

***Sygn. akt I ACa 1556/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Tomasz Szczurowski

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa A. D.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 czerwca 2015 r., sygn. akt I C 238/15

**I. *oddala apelację,***

**II. *oddala wniosek adw. M. S. o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu.***

Romana Górecka Bogdan Świerczakowski Tomasz Szczurowski

Sygn. akt I ACa 1556/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2015 r., po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniesione 3 lipca 2012 r. powództwo A. D. przeciwko (...) S.A. w W. o zapłatę kwoty 697.657,36 zł z ustawowymi odsetkami oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 12.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest następująca.

A. D. dochodził od (...) spółki z o.o. w J. kwoty 637.657,36 zł z odsetkami tytułem należności za wykonane roboty budowlane. Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z 6 marca 2007 r. sygn. akt VI GC 67/06, oddalił powództwo, z następującym uzasadnieniem.

W dniu 7 lipca 2004 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane związane z modernizacją hali (...) w zakładzie produkcyjnym pozwanej w J.. Kontrakt obejmował wykonanie prac na kwotę 1.000.000 zł brutto. W trakcie realizacji okazało się jednak, iż niektóre prace powinny być wykonane inną metodą niż zakładane, co spowodowało podwyższenie wcześniej ustalonego wynagrodzenia. Łączna wysokość wynagrodzenia powoda za wykonanie umowy

miała wynieść 1.800.000 zł, powód nie wyraził zgody na takie wynagrodzenie, domagając się kwoty 2.000.000 zł. Strony nie doszły w tym zakresie do porozumienia.

Pismem z dnia 14 września 2004 r. powód oświadczył, że wypowiada umowę z winy inwestora, wskazując przy tym, że w trakcie jej realizacji pozwana zmieniła technologię wykonywanych robót i rozpoczęła renegecje umowy, jednak wykonawca nie wyraził zgody na przedstawione mu propozycje, gdyż uniemożliwiały one terminowe wykonanie umowy. W dniu 20 maja 2005 r. powód sporządził kosztorys powykonawczy robót zrealizowanych na podstawie umowy z dnia 7 lipca 2004 roku, wyliczając łączną ich wartość na kwotę 1.187.657,36 zł, a następnie wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 697.657,36 zł tytułem wynagrodzenia.

W Sądzie Okręgowym w Legnicy toczyła się sprawa o sygn. akt VI GC 136/05 z powództwa A. D. przeciwko (...) w J. o zapłatę za pozostawione na budowie materiały. W postępowaniu tym sporządzona została opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa, w której przedstawione zostało rozliczenie robót oraz materiałów pozostawionych przez powoda u strony pozwanej. Wartość robót wykonanych przez powoda wynosiła 494.502,50 zł. Wartość materiałów niewbudowanych wynosiła 42.990,865 zł. Koszty poniesione przez pozwanego na wypłatę zaliczek powodowi i zapłatę za materiały, ustalone zostały na kwotę 1.016.752,94 zł.

Sąd I instancji przy takich ustaleniach uznał, że skoro powód miał otrzymać za wykonanie remontu dachu wynagrodzenie ryczałtowe, to przedstawione przez niego rozliczenie kosztorysowe nie mogło być podstawą rozstrzygnięcia. Sąd uwzględnił zarzut pozwanej, że zaliczki zapłacone powodowi oraz wartość materiałów zakupionych za powoda przewyższyły kwotę należną powodowi za wykonane roboty. Za miarodajne uznał Sąd I instancji rozliczenie sporządzone przez biegłego sądowego H. K. w powołanej sprawie sygn. akt VI GC 136/05, stwierdzając, że wprawdzie nie ma ono waloru dowodu z opinii biegłego, jednakże stanowi dokument uzasadniający zarzuty pozwanej. W konsekwencji Sąd uznał, że powód nie udowodnił, aby pozwana z tytułu rozliczenia umowy zobowiązana była do zapłaty wynagrodzenia ponad kwotę, którą już uiściła.

Powód zaskarżył powyższy wyrok. W postępowaniu odwoławczym sygn. akt I ACa 613/07 zapadł wyrok oddalający apelację. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podzielił ustalenia Sądu I instancji i zaaprobował konkluzję, że zmiana łączącej strony umowy mogła nastąpić jedynie z zachowaniem formy aneksu pisemnego. Ustna zmiana, na którą powołał się powód, nie mogła więc odnieść skutku prawnego. Tym samym nie mogło być mowy o zmianie ustalonego w umowie sposobu wynagrodzenia (ryczałt) ani wysokości tego wynagrodzenia. Roszczenie powoda w istocie dotyczy wynagrodzenia za roboty wykonane dodatkowo, poza zakresem umownym. Powód mógłby je oprzeć na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia, jednakże dla skutecznego dochodzenia musiałby, z zachowaniem rygorów procesu gospodarczego, wykazać jego istnienie i wysokość, czego nie uczynił. Zgodnie z art. 479<sup>12</sup> k.p.c. powód obowiązany był podać w pozwie wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania, chyba, że wykazałyby, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. Potrzeba wykazania wysokości roszczenia istniała już w chwili wniesienia pozwu. Dokumenty przedstawione przy pozwie, a także inne dokumenty dopuszczone przez Sąd I instancji jako dowody w sprawie, nie pozwalają na ustalenie jaka była wartość wykonanych przez powoda robót nie przewidzianych w umowie. Dowodu takiego nie może w szczególności stanowić jednostronnie sporządzony przez powoda kosztorys powykonawczy. Wniosek powoda o dopuszczenie w tej mierze przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego zmierzał w istocie do obejścia prekluzji dowodowej i Sąd I instancji prawidłowo go nie uwzględnił. Odnosząc się do zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 632 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, iż jest to zarzut niezasadny, bowiem w toku realizacji spornej umowy nie doszło do zmiany stosunków zewnętrznych, o której mowa w tym przepisie.

W tym czasie powód był reprezentowany przez nieprofesjonalnego pomocnika w osobie V. W., której też został doręczony odpis wyroku z uzasadnieniem. W dniu 23 października 2007 r. A. D. jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) A. D., udzielił radcy prawnemu R. P. pełnomocnictwa do reprezentowania swoich interesów we wszystkich sprawach przed organami państwowymi, w tym przed organami i sądami administracyjnymi, sądami powszechnymi, organami egzekucyjnymi oraz Sądem Najwyższym (pełnomocnictwo -k. 302 akt VI GC 67/06). Pełnomocnictwo to swoim zakresem obejmowało przede wszystkim

świadczenie pomocy prawnej przy sporządzeniu i wniesieniu skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu o sygn. akt I ACa 613/07.

Pełnomocnik powoda radca prawny R. P. sporządził skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. akt I ACa 613/07, w której zaskarżył ww. orzeczenie w całości, zawarł wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania na podstawie art. 398<sup>4</sup> § 1 pkt 3 k.p.c., wskazując, iż w przedmiotowej sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania: „Czy w wypadku niedotrzymania przez obydwie strony umowy o dzieło z elementami umowy o roboty budowlane jej istotnych elementów zarówno co do zakresu robót, jak i płatności wynagrodzenia, a także co do formy i jej wysokości możliwe jest ustalenie treści umowy w oparciu o kosztorys powykonawczy z określeniem rzeczywistego przedmiotu umowy i wysokości przysługującego wynagrodzenia wykonawcy robót. Uwzględnić bowiem należy, że łącząca strony umowa o roboty budowlane nigdy nie była przestrzegana ani też realizowana, zatem nie można uznać za wiążącego postanowienia tej umowy, dotyczącego wynagrodzenia ryczałtowego, a w związku z tym w jego miejsce należy uwzględnić kosztorys powykonawczy i obliczyć wynagrodzenie na jego podstawie.” Pełnomocnik powoda wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie powództwa. Jako podstawę kasacji wskazano: naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie – art. 632 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie doszło do zmiany stosunków, której powód nie mógł przewidzieć, a która uzasadniała podwyższenie ryczałtu lub rozwiązanie umowy przez sąd i art. 647 k.c.- poprzez przyjęcie, iż zakres robót ustalony w umowie z dnia 7 lipca, zawartej między stronami nie uległ zmianie, uznanie, że powodowi należy się za wykonane prace wyłącznie wynagrodzenie ryczałtowe, a nie należy się wynagrodzenie za dodatkowo wykonane prace, pozwany uregulowała wobec powoda należność w całości. Poza tym w skardze kasacyjnej podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. – poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w tym poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność rzeczywistej wartości robót i wynagrodzenia za wykonanie robót, poprzez przyznanie wiarygodności opinii biegłego, wydanej w innej sprawie, art. 287 k.p.c. - poprzez odmowę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, art. 299 k.p.c. – poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanej oraz art. 479<sup>12</sup> k.p.c. – poprzez przyjęcie, iż powód utracił prawo do powoływania dowodów w toku postępowania.

Radca prawny R. P. uchybił ustawowemu terminowi do wniesienia skargi kasacyjnej, w związku z czym została ona odrzucona postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 grudnia 2007 r.

Pełnomocnik powoda R. P. wniósł zażalenie na powyższe postanowienie powołując się na art. 298<sup>21</sup> k.p.c. w zw. z art. 394<sup>1</sup> § 1 k.p.c., w uzasadnieniu wskazując na naruszenie art. 133 k.p.c. spowodowane doręczeniem wyroku Sądu Apelacyjnego wraz z uzasadnieniem osobie nieuprawnionej. Postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt V CZ 13/08, Sąd Najwyższy oddalił powyższe zażalenie.

Radca prawny R. P. został wpisany na listę radców prawnych (...) w W. w dniu 24 stycznia 1997 r. i od tej daty czynnie wykonuje zawód radcy prawnego. W latach 2007 i 2008 był objęty obowiązkowym ubezpieczeniem OC radców prawnych, zgodnie z umową generalną zawartą z (...) S.A. w W..

W dniu 8 marca 2011 r. A. D. zgłosił pozwanemu (...) S.A. w W. szkodę z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych.

W piśmie z dnia 4 maja 2011 r. (...) S.A. oświadczył, że nie znajduje podstaw do uznania odpowiedzialności radcy prawnego R. P. za wniesione roszczenia, tym samym wskazał, że brak jest podstaw do wypłaty odszkodowania w ramach umowy ubezpieczenia.

Oceniając roszczenie na tle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności radców prawnych (Dz.U. z 2003, Nr 217, poz. 2135), ubezpieczeniem OC objęta jest

odpowiedzialność cywilna radcy prawnego za szkody będące następstwem działania lub zaniechania ubezpieczonego, w okresie trwania polisy ubezpieczeniowej, podczas wykonywania czynności radcy prawnego, o których mowa w art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Adwokat i radca prawny odpowiadają za szkody wyrządzone swojemu mocodawcy poprzez własne zaniedbania i błędy, które prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby dla tej strony korzystny, gdyby pełnomocnik dochował należytej staranności. W takim przypadku mocodawca może żądać odszkodowania, a do oceny sądu należy określenie należytej staranności wymaganej od adwokata lub radcy prawnego przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności (por. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 297/04).

Powoda A. D. z radcą prawnym R. P. łączyła umowa zlecenia (art. 734 k.c. i nast.), a więc R. P. zobowiązany był do starannego działania przy prowadzeniu sprawy swojego mocodawcy, przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru jego działalności zawodowej. Odpowiedzialność profesjonalnego pełnomocnika prawnego oceniać należy według art. 471 k.c. Z przepisu tego wynika, iż dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Aby zatem można było mówić o odpowiedzialności R. P. za wystąpienie szkody, a co za tym idzie, uznania odpowiedzialności odszkodowawczej występującego jako gwaranta zakładu ubezpieczeń i zasądzenia odszkodowania, muszą być wykazane łącznie wszystkie przesłanki odpowiedzialności za niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, czyli działanie lub zaniechanie prowadzące do powstania szkody, jej wysokość oraz związek przyczynowy pomiędzy powstaniem szkody a zachowaniem dłużnika. Ciężar udowodnienia tych przesłanek spoczywa na osobie wywodzącej ze swoich twierdzeń skutki prawne w myśl art. 6 k.c., a więc w tym przypadku na powodzie żądającym naprawienia szkody.

Mając na uwadze wydane w toku postępowania postanowienia Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego odrzucające skargę kasacyjną, należy uznać, że radca prawny R. P. uchybił terminowi do wniesienia skargi od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, sygn. akt I ACa 613/07 z 10 lipca 2007 r., czym niewątpliwie naruszył obowiązek starannego działania i dopuścił się niedbalstwa.

Jak wskazano powyżej, sam fakt zawinionego działania radcy prawnego nie może jednak stanowić podstawy do uznania odpowiedzialności odszkodowawczej jego zakładu ubezpieczeń. Kwestią istotną jest bowiem określenie, jakie skutki wywołało wspomniane zaniechanie pełnomocnika w sprawie. Zaniechanie należy do sfery faktów, natomiast ocena czy i jakie następstwa wywołało ono w stosunkach prawnych łączących strony, zależy od oceny sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt I ACa 915/08). W związku z tym, zadaniem powoda zgodnie z treścią art. 6 k.c. było przedstawienie w niniejszym postępowaniu dowodów na to, że skuteczne wniesienie skargi kasacyjnej spowodowałoby zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego na jego korzyść, czemu nie sprostał. Przedstawił własne twierdzenia, nie poparte jakimikolwiek dowodami. Subiektywne odczucie powoda o słuszności swojego stanowiska procesowego, a więc nieotrzymania należnego wynagrodzenia za dodatkowe roboty budowlane, nie może stanowić podstawy zasądzenia dochodzonego przez powoda roszczenia. Powód w niniejszym postępowaniu (reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) skupił się na wykazywaniu, że zarówno wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy, jak i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu są niezasadne, i w istocie domagał się aby Sąd odszkodowawczy niejako w „trzeciej instancji” ocenił zasadność dochodzonego przez niego roszczenia w pierwotnej sprawie oznaczonej sygn. akt V GC 67/06. Tymczasem dochodząc odszkodowania od ubezpieczyciela radcy prawnego w związku z nieterminowym wniesieniem przez niego skargi kasacyjnej od wyroku sądu II instancji, powód winien wykazać i przeprowadzić odpowiedni wywód prawny, że zgłoszone w skardze kasacyjnej z dnia 26 listopada 2007 r. zarzuty były na tyle słuszne i zasadne, że ewidentnie powinny być uwzględnione przez Sąd Najwyższy i to przy uwzględnieniu, że kasacja z założenia nie może prowadzić do rozpoznania samej sprawy, lecz jedynie do skontrolowania czy zakończone merytorycznie postępowanie nie koliduje z prawem materialnym lub procesowym. W efekcie kwestia nieprawidłowości stanu faktycznego tkwiącego u podstaw zaskarżonego orzeczenia pozostaje – jako okoliczność nieistotna dla rozpoznania kasacyjnego – poza sferą zainteresowania sądu kasacyjnego.

Samo wniesienie skargi kasacyjnej nie gwarantuje jej rozpoznania, ani tym bardziej rozstrzygnięcia na korzyść skarżącego. O jej przyjęciu decyduje Sąd Najwyższy w ramach tzw. przedsądu kasacyjnego, a może to nastąpić jedynie

wówczas, gdy spełnione są kryteria określone w przepisach normujących postępowanie kasacyjne. Przede wszystkim badaniu podlega dopuszczalność kasacji ze względu na formę, a więc obowiązek przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Kodeksowe podstawy kasacyjne są określone ogólnie, zatem konieczne jest sprecyzowanie, do jakiego naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego doszło i na czym ono polegało. Zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie wymogi formalne skargi kasacyjnej zostały spełnione. Dużą trudniejszą rzeczą byłaby natomiast ocena czy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, czy istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.), a w końcu merytoryczna ocena zgłoszonych zarzutów, bo wówczas Sąd Okręgowy musiałby wejść w rolę Sądu Najwyższego, i mimo braku stosownych kompetencji, dokonać kontroli zaskarżonego orzeczenia w aspekcie prawidłowego zastosowania i wykładni przepisów prawnych, a także ustalić w jakim kierunku powinna pójść korektura nietrafnego i wadliwego prawnomaterialnie lub procesowo, orzeczenia sądu drugiej instancji. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego, kognicja sądu odszkodowawczego w tej mierze musi ograniczać się tylko do ustalenia, czy w sprawie, w której zarzucono profesjonalnemu pełnomocnikowi procesowemu brak należytej staranności doszło do rażącego naruszenia prawa czy do nieważności postępowania, oraz czy te uchybienia mogły zostać skorygowane przez Sąd Najwyższy, gdyby skarga kasacyjna została wniesiona i dopuszczona do przedsądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt I ACa 728/10). Powód nie wykazał, aby Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 lipca 2007 r. dopuścił się rażącego naruszenia prawa lub nieważności postępowania, a i Sąd rozpoznający niniejszą sprawę takich uchybień po stronie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu się nie dopatrywał.

Reasumując, Sąd I instancji stwierdził, iż pomimo ustalenia w toku postępowania niewątpliwie zawinonego niewłaściwego wykonania zobowiązania przez radcę prawnego R. P., a także wzięciu pod uwagę materiału dowodowego wynikającego ze spraw o sygn. akt VI GC 67/06, VI GC 52/07 (poprzednia sygn. akt VI GC 136/05) toczących się przed Sądem Okręgowym w Legnicy jak i sprawy o sygn. akt I ACa 613/07 rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, powództwo nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na brak wykazania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem pełnomocnika a powstałą w majątku powoda szkodą. Powód nie wykazał, że po wniesieniu kasacji w przewidzianym ustawowo terminie, nastąpiłaby korzystna z jego punktu widzenia zmiana wyroku przez Sąd Najwyższy.

Za bezzasadny natomiast uznał Sąd podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia. Powód zgłosił szkodę w dniu 8 marca 2011 r. Dowiedział się o szkodzie w dniu doręczenia jego pełnomocnikowi odpisu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r. oddalającego zażalenie powoda na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu o odrzuceniu skargi kasacyjnej, tj. w dniu 30 czerwca 2008 r. W świetle art. 819 k.c. przewidującego 3-letni termin przedawnienia, roszczenie powoda nie mogło więc być uznane za przedawnione.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 k.p.c. Ponieważ powód przegrał sprawę w całości, zobowiązany był do zwrotu pozwanemu kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w wysokości 12.617 zł, na którą to sumę złożyły się: koszt wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym (12.610 zł - § 6 punkt 7 oraz § 12 ust. 1 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r., Nr 490) oraz koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł). O przyznaniu wynagrodzenia pełnomocnikowi z urzędu ustanowionemu dla powoda Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 29 ust. 1 ustawy - Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188) w zw. z § 19 i 20 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Powód wniósł apelację, skarżąc wyrok w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach między stronami. Zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania przyczyn dla których Sąd I instancji pomimo uznania za wiarygodne dokumentów przedłożonych do akt postępowania (w szczególności wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. akt I ACa 613/07 oraz skargi kasacyjnej

sporządzonej przez R. P.) nie oparł się na nich wydając przedmiotowy wyrok lub nie wskazał przesłanek, dla których uznał je za niewystarczające do udowodnienia lub przynajmniej uprawdopodobnienia, że w przypadku wniesienia skargi kasacyjnej w terminie Sąd zmieniłby wyrok na korzyść powoda oraz naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. nieuwzględnienie wbrew dyspozycji tego przepisu występowania w przedmiotowej sprawie szczególnie uzasadnionego wypadku i w konsekwencji obciążenie powoda kosztami zastępstwa procesowego.

Skarżący wniósł zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych. Na wypadek uznania, iż rozstrzygnięcie w zakresie zasadności skargi kasacyjnej z dnia 30 lipca 2015 r. sporządzonej przez r.pr. R. P. stanowi zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które mogą być rozstrzygnięte jedynie w zakresie kognicji Sądu Najwyższego, wniósł o przedstawienie w trybie art. 390 k.p.c. do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu tegoż zagadnienia oraz o odroczenie rozpoznania sprawy. W przypadku nieuwzględnienia apelacji wniósł o nieobciążenie powoda kosztami procesu.

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

Apelacja nie jest zasadna.

W ramach pierwszego zarzutu skarżący jedynie ogólnie wskazał na nie oparcie się przez Sąd meriti na wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10 lipca 2007 r., sygn. akt I ACa 613/07 i na skardze kasacyjnej sporządzonej przez R. P.. Tymczasem naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622). Zatem wskazany zarzut apelacyjny nie został prawidłowo sformułowany. Niemniej, podobnie jak zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., jest niezasadny merytorycznie niezależnie od oceny prawidłowości jego prawnej kwalifikacji. Sąd Okręgowy uwzględnił bowiem w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia wskazane dokumenty (wyrok i skargę kasacyjną) i poddał je ocenie, słusznie zwracając uwagę na zakres kognicji Sądu Najwyższego, z której wyłączono obszar odnoszący się do faktów i oceny dowodów (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.). Z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. wynika związanie Sądu Najwyższego podstawą faktyczną zaskarżonego orzeczenia. W tym kontekście należy zauważyć, że oddalenie apelacji w sprawie I ACa 613/07 było następstwem ustalenia faktycznego, że strony nie dokonały zmiany umowy z dnia 6 marca 2007 r. i opartego na tej konstatacji wniosku, że powództwo o zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe roboty nie mogło być uwzględnione, a powód mógłby jedynie dochodzić roszczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (str. 4-5 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – k.14v.-15).

Podstawą niniejszego powództwa jest twierdzenie, że szkoda powoda powstała na skutek wniesienia skargi kasacyjnej po terminie i przez to bezskutecznie, przy czym roszczeniu towarzyszy założenie, że skarga sporządzona przez R. P. doprowadziłaby do wzruszenia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i ostatecznie sporna kwota zostałaby na rzecz powoda zasądzona. Sąd Okręgowy uznał, że merytoryczna ocena skargi wykracza poza zakres jego kompetencji, z czym jednak nie można się w pełni zgodzić, zwłaszcza wobec wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2014 r. (art. 386 § 6 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego już *prima facie* można stwierdzić, że skarga kasacyjna sporządzona przez R. P., także w przypadku jej wniesienia z zachowaniem terminu, nie mogłaby doprowadzić do wzruszenia prawomocnego wyroku w sprawie I ACa 613/07. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinien odpowiadać jednej z przyczyn określonych w art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c. i ją konkretyzować. Przedmiotowa skarga wskazuje na punkt 1 tego paragrafu i przedstawia zagadnienie prawne. Zagadnienie to w części wstępnej zakłada, że strony umowy nie dotrzymały „jej istotnych elementów”, co wszakże nie zostało stwierdzone w skarżonym wyroku Sądu Apelacyjnego i wymagałoby nowych ustaleń faktycznych w postępowaniu kasacyjnym, jak to już zaznaczono, niedopuszczalnych. Wątpliwość

wyrażona w dalszej części zagadnienia prawnego opiera się więc na założeniu nie odpowiadającym podstawie faktycznej rozstrzygnięcia. Poza tym trudno dopatrzeć się istotnego zagadnienia prawnego w pytaniu o możliwość ustalenia treści umowy na podstawie kosztorysu powykonawczego. Dokument taki, sporządzony jednostronnie, nie ma żadnych cech, które pozwalałyby go traktować jako szczególny rodzaj dowodu, wykraczającego poza znaczenie dokumentu prywatnego określone w art. 245 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości mającej uzasadnić przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, nie da się więc zakwalifikować jako istotnego zagadnienia prawnego. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w sprawie wytoczonej przez A. D. przeciwko (...) sp. z o.o. w J. Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż „Zagadnieniem takim w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie nowe, nierozwiązane dotąd w orzecznictwie, którego rozstrzygnięcie może przyczynić się do rozwoju prawa, takim zaś zagadnieniem niewątpliwie nie jest wskazana w skardze kasacyjnej kwestia wynagrodzenia ryczałtowego za roboty budowlane, która była już wykładana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i omawiana w piśmiennictwie. (...) Skarżący musi zatem wykazać, że wyrok zapadł z oczywistym, rażącym naruszeniem przepisów prawa lub podstawowych zasad obowiązujących w praworządnym państwie, widocznym na pierwszy rzut oka, bez konieczności przeprowadzenia bardziej szczegółowej analizy.” (z uzasadnienia postanowienia z dnia 14 grudnia 2010 r. o odmowie przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej powoda, sygn. akt V CSK 254/10).

Wskazany w skardze art. 632 § 2 k.c. zawiera zupełnie nową i niespójną z przedstawionym zagadnieniem prawnym tezę o zaistniałej zmianie stosunków, zaś zarzut naruszenia art. 647 k.c. w istocie dotyczy wyłączeń faktycznych: „przez przyjęcie, że zakres robót, ustalony w umowie z dnia 7 lipca 2007 r., zawartej między stronami niniejszego postępowania, nie uległ zmianie”, jak to już wyjaśniono - wyłączonych spod kontroli kasacyjnej. Należy jeszcze odnotować, że w skardze nie przedstawiono zagadnienia prawnego ani zarzutów odnoszących się do nierozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieją podstawy by założyć, iż Sąd Najwyższy nie przyjąłby do rozpoznania skargi kasacyjnej sporządzonej przez radcę prawnego R. P. w sprawie I ACa 637/07. O ile zaś doszłoby jednak do merytorycznego rozpoznania tej skargi, to zważywszy na oparcie jej w istocie na kwestionowaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz nowych zupełnie twierdzeniach, nie mających oparcia w materiale zgromadzonym w sprawie, można przyjąć, że nie zostałaby uwzględniona. Niewątpliwie nie zachodzi także żadna z pozostałych przesłanek z art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c. W skardze kasacyjnej nie ma mowy o potrzebie wykładni przepisów prawnych ani o nieważności postępowania. Zważywszy na opisane wady skargi, nie istnieją również podstawy do przewidywania, że zostałaby uznana przez Sąd Najwyższy za oczywiście uzasadnioną.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że „zagadnienie prawne” przedstawione w skardze kasacyjnej, z podanych wyżej względów nie mogło zostać przedstawione Sądowi Najwyższemu w niniejszej sprawie, w formie przewidzianej artykułem 390 § 1 k.p.c.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. Stosowanie tego przepisu, pozwalającego na odstępianie od reguły jaką jest odpowiedzialność za wynik procesu, musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami – takimi, które powodują, że zasądzenie kosztów na rzecz wygrywającego przeciwnika w całości, a nawet w części, byłoby sprzeczne z powszechnym odczuciem sprawiedliwości oraz zasadami współżycia społecznego. Zalicza się do tych „wypadków” okoliczności związane z przebiegiem postępowania, jak charakter dochodzonego roszczenia, jego znaczenie dla strony, przedawnienie roszczenia, subiektywne przekonanie o zasadności roszczenia wsparte na obiektywnych podstawach, które jednak doznaje osłabienia w postępowaniu apelacyjnym. Do warunków leżących poza procesem należy sytuacja majątkowa i życiowa strony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CZ 183/12). Zastosowanie art. 102 k.p.c. uzasadnia subiektywne przekonanie powoda o zasadności roszczenia, które jednak ze względu na upływ terminu nie może być przez niego dochodzone na drodze sądowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1979 r., sygn. akt III PR 78/79). Sprzeczne z zasadą słuszności wyrażoną w art. 102 k.p.c. jest żądanie zapłaty kosztów procesu zgłoszone przez stronę wygrywającą, która swoim niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem doprowadziła do zainicjowania procesu i powstania kosztów związanych z jego prowadzeniem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1981 r., sygn. akt

II CZ 98/81, OSNC 1982/2-3/36). W tej sprawie nie zaistniały tego rodzaju, ani żadne inne szczególne okoliczności, które usprawiedliwiłyby obciążenie pozwanego kosztami jakie poniósł w związku z profesjonalnym zastępstwem procesowym.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. Oddalenie wniosku o przyznanie pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu kosztów pomocy prawnej świadczonej w postępowaniu apelacyjnym wynika z faktu, że koszty te zostały już przyznane w wyroku Sądu I instancji – w nieobjętym zaskarżeniem, punkcie III (wydanym w związku z pozostawieniem rozstrzygnięcia w tym przedmiocie Sądowi Okręgowemu w wyroku kasatoryjnym z 13 października 2014 r.). Poza tym wniosek pełnomocnika nie zawierał wymaganego paragrafem 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oświadczenia, że opłaty nie zostały zapłacone w całości lub w części.