



Sygn. akt II CSKP 585/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa D. N.

przeciwko P. (...) S.A. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 kwietnia 2022 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. akt I AGa (...),

- I. odrzuca skargę kasacyjną w części, tj. co do punktu I ppkt 2 i punktu II zaskarżonego wyroku;**
- II. uchyla zaskarżony wyrok w części, tj. co do:**
 - 1) punktu I ppkt 1 - w zakresie, w jakim zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 48.148,81 zł (czterdzieści osiem tysięcy sto czterdzieści osiem złotych osiemdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami**

**od dnia 26 lipca 2016 r. do dnia zapłaty,
2) punktu I ppkt 3,
3) punktów III i IV**

**i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego;**

III. oddala skargę kasacyjną w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w L. oddalił powództwo D. N. przeciwko pozwanemu P. S.A. w W. (dalej: P.) i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ten wskazał, że powód dochodzi odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania, argumentując, że radca prawny M. S. K., ubezpieczona u pozwanego, wyrządziła mu szkodę na skutek wadliwego reprezentowania go w sprawie sądowej, a za tę szkodę umowną odpowiedzialność ponosi pozwany. W ocenie Sądu Okręgowego powód nie udowodnił ani faktu poniesienia szkody, ani by M. S. K. nieprawidłowo wykonała swoje zobowiązanie wynikające z udzielenia jej przez powoda pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania go przed Sądem Okręgowym w L. w sprawie o sygn. akt IX GC (...). Sąd pierwszej instancji podniósł, że M. S. K., jako pełnomocnik procesowy, reprezentując interesy powoda, ściśle wykonywała polecenia swojego mocodawcy, nie składając wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego sądowego o treści proponowanej w wiadomości elektronicznej. Wskazał, że powód nie tylko nie zgadzał się na złożenie takiego wniosku, ale wręcz protestował przeciwko jego zgłoszeniu, z uwagi na obawę wstrzymania robót budowlanych i związane z tym straty. Sąd pierwszej instancji ubocznie stwierdził, że powód nie wykazał także, by w wyniku niezłożenia wniosku o powołanie biegłego sądowego w sprawie o sygn. akt IX GC (...) przegrał sprawę ani nie udowodnił wysokości ewentualnej szkody.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...), w wyniku apelacji powoda, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: 1) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwoty: 257.491,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lipca 2016

r. do dnia zapłaty i 12.570 zł tytułem kosztów procesu, 2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie, 3) nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w L. od powoda D. N. kwotę 2.192,42 zł, zaś od pozwanego kwotę 1.654,42 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt I), oddalił apelację w pozostałej części (pkt II) i orzekł o kosztach postępowania (pkt III-IV).

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2019 r. Sąd Apelacyjny uzupełnił powyższy wyrok w punkcie I ppkt 1 w ten sposób, że dodatkowo zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.519 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lipca 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalając wniosek powoda o uzupełnienie wyroku w pozostałym zakresie (pkt II).

Sąd ten wyjaśnił, że wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 r. nie objął całości żądania, a mianowicie nie uwzględnił - w zakresie szkody poniesionej przez powoda na skutek wadliwości działania radcy prawnego, jako jej części - kosztów postępowania, jakie były udziałem powoda wzajemnego w sprawie Sądu Okręgowego w L. o sygn. akt IX GC (...). Prawidłowo prowadzony proces z pozwu wzajemnego powinien doprowadzić do jego uwzględnienia w zakresie kwoty 257.491,25 zł. Zatem wynagrodzenie pełnomocnika i opłata od pozwu wzajemnego obciążałaby pozwanego wzajemnego. Jedynie te żądane za pierwszą instancję koszty procesu pozostają w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pełnomocnika powoda wzajemnego - radcę prawnego M. S. K..

Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że apelacji powoda nie można odmówić słuszności w kluczowej dla sprawy kwestii, a mianowicie przyjęcia, że radca prawny M. S. K. niewłaściwie wykonywała umowę łączącą ją z powodem, reprezentując go - jako powoda wzajemnego - w sprawie o sygn. akt IX GC (...). Sąd drugiej instancji podkreślił, że rolą fachowego pełnomocnika jest nie tylko samo działanie w zgodzie ze swym mocodawcą, co jest oczywiste, ponieważ łączący ich stosunek prawny opiera się na zasadzie zaufania. Jego rolą jest przede wszystkim takie wytłumaczenie mocodawcy okoliczności sprawy, by mógł on podjąć decyzję świadomie, w oparciu o rzeczowo przedstawione możliwości procesowe. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego zaś w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie było. Zaniechanie udzielenia przez radcę prawnego M. S. K. wyjaśnień co do tego, że

na późniejszym etapie postępowania nie będzie można skutecznie domagać się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, doprowadziło do wadliwej decyzji o niewnioskowaniu tego dowodu i w tym też należy upatrywać naruszenia dyspozycji art. 471 k.c. W sprawie o sygn. akt IX GC (...) doszło do oddalenia powództwa wzajemnego D. N. co do kwoty 271.710 zł, co pozostawało w związku z nieudowodnieniem przez niego wartości robót niewłaściwie wykonanych przez pozwanego wzajemnego, jako przesłanki powstania roszczenia odszkodowawczego. W opinii Sądu drugiej instancji prawidłowo i profesjonalnie działający pełnomocnik winien już w pozwie wzajemnym wnioskować o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który wskazałby, czy i jakie wady wystąpiły w zakresie instalacji zewnętrznych wykonywanych przez pozwanego wzajemnego, na czym one polegały i jaki jest ich koszt usunięcia. Stwierdził, że wszystkie inne wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych na inne okoliczności, w innym zakresie (np. weryfikacji tzw. opinii prywatnej) były przejawem braku profesjonalizmu radcy prawnego M. S. K., jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy o sygn. akt IX GC (...).

Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego celem ustalenia wysokości odszkodowania za niewłaściwie wykonane prace przez „T”. sp. z o.o. sp. k. w S. i uznał, że wskazuje ona w sposób niebudzący wątpliwości, na czym polegały wady prac wykonywanych przez pozwanego wzajemnego i jaki jest koszt ich usunięcia, tj. 257.491,42 zł (209.342,61 zł netto), co uzasadniało zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w tym zakresie, na zasadzie art. 471 k.c.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 16 lipca 2019 r., uzupełnionego wyrokiem tego Sądu z dnia 13 sierpnia 2019 r., skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżając to orzeczenie w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

1/ art. 471 w zw. z art. 354 § 1 i 2 w zw. z art. 355 § 2 w zw. z art. 734 w zw. z art. 750 w zw. z art. 737 w zw. z art. 822 k.c. w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności radców prawnych (Dz.U. nr 217, poz. 2135:

dalej rozporządzenie) przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w dwustronnie profesjonalnym stosunku zlecenia, w sytuacji, gdy klient nie wyraża zgody na zgłoszenie w pozwie wniosku dowodowego, nieudzielenie klientowi przez profesjonalnego pełnomocnika będącego radcą prawnym szczegółowego pouczenia w przedmiocie skutków zaniechania powołania tego dowodu, o którym mowa w art. 207 § 6 k.p.c., stanowi o niedołożeniu należytej staranności przy wykonywaniu zawodu radcy prawnego;

2/ art. 361 § 1 i 2 w zw. z art. 822 k.c. w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 *in principio* oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 685 ze zm.; dalej: ustawa o VAT) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wysokość odszkodowania należnego powodowi winna obejmować podatek VAT w stawce 23%, mimo że powód – jako czynny podatnik VAT - jest uprawniony obniżyć należny od niego podatek o kwotę podatku naliczonego, a ponadto świadczenie skarżącego - z uwagi na jego odszkodowawczy charakter - nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego powiększenia wysokości odszkodowania o kwotę 48.148,81 zł.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji powoda w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed oceną postawionych w skardze kasacyjnej zarzutów należy zwrócić uwagę, że pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości.

Jedną z przesłanek dopuszczalności środka zaskarżenia jest interes prawny w zaskarżeniu. Dla jego powstania konieczne jest istnienie stanu pokrzywdzenia orzeczeniem (*gravamen*), który występuje, gdy zaskarżone orzeczenie narusza interesy skarżącego (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108). Część rozstrzygnięcia, zawarta w punkcie I pkt 2 i punkcie II, jest korzystna dla pozwanego. Pozwany nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku Sądu Apelacyjnego w części, w jakiej Sąd ten zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i oddalił apelację powoda w pozostałej części. Brak interesu prawnego w zaskarżeniu skutkowało odrzuceniem skargi kasacyjnej w tej części jako niedopuszczalnej, na podstawie art. 398⁶ § 3 k.p.c.

Istota podstawowego zarzutu zawartego w skardze kasacyjnej sprowadza się do kwestionowania stanowiska Sądu Apelacyjnego odnośnie do tego, że radca prawny M. S. K. dopuściła się nienależytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe powoda, wyrządzając mu szkodę, za którą umowną odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi pozwany.

Umowa o zastępstwo procesowe należy do kategorii umów o świadczenie, do których stosuje się odpowiednio, na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c., przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów lub radców prawnych. Wynikający z takiej umowy obowiązek adwokata lub radcy prawnego prowadzenia sprawy sądowej ma charakter obowiązku starannego (profesjonalnego) działania, natomiast nie obejmuje on w zasadzie pozytywnego efektu postępowania dla zastępowanej strony, chyba, że zaniedbania i błędy adwokata doprowadziły do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny przy jej profesjonalnym prowadzeniu. Zachowanie adwokata lub radcy prawnego prowadzące do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej powinno być oceniane z punktu widzenia tego, czy w toku postępowania sądowego zachował on odpowiednią staranność zawodową - art. 355 § 2 k.c. (zob. wyroki SN z dnia: 25 kwietnia 2013 r., V CSK 210/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 14; 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 91).

Wbrew zarzutowi skarżącego, Sąd Apelacyjny dokonał właściwej wykładni przepisów prawa materialnego warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. Sąd ten, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, słusznie zauważył, że adwokat odpowiada za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłoby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność, ocenianą przy uwzględnianiu profesjonalnego charakteru jego działalności. O ile każdego dłużnika obowiązuje należyta staranność w tzw. podstawowym mierniku (art. 355 § 1 k.c.), profesjonalny (tzw. podwyższony) wzorzec wymaganej staranności wynika z samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej. Tak więc staranność zawodowa nie może być odnoszona do staranności nieprofesjonalisty (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 września 2005 r., IV CSK 100/05; 17 stycznia 2017 r., IV CSK 143/16). Ocena takiej staranności jest znacznie surowsza od staranności ogólnie wymaganej. Wynika to z faktu, że istotą działalności gospodarczej jest wymóg posiadania niezbędnej wiedzy fachowej w określonej dziedzinie, przy czym nie chodzi tu jedynie o czysto formalne kwalifikacje, ale wszelkie standardy wymagań dla danego obszaru prowadzonej działalności. Mamy więc do czynienia ze istotnie zwiększonymi oczekiwaniami co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności. Używa się pojęcia „wzorzec starannego przedsiębiorcy”, który obejmuje m.in. znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69).

Istotne jest przy tym, że miernik staranności, o którym mowa w art. 355 § 2 k.c., należy odnosić wyłącznie do tej sfery, w której dłużnik prowadzi działalność gospodarczą. W innych sferach do przedsiębiorcy należy odnosić się do podstawowego miernika staranności z art. 355 § 1 k.c. Nie ulega wątpliwości, że osoby świadczące profesjonalnie pomoc prawną, a więc m.in. radcowie prawni i adwokaci, muszą zachowywać się zgodnie z wzorcem starannego prawnika, a więc w tej materii są zobowiązani zachowywać się tak, jak nie wymaga się tego od pozostałych osób, nawet gdyby prowadziły działalność gospodarczą, ale w innej

dziejnie. Wynika to również z istotnej dysproporcji pomiędzy wiedzą prawniczą radcy prawnego czy adwokata a wiedzą strony, którą ten pełnomocnik zastępuje. Klient udaje się do osoby profesjonalnie świadczącej pomoc prawną, aby tę pomoc uzyskać. Jeżeli dana osoba jest przedsiębiorcą, to powinna znać przepisy prawa regulujące prowadzenie tej działalności. Nie musi natomiast znać innych unormowań, w tym również zawłości związanych ze stosowaniem przepisów proceduralnych. To radca prawny (adwokat) powinien prowadzić sprawę swojego mocodawcy z najwyższą starannością, dążąc do uzyskania korzystnego dla niego rozstrzygnięcia, wykorzystując (w razie potrzeby) wszystkie dopuszczalne prawem możliwości. Oczywiście jest przy tym, że nie chodzi o samą znajomość przepisów prawa materialnego i procesowego, ale również znajomość poglądów doktryny i orzecznictwa, kierunków wykładni przepisów, w tym w szczególności występujące rozbieżności. Z uwzględnieniem tych okoliczności pełnomocnik powinien podejmować czynności procesowe, informując mocodawcę o nich oraz konsekwencjach związanych z ich podjęciem lub zaniechaniem podjęcia. Jako przykład wadliwie dokonanej czynności procesowej w orzecznictwie wskazuje się na wniesienie przez adwokata skargi kasacyjnej niespełniającej konstrukcyjnych wymogów przewidzianych dla tego środka zaskarżenia (zob. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2013 r., V CSK 210/12).

Mając na uwadze powyższe wywody natury teoretycznej, nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny trafnie uznał, iż to, że mocodawca (powód) optował za tym, aby nie wnioskować dowodu z opinii biegłego sądowego, nie może być utożsamiane, bez dodatkowych okoliczności, z tym że to wyłącznie na jego żądanie do zawnioskowania tego dowodu nie doszło, a zatem, że przyczyną oddalenia powództwa wzajemnego była arbitralna decyzja powoda, a nie wadliwość działania jego pełnomocnika procesowego. Istotne jest, że w postępowaniu cywilnym powód, będący przedsiębiorcą, był obowiązany - w świetle wówczas obowiązujących przepisów (jak i tych aktualnych) - wskazać już w pozwie wszystkie dowody na poparcie swych twierdzeń, a na późniejszym etapie postępowania możliwość taka jest w zasadzie wyłączona i ogranicza się do sytuacji szczególnych. Z ustaleń poczynionych w sprawie, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.) nie wynika, aby radca prawny M. S. K. wyjaśniła swojemu

mocodawcy skutki zaniechania zgłoszenia stosownych wniosków dowodowych już w pozwie (wzajemnym), tj., że na późniejszym etapie postępowania może nie być skuteczne domaganie się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Zasadnie podkreślił Sąd Apelacyjny, że rolą profesjonalnego pełnomocnika jest nie tylko samo działanie w zgodzie ze swym mocodawcą, co jest oczywiste, ponieważ łączący ich stosunek prawny opiera się na zasadzie zaufania, ale jego rolą jest przede wszystkim takie wytłumaczenie mocodawcy okoliczności sprawy, aby decyzję swą mógł podjąć świadomie, w oparciu o rzeczowo przedstawione mu możliwości procesowe, a to w okolicznościach sprawy nie było.

Co więcej, zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych jest jednym z podstawowych obowiązków profesjonalnego pełnomocnika strony. Jeżeli zatem radca prawny czy adwokat nie wnioskuje o przeprowadzenie podstawowego dowodu, jakim w sprawie dotyczącej robót budowlanych jest dowód z opinii biegłego sądowego, nawet mimo że mocodawca „nie wyraził zgody”, to w świetle art. 355 § 2 k.c. nie można mówić o dochowaniu należytej staranności. Mając na uwadze treść tego przepisu, należy przyjąć, że pełnomocnik procesowy może zgłosić taki wniosek dowodowy i w tej sytuacji powinien był to uczynić, nawet pomimo sprzeciwu mocodawcy, skoro przeprowadzenie tego dowodu dawało realną możliwość wygrania sprawy w całości lub w części. Gdyby następnie np. mocodawca nie uiścił zaliczki na poczet przeprowadzenia takiego dowodu (przy czym nie można zapominać o instytucji zwolnienia od kosztów sądowych), czy mocodawca stawający jednocześnie pełnomocnikiem niezwłocznie odwołałby to oświadczenie pełnomocnika (art. 93 k.p.c.), można byłoby mówić o dochowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.p.c.

Tym bardziej zatem zaniechanie udzielenia stosownych wyjaśnień przez radcę prawnego M. S. K. doprowadziło do wadliwej decyzji o niewnioskowaniu dowodu z opinii biegłego. Co więcej, nie tylko nie zawnioskowała ona we właściwym terminie o przeprowadzenie stosownego dowodu z opinii biegłego sądowego, ale zapewniała swego mocodawcę (powoda), że pozostałe dowody są wystarczające dla uwzględnienia jego roszczeń z pozwu wzajemnego. Zgłoszenie

takiego dowodu na późniejszym etapie postępowania (nota bene, cofniętego i ponowionego) okazało się oczywiście spóźnione.

Nie ulega zatem wątpliwości, że doszło do naruszenia przez pełnomocnika art. 471 k.c. Podniesiona przez skarżącego kwestia dotycząca tego, że powód jest przedsiębiorcą, nie niweczyła opisanego powyżej obowiązku radcy prawnego. Jak wskazano, to że powód prowadzi działalność gospodarczą w branży budowlanej, nie oznacza, iż dla profesjonalnego pełnomocnika procesowego podstawą niezgłoszenia tak istotnego wniosku dowodowego powinna być obawa mocodawcy, że „dojdzie do opóźnienia w robotach, jeżeli dowód z opinii biegłego sądowego miałby zostać przeprowadzony”.

Tak więc pozwany odpowiada co do zasady za radcą prawną, która miała zawartą z nim umowę ubezpieczenia. Zasadny był natomiast zarzut dotyczący podatku VAT, a więc co do zasądzenia odszkodowania na rzecz powoda w kwocie brutto, a nie netto, skoro powód jest czynnym podatnikiem VAT, a więc jest uprawniony do dokonania obniżenia należnego od niego podatku.

Odszkodowanie jest świadczeniem polegającym na naprawieniu wyrządzonej szkody. Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.).

Szkoda nie została zdefiniowana w kodeksie cywilnym ani w żadnym innym akcie prawnym. Definiuje się ją w orzecznictwie i doktrynie zazwyczaj jako uszczerbek w dobrach poszkodowanego - powstały wbrew jego woli - polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie. Ustalenie istnienia i wielkości szkody dokonuje się za pomocą metody dyferencyjnej (różnicowej), która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło. Jej cechą charakterystyczną

jest uwzględnienie wszelkich następstw określonego zdarzenia dla majątku poszkodowanego, a więc nie tylko bezpośrednich skutków dla poszczególnych dóbr. Odszkodowanie ustala się - z jednej strony - respektując zasadę pełnego odszkodowania, a z drugiej strony - nie przekraczając wysokości faktycznie doznanej przez poszkodowanego szkody, tak by nie dopuścić do jego nieuzasadnionego wzbogacenia. Zaznaczyć należy, że obowiązek naprawienia szkody polegającej na uszkodzeniu lub zniszczeniu rzeczy powstaje już z chwilą wyrządzenia szkody i jego powstanie nie jest uzależnione od tego, czy poszkodowany dokonał naprawy rzeczy i czy w ogóle zamierza ją naprawić (zob. uchwałę SN z dnia 11 września 2020 r., III CZP 90/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 10 i wskazane tam orzecznictwo).

Przez odpowiednią sumę pieniężną w rozumieniu art. 363 § 1 k.c. należy rozumieć taką, jaka odpowiada wysokości szkody. Tej zaś odpowiada taka suma, jaką skarżący musi zapłacić za towary i usługi służące jej restytucji. Miernikiem wysokości szkody jest więc cena. Podatek VAT jest elementem cenotwórczym i stanowi składnik ceny. Sprzedawca towaru lub usługi, kalkulując cenę, uprawniony jest do doliczenia do niej tego podatku, co oznacza w praktyce przerzucenie go na nabywcę (zob. wyrok SN z dnia 11 czerwca 2001 r., V CKN 266/00, OSP 2002, nr 3, poz. 40).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odniesiono się do zagadnienia uwzględniania podatku VAT w przysługującym ubezpieczonemu odszkodowaniu, do czego odwołuje się w swojej argumentacji skarżący. Utrwalił się pogląd, że odszkodowanie przysługujące na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego za szkodę powstałą w związku z ruchem tego pojazdu, ustalone według cen części zamiennych i usług, obejmuje kwotę podatku VAT w zakresie, w jakim poszkodowany nie może obniżyć podatku od niego należnego o kwotę podatku naliczonego (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 17 maja 2007 r., III CZP 150/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 144; uchwały SN: z dnia 22 kwietnia 1997 r., III CZP 14/87, OSNC 1997, nr 8, poz. 103 i z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 74). Zakresem szkody może być zatem objęta niemożność odliczenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego (zob. m.in. uchwałę SN z dnia

21 lipca 2006 r., III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 66; zob. też uchwałę 7 sędziów SN z dnia 17 maja 2007 r., III CZP 150/06; wyrok SN z dnia 17 marca 2022 r., II CSKP 482/22).

W uchwale z dnia 22 kwietnia 1997 r. (III CZP 14/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 103) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skorzystanie przez podatnika podatku VAT z możliwości obniżenia kwoty należnego od niego podatku o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług jest jego prawem i zależy od dopełnienia przez podatnika warunków, które określają przepisy ustawy o VAT. W sytuacji, gdy spełniając warunki do obniżenia kwoty należnego od niego podatku, z przysługującego mu prawa obniżenia podatku podatnik nie skorzysta, nie powinno to mieć wpływu na ustalenie należnego mu odszkodowania za szkodę poniesioną przez niego na skutek zniszczenia rzeczy, jeżeli nową taką rzecz nabył lub mógł albo może nabyć za cenę obejmującą podatek VAT. Obowiązkiem poszkodowanego jest mianowicie działanie zmierzające do ograniczenia rozmiarów szkody. Brak z jego strony takiego działania nie może zwiększać obowiązku odszkodowawczego osoby odpowiedzialnej do naprawienia szkody.

W doktrynie przyjmuje się, że uwzględnienie kwoty podatku VAT przy ustalaniu odszkodowania w pieniądzu uzależnione jest od rozstrzygnięcia, czy poszkodowany, nabywając rzecz lub usługę konieczne do naprawienia szkody, mógłby dokonać jej odliczenia. Jeżeli taka możliwość istnieje, odszkodowanie powinno być ustalone bez uwzględniania kwoty należnego podatku VAT, jako że w ostatecznym rozrachunku to nie poszkodowany będzie ponosił jego ciężar. Z kolei wówczas, gdy odliczenie nie jest możliwe, ustalenie odszkodowania powinno nastąpić na podstawie wartości brutto nabywanych rzeczy i usług [zob. np. Z. Banaszczyk, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449*¹⁰, Warszawa 2020, art. 363, Nb 22; G. Kozieł, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 363, Nb 9; K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 363, Nb 27].

Podatnikami podatku VAT są m.in. osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne wykonujące samodzielnie

działalność gospodarczą bez względu na cel lub rezultat takiej działalności (art. 15 ust. 1 ustawy o VAT). Działalność gospodarcza w rozumieniu tej ustawy została zdefiniowana w jej art. 15 ust. 2. Fundamentalną zasadą podatku VAT jest prawo do odliczenia podatku naliczonego, co sprawia, że jest on neutralny dla przedsiębiorców, a jego ekonomiczny ciężar ponosi faktycznie konsument (osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej lub przedsiębiorca, któremu nie przysługuje prawo do odliczenia VAT naliczonego). W świetle art. 86 ust. 1 ustawy o VAT podatnikom określonym w art. 15 tej ustawy przysługuje uprawnienie (z pewnymi ograniczeniami) do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, jeżeli towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych. Z przepisu tego wynika, że w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi przysługuje, co do zasady, prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. Prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przysługuje więc wówczas, gdy zostaną spełnione określone warunki, tzn. odliczenia tego dokonuje podatnik podatku od towarów i usług oraz gdy towary i usługi, w związku z których nabyciem podatek został naliczony, są wykorzystywane do czynności opodatkowanych. Warunkiem umożliwiającym podatnikowi skorzystanie z prawa do odliczenia podatku naliczonego jest więc przede wszystkim związek zakupów z działalnością gospodarczą podlegającą opodatkowaniu.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sądy *meriti* prawidłowo prowadzony (ze strony profesjonalnego pełnomocnika) proces z pozwu wzajemnego powinien doprowadzić do jego uwzględnienia w zakresie kwoty stanowiącej równowartość kosztów usunięcia wad prac wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Koszt usunięcia tych wad wynosił 257.491,42 zł (209.342,61 zł netto). Kwestia dotycząca zasadności uwzględnienia kwoty podatku VAT (48.148,81 zł) w przysługującym odszkodowaniu nie została w żaden sposób rozważona przez Sąd Apelacyjny - zasądził on odszkodowanie w kwocie brutto bez jakiegokolwiek wyjaśnienia tej kwestii. Sąd drugiej instancji winien był zaś ustalić, czy powód może skorzystać z prawa do obniżenia kwoty podatku należnego

o kwotę podatku naliczonego, gdyż ta okoliczność w oczywisty sposób mogła wpłynąć na wysokość kwoty należnej powodowi.

Mając powyższe na względzie, skarga kasacyjna pozwanego była zasadna w części dotyczącej podatku VAT, zaś w pozostałej części była niezasadna, w związku z czym, na podstawie art. 398¹⁴ i 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak w punktach II i III sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).