

Sygn. akt I ACa 759/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Wiesława Kaźmierska SA Agnieszka Sołtyka
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. C.

przeciwko A. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt VIII GC 16/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Wiesława Kaźmierska Ryszard Iwankiewicz Agnieszka Sołtyka**

Sygn. akt I ACa 759/13

## UZASADNIENIE

Powódka A. C. wniosła o zasądzenie od A. B. kwoty 131.272 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 stycznia 2010 r. oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu powołała się na łączącą ją z pozwanym umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie obiektu handlowo-usługowego zlokalizowanego w M. przy ul. (...). Wyjaśniła, że kwota dochodzona pozwem obejmuje kwotę wynagrodzenia za roboty budowlane z faktury VAT nr (...),

pomniejszoną o kwoty 44,84 zł oraz 4.045,85 zł potrącone przez pozwanego. Z faktu potrącenia roszczeń powódka wyprowadziła wnioski, że pozwany uznał to roszczenie.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. Przyznał, że strony łączyła przedmiotowa umowa, zaprzeczył jednak twierdzeniom powódki dotyczącym wartości prac określonych w umowie. Wskazał, iż powódka zaniechała zgłoszenia robót do jakiegokolwiek odbioru, nie zrealizowała zakresu prac objętych umową i opuściła plac budowy. Pozwany tytułem zaliczek przekazał jej kwotę 687.652,46 zł, w jego ocenie kwota ta znacznie przekracza wartość wykonanych przez nią robót.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt VIII GC 16/12, Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo (pkt I.); zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu (pkt II.); zasądził od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie kwotę 167,16 zł (pkt III.).

Orzeczenie tej treści Sąd I instancji wydał po dokonaniu ustaleń faktycznych, z których wynika, że w dniu 10 września 2009 roku strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie przez powódkę obiektu handlowo-usługowego zlokalizowanego w M. przy ul. (...), z przeznaczeniem na wynajem w części dla (...) na sklep (...), z zachowaniem standardów budowy obiektów (...) i dla innych najemców, zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą wskazaną w umowie jako załącznik nr 1. Prace budowlane miały obejmować budowę obiektu „pod klucz” bez instalacji centralnego ogrzewania i z częścią prac wodnokanalizacyjnych bez budowy parkingu (§ 1 ust. 1). Harmonogram realizacji inwestycji miał stanowić integralną część umowy i jej załącznik nr 2 (§ 1 ust. 2). W § 4 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie wykonawcy (powódki) będzie obliczane na podstawie wynegocjowanych, rynkowych, uzgodnionych i podpisanych kosztorysów zgodnie z zestawieniem planowanych prac i przewidywanych kosztów stanowiących załącznik numer 4 do umowy. Uzgodniono, że inwestor (pozwany) może żądać wykonania, a wykonawca może żądać dodatkowego wynagrodzenia, jeżeli w toku realizacji inwestycji zajdzie konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych nie objętych postanowieniem, o którym mowa w punkcie 1 (§ 4 ust. 2), natomiast wykonawca nie może żądać dodatkowego wynagrodzenia, jeżeli prace dodatkowe wykona bez uzyskania pisemnej zgody Zamawiającego (§ 4 ust. 3). Pozwany miał wypłacać powódce w terminach tygodniowych częściowe zaliczki na poczet wynagrodzenia w wysokości proporcjonalnej do zaawansowania poszczególnych etapów inwestycji. Wynagrodzenie oraz zaliczki miały być płatne na podstawie faktur częściowych, w trakcie realizacji poszczególnych zadań inwestycyjnych. W umowie stwierdzono, że zapłaty częściowe nie są potwierdzeniem odbioru wykonanych prac. Ostateczne rozliczenie pomiędzy stronami miało nastąpić na podstawie faktury końcowej wystawionej przez wykonawcę i na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego wykonanych prac. Termin płatności faktury końcowej strony ustaliły na 21 dni od daty jej złożenia wraz z uzyskaniem pozwoleniem na użytkowanie i końcowym bezusterkowym protokołem odbioru u inwestora (§ 4 ust. 4). W paragrafie 5 ust. 3 umowy strony postanowiły, że dokumentami stwierdzającymi dokonanie odbioru będą protokoły zdawczo - odbiorcze podpisane przez strony uczestniczące w odbiorze. Potwierdzeniem całości prac miał być protokół końcowy. W § 7 umowy strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy zarówno przez wykonawcę jak i przez zamawiającego; jako jedną z przyczyn możliwego odstąpienia od umowy przez powódkę wskazano istnienie wad i usterek oraz ich nieusunięcie w ustalonych terminach. Wartość poszczególnych prac została określona w kosztorysie. Prace rozpoczęły się w dniu 26 września 2009 roku. Powódka opuściła plac robót w grudniu 2009 roku. Nie wykonała do końca wszystkich robót. Wpłaty dla powódki były przez pozwanego dokonywane zaliczkowo. Powódka wystawiała też szczegółowo wskazane faktury zaliczkowe. Pozwany dokonywał poszczególnych wpłat na konto powódki. W grudniu 2009 roku działający w imieniu powódki T. T. przedłożył już po zejściu z budowy pozwanemu kosztorys powykonawczy na kwotę 506.728,22 złotych. Pozwany zakwestionował wartość poszczególnych prac wskazanych w tym kosztorysie, stwierdził też, że w kosztorysie zostały ujęte prace, które nie zostały wykonane przez powódkę. W dniu 31 grudnia 2009 roku powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...). W fakturze w pozycji pierwszej wskazano: prace budowlane, rozliczenie końcowe zgodnie z kosztorysem powykonawczym o wartości 562.363,42 złotych brutto, natomiast jako kwotę do zapłacenia wskazano 135.363,42 złotych. Pozwany początkowo zarejestrował tą fakturę w ewidencji księgowej oraz odliczył zapłacony podatek od towarów i usług. W piśmie z dnia 26 lutego 2010 roku, podpisanym przez księgową pozwanego J. S., poinformowano powódkę, że pozwany dokonał kompensaty zobowiązań z faktury VAT o nr (...) na kwotę 135.363,42 złotych z należnościami w

kwocie 4.091,69 złotych wynikającymi z wystawionych przez niego faktur o nr (...) na kwotę 45,84 oraz z faktury nr (...) na kwotę 4045,85 złotych. W wiadomości nadesłanej R. G. pocztą elektroniczną w dniu 1 lutego 2010 roku T. T. przedstawiający się jako pełnomocnik powódki zwrócił się o wyznaczenie terminu spotkania w sprawie rozliczeń umowy. W odpowiedzi na powyższe R. G. stwierdził, że umowa nie została zrealizowana zgodnie z jej zapisami. Podniósł, że powódka położyła klinkier na mniejszej powierzchni niż przez nią wskazana, że nie wykończyła zachodniej części elewacji, na części klinkieru nie ma fug, a tam gdzie występują fugi występują również poważne wady lub klinkier o różnych odcieniach zabrudzony zaprawą. Pismem z dnia 13 sierpnia 2010 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty 135.363,42 złotych. W dniu 21 grudnia 2010 roku pozwany sporządził protokół rozliczenia kosztów inwestycji i korekty tych kosztów po przyjęciu środka trwałego. W jego treści wskazał, że w wyniku prac inwentaryzacyjnych i ujawnienia wad ukrytych ponownie wyceniono inwestycję (...) oraz ustalono, że powódka nie wykonała wszystkich prac, które zostały zafakturowane, a wykonując prace zawiążyła ich wartość w fakturach. W wyniku tych ustaleń podjęto decyzję o wycofaniu z rejestrów VAT i ksiąg handlowych faktur wystawionych przez powódkę o numerach FV (...) na kwotę 110.953,62 złotych i o nr FV (...) na kwotę 61.000 złotych.

Ustaliwszy powyższe Sąd Okręgowy ocenił, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał Sąd, że dochodząc zapłaty z faktury powołanej w pozwie, to powódka miała obowiązek wykazania, że należy jej się zapłata (art. 6 k.c.). Powinna więc była przedstawić dowody istnienia stosunku prawnego, z którego wynika zobowiązanie stanowiące zapłatę dochodzonej kwoty (z przedstawionej dokumentacji umowy nie wynika wysokość umówionego wynagrodzenia), jak również dowody spełnienia świadczenia wzajemnego, którego ekwiwalentem ma być dochodzona kwota. Zdaniem Sądu powódka nie sprostała temu w żadnym z tych zakresów.

Sąd zwrócił uwagę, że powódka w ogóle zaniechała przedłożenia całości dokumentacji umowy stron, a więc tych jej załączników, które pozwoliłyby szczegółowo ustalić zakres jej świadczenia umownego oraz podstawy ustalenia wynagrodzenia. Powódka nie przedstawiła również wyliczenia kosztorysowego, które miałyby dokumentować sposób obliczenia, ponieważ umowa nie zawierała oznaczenia wysokości wynagrodzenia wyrażonego kwotą. Powódki, jak przyjął Sąd, nie może zaś chronić uzupełnienie dowodowe ze strony pozwanego.

Dalej przyjęto, że nie można było ustalić faktu uznania przez pozwanego roszczenia powódki. Jeśli chodzi o oświadczenie z dnia 26 lutego 2010 roku, to powódka bowiem nie wykazała, że oświadczenie zostało złożone przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń na rachunek pozwanego. Zważywszy na to, że pozwany prowadzi działalność indywidualną, a jedyną osobą wskazaną powódce jako upoważniona do składania oświadczeń w jego imieniu był R. G., Sąd doszedł do przekonania, iż nie można przyjąć, że osoba, która podpisała wzmiankowane pismo została do tego upoważniona przez pozwanego lub R. G.. Inną zaś kwestią jest wymowa i skutek prawny takiego oświadczenia, choćby przyjąć, że osoba, która je podpisała mogła je złożyć na rachunek pozwanego.

Sąd podał, że umowa określiła jedynie zasady na jakich strony miały ustalić wynagrodzenie za wykonane prace, powołano się na załączniki, których w niniejszym postępowaniu nie przedstawiono. Podkreślił Sąd, iż powódka musiałaby udowodnić podstawy wskazania poszczególnych pozycji dokumentu kosztorysowego, a nadto udowodnić, że mogła ująć w nim poszczególne prace. Taka weryfikacja wymaga wiadomości specjalnych. Natomiast powódka cofnęła własny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tą okoliczność, choć bez tego dowodu nie można dokonać sprawdzenia, czy kosztorys i obmiary przedstawione przez powódkę odpowiadają wartości jej świadczenia wobec pozwanego, za które dotychczas nie otrzymała wynagrodzenia. Sąd zauważył, że bez naruszenia zasady równości stron nie można było dopuścić z urzędu takiego dowodu. Zresztą szczątkowość dokumentacji, na którą powołała się powódka, w tym brak protokołów odbiorów robót, czyniłyby zdaniem Sądy problematyczną możliwość przedstawienia przez biegłego wiążących ocen.

Roszczenie powódki powinno być, zdaniem Sądu Okręgowego, kwalifikowane jako dochodzenie wynagrodzenia za roboty budowlane (art. 647 k.c.). Tymczasem strony nie przedstawiły żadnego dokumentu odnoszącego się do umowy, z którego wynikałaby wysokość umówionego wynagrodzenia powódki. W umowie stwierdzono, że wynagrodzenie ma być obliczane „na podstawie wynegocjowanych, rynkowych, uzgodnionych i podpisanych kosztorysów z zestawieniem

planowanych prac i przewidywanych kosztów, stanowiących załącznik nr 4 do umowy”, a powódka nie przedstawiła załącznika nr 4. Natomiast sprawę ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powódce skomplikowało jej odejście z budowy przed zakończeniem powierzonych jej robót. Choćby więc można było ustalić założone wynagrodzenie na podstawie kosztorysów lub uzgodnień dokonanych przed zakończeniem prac, to jak wskazał Sąd - należałoby i tak uwzględnić wartość prac, których powódka nie wykonała. Powódka nie przedstawiła żadnego protokołu odbioru, tym samym nie sposób dokładnie ustalić za jakie prace otrzymała dotychczas wynagrodzenie, a jakich dokładnie prac dotyczy wynagrodzenie dochodzone w niniejszej sprawie. Nie może też uzasadniać roszczenia powódki twierdzenie, że pozwany uznał jej roszczenie z faktury wskazanej w pozwie. Przy tym odnośnie pisma pozwanego do powódki z dnia 12 marca 2010 roku Sąd wyjaśnił, że pozwany zaproponował w nim ryczałtowe rozliczenie wykonanych prac na łączną kwotę netto 575.744,00 zł, jednak pod warunkiem usunięcia wszystkich usterek oraz uregulowania zobowiązań powódki wobec jej podwykonawców, czego ta nie uczyniła, toteż nie doszło do zawarcia umowy zawierającej uznanie właściwe. Powództwo podlegało więc oddaleniu. Sąd I instancji z ostrożności procesowej odniósł się również do twierdzeń pozwanego w sprawie istnienia jego roszczeń z tytułu rękojmi za wady.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 131.272,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 22 stycznia 2010 r., zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu apelująca zarzuciła:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że powódka nie udowodniła wysokości swojego roszczenia pomimo tego, że pozwany dokonał potrącenia przysługującej mu wierzytelności z wierzytelnością powódki wynikającą z faktury VAT o nr (...), a zatem uznawał istnienie tej wierzytelności, co dodatkowo potwierdzał fakt zaakceptowania faktury wystawionej przez powódkę, dokonania jej rejestracji w ewidencji księgowej i rozliczenia z tytułu podatku od towarów i usług;

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego w konsekwencji czego nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przerzucenie ciężaru dowodu z opinii biegłego na powódkę podczas gdy to pozwany zaprzeczał dobremu wykonaniu przedmiotu umowy, a zatem to pozwany powinien był tę okoliczność udowodnić.

W uzasadnieniu apelacji argumentowano, iż sąd w prowadzeniu niniejszej sprawy wykazywał się brakiem bezstronności, co potwierdza także uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Sąd ten popełnił rażące błędy w części dotyczącej ustaleń, gdzie najpierw uznał, że powódka nie miała obowiązku wykonywania prac c.o., wodno-kanalizacyjnych i parkingu (strona 3 uzasadnienia, zdanie 10 -12 od góry), ale później obciąża powódkę konsekwencjami źle wykonanych prac w zakresie którym ona nie wykonywała jak np. brak okapników w podokiennikach (strona 13 zdanie 13 -124 od góry). Podkreślono, że nieporozumieniem jest też ustalenie przez Sąd I instancji, iż powódka ustami swojego pełnomocnika na rozprawie przyznała, że nie wykonała wszystkich prac wynikających z umowy i nie zaprzeczyła że swoje prace wykonała z wadami. Prawdą jest jedynie to, iż świadek zeznał, że powódka nie chciała usuwać usterek do czasu końcowego rozliczenia, lecz w żadnym miejscu nie powiedział, iż powódka nie wykonała wszystkich prac objętych umową. Następnie apelująca podkreśliła, że bez znaczenia jest fakt, iż to pozwany, a nie powódka przedłożył stosowne załączniki do umowy. Co więcej, załączniki te nie zostały przez strony choćby parafowane, a tym samym nie mogły być integralną częścią umowy o roboty budowlane. Apelująca wyraziła przekonanie, iż w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób zaprzeczyć, że powódka wykonała łączącą strony umowę, zaś faktura, na podstawie której oparte zostało powództwo, została wystawiona po przeprowadzeniu uzgodnień z pozwanym. Nie zmienia tego fakt zgłoszenia przez pozwanego konieczności wykonania poprawek i niedoróbek. Kwestie związane z poprawieniem niektórych prac powinny być realizowane w ramach

roszczeń z tytułu rękojmi. Poza tym, wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, apelująca wyraziła przekonanie, iż istniały pełne podstawy do przyjęcia, że pozwany uznał roszczenie powódki - co stanowiło podstawę żądania. Składając oświadczenie o potrąceniu pozwany musiał przecież uznawać roszczenie powódki wynikające z faktury VAT nr (...), która stanowi podstawę żądania w niniejszym procesie. Kwestią absolutnie drugorzędną jest natomiast fakt podpisania oświadczenia o potrąceniu jedynie przez księgową pozwanego, z czego Sąd pierwszej instancji wywiódł błędną reprezentację pozwanego do złożenia tego rodzaju oświadczenia i zakwestionował jego skuteczność. Sąd Okręgowy natomiast pominął, iż pozwany dokonał zarejestrowania faktury w ewidencji księgowej, następnie dokonał potrącenia przysługującej mu wierzytelności z wierzytelnością powódki, a na koniec rozliczył tą fakturę w ramach podatku od towaru i usług. W tych warunkach nielogiczny jest wniosek, aby wszelkie powyższe czynności podjęte zostały bez wiedzy i upoważnienia pozwanego, czy chociażby R. G.. Trafność powyższej argumentacji wzmacnia również zachowanie świadka w trakcie składania zeznań. W ocenie powódki nie sposób w końcu pominąć, że pozwany zaczął kwestionować ww. fakturę (a tym samym wierzytelność powódki) dopiero po upływie wielu miesięcy od dokonania tych czynności. Powyższe kwestie nie pozostają zaś bez znaczenia dla na rozkład ciężaru dowodu w prowadzonym procesie. W kontekście uznania wierzytelności powódki oraz podnoszonych zarzutów niewłaściwego wykonania robót, zdaniem apelującej ciężar dowodu spoczywał na pozwanym. Okoliczności tej Sąd I instancji nie zauważył, a pozwany nie wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Nadto, skarżąca wyraziła zapatrywanie, że choć sprawa prowadzona była w oparciu o przepisy regulujące rozpoznanie sprawy w postępowaniu gospodarczym, to dopuszczenie przez Sąd opinii biegłego z urzędu nie stanowiłoby naruszenia zasady kontrydiktoryjności w stosunku do którejkolwiek ze stron procesu.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz przyznanie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

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

Apelacja okazała się bezzasadna.

Kontrola instancyjna wykazała, że Sąd Okręgowy prawidłowo zgromadził i ocenił materiał dowodowy, a następnie na podstawie poczynionych w ten sposób właściwych ustaleń faktycznych doszedł do z zasady trafnych wniosków prawnych. Sąd Apelacyjny zatem podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jak i zasadniczo argumentację prawną tego Sądu w zakresie odnoszącym się do ciężaru rozkładu dowodu, nieskuteczności oświadczenia o potrąceniu wierzytelności oraz braku dowodów pozwalających na ustalenie, że powódce przysługuje dochodzone w niniejszej sprawie wynagrodzenie za roboty budowlane

Na wstępie rozważań Sąd Apelacyjny podkreśla, co nie jest i nie było kwestionowane przez żadną ze stron, iż łączyła je umowa o roboty budowlane z dnia 10 września 2009 r., w ramach której zgodnie z art. 647 k.c. powódka zobowiązała się wykonać określone prace, a pozwany zobowiązał się do uiszczenia na jej rzecz wynagrodzenia, ustalonego według kosztorysu stanowiącego załącznik do tej umowy.

Wobec tego stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. to na stronie powodowej spoczywał obowiązek udowodnienia okoliczności, na których opierała swoje żądanie. Dochodząc więc zapłaty nie otrzymanego dotąd wynagrodzenia za wykonane roboty, powódka powinna była wykazać, po pierwsze, jaki konkretnie zakres robót budowlanych wykonała, a po drugie jaka była wartość tych prac i czy przekraczała ona wysokość spełnionych już przez pozwanego świadczeń pieniężnych z tytułu zapłaty wynagrodzenia. Tymczasem A. C. nie wywiązała się z takiego obowiązku dowodzenia.

Niezasadnie apelująca zarzuca Sądowi I instancji jakoby błędnie pominął, że w niniejszej sprawie doszło do przerzucenia ciężaru dowodu na stronę pozwaną. Sąd Apelacyjny podziela tu stanowisko Sądu Okręgowego, że z obowiązku dowodzenia w powyższym zakresie nie zwalniała strony powodowej okoliczność, iż zatrudniona u A. B. księgowa złożyła powódce w dniu 26 lutego 2010 r. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanego z należnością określoną fakturą VAT Nr (...) wystawioną przez powódkę w dniu 31 grudnia 2009 r. właśnie za prace wykonane na rzecz pozwanego, co zdaniem strony powodowej oznaczało uznanie roszczenia.

Przede wszystkim brak jest w niniejszej sprawie dowodów, które wskazywałyby na to, że księgowa J. S. została umocowana przez pozwanego do złożenia takiego oświadczenia woli. Na taki materiał dowodowy skarżąca nie wskazuje nawet w uzasadnieniu swej apelacji. Zaprzeczył zaś takiej okoliczności sam A. B. oraz świadek R. G., który wyjaśnił, iż ta faktura nie została uznana. Koresponduje zresztą z takim stanowiskiem treść wiadomości e-mail wysłanej w dniu 1 lutego 2010 r. przez R. G. do T. T. (k. 47), w której inwestor zakwestionował, aby doszło do uzgodnień między stronami w zakresie rozliczeń, a także wskazał, iż niektóre z prac nie zostały przez powódkę wykonane. W kolejno wymienianej korespondencji były podtrzymywane przez stronę pozwaną tego rodzaju twierdzenia. Zaoferowany sądowi w tej sprawie materiał dowodowy nie daje zatem uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż R. G. z ramienia pozwanego upoważnił osobę zatrudnioną u niego w charakterze księgowej do złożenia w dniu 26 lutego 2010 r. oświadczenia woli o potrąceniu kwestionowanej przez niego wierzytelności. Przy tym A. B. wskazywał tylko na R. G. jako osobę przez niego uprawnioną do działania w jego imieniu, którą to rolę tego świadka - w odróżnieniu od rzekomej roli J. S. - odzwierciedlają załączone przez strony do akt sprawy pisma dokumentujące ich wzajemne kontakty. Poza tym strona powodowa nie zawnioskowała nawet o przesłuchanie J. S. w charakterze świadka.

W pełni słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że wobec tego nie można przyjąć, aby owe oświadczenie o potrąceniu wywołało skutki prawne oraz dowodziło akceptacji pozwanego wierzytelności, stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy. Zagadnienie umocowania J. S. do złożenia w imieniu pozwanego takiego oświadczenia woli w żadnym razie nie było kwestią drugorzędną, jak twierdzi apelująca. Stwierdzenie bowiem nawet, że oświadczenie z dnia 26 lutego 2010 r. stanowi uznanie niewłaściwe, nie wystarcza do osiągnięcia postulowanego przez powódkę rezultatu, gdyż uznanie musi pochodzić od osoby do tego upoważnionej przez pozwanego (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r., III CZP 39/95, OSNC 1995/9/120). Skoro zaś to na stronie powodowej spoczywał z mocy art. 6 k.c. obowiązek wykazania, iż J. S. miała do tego upoważnienie ze strony pozwanego, a ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego taka okoliczność nie wynika, to ujemne procesowe konsekwencje takiego stanu rzeczy musiała ponieść właśnie A. C..

Na dodatek warto w tym miejscu zaakcentować, iż z treści przedmiotowego oświadczenia złożonego przez księgową J. S. wynika, że do rzekomego potrącenia miała zostać przedstawiona ze strony pozwanego kwota niewiele przekraczająca 4 tysiące złotych, podczas gdy należność wskazana w wyżej wymienionej fakturze opiewała na sumę wielokrotnie wyższą, bo ponad 130 tysięcy złotych. Porównanie powyższych kwot, nie daje więc podstawy do przyjęcia - nawet zakładając skuteczność owego oświadczenia o potrąceniu - że roszczenie powódki można byłoby traktować jako uznane w całości.

Kwestie związane z zaksięgowaniem przedmiotowej faktury VAT Nr (...) oraz rozliczeniem za nią podatku od towaru i usług nie mają natomiast istotnego wpływu dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro zasadnicze znaczenie ma okoliczność, czy zostało skutecznie złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu. Samo zaś przyjęcie faktury i początkowe jej zarejestrowanie przez pozwanego, a nawet rozliczenie podatku, nie może być traktowane jako uznanie niewłaściwe, czyli przyznanie przez dłużnika istnienia długu wobec wierzyciela. Była to bowiem czynność służb księgowych pozwanego, nie uzewnętrzniona wobec powódki w taki sposób, aby można było uznać ją za złożenie przez pozwanego oświadczenia woli o uznaniu wierzytelności, tym bardziej, że strona pozwana przedłożyła przeciw do akt sprawy dokument z dnia 21 grudnia 2010 r. (k. 127), który potwierdza wycofanie przez A. B. z rejestrów VAT i ksiąg handlowych tej faktury VAT z powodu nie wykonania przez powódkę wszystkich zafakturowanych prac i zawyżenia ich wartości.

W związku z powyższym, to A. C. winna była udowodnić swoje żądanie procesowe, tak co do samej zasady, jak i co do wysokości. W takim przypadku konieczne było naprowadzenie przez stronę powodową dowodów na okoliczność istnienia oraz wielkości jej roszczenia. Strona pozwana już przeciw w odpowiedzi na pozew (vide: k. 80), a także w sposób konsekwentny na późniejszych etapach procesu, podważała okoliczność wykonania przez A. C. wszystkich robót budowlanych objętych umową z dnia 10 września 2009 r. oraz podaną przez nią wartość zrealizowanych prac.

Z kolei strona powodowa w toku postępowania przed Sądem I instancji wyraźnie przyznała, iż opuściła plac budowy bez zakończenia wszystkich robót, czemu teraz zupełnie głośłownie w apelacji zaprzecza.

Wskazać wszak trzeba, że już na rozprawie w dniu 22 maja 2012 r. reprezentujący powódkę zawodowy pełnomocnik stwierdził, że nie jest sporna między stronami okoliczność, że strona powodowa nie wykonała całego obiektu (k. 220). Następnie zaś, i na tym głównie oparł się Sąd I instancji przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, na rozprawie w dniu 17 lipca 2012 r. pełnomocnik powódki jeszcze wyraźniej oświadczył, iż „powódka nie kwestionuje, że nie dokończyła wszystkich prac, natomiast nastąpiło to z tego powodu, że pozwany nie dokonał uzgodnionego rozliczenia” (k. 241). Wobec tak jasnej i stanowczej deklaracji samej strony powodowej nie sposób jest więc uwzględnić argumentacji apelującej co do dokonania przez Sąd I instancji błędów w ustaleniach faktycznych na tej płaszczyźnie. Zresztą nie dość, że jak wyjaśniono powyżej, pozwana wyrażała w tej mierze inne stanowisko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, to również w apelacji nie konkretyzuje, jaki to dokładnie materiał dowodowy w niniejszej sprawie miałyby temu zaprzeczać. Jedynie zaś na marginesie wypadało zaznaczyć, iż wobec przyznanego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego faktu zaniechania wykonywania robót przez pozwaną i braku jakichkolwiek dowodów, które potwierdzałyby, że do rozwiązania umowy doszło w trybie przewidzianym kontraktem, należałoby rozpatrywać żądanie powódki w kategorii roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, co jednak nie zmieniłoby rozkładu ciężaru dowodu i wymaganego zakresu postępowania dowodowego, ani też w konsekwencji nie miałyby wpływu na ostateczny wynik sprawy.

Proces cywilny - jak wynika z art. 232 k.p.c. - jest procesem kontradiktoryjnym, gdzie obowiązkiem stron toczących spór jest wykazanie swoich racji. W ocenie Sądu drugiej instancji w realiach rozpoznawanej sprawy można jednak przyjąć, odmiennie aniżeli oceniał to Sąd pierwszej instancji, że została skutecznie przedłożona umowa o roboty budowlane nr (...) wraz z załącznikiem nr 4 stanowiącym kosztorys z zestawieniem planowanych prac i przewidywanych kosztów (k. 97-99). Taki materiał dowodowy sąd bowiem miał obowiązek wziąć pod uwagę zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., bez względu na to, czy tenże kosztorys przedłożyła sama powódka, czy zrobił to pozwany. Równocześnie jednak sugeruje się w apelacji, iż tego rodzaju kosztorys wcale nie powinien zostać uznany za załącznik, o którym mowa w § 4 ust. 1 tej umowy. Skarżąca pomija jednak w swej argumentacji okoliczność, iż w takim wypadku w ogóle trudno byłoby wskazać materiał dowodowy, który miałyby uzasadniać dochodzone przez nią roszczenie. W tej sytuacji pozostałaby jedynie sama umowa, która w ogóle nie określa wysokości wynagrodzenia, a odwołuje się w tej mierze właśnie do odrębnego dokumentu w postaci kosztorysu. Co więcej, w niniejszej sprawie nie przedłożono także podpisanych przez obie strony dokumentów w postaci protokołów odbioru, częściowych czy końcowego, które stanowiłyby potwierdzenie wykonania określonego zakresu prac i które w świetle art. 647 k.c. uzasadniałyby powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez stronę zamawiającą wykonanie robót budowlanych.

W sytuacji zatem kiedy powstał spór co do zakresu robót wykonanych przez powódkę i ich wartości, to w realiach niniejszej sprawy konieczne stało się dokonanie ustaleń wymagających wiedzy specjalnej z zakresu budownictwa. Zaoferowany przez strony materiał dowodowy nie dawał bowiem wystarczających podstaw do ustalenia, które dokładnie prace zostały przez powódkę zrealizowane i za jakie otrzymała już od pozwanego wynagrodzenie, a od takich stwierdzeń była uzależniona możliwość uznania zasadności powództwa A. C., chociażby w części.

Niezbędne było w takim razie - jak prawidłowo przyjął to Sąd Okręgowy - złożenie przez powódkę wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Takiego wniosku jednak strona powodowa w niniejszej sprawie skutecznie nie zgłosiła, co nieodzownie implikowało oddalenie jej powództwa, pomijając już nawet kwestię również poruszaną przez Sąd I instancji, czy biegły w tej sprawie w ogóle dysponowałby wystarczającym materiałem źródłowym do sporządzenia opinii. Co prawda powódka już w pozwie zawnioskowała o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu wykonanych przez nią prac przy budowie obiektu handlowo-usługowego na nieruchomości pozwanego, ich jakości oraz wartości (k. 3), jednakże w piśmie procesowym z dnia 26 września 2012 r. zastępowana przez profesjonalnego pełnomocnika cofnęła tenże wniosek (k. 263).

W tej sytuacji Sąd nie dysponował opinią biegłego sądowego, która mogłaby stanowić dowód pozwalający Sądowi dokonać ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych, czyli tych kluczowych dla wyniku sprawy w postaci zakresu robót budowlanych wykonanych przez powódkę, za które domagała się od pozwanego brakującej - jej zdaniem - części wynagrodzenia oraz wartości tych prac.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powódki oświadczył, że cofnięcie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nastąpiło na skutek sugestii uczynionej przez Przewodniczącego w Sądzie I instancji, iż nie dostrzega on potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego sądowego w realiach niniejszej sprawy. Niezależnie nawet od tego, że owe twierdzenia pozostają zupełnie gołosłowne, to powoływanie się na inny przebieg rozprawy, aniżeli został utrwalony w pisemnym protokole, jest obecnie bezskuteczne. Trzeba bowiem pamiętać, iż protokół z rozprawy ma moc dokumentu urzędowego i stanowi dowód tego, co w nim zostało stwierdzone (art. 244 k.p.c.), a sprostowaniu bądź uzupełnieniu jego treści służy odrębny środek prawny w postaci wniosku z art. 160 k.p.c., który należy złożyć nie później jak na następnym posiedzeniu, a jeśli idzie o protokół rozprawy, po której zamknięciu nastąpiło wydanie wyroku - dopóki akta sprawy znajdują się w sądzie. W sytuacji zatem kiedy strona pozwana, reprezentowana na dodatek przez pełnomocnika w osobie adwokata, bezsprzecznie nie skorzystała z trybu wniosku o sprostowanie bądź uzupełnienie protokołu rozprawy przed Sądem pierwszej instancji, to nie mogłaby teraz skutecznie powoływać się na jakieś luki w treści tych protokołów.

Podobnie należało podejść do zarzutów apelującej w zakresie naruszenia przepisów procedury przez Sąd I instancji, w tym prowadzenia postępowania dowodowego (np. w zakresie sposobu przesłuchiwania świadków), które nie mogły zasługiwać na uwzględnienie na skutek braku złożenia przez stronę powodową zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu w przypadku uchybienia przepisom postępowania strony mogą w toku postępowania, a jeżeli nie były na nim obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę Sądu na uchybienia przepisom postępowania; przy czym stronie, która takiego zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba, że chodzi o przepisy postępowania, które sąd powinien brać pod uwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżenia bez swojej winy. Tym samym niezłożenie zastrzeżenia wyklucza możliwość późniejszego powoływania się w środkach zaskarżenia lub środkach odwoławczych na powstałe uchybienia procesowe, z wyjątkiem uchybień, które sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu (tj. powodujących nieważność postępowania, których to uchybień nie dopatrzył się Sąd Apelacyjny w niniejszym postępowaniu) albo w wypadku braku zgłoszenia zastrzeżenia z przyczyn niezawinionych przez stronę (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144). Niezgłoszenie więc zastrzeżenia do protokołu rozprawy przez stronę obecną powoduje więc utratę prawa podnoszenia później takich zarzutów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006, nr 11, poz. 17). Analiza akt sprawy potwierdza, iż powódka zastępowana przez zawodowego pełnomocnika nie składała w toku postępowania przed Sądem Okręgowym żadnych zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. Ponadto, skoro sędzia rozpoznający sprawę w pierwszej instancji miał się w ocenie strony powodowej wykazywać stronniczością, to na taką ewentualność przysługiwało jej z kolei prawo do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego z art. 49 k.p.c., z której to możliwości również nie skorzystała.

Niezależnie od powyższego, Sąd odwoławczy nie dostrzega uzasadnionych podstaw do formułowania przez apelującą tego typu zastrzeżeń. Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem pełne postępowanie dowodowe w ramach wniosków dowodowych obu stron, które zostały zgłoszone i zarazem nie zostały cofnięte przez samą stronę (jak miało to miejsce w przypadku powódki w stosunku do omawianego już dowodu z opinii biegłego sądowego, jak i np. dowodu z zeznań świadków k. 265), przy uwzględnieniu obowiązujących w tej sprawie przepisów postępowania w sprawach gospodarczych (zob. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw). Tym bardziej zaś niespójne zdają się zarzuty pod kątem bezstronności Sądu I instancji, gdy zważy się, iż zanim powódka zrezygnowała z przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, Sąd ten podjął już nawet pewne czynności celem dopuszczenia tego dowodu (rozpoczęto wszakże poszukiwania konkretnego biegłego, który miałby się zająć wykonaniem tej opinii – vide: k. 247-248, jak i wezwano stronę powodową o uiszczenie zaliczki na poczet przewidywanych wydatków z tym związanych – vide: k. 249). Następnie na rozprawie w dniu 26 marca 2013 r.



Przewodniczący zwracał uwagę na znaczenie takiej okoliczności, nakłaniając strony do zawarcia ugody (k. 329). W tej sytuacji trudno zaakceptować argumentację, iż Sąd Okręgowy miał z góry zamiar oddalić powództwo, zwłaszcza gdy to sama powódka nie zgłaszała lub w toku sprawy cofała wnioski o przeprowadzenie dowodów i nie ustosunkowała się nawet do treści odpowiedzi na pozew.

W takich realiach analizowanego przypadku nie było również żadnych podstaw do podjęcia przez Sąd Okręgowy z urzędu czynności dowodowych w postulowanym w apelacji kierunku. Należy pamiętać, iż dopuszczenie dowodu z urzędu jest zawsze istotnym wyłomem w zasadzie kontrydiktoryjności, nie mówiąc już nawet o systemie prekluzji w brzmieniu obowiązujących w tej sprawie przepisów postępowania w sprawach gospodarczych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, iż działanie sądu z urzędu może być zawsze odbierane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o charakterze wyjątkowym, np. w wypadku ujawnionej przez stronę bezradności, czy w razie istnienia trudnych do przezwyciężenia przez strony przeszkód, sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Sąd korzystając z omawianego uprawnienia powinien zatem zachowywać powściągliwość, mając na względzie zasadę równości stron oraz kierując się priorytetowym charakterem zasady kontrydiktoryjności w procesie cywilnym i tym, że omawiane uprawnienie stanowi jedynie odstępstwo od reguły, iż ciężar dowodzenia spoczywa na stronach (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2002 r., V CKN 175/00, OSP 2001/7-8/16; z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998/3/52). Dopuszczenie dowodu z urzędu jest więc co do zasady prawem, a nie obowiązkiem sądu, co oznacza, że tylko w wyjątkowych wypadkach może zostać uznane za obowiązek, którego naruszenie jest zarzucalne procesowo (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2000 r., I CKN 661/00, LEX nr 52781

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie obie strony były zastępowane przez zawodowych pełnomocników, sprawa toczyła się wedle przepisów postępowania w sprawach gospodarczych, strony obowiązywał analogiczny rygorizm dowodowy. Powódka, reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, miała możliwość zgłaszania odpowiednich wniosków dowodowych dla wykazania faktów, od istnienia których uzależnione było uznanie powództwa za zasadne, w tym winna udowadniać zakres zrealizowanych prac oraz ich wartość, które to kwestie od samego początku były między stronami sporne. Trzeba też ponownie zaakcentować okoliczność, iż to sama strona powodowa cofnęła przecież pierwotnie zgłoszony w pozwie wniosek dowodowy w zakresie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, a później nawet go nie ponawiała. W konsekwencji przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd I instancji z urzędu, wbrew wyraźnie wyrażonej przez powódkę woli zaniechania zwracania się o opracowanie takiej opinii do biegłego, byłoby wręcz działaniem sprzecznym z intencją samej zainteresowanej strony co do zakresu postępowania, a jednocześnie naruszałoby w istotny sposób zasadę równości stron w procesie cywilnym ukształtowanym na zasadzie kontrydiktoryjności.

Reasumując, strona powodowa nie udowodniła ani wykonania tych robot budowlanych, za realizację których domagała się zapłaty wynagrodzenia, ani ich wartości, co przy uzgodnionym przez strony sposobie ustalania wysokości wynagrodzenia oraz braku przewidzianego umową i przepisem art. 647 k.c. odbioru prac oraz w sytuacji istnienia na tym tle sporu między stronami i przyznania przez powódkę nie wykonania wszystkich objętych umową robót, wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Bez tego dowodu nie można wszak dokonać sprawdzenia, jak przedstawione przez powódkę (a kwestionowane przez stronę przeciwną) kosztorysy i obmiary mają się do rzeczywistości oraz czy odpowiadają wartości jej świadczenia wobec pozwanego, za które dotychczas miała nie otrzymać wynagrodzenia. Oczywiście jest, że obowiązek dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał na powódce. Dopiero zatem w sytuacji gdyby powódka, za pomocą opinii biegłego, wykazała takie okoliczności, to ciężar dowodu zostałby przerzucony na stronę pozwaną, do czego jednak w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło.

W tej sytuacji niezasadny okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przepisów art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c., jak również zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wyjaśnić przy tym trzeba, że Sąd odwoławczy nie podziela opinii apelującej, iż wykonanie okapników w podokiennikach należy do zakresu prac wodno-kanalizacyjnych czy związanych z centralnym ogrzewaniem, niezależnie od tego, iż tego rodzaju kwestionowane w apelacji ustalenia Sądu I instancji nie miały

istotnego wpływu na wynik sprawy. Ze względu na nie wykazanie przez powódkę jej roszczenia co do zasady i wysokości, bezprzedmiotowymi stały się bowiem w istocie zagadnienia związane z jakością wykonanych przez nią robót oraz roszczeń pozwanego opartych na reżimie rękojmi za wady fizyczne. Ustalenia faktyczne i rozważania Sądu I instancji w tym zakresie zostały więc pominięte przez Sąd Apelacyjny.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację.

O kosztach procesu orzeczono zaś na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 pkt 6 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 490).

SSA W. Kaźmierska SSA R. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka