

Sygn. akt I ACa 851/16

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 14 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa D. M.

przeciwko (...) spółce jawnej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 23 marca 2016 r. sygn. akt IX GC 640/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Górczanowska SSA Krzysztof Sobierajski SSA Zbigniew Ducki

Sygn. akt I ACa 851/16

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2016 r.

Powód D. M. domagał się zasądzenia od pozwanego (...)spółki jawnej kwoty 633.769,80 zł, tytułem wynagrodzenia za wykonanie kompleksowych robót ziemnych przy realizacji budowy gazociągu na odcinku 7 km, według postanowień ustnie zawartej umowy, na podstawie protokole odbioru z dnia 10 grudnia 2011 roku i raportów dziennych pracy sprzętu.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, kwestionując wysokość przyjętej przez powoda stawki za godzinę pracy koparek oraz jakość wykonanych robót. Pozwany powołał się także na oświadczenie z dnia 28 sierpnia 2012 r. o potrąceniu własnej wierzytelności stanowiącej wynagrodzenie za wykonaną na rzecz powoda pracę koparki(...), objętą fakturą VAT nr (...) z dnia 6 grudnia 2011 roku na kwotę 338.250.00 zł.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 633.769,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 53.306,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Pozwany zawarł z (...) S.A. w Z. umowę na wykonanie prac budowlanych przy gazociągu (...)relacji P. na długości 11 km. Z kolei z powodem zawarł pisemną umowę nr (...) na mocy której powód jako podwykonawca miał wykonać prace ziemne przy budowie gazociągu na odcinku 4 km, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 400 tysięcy złotych. Zgodnie z tą umową kompleksowy zakres robót obejmował: rozładunek rur i pomoc przy rozwózce rur stalowych wzdłuż trasy, wykonanie odhumusowania, wykonanie wykopu o głębokości 1,80 m pod gazociąg oraz kanalizację światłowodową wraz z lokalizacją korozji, wykonanie podsypki i obsypki piaskowej, ułożenie w wykopie zmontowanego gazociągu wraz z ułożeniem taśmy ostrzegawczej, obsługę dźwigową, zasypanie wykopu wraz z jego zagęszczeniem, odtworzenie nawierzchni dróg gminnych, przywrócenie terenu do stanu pierwotnego, odtworzenie uszkodzonych drenów oraz rowów melioracyjnych, oznakowanie trasy dostarczonymi przez pozwaną spółkę, jako zamawiającego, słupami betonowymi, w razie konieczności wykonanie wykopów przestrzennych. Następnie strony zawarły ustnie kolejną umowę uzgadniając, że powód wykona dalsze roboty przy budowie gazociągu na długości 7 km. Powód na rzecz pozwanej spółki wykonywał na tym odcinku taki sam zakres robót jak wyżej opisany.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że przed przystąpieniem do wykonania robót na dodatkowym odcinku 7 km gazociągu, powód i wspólnik pozwanej spółki (...), uzgodnili zasady rozliczania robót, tj. w zakresie wynagrodzenia za wykonanie kompleksowych robót ziemnych wg stawki 100 zł za 1 metr bieżący oraz w zakresie wysokości stawki za godzinę pracy koparki gąsienicowej i kołowej w wysokości odpowiednio 160 zł i 140 zł za godzinę. Stawki te, odpowiadające stawkom rynkowym, zostały zaproponowane przez powoda a przedstawiciel pozwanego je przyjął. Strony od samego początku zakładały, że koparka będąca w dyspozycji pozwanej spółki będzie wykonywać część robót w zakresie ułożenia rurociągu, dlatego też nie uzgodniono wyłącznie jednorodnego wynagrodzenia za wykonanie kompleksowego zakresu robót ziemnych, ale ustalono również wynagrodzenie liczone za godzinę pracy sprzętu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód przedstawił przedstawicielowi pozwanej spółki (...) protokół odbioru robót ziemnych na dodatkowym odcinku 7 kilometrów gazociągu, który zawierał szczegółową specyfikację robót, ilość wykonanych prac i cen jednostkowych oraz kserokopie raportów pracy sprzętu i wykonanych prac. W protokole odbioru robót określono, że zostały wykonane: kompleksowe roboty ziemne zgodnie z załączonymi raportami pracy sprzętu w ilości 2.500 metrów bieżących, wg ceny jednostkowej 100 zł netto za metr; praca koparek gąsienicowych (...)i (...)zgodnie z załączonymi raportami pracy sprzętu w ilości 233,5 godzin wg stawki 160 zł netto za godzinę pracy; praca koparek kołowych(...)i (...)zgodnie z załączonymi raportami pracy sprzętu w ilości 284 godzin wg stawki 140 zł netto za godzinę pracy. J. G. zapoznał się z tym protokołem i podpisał go nie wnosząc żadnych uwag. Na tym samym spotkaniu potwierdził on również przyjęcie faktury nr (...). Powód wystawił w dniu 3 października 2011 r. fakturę nr (...)na kwotę 402.357,60 zł brutto z terminem płatności 17 października 2011 r., której odbiór został potwierdzony przez przedstawiciela pozwanej spółki. W dniu 21 października 2011r. pozwana spółka zapłaciła powodowi z tej faktury kwotę 50.000 zł. Ten zakres robót był przedmiotem postępowania w sprawie sygn.akt IX GC 205/12 Sądu Okręgowego w Krakowie albowiem pozwany kwestionował zasadność należności z faktury VAT nr (...)podnosząc, że powód jednostronnie przyjął stawki za godzinę pracy koparki gąsienicowej i kołowej w wysokości odpowiednio 160 zł i 140 zł za godzinę. Sąd Okręgowy zasądził dochodzoną kwotę a Sąd Apelacyjny apelację pozwanego oddalił (sygn. akt I ACa 1472/13). Powód po dniu 3 października 2011 roku wykonywał dalsze prace na odcinku 7 km gazociągu. Z ich wykonania sporządził protokół odbioru w dniu 10 grudnia 2011 roku. Wynika z niego, że powód przepracował na

koparkach gąsienicowych 239,5 godz. w cenie 160 zł za 1 godzinę; na koparkach kołowych 256 godzin w cenie 140 zł za godzinę pracy, wykonał kompleksowe roboty ziemne w ilości 4411 godzin w cenie 100 zł za godzinę. W dniu 10 grudnia powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 633.769,80 zł, wskazując trzy pozycje do zapłaty a to, że przepracował na koparkach gąsienicowych 239,5 godz. w cenie 160 zł za 1 godzinę; na koparkach kołowych 256 godzin w cenie 140 zł za godzinę pracy, wykonał kompleksowe roboty ziemne w ilości 4411 godzin w cenie 100 zł za godzinę, powiększone o podatek VAT. Faktura obejmowała umowne wynagrodzenie za wykonane prace na odcinku 4 km – dokładniej 4.411 realizowanej inwestycji zgodnie z umową oraz za czas pracy koparek na odcinku 7 km po dniu 3 października 2011 roku. Faktura została doręczona pozwanemu wraz z raportami pracy koparek gąsienicowych w październiku 2011 roku, protokołem odbioru rekultywacji wykonanej przez powoda. Pozwany fakturę zaakceptował. Pozwany faktury nie zwrócił ale też faktury nie zapłacił. Z kolei pozwany wystawił wobec powoda fakturę VAT (...) w dniu 6 grudnia, którą rozliczał prace na odcinku pierwszych 4 km, na kwotę 338.250 zł brutto. Powód faktury nie zaakceptował i dokonał jej zwrotu. W dniu 28 sierpnia 2012 roku pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu tejże kwoty z należnością powoda.

Co do pracy sprzętu pozwanego to Sąd pierwszej instancji ustalił, że Kierownik (...) miał zastrzeżenia odnośnie niewielkiej różnicy kątów przy jednej z łyżek trapezowych powoda, jednak po wyjaśnieniu wątpliwości koparka została dopuszczona do pracy. Odzwierciedleniem tego było to, że w piśmie z dnia 31 października 2011 roku z-ca kierownika projektu pisemnie poinformował powoda, że „zmuszony jest wycofać z robót jedną z koparek firmy (...) (powoda) po wykonaniu około 1.200 m wykopu. Powodem jest zbyt wąska łyżka profilowana w dnie wykopu. Zastosowana łyżka nie była w stanie osiągnąć żądanej szerokości w dnie równej 60 cm. Pozostała część wykopu wykonała koparka firmy (...) (pozwany) wyposażona w łyżkę spełniającą wymagania”. Treść pisma jednak nie odpowiadała stanowi faktycznemu albowiem wycofaniu podlegała koparka pozwanego.

Przedstawiony stan faktyczny doprowadził Sąd Okręgowy do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. Sąd wskazał, że strony łączyły dwie umowy dotyczące robót ziemnych przy budowie gazociągu relacji (...) - pisemna z dnia 29 sierpnia 2011 r. dotycząca odcinka 4 kilometrów i ustna, dotycząca odcinka 7 kilometrów. W umowie pisemnej ustalono wynagrodzenie ryczałtowe, a w ustnej uzgodniono stawkę za jeden metr bieżący pełnego zakresu robót ziemnych oraz dodatkowo stawkę za godzinę pracy sprzętu, tj. oddzielnie dla koparek gąsienicowych i koparek kołowych. Sąd stanął na stanowisku, że umowa ustna dotycząca odcinka 7 kilometrów, jak i umowa pisemna, to umowa mieszana zawierająca elementy umowy o dzieło w zakresie kompleksowych robót ziemnych z wynagrodzeniem kosztorysowym liczonym jako iloczyn wykonanych metrów bieżących i przyjętej stawki w wysokości 100 zł netto (art. 627 k.c. w zw. z art. 629 k.c.) oraz umowy o świadczenie usług w zakresie pracy sprzętu z wynagrodzeniem kosztorysowym, liczonym jako iloczyn przepracowanych godzin i stawki w wysokości 140 zł za godzinę pracy koparki kołowej i 160 zł z godzinę pracy koparki gąsienicowej (art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c.). Sąd Okręgowy stwierdził, że w zakresie takiej oceny umowy jest, zgodnie z art. 365 k.p.c., związany wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie sygn. akt I ACa 1472/13, który rozpatrywał apelację w sprawie sygn. akt IX GC 205/132, gdzie zajął takie stanowisko. Pozwany składając sprzeciw zakwestionował jedynie stawki za pracę koparek, a także wyrażoną w metrach bieżących ilość wykonanych prac ziemnych. W tym zakresie jednak Sąd pierwszej instancji uznał, że prawidłowe było przyjęcie stawek i ilości prac przyjętych przez powoda. Zdaniem Sądu, przemawiały za tym dowody w postaci protokołu odbioru z dnia 3 października 2011 r., faktura z dnia 3 października 2011 roku i 10 grudnia 2011 roku przyjęta i podpisana przez J. G.. Zarówno bowiem w protokole jak i w fakturze precyzyjnie określona została ilość wykonanych kompleksowych robót ziemnych na 2.500 m, ilość godzin pracy koparek gąsienicowych i koparek kołowych oraz stawka za jedną godzinę, odpowiednio 160 zł i 140 zł. We wspomnianym wyroku Sądu Apelacyjnego podniesiono, że o ile strona pozwana kwestionowała ilość wykonanych prac i przyjęte stawki za sprzęt nie było przeszkód, by już w momencie przedstawienia jej protokołu i faktury dała temu wyraz. Poza tym ilość wykonanych prac i godzin pracy koparek była wykazywana w codziennych raportach, które strona pozwana również bez zastrzeżeń przyjmowała. Poza tym, ostatecznie wspólnik pozwanej spółki (...) zeznał, że sporną fakturę akceptuje („tu się wszystko zgadza, moje zastrzeżenia budziła faktura na kwotę 400.000,00 zł”). Dodatkowe okoliczności za uznaniem faktury przez pozwanego wynikają z notatki, którą załączył do sprzeciwu z dnia 6 grudnia 2011 roku, w której konsekwentnie podnosił, że kwestionuje poprawność faktury nr (...). Ta pierwsza, jak wskazywano, była przedmiotem sporu sądowego i prawomocnym orzeczeniem uznano jej zasadność. W oświadczeniu, które złożył powodowi po otrzymaniu nakazu

zapłaty w niniejszej sprawie, pozwany oświadczył, że potrąca wierzytelność, która mu przysługuje z faktury (...)roku wobec powoda z „wierzytelnością jaka przysługuje (...) D. M. względem M.-Spaw wynikającą z faktury nr (...)z dnia 10.12.2011 r.”

Odnosząc się do zarzutu potrącenia pozwanego, Sąd Okręgowy uznał go za bezzasadny. Według Sądu Okręgowego, strona pozwana nie wykazała swych wierzytelności określonych fakturą nr (...)z dnia 6 grudnia 2011 roku, a której powód nie zaakceptował i zwrócił. Powołując się na przepisy art. 498 § 2, art. 499 k.c., Sąd Okręgowy wskazał, że w razie podniesienia w procesie zarzutu potrącenia, podlega on badaniu pod kątem istnienia przesłanek z art. 498 § 1 k.c. Pozwany wnioskował dowód z opinii biegłego celem wykazania wartości prac wykonanych przez niego na odcinku, na którym pracował razem z pozwanym uznając, że o tą wartość należy obniżyć wynagrodzenie powoda. Sąd dowód pominął albowiem na tym etapie postępowania nie sposób ustalić ze względu na specyfikę prac, większości zanikowych, co kto robił. Pozwany nie zaoferował jakiegokolwiek dokumentacji z robót. Pozwany nie wykazał też aby strony dokonały ustaleń, że pozwany będzie wykonywał roboty na rzecz powoda. Wręcz odwrotnie, to powód był podwykonawcą pozwanego. Faktura ma dotyczyć prac pozwanego na odcinku 4 km a została przywołana jako dowód wykonania prac na 7 km. Zdaniem Sądu Okręgowego ma też rację powód, że kwota 1.500,00 zł za godzinę pracy koparki pozwanego jest ceną „z kosmosu”. Jest ona nierealna i nie ma żadnego odniesienia do cen z rynku tego typu usług. Reasumując sąd roszczenie uwzględnił w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł, w myśl zasady zawartej w art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana (...)spółka jawna, zaskarżając go w całości. Strona pozwana zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisu prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd I instancji materiału dowodowego zebranego w sprawie i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną, częściowo zeznań J. G., S. G. oraz przedłożonych przez stronę pozwaną dokumentów, z których wynika, że:

- strony zawierając drugą z umów uzgodniły ustnie, że wynagrodzenie za godzinę pracy koparek gąsienicowych wyniesie 130 zł i 110 zł za godzinę pracy koparek kołowych, co zostało potwierdzone w piśmie z dnia 8 grudnia 2012 r.,

- na odcinku prac 7 km objętych drugą z umów zawartych pomiędzy stronami prace wykonywał także pozwany, koparką H., i na tę okoliczność pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr(...)z dnia 06 grudnia 2011 r. na kwotę 338.250,00 zł,

- pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z faktury nr (...)względem wierzytelności powoda z faktury VAT nr (...)z dnia 10 grudnia 2011 r.;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości wykonanych przez powoda i pozwanego prac,

3) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z fotografii wykonanych na terenie budowy gazociągu w/c ON 300 dł. 11 km na terenie gminy P. podczas prac koparki pozwanego,

4) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez niezawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów przyczyn, dla których Sąd I instancji odmówił mocy dowodowej dowodom zawnioskowanym przez stronę pozwaną, które to naruszenia miały istotny wpływ na wydane orzeczenie.

Ponadto, na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 w zw. z art. 217 § 1, art. 227 i art. 232 k.p.c. strona pozwana powołała nowe dowody, tj. dokumentację dot. koparki(...): protokół odbioru maszyny, umowa sprzedaży nr (...) dyspozycja

rozliczenia zaliczki, specyfikacja do zamówienia Dot UL. (...), zamówienie z dnia 22 lipca 2011 r. dot. (...) nr (...). Na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 w zw. z art. 381 k.p.c. strona pozwana wskazała, że zaniechała powołania nowego dowodu przed Sądem I instancji albowiem taka potrzeba wynikała później. Sąd I instancji nie kwestionował posiadanej przez pozwanego koparki, natomiast w rozstrzygnięciu Sąd odmówił wiarygodności stanowisku pozwanego, dlatego zasadne jest udowodnienie faktu posiadania przez pozwanego koparki w czasie wykonywanych prac budowlanych. W tym celu wносиła o dopuszczenie i przeprowadzenie przed Sądem II instancji dowodu z dokumentacji dot. koparki H. na okoliczność faktu posiadania przez pozwanego ww. sprzętu w czasie wykonywania budowy oraz właściwego wyposażenia ww. koparki. Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wносиł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości wykonanych przez powoda i pozwanego prac i dowodu z fotografii wykonanych na terenie budowy gazociągu (...).dł. 11 km na terenie gminy (...) podczas prac koparki pozwanego, oraz o przeprowadzenie tych dowodów przez Sąd II instancji na podstawie art. 382 k.p.c.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, pozwany wносиł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego jest nieuzasadniona.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Oceny te odpowiadają wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którymi sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. post. SN z dn. 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266 post. SN z dn. 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie dowodowy wskazane przez strony, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wszystkie dowody, w tym z zeznań objętych zarzutem świadków, zostały przez Sąd pierwszej instancji poddane stosownej ocenie w ramach całego materiału dowodowego a wyniki tej oceny zostały szeroko omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przypomnieć należy, że aby zarzut naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. mógł być uznany za skutecznie postawiony wykazać trzeba, iż Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jure, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli jednak z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a swoje stanowisko jasno i przekonująco uzasadnił, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Nie jest przy tym wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. (wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273).

Skarżący powyższym wymogom nie sprostał, w szczególności nie wskazał, jakich to uchybień dopuścił się Sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów osobowych, w tym powołanych przez skarżącego zeznań przedstawicieli pozwanego J. G. i S. G., tym bardziej, że pozwany nie podważył wyprowadzonych z tych zeznań wniosków, a jedynie przedstawił własną wersję wydarzeń, prezentowaną od początku procesu. W szczególności skarżący nie zakwestionował skutecznie wniosków wyciągniętych przez Sąd pierwszej instancji z zeznań J. G. i S. G., współników pozwanej spółki, które według Sądu pierwszej instancji częściowo potwierdziły stanowisko powoda, a mianowicie co do takich okoliczności, jak tworzenie raportów dziennych z pracy sprzętu powoda, które podpisywał on bądź jego syn i które były przez pozwanego akceptowane, a także odbioru bez zastrzeżeń robót na 7 km i braku zastrzeżeń do faktury na kwotę 633.769,80 zł, z której wywodzone jest roszczenie. Nie budzi także zastrzeżeń ocena jako niewiarygodnych tej części zeznań obu wymienionych świadków, które odnoszą się do ustaleń obu stron w ramach ustnej umowy na wykonanie robót ziemnych gazociągu na odcinku 7 km. Za prawidłowe należy bowiem uznać ustalenia Sądu Okręgowego, że powód na rzecz pozwanej spółki wykonywał na odcinku 7 km taki sam zakres robót jak objęty umową nr (...)a za te roboty pozwany zaakceptował zaproponowane przez powoda wynagrodzenie wg stawki 100 zł za 1 metr bieżący oraz w zakresie wysokości stawki za godzinę pracy koparki gąsienicowej i kołowej w wysokości odpowiednio 160 zł i 140 zł za godzinę, przy czym od samego początku strony zakładały, że koparka będąca w dyspozycji pozwanej spółki będzie wykonywać część robót przy ułożeniu rurociągu, co miało wpływ na wynagrodzenie. Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że takie ustalenia potwierdzają zarówno raporty pracy sprzętu, każdorazowo potwierdzane przez przedstawiciela pozwanej Spółki, jak i protokół odbioru z dnia 3 października 2011 r. podpisany przez J. G., gdzie podano zakres wykonanych robót ziemnych oraz ilość godzin pracy koparek i stawki wynagrodzenia. Gdyby zawarte w protokole dane nie odpowiadały wcześniejszym ustaleniom stron, spotkałoby się to z reakcją pozwanego poprzez odmowę podpisania protokołu bądź zamieszczeniem na nim swojego zastrzeżenia. Tymczasem J. G. protokół podpisał, a następnie nie zakwestionował wystawionej zgodnie z tym protokołem faktury. Ocena jego zeznań w części dotyczącej rzekomo odmiennych ustaleń z powodem, jako niewiarygodnych w świetle całokształtu materiału dowodowego, nie może być uznana za sprzeczną z zasadami określonymi w wymienionym art. 233 k.p.c. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku osobowych źródeł dowodowych, przy ocenie których istotne znaczenie ma bezpośredni wydzźwięk zeznań złożonych przed składem orzekającym, sąd odwoławczy ma ograniczone możliwości ingerencji w dokonane na podstawie tych dowodów ustalenia faktyczne. Zmiana ustaleń nastąpić może zupełnie wyjątkowo, w razie oczywistej błędności oceny materiału mającego jednoznaczną wymowę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., IV CK 183/02, LEX nr 164006). Taka sytuacja nie wystąpiła w niniejszej sprawie, toteż nie ma podstaw do odmiennej oceny dowodów.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut odnoszący się do oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości wykonanych przez powoda i pozwanego prac. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadku wymagającym wiadomości specjalnych, niezbędne jest zasięgnięcie przez sąd opinii biegłego. Jednakże opinia biegłego nie może być źródłem materiału faktycznego sprawy, gdyż rolą biegłego nie jest dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania określonej normy prawnej. To strony winny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego mu materiału sprawy (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). W niniejszej sprawie brak było podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie ustalania wynagrodzenia należnego powodowi, skoro wysokość tego wynagrodzenia została między stronami ustalona. Tylko w braku takich ustaleń można byłoby się odwoływać do zwykłego wynagrodzenia stosowanego przy tego rodzaju pracach na rynku lub też wynagrodzenia odpowiadającego uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. Ze stanowisk obu stron wynikało jednak, że ustaliły one wynagrodzenie, z tym że każda ze stron podawała inną jego wysokość. Na podstawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy przyjął, że za wykonanie prac ziemnych na odcinku 7 km gazociągu strony uzgodniły wynagrodzenie wg stawki 100 zł za 1 metr bieżący oraz w zakresie wysokości stawki za godzinę pracy koparki gąsienicowej i kołowej w wysokości odpowiednio 160 zł i 140 zł za godzinę. Zatem odwoływanie się do opinii biegłego było zbędne.

Brak było także podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem wykazania wartości prac wykonanych przez niego na odcinku, na którym pracował razem z pozwanym. Sąd pierwszej instancji dowód ten pominął wskazując na brak materiału dowodowego pozwalającego na jego ocenę przez biegłego, gdyż pozwany nie zaoferował jakiegokolwiek dokumentacji z robót. Jak już wyżej wskazano, zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Materiał przedstawiony przez strony był niewystarczający do ustalenia w szczególności, że powód zlecał pozwanemu wykonywanie jakichkolwiek robót na odcinku gazociągu, objętym ustną umową stron. Słusznie także Sąd Okręgowy podkreślił brak dowodów, że pozwany takie prace wykonywał na rzecz powoda, np. w postaci stosownej dokumentacji robót, raportu pracy sprzętu itp.

Należy zauważyć, że przedstawionych przez powoda raportów pracy sprzętu (o których wyżej była mowa) pozwany nie podważył a faktury, na której wyszczególnione były wykonane roboty tak pod względem ilościowym, jak i wartościowym, uprzednio zaakceptowanej, nie odesłał powodowi. Pozwany nie przeciwstawił przedmiotowym raportom, ani przed zakończeniem realizacji prac na gazociągu ani w toku niniejszego procesu, własnych raportów czy wycień, które pozwalałyby na zweryfikowanie zakresu robót i wynagrodzenia powoda. W procesie inwestycyjnym, a zwłaszcza w przypadku robót ziemnych, występuje szereg robót, które bądź zanikają, bądź ulegają zakryciu. Dlatego ich bieżące obmiary i odbiór stanowią praktycznie jedyną możliwość ustalenia zarówno ich ilości jak i jakości, a czas pracy sprzętu użytego przy wykonywaniu tych robót może być wykazywany tylko stosownymi raportami, na bieżąco potwierdzanymi przez zleceniodawcę. Ustalanie rozmiaru wykonanych prac, czasu pracy sprzętu, czy tego, kto uczestniczył w wykonywaniu robót, po ich zakończeniu, niejednokrotnie jest znacznie utrudnione, także z uwagi na upływ czasu, lub wręcz niemożliwe. Podobnie jest gdy ten sam rodzaj robót wykonuje kilku wykonawców. Potwierdzanie obmiaru czy raportów pracy sprzętu, stanowi równocześnie pokwitowanie ilościowe i czasowe robót, podczas gdy odbiór stanowi pokwitowanie także pod względem jakościowym. Pozwany takiego pokwitowania dokonał podpisując zarówno raporty pracy sprzętu jak i akceptując fakturę i nie dokonując jej zwrotu.

Należy dodać, że dowody w postaci fotografii koparki, jakie pozwany powoływał przy piśmie z dnia 26 listopada 2015 r. nie stanowiły odpowiedniego środka dla wykazania, że przy robotach ziemnych i układaniu gazociągu, wraz z dwoma koparkami powoda pracowała także koparka pozwanego, albowiem w żaden sposób nie identyfikowały przedmiotów i miejsc uwidocznionych na tych fotografiach. Nie sposób także podważyć stanowiska Sądu Okręgowego, że wskazywane dowody były spóźnione w świetle art. 207 § 6 i art. 217 § 2 k.p.c. i już z tych powodów nie mogły zostać uwzględnione.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił także zgłoszonych w apelacji dowodów w postaci dokumentacji koparki H.: protokołu odbioru maszyny, umowy sprzedaży nr (...), dyspozycji rozliczenia zaliczki, specyfikacji do zamówienia Dot (...), zamówienia z dnia 22 lipca 2011 r. dot. (...), albowiem dowody te mogły być powołane przed Sądem pierwszej instancji a nadto nie mają istotnego znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Należy podkreślić, że przepis art. 381 k.p.c. daje wyraz dążeniu ustawodawcy, aby materiał procesowy został w miarę możliwości i potrzeby zebrany już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Pominięcie dowodu nie może mieć miejsca, jeżeli opóźnienie jest usprawiedliwione przebiegiem procesu, a taka sytuacja nie występuje w przedmiotowym postępowaniu. Dodatkowo należy wskazać, że okoliczność, że pozwany posiadał wymienioną koparkę w czasie wykonywanych prac budowlanych, pozostaje irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy, dla której istotne znaczenie ma przede wszystkim treść umów stron w zakresie sposobów ich wykonywania.

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez niezawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów i przyczyn, dla których Sąd pierwszej instancji odmówił mocy dowodowej dowodom zawnioskowanym przez stronę pozwaną, które to naruszenia miały istotny wpływ na wydane orzeczenie. Przepis art. 328 § 2 k.p.c. określa zakres koniecznej treści uzasadnienia wyroku, a które powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyn, dla których innym

dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Wszystkie te elementy zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które odzwierciedla i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu Okręgowego, a którego to procesu wynikiem jest treść zaskarżonego wyroku, a tym samym pozwala na kontrolę tego procesu przez Sąd Apelacyjny. Wedle poglądu powszechnie akceptowanego judykaturze, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek jedynie wtedy, gdy z uwagi na wadliwość uzasadnienia zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej. W rozpoznawanej sprawie sytuacja tego rodzaju nie zachodzi.

W świetle powyższych okoliczności, nie sposób zakwestionować rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, który uwzględnił roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót ziemnych na odcinku 7 km gazociągu, według stawek i ilości prac określonych w protokole odbioru z dnia 3 października 2011 r. oraz fakturze z tej samej daty. Dokumenty te zostały podpisane i przyjęte przez J. G. bez zastrzeżeń, zatem to pozwanego obciążał obowiązek wykazania, że opisane w tych dokumentach dane nie odpowiadały rzeczywistości. Obowiązkowi temu pozwany nie sprostał, o czym wyżej była mowa.

Należy także podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że zarówno umowa ustna dotycząca odcinka 7 kilometrów, jak i umowa pisemna, to umowa mieszana zawierająca elementy umowy o dzieło w zakresie kompleksowych robót ziemnych z wynagrodzeniem kosztorysowym liczonym jako iloczyn wykonanych metrów bieżących i przyjętej stawki w wysokości 100 zł netto (art. 627 k.c. w zw. z art. 629 k.c.) oraz umowy o świadczenie usług w zakresie pracy sprzętu z wynagrodzeniem kosztorysowym, liczonym jako iloczyn przepracowanych godzin i stawki w wysokości 140 zł za godzinę pracy koparki kołowej i 160 zł z godzinę pracy koparki gąsienicowej (art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c.). Pozwany składając sprzeciw zakwestionował jedynie stawki za pracę koparek, a także wyrażoną w metrach bieżących ilość wykonanych prac ziemnych, jednakże swojego stanowiska w tym przedmiocie nie wykazał, na co wskazano powyżej. W tym stanie rzeczy uwzględnienie powództwa należało uznać za uzasadnione.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, którego Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił, należy przypomnieć, że w myśl art. 498 § 1 in principio k.c. istota potrącenia polega na dokonaniu kompensacji, w sytuacji gdy dwie osoby są wzajemnie w stosunku do siebie dłużnikami i wierzycielami, a jego bezpośrednim skutkiem jest umorzenie wierzytelności. Jednakże, wprawdzie oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, to sama wola potrącającego - bez spełnienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - nie ma mocy umorzenia wierzytelności. Na stronie, która przedstawia własną wierzytelność do potrącenia lub powołuje się na potrącenie, spoczywa zatem obowiązek wykazania w procesie odpowiednimi dowodami, że potrącenie objęte jej oświadczeniem (także złożonym poza procesem) było skuteczne. Zatem powinna wykazać, że potrącana wierzytelność istniała i była wymagalna.

Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest podstaw dla ustalenia, aby stronie pozwanej przysługiwała wobec powoda wierzytelność objęta oświadczeniem z dnia 28 sierpnia 2012 r., stanowiąca wynagrodzenie za wykonaną na rzecz powoda pracę koparki (...), objęta fakturą VAT nr (...)z dnia 6 grudnia 2011 roku na kwotę 338.250.00 zł, a Sąd Apelacyjny zaaprobował prowadzącą do takiego wniosku ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji. W konsekwencji za trafne należy uznać stanowisko, że strona pozwana nie wykazała, aby doszło do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności, prowadzącego do wygaśnięcia wierzytelności powoda do wymienionej kwoty.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i § 2 pkt 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2) i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1800).

SSA Zbigniew Ducki	SSA Krzysztof Sobierajski	SSA Barbara Górczanowska
--------------------	---------------------------	--------------------------