

**Sygn. akt I ACa 673/16**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Hanna Nowicka de Poraj</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Marek Boniecki (spr.)</b> <b>SSA Sławomir Jamróg</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w Z.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 19 stycznia 2016 r. sygn. akt VII GC 100/15

**1. oddała apelację;**

**2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

**Sygn. akt I ACa 673/16**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 27 września 2016 r.**

Powód (...) Spółka z o.o. w Z. domagał się zasądzenia od Powiatu (...) kwoty 152.979,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 kwietnia 2012 r tytułem wynagrodzenia z umów o roboty budowlane zatrzymanego w części jako zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji. Jako podstawę dochodzonego roszczenia wobec pozwanego inwestora powód wskazał przepis art. 647<sup>1</sup> §5 k.c.

Pozwany wniósł o odrzucenie pozwu, ewentualnie oddalenie powództwa, zarzucając, że dochodzone przez powoda wynagrodzenie w części zostało zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach w sprawie VII GC 294/12, w części zapłacone przez wykonawcę.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że w dniu 8 czerwca 2011 r. powód zawarł z jednym z członków konsorcjum, realizującego na rzecz pozwanego inwestycję pn. „Budowa (...)w K. wraz z niezbędnymi urządzeniami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu”, (...) sp. z o.o.

w W. umowę podwykonawczą nr (...) na wykonanie robót budowlanych.

W dniu 26 lipca 2011 r. powód zawarł z (...) sp. z o.o. kolejną umowę podwykonawczą nr (...) na wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji. Zgodnie z (...) umów celem zabezpieczenia roszczeń wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umów, podwykonawca wniósł stosowne zabezpieczenie w gotówce poprzez potrącenie z każdej faktury podwykonawcy kwoty stanowiącej 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego fakturą. Zabezpieczenie miało zostać zwrócone podwykonawcy w ten sposób, że: 70% kwoty zabezpieczenia

w terminie 45 dni po końcowym odbiorze przedmiotu umowy przez wykonawcę i usunięciu ewentualnych wad stwierdzonych w czasie odbioru, chyba że wykonawca będzie zaspakajał się z tej kwoty; 30% kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni po upływie 36 miesięcy okresu rękojmi oraz usunięciu wszelkich wad stwierdzonych w tym okresie, chyba że wykonawca będzie zaspakajał się z tej kwoty. W dniu 1 grudnia 2011 r. powód wystawił (...) sp. z o.o. fakturę nr (...) na kwotę 235.620,98 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...) oraz fakturę nr (...) na kwotę 413.345,17 zł tytułem wynagrodzenia

z umowy nr (...). Fakt wykonania tego zakresu robót potwierdzały protokoły częściowego odbioru robót sporządzone przez wykonawcę i podwykonawcę. W dniu 27 grudnia 2011 r. powód wystawił (...) sp. z o.o. fakturę nr (...) na kwotę 4.662,84 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...) oraz fakturę nr (...) na kwotę 310.780,28 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...). Fakt wykonania tego zakresu robót potwierdzały protokoły częściowego odbioru robót. W pozwie wniesionym w dniu

7 maja 2012 r. do Sądu Okręgowego w Kielcach powód domagał się zasądzenia od Powiatu (...) kwoty 576.514,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem reszty wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane przez powoda na podstawie umów nr (...) zawartych ze (...) sp. z o.o. Dochodzona kwota stanowiła należność objętą fakturami nr (...). Powództwo to zostało w całości prawomocnie uwzględnione. Ww. suma z odsetkami i kosztami procesu została złożona do depozytu sądowego, a następnie wypłacona powodowi. Pozwany wyraził zgodę na zawarcie umów podwykonawczych przez (...) sp. z o.o. z powodem. W piśmie

z dnia 21 lutego 2012 r. prezes zarządu powodowej spółki potwierdził, że w dniu 17 lutego 2012 r. (...) sp. z o.o. zapłaciła podwykonawcy kwotę 609.708,41 zł wynikającą z faktur nr (...), pomniejszoną o 1% tytułem kosztów organizacji placu budowy.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Zdaniem Sądu pierwszej instancji pomiędzy roszczeniem w sprawie VII GC 294/12, które stanowiło przedmiot prawomocnego rozstrzygnięcia a roszczeniem dochodzonym aktualnie nie zachodziła tożsamość w rozumieniu art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. uzasadniająca odrzucenie pozwu. Odnosząc się do meritum sporu Sąd wskazał, że wprawdzie pozwany jako inwestor ponosił względem powoda jako zaakceptowanego podwykonawcy odpowiedzialność za zatrzymane jako kaucje gwarancyjne części wynagrodzenia na podst. art. 647<sup>1</sup> §5 k.c., jednak postępowanie dowodowe wykazało, że wystawione przez powoda faktury nr (...) nie zostały przez niego pomniejszone o kwotę stanowiącą kaucję gwarancyjną, a powód otrzymał całe należne mu z tego tytułu wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy zważył nadto, że w przedmiocie żądania sformułowanego przez powoda na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 r. zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 10.556,18 zł zatrzymanej z faktury nr (...) z dnia 30 czerwca 2011 r. powód nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających zasadność takiego roszczenia.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją powód, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia: 1) art. 227 k.p.c. – poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych strony powodowej o przesłuchanie występującego w imieniu strony powodowej prezesa zarządu J. J. i świadka P. K. (1), podczas gdy zeznania strony i świadka mogły mieć duże znaczenie dla ustalenia przebiegu współpracy stron i zakresu kwotowego odpowiedzialności pozwanego wobec powoda z tytułu kaucji gwarancyjnych; 2) art. 217 §1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 193 §1 k.p.c. – poprzez nadużycie prekluzji dowodowej, a tym samym uniemożliwienie stronie powodowej dokonania skutecznej modyfikacji podstawy faktycznej pozwu i udowodnienia podnoszonych twierdzeń, co polegało na nieuwzględnieniu wniosku pełnomocnika powoda o określenie dodatkowego terminu na złożenie dokumentów faktur wystawionych z potrąceniem przewidzianych umową kaucji gwarancyjnych, w sytuacji gdy opóźnienie w złożeniu tych dokumentów wynikało z wyjątkowych okoliczności, niezawinionych przez powoda, podczas gdy dokumenty te miały kluczowe znaczenie dla oceny zasadności zmodyfikowanego w zakresie podstawy faktycznej powództwa; 3) nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 §4 k.p.c.) – poprzez pominięcie zapowiedzianych przez stronę powodową wniosków dowodowych, a tym samym zaniechanie merytorycznego rozpoznania powództwa w jego zmodyfikowanej formie; 4) art. 328 §2 k.p.c. – poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie uwzględnia ustawowych wymogów, w szczególności w ogóle nie wyjaśnia przyczyn oddalenia części wniosków dowodowych strony powodowej.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Co istotne i wymaga podkreślenia, ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia nie kwestionowała żadna ze stron.

Analiza treści zarzutów i uzasadnienia apelacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż skarżący nie podważa prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w zakresie żądania zapłaty zgłoszonego w pozwie. Jakkolwiek w rzeczonem pozwie nie zostało to wyartykułowane w sposób wyraźny, zestawienie wartości przedmiotu sporu z załącznikami do pozwu oraz stanowiskiem zajmowanym w toku procesu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że powód dochodził zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane objętego fakturami VAT o nr.: (...) Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało ponad wszelką wątpliwość, że w tym zakresie wartości faktur nie były pomniejszane o kaucję gwarancyjną i zostały uregulowane w całości (poza 1% z tytułu organizacji placu budowy, którego powód nie dochodził). Okoliczność ta została – co istotne – przyznana przez stronę powodową (k. 210).

Dla rozstrzygnięcia zasadności apelacji kluczowe było, czy powód dokonał skutecznego przekształcenia przedmiotowego powództwa, albowiem tylko w ten sposób kwalifikowana może być zmiana podstawy faktycznej żądania, na co wskazuje treść art. 187 §1 pkt 2 k.p.c. Zgodnie z art. 193 §2<sup>1</sup> k.p.c. zmiana powództwa (z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne) może być dokonana jedynie w piśmie procesowym. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie pełnomocnik powoda dokonał tego jedynie w formie zgłoszenia do protokołu rozprawy (k. 210). Już zatem tylko z tego względu stwierdzić należało, iż nie doszło do skutecznej zmiany powództwa, a w konsekwencji Sąd Okręgowy nie miał

żadnych podstaw do weryfikacji zmodyfikowanego żądania. Mając na uwadze powyższe, Sąd drugiej instancji doszedł do przekonania o bezzasadności apelacji.

Pomijając nawet nieprawidłowość formy zmiany powództwa, zauważyć należy, iż nowe żądanie nie zostało sformułowane w sposób właściwy, odpowiadający wymogom określonym w art. 187 k.p.c. Nie zmieniając wartości przedmiotu sporu, powód skonkretyzował swoje roszczenie jedynie w zakresie dotyczącym kwoty 10.556,18 zł. Co do pozostałej części natomiast nie została wskazana w istocie podstawa faktyczna powództwa, co również uniemożliwiało dalsze procedowanie.

Sąd Okręgowy nie naruszył także wskazanych w apelacji przepisów postępowania w sposób, który mógłby mieć wpływ na wynik sprawy.

Odnosnie do zarzutu obrazy art. 227 k.p.c., zauważyć przede wszystkim trzeba, że przepis ten określa jedynie, co może być przedmiotem dowodu. Nie może zostać zatem naruszony poprzez oddalenie jakiegokolwiek wniosku dowodowego. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił wnioski dowodowe co do zeznań świadka P. K. i przesłuchania strony. Zauważyć wypada, że dowody te zgłoszone zostały dla wykazania zasadności żądania dochodzonego w pozwie. Tymczasem sam powód na ostatniej rozprawie przyznał, że powództwo w tym zakresie nie jest usprawiedliwione. Sąd pierwszej instancji nie mógł zatem przeprowadzić ww. dowodów dla wykazania zasadności nowego roszczenia i to

z dwóch powodów. Po pierwsze, nie doszło do skutecznego przekształcenia powództwa. Po wtóre, ww. dowody nie zostały zgłoszone w związku z nowym żądaniem.

Nieskuteczne okazać musiały się także pozostałe zarzuty apelacji. Nie było w ocenie Sądu Apelacyjnego żadnych podstaw dla udzielenia powodowi dodatkowego terminu do zgłoszenia nowych wniosków dowodowych, w sytuacji gdy nie doszło do zmiany powództwa. Poza tym stanowisko procesowe pozwanego było od początku jednolite, co pozwalało powodowi na odpowiednio wcześniejszą reakcję.

Nie można także mówić o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 §4 k.p.c., w sytuacji gdy nie nastąpiło przekształcenie przedmiotowe powództwa. Poza tym do uchybienia tego rodzaju nie może dojść poprzez oddalenie wniosków dowodowych, a jedynie zaniechanie zbadania podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia.

Wbrew ostatniemu zarzutowi apelacji uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia ustawowe wymogi określone przepisem art. 328 §2 k.p.c., a brak wyjaśnienia przyczyn oddalenia wniosków dowodowych strony powodowej pozostawał bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną. Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku dowodowego strony powodowej, uznając go za spóźniony w rozumieniu art. 381 k.p.c. Ponadto skoro przed Sądem pierwszej instancji nie doszło do przekształcenia powództwa, jego przedmiotowa modyfikacja, także w zakresie zmiany podstawy faktycznej żądania, jest niedopuszczalna na obecnym etapie postępowania, stosownie do art. 383 k.p.c.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw.

z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 i w zw. z §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804)

SSA Marek Boniecki SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg