

*Sygn. akt VI ACa 1482/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 czerwca 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SO (del.) – Joanna Sieradz*

*Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w K.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 22 lipca 2013 r.*

*sygn. akt XXV C 569/12*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i trzecim w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**III. nakazuje pobranie od (...) S.A. w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 19219 (dziewiętnaście tysięcy dwieście dziewiętnaście) złotych tytułem należnej opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony.**

*Sygn. akt VI ACa 1482/13*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 marca 2012 r. (...) SA w K. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 384 374,70 zł z odsetkami od dnia 22 sierpnia 2011 r.

Powódka wskazała, że żądaniem pozwu objęte są roboty wykonane przez powódkę w trybie subklauzuli 16.3 umowy podwykonawczej, tj. wykonanie kanalizacji deszczowej i ściekowej w Gminie N. (kwota 141 623,92 zł) i w gminie N.

(170 875,84 zł); wyliczenie wartości wykonanych przez powódkę robót potwierdził wykonawca, w dniu 8 września 2011 r. powódka wystawiła fakturę na tę kwotę i 8 września 2011 r. zostało wystawione Świadczenie Płatności obejmujące należność z tej faktury.

Sąd Okręgowy wydał w dniu 20 marca 2012 r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że:

- roboty wskazane w pozwie nie były objęte umową podwykonawczą,
- brak dowodów wykazujących zmianę umowy podwykonawczej,
- nawet w wypadku zawarcia takiej umowy – brak akceptacji dokonanych zmian przez pozwanego i przedstawienia dokumentacji do zatwierdzenia, co wyłącza odpowiedzialność inwestora,
- w umowie z wykonawcą zastrzeżono, że wykonawca nie podzleci innych robót niż wskazane w ofercie wykonawcy bez zgody zamawiającego, powierzenie innych prac podwykonawcy musi być uzasadnione przez wykonawcę na piśmie i zaakceptowane przez zamawiającego.

Wyrokiem z dnia 22 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 384 374,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 marca 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 26 419 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 2 lutego 2011 r. powódka zawarła z Konsorcjum firm, którego liderem była (...) umowę podwykonawczą w zakresie wykonania MOPów przy realizacji zadania polegającego na budowie autostrady (...) S. - K. na odcinku A. Powódka jako podwykonawca została zaakceptowana przez inwestora, czyli Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, który wcześniej zawarł z Konsorcjum firm reprezentowanym przez (...) umowę z dnia 28 września 2009 r. na projekt i budowę autostrady (...) S. – K..

W związku z wykonaniem prac powódka jako podwykonawca wystawiła na rzecz wykonawcy w dniu 7 lipca 2011 r. fakturę na kwotę 5 323 386,16 zł, pomniejszoną fakturą korygującą o kwotę 331,72 zł.

Do faktury korygującej został dołączony załącznik nr 1 – zestawienie robót nie objętych umową a wykonanych w okresie od 7 marca 2011 r. do 21 czerwca 2011 r. nie wykazanych w rozliczeniach z wykonawcą, polegających na wykonaniu kanalizacji deszczowej i ściekowej w gminie N. i N.. Wartość robót dodatkowych wyniosła 384 374,70 zł i została objęta fakturą z 8 września 2011 r.

Pismem z 29 sierpnia 2011 r. wykonawca zaakceptował cenę jednostkową wartości robót dodatkowych na kwotę 312 499,76 zł, zaznaczając, że inspektor pozwanej podpisał dokumentację odbioru robót.

W dniu 8 września 2011 r. zostało wystawione Świadczenie Płatności, w którym pod pozycją „wartość netto faktury w obecnym okresie rozliczeniowym” widnieje kwota sporna i na tej podstawie powódka wystawiła fakturę w dniu 8 września 2011 r., kierując wezwanie przedsądowe do wykonawcy w dniu 22 września 2011 r.

W odpowiedzi na prośbę pozwanej powódka w dniu 19 września 2011 r. przekazała pozwanej wniosek o płatność z tytułu solidarnej odpowiedzialności oraz oświadczenie, że kwota z faktury z 8 września 2011 r. jest powódce należna. Ostatecznie pozwana odmówiła zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że wbrew twierdzeniom powódki zawartym w pozwie podstawą uwzględnienia powództwa nie może być subklauzula 16.3 umowy podwykonawczej lecz przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia pkt 16 umowy podwykonawczej pozwalają na modyfikację przez strony zakresu robót określonych w załączniku nr 1 do tej umowy, jednak z zachowaniem określonych w pkt 16.2 zasad tych zmian i z zachowaniem zastrzeżonej w pkt 29.2 umowy formy pisemnej pod rygorem nieważności. Powódka nie przedstawiła zaś żadnego dowodu potwierdzającego dokonanie przez strony zmian umowy na podstawie punktu 16.

Sąd Okręgowy wskazał, że nawet w przypadku dokonania zmiany umowy – brak przedstawienia projektu aneksu lub dodatkowego zlecenia do zatwierdzenia przez zamawiającego wyłącza odpowiedzialność inwestora.

Przywołując wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r. sygn. akt I ACa 874/09 Sąd Okręgowy stwierdził, że wiedza inwestora o istotnych elementach umowy wymagana jest także przy zgodzie wyrażonej w sposób czynny

Sąd Okręgowy wskazał też, że postanowienia kontraktu łączącego pozwanego z wykonawcą zawierają zastrzeżenie, że bez zgody zamawiającego wykonawca nie poleci innych robót niż wskazane w ofercie wykonawcy.

Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego nie powstała solidarna odpowiedzialność inwestora o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zakresie robót dodatkowych, nie objętych umową zawartą przez powódkę jako podwykonawcę z wykonawcą.

Tym niemniej Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wykonała prace dodatkowe, odbiór tych robót został potwierdzony przez inspektora pozwanego, a wykonawca zaakceptował należność za wykonane roboty przez wystawienie świadectwa płatności na kwotę dochodzoną pozwem, powódka może zatem domagać się zapłaty na podstawie art. 405 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany na skutek wykonania robót musi być uznany za wzbogaconego bez podstawy prawnej, zaś zubożenie może polegać także na niezyskaniu spodziewanej korzyści, w tym wypadku – wynagrodzenia wynikającego z wystawionej faktury. Sąd Okręgowy uznał, że choć powódka nie zgłosiła wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości korzyści majątkowej pozwanego wynikającej z posiadania kanalizacji, to wykazała, że jej zubożenie polega na niezyskaniu spodziewanej korzyści w postaci wynagrodzenia za wykonaną usługę, której równowartość stanowi wcześniej zaakceptowana świadectwem płatności kwota, a następnie wystawiona na jej podstawie faktura.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie powódki w zakresie kwoty dochodzonej pozwem, oddalając jedynie częściowo żądanie dotyczące odsetek z uwagi na uznanie, że odsetki za opóźnienie należą się powódcie na zasadach ogólnych od dnia następnego od doręczenia pozwu stronie pozwanej czyli od dnia 31 marca 2012 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, skarżąc wyrok w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisu art. 321 k.p.c. poprzez zasądzenie kwoty ponad żądanie zgłoszone przez powódkę, co w efekcie doprowadziło do pozbawienia pozwanego możliwości obrony swych praw, a w konsekwencji nieważności postępowania – art. 379 pkt 5 k.p.c. na skutek nie uprzedzenia o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej roszczenia, co uniemożliwiło podniesienie zarzutów związanych z przyjętą podstawą żądania i tym samym podjęcie właściwej obrony;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i jednostkową ocenę dowodów, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do błędów w ustaleniach stanu faktycznego w postaci niezasadnego przyjęcia, że:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę dowodów i błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że z dowodu w postaci świadectwa płatności wystawionego przez Generalnego Wykonawcę, a następnie

wystawionej na jego podstawie faktury VAT wynika wartość korzyści majątkowej pozwanego z robót wykonanych przez powódkę w sytuacji, gdy wyjaśnienie tej kwestii wymagało dopuszczenia dowodu z opinii biegłego;

- naruszenie art. 405 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż po stronie pozwanego doszło do uzyskania korzyści majątkowej, w sytuacji gdy pozwany odebrał i rozliczył przedmiotowe roboty z generalnym wykonawcą.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, według norm przepisanych.

Pozwany wniósł też o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu apelacji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, uzupełniając je jedynie o następujące okoliczności:

Umowa podwykonawcza w zakresie wykonania MOPów (Miejsca Obsługi Podróżnych N. i N.) przy realizacji zadania polegającego na budowie autostrady (...) S. – K., została przez powódkę zawarta z generalnym wykonawcą pod warunkiem wyrażenia zgody na podwykonawcę przez zamawiającego. Szczegółowy zakres prac określał załącznik nr 1, zgodnie z którym w szczególności są to roboty obejmujące wykonanie instalacji kanalizacji sanitarnej, wykonanie systemu kanalizacji włącznie z orurowaniem, studzienkami i oczyszczalnią ścieków z wyłączeniem drenażu, wykonanie instalacji kanalizacji deszczowej włącznie z orurowaniem, studzienkami oraz innymi elementami. Ustalona została szacunkowa wartość umowy na kwotę 17 088 716,10 zł. Punkt 16 umowy określał zasady zmiany umowy co do zakresu robót stanowiąc, że podwykonawca dokona wszelkich zmian polegających na modyfikacji, pominięciu lub wykonaniu dodatkowych prac podwykonawczych, które zostaną zlecone przez wykonawcę i potwierdzone na piśmie (pkt 16.2); dla tych robót zamiennych lub dodatkowych, które nie mają ustalonych cen w załącznikach nr 1 strony ustalają ceny jednostkowe w drodze negocjacji przed ich rozpoczęciem przez podwykonawcę; ustalenie cen dla robót zamiennych lub dodatkowych nastąpi na podstawie kosztorysu (pkt 16.3); podwykonawca przedłoży wykonawcy do zatwierdzenia ceny jednostkowe dla robót dodatkowych lub zamiennych w terminie 3 dni od otrzymania informacji o występowaniu tych robót (pkt 16.4); wykonawca zatwierdzi ceny dla robót dodatkowych lub zamiennych i zleci je podwykonawcy w terminie 5 dni od otrzymania ceny ofertowej (pkt 16.5). W pkt 29. 2 umowy zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Powyższe okoliczności wynikają wprost z treści umowy z dnia 2 lutego 2011r. (k. 8 akt).

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności w treści złożonych do akt dokumentów, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów;

skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Nie ma przy tym podstaw do uznania, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne obejmują ustalenie wartości wzbogacenia po stronie pozwanego, gdyż rozważania Sądu w tym zakresie, jak trafnie wskazał skarżący, sprowadzają się do stwierdzenia, że skoro zubożenie po stronie powódki obejmuje kwotę należną z tytułu wynagrodzenia za prace dodatkowe, to niewątpliwie o taką kwotę wzbogacony jest pozwany, co jest stwierdzeniem opartym na błędnym postawieniu znaku równości między wartością tego co ubyło z majątku zubożonego lub – jak w tym wypadku – do majątku tego nie weszło a wartością o jaką bezpodstawnie wzbogaciła się druga strona.

Przede wszystkim jednak zasadny okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 321 k.p.c., gdyż w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej, opierając swoje rozstrzygnięcie na przepisach dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, Sąd Okręgowy wyszedł ponad żądanie pozwu orzekając o roszczeniu, które nie było przez powódkę w sprawie niniejszej dochodzone.

Z treści pozwu wynika bowiem, że powódka żądanie zasądzenia kwoty 384 374,70 zł odsetkami wywodziła z solidarnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za należności powódki jako podwykonawcy za prace wykonane na podstawie subklauzuli 16.3 umowy podwykonawczej.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. IV CSK 293/10 art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje **ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług**, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

Tym samym powódka swoje roszczenie wobec pozwanego wywodziła z faktu zawarcia umowy podwykonawczej, rozszerzenia przez strony umowy zgodnie z jej postanowieniami zakresu robót jakie miała wykonać powódka i odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanego jako inwestora za należne powódce wynagrodzenie, którego wysokość generalny wykonawca zaakceptował wystawiając świadectwo płatności.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż w zakresie należności objętej pozwem nie powstała solidarna odpowiedzialność pozwanego jako inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Z treści unormowania zawartego w art. 647<sup>1</sup> k.c. wynika, że zakres robót powierzonych podwykonawcy musi wynikać z umowy zawartej przez wykonawcę z inwestorem, zawarcie umowy z podwykonawcą wymaga zgody inwestora, umowy z podwykonawcą i dalszym podwykonawcą wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś odpowiedzialność solidarna inwestora za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia uzależniona jest od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a więc wyrażenia przez inwestora skutecznej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że brak zgody inwestora nie skutkuje nieważnością umowy zawartej z podwykonawcą, a jedynie wyłącza solidarną odpowiedzialność inwestora wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.; art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jest specyficzną konstrukcją prawną zbudowaną na potrzeby umowy o roboty budowlane i jako regulacja szczególna wyłącza stosowanie normy ogólnej – art. 63 § 2 k.c.; zgoda inwestora jest skuteczna tylko wówczas, gdy dotyczy konkretnej umowy – nie jest skuteczne udzielenie z góry zgody blankietowej na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek podwykonawcą; art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. reguluje jedynie przesłanki konieczne do

przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia i nie ma podstaw do rozszerzania tych wymagań na wypadki, gdy zgoda inwestora jest przez niego wyrażana w sposób czynny – w takim wypadku zgodnie z art. 60 k.. zgoda inwestora może być wyrażona w każdy sposób manifestujący jego wolę akceptacji umowy zawartej z podwykonawcą. Tym niemniej zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10).

Powyższe rozważania prowadzą do podstawowej, istotnej kwestii – solidarna odpowiedzialność inwestora obejmuje jedynie wynagrodzenie należne podwykonawcy wynikające z ważnej umowy zawartej z generalnym wykonawcą.

Powódka w sprawie niniejszej dochodzi należności za prace wykonane dodatkowo, nie objęte zakresem robót ustalonym w umowie z dnia 2 lutego 2011 r. Powołany w pozwie punkt 16.3 umowy określa sposób uzgodnienia konieczności wykonania robót dodatkowych, które mają być zlecone przez wykonawcę i potwierdzone na piśmie. Tym niemniej treść zawartej przez strony umowy nie może zmieniać formy czynności prawnej przewidzianej w ustawie. Nawet przy uznaniu, że strony w umowie uzgodniły inny niż forma pisemna sposób zmiany umowy w zakresie robót dodatkowych (zlecenie na piśmie nie jest równoznaczne z zachowaniem formy pisemnej), mimo zastrzeżenia punkcie 29.2, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, to takie uzgodnienie umowne byłoby nieważne z uwagi na fakt, że art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. zastrzega dla umowy z podwykonawcą formę pisemną pod rygorem nieważności, zaś zgodnie z art. 77 § 1 k.c. uzupełnienie lub zmiana takiej umowy również wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Wobec braku pisemnej umowy zmieniającej zakres robót powierzonych podwykonawcy, a także ustalającej wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia, w zakresie objętym niniejszym pozwem nie powstała gwarancyjna odpowiedzialność pozwanego jako inwestora. Należy przy tym wskazać, że także w wypadku zmiany umowy w formie pisemnej, solidarna odpowiedzialność inwestora obejmująca wynagrodzenie podwykonawcy za dodatkowe prace powstałaby tylko w wypadku spełnienia przesłanek z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dotyczących zgody inwestora na zwiększony zakres prac.

Tym samym okoliczności faktyczne wskazane przez powódkę jako podstawa żądania nie mogły prowadzić do uwzględnienia roszczenia.

Zgodnie z art. 321 k.p.c. sąd związany jest granicami żądania, nie może bowiem orzekać co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani ponad żądanie.

Ze względu na to, że powód nie ma obowiązku przytaczania w pozwie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, dopuszczalne jest zasądzenie roszczenia wynikającego z przytoczonej przez powoda podstawy faktycznej na innej podstawie prawnej. Jednolite jest stanowisko Sądu Najwyższego, akceptowane w doktrynie, że przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej niż wskazana przez powoda nie stanowi wyjścia poza granice żądania, określone art. 321 k.p.c. (wyroki: z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 115/01, z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03; z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06; z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC - ZD 2008, Nr 2, poz. 32; z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 524/07; z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 449/07). Niedopuszczalne jest jednak uwzględnienie przez sąd zgłoszonego przez powoda żądania na podstawie innego stanu faktycznego niż ten, który jest podstawą powództwa.

W sprawie niniejszej istotne znaczenie ma więc ustalenie, czy podstawa faktyczna żądania wskazana przez powódkę uzasadniała przyjęcie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, że w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia,

nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r. II CSK 414/O), jednak jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2010 r. I CSK 64/10 w świetle regulacji art. 321 k.p.c., dopuszczalność zasądzenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu kwoty dochodzonej jako wynagrodzenie umowne za wykonane roboty budowlane, uwarunkowana jest zbieżnością stanu faktycznego obu tych roszczeń na tle konkretnego stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie; jej warunkiem jest to, by w okolicznościach sprawy podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie umowne nie różniła się w sposób istotny od podstawy świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wskazane przez powoda okoliczności faktyczne nie dają podstaw do uznania, że roszczenie powoda może być oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, nie ma bowiem zbieżności faktycznej między takim roszczeniem a żądaniem wynikającym z przyjęcia solidarnej, gwarancyjnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za prace objęte umową zawartą przez wykonawcę z podwykonawcą.

Podkreślić należy, że w toku niniejszego postępowania powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, konsekwentnie powoływała się na przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c., o czym świadczy powoływanie się na orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a także na fakt wyrażenia przez pozwanego jako inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą i fakt, że pozwana o wykonaniu tych robót wiedziała.

Sąd Apelacyjny podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że sąd nie jest związany podstawą prawną roszczenia wskazaną przez powoda, tym niemniej fakty na jakie powód powoływał się w pozwie i w toku procesu ograniczały się do okoliczności istotnych dla możliwości zastosowania wskazanej normy prawnej. Fakty te nie dają zaś żadnych podstaw do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyż powódka nie wskazywała żadnych okoliczności świadczących o wzbogaceniu pozwanego kosztem majątku powódki.

Zasądzeniu na podstawie art. 405 i nast. k.c. podlega zwrot wzbogacenia, a więc zwiększenie majątku pozwanego - inwestora, w związku z wykonaniem prac przez powódkę. Inne zatem okoliczności faktyczne są w takiej sytuacji przedmiotem dowodu i ustalenia niż w przypadku ustalania wysokości umówionego wynagrodzenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. I CSK 64/10 (LEX nr 811813) w sytuacji, gdy podstawą zasądzenia należności było bezpodstawne wzbogacenie pozwanego kosztem powoda, powód, zgodnie z art. 6 w zw. z art. 410 § 1 i art. 405 k.c., powinien wykazać jakie roboty budowlane, wzbogacające pozwanego, wykonał na jego rzecz i jaka jest wartość tego wzbogacenia na dzień wyrokowania.

Powódka wskazała na zakres prac wykonanych – jak podnosiła – na podstawie porozumienia z wykonawcą, powołując się na wystawioną fakturę i pismo wykonawcy potwierdzające wartość robót na kwotę 312 499,76 zł (k. 55 akt). Przy ustalaniu okoliczności decydujących dla świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, nie może być podstawą wyłącznie załączona przez powódkę faktura, jest ona bowiem rachunkiem wystawionym przez powódkę za wykonanie określonych robót budowlanych, zgodnie z umową i za określonym umownie wynagrodzeniem – nie jest zaś dowodem określającym wartość bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powódki. Także fakt potwierdzenia przez wykonawcę wartości robót wykonanych przez powódkę byłby istotny przy ocenie zasadności żądania zapłaty umówionego wynagrodzenia, ale nie w sytuacji dochodzenia roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia w stosunku do inwestora.

Niewątpliwie ciężar dowodu co do istnienia wzbogacenia po stronie pozwanego obciąża, zgodnie z art. 6 k.c., powódkę, która nie wskazała żadnych okoliczności ani nie powołała żadnych dowodów zmierzających do wykazania tego faktu. Na marginesie należy wskazać, że dla oceny czy doszło do wzbogacenia pozwanego i w jakim zakresie istotne znaczenie miałyby też ustalenie, czy pozwany uiszczył umówione wynagrodzenie, obejmujące także należność za prace wykonane przez powódkę, na rzecz wykonawcy.

O ile bowiem fakt zapłaty wynagrodzenia wykonawcy nie zwalniałby inwestor z odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., o tyle okoliczność ta miałaby niewątpliwie wpływ na ocenę czy pozwany faktycznie może być uznany za wzbogaconego bezpodstawnie kosztem powódki.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że uwzględniając żądanie powódki na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu Sąd Okręgowy wyszedł poza granice żądania wyznaczone powołanymi przez powódkę okolicznościami faktycznymi, orzekając ponad żądanie z naruszeniem art. 321 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji zarzutu nieważności postępowania.

Wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r. III CSK 136/11 pogląd Sądu Najwyższego, że rozstrzygnięcie o roszczeniu na innej podstawie prawnej niż wskazywana przez stronę, bez poinformowania o takiej możliwości przed zamknięciem rozprawy, skutkuje nieważnością postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), uzasadniony był występującym w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy stanem faktycznym, w którym przyjęcie innej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, niż wskazana przez powoda, dopuszczalnej w ramach podstawy faktycznej żądania, wiązało się ze zmianą rozkładu ciężaru dowodu i przerzuceniem tego ciężaru na stronę pozwaną.

Tymczasem w sprawie niniejszej przyjęcie przez Sąd innej podstawy prawnej rozstrzygnięcia doprowadziło do wydania orzeczenia w przedmiocie innego żądania, niż to z jakim powódka wystąpiła, przy jednoznacznym uznaniu bezzasadności żądania w świetle okoliczności przytoczonych w pozwie, co uzasadnia postawienie zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c., a nie zarzutu nieważności postępowania.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i powództwo oddalił.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia była także zmiana zawartego w wyroku Sądu Okręgowego postanowienia o kosztach procesu przez zasądzenie od powódki, zgodnie z art. 98 k.p.c., kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., obciążając powódkę, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. – koszty sądowe w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90 poz. 594 ze zm.) także kosztami opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony.