

Sygn. akt I ACa 1323/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Wiceprezes SA Jacek Gołaczyński
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń SSO del. Artur Tomanek (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **A. N.**

przeciwko **L. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 16 lipca 2013 r. sygn. akt VI GC 20/13

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego 7.608 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
2. **oddala apelację;**
3. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 5.490 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego.**

UZASADNIENIE

Powód A. N. domagał się zasądzenia od pozwanego L. G. kwoty 215.202,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że w oparciu o ustną umowę jako podwykonawca pozwanego wykonywał roboty budowlane w ramach termomodernizacji budynku Domu (...) w B. przy ulicy (...). Po wykonaniu robót wystawił i doręczył pozwanemu faktury na łączną kwotę 540.346 zł, który nie zaspokoił powoda w zakresie objętym żądaniem pozwu.

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty co do kwoty 213.663,33 zł, wnosząc o oddalenie powództwa w tym zakresie. Pozwany wskazał jednocześnie, że nie obejmuje sprzeciwem kwoty 1.539,30 zł, stanowiącej pozostałą do zapłacenia część należności objętej fakturą nr (...).

Pozwany przyznał, że zlecił powodowi część robót budowlanych, objętych umową zawartą przez powoda z inwestorem Gminą Miejską B., dotyczącą termomodernizacji budynku Domu (...) w B.. W ocenie pozwanego brak było podstaw faktycznych i prawnych do wystawienia przez powoda faktur obejmujących sporne należności, albowiem pozwany uiścił powodowi wynagrodzenie za wszelkie wykonane prace. Podniósł, że w relacjach między stronami nie miał miejsca etap III, na który powołuje się wystawiona przez powoda faktura VAT nr (...) na kwotę 207.740,69 zł, oraz że powód nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swych twierdzeń, nie wyjaśniając, jakie prace wchodziły w ich zakres oraz nie przedstawił protokołów odbioru częściowego robót. Uzasadnione zastrzeżenia, w ocenie pozwanego, budzi relacja pomiędzy wartością faktur wystawionych przez powoda a umownym wynagrodzeniem przysługującym pozwanemu od inwestora, gdyż wynagrodzenie powoda przysługujące mu od pozwanego stanowiłoby 85% wynagrodzenia pozwanego, co byłoby dla niego pozbawione celu ekonomicznego. Pozwany zauważył też, że referencje, wystawione powodowi w piśmie z 2.11.2010 r., wskazują na wykonywanie prac powoda przez powoda w okresie od 6.08.2010 r. do 30.10.2010 r. co w kontekście dat faktur wystawionych przez powoda świadczyłoby o tym, że te referencje zostały wystawione przedwcześnie.

W piśmie przygotowawczym z dnia 6.02.2013 r. powód powołał się na to, iż 2.06.2011 r. pozwany złożył w Urzędzie Miasta B. pisemne oświadczenie, według którego powód wykonał całość robót budowlanych w ramach termomodernizacji budynku Domu (...)w B. przy ulicy (...). Nadto powód wniósł o dopuszczenie dowodu w postaci rejestru zakupów towarów i usług (...), prowadzonego przez pozwanego za okres od 1.11.2010 r. do 31.05.2011 r. Zwrócił się również o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, którego zadaniem byłoby ustalenie wartości robót budowlanych wykonanych przez powoda oraz ze wskazanych przez powoda kart akt prawomocnie zakończonej sprawy I C 7/12, toczącej się przed Sądem Okręgowym w Jeleniej Górze.

Zaskarżonym wyrokiem z 16 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Legnicy oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że 6 sierpnia 2010 r. zawarto umowę między pozwanym L. G. a Gminą Miejską B.. Przedmiotem umowy było wykonanie przez pozwanego, jako wykonawcy, termomodernizacji Domu (...) zlokalizowanego w B. przy ulicy (...). Przedmiot umowy obejmował m.in. ocieplenie ścian zewnętrznych budynku, ocieplenie stropodachu, wymianę okien i wykonanie podjazdu dla osób niepełnosprawnych.

Powód wykonał jako podwykonawca pozwanego roboty budowlane w ramach termomodernizacji budynku Domu (...) w B. przy ulicy (...). Strony nie zawarły pisemnej umowy.

Powód wykonał w ramach powyższej inwestycji roboty budowlane, zaś pracownicy pozwanego wykonywali modernizację instalacji CO oraz drenaż budynku, w ramach którego powód zrealizował izolację piwnic zaś pozwany – okopanie budynku.

Pozwany zlecił powodowi wykonanie demontażu i montażu stolarki okiennej w ilości ok. 120 sztuk, zamurowanie kilku otworów okiennych i ich zatynkowanie, szpachlowanie i pomalowanie, docieplenie budynku od zewnątrz wg. projektu, docieplenie stropodachu, wymianę pokrycia dachu i obróbki blacharskie, izolację termiczną i przeciwwilgociową ścian piwnic, obróbkę nowo zainstalowanej blacharki, położenie kostki na tarasie zewnętrznym. Niwelację terenu wykonywał pozwany przy użyciu sprzętu powoda, zaś nakładem powoda wykonano niwelację grabiami i wysiewanie trawników oraz podjazd dla osób niepełnosprawnych.

Stolarkę okienną z montażem powód zamówił w firmie (...) w R.. Pracownicy powoda zdemontowali starą stolarkę. W ramach ocieplenia zewnętrznego budynku powód dokonał zamontowania rusztowań, zmycia i zagruntowania ścian, uzupełnienia tynku, montażu izolacji (wełny), siatki kleju, dokonał zagruntowania, wykonał tynki silikonowe, zamontowała parapety i kratki wentylacyjne.

Ocieplenie stropodachu polegało na wycięciu otworu celem włoczenia granulatu wełnianego. Tę robotę wykonała na zlecenie powoda firma p. Musiała. Pokrycie blacharskie wymiany ogniomurów i pokrycia z papy, jak również

otynkowanie kominów (7-10 sztuk), wykonanie czap i dostawienie kominów z PCV zostało dokonane nakładem powoda. Powód wystawił i doręczył pozwanemu faktury VAT na łączną kwotę 540.346 zł, w tym:

- fakturę nr (...) z 30.04.2010 r. na kwotę 201.539,30 zł, z której pozostało do zapłaty 1539,30 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 25.10.2010 r. na kwotę 125.143,37 zł, z tytułu robót elewacyjnych - docieplenia ścian, robót remontowych wewnętrznych, podjazdu dla niepełnosprawnych, remontu pokrycia dachu, wywozu ziemi z placu, prac instalacyjnych, z tytułu której pozwany dokonał zapłaty w całości,
- fakturę nr (...) z 9.11.2010 r. na kwotę 1.949,49 zł z tytułu betonu towarowego B-20, rury wznoszącej 315/3000 mm, kinety dna PP przelotowej i zwężarki,
- fakturę nr (...) z 30.11.2010 r. ma kwotę 207.740,69 zł z terminem płatności w dniu 14.12.2010 r. Faktura ta, podpisana przez pozwanego, obejmowała w swojej treści cenę betonu towarowego B-20 w ilości 8.300 m³ w kwocie 2.075,83 zł brutto i wartość etapu III robót w ramach termomodernizacji DdzP w B. w kwocie 205.664,86 zł brutto,
- fakturę nr (...) z 31.03.2011 r. w kwocie 1.067,15 zł brutto za sprzedany cement portlandzki i obrzeża betonowe,
- fakturę nr (...) z 12.04.2011 r. na kwotę 2.706 zł z tytułu betonu towarowego ze zbrojeniem rozproszonym,
- fakturę nr (...) z 12.04.2011 r. na kwotę 200 zł za towar w postaci folii budowlanej, cementu portlandzkiego i kołków do wbijania.

Pozwany w styczniu 2013 r. dokonał korekty w książce przychodów i rozchodów oraz w ewidencji zakupu i sprzedaży VAT, która skutkowałą nieujęciem faktury (...) z dnia 30.11.2010 r. na kwotę 207.740,69 zł w dokumentacji podatkowej. W ślad za dokonaną korektą, pozwany skierował do Urzędu Skarbowego pismo z wyjaśnieniem przyczyn korekty. oraz dokonał korekt w deklaracjach podatku VAT za miesiąc listopad 2010 r.

Po dokonaniu w/w korekty, rejestr zakupów w podatku VAT pozwanego za okres od 1.11. do 30.11.2010 r. przedstawia się w ten sposób, że nie ma w nim ujętej faktury VAT nr (...), w związku z czym skorygowaniu uległy deklaracje podatkowe VAT za miesiące listopad i grudzień 2010 r.

Pozostałe faktury wystawione przez powoda są ujęte w ewidencji sprzedaży i zakupów, prowadzonej przez pozwanego.

Faktura VAT (...) z 30.02.2010 r., wystawiona przez powoda, jest ujęta w prowadzonym przez niego rejestrze sprzedaży VAT oraz podatkowej księdze przychodów i rozchodów,znaczona jako sprzedaż towarów handlowych. Pozostałe faktury wystawione przez powoda są ujęte w rejestrach przychodu i rozchodu z oznaczeniem jako sprzedaż towarów handlowych.

W dniu 21 lutego 2011 r. pozwany zgłosił inwestorowi Gminie Miejskiej w B. zakończenie robót związanych z realizacją zadania termomodernizacji Domu (...) w B. oraz zwrócił się o dokonanie odbioru robót.

W dniu 9 maja 2011 r. powód oświadczył pisemnie Urzędowi Miasta B., iż w zakresie Termomodernizacji Domu (...) w B. wykonał zlecenie jako podwykonawca robót firmy pozwanego, wskazując że zadłużenie pozwanego z tego tytułu wynosi 209.690,18 zł.

W dniu 30 maja 2011 r. odbyło się w siedzibie inwestora spotkanie dotyczące zadania polegającego na termomodernizacji Domu (...) w B. z udziałem przedstawicieli inwestora, pozwanego i powoda. Powód zobowiązał się do 3 czerwca 2011 r. przedstawić kosztorys powykonawczy za wykonane roboty na inwestycji.

W piśmie z 2 czerwca 2011 r., skierowanym do Gminy Miejskiej B., pozwany oświadczył, iż powód wykonywał prace jako podwykonawca podczas modernizacji budynku Domu (...) w B., informując, że do zadań powoda należały wszelkie

prace budowlane, a rzeczą pozwanego było wykonanie instalacji CO, drenażu budynku i odgrzmicenia. Pozwany wskazał, że wartość prac wykonanych przez powoda wynosi 161.380,26 zł brutto.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, iż w ramach termomodernizacji Domu (...) w B. powód wykonał roboty ogólnobudowlane, w tym demontaż i montaż stolarki okiennej, ocieplenie budynku od zewnątrz wg projektu, docieplenie stropodachu, wymianę poszycia dachowego i obróbek blacharskich, izolację termiczną i przeciwwilgociową ścian piwnic, położenie kostki na dojazdach do budynku i tarasie zewnętrznym, wykończenie niwelacji terenu grabiami i wysiew trawy, podjazd dla osób niepełnosprawnych, balustrady oraz wyłożenie granitem schodów.

Sąd dał wiarę zeznaniom powoda co do zakresu wykonanych przez niego na zlecenie pozwanego robót, albowiem korespondowały one z zeznaniami świadków M. R., A. K. i J. K.. Nadto fakt wykonania przez firmę powoda wszelkich prac budowlanych a przez firmę pozwanego robót instalacji CO, drenażu budynku jak i odgrmicenia znalazł potwierdzenie w pisemnym oświadczeniu pozwanego z dnia 2.06.2011 r., skierowanym do Gminy Miejskiej B..

Kwestię sporną pomiędzy stronami stanowiła jednak wysokość wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie przedmiotu umowy i sposób rozliczeń przyjęty przez strony w zakresie należnego powodowi wynagrodzenia.

Pozwany przedstawił metodologię rozliczeń wyrażającą się w tym, że wartość wykonanych robót miała być dzielona na pół, a na końcu miał być dzielony zysk. Powód natomiast twierdził, iż plan rozliczeń między nim a pozwanym był taki, że z każdego cząstkowego zaangażowania robót zestawiano każdorazowo faktycznie koszty poniesione przez powoda przy wykonywaniu robót (ilość i wartość dostarczonego towaru, koszt robocizny) z wartością faktur wystawionych przez pozwanego na rzecz inwestora. Różnica pomiędzy wartością tymi wartościami stanowiła przychód do podziału między stronami. Powód nie wykluczał przy tym, że każda ze stron, nie będąc zaangażowana czynnie w wykonywanie pewnego zakresu robót, uzyskiwała połowę wartości różnicy między wartością faktur wystawionych na rzecz inwestora a faktycznie poniesionymi kosztami przy realizacji robót.

Sąd I instancji uznał wiarygodność wersji powoda w zakresie rozliczeń robót. Trudno bowiem przyjąć za logiczne, aby powód, którego zaangażowanie w zakres wykonanych robót wynosił ok. 80%, miał samodzielnie ponosić koszt ich wykonania, a dzielić się z pozwanym wyłącznie różnicą wynikającą z porównania wartości zafakturowanych przez siebie robót z wartością faktur wystawionych przez pozwanego względem inwestora.

W ocenie Sądu I instancji, powód nie wykazał jednak, mimo obowiązku spoczywającego na nim z mocy art. 6 k.c., kosztów faktycznie przez niego poniesionych (materiały, robocizna) przy realizacji spornej inwestycji. Przedłożone i załączone w poczet materiału dowodowego faktury zakupu (karty 256-327 akt) nie stanowią przekonywującego i wiarygodnego dowodu, że określone tam towary zostały dostarczone przez powoda dla celów inwestycji, zaś usługi w nich wskazane zostały faktycznie wykonane w ramach tej inwestycji. Faktury powyższe, jak każdy dokument prywatny, stanowią jedynie dowód tego, że osoba, która je podpisywała, złożyła oświadczenia w nich zawarte.

Powyższe względy skutkowały oddaleniem przez Sąd I instancji wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wartości robót budowlanych w ramach termomodernizacji Domu (...) w B..

Biorąc pod uwagę wykazywany przez powoda istotny element w systemie rozliczeń między stronami w postaci rzeczywistych kosztów poniesionych przez powoda, a to m.in. kosztów materiałowych i robocizny, Sąd I instancji stwierdził, że w dowodach zgromadzonych w sprawie brak jest materiału bazowego dla biegłego sądowego, który mógłby posłużyć biegłemu przy analizie kosztów rzeczywiście poniesionych przez powoda. Sąd I instancji podkreślił, że koszty te były bezspornie niższe aniżeli koszt robót budowlanych, którym pozwany obciążył inwestora. Wynikało to m.in. z tego, że powód twierdził, iż używał również materiałów budowlanych, które pochodziły z prowadzonej przez niego hurtowni.

Sąd Okręgowy zauważył nadto, że w dniu 30 maja 2011 r. odbyło się w siedzibie inwestora spotkanie dotyczące spornego zadania inwestycyjnego z udziałem inwestora, pozwanego i powoda, na którym powód zobowiązał się

on do przedłożenia kosztorysu powykonawczego za wykonane roboty na inwestycji. W materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie brak jest takiego dokumentu.

Z relacji powoda wynika, że sporna faktura (...), dotycząca robót budowlanych, zawiera zlepek różnych robót o różnym stanie zaawansowania, a wobec mało precyzyjnych zeznań powoda w tym zakresie brak jest konkretnych i stanowczych podstaw dla oceny przez biegłego wartości robót wykonanych przez powoda w ramach tezy dowodowej wnioskowanej przez profesjonalnego pełnomocnika powoda. W kontekście metodyki rozliczenia wartości wykonanych robót prezentowanej przez powoda, oparcie opinii biegłego sądowego na projekcie i kosztorysie powykonawczym pochodzących od inwestora Urzędu Miasta w B. i pozwanego nie wyjaśni – w ocenie Sądu Okręgowego – rzeczywistej wartości robót wykonanych w relacji między powodem a pozwanym (robocizna, materiały), być może poza wyjątkiem zakresu rzeczowego robót.

Ponadto Sąd Okręgowy oddalił roszczenia objęte wystawionymi przez powoda fakturami nr (...). Powód nie wykazał bowiem, że materiały objęte tymi fakturami zostały dostarczone na plac przedmiotowej budowy lub innej budowy prowadzonej przez pozwanego bądź dla jego celów prywatnych. Okoliczność zaewidencjonowania spornych faktur przez księgowość pozwanego nie może przesądzać o zasadności żądania ich zapłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód – w ramach przyjętej przez strony podstawy do ustalenia wynagrodzenia – nie udowodnił faktów mających istotne znaczenie dla ustalenia rzeczywiście poniesionych przez jego firmę kosztów przy realizacji robót budowlanych w ramach termomodernizacji budynku Domu (...) w B. tj. wartości poniesionych materiałów i robocizny.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd nie przyznał jednak pozwanemu kosztów przejazdu jego pełnomocnika do siedziby Sądu. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CZ137/10, zgodnie z którym w skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony nie wchodzi koszt przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem. Jedynie bowiem przepis art. 98 § 2 k.p.c. – w przeciwieństwie do art. 98 § 3 k.p.c. – posługuje się pojęciem „koszty przejazdu do sądu.” Ustawodawca zatem wyraźnie zróznicował zakres zwrotu kosztów procesu w zależności od wybranego przez stronę sposobu występowania w postępowaniu (samodzielnie lub przez pełnomocnika).

Od powyższego wyroku apelację złożył powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 213.663,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami albo o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie art. 355 § 1 i 2 k.c. poprzez pominięcie tego przepisu przy ocenie zachowań i działań pozwanego, związanych ze sprawą oraz z wykonaniem ustnej umowy, łączącej strony procesu,
2. naruszenie art. 5 k.c. poprzez uwzględnienie przy wydawaniu wyroku niemal wyłącznie okoliczności korzystnych dla pozwanego oraz faktyczne zignorowanie okoliczności korzystnych dla powoda,
3. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny okoliczności sprawy oraz wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu I instancji. Formułując twierdzenia o faktach, Sąd Okręgowy nie przekroczył granic wyznaczonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Ustalenia tego Sądu są zgodne z regułami logiki i zostały oparte na korespondujących ze sobą dowodach, które powołano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sformułowany w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 232 i 233 § 1 k.p.c. jest ściśle powiązany z zarzutem niedopuszczenia przez ten Sąd dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości robót wykonanych przez powoda na rzecz pozwanego w ramach termomodernizacji budynku Domu (...) w B.. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Sąd I instancji oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 4 lipca 2013 r. Obecny na tej rozprawie pełnomocnik powoda nie wniósł zastrzeżenia odnośnie do ewentualnego uchybienia w ten sposób przez Sąd przepisom postępowania, powoływanym obecnie w apelacji (zob. protokół pisemny i elektroniczny – k. 330-331 akt). W orzecznictwie ugruntowane jest zapatrywanie, w myśl którego strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła w trybie art. 162 k.p.c. uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności – na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (zob. m. in. wyrok SN z 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144, uchwała 7 sędziów SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Tym samym niezgłoszenie przez powoda zastrzeżenia do protokołu rozprawy uniemożliwia skuteczne powoływanie się w apelacji na zarzuty związane z domniemanym uchybieniem przepisom postępowania, w zakresie dotyczącym oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Należy dodać, że pełnomocnik powoda nie wykazał ani nawet nie uprawdopodobnił braku swojej winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Niezależnie jednak od powyższego, należy przyznać rację Sądowi I instancji, że dopuszczenie wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego nie byłoby wystarczające w celu wyjaśnienia okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, którą była wysokość wynagrodzenia umownego przysługującego powodowi od pozwanego z tytułu wykonania robót budowlanych w budynku Domu (...) w B..

Należy przypomnieć, iż pomiędzy stronami bezsporny był fakt zawarcia umowy obejmującej przedmiotowe roboty, która nie przybrała jednak formy pisemnej. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że umowna wysokość wynagrodzenia należnego pozwanemu od powoda została określona w ten sposób, że wynagrodzenie to miało obejmować rzeczywiste nakłady poniesione przez powoda w celu wykonania prac, powiększone o część różnicy (co do zasady – połowę różnicy) pomiędzy wysokością wynagrodzenia wynikającą z faktury wystawionej przez pozwanego inwestorowi Gminie B. a wysokością rzeczywiście poniesionych przez powoda nakładów.

Wbrew ocenie apelującego, nie ma sprzeczności pomiędzy takim ustaleniem Sądu I instancji a stwierdzeniem, że dowody przedstawione przez powoda nie pozwoliły na określenie wysokości jego wynagrodzenia umownego. Wskazany wyżej sposób ustalenia wynagrodzenia przysługującego powodowi wymagał bowiem ustalenia wysokości poniesionych przez niego, faktycznych nakładów na wykonanie konkretnych robót, obejmujących w szczególności koszt materiału, robocizny i pracy sprzętu. Elementy te nie zostały udowodnione przez powoda. W celu wykazania swojego roszczenia powód powinien był przedstawić rozliczenie tych nakładów w odniesieniu do poszczególnych prac (demontażu i montażu stolarki okiennej, ocieplenia budynku itp.), oraz powołać dowody poniesienia nakładów odpowiadających konkretnym, wykonanym przez niego pracom. Tymczasem powód zdał się w tej mierze całkowicie na opinię biegłego sądowego, nie wykazując nawet jednoznacznie zakresu wykonanych przez niego prac. Należy zaaprobować stanowisko Sądu I instancji, że dowody dostarczone przez powoda nie stanowiłyby dla biegłego dostatecznej podstawy do określenia wartości wykonanych przez powoda prac budowlanych. Podstawą dla sformułowania opinii biegłego jest bowiem zebrany w toku procesu materiał dowodowy. Dowody zgromadzone w niniejszej sprawie były zaś niewystarczające dla określenia na ich podstawie wartościowego zakresu robót powoda. Należy też podkreślić, że ustalony stan faktyczny nie pozwala na ocenę, że wynagrodzenie powoda było wyższe co do zasady (tj. bez przesądzania jego ostatecznej wysokości) od kwoty wynagrodzenia uznanej i zapłaconej przez

pozwanego, gdyż w tym celu konieczne byłoby najpierw ustalenie wartości nakładów rzeczywiście poniesionych przez powoda.

Powód złożył jedynie plik faktur obejmujących zakup materiałów budowlanych (k. 256 i nast.), nie wyjaśniając jednak, w jakim zakresie zastosowanie określonych materiałów (co do ich rodzaju i ilości) odnosiło się do skonkretyzowanych elementów robót, wykonanych przez powoda. Okoliczność ta jest szczególnie istotna w sytuacji, w której powód prowadził równolegle hurtownię materiałów budowlanych, zaś koszt materiałowy robót wykonanych przez powoda miał być – według jego wyjaśnień – niższy w związku z tym, iż używał on także materiałów pochodzących z jego hurtowni. W tym stanie rzeczy należy uznać, że powód nie wykazał, czy i w jakim zakresie wydatki objęte powyższymi fakturami zostały poniesione w celu wykonania robót objętych umową zawartą z pozwanym. Odnośnie natomiast kosztów robocizny i pracy sprzętu powód nie podjął żadnej próby wykazania poniesionych nakładów.

Odnosząc się zaś do kosztorysu powykonawczego, który w ocenie powoda miałby być wykorzystany przez biegłego w celu określenia wartości robót wykonanych przez powoda, to powód nie zidentyfikował bliżej tego kosztorysu, nie wskazując w szczególności jego daty oraz podmiotu, który sporządził przedmiotowy kosztorys. Przyjmując, iż kosztorys ten miał być sporządzony przez pozwanego, należy podkreślić, że w takim przypadku odzwierciedla on nakłady poniesione przez pozwanego na wykonanie umowy zawartej z inwestorem, podczas gdy dla określenia wysokości wynagrodzenia powoda, przysługującego mu od pozwanego, istotne są – w świetle powyższych ustaleń – nakłady (koszty) faktycznie poniesione przez powoda. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że to powód zobowiązał się, na spotkaniu z udziałem pozwanego i inwestora w dniu 30.5.2011 r. (k. 9), do przedstawienia kosztorysu powykonawczego, obejmującego wykonane przez siebie roboty. Tym bardziej zatem powód powinien mieć świadomość tego, że na nim spoczywa ciężar wykazania faktycznej wartości wykonanych przez niego prac.

W materiale dowodowym niniejszej sprawy brakuje również faktur obejmujących wynagrodzenie za roboty wykonane przez pozwanego na rzecz inwestora Gminy B., w ramach umowy z 6 sierpnia 2010 r. Umowa ta przewidywała w § 20 ust. 1 (k. 47), że pozwany sporządza faktury częściowe na podstawie tzw. protokołów odbioru częściowego, odzwierciedlających stan rzeczowo-finansowego zaawansowania robót. Powód nie złożył wniosków o dopuszczenie powyższych dowodów (zob. pismo procesowe powoda z 10.4.2013 r., złożone w wykonaniu zarządzenia Sądu I instancji do sprecyzowania wniosków dowodowych - k. 93), które mogły być przydatne przy ustaleniu, w jakiej części (wysokości) faktury wystawione przez pozwanego obejmują przysługujące mu od inwestora wynagrodzenie za prace wykonane faktycznie przez powoda. Trzeba bowiem przypomnieć, że wynagrodzenie powoda przysługujące mu od pozwanego, miało być określane – według powoda – na podstawie różnicy pomiędzy wartościami faktur wystawionymi przez pozwanego „z każdego częściowego zaangażowania” (k. 135) a wysokością kosztów poniesionych przez powoda.

Sąd odwoławczy podziela ocenę Sądu I instancji, że zaewidencjonowanie określonej faktury przez służby księgowe pozwanego ma znaczenie przede wszystkim w aspekcie rachunkowości oraz rozliczeń podatkowych prowadzonych przez pozwanego. Wymaga zresztą wyraźnego podkreślenia, że faktura VAT nr (...), obejmująca dochodzoną przez powoda kwotę 207.750,69 zł, nie figuruje w dokumentacji księgowej pozwanego (rejestrze zakupów VAT), który dokonał w tym celu stosownej korekty, uzasadnionej niezrealizowaniem zdarzenia gospodarczego, odzwierciedlonego w treści tej faktury (k. 259). Odnośnie zaś pozostałych roszczeń dochodzonych przez powoda w łącznej kwocie 5922,64 zł, wynikających z faktur nr (...), to sam fakt ich zaksięgowania przez pozwanego nie mógł być podstawą uwzględnienia roszczenia w tej części, z uwagi na brak dowodów zawarcia i wykonania między stronami umowy obejmującej sprzedaż towarów objętych powyższymi fakturami, w tym zwłaszcza dowodów zamówienia i dostawy przedmiotowych towarów.

Odnosząc się z kolei do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy stwierdzić, że niezrozumiałą jest apelacyjny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 355 § 1 i 2 k.c. Pozwany nie uzasadnił tego zarzutu w treści apelacji. Nie jest zatem wiadomo, w jakim zachowaniu pozwanego apelujący upatruje niedochowania przez niego należytej staranności, która powinna cechować dłużniczą stronę stosunku zobowiązaniowego. Powód nie wskazał również na czym miałyby polegać odniesienie tego – nieskonkretyzowanego – obowiązku pozwanego do istotnych okoliczności niniejszej sprawy, związanych z zawarciem i wykonywaniem umowy łączącej strony procesu.

Co się natomiast tyczy zarzutu naruszenia art. 5 k.c., to w pierwszej kolejności należy zauważyć, że został on odniesiony w treści apelacji do rozstrzygnięcia Sądu I instancji, poprzez stwierdzenie, że Sąd ten uwzględnił przy wydawaniu wyroku „niemal wyłącznie okoliczności korzystne dla pozwanego, ignorując jednocześnie okoliczności korzystne dla powoda”. Tymczasem w orzecznictwie ugruntowane jest zapatrywanie, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego może odnosić się wyłącznie do zachowania się drugiej strony stosunku cywilnoprawnego, nie zaś do sposobu rozpoznania sprawy przez sąd. Rozstrzyganie sporów nie stanowi bowiem wykonywania prawa podmiotowego, lecz realizację sprawowania władzy sądowniczej przez państwo. W związku z tym ewentualne, poważne nawet nieprawidłowości w toku i wyniku procesu cywilnego nie mogą stanowić naruszenia art. 5 k.c. (zob. postanowienie SN z 15 kwietnia 2011 r., III CSK 261/10, LEX nr 1129121). Apelujący nie wskazał natomiast, na czym miałyby polegać wykonywanie przez pozwanego jego uprawnień w sposób naruszający zasady współżycia społecznego lub społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa (art. 5 k.c.). Pozwany był uprawniony, jako zamawiający, do odebrania przedmiotu umowy wykonanego przez pozwanego. W tym zakresie trudno wskazać na takie jego zachowania, które stanowiłyby nadużycie prawa podmiotowego.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w punkcie 2 wyroku, oddalając apelację powoda na podstawie art. 385 k.p.c.

Na uwzględnienie zasługiwało natomiast zażalenie pozwanego na postanowienie Sądu I instancji w przedmiocie zwrotu kosztów procesu, zawarte w punkcie II. zaskarżonego wyroku. Sąd ten uznał nietrafnie, że koszty przejazdów pełnomocnika pozwanego oraz pozwanego do sądu, w celu wzięcia udziału w posiedzeniach jawnych, nie stanowią niezbędnych kosztów procesu w rozumieniu art. 98 § 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym wydatki jednego adwokata, o których jest mowa w powyższym przepisie, oznaczają koszty wszelkich czynności adwokata oraz – odpowiednio – radcy prawnego, podejmowanych w toku postępowania, jeżeli w okolicznościach sprawy były one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Wobec tego niezasadne byłoby wyłączenie kosztów podróży (przejazdu do Sądu) pełnomocnika strony poza ramy pojęcia „wydatków jednego adwokata”, kierując się jedynie tym, że koszty takie że nie zostały wymienione *expressis verbis* w art. 98 § 3 k.p.c., na wzór regulacji § 2 tego przepisu. Wydatki radcy prawnego stanowią jednocześnie kategorię odrębną od jego wynagrodzenia, co wynika wprost z treści art. 98 § 3 k.p.c. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z 18 lipca 2012 r., III CZP 33/12 (Biuletyn SN 2012, nr 7, poz. 8), z 25 października 2012 r., IV CZ 109/12 (LEX nr 1265575), z 30 stycznia 2013 r., V CZ 82/12 (LEX nr 1292865).

Przedstawiony przez pełnomocnika pozwanego spis kosztów nie budzi zastrzeżeń, albowiem pełnomocnik ten brał udział w rozprawach w dniach 25 marca, 16 maja i 6 lipca 2013 r., zaś pozwany uczestniczył w rozprawie w dniu 16 maja 2013 r., na którą był wezwany w celu przesłuchania go w charakterze strony. W związku z tym należało zmienić postanowienie o zwrocie kosztów procesu, wydane przez Sąd I instancji, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego z tego tytułu dodatkowo kwotę 391 zł, obejmującą wydatki na przejazdy do siedziby Sądu według zestawienia zamieszczonego w spisie kosztów, co daje łączną kwotę 7.608 zł z tytułu kosztów procesu w pierwszej instancji, o czym orzeczono w punkcie 1. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w punkcie 3 na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.9.1994 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Koszty te obejmują 5.400 zł tytułem postępowania apelacyjnego zainicjowanego przez powoda oraz 90 zł tytułem postępowania zażaleniowego, toczącego się na skutek zażalenia pozwanego.

bp