

Sygn. akt I ACa 1289/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SO (del.) Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. D.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Skarbowi Państwa - Ministrowi Sportu i Turystyki z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt II C 1203/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od K. D. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) oraz na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska Ewa Kaniok Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 1289/15

UZASADNIENIE

K. D. wniosła przeciwko (...) sp. z o.o. w W. pozew o zapłatę kwoty 352.682,40 zł z tytułu zwrotu zatrzymanego przez Generalnego Wykonawcę wynagrodzenia jako zabezpieczenia prawidłowo wykonanej umowy o numerze (...) o roboty budowlane dotyczące budowy wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Domagała się również zasądzenia kosztów procesu. W toku procesu na wniosek powódki, został dopozwany do udziału w sprawie w charakterze pozwanego Skarb Państwa-Ministra Sportu i Turystyki Podmiot ten został więc wezwany i był zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa z siedzibą w W..

Zarówno pozwany (...) sp. z o.o. w W., jak i Skarb Państwa-Minister Sportu i Turystyki zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wnosili o oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2015 r. oddalił powództwo i zasądził tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego od K. D. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 7.217 zł (siedmiu tysięcy dwustu siedemnastu złotych) podwyższoną o 23% podatku od towarów i usług oraz na rzecz Skarbu Państwa - Ministra Sportu i Turystyki zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł. Rozstrzygnięcie to oparto na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

(...) sp. z o.o. w W. w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa zawarła w dniu 4 maja 2009 roku umowę nr (...) z A. (...) (...) z siedzibą w B., (...) z siedzibą w S., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. oraz (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. (dalej: Konsorcjum), której przedmiotem była realizacja inwestycji polegającej na budowie wielofunkcyjnego S. wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Strony ustaliły, iż zgodnie z treścią umowy termin ważności zabezpieczenia początkowego powinien zakończyć się z upływem 25 miesięcy od dnia zawarcia umowy natomiast w przypadku opóźnień pomiędzy całkowitym zakończeniem wykonania prac a terminem realizacji, wykonawca zostanie zobowiązany do przedłużenia terminu zabezpieczenia początkowego o 30 dni od dnia całkowitego zakończenia wykonania. Ponadto w sytuacji, gdy dojdzie do kolejnych opóźnień mógł on przedłużyć termin o kolejne 30 dni przed upływem poprzedniego terminu ważności.

Strony umowy ustaliły także, iż zgodnie z art. 151 ust. 2 prawo zamówień publicznych, wykonawca na 30 dni przed terminem zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania dostarczy zabezpieczenie gwarancyjne w kwocie równej wysokości 30% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania. W sytuacji, w której doszłoby do nieprzedłożenia zabezpieczenia gwarancyjnego przez wykonawcę w prawidłowym terminie, zamawiający będzie mógł wypłacić środki z zabezpieczenia należytego wykonania w wysokości równej kwocie zabezpieczenia gwarancyjnego i zatrzymania ich w charakterze depozytu pieniężnego. W umowie strony postanowiły, że jeżeli wykonawca w sposób nieprawidłowy będzie wykonywał obowiązki wynikające z zawartej umowy, w szczególności, co do wad dotyczących części obiektów zrealizowanych przez podwykonawców, (...) sp. z o.o. w W. po wezwaniu konsorcjum do usunięcia naruszeń w terminie 7 dni może podjąć działania zmierzające do realizacji uprawnień wynikających z gwarancji. Strony ustaliły takie same zasady w sytuacji, gdy wykonawca będzie nienależycie wykonywał obowiązki w przypadku wystąpienia wady danego urządzenia. Ustalili także, że wszelkie ewentualne przeniesienie praw, bądź inne nim rozporządzenie nastąpi za pisemną zgodą zamawiającego.

W dniu 24 czerwca 2009 roku w W. K. D. zawarła z (...) sp. z o.o. w K. oraz (...) S.A. w W. umowę nr (...), w której przekazywała pracowników do realizacji inwestycji „Budowa wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą”. Według tej umowy wykonawca miał obowiązek przed rozpoczęciem prac budowlanych do ubezpieczenia przedmiotu umowy oraz mienia z tytułu ewentualnych szkód, które mogłyby mieć miejsce w związku z robotami budowlanymi, funkcjonowaniem placu budowy, utrzymaniem obiektów bądź urządzeń tam się znajdujących oraz w zakresie pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz wykonawcy. Strony ustaliły, iż za należyte i bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy będzie należało się wynagrodzenie w wysokości 1.100.000,00 zł. Zgodnie z § 6 ust. 14 umowy zamawiający miał potrącić 5% wynagrodzenia netto z każdej faktury wystawionej przez wykonawcę tytułem kaucji zwrotnej w razie należytego wykonania umowy. Termin realizacji umowy przewidziano jako ciągły - od dnia 12 czerwca 2009 roku do dnia 12 czerwca 2010 roku. W treści umowy brak jest informacji o jej podwykonawczym charakterze dla umowy zawartej o roboty budowlane zawartej między Konsorcjum, a pozwanymi jako inwestorami w dniu 4 maja 2009 roku umowę nr (...).

K. D. formalnie nie uzyskała zgody inwestora na świadczenie przez nią podwykonania umowy o roboty budowlane zawartej z Konsorcjum. Wykonawca twierdził, że nią dysponuje, zaś powódka powinna realizować umowę. Powódka zaakceptowała sytuację braku dowodu zapoznania się ze zgodą na piśmie i wykonywała umowę czując się do tego zobowiązana.

Umowa z dnia 24 czerwca 2009 roku zawarta pomiędzy stronami została zmieniona dwoma aneksami z dnia 1 kwietnia 2010 roku oraz z dnia 23 marca 2011 roku, które głównie dotyczyły zmiany terminu zakończenia realizacji tej umowy, zwiększenia wartości wynagrodzenia wynikającego z nienależytego jej wykonywania oraz w aneksie z dnia 23 marca 2011 roku doszło do zmiany ceny za jedną roboczogodzinę pracy wykonywanej przez oddelegowanych przez

powódkę pracowników. Z tytułu przekazania pracowników na potrzeby nieznanych czynności realizacji inwestycji K. D. wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 8.628.822,66 zł. Po upływie terminów ustawowych domagała się zwrotu kaucji w kwocie 352.682,40 zł - tej jednak nie zwrócono.

Pismem w dniu 10 czerwca 2013 roku K. D. wezwała (...) sp. z o.o. w W. do zapłaty kwoty 352.682,40 zł wynikającej z zatrzymania jej na podstawie art. 22 umowy nr (...) z dnia 4 maja 2009 roku, będącej częścią wynagrodzenia powódki w związku z przekazaniem pracowników zgodnie z umową nr (...) z dnia 24 czerwca 2009 rok, która uległa potrąceniu jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy zgodnie z art. 647¹ k.c. § 5 k.c.

W dniu 6 kwietnia 2012 roku została zawarta ugoda między (...) Centrum (...), jako inwestorem zastępczym, a wykonawcą (Konsorcjum). Na jej podstawie wykonawca miał założyć własny bankowy rachunek powierniczy, z którego płatności miały być wykonywane wyłącznie na rzecz podwykonawców. Z ugody wynikało, że zasilić ten rachunek miała ostatnia część wynagrodzenia należnego od inwestora wykonawcy 72 mln zł – co nastąpiło. (bezsporne, okoliczność przez powódkę nie zaprzeczona, dowód: wydruki k.404)

Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako nieuzasadnione i nieudowodnione. Wskazał w uzasadnieniu wyroku na brak legitymacji procesowej biernej pozwanego (...) sp. z o.o. w W., gdyż podmiot ten działał w ramach umowy wyłącznie w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa – a więc jako inwestor zastępczy przedstawicielski - pełnomocnik. Umowa wywołała skutek w sferze praw i obowiązków majątkowych inwestora w postaci Skarbu Państwa, a nie w odpowiedniej sferze praw i obowiązków pozwanej spółki. Umowa z dnia 4 maja 2009 roku nie dawała (...) sp. z o.o. uprawnień do reprezentacji sądowej Skarbu Państwa, w szczególności nie wyłączała przepisu art.67 § 3 k.p.c.. W konsekwencji (...) sp. z o.o. nie nabyła w świetle umowy obowiązków, ani praw w miejsce reprezentowanego Skarbu Państwa i nie była inwestorem zastępczym pośrednim, ale przedstawicielskim (pełnomocnym). Nadto nie ma prawa występować w procesie za Skarb Państwa w zakresie jego praw i obowiązków majątkowych. Pozbawia to materialno-prawnych podstaw dochodzenia od (...) Sp. z o.o. należności z tytułu praw i obowiązków związanych z powyższym kontraktem - a ja samą przymiotu legitymacji biernej.

Sąd pierwszej instancji wskazał równocześnie, że nawet jeśli uznać, że (...) sp. z o.o. w W. służy legitymacja bierna w procesie, to tak wobec niej, jak i Skarbu Państwa Ministra Sportu i Turystyki powództwo jest niezasadne. Powódka dochodzi roszczenia o zapłatę kwoty zatrzymanej przez Konsorcjum jako zabezpieczenia prawidłowo wykonanej umowy o numerze (...) o roboty budowlane dotyczące budowy wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. W myśl tego przepisu zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Brak jest spełnienia przesłanek z art. 647¹ § 2 k.c., gdyż powódka nie wykazała posiadania zgody, o jakiej mowa w tym przepisie, nie wykazała aby zgoda była ujawniona w sposób dostateczny, choćby przez brak reakcji na projekt umowy z podwykonawcą. Sąd wskazał też, że umowa podwykonania nie zawiera zakresu prac. Nie jest on znany i nie wiadomo, czy wykonawca wskazał do wykonania pracownikom powódki roboty budowlane mające wymierny efekt, czy pilnowanie terenu i sprzątanie terenu okolic budowy, montaż rusztowań instalowanie chwilowe sprzętu budowlanego, przenoszenie materiałów budowlanych. Nawet wynagrodzenie było oparte o stawkę godzinową. Nie była to więc umowa o podwykonanie robót budowlanych. Umowa z której powódka wywodzi skutki prawne nie zawiera postanowień charakterystycznych dla umowy o roboty budowlane takich jak dokumentacja projektowa, określenie specyficznych wymogów technicznych, czy nadzór inwestorski. Była to umowa o świadczenie usług a nie umowa o roboty budowlane. Powódka nie wykazała, by na podstawie swej umowy wykonywała prace na budowie skutkujące efektem, który stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Prawdopodobnie powódka dostarczała tylko wykonawcy pracowników – co nie realizuje essentialia negotii umowy o roboty budowlane (art.647 k.c. - oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej). Stawia to – niezależnie od woli i rozumienia przez strony umowy

- w wątpliwość ważność całej umowy jako umowy o roboty budowlane z uwagi na jej pozorny charakter (art.58 k.c.) i godzi w możliwość stosowania w niniejszej sprawie art. 647¹ § 5 k.c.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok w całości i wniosła o jego zmianę i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu ewentualnie o uchylenie wyroku i orzeczenie co do istoty lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. W apelacji podniosła zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 647 k.c. 647⁽¹⁾ k.c. w związku z treścią umowy inwestora z generalnym wykonawcą z dnia 4 maja 2009 r. poprzez ich niezastosowanie (oraz błędną wykładnię), a w konsekwencji przyjęcie, iż roboty wykonane przez powódkę na budowie (...) nie były robotami budowlanymi, powódka nie była podwykonawcą i nie przysługuje jej rozliczenie w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy,

- art. 6 k.c., art. 60 k.c.,

- art. 628 § 1 k.c. ostatnie zdanie poprzez jego niezastosowanie.

Nadto podniosła zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- pominięcie części materiału dowodowego w sprawie, w tym treści umowy z dnia 4 maja 2009 r. zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, a przez to nierozpoznanie istoty sprawy,

- wyprowadzenie z materiału dowodowego błędnych wniosków, że powódka nie była podwykonawcą na przedmiotowej budowie i, że nie świadczyła robót budowlanych,

- bezzasadne oddalenie zgłoszonych wniosków dowodowych, w tym w postaci ugody zawartej w dniu 6 kwietnia 2012 r. poprzez inwestora z generalnym wykonawcą,

- naruszenie zasady równości stron w procesie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna. Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalony w sprawie stan faktyczny oraz wyprowadzone na jego podstawie wnioski prawne, co do braku odpowiedzialności pozwanych, czyniąc je podstawą własnego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w apelacji, należy stwierdzić, że są one niezasadne. U podstawy tych zarzutów jest przyjęcie odmiennej wykładni art. 647¹ § 5 k.c. niż przyjął to sąd pierwszej instancji, w szczególności przyjęcia przez powódkę innej definicji umowy o roboty budowlane niż to uczynił Sąd Okręgowy. Zdaniem powódki, zawarta przez nią umowa jest umową o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Takie stanowisko powódka prezentowała od początku procesu, ale w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 25 marca 2015 r. w pkt 2 d. powódka wyjaśniła skazała, że „w większości umów o roboty budowlane zawartych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami przedmiotem zamówienia było jedynie świadczenie robocizny (taką też umowę zawarła powódka)” (k.425). W istocie więc sama powódka w tym załączniku określiła charakter umowy z dnia 24 czerwca 2009 r. wskazując, że była to umowa o świadczenie usług, jak to także ustalił Sąd Okręgowy, a nie umowa o roboty budowlane. Zasadnie sąd pierwszej instancji oceniając umowę z dnia 24 czerwca 2009 r. i oświadczenia w niej zawarte doszedł do wniosku, że umowa ta nie spełnia przesłanek umowy o roboty budowlane opisanych w art. 647 k.c., w szczególności co do przedmiotu i celu takiej umowy. Celem umowy o roboty budowlane jest wzniesienie (w całości albo w części) określonego w projekcie „obiekту budowlanego”, czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Przepis art. 647¹ § 1 k.c. odnosi odpowiedzialność w nim określoną do umowy o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Powódka w ramach umowy z dnia 29 czerwca 2009 r. (nr (...))

była zobowiązana do oddelegowania pracowników do wykonywania prac budowlanych, co wynika z § 1 tej umowy, a zamawiający zobowiązał się do zapewnienia tym oddelegowanym pracownikom wykonawcy pracy, co wynika z § 4 tej umowy (k.14-18). Taki zakres i przedmiot umowy nie dowodzi, że jest to umowa o roboty budowlane. Brak jest bowiem określonego przez strony rezultatu świadczenia. Inwestor zaś odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (vide. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08). Brak było także określonego zakresu prac, co wyraźnie przyznał pełnomocnik powódki na rozprawie w dniu 25 marca 2015 r. (k.427). Taki zakres prac zamawiający, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1.1-1.3 miał każdorazowo określać wskazując technologię wykonania zakresu robót. Fakt, że oddelegowani pracownicy wykonywali roboty budowlane pod nadzorem osób trzecich nie oznacza, że umowa, którą zawarła powódka jest umową o roboty budowlane o jakiej mowa w art. 647 k.c. Wbrew wywiadowi apelacji, umowa o roboty budowlane i świadczenie robocizny nie są tożsame. Zasadnie więc Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonał oceny przedmiotu i treści umowy z dnia 24 września 2009 r., z której powódka wywodzi roszczenie i w oparciu o tę ocenę wysnuł prawidłowo wniosek nie kwalifikując tej umowy jako umowy o roboty budowlane.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów apelacyjnych, w tym także tych dotyczących naruszenia art. 6 k.c. i art. 60 k.c. Sąd Apelacyjny uznał, że są one niezasadne. Mając na uwadze treść art. 647 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c., brak jest potrzeby do odwoływania się do definicji terminów „podwykonawca”, „roboty budowlane” określonych w umowie z 4 maja 2009 r. już chociażby z tej przyczyny, że powódka nie była stroną tej umowy. Powódka wywodzi roszczenie z § 6 pkt 14 umowy z dnia 24 czerwca 2009 r., którą zawarła i z art. 647¹ § 5 k.c. Zatem powinna wykazać, że zachodzą przesłanki odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora, w tym, że świadczyła roboty budowlane, o których mowa w art. 647 k.c., czego nie uczyniła. Strony zawarły umowę w dniu 24 czerwca 2009 r. określając jej przedmiot i charakter. Definicje określone w pkt 1.1 umowy z dnia 4 maja 2009 r. zawartą pomiędzy (...) sp. z o.o. działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa oraz konsorcjum wykonawców w składzie: A. (...) (...) (...), (...) sp. z o.o., (...) S.A., (...) S.A. (k.264-303) dotyczą w szczególności tej umowy, zaś zdefiniowanie „robót budowlanych” (pkt 1.1.45) i „podwykonawca” (pkt 1.134) nie rzutuje na ocenę charakteru umowy zawartej przez powódkę w dniu 24 czerwca 2009 r., w szczególności nie czyni jej umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), nie kreuje podstawy odpowiedzialności solidarnej z art. 647¹ § 5 k.c. Niezasadne jest więc odwoływanie się przez powódkę do definicji pojęć zawartych w umowie z dnia 4 maja 2009 r.

Przedmiot i charakter umowy wynika wprost z § 1 i z § 4 umowy z dnia 24 czerwca 2009 r. Roszczenie dochodzone pozewem powódka opiera na treści art.647¹ § 5 k.c. i wywodzi z § 6 pkt 14 umowy z dnia 24 czerwca 2009 r. tj. z zatrzymania przez wykonawcę 5 % wynagrodzenia netto z tytułu zabezpieczenia wykonania umowy, w tym pokrycia kar umownych.

Zatem skoro umowa zawarta przez powódkę w dniu 24 czerwca 2009 r. nie jest umową o roboty budowlane, to już chociażby z tej przyczyny powództwo podlegało oddaleniu. Wobec takich ustaleń sądu pierwszej instancji rozważania odnośnie braku zgody inwestora na zawarcie przez powódkę umowy, aczkolwiek prawidłowe, stały się drugorzędne dla oceny żądania powódki. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą o wykonanie zadań musi wchodzić w zakres umowy o roboty budowlane wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2012 r. IV CSK 91/12). Także zdefiniowanie przez powódkę w wystawianych fakturach dołączonych do pozwu, że płatność dotyczy „robót budowlanych, porządkowych, czy też odśnieżania” nie kreuje odpowiedzialność solidarnej, w której mowa w art. 647¹ § 5 k.c. Co więcej to, że pozwany wyrażał zgodę na obecność pracowników powoda, a ci posiadali kamizelki z logo firmy, przepustkę, czy też fakt uregulowania wynagrodzenia powódce, jak wywodził pełnomocnik powódki na rozprawie w dniu 25 marca 2015 r. (k.427), nie jest równoznaczne ze zgodą inwestora na podwykonawstwo. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r. (III CZP 36/06), że skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Powódka w toku postępowania przed sądem

pierwszej instancji nie wykazała aby inwestor udzielił zgody (także dorozumianej) na zawarcie przez wykonawcę umowy z powódką jako podwykonawcą, w szczególności aby został inwestorowi przedstawiony projekt takiej umowy, część dokumentacji dotyczącej wykonania robót powierzonych podwykonawcy (powódce). W świetle materiału zgromadzonego w sprawie, powódka takich dowodów nie przedstawiła bo, co zostało wcześniej wskazane, umowa z dnia 24 czerwca 2009 r. nie była umową o roboty budowlane, nie zawierała zakresu robót, które powódka miałaby wykonać.

Wbrew zarzutom apelacyjnym, w niniejszej sprawie nie zachodzi także potrzeba rozważania zastosowania art. 628 k.c., który nie ma zastosowania w sprawie. Powódka nie dochodzi wynagrodzenia za wykonanie dzieła ale domaga się zwrotu zatrzymanych kwot z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zgodnie z § 6 pkt 14 umowy z dnia 24 czerwca 2009 r. Zatem winna wykazać okoliczności na to wskazujące, czego nie wykazała, i jednocześnie wykazać, że pozwani ponoszą odpowiedzialność z tytułu braku zwrotu takich kwot, a ich odpowiedzialność wynika z art. 647 (1) § 5 k.c. Powódka wyraźnie w toku procesu wskazywała, że nie domaga się zapłaty z innych tytułów tj. bezpodstawnego wzbogacenia czy odszkodowania. Sąd zatem nie mógł rozważać innych okoliczności faktycznych niż te, na które powódka powoływała się w pozwie i w dalszych pismach procesowych.

Niezasadne są także zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Nie jest natomiast wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide. Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt II PK 261/08, LEX nr 707877, wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176). Tego rodzaju przekonującej argumentacji zabrakło w apelacji powódki. Wbrew jej twierdzeniom, Sąd ocenił w całości materiał dowodowy, wysnuł na jego podstawie prawidłowe wnioski wskazując w uzasadnieniu wyroku przyczyny oddalenia postanowieniem z dnia 25 marca 2015 r. wniosków dowodowych zgłaszanych przez powódkę (k.446-447). Natomiast z protokołu rozprawy z dnia 25 marca 2015 r. wynika, że powódka nie zgłosiła zastrzeżenia, zgodnie z art. 162 k.p.c. Stosownie więc do tego przepisu, nie przysługuje jej prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł zaś by zostały naruszone przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu.

Powódka formułując w apelacji zarzut naruszenia równości stron w procesie nie wskazała na czym taki zarzut miałby w istocie polegać, w szczególności na czym miałyby polegać „wymuszenie przez Sąd Okręgowy przeprowadzenia dowodów” (k.465), jak wskazuje w uzasadnieniu apelacji. Z akt sprawy wynika, że powódka od początku procesu była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Pozwani zaś w składanych pismach procesowych wyraźnie przedstawiali swoją argumentację, co obligowało powódkę do zgłaszania wniosków dowodowych, zgodnie z art. 6 k.c., art. 207 § 6 k.p.c. i art. 232 k.p.c. Powoływanie się w uzasadnieniu apelacji na dowody, których powódka nie zgłosiła, a które jej zdaniem miałyby znaczenie, nie może odnieść żadnego skutku na etapie postępowania apelacyjnego w świetle art. 381 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe okoliczności apelacja podlegała oddaleniu jako niezasadna, na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego określone w pkt II wyroku wynika z zasady określonej w art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490 j.t.) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2015 r. Nr 1804) i w związku z o art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. z 2013 r. Nr 1150 j.t.).

SSO (del) Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska SSA Ewa Kaniok SSA Dorota Markiewicz