

Sygn. akt **I AGa 74/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w (...) I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie: Ryszard Marchwicki /spr./

Mikołaj Tomaszewski

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2019 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) S.A. z siedzibą w S.**

przeciwko **S. P. - (...)**

(...)w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 17 stycznia 2017 r. sygn. akt (...)

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Ryszard Marchwicki Mariola Głowacka Mikołaj Tomaszewski

--	--	--

UZASADNIENIE

Powód – (...) spółka akcyjna w upadłości układowej w P. (obecnie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. – k. 1141) – wniósł pozew o zapłatę od pozwanego S. P. – (...) kwoty 1.581.510 zł. z ustawowymi odsetkami od 28 maja 2012 roku oraz kosztami postępowania.

Odpis pozwu został doręczony P. G. S. P. jako podmiotowi reprezentującemu pozwanego, która przekazała sprawę do prowadzenia (...). Pozwany złożył odpowiedź na pozew, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zawiadomił o toczącym się postępowaniu wnioskowane przez pozwanego podmioty.

Z uwagi na uchylenie przez Sąd Rejonowy (...) w P. układu zawartego z wierzycielami przez (...) S.A., otworzenie zakończonego postępowania upadłościowego i zmianę sposobu prowadzenia postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, Sąd postanowieniem z 16 marca 2016 roku zawiesił postępowanie i wezwał syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej do złożenia w terminie dwóch tygodni oświadczenia o wstąpieniu do postępowania w charakterze powoda. Postanowieniem z 18 listopada 2016 roku Sąd podjął zawieszony postępowanie.

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z 17 stycznia 2017 roku w sprawie (...) oddalił powództwo (pkt 1) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.217 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 7.200 zł. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt).

Sąd I instancji ustalił, że 30 lipca 2010 roku pozwany zawarł z konsorcjum przedsiębiorstw: (...), (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) S.A. umowę nr (...), na podstawie której wskazane konsorcjum zobowiązało się wykonać roboty polegające na budowie drogi ekspresowej (...) P. ((...) węzeł (...)) – W. ((...) węzeł (...)), odcinek K. – K., O. B. i R..

3 grudnia 2010 roku spółka (...) SA z siedzibą w P. otrzymała od spółki (...) sp. z o.o. podpisany przez tę spółkę projekt umowy nr (...).(…) (...). (...), który (...) S.A. przyjął. Na podstawie wskazanej umowy powód zobowiązał się wykonać kanalizację deszczową i drenaż drogowy na wyżej wskazanej budowie drogi ekspresowej (...) K. – K., obwodnica B. i R.. Zakres prac, które powód miał wykonać, został określony w załączniku nr (...) do umowy ((...)). Wartość umowy strony określiły wstępnie na 29.000.000 zł. zwiększoną o podatek VAT. Ostateczne wynagrodzenie (...) S.A. miało wynikać z przemnożenia przez ceny jednostkowe wskazane w załączniku nr (...) do umowy rzeczywistych ilości robót wykonanych przez (...) S.A., potwierdzonych jako należne do płatności dla (...) sp. z o.o. przez zamawiającego – pozwanego (...)). Zgodnie z pkt 3.6 umowy płatności za wykonane prace miały następować po wystawieniu przez (...) S.A. faktur częściowych obejmujących wykonane prace, potwierdzone przez (...) sp. z o.o. w formie certyfikatu. (...) sp. z o.o. miała wydawać certyfikat na podstawie obmiaru wykonanych przez (...) S.A. robót, zweryfikowanego przez (...) sp. z o.o. i przez pozwanego. Certyfikaty miały obejmować tylko te prace, co do których pozwany uzna, że należy się za nie wynagrodzenie dla (...) sp. z o.o. (pkt (...)).

Pozwany został zatwierdzony jako podwykonawca przez inżyniera kontraktu R. J., działającego w imieniu pozwanego.

Pismem z 19 września 2011 roku (...) S.A. wezwał (...) sp. z o.o. do ustanowienia w terminie 45 dni gwarancji zapłaty wynagrodzenia uzgodnionego w umowie nr (...).(…) (...). (...). (...) sp. z o.o. nie ustanowiła gwarancji wynagrodzenia. (...) S.A. pismem z 29 lutego 2012 roku złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...).(…) (...). (...) ze skutkiem na dzień otrzymania oświadczenia przez (...) sp. z o.o. Oświadczenie zostało doręczone spółce 5 marca 2012 roku. Pismem z 14 marca 2012 roku (...) sp. z o.o. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...)(…) (...). (...) ze skutkiem natychmiastowym z uwagi na zwłokę (...) S.A. tak znaczną, że nie jest prawdopodobne, że by uzgodnione w umowie terminy wykonania robót zostały dotrzymane. Jednocześnie wezwała (...) S.A. do zapłaty w terminie 7 dni 2.900.000 zł. tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn innych niż w tej umowie przewidziane. (...) S.A. pismami z 19 marca 2012 roku uznał oświadczenie (...) sp. z o.o. o odstąpieniu od umowy za nieskuteczne i odmówił zapłaty kary umownej. Następnie 23 marca 2012 roku (...) sp. z o.o. obciążyła (...) S.A. notą obciążeniową nr (...) na 2.900.000 zł. z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn innych niż wskazane w umowie. Pismem z 2 kwietnia 2012 roku (...) S.A. odmówił zapłaty, stwierdzając, że (...) sp. z o.o. nie miał podstaw do nałożenia kary umownej.

(...) S.A. wykonywał na budowie prace przewidziane umową zawartą z (...) sp. z o.o. Po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy zaprzestał wykonywania dalszych prac. Do tego czasu natomiast wykonał część robót, które zgłosił (...) sp. z o.o., nie wszystkie te prace jednak zostały zgłoszone przez generalnego wykonawcę jako wykonane pozwanemu. (...) S.A. nie wykonał całości prac objętych umową nr (...)(...) (...). (...), wykonywał je później (...) sp. z o.o. lub inne podmioty. Pozwany nie odbierał od generalnego wykonawcy części prac wykonanych przez powoda również z tego względu, że nie były one jeszcze ukończone, a pozwany dokonywał odbioru jedynie prac w całości ukończonych.

Pismem 15 maja 2012 roku (...) S.A. wezwał pozwanego do zapłaty 1.887.095,92 zł. z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane w ramach umowy nr (...)(...) (...). (...) i zafakturowanych na (...) sp. z o.o., 2.524.782,05 zł. z tytułu robót wykonanych na podstawie wskazanej umowy, ale niezafakturowanych na (...) sp. z o.o. oraz 4.900.000 zł. tytułem wynagrodzenia (...) S.A., uwzględniającego to, co (...) S.A. oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Jako termin zapłaty wyznaczył 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

W reakcji na powyższe pismo, 4 lipca 2012 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli pozwanego, (...) sp. z o.o., (...) S.A. i inżyniera (...) sp. z o.o. Podczas spotkania przedstawiciel (...) S.A. oświadczył, że na jego roszczenie składa się 1.800.000 zł. roszczeń objętych fakturami VAT niespłaconymi przez (...) sp. z o.o., 500.000 zł. roszczeń z tytułu materiałów pozostawionych na placu budowy i 3.000.000 zł. tytułem niezafakturowanych, a wykonanych robót, potwierdzonych inwentaryzacją geodezyjną. Inżynier kontraktu wskazał, że na dzień spotkania zostały wykonane roboty kanalizacyjne o łącznej wartości 6.800.000 zł., za które generalny wykonawca otrzymał wynagrodzenie. (...) sp. z o.o. oświadczył natomiast, że rozliczył się z (...) S.A. przez wzajemną kompensatę roszczeń – przedstawiając jako swoje roszczenie o przedstawienie przez (...) S.A. gwarancji dobrego wykonania umowy i roszczenie z tytułu kary umownej nałożonej na (...) S.A. za odstąpienie od umowy. Pozwany postanowił powołać komisję, która miała ocenić prace wykonane przez (...) S.A. i ustalić należne mu z tego tytułu wynagrodzenie.

Pismem z 31 sierpnia 2012 roku (...) S.A. przekazał pozwanemu kalkulacje robót i materiałów z uwzględnieniem cen jednostkowych przyjętych w umowie nr (...) (...) (...). (...). Wskazał, że z tytułu prac dotyczących kanalizacji deszczowej niezafakturowana pozostało 869.353,90 zł., z prac związanych z drenażem drogowym –130.950,59 zł. Powołana przez pozwanego komisja wraz z inżynierem kontraktu zweryfikowała powyższe zestawienie i ustaliła, że wartość prac wykonanych i niezafakturowanych dotyczących budowy kanalizacji deszczowej stanowi 449.376,60 zł., a prac związanych z drenażem drogowym – 17.967,93 zł. Łącznie prace te komisja wyceniła na 574.833,77 zł. Weryfikacja roszczeń komisji odbyła się w ten sposób, że inspektor nadzoru Z. M. zbadał, w jakim zakresie zostały odebrane prace wskazane przez (...) S.A., a inspektor do spraw rozliczeń R. B. ustalił wartości tak ustalonych prac na podstawie cen jednostkowych przyjętych w załączniku nr (...) do umowy nr (...)(...) (...). (...). Różnica w wartościach przyjętych przez (...) S.A. i komisję pozwanego wynikała z faktu, że część prac wskazanych przez (...) S.A. jako wykonane w całości inspektor kontraktu uznał za wykonane jedynie w części i przyjął jedynie częściowe wynagrodzenie, a w przypadku prac wykonanych przez powoda, ale nie przedstawionych przez generalnego wykonawcę pozwanemu inspektor kontraktu przyjął zerowe wynagrodzenie.

Postanowieniem z 18 kwietnia 2013 roku wydanym w sprawie (...) Sąd Rejonowy (...) w P. ogłosił ze skutkiem na dzień 1 października 2012 roku upadłość z możliwością zawarcia układu z wierzycielami spółki (...) S.A., ustanawiając zarząd własny nad całością majątku spółki.

Pismem z 12 czerwca 2013 roku (...) S.A. w upadłości układowej wezwał pozwanego do zapłaty 1.462.929,69 zł. z tytułu wykonanych i zafakturowanych prac, 1.949.948,28 zł. tytułem wynagrodzenia za prace wykonane i niezafakturowane oraz 4.900.000 zł. z tytułu pozostałego wynagrodzenia.

11 lipca 2013 roku strony odbyły spotkanie, podczas którego przygotowały protokół uzgodnień. Zgodnie z (...) protokołu strony uzgodniły, że jako wynagrodzenie (...) S.A. w upadłości układowej za prace uznane przez komisję pozwanego za wykonane otrzyma on 574.833,77 zł. brutto. (...) S.A. w upadłości układowej oświadczył, że oprócz wskazanej wyżej kwoty posiada roszczenia wobec pozwanego 1.375.114,51 zł., na którą to kwotę składają się roszczenia

za wykonane i niezafakturowane roboty oraz za materiały pozostałe na placu budowy (§ 1 pkt 2 protokołu uzgodnień). Na podstawie tych uzgodnień (...) S.A. w upadłości układowej obciążył pozwanego 14 października 2013 roku fakturą VAT nr (...) na 574.833,77 zł., z terminem płatności ustalonym na 21 października 2013 roku. Pieniądze zostały przelane na rachunek (...) S.A. w upadłości układowej 21 października 2013 roku.

Dokonując subsumpcji Sąd Okręgowy wskazał, że powód dochodził zapłaty od pozwanego jako od inwestora odpowiedzialnego za wynagrodzenie należne podwykonawcy za wykonane roboty budowlane. Sąd powołał art. 647 k.c., art. 647¹ § 2 k.c. a także art. 647¹ § 5 k.c.

Bezsporny był między stronami fakt zawarcia przez (...) S.A. z (...) sp. z o.o. umowy podwykonawczej. Bezsporne było również, że pozwany jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z (...) S.A. Sąd nie znalazł również podstaw, by kwestionować skuteczność złożonego przez (...) S.A. oświadczenia o odstąpieniu od umowy ze względu na brak przedstawienia przez (...) sp. z o.o. gwarancji zapłaty wynagrodzenia. Sąd I instancji podzielił powszechne w orzecznictwie stanowisko, że wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy na podstawie art. 649⁴ § 1 k.c. powoduje skutek na dzień odstąpienia (*ex nunc*). Odstąpienie od umowy z powodu odmowy ustanowienia gwarancji zapłaty powoduje ustanie praw i obowiązków obu stron w zakresie niewykonanej jeszcze części stosunku obligacyjnego. Nie powoduje natomiast uznania za niebyłą całej umowy, gdyż prowadziłoby to do niekorzystnych dla wykonawcy konsekwencji, między innymi utratę uprawnienia do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia również od inwestora. Korzystając ze swojego uprawnienia wykonawca zatem pogarszałaby swoje interesy gospodarcze (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, (...)). Niezasadnym był zatem zarzut pozwanego, że nie ponosi on odpowiedzialności, ponieważ wyłączyło ją odstąpienie od umowy podwykonawczej przez powoda.

W tych okolicznościach jak stwierdził Sąd Okręgowy, należało ustalić to, w jakim zakresie (...) S.A. wykonał umowę podwykonawczą do dnia odstąpienia od niej i w jakim zakresie wynagrodzenie nie zostało mu wypłacone.

Zdaniem Sądu, powód nie zdołał wykazać, że wykonał prace, za które domagał się zapłaty w niniejszej sprawie. Powód nie przedstawił żadnych dowodów na wykonanie prac, które nie zostały zafakturowane, za wyjątkiem operatów geodezyjnych oraz zeznań świadków. Pomędzy stronami spornym pozostawało to, w jakim zakresie (...) S.A. wykonał prace, za które żądał wynagrodzenia. Niewątpliwym dla Sądu Okręgowego pozostawało, że (...) S.A. wykonał prace, które nie zostały zafakturowane ani wobec (...) sp. z o.o. ani wobec pozwanego. Nie jest to jednak ustalenie wystarczające, by zasądzić na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę. Stanowiska stron zostały wyrażone już przed wszczęciem postępowania, kiedy to powód przedstawił zestawienie wykonanych przez niego prac, a pozwany po weryfikacji zestawienia przez specjalnie powołaną przez niego komisję, uznał jedynie część prac za wykonane. Powód zatem, aby wykazać swoje roszczenie, winien udowodnić, że wykonał prace w stopniu większym, niż przyjął to pozwany. Strona powodowa jako jedyne dokumenty odnoszące się do zakresu wykonanych prac przedstawiła operaty geodezyjne, nie wskazała jednak, które prace i o jakiej wartości były objęte tymi operatami. Ponadto, powód nie wykazał w ogóle, że wskazane operaty dotyczyły rzeczywiście prac przez niego wykonanych. Powód został również zobowiązany do wskazania, które wpisy w dzienniku budowy chce dołączyć do materiału dowodowego, jednak tego zobowiązania nie wykonał. Poza wskazanymi dokumentami Sąd I instancji miał do dyspozycji jedynie zeznanie świadków i strony powodowej. Ze wszystkich świadków jedynie pracownicy spółki (...) S.A. wskazywali, że powód wykonał wszystkie prace, które znajdowały się w zestawieniu przedstawionym przez powoda, przy tym świadek J. W. swoje przekonanie o wykonaniu prac opierał na tym, że znalazły się one w tym zestawieniu, ponieważ zestawienie to zostało przygotowane na podstawie operatów geodezyjnych i bliżej niesprecyzowanych dokumentów inspektorów nadzoru. Nie były to zdaniem Sądu Okręgowego wystarczające dowody, by uznać, że powód rzeczywiście wykonał sporne prace. W szczególności powód nie przedstawił dokumentów, na które powoływali się świadkowie strony powodowej, a które miały być podstawą zestawienia przygotowanego przez stronę powodową. Z tych względów Sąd uznał, że powód nie wykazał, że wykonał prace, za które żądał wynagrodzenia, z tego też powodu powództwo podlegało oddaleniu.

Powód apelacją zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny w sposób dowolny, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy (w tym w szczególności operaty pomiarowe - geodezyjne, zeznania świadków, w szczególności S. O., J. W., a także świadków za wnioskowanych przez pozwanego, zeznania R. W., dokument roboty zabudowane - nie rozliczone - KANALIZACJA DESZCZOWA oraz dokument roboty zabudowane - nie rozliczone - DRENAŻ, załączone przez pozwanego do odpowiedzi na pozew. Protokół nr (...) z dnia 17.09.2012 r.. Protokół uzgodnień zatwierdzony przez nadzorcę sądowego dnia 06.08.2013 r., zestawienie robót wykonanych, niezafakturowanych, sporządzone przez powoda) nie dowodzi, iż prace za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu, zostały przez powoda w całości wykonane;

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na odmówieniu mocy dowodowej operatom pomiarowo - geodezyjnym w zakresie, w jakim treść przedmiotowych operatów świadczyła o wykonaniu prac, za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu oraz korespondowała z dokumentami pozwanego - roboty zabudowane - nie rozliczone - KANALIZACJA DESZCZOWA oraz roboty zabudowane - nie rozliczone - DRENAŻ;

3) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dowolnym uznaniu za niewiarygodne zeznań świadka S. O. w części dotyczącej zakresu niezafakturowanych prac wykonanych przez powoda oraz w konsekwencji przyjęcie, iż powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne tj. iż prace za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu zostały przez niego w całości wykonane;

4) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dowolnym uznaniu za niewiarygodne zeznań świadka J. W. w części dotyczącej zakresu niezafakturowanych prac wykonanych przez powoda oraz w konsekwencji przyjęcie, iż powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne tj. iż prace za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu zostały przez niego w całości wykonane;

5) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dowolnym uznaniu za niewiarygodny dowodu z przesłuchania strony powodowej w osobie R. W. w części dotyczącej zakresu niezafakturowanych prac wykonanych przez powoda oraz w konsekwencji przyjęcie, iż powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne, tj. iż prace za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu, zostały przez niego w całości wykonane;

6) art. 227 w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że ustalenie jakie roboty zostały wykonane lub poprawione przez osoby trzecie na podstawie umów zawartych przez te podmioty z pozwanym lub (...) po odstąpieniu przez powoda od umowy łączącej go z generalnym wykonawcą nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, chociaż ustalenie zakresu takich robót prowadziłoby do określenia zakresu prac wykonanych przez powoda, a w konsekwencji oddalenie wniosku powoda o zobowiązanie pozwanego lub (...) do przedłożenia ww. umów zawartych z podmiotami trzecimi;

7) art. 227 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny robót budowlanych i materiałów budowlanych w robotach drogowych na okoliczność wartości prac wykonanych przez powoda, za które powód dochodzi zapłaty w niniejszym postępowaniu;

8) naruszenie przepisów postępowania, poprzez wskazanie przez Sąd I instancji w wyroku, iż powodem w niniejszej sprawie był Syndyk Masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, podczas gdy powodem w niniejszej sprawie był Zarządca tymczasowy (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w osobie M. K. oraz poprzez wskazanie, że pozwanym w niniejszej sprawie jest S. P.- (...) w W., podczas gdy pozwanym jest S. P.- (...) W..

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 6 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, iż obowiązek wykazania, że zlecenia wskazane w ramach operatów pomiarów geodezyjnych zostały udzielone wyłącznie powodowi, ciąży na powodzie, podczas gdy to na pozwanym, jako kwestionującym interpretację treści operatów przedstawioną przez powoda, ciążył obowiązek dowodowy wykazania, że przedmiotowe zlecenia zostały udzielone podmiotom innym niż powód

2) art. 6 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, że to na powodzie w niniejszym procesie spoczywał ciężar dowodu w niniejszym procesie w zakresie dochodzonego przez niego roszczenia, w tym w szczególności co do zakresu i wartości wykonanych prac, podczas gdy doszło do odwrócenia ciężaru dowodu na pozwanego.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 1.581.510,00 zł. z ustawowymi odsetkami liczonymi od 28 maja 2012 roku do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w każdym zaś wypadku o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem I i II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

Wszystkie podniesione w niej zarzuty odnosiły się do postępowania dowodowego.

Skarżący zarzucił, że Sąd Okręgowy z uchybieniem art. 6 k.c. obarczył go obowiązkiem wykazania okoliczności, których udowodnienie leżało po stronie pozwanej, Sąd I instancji nie przeprowadził części dowodów wnioskowanych przez apelującą spółkę, dowody zgromadzone w sprawie ocenił błędnie i niewłaściwie ustalił podstawę prawną rozstrzygnięcia.

Na wstępie zatem wskazać należało, że ocena dowodów, o której jest mowa w art. 233 k.p.c., ma charakter następczy, dotyczy bowiem dowodów już przeprowadzonych. Zasadniczym zadaniem sądu w postępowaniu sądowym jest właśnie ocena wiarygodności i mocy przeprowadzonych dowodów. Czynności te stanowią istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych. Dlatego też strona nie może skutecznie zarzucić naruszenia art. 233 k.p.c., opierając się na zaprezentowaniu alternatywnego stanu faktycznego.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie polega na wykazaniu odmiennej interpretacji zebranych w sprawie dowodów. Naruszenie tego przepisu ma miejsce wtedy, gdy wykazano, iż sąd przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli zatem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, i oczywiście zgodne z gromadzonym materiałem dowodowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać. Nawet wówczas, gdy w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyr. SA w (...) z 12 sierpnia 2015 roku w sprawie (...), wyr. SA w (...) z 29 lipca 2015 roku w sprawie (...)) Sąd dopóki skarżący wyrok apelacją nie wykaże istotnych błędów logicznego rozumowania, sprzeczności oceny z doświadczeniem życiowym, braku wszechstronności czy też bezzasadnego pominięcia dowodów, które prowadzą do wniosków odmiennych, dopóty nie można uznać, że doszło do naruszenia art. 233 § 1 KPC.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, za wiarygodne uznać należało dowody z zeznań świadków w poniżej przedstawionym zakresie.

I tak, R. Z. pracownik (...) (k. 531) wskazał, że po opuszczeniu budowy przez powoda została przeprowadzona inwentaryzacja zarówno prac wykonanych przez powoda jak i materiałów, które zostały na budowie. W inwentaryzacji brały udział służby geodezyjne ze strony A. B. - T. K. oraz koordynator robót odwodnieniowych A. K.. Prawdopodobnie nikt ze strony powoda nie zgłosił się na te inwentaryzację pomimo kierowanych wezwań. Dokumenty z inwentaryzacji (fotografie i dokumentacja geodezyjna) znajdowały się biurze budowy w R.. Dokumenty te powinien przejąć syndyk ale czy tak się stało, tego świadek nie wiedział. Poza tym była przeprowadzona wizja w formie objazdu, w której uczestniczył S. O. (pracownik powoda).

Świadek wskazał także, że z pewnością były takie prace wykonane przez powoda, które w trakcie inwentaryzacji zostały opisane, za które pozwany nie zapłacił. Chodziło o prace, które nie zostały skończone i nie mogły być zgłoszone do odbioru.

Podobnie świadek P. C. (k. 844) podał, że mogły być rozpoczęte przez powoda prace, ale nie wykonane w całości, które jako takie nie mogły być przedmiotem rozliczenia.

Również świadek P. K. – kierownik projektu budowy z ramienia zamawiającego – zeznał (k. 530), że były prace, które zostały wykowane przez powoda, ale nie mogły być rozliczone, ponieważ nie zostały one wykonane zgodnie z umową.

S. O. – dyrektor kontraktu ze strony wykonawcy - zeznał (k. 611), że razem z Z. M., przed opuszczeniem budowy dokonał przeglądu wszystkich robót. Z tej czynności nie sporządzono żadnej notatki. Większość robót, które znajdują się w zestawieniu będącym podstawą roszczeń powoda to prace, które zostały wykonane wcześniej i są wpisane do dziennika budowy, a jest niewielka część prac, które świadek zlecił do weryfikacji geodezyjnej i geologicznej po opuszczeniu przez powoda budowy.

Świadek ten zeznał także, że były prace, które nie mogły być rozliczone jako odcinek, mimo iż wszystko oprócz studni było na nich wykonane i zinwentaryzowane; były wykonane dla tych odcinków prace geodezyjne i geologiczne ale nie było odbioru z powodu braku studni.

Świadek M. N. (k. 613) kierownik jednostki (...), która była investorem, podał, że powołał zespół w celu ustalenia zakresu prac wykonanych przez powoda i porównania ich z wystawionymi przez powoda fakturami. Pozwany dokonał zapłaty za kwoty bezsporne, pozostałe kwoty miały być przedmiotem dalszego rozpatrywania.

Podobnie cyt. już wyżej świadek P. C. (k. 844) wskazał, że pozwany postanowił sprawdzić to, w jakim zakresie prace zgłoszone przez powoda były wykonane i jaka należy się płatność wykonawcy. W tym celu pozwany powołał komisję, z udziałem powoda.

Z kolei J. W. (k. 614) pracownik powoda wskazał, że po odstąpieniu od umowy powód przeprowadził inwentaryzację wykonanych przez siebie prace, a które nie zostały zafakturowane. Dokonano jej na podstawie dokumentów, otrzymanych od geodetów, inspektorów nadzoru.

Na podstawie przytoczonych dowodów ustalić należało, że pozwany, po opuszczeniu przez powoda budowy, przystąpił do zinwentaryzowania wykonanych przez niego prac. W ramach inwentaryzacji dokonano oglądu prac, w którym uczestniczył pracownik powoda S. O. wraz z inspektorem nadzoru Z. M.. Z przeprowadzonej wizji nie sporządzono protokołu.

Powód nie uczestniczył w innych czynnościach inwentaryzacyjnych. Dokumenty z inwentaryzacji (fotografie i dokumentacja geodezyjna) znajdowały się bierze budowy w R..

Ponadto, powód dokonał własnej inwentaryzacji na podstawie dokumentów otrzymanych od geodetów, inspektorów nadzoru.

Okoliczności co do, tego kiedy powód opuścił budowę i wezwał pozwanego do zapłaty, ustalone przez Sąd Okręgowy były bezsporne.

Ponadto, na podstawie powołanych zeznań trzeba przyjąć, że po otrzymaniu przez pozwanego wezwania do zapłaty powołał on komisję, celem ustalenia, które z żądań powoda są zasadne.

W rezultacie prac komisji pozwany uznał roszczenie do 574.833,77 zł. i dokonał na rzecz powoda zapłaty.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji w pierwszej kolejności stwierdzić należało, że bezzasadnie powód podnosił, jakoby ze strony pozwanego doszło do tzw. uznania niewłaściwego długu w pozostałej części.

Apelujący twierdzenie takie opiera na subiektywnej interpretacji zapisów protokołu uzgodnień z 12 lipca 2012 roku (k. 267 – 268). W ocenie Sądu Apelacyjnego, zapis w protokole, na który powołuje się skarżący - § 1 ust. 2 - odczytywać należy w całokształcie okoliczności (art. 65 k.c.) w sposób odmienny niż czyni to strona powodowa. Nie można bowiem pominąć, że jest to wyłącznie oświadczenie powoda; nie jest to zgodne oświadczenie stron a stanowisko jednej z nich. Gdyby pozwana chciała wyrazić, że żądanie powoda co do 1.375.114,51 zł. nie jest sporne, mogłaby przecież tak zredagować porozumienie, aby było to jasne i zrozumiałe. Porozumienie miało na celu spreycowanie stanowisko stron, ustalenie tego, które z żądań powoda (bądź inaczej - do jakiej wysokości), są bezsporne.

W ocenie Sądu, gdyby strony uzgodniły w dokumencie sposób dalszej weryfikacji żądania powoda, wówczas byłaby to podstawa do przyjęcia, iż pozwany co najmniej nie negował istnienia długu, względnie zakładał, że być może okazać się on mniejszy. W sytuacji jednak, kiedy odnośnie do żądania zapłaty 1.375.114,51 zł. stanowisko wyraził wyłącznie powodów, milczenie pozwanego nie może być odczytywane jak dorozumiane uznanie długu.

Niemniej, argumentacja strony powodowej odwołująca się do interpretacji zapisów na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy nie była w ocenie Sądu II instancji całkowicie pozbawiona racji.

Zestawienie prac, za które powód domagał się wynagrodzenia jeszcze w postępowaniu przedsądowym odzwierciedlają dokumenty na k. 250 do 258. Z kolei na k. 260 do 266 znajduje się zestawie wszystkich roszczeń powoda z żądaniami uwzględnionymi przez pozwanego w wyniku prac powołanej przez niego komisji.

Powód przekonywał, że zapisy w kolumnach „i” oraz „j”, świadczą o zasadności jego żądań. W szczególności powód podkreślał, że z zapisów w tych kolumnach wnika, iż roboty przypisane poszczególnym pozycjom tabeli zostały wykonane.

Powód w postępowaniu przed Sądem I instancji, dążąc do wykazania swych racji, przedłożył dokumentację z inwentaryzacji powykonawczej w postaci operatów pomiarowych wykonanych przez (...) sp. z o.o. (k. 643 i nast.). Powód podniósł, że operaty zostały sporządzone na jego zlecenie i każdy z operatów można przyporządkować do poszczególnej pozycji robót z wykazów o jakich mowa powyżej. Powód dokonał zestawienia operatów oraz pozycji z wykazów, dopisując do poszczególnych pozycji – opisujących konkretne prace - numery zleceń uwidocznione na operatach i wniósł o przeprowadzenie dowodu z tak sporządzonego dokumentu.

Dodać trzeba, że świadek P. H. nadzorujący prace geodezyjne na drogach i przebrojeniach – podwykonawca (...) Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o - zeznał (k. 891), że zdanie które miał wykonać danego dnia znajdowało się w książce zleceń prowadzonej przez spółkę (...); bywało, że znajdował się w niej zapis wskazujący to, który z podwykonawców wykonywał dane prace. Co do zasady świadek nie wiedział jednak, które z realizowanych przez niego zleceń dotyczyło odcinków robót wykonywanych przez powoda. Według tego świadka, z operatów przedstawionych przez powoda nie sposób odczytać, prace którego z podwykonawców zostały w nim zinwentaryzowane. Numer w książce zleceń umożliwiłby dokładne ustalenie tego, kto zlecał dane zadanie i był za nie odpowiedzialny.

Powyższe przemawiało zdaniem Sądu Apelacyjnego za koniecznością uzupełnienia postępowania dowodowego. Sąd II instancji zobowiązał (...) Oddział w (...) o nadesłanie protokołu z inwentaryzacji sporządzonej po odstąpieniu od

umowy przez podwykonawcę (...) sp. z o.o., a dotyczącej wykonanych przez podwykonawcę do czasu opuszczenia budowy przez podwykonawcę z (marzec, kwiecień 2012 roku), robót polegających na wykonaniu kanalizacji deszczowej i drenażu drogowego na realizowanym przez (...) zadaniu pn. „(...) Drogi Ekspresowej (...) K.-K., O. B. i R.” oraz dziennika zleceń (...) sp. z o.o. w O. wykonania inwentaryzacji kanalizacji za okres 2011 roku do czerwca 2012 roku wykonanej na w/w budowie.

Nadto Sąd Apelacyjny zwrócił się do (...) Przedsiębiorstwa (...) w O. o nadesłanie, o ile jest ono w posiadaniu, dziennika zleceń (...) sp. z o.o. w O. wykonania inwentaryzacji kanalizacji za okres 2011 roku do czerwca 2012 roku, wykonanej na budowie Drogi Ekspresowej (...) K.-K., O. B. i R..”

(...) sp. z o.o. w O. poinformowało, że nie jest w posiadaniu dziennika zleceń o jaki zwracał się Sąd. Z informacji jakimi dysponuje spółka, wynika iż oryginał książki zleceń był w posiadaniu A. (...) (k. 1159).

Ponieważ korespondencja kierowana do spółki (...) nie była podejmowana, Sąd Apelacyjny ostatecznie powoda zobowiązał do zwrócenia się do niej o nadesłanie protokołu z inwentaryzacji sporządzonej po odstąpieniu od umowy przez podwykonawcę (...) sp. z o.o., bądź też do wskazania informacji, iż A. (...) protokołu takiego nie posiada.

Powód w odpowiedzi oświadczył (k. 1182), że wedle wiedzy działającego za niego prezesa zarządu spółki P., strony nie sporządziły protokołu z inwentaryzacji po odstąpieniu przez powoda od umowy, a jedynie każda z nich sporządziła własne zestawienie wykonanych prac, które zostały złożone do sprawy.

Wydanie orzeczenia nastąpiło zatem na podstawie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego.

Podkreślić należało, że w obszernym uzasadnieniu apelacji powód wielokrotnie podkreślał, że Sąd I instancji nie negując wiarygodności ani mocy dowodowej zestawień o których mowa była powyżej, nie uwzględnił ich dokonując ustaleń w sprawie.

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Okręgowy postąpił prawidłowo. Same bowiem zestawienia nie stanowią dowodu na wykonanie przez powoda określonych prac, a są jedynie skonkretyzowaniem żądania.

Co więcej powód wywód apelacji opiera w znacznej mierze na wykładni nie tylko oświadczeń woli stron (zawartych w protokole z 12 lipca 2012 roku) ale właśnie na wykładni dokumentów stanowiących skonkretyzowanie żądania. Tak sformułowane stanowisko nie może podlegać ocenie na płaszczyźnie zasadności roszczenia.

Nie doszło przy tym do naruszenia art. 6 k.c. Naruszenie zasad rozkładu ciężaru dowodu przez sąd orzekający ma miejsce, gdy sąd ten przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne albo wiąże negatywne skutki z nieprzeprowadzeniem dowodu dla strony, która nie była obciążona przeprowadzeniem tego dowodu. W orzecznictwie naruszenie zasad rozkładu ciężaru dowodu kwalifikowane jest jako naruszenie prawa materialnego (tak SN w wyr. z 15 marca 2012 roku w sprawie I CSK 345/11).

Przepis art. 6 k.c. odnosi się do materialnoprawnego aspektu zagadnienia ciężaru udowodnienia faktu (ciężaru dowodu). Instytucja ciężaru dowodu w tym znaczeniu (materialnym) służy do kwalifikacji prawnej negatywnego wyniku postępowania dowodowego. Przepis regulujący rozkład ciężaru dowodu określa, jaki wpływ na wynik procesu ma nieudowodnienie pewnych faktów; inaczej mówiąc – kto poniesie wynikające z przepisów prawa materialnego negatywne konsekwencje ich nieudowodnienia.

Funkcją reguły ciężaru dowodu jest umożliwienie (i nakazanie) sądowi merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy nie udało się ustalić leżących u podstaw sporu faktów. W każdym bowiem wypadku spełnienia przesłanek procesowych sąd cywilny obowiązany jest wydać merytoryczne rozstrzygnięcie, niezależnie od tego, czy postępowanie dowodowe przyniosło jakikolwiek efekt (sąd nie może odmówić rozstrzygnięcia ze względu na niemożliwość ustalenia stanu faktycznego). Komentowany przepis nakazuje rozstrzygnąć sprawę na niekorzyść osoby opierającej swoje powództwo lub obronę na twierdzeniu o istnieniu jakiegoś faktu prawnego, jeżeli fakt ten nie został udowodniony.

Apelujący przekonując, że skoro udowodnił za pomocą przedstawionych w sprawie operatów geodezyjnych, że zlecał inwentaryzację wszystkich prac, za które zapłaty się domaga, dowód przeciwny – tj. dowód wskazujący że operaty zostały sporządzone na zlecenie innych podmiotów niż powód, obciążał pozwanego.

Rzecz jednak w tym, że jak wyjaśniano powyżej, powód nie wykazał tego, że do wszystkich prac ujętych w zestawieniu na kartach od 250 do 258, wykonano operaty na jego zlecenie. Sąd II instancji dążył do ustalenia tej okoliczności, okazało się to jednak nieskuteczne.

Dodać należało, że słusznie Sąd I instancji oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Dopuszczenie takiego dowodu z reguły powinno nastąpić w chwili, gdy już został zgromadzony materiał faktyczny umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Gruntowne bowiem przemyślenie przez sędziego sprawy i rozważenie zebranego w niej materiału jest warunkiem jasnego skonkretyzowania nasuwających się wątpliwości i precyzyjnego sformułowania pytań skierowanych do biegłego (tak w postanowieniu Sadu Najwyższego z 13 września 1979 roku, w sprawie V CR 281/79).

Sąd Okręgowy uzasadniając oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wyraził zbieżny z powyższym pogląd, wskazując, że skoro powód nie wykazał, że wykonał konkretne prace, bezprzedmiotowe było prowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości wynagrodzenia za jakiegokolwiek prace.

Wszystko powyższe przemawiało za uznaniem, że wyrok Sadu I instancji odpowiada prawu wobec czego apelacja jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu (pkt 1).

Aktualna nazwa powódki wynikająca z KRS nr. (...) brzmi (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S..(k. 1141 akt)

Strona przegrywając sprawę jest powód wobec czego obciąża go obowiązek zwrotu przeciwnikowi kosztów procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.), w tym przypadku kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, których wysokość określono na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Ryszard Marchwicki Mariola Głowacka Mikołaj Tomaszewski