

Sygn. akt I ACa 242/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSO del. Beata Kurdziel
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko W. M.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 21 maja 2013 r. sygn. akt VII GC 263/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że punktowi I nadaje brzmienie:

„zasądza od pozwanego W. M. na rzecz powoda A. K. kwotę 46.379,40 zł (czterdzieści sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt dziewięć złotych 40/100) oraz kwotę 970 zł (dziewięćset siedemdziesiąt złotych) tytułem kosztów procesu”, w punkcie III w ten sposób, że kwotę 740 zł zastępuje kwotą 860 zł (osiemset sześćdziesiąt złotych) oraz w punkcie IV w ten sposób, że kwotę 1.260 zł zastępuje kwotą 1.140 zł (jeden tysiąc sto czterdzieści złotych);

2. oddala apelację pozwanego w całości oraz apelację powoda w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 242/14

UZASADNIENIE

Powód A. K. domagał się zasądzenia od pozwanego W. M. kwoty 108.680,01 zł wraz z kosztami postępowania, podnosząc na uzasadnienie żądania, iż strony zawarły umowę nr (...) z dnia 15 lutego 2012r., na mocy której powód przyjął do wykonania jako podwykonawca roboty murowe z materiałem oraz roboty izolacyjne wełną. Za wykonane przez powoda i odebrane roboty pozwany zobowiązał się do zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia. Powód wykonał zlecone roboty terminowo, jednakże pomimo wystawienia faktur pozwany nie zapłacił całości należnego wynagrodzenia. Łącznie, wynagrodzenie należne powodowi wyniosło zgodnie z wystawionymi fakturami 252.954,01zł. Na poczet wynagrodzenia pozwany dokonał wpłat pieniężnych w kwocie 113.974 zł. Dodatkowo przekazał powodowi tytułem wynagrodzenia 34.800zł oraz 7.000zł. Prócz tego pozwany przekazał w formie zaliczek kwotę 19.000zł. Kwota przekazana powodowi tytułem wynagrodzenia wyniosła zatem 174.774zł, a zatem do zapłaty pozostało 78.180,01zł. Dodatkowo powód w okresie luty-marzec 2012r. dokonał na rzecz pozwanego wpłaty kwoty 24.500zł na poczet zakupu niezbędnych materiałów. Wobec zakończenia inwestycji, a tym samym wobec niewykorzystania przez pozwanego przekazanych przez powoda środków pieniężnych, powód domaga się także zasądzenia od pozwanego ww. kwoty. Nadto, powód przekazał pozwanemu kwotę 6.000zł na poczet innych przyszłych kontraktów. W świetle zaistniałego konfliktu i definitywnego zakończenia współpracy powód domaga się również zasądzenia od pozwanego ww. kwoty.

Pozwany W. M. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu (odpowieź na pozew została – po oddaleniu wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do jej złożenia – zwrócona zarządzeniem wydanym na rozprawie w dniu 4 marca 2013r.). Podniósł, że powód porzucił budowę w marcu 2012r., a ponadto zaprzeczył, aby miał zalegać z zapłatą na rzecz powoda, wręcz przeciwnie – to pozwany nadpłacił powodowi 20.000zł. Odnośnie należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 31.01.2012r. pozwany podniósł, że nastąpiła jej zapłata gotówką, co wynika z adnotacji znajdującej się fakturze: „gotówka 31.01.2012”.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 40.379,40 zł oraz kwotę 330,53 zł tytułem kosztów procesu (pkt I), oddalając powództwo w pozostałej części (pkt II). Nadto, pobrał od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 740zł tytułem kosztów sądowych (pkt III) oraz od powoda z zasądzonych roszczenia – kwotę 1260zł (pkt IV).

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

W dniu 15 lutego 2012r. powód A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) A. K. w K. i pozwany W. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) W. M. w K. zawarli umowę nr (...), na mocy której pozwany zlecił, a powód przyjął do wykonania, jako podwykonawca, roboty murowe z materiałem oraz roboty izolacyjne wełną/lamela wraz z materiałem na zadaniu inwestycyjnym (...) we W. ul. (...) i ul. (...). W (...) umowy strony ustaliły obowiązki podwykonawcy, zaś w (...) określiły obowiązki zlecniodawcy. W (...) umowy strony ustaliły wynagrodzenie i płatności; za wykonane przez powoda i odebrane przez pozwanego roboty, pozwany zobowiązał się do zapłaty powodowi odpowiedniego wynagrodzenia, w formie przelewów na wskazane konto lub gotówką. Powód wykonywał zlecone mu przez roboty budowlane w zakresie objętym wystawionymi przez powoda następującymi fakturami:

- Faktura VAT nr (...) na kwotę 62.730,00 zł,
- Faktura VAT nr (...) na kwotę 10.799,40 zł,
- Faktura VAT nr (...) na kwotę 73.974,00 zł,
- Faktura VAT nr (...) na kwotę 30.750,00 zł,
- Faktura VAT nr (...) na kwotę 36.900,00 zł.

Powyższe faktury wystawione przez powoda na rzecz pozwanego i doręczone mu zostały przez niego częściowo zapłacone. Na poczet należności wynikających z powyższych faktur pozwany dokonał wpłat powodowi w kwocie 113.974,00zł. Dodatkowo, tytułem zapłaty za wykonane w ramach zlecenia prace, pozwany przekazał powodowi

kwotę 34.800,00 zł (w tym wpłata na konto pracownika powoda A. M. (1) w kwocie 27.000zł). Ponadto pracownik pozwanego K. B. przekazał powodowi w imieniu pozwanego kwotę 7.000,00zł. Powód przyznał, iż ponadto pozwany przekazał pracownikom powoda w formie zaliczek łączną kwotę 19.000,00 zł. Łącznie wpłacona przez pozwanego na rzecz powoda kwota wynagrodzenia za wykonane prace na inwestycji (...) wynosi 174.774,00 zł.

Pozwany zakwestionował wystawioną przez powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 104.550,00 zł, skorygowaną następnie fakturą VAT nr (...) do kwoty 37.800,61zł. Powód nie przedłożył do akt dokumentów i dowodów na potwierdzenie faktycznego wykonania robót objętych powyższymi wyżej wymienionymi spornymi fakturami VAT nr (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów przedłożonych do akt, w tym umowę nr (...) z dnia 15.02.2012r., fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), fakturę VAT nr (...), pokwitowania odbioru od powoda kwoty 6.000zł z dnia 30.09.2012 r., ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 06.09.2012 r., oświadczenia z dnia 01.03.2013r., potwierdzenia wykonania przelewu z dnia 15.04.2012r., z dnia 23.05.2012r., z dnia 28.05.2012r., z dnia 10.04.2012r. na kwotę 73.974zł, faktury VAT nr (...) z adnotacją „Gotówka 31.01.2012” , wyjaśnień stron złożonych na rozprawie w dniu 8 maja 2013r.

W tak ustalonym stanie faktycznym, w ocenie Sądu Okręgowego, powództwo jest zasadne co do kwoty 40.379,40zł. Bezspornym w sprawie jest to, że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 15 lutego 2012r., na podstawie której powód za wykonywane roboty wystawił na rzecz pozwanego faktury VAT objęte pozwem. W toku procesu pozwany uznał roszczenie powoda z tytułu robót objętych następującymi fakturami VAT: nr (...), z tym zastrzeżeniem, iż twierdził należność z faktury VAT nr (...) uregulował powodowi w gotówce, przedstawiając w tym względzie fakturę z adnotacją „Gotówka 31.01. 2012”. Istota sporu sprowadzała się zatem do ustalenia, czy przedmiot umowy z dnia 15.02.2012r. został wykonany, czy powód udokumentował wykonanie zakresu robót objętych wystawioną fakturą VAT nr (...) na kwotę 104.550,00zł skorygowaną fakturą VAT nr (...) do kwoty 37.800,61zł oraz czy pozwany uregulował należność z tytułu faktury VAT nr (...). Nadto, pozostało do ustalenia, czy powód w okresie luty-marzec 2012 r. dokonał na rzecz pozwanego wpłaty kwoty 24.500,00 zł na poczet zakupu niezbędnych materiałów i czy przekazał pozwanemu w gotówce kwotę 6.000,00 zł na poczet innych, przyszłych, wspólnie realizowanych kontraktów.

Odnośnie łączącej strony umowy Sąd I instancji wskazał, iż z zebranego materiału dowodowego wynika, że przedmiotową umowę z dnia 15 lutego 2012r. należy zakwalifikować jako umowę o dzieło, której przedmiotem było wykonanie robót zleconych przez pozwanego powodowi. Według art. 627 kc, przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonywania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Wobec zarzutu pozwanego o niewykonaniu robót objętych fakturą VAT nr (...) na kwotę 104.550,00zł, skorygowaną fakturą VAT nr (...) do kwoty 37.800,61zł, powód nie przedłożył wiarygodnych i stanowczo przekonywujących Sąd Okręgowy dowodów precyzujących zarówno ilości i zakres wykonanych robót na rzecz powoda oraz ich prawidłowo i rzetelnie wyczoną wartość. Zgodnie bowiem z przyjętym i zaaprobowanym poglądem doktryny i orzecznictwa faktura jest tylko jednym, powszechnie stosowanym dokumentem rozliczeniowym, której doręczenie umożliwia dłużnikowi podjęcie czynności mających na celu sprawdzenie, czy świadczenie jest zasadne tak co do zasady, jak i co do wysokości. W sytuacji, gdy pozwany zakwestionował wykonanie przez powoda tychże robót, sama faktura korygująca jako dokument księgowy, bez dodatkowych dowodów potwierdzających faktyczne wykonanie określonego zakresu robót nie może stanowić podstawy do przyjęcia za wiarygodne twierdzeń powoda, że wykonał zakres robót objętych sporną fakturą na kwotę 37.800,61zł. Zważyć trzeba, że zarówno powód, jak i pozwany są profesjonalistami, zatem we własnym interesie strony winny zabezpieczać dowody faktycznego wykonania robót na poparcie swoich twierdzeń. Skoro powód tego nie uczynił, to działał na własne ryzyko i trudno zatem przyjąć, że powód udowodnił roszczenie objęte fakturą VAT nr (...) na kwotę 37.800,61 zł.

Ponadto, w świetle zaferowanych przez powoda dowodów brak jest usprawiedliwionych podstaw do przyjęcia za wiarygodne twierdzenia powoda, iż w okresie luty-marzec 2012r. dokonał on na rzecz pozwanego wpłaty kwoty 24.500,00 zł na poczet zakupu niezbędnych materiałów. Poza gołosłownymi twierdzeniami w tym względzie, powód

nie zaferował Sądowi Okręgowemu jakichkolwiek przekonujących dowodów. W tych okolicznościach trudno przyjąć za wiarygodne wyjaśnienia powoda odnośnie twierdzeń co do wpłaty na rzecz pozwanego kwoty 24.500,00 zł. Odnośnie zaś przedłożonego pokwitowania odbioru od powoda kwoty 6.000zł, to stwierdzić trzeba, że treści pokwitowania z dnia 30.09.2011r. wynika, że powyższa kwota została wpłacona tytułem zabezpieczenia przyszłych kontraktów, które wspólnie będą realizowane przez firmy stron. Powód w niniejszej sprawie nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, o jakie konkretnie kontrakty stron chodziło. Powód w niczym nawet nie starał się sprecyzować stosunku zobowiązaniowego stron w tym względzie, w szczególności, czy i w jakim zakresie tzw. kontrakty zostały one zrealizowane przez strony i w jaki sposób strony miały się z wykonanych przez siebie przedsięwzięć rozliczać.

Pozwany dokonał wpłat pieniężnych w łącznej kwocie 113.974,00 zł, co ściśle odpowiada przedłożonym przez pozwanego dowodom wpłat z dnia 10.04.2012r. na kwotę 73 974,00 zł, z dnia 5.04.2012 r. na kwotę 10 000,00 zł, oraz z dnia 28.05.2012r. na kwotę 30 000,00 zł. Dodatkowo, tytułem zapłaty za wykonane roboty objęte umową stron, pozwany przekazał powodowi kwotę 34.800,00 zł (w tym wpłata na konto pracownika powoda A. M. (1) w kwocie 27.000zł). Ponadto pracownik pozwanego K. B. przekazał powodowi w imieniu pozwanego kwotę 7.000,00zł. Powód przyznał, iż ponadto pozwany przekazał pracownikom powoda w formie zaliczek łączną kwotę 19.000,00 zł. Sąd Okręgowy odmówił dania wiary pozwanemu, że należność z faktury VAT nr (...) uregulował powodowi w gotówce. Powód zakwestionował autentyczność adnotacji „Gotówka 31.01.2012” na przedłożonej do akt przez pozwanego spornej fakturze. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie zaferował wiarygodnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Na marginesie stwierdzić należy, że sam zapis „gotówka” jest jedynie określeniem formy płatności i nie stanowi jednoznacznego dowodu na zapłatę spornej faktury. Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. M. (1) na okoliczności zapłaty i podstawy prawnej i faktycznej wzajemnych rozliczeń i innych okoliczności istotnych w sprawie oraz oddalił wniosek pozwanego złożony na rozprawie w dniu 8 maja 2013r. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: R. G. (1), K. B. na okoliczność wręczenia powodowi pieniędzy ze spornej faktury oraz R. G. (2) na okoliczność zejścia powoda z budowy jako wnioski sprekludowane w niniejszej sprawie na podstawie art. 207 § 6 kpc. W takiej sytuacji, przyjmując twierdzenia powoda co do faktu uregulowania przez pozwanego na poczet wystawionych faktur łącznie 174.774,00zł, do zapłaty na rzecz powoda pozostała kwota 40.379,40zł i ta kwota podlegała zasądzeniu od pozwanego na podstawie art. 627 kc.

O kosztach procesu stosownie do rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i §3 kpc w związku z art. 3 ust. 2 pkt 1, art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), § 6 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z póź. zm.), § 6 ust 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z póź. zm.) i art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635 z póź. zm.), uwzględniając, że powód wygrał proces w 37%. Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych z uwagi na to, że powód był częściowo zwolniony od kosztów sądowych, Sąd Okręgowy oparł na mocy art. 113 wyżej cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł zarówno powód, jak i pozwany.

Powód A. K. zaskarżył wyrok w zakresie punktów II-IV, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, w sposób, który miał istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd środków dowodowych, pomimo, iż okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione, a wnioscowane przez powoda dowody w postaci przesłuchania świadka A. M. (1) nie były powołane jedynie dla zwłoki, a konieczność ich powołania wynikała w toku sprawy w skutek oświadczeń złożonych przez pozwanego;

b) art. 233 k.p.c. poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonanie oceny tego materiału w sposób dowolny, niezgodny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji, błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na wynik sprawy;

c) art. 328 k.p.c. poprzez brak należytego wskazania w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej jego rozstrzygnięcia, a w szczególności niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej twierdzeniom powoda na okoliczność przekazania pozwanemu kwoty 24500 zł oraz 6000 zł, a przy tym nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, a w szczególności podstawy dotyczącej roszczenia powoda w kwocie 6000 zł, co w konsekwencji spowodowało brak możliwości kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to przepisu z art. 647 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż umowa łącząca strony nie spełnia warunków dla uznania jej za umowę o roboty budowlane, ale jest umową o dzieło,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie roszczenia powoda obejmującego zwrot kwoty 24.500 zł oraz kwoty 6000 zł zapłaconych na rzecz pozwanego,

co było następstwem błędnego ustalenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia.

W oparciu o ww. zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa w całości,

względnie

2) uchylenie w całości zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji,

oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przewidzianych.

W uzasadnieniu apelacji powód wskazał, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia norm prawa materialnego, a to art. 647 i n. k.c. poprzez jego nieuzasadnione niezastosowanie i uznanie, iż umowa łącząca strony niniejszego postępowania nie jest umową o roboty budowlane, ale umową o dzieło. Analizując treść umowy, niewątpliwym jest, iż powód zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem, z którym się zapoznał, a więc który został mu siłą rzeczy dostarczony, oraz zasadami wiedzy technicznej. Łącząca strony umowa jest zatem umową o roboty budowlane.

Jak wynika z analizy treści umowy, rozliczanie jej przedmiotu miało następować po wykonaniu określonej ilości prac liczonych od metra kwadratowego. Prace będące podstawą wystawienia wskazanych w pozwie faktur VAT zostały wykonane, a błąd obmiarowy i wynikająca z tego błędu treść faktury VAT nr (...) został następnie skorygowany fakturą VAT (...). Jak wynika natomiast z oświadczeń pozwanego, faktury były wystawiane wyłącznie po odebraniu przez niego wykonanych prac, natomiast ostatnia z faktur, ze względu na brak wywiązywania się pozwanego z umowy i nie uiszczenie należnych płatności została wystawiona na podstawie własnego obmiaru powykonawczego powoda. Zaprzeczenie przez pozwanego wykonaniu przedmiotowych prac, oparte wyłącznie na jego twierdzeniach, oraz jak się wydaje przedłożonym oświadczeniu o zejściu powoda z budowy, przy braku przedstawienia jakiegokolwiek obmiaru inwentaryzacyjnego, lub chociażby stosownego wpisu w dzienniku budowy, do którego z oczywistych względów nie miał dostępu powód, w sposób oczywisty wskazuje, na gołosłowność twierdzeń pozwanego i ich niezgodność z prawdą. Dowodem zgłoszonym przez powoda mającym na celu wykazanie przedmiotowych okoliczności był dowód z przesłuchania świadka A. M. (1), który został zgłoszony w piśmie przygotowawczym powoda i którego konieczność zgłoszenia wynikała z twierdzeń pozwanego na rozprawie, bowiem pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew. Sąd I instancji wniosek o przeprowadzenie wskazanego dowodu oddalił jako sprekludowany, na co powód

złożył zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Decyzja Sądu w tym zakresie uniemożliwiła powodowi ustosunkowanie się do twierdzeń pozwanego.

Nieuzasadnione oddalenie przez Sąd I instancji wniosku powoda o przesłuchanie ww. świadka uniemożliwiło również odniesienie się przez niego do twierdzeń pozwanego dotyczących zaprzeczeniu otrzymania kwoty 24.500,00 zł na poczet zakupu materiałów budowlanych. Przesłuchanie powołanego świadka wobec faktu, iż to on z ramienia powoda prowadził wszystkie prace budowlane, oraz dokonywał większość rozliczeń pomiędzy stronami, umożliwiło by dokonanie prawidłowych ustaleń, co w wyniku nieprawidłowej i nieuzasadnionej decyzji podjętej przez Sąd I instancji zniekształciło podstawę faktyczną roszczenia.

Odnośnie oddalenia powództwa co do kwoty 6000 zł, powód podniósł, że w toku postępowania zostało wykazane, że ww. kwot została odebrana przez pozwanego i nie została powodowi zwrócona, zatem roszczenie o jej zwrot należy uznać za jak najbardziej uzasadnione.

Powód wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. M. (2) na okoliczność charakteru i ilości wykonanych prac, prawidłowości ich rozliczenia, faktu przekazania kwot pozwanemu, braku zapłaty przez pozwanego kwot objętych pozwem. Nadto, do pisma z dnia 2.07.2013r. powód przedłożył dowody przekazania pozwanemu środków na poczet materiałów budowlanych w kwocie 24.500zł.

Pozwany W. M. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktu I i III, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda A. K. na rzecz pozwanego W. M. kosztów procesu za obie instancje wg norm przepisanych. W trybie art. 380 kpc wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I Instancji oddalającego zgłoszony wniosek dowodowy pozwanego o przesłuchanie świadków R. G. (1) i K. B. na okoliczność wręczenia powodowi pieniędzy ze spornej Faktury Vat nr (...) oraz dopuszczenie dowodu z ww. świadków. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ błąd odnośnie kwalifikacji należności objętych fakturą VAT nr (...) na kwotę 62.730,00 zł jako wynikających z zawartej przez strony w dniu 15 lutego 2012r. umowy, określonej następnie jako „zlecenie” oraz w konsekwencji błędnie rozliczenie kosztów procesu;

2/ naruszenie prawa materialnego, a to art. 627 kc przez ocenę, iż należności objęte fakturą VAT nr (...)r z dnia 31 stycznia 2012r. wystawioną przed zawarciem w dniu 15 lutego 2012r. umowy stanowiącej podstawę powództwa, wynikają z tejże umowy;

3/naruszenie prawa procesowego, a to art. 207 § 1 kpc, przez odmowę uwzględnienia odpowiedzi na pozew (zarządzenie o zwrocie odpowiedzi na pozew) złożonej po wywołaniu sprawy w terminie rozprawy;

4/ naruszenie prawa procesowego, a to art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 2 kpc przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków na okoliczność uiszczenia gotówką przez powoda należności z Faktury VAT nr (...)r z dnia 31 stycznia 2012r. wystawionej przed zawarciem w dniu 15 lutego 2012r. umowy stanowiącej podstawę powództwa, wobec zastrzeżenia zgłoszonego na rozprawie.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł, iż z pozwu wynika wprost, iż powód A. K. dochodzi należności wynikających z zawartej w dniu 15 lutego 2012r. umowy, opiewającej na wykonanie robót na zadaniu inwestycyjnym (...) we W.. Należy jednakże stwierdzić, że nie wszystkie przedstawione do pozwu faktury VAT dotyczą umownych należności. W szczególności dotyczy to należności wynikającej z faktury VAT nr (...)r z dnia 31 stycznia 2012r. Fakt, że pozwany W. M. - (...) K., niniejszą fakturę uznał, nie oznacza, iż wynikająca z niej należność uprawnia powoda A. K. - Zakład (...) K. - do roszczeń wynikających z przedstawionej do pozwu umowy jako podstawy powództwa. Pozwany W. M. nie zaprzeczył okoliczności zaistnienia należności objętych fakturą VAT nr (...) na kwotę 62 730,00 zł, albowiem należności te zapłacił.

W rezultacie, po uwzględnieniu zarzutu apelacji odnośnie braku podstaw do ujęcia kwoty 62.730,00 zł w całościach rozliczeń z umowy z dnia 15 lutego 2012r., pozwany nie zalega z zapłatą żadnych należności w stosunku do powoda, natomiast powód jest winien pozwanemu różnicę pomiędzy kwotą 62.730,00 zł a kwotą 40.379,40 zł.

Nadto, powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego, zaś pozwany – o oddalenie apelacji powoda, za przyznaniem kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, z tym, że w zakresie rodzaju robót objętych fakturą nr (...) oraz co do należności uiszczonych przez pozwanego ustalił, co następuje;

Faktura nr (...) wystawiona przez powoda na kwotę 62.730zł dotyczyła robót budowlanych wykonanych przez powoda na podstawie umowy zawartej między stronami przed 15.002.2012r. Wykonanie robót objętych ww. fakturą oraz wysokość należności z niej wynikającej nie było kwestionowane przez pozwanego.

(dowód: przesłuchanie pozwanego – protokół elektroniczny z dnia 8.05.2013r. od minuty 17.24)

Kwota 6000zł została przekazana pozwanemu przez powoda na poczet przyszłych wspólnych kontraktów, które strony aktualnie nie realizują. Pozwany potwierdził fakt przyjęcia ww. kwoty w dniu 30 września 2012r.

(dowód: pokwitowanie z dnia 30.09.2012r., przesłuchanie pozwanego - protokół elektroniczny z dnia 8.05.2013r. od minuty 17.24)

Na poczet należności dochodzonych w niniejszej sprawie pozwany wpłacił powodowi łącznie kwotę 174.774zł.

(okoliczność przyznana przez powoda w pozwie)

Powyższe ustalenia dokonane zostały na podstawie dowodu z przesłuchania pozwanego, który w ww. zakresie uznano za wiarygodny. Podkreślić należy, że ww. okoliczność przekazania pozwanemu kwoty 6000zł wynika z pisemnego potwierdzenia jej odbioru, wystawionego przez pozwanego w dniu 30.09.2012r. Odnośnie zaś ustaleń dotyczących należności objętych fakturą nr (...) to okoliczność, iż nie dotyczą one robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy dotyczącej robót murowych i izolacyjnych na zadaniu inwestycyjnym (...) we W., określonych umową z dnia 15.02.2012r. wynika z porównania dat wystawienia faktury oraz zawarcia ww. umowy. Zauważyć należy także, że w pozwie powód wskazał, iż łącznie wypłacona przez pozwanego na rzecz powoda kwota wynagrodzenia z wykonane prace na inwestycji (...) wynosi 174.774zł, jednocześnie jednakże wskazywał, że wpłacona należność dotyczy należności wynikających z dołączonych do pozwu faktur, w tym faktury (...). Twierdzenie powoda należy zatem ocenić wyłącznie jako twierdzenie co do wysokości otrzymanych od pozwanego należności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku, aczkolwiek zarzut zgodnie z którym faktura nr (...) nie dotyczy robót wynikających z umowy z dnia 15.02.2012r. należy uznać za uzasadniony.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż brak podstaw do kwestionowania prawidłowości zarządzenia w przedmiocie zwrotu odpowiedzi na pozew, przedłożonej przez pozwanego na rozprawie w dniu 4 marca 2013r. Zgodnie z art. 207§2 k.p.c., przewodniczący może zarządzić wniesienie odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie nie krótszym niż dwa tygodnie, przy czym odpowiedź na pozew złożona z naruszeniem ww. przepisu podlega zwrotowi (§7 art. 207 k.p.c.). Odpis pozwu z odpowiednim pouczeniem został doręczony pozwanemu 31.12.2012r., zatem złożenie na rozprawie w dniu 4 marca 2013r. odpowiedzi na pozew nastąpiło z przekroczeniem terminu, czego zresztą pozwany nie kwestionował. Trafnie przy tym Sąd I instancji nie przywrócił pozwanemu terminu do złożenia odpowiedzi. Zgodnie z art. 168 k.p.c. przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy strona nie dokonała danej czynności w terminie bez swojej winy. Mylne przeświadczenie pozwanego, iż wydanie postanowienia o częściowym oddaleniu wniosku powoda o zwolnienie od kosztów sądowych skutkuje zakończeniem

postępowania, a zatem złożenie odpowiedzi na pozew jest zbędne, nie może być potraktowane za niezawinione niezachowanie terminu do złożenia odpowiedzi. Prawidłowo zatem wniosek o przywrócenie terminu został oddalony.

Odnośnie podniesionego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217§1 i 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków, to zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony. Po pierwsze, ani na rozprawie w dniu 4 marca 2013r., podczas której oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. B. na okoliczność rozliczeń finansowych między stronami, ani na rozprawie w dniu 8 maja 2013r., na której wydane zostało postanowienie oddalające wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków R. G. (1), K. B. i R. G. (3), obecny na rozprawie pełnomocnik pozwanego (ani pozwany) nie złożył (wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji) zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Zgodnie z art. 162 zd. 2 k.p.c. stronie, która nie zgłosiła zastrzeżenia, nie przysługuje prawo powoływania się na uchybienia przepisom postępowania w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd winien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Skoro według twierdzeń apelacji pozwanego uchybienie dotyczyło wydania postanowienia oddalającego wnioski dowodowe, a więc postanowienia, które może być zmienione lub uchylone, pozwany, nie zgłoszwszy stosownego zastrzeżenia, utracił możliwość skutecznego zarzucania w apelacji uchybienia przez sąd I instancji przepisom postępowania w tym zakresie. Ponadto należy wskazać, iż wnioski dowodowe nie zgłoszone w odpowiedzi na pozew (która została zwrócona) podlegały pominięciu jako spóźnione na podstawie art. 207§6 k.p.c. Brak było zatem podstaw do przeprowadzenia dowodu z zeznań ww. świadków przed Sądem Apelacyjnym, co skutkowało oddaleniem wniosku w tym zakresie zawartego w apelacji.

Wobec powyższego należy przyjąć, iż stanowisko Sądu Okręgowego zgodnie z którym pozwany nie wykazał wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., iż dokonał zapłaty gotówką należności wynikającej z faktury nr (...) z dnia 31.01.2012r. w kwocie 62.730zł, było jak najbardziej prawidłowe. Podkreślić ponownie należy, iż sama adnotacja na ww. fakturze, która nie została dokonana przez osobę uprawnioną do działania w imieniu powoda o treści „gotówka 31.01.2012r.” nie może być dowodem świadczącym o zapłacie ww. należności, zaś dowód z przesłuchania pozwanego w tym zakresie nie zasługuje na wiarygodność. Konieczne jest również zwrócenie uwagi na fakt, iż w apelacji pozwany nie kwestionuje dokonanej przez sąd I instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodu z przesłuchania pozwanego, podnosząc jedynie, że faktura nr (...) nie jest fakturą obejmującą należności wynikające z umowy zawartej przez strony w dniu 15 lutego 2012r. Odnosząc się do ww. zarzutu, wskazać należy, iż rzeczywiście porównanie daty faktury (31.01.2012r.) oraz daty zawarcia umowy (15.02.2012r.) przemawia za stanowiskiem pozwanego, zgodnie z którym powyższa faktura nie może dotyczyć należności związanych z pracami wykonywanymi na podstawie zawartej umowy z dnia 15 lutego 2012r. Data wystawienia faktury jest bowiem wcześniejsza niż data zawarcia umowy. Z tego też względu Sąd Apelacyjny dokonał stosownych ustaleń faktycznych w tym zakresie. Okoliczność ta jest jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwany nie kwestionował bowiem zasadności należności wynikającej z faktury nr (...), a tym samym wykonania przez powoda usług budowlanych wskazanych w tej fakturze na podstawie wcześniejszej umowy zawartej między stronami i wysokości wynagrodzenia należnego za nie powodowi, podnosząc jedynie zarzut, że całość należności z tej faktury została zapłacona przez pozwanego gotówką na rzecz powoda. Niewykazanie faktu zapłaty tej należności przez W. M. pociąga za sobą możliwość skutecznego jej dochodzenia na drodze sądowej, co też powód uczynił, obejmując żądaniem pozwu w niniejszej sprawie także i tę należność. Wskazanie w uzasadnieniu pozwu, iż jest to należność za prace wykonane na podstawie umowy z dnia 15.02.2012r., jest bez znaczenia dla oceny zasadności roszczenia w tym zakresie, skoro pozwany – jak wskazano wyżej – przyznał zarówno wykonanie tych prac, jak i wysokość wynagrodzenia za nie. Bez względu na to, na podstawie jakiej wcześniejszej umowy łączącej strony wykonane były usługi budowlane objęte powyższą fakturą nr (...) tj. czy była to umowa o dzieło czy też umowa o roboty budowlane wynagrodzenie za wykonane prace należne było powodowi na podstawie art. 647 k.c. lub art. 627 k.c. Prawidłowo zatem, do należności wynikających z faktur nr (...), które to faktury zostały uznane przez pozwanego, została doliczona należność z faktury (...). Apelacja pozwanego podlegała zatem jako bezzasadna oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Przechodząc do oceny zasadności apelacji wniesionej przez powoda, to w ocenie Sądu Apelacyjnego zasługiwała ona jedynie na częściowe uwzględnienie. I tak, chybione są zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania

tj. art. 217§ 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. M. (1). Wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań ww. świadka został złożony przez powoda w piśmie z dnia 18 marca 2013r. na okoliczność m.in. wykonania prac przez powoda. Tak sformułowany wniosek dowody należało uznać za spóźniony. Zasadność dochodzonej w niniejszej sprawie należności, stanowiącej wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, uzależniona była od samego wykonania prac oraz ich rozmiaru. Zgodnie z umową łączącą strony, wynagrodzenie miało być wypłacone powodowi po wykonaniu poszczególnych etapów robót, zgodnie ze sporządzonym protokołem odbioru danego etapu robót, a podstawą do wystawienia faktur miały być protokoły odbioru poszczególnych etapów robót. Dodatkowo zauważyć należy, iż samo wynagrodzenie ustalone zostało za 1m2 robót, a zatem wysokość wynagrodzenia była pochodną ilości wykonanych prac w przeliczeniu na m2. Zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. powód winien już w samym pozwie zawnieść dowody na okoliczność odbioru prac oraz ilości metrów kwadratowych wykonanych robót, czego nie uczynił, składając na ww. okoliczności dowód z zeznań świadka dopiero w piśmie z dnia 18.03.2013r. Wniosek ten został zatem prawidłowo uznany za spóźniony na podstawie art. 207§6 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 217§2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. nie mógł jednakże zostać uwzględniony przede wszystkim z powodu braku zgłoszenia stosownego zastrzeżenia na podstawie art. 162 k.p.c. Jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 8 maja 2013r. pełnomocnik powoda spóźnił się na posiedzenie, nie będąc obecnym przy ogłoszeniu postanowienia o oddaleniu wniosku z zeznań świadka A. M. (1). W momencie, gdy pełnomocnik powoda stawiał się na rozprawę, został poinformowany przez Przewodniczącego o wydaniu postanowienia oddalającego zgłoszony wniosek dowodowy. Pomimo tego, pełnomocnik obecny już na pozostałej części rozprawy - wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji – nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu co do wydania postanowienia oddalającego wniosek dowodowy. Jak wskazano wyżej, niezgłoszenie zastrzeżenia, skutkuje brakiem możliwości powoływania się na uchybienie przepisom postępowania w dalszym toku postępowania, w tym w apelacji. Wniosek o przesłuchanie świadka na etapie postępowania odwoławczego nie mógł zatem zostać uwzględniony.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął, że żądanie powoda jest zasadne jedynie w zakresie należności wynikających z faktur nr (...) tj. faktur, które nie były kwestionowane przez pozwanego. Należność z tych faktur obejmowała łącznie kwotę 215.153,40zł, co po odjęciu wpłaconej przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 174.774zł daje kwotę 40.379,40zł. Brak natomiast było podstaw do przyjęcia, iż powód wykazał zasadność należności objętej fakturą (...), skorygowaną fakturą nr (...). Podkreślić należy za Sądem I instancji, iż sama faktura, jako dokument księgowy, wystawiony przez powoda, nie stanowi dowodu na okoliczność rzeczywistego wykonania robót oraz ich rozmiaru, w sytuacji gdy pozwany zaprzeczył, aby takie roboty zostały wykonane.

W tym miejscu należy się ustosunkować do zgłoszonego w apelacji powoda zarzutu, zgodnie z którym umowa z dnia 15.02.2012r. zawarta przez strony winna być uznana za umowę o roboty budowlane. Stanowisko to należy uznać za trafne, co jednakże nie ma większego znaczenia dla samego rozstrzygnięcia. Jak wynika z treści umowy (...)szczegółowy zakres przedmiotu umowy określała m.in. dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik do umowy, przy czym wykonanie umowy miało nastąpić zgodnie z tą dokumentacją. W myśl art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Dokonując analizy przedmiotu umowy, którym miało być wykonanie robót murowych oraz robót izolacyjnych, zgodnie z dokumentacją projektową, należy przyjąć, iż umowa ta stanowiła umowę o roboty budowlane. Podstawą roszczeń dotyczących zapłaty należności za roboty wykonane na podstawie ww. umowy będzie zatem art. 647 k.c., a nie art. 627 k.c.

Odnosnie żądania zapłaty 24.500zł, to prawidłowo Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wykazał faktu uiszczenia powyższej kwoty na rzecz pozwanego, co musiało skutkować oddaleniem powództwa w tym zakresie. Należy dodatkowo wskazać, iż wnioski dowodowe zawarte w piśmie procesowym zatytułowanym uzupełnienie apelacji, a

dotyczące przeprowadzenia dowodów z przelewów, jako spóźnione podlegały oddaleniu na podstawie art. 381 k.p.c. Powód nie wykazał bowiem, iż dowody te nie mogły zostać powołane w postępowaniu przed sądem I instancji.

Odnosnie natomiast żądania zasądzenia kwoty 6000zł, to w tym zakresie powództwo winno zostać uwzględnione. Po pierwsze, do akt zostało przedłożone pisemne oświadczenie z dnia 30.09.2011r. podpisane przez pozwanego. Ponadto, pozwany słuchany w charakterze strony na rozprawie dnia 8 maja 2013r. również potwierdził otrzymanie ww. kwoty na poczet przysyłanych kontraktów, które nie są realizowane. Pozwany nie kwestionując obowiązku zwrotu ww. kwoty, twierdził, iż powyższa suma została zwrócona powodowi w euro. Zeznania w tej części, jako nieoparte żadnymi innymi dowodami, należy uznać za niewiarygodne, co powoduje, iż kwota 6000zł jako świadczenie nienależne powinna zostać zwrócona powodowi przez pozwanego na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410§2 k.c.

Wobec powyższego, apelacja powoda w części dotyczącej zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 6000zł zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie II na podstawie art. 386§1 k.p.c. i zasądzenie ostatecznie na rzecz powoda od pozwanego kwoty 46.379,40zł. W pozostałej części apelacja kwestionująca oddalenie powództwa jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Częściowe uwzględnienie apelacji powoda skutkowało zmianą orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania przed sądem I instancji, przy czym w ocenie Sądu Apelacyjnego, w związku częściowym uwzględnieniem powództwa, koszty te winny zostać na podstawie art.100 k.p.c. stosunkowo rozdzielone. Całość kosztów poniesionych przez strony wyniosła 10.669 zł, przy czym na kwotę tę składa się: 2x3600zł wynagrodzenie pełnomocników obliczone na podstawie § 6 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) oraz § 6 ust 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), 2 x 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictw orz uiszczona przez powoda opłata sądowa od pozwu w kwocie 3435zł. Powód ostatecznie wygrał sprawę w 42%, a zatem winien ponieść 58% całości kosztów procesu za I instancję tj. 6081zł, a pozwany – kwotę 4587zł. Skoro powód poniósł tytułem ww. kosztów kwotę 7052zł, pozwany winien zwrócić mu 970zł, a zatem wyrok w punkcie I podlegał na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 397§2 k.p.c. zmianie poprzez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego tytułem kosztów procesu kwoty 970zł. Zmianie podlegało także orzeczenie w punkcie III i IV poprzez nakazanie ściągnięcia tytułem opłaty sądowej od pozwu w kwocie 2000zł, od której uiszczenia powód został zwolniony, od pozwanego 860zł, a od powoda - 1260zł (powyższe kwoty zostały obliczone przy uwzględnieniu stopnia wygrania sprawy).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c., znosząc wzajemnie koszty między stronami z uwagi na oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz oddalenie apelacji powoda w znacznej części.