, nie rozważył możliwości zastosowania art. 438 k.c.

W myśl tego przepisu kto w celu odwrócenia grożącej drugiemu szkody albo w celu odwrócenia wspólnego niebezpieczeństwa przymusowo lub nawet dobrowolnie poniósł szkodę majątkową, może żądać naprawienia poniesionych strat w odpowiednim stosunku od osób, które z tego odniosły korzyść.

Powyższy przepis, pomimo, że znalazł się wśród przepisów dotyczących czynów niedozwolonych, nie przystaje do tej kategorii stosunków zobowiązaniowych w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nie poddaje się on kwalifikacji

pod kątem którejkolwiek z zasad odpowiedzialności, występujących w obrębie czynów niedozwolonych. Niektórzy przedstawiciele doktryny dopatrują się w tym wypadku przykładu odpowiedzialności o charakterze absolutnym.

Przypomnieć należy, że w myśl art. 414 k.c. przepisy tytułu V, zawierającego uregulowanie bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także nienależnego świadczenia, nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody, a zatem roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) może wystąpić w zbiegu z roszczeniami odszkodowawczymi. Nie wnikając w dyskusję na temat zawartości normatywnej pojęcia „przepisów o obowiązku naprawienia szkody”, nie budzi wątpliwości zbieg omawianego roszczenia z roszczeniem z tytułu czynu niedozwolonego. Pomimo, że roszczenie wynikające z dyspozycji art. 438 k.c., nie jest objęte zakresem czynów niedozwolonych w ścisłym ujęciu tej instytucji, a stanowi – o czym była już mowa - *sui generis* roszczenie odszkodowawcze, to jednak nie powinno być wątpliwości, że co do zasady – ze względu na ogólne sformułowanie art. 414 k.c. o obowiązku naprawienia szkody - może w określonych okolicznościach faktycznych, pozostawać w zbiegu z roszczeniami wynikającymi z bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia).

Należy zauważyć, że w przypadku zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) z roszczeniami odszkodowawczymi, co do zasady, uprawniony decyduje o alternatywnym wyborze jednego z tych roszczeń. Powód zgodnie z zasadą: „*da mihi factum, dabo tibi ius*”, dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności faktyczne, które uzasadniają jego żądanie (por. art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Nie jest konieczne, aby określił kwalifikację prawną, co należy do kompetencji sądu orzekającego. W braku wskazań ze strony żądającego, na sądzie ciąży obowiązek dokonania takiej, dopuszczalnej prawnie, kwalifikacji zdarzenia, która w największym stopniu uwzględniałaby interes uprawnionego.

Dokonując wyboru podstawy prawnej dochodzonych roszczeń w postaci art. 438 k.c., należy zwrócić uwagę na pewne właściwości tej instytucji. Otóż po pierwsze, roszczenie to nie obejmuje utraconych korzyści (*lucrum cessans*),

a jedynie rzeczywiste straty (damnum emergens). Po drugie, zakres roszczeń uzależniony jest nie tylko od wielkości odniesionej straty, ale również od wielkości korzyści uzyskanej przez podmiot, któremu groziła szkoda albo wspólne niebezpieczeństwo. Zachodzi wówczas potrzeba porównania obu tych wielkości i zmniejszenia odszkodowania do wartości niższej. Po trzecie, powyższe roszczenie zawsze ograniczone jest do wyrównania strat majątkowych. Po czwarte - co decyduje o istocie instytucji prawnej uregulowanej w art. 438 k.c. - w piśmiennictwie trafnie przyjmuje się, że wprowadzenie jej do Kodeksu cywilnego, zostało podyktowane racjami słusznościowymi. Poniesienie zatem strat dla odwrócenia grożącej drugiemu szkody albo dla odwrócenia wspólnego niebezpieczeństwa, powinno być celem poszkodowanego. Oznacza to, że gdy celem działań podjętych przez poszkodowanego lub osobę trzecią było w całości osiągnięcie zupełnie innego rezultatu, niż przewidziany w art. 438 k.c., a korzyści odniesione przez innych stanowiły wyłącznie efekt przypadkowy, wcale nieobjęty zamiarem stosującego wspomniane działania, odszkodowanie w ogóle nie powinno być zasądzone.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, celem powodów wykonujących rzeczony roboty uzupełniające, zamiennie czy dodatkowe, nie było uchronienie pozwanego przed potencjalną szkodą. Dlatego też, pomimo abstrakcyjnej możliwości zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem z art. 438 k.c., w niniejszej sprawie zbieg taki nie zachodzi.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.