

Sygn. akt I ACa 185/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SA Magdalena Pankowicz
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. C.**

przeciwko **Gminie P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 17 listopada 2015 r. sygn. akt I C 499/12

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)w B. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanej Gminie P. wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 206.382,52 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2007 r. do dnia zapłaty. Podał, że w dniu 28 czerwca 2012 r. nabył wierzytelność związaną z niezapłaconym wynagrodzeniem należnym M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S. (1) w B. za prace budowlane wykonane przez nią, jako podwykonawcę, w trakcie budowy hali sportowej w P.. Zdaniem powoda odpowiedzialność pozwanej Gminy jako inwestora kształtuje art. 647<sup>((1))</sup> § 2, 4 i 5 k.c.

Pozwana Gmina P. podniosła, że o to samo roszczenie, pomiędzy tymi samymi stronami, sprawa została już prawomocnie rozstrzygnięta w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Łomży pod sygn. akt: I C 28/07 i zażądała odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Podniosła też zarzut przedawnienia roszczenia na podstawie art. 118 k.c.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: I C 499/12 Sąd Okręgowy w Łomży oddalił powództwo; nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 8.458,40 zł tytułem nieuiszczonych wydatków i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Gmina P. (inwestor) zawarła w dniu 14 kwietnia 2004 r. z (...) w W. (generalny wykonawca) umowę na wykonanie inwestycji w postaci hali sportowej. Roboty te realizowano za zgodą inwestora przy pomocy podwykonawców, a jednym z nich była poprzedniczka prawna powoda: M. B. prowadzącą działalność gospodarczą o nazwie: (...) M. S. (1) w B., która na mocy umowy z dnia 30 września 2005 r. zawartej z generalnym wykonawcą zobowiązała się wykonać roboty budowlane i montaż konstrukcji stalowej. Wynagrodzenie określono w § 6 umowy poprzez wskazanie konkretnych sum za poszczególne prace (transport i montaż konstrukcji stalowej, wytyczenie osi ścian i konstrukcji stalowej, wykonanie trybun żelbetowych oraz podłóży pod posadzki areny sportowej), łącznie 213.064,50 zł netto + 22% podatku od towarów i usług (VAT). Aneksem z dnia 3 stycznia 2006 r. zakres robót rozszerzono zgodnie z § 1 a wynagrodzenie określono jako nie mniejsze niż 95% kwoty pozostałej do rozliczenia między inwestorem a generalnym wykonawcą, z uwzględnieniem w tej sumie podatku od towarów i usług (§ 3 umowy). Umówione roboty w przeważającej części były wykonywane przez dalszych podwykonawców. Następnie aneksem z dnia 12 maja 2006 r. wyłączono część robót z wykonawstwa zleconego M. S., tak że po 5 czerwca 2006 r. jej firma (...) miała zrealizować tylko roboty elektryczne i instalację nagłaśniającą.

Roboty zlecone M. S. (1) zostały odebrane przez generalnego wykonawcę protokołem odbioru z dnia 22 maja 2006 r. W tym samym dniu doszło do odbioru robót także między generalnym wykonawcą a inwestorem. W dniu 23 maja 2006 r. firma (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 158.702,48 zł (brutto), zaś J. R. (2) (reprezentujący firmę (...)) potwierdził tę należność.

W dniu 1 czerwca 2006 r. (...) w W. zawarło z (...) M. S. (1) w B. porozumienie w sprawie wzajemnych rozliczeń i wartości salda, w którym ustalono wysokość wierzytelności należnej od pierwszego z wymienionych dla drugiego z nich na kwotę 164.595,11 zł, jako wynikającą z faktury VAT (...) oraz z innego tytułu na kwotę 5.892,63 zł, biorąc w tym pod uwagę prace wykonane przez podwykonawców firmy (...).

W dniu 6 czerwca 2006 r. M. S. (1) zwróciła się do Gminy P. o wypłacenie kwoty 39.081,88 zł oraz wskazanych w tym piśmie sum na rzecz swoich podwykonawców. Podała, że generalny wykonawca oświadczył, że nie ma możliwości wypłaty jej wynagrodzenia jako podwykonawcy.

W dniu 23 czerwca 2006 r. Gmina P. wypłaciła M. S. (1) kwotę 25.018 zł, w ramach realizacji płatności kwoty 393.864,26 zł, wynikającą z faktury VAT nr (...). W dniach 21 i 22 czerwca 2006 r. uregulowała także: R. Z. – 186.246,80 zł, A. W. – 9.564,26 zł oraz W. S. – 173.035,20 zł.

W dniu 18 lipca 2006 r. M. S. (1) wystąpiła przeciwko Gminie P. z pozwem o zapłatę kwoty 31.204,48 zł. W późniejszym piśmie z dnia 19 sierpnia 2006 r., skierowanym do generalnego wykonawcy firmy (...) w przedmiocie odstąpienia od umowy także znalazło się stwierdzenie o nierozliczeniu kwoty 31.204,48 zł.

W protokole z dnia 28 sierpnia 2006 r., dotyczącym przekazania robót wykonanych przez (...) M. S. (1) stwierdzono, że podwykonawca ten nie wykonał prac związanych z malowaniem elementów konstrukcji farbami przeciwpożarowymi i budową trybun żelbetowych (zastępczo zleconych firmie (...)) oraz podłóży posadzki (zastępczo zleconych firmie

(...). Ściany działowe, nadziemna, stropodach wentylowany i montaż konstrukcji stalowej wykonała firma (...) na zlecenie firmy (...).

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2007 r. (zmienionym w zakresie odsetek w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lipca 2007 r., sygn. akt: I A Ca 177/07) Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od Gminy P. na rzecz M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w B. kwotę 31.204,48 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2006 r. Wynagrodzenie w pozostałej kwocie 102.480 zł (netto) należało się, zdaniem Sądu, W. S. – prowadzącemu firmę P. P.H.U. (...) na mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., ponieważ doszło do zawarcia umowy na rzecz osoby trzeciej między firmą (...) a generalnym wykonawcą, na co wyraziła zgodę Gmina P., akceptując sposób rozliczenia faktury VAT nr (...). Powyższe stanowisko stało się podstawą wypłacenia wynagrodzenia zarówno M. S. (1) jak i firmie (...).

M. S. (1) w dniu 4 lipca 2007 r. wystawiła generalnemu wykonawcy fakturę korygującą nr (...) do faktury nr (...) r., zwiększającą kwotę do zapłaty o 206.382,52 zł brutto, płatne w terminie do dnia 28 lipca 2007 r., którą przesłała wraz z pismem z dnia 4 lipca 2007 r. do syndyka masy upadłości spółki (...) oraz do wiadomości inwestora. Zdaniem M. S. (1) suma należna jej firmie od generalnego wykonawcy była wyższa niż świadczenie wypłacone, uwzględniając w tym należności jej podwykonawców.

W dniu 3 stycznia 2008 r. M. S. (1) dokonała przelewu wierzytelności wynikających z faktury korygującej nr (...) do faktury nr (...) r. na rzecz Centrum (...) sp. z o.o. w B., które z dniem 12 lutego 2008 r. przekształciło się w (...) sp. z o.o. w W.; wymieniona Spółka w dniu 28 czerwca 2012 r. zbyła ową wierzytelność na rzecz powoda A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: (...)w B..

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie odniósł się do podniesionego przez pozwaną zarzutu powagi rzeczy osądzonej (res iudicata) i stwierdził, że toczące się przed Sądem Okręgowym w Łomży postępowanie w sprawie o sygn. akt: I C 28/07 dotyczyło nieopłacenia faktury VAT nr (...) na kwotę 158.702,48 zł, wystawionej w związku z konkretnie wykonanymi robotami, zaś przedmiotowa sprawa dotyczy prawidłowości ustalenia wynagrodzenia przysługującego poprzednicze prawnej powoda, od której nabył on wierzytelność stanowiącą różnicę między sumą należnego jej wynagrodzenia pomniejszonego o kwoty uprzednio wypłacone na mocy wyroku zapadłego w sprawie o sygn. akt: I C 28/07. Nie zaistniała więc tożsamość faktyczna obu spraw; różne też były strony obu sporów.

Niezasadny okazał się również zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda. M. B. prowadząca działalność gospodarczą jako (...) M. S. (1) w B., a następnie działająca za pośrednictwem prowadzonej przez siebie (...)M. B. z siedzibą w B., umową powierniczego przelewu wierzytelności z dnia 3 stycznia 2008 r. zbyła przedmiotową wierzytelność. Nabywca jej w dniu 22 maja 2009 r. wezwał Gminę P. do próby ugodowej, zaś w dniu 29 czerwca 2009 r. doszło do posiedzenia sądowego w sprawie pojednawczej o sygn. akt: I Co 619/09 Sądu Rejonowego w Łomży. Powyższa czynność przerwała bieg terminu przedawnienia spornej wierzytelności na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Pomimo tego, dochodzone pozwem roszczenie nie mogło zostać uwzględnione, albowiem powodowi nie udało się udowodnić, że M. S. (1) nie otrzymała wynagrodzenia za część robót wykonanych na rzecz pozwanej i nie zdołał on wykazać, że doszło do nieuzasadnionej wypłaty wynagrodzeń w kwotach: 186.246,80 zł na rzecz R. Z. oraz 173.035,20 zł na rzecz firmy (...), ponieważ wynagrodzenie to należało się M. B..

Sąd powołał się przy tym na wnioski płynące z opinii biegłej księgowej H. G., z których wynikało, że obok M. S. (1) prace jej zleczone były wykonywane także przez innych podwykonawców, tj. R. Z., D. J. (1), A. W., W. W. (1), J. K., (...) w B.. Zauważyła też, że umowa z dnia 30 września 2005 r. była wielokrotnie zmieniana aneksami z dnia 3 stycznia 2006 r., dnia 31 października 2005 r. oraz dnia 8 i dnia 12 maja 2006 r., w których rozszerzano bądź zawężano zakres robót. Analizując dokumentację biegła rozważyła asortyment prac wykonanych zarówno przez podwykonawców generalnego wykonawcy (...) (do której to kategorii należała także firma (...)), jak również podwykonawców M. S. (1) i stwierdziła

niemożność ustalenia katalogu robot faktycznie wykonanych przez firmę (...). W ramach analizowanego stosunku prawnego nie przeprowadzono bowiem inwentaryzacji prac wykonanych, co miało związek ze zmianami umowy w kolejnych aneksach do niej oraz podejmowaniem robót przez następnych podwykonawców.

Faktura z dnia 22 maja 2006 r. na kwotę 393.864,26 złotych wystawiona przez(...) jako generalnego wykonawcę dotyczyła zarówno robót wykonanych przez firmę (...), jak również innych podwykonawców.

Budowa ścian nadziemia w większym zakresie nie została zrealizowana przez firmę (...). Niewątpliwie tego rodzaju roboty były wykonywane przez J. K., a następnie W. W. (1). Prace przy budowie konstrukcji stalowej zlecono z kolei (...), które wykonało także malowanie elementów konstrukcji, przy czym prace związane z jej montażem były zlecone przez firmę (...) także W. S.. Skoro generalny wykonawca przyjął te roboty w większym zakresie niż następnie uczynił inwestor, to trudno uznać, aby wskazana przez firmę (...) wartość była zaniżona.

Odnosząc się do wykonania stropodachu wentylowanego, stwierdzić należy, iż wartość prac przyjętych przez generalnego wykonawcę była także wyższa niż uwzględniona przez inwestora. Dlatego należało stwierdzić, że wynagrodzenie z tego tytułu przekroczyło koszt prac uwzględnionych przez inwestora. Firma (...) nie wykonała natomiast stropów i konstrukcji trybun, zrealizował je bowiem W. W. (1) jako podwykonawca generalnego wykonawcy.

Prace polegające na wykonaniu podłóży i posadzek zostały zrealizowane przez firmę (...). S. tylko częściowo (do 30.000 złotych) za pośrednictwem firmy (...). W pozostałym zakresie generalny wykonawca zlecił ich wykonanie firmie (...). Wartość tych robót była wyższa w protokole odbioru przez generalnego wykonawcę niż w protokole inwestorskim. Firma (...) nie wykonywała ponadto posadzki hali sportowej, wyłączonej zresztą aneksem z dnia 8 maja 2006 r. z jej wykonawstwa, którą to usługę wykonał D. J. (1) jako podwykonawca generalnego wykonawcy, a także robót związanych z montażem stolarki okiennej.

Nie sposób podzielić twierdzeń powoda, że W. S. otrzymał wynagrodzenie (bezpośrednio od pozwanej) za wykonane roboty kosztem firmy (...), ponieważ w toku postępowania w sprawie sygn. akt: I C 28/07 ustalono, że między M. S. (1) a generalnym wykonawcą doszło do zawarcia umowy na rzecz osoby trzeciej, na mocy której dłużnik zobowiązał się przekazać W. S. sumę wynikającą z faktury (...) z dnia 24 maja 2006 r. i do tożsamego porozumienia doszło także między M. S. (1) a Gminą P. (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.), która w piśmie z dnia 12 czerwca 2006 r. wyraziła zgodę na taki sposób zadysponowania wierzytelnością. Powyższy stosunek prawny został poddany analizie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lipca 2007 r. (sygn. I A Ca 177/07), którą Sąd Okręgowy podzielił i uwzględnił w niniejszej sprawie.

Powód nie wykazał też, aby wynagrodzenie zasądzone wyrokiem Sądu Rejonowego w Łomży w sprawie sygn. akt: I C 402/06 wypłacone przez pozwaną W. W. (1) miało wpływ na należność przysługującą firmie (...). Fakt, że pomiędzy W. W. (1) a Gminą P. toczył się proces sądowy nie dowodzi nieopłacenia robót wykonywanych przez tę firmę.

Wystawiając fakturę z dnia 23 maja 2006 r. M. S. musiała mieć ponadto rozeznanie co do zakresu prowadzonych robót budowlanych, nawet jeżeli wykonywała je przez podwykonawców i nie dysponując żadnym własnym zapleczem budowlanym. W tych warunkach Sąd podzielił pogląd wyrażony przez biegłą, że faktura na kwotę 393.864,26 złotych obejmowała nie tylko prace zrealizowane za pośrednictwem firmy (...), ale również innych podwykonawców generalnego wykonawcy i dlatego faktura korygująca z dnia 4 lipca 2007 r. nie miała odzwierciedlenia w rzeczywistości wykonanych usługach budowlanych.

Sąd nie uwzględnił wniosku strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, kosztorysowania i architektury celem szczegółowego prześledzenia sposobu realizacji obiektu, co pozwoliłoby ustalić który z wykonawców i jakie prace wykonał, ponieważ tego rodzaju opinia miałaby na celu poszukiwanie podstaw faktycznych roszczenia powoda.

O kosztach procesu postanowiono zgodnie z art. 98 k.p.c. i art. 113 ust. 1 ustawy O kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 233 k.p.c. przez poczynienie ustaleń sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym i błędne przyjęcie, że:

a) pozwana Gmina nie jest zobowiązana do zapłaty żądanej pozwem kwoty, podczas gdy z treści umowy na roboty budowlane i montaż konstrukcji z dnia 30.09.2005 r., aneksu z dnia 3.01.2006 r., faktury VAT nr (...) z dnia 22 maja 2006 r. na kwotę 384 300 zł i faktury VAT nr (...) z dnia 4.07.2007 r. korygującej fakturę nr (...) z dnia 23.05.2006 r., zwiększającej kwotę do zapłaty o 206.382,52 zł brutto, ocenianych swobodnie i zgodnie z zasadami logicznego rozumowania wynika jednoznacznie, że powodowi przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości nie mniejszej niż 95% kwoty pozostałej do rozliczenia pomiędzy pozwaną (inwestor) a generalnym wykonawcą (...) sp. jawna), co stanowi kwotę 206 382,52 zł;

b) podwykonawca R. Z. wykonywał prace na rzecz Gminy P. w spornym okresie, podczas gdy z faktury VAT nr (...) z dnia 28.10.2005 r. i specyfikacji tej faktury (wykonanej usługi) wynika, że roboty te wykonano do dnia 28.10.2005 r., a więc znacznie wcześniej niż powstało wynagrodzenie należne M. S. (1) i to za inny rodzaj prac i w dalszym okresie, co wskazuje, na bazie doświadczenia życiowego i zasad logicznego myślenia, że wynagrodzenie R. Z. nie wiąże się w żaden sposób z wierzitelnością powoda, ani tym bardziej nie ma wpływu na obniżenie jej o wynagrodzenie R. Z.;

c) podwykonawca J. K. wykonała prace w zakresie budowy ścian nadziemna, podczas gdy brak jest dowodów, że w/w wykonywała wskazane prace w spornym okresie oraz, że te prace były wyłączone z zakresu robót M. S. (1), jednocześnie nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że pozwana Gmina potwierdziła fakt, rodzaj, ilość oraz cenę takich robót, a wręcz przeciwnie powództwo J. K. wobec gminy P. zostało oddalone jako nieudowodnione, co wskazuje przez pryzmat doświadczenia życiowego i zasad logicznego myślenia, że wynagrodzenie J. K. nie wiąże się w żaden sposób z wierzitelnością powoda, ani tym bardziej nie ma wpływu na obniżenie jej o wynagrodzenie J. K.. co najwyżej świadczy o niedokładnym i niekonsekwentnym prowadzeniu dokumentacji rozliczeniowej przez pozwaną;

d) podwykonawca W. W. (1) wykonywał prace, które zdaniem Sądu obniżyły wierzitelność powoda, podczas gdy roboty przez niego wykonywane zostały zlecone i wykonane przed okresem spornym, co wskazuje przez pryzmat doświadczenia życiowego i zasad logicznego myślenia, że wynagrodzenie W. W. (1) nie wiąże się w żaden sposób z wierzitelnością powoda, ani tym bardziej nie ma wpływu na jej obniżenie o wynagrodzenie W. W.;

e) podwykonawca D. J. (2) wykonał całość posadzki w hali sportowej podczas, gdy stoi to w sprzeczności z dokumentacją budowy (protokołem odbioru robót z dnia 22 maja 2006 r.) i treścią zeznań świadka Z. B. oraz faktem, że prace te zostały częściowo zafakturowane: przez M. S. (1), następnie W. S. oraz przez D. J. (2) a tym samym roboty tego ostatniego nie mają związku z pracami, za które dochodzi należności powód, co wynika ze swobodnej, całościowej i logicznej oceny przedstawionych dowodów;

2. art. 365 ust. 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. przez czynienie ustaleń sprzecznych z prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 lipca 2007 r. sygn. akt: I A Ca 177/07, polegających na przyjęciu, że inni podwykonawcy działający na przedmiotowej inwestycji mieli udział w wynagrodzeniu przypadającym wyłącznie M. S., chociaż faktycznie nie mieli podpisanych umów w spornym okresie oraz nie wykonywali w nim swoich prac. Gdy dodatkowo z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wynika, że nie było sporu między pozwaną Gminą a M. S. (1), co do fizycznego wykonywania prac za pomocą innych podwykonawców, z którymi miała ona zawarte umowy o dzieło - dotyczyło to okresu wskazanego w protokole odbioru prac z dnia 22.05.2006 r., który był podstawą wystawienia faktury nr (...);

3. art. 278 § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłej sądowej o niewłaściwej specjalności, tj. z zakresu rachunkowości i księgowości, czyli nie posiadającego wiedzy specjalnej i doświadczenia, w celu wydania opinii z zakresu budownictwa, architektury i kosztorysowania, albowiem sprawa dotyczy rozliczenia i wartości różnego rodzaju robót budowlanych, które zostały wykonane przez M. S. (1), nie zaś jedynie sprawdzenie dokumentów finansowych i księgowych; jednocześnie sąd pominął zarzuty powoda, iż biegła sądowa H. G. zbierała dokumenty i

materiały poza procesem i swoje ustalenia dokonane w oparciu o takie źródła wykorzystwała przy sporządzeniu opinii, następnie Sąd I instancji na tej wadliwej opinii oparł swoje orzeczenie kończące proces i pominął fakt, iż sama biegła wskazała, że nie posiada wiedzy specjalistycznej z zakresu budownictwa i kosztorysowania.

4. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przez wydanie w dniu 16 stycznia 2015 r. postanowienie o obciążeniu apelującego w całości kosztami sądowymi za opinię biegłego sądowego,

5. art. 65 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez przyjęcie, że pozwana Gmina nie jest zobowiązana do zapłaty żądanej pozwem kwoty, podczas gdy z treści tego zapisu wynika jednoznacznie, że powodowi przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości nie mniejszej niż 95 % kwoty pozostałej do rozliczenia pomiędzy pozwaną (inwestorem) a generalnym wykonawcą (E. sp.j.), co stanowi kwotę 206.382,52 zł;

Mając na uwadze powyższe, wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana w odpowiedzi na apelację powoda domagała się oddalenia tego środka odwoławczego i zasądzenia na jej rzecz od skarżącego kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja powoda jest niezasadna.**

Postawiony w niej zarzut obraży art. 233 § 1 k.p.c. i sprzeczności ustaleń Sądu I instancji z zebrany materiał dowodowy jest w istocie próbą podważenia pewnych fragmentów zrekonstruowanego stanu faktycznego, która nie przynosi jednak oczekiwanego przez apelującego obalenia słusznej konkluzji o nieudowodnieniu przez niego podstaw faktycznych i prawnych zgłoszonego roszczenia.

Oparcie zarzutów apelacji na argumentach sugerujących wykonywanie przez innych podwykonawców (R. Z., J. K., W. W. (1) i D. J. (2)) zleconych im prac (tożsamy z robotami, które miałyby wykonać firma (...)) w innym okresie i uwarunkowaniach faktycznych nie potwierdza jeszcze, że poprzedniczka prawna powoda zrealizowała w całości przedmiot zamówienia, za który należy się jej umówione wynagrodzenie. Wątpliwości budzi ponadto zakres przedmiotowy owego zamówienia ustalony ostatecznie przez kontrahentów i rzeczywiście wykonany przez firmę (...). S. - B..

Niewątpliwie wyżej wymieniona jako podwykonawca zawarła dnia 30 września 2005 r. z generalnym wykonawcą spornej inwestycji: (...) w W. umowę o realizację konkretnego asortymentu robót wycenionych na sumaryczną kwotę 213.064,50 zł (k. 9-11). W aneksie z dnia 3 stycznia 2006 r. (k. 12) ustalono jednak, że wynagrodzenie podwykonawcy „nie będzie mniejsze niż 95% kwoty pozostałej do rozliczenia pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą”. Zapis tej treści stwarza nieprzekraczalne dla Sądów obu instancji problemy interpretacyjne, ponieważ tak naprawdę nie wiadomo jaka kwota została w nim wskazana. Określenie „pozostała do rozliczenia” w równym stopniu może oznaczać prace wykonane, odebrane i nieopłacone oraz roboty, których realizacji generalny wykonawca jeszcze nie rozpoczął. Pojęcie „rozliczenia” nie jest poza tym tożsamy ze słowem „wierzitelność” lub „należność”, a więc nie stwarza prostej podstawy do dochodzenia danej kwoty.

Powyższe niejasności wzmacniają niepewność w kwestii towarzyszących zawarciu aneksu z dnia 3.01.2006 r. rozliczeń między jego kontrahentami. Z pisma M. S. - B. z dnia 6 stycznia 2006 r. wynika istnienie między jej firmą a przedsiębiorstwem generalnego wykonawcy szeregu wzajemnych wierzitelności porównywalnych z wcześniej umówionym wynagrodzeniem podwykonawcy (zob. oświadczenie o potrąceniu i wezwanie do zapłaty, k. 64-65 akt sprawy o sygn. I C 28/07). Wreszcie podkreślić należy, że aneks z dnia 3.01.2006 r., z którego powód wyprowadza ostateczne wnioski dotyczące treści umowy łączącej M. S. - B. ze spółką (...), nie był ostatnią wersją tej umowy.

W kolejnym aneksie z dnia 10 kwietnia 2006 r. (k. 432) strony umowy uzgodniły, że „zwiększają wartość wynagrodzenia ryczałtowego - przypadającego Wykonawcy od Generalnego Wykonawcy do 99% wynagrodzenia ustalonego pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Inwestorem” (nie sposób przy tym założyć, że ostatni z wymienionych wyraził zgodę na nową treść umowy). Ten „maksymalistyczny” wariant umowy i należnego M. S.- B. wynagrodzenia podlegał jednak dalszym zmianom. Dnia 8 maja 2006 r. (k. 233) wyłączono z wykonawstwa w/w prace posadzkowe, zaś dnia 12 maja 2006 r. i 5 czerwca 2006 r. ograniczono znacznie zakres jej robót m.in. o prace budowlane związane ze wznoszeniem hali sportowej, montażem wentylacji mechanicznej, instalacji deszczowej, alarmowej i sygnalizacyjnej, ukształtowaniem i zagospodarowaniem terenu, dostawą i montażem sprzętu sportowego itd. (k. 232 i k. 2565 akt sprawy karnej II K 620/10). Ostatecznie nawet tego zredukowanego zakresu prac M. S.- B. nie wykonała w całości (zob. k. 231).

Kalkulacja kwoty dochodzonej w niniejszej sprawie bazuje na sumie do zapłaty ujętej przez generalnego wykonawcę w fakturze nr (...) z dnia 22 maja 2006 r. (k. 15) opiewającej na 393.864,26 zł i towarzyszącym jej protokole odbioru robót podpisanym tego samego dnia przez J. R. i M. S. - B. (k. 14). Pozwana nie zaakceptowała powyższej kwoty i zakresu wykonawstwa tej ostatniej; ponadto rzeczony protokół odbioru wymienia roboty przy wykonaniu podłoża i posadzek, z których M. S. - B. została zwolniona w aneksie z dnia 8.05. 2006 r., co rodzi przypuszczenie, że ich nie wykonywała. Z treści protokołu odbioru wynika ponadto, że dotyczy on wszystkich robót zrealizowanych w pełnym okresie obowiązywania umowy z dnia 30 września 2005 r. a więc wraca w tym aspekcie pytanie o treść wcześniejszych rozliczeń między generalnym wykonawcą i firmą (...), w ramach których potrącano już należności oscylujące wokół kwoty 130.000 zł (k. 64-65). Kolejną kwestią osłabiającą wymowę tego protokołu jest wykonanie znacznej części ujętych w nim prac przez podwykonawców generalnego wykonawcy.

W tych warunkach podstawowe znaczenie dla niniejszego sporu ma porozumienie zawarte przez obie firmy dnia 1 czerwca 2006 r. (k. 49 akt sprawy o sygn. I C 28/07), w którym ustaliły one saldo wzajemnych rozliczeń na kwotę 164.595,11 zł oraz końcowo i w sposób wiążący obu kontrahentów rozliczyły należność M. S.- B.. Oświadczenie o nieegzekwowaniu kwoty 5.892,63 zł zawarte w § 1 ust. 4 porozumienia ograniczało w tej sytuacji wysokość „aktywnej” wierzytelności do kwoty 158.702,48 zł zafakturowanej dnia 23.05.2006 r. (k. 13). Należność ta dochodzona była już przed Sądem Okręgowym w Łomży w sprawie o sygn. akt: I C 28/07 (I A Ca 177/07 w instancji odwoławczej) i na rzecz jej wierzycielki pozwana uregulowała z tego tytułu kwoty: 25.018 zł i 31.204,48 zł (bezsporne), ponieważ w dalszym zakresie powództwo zostało prawomocnie oddalone ze względu na zaliczenie pozostałej kwoty 102.480 zł na poczet wynagrodzenia podwykonawcy M. S. - B., W. S. (zob. wyroki wraz z uzasadnieniami, k. 222, 228-233, 293 i 296-301 akt sprawy I C 28/07).

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że M. B. nie przysługiwała dalsza wierzytelność na sumę 206.382,52 zł, stanowiąca nadwyżkę ponad kwoty już z nią rozliczone i wypłacone, co czyni roszczenie powoda jako jej nabywcy niezasadnym. Sąd Apelacyjny podziela w związku z tym ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące tej kwestii, włącznie z rozważaniami dotyczącymi zakresu wykonania robót w/w przez inne podmioty i uznaje je za element własnej argumentacji. Konkluzja tej treści przemawia za tożsamą oceną wywiedzionych na opisanym wyżej tle faktycznym zarzutów naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 65 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. w kontekście domniemanego czynienia przez Sąd I instancji ustaleń odmiennych od tych, które zaprezentowano w sprawie o sygn. akt: I A Ca 177/07. Wskazać w tym miejscu należy, iż przedmiotem prawomocności materialnej jest zasadniczo ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły, co powoduje, że Sąd przy wydaniu wyroku nie jest związany zarówno ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie, jak też poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego w niej wyroku (wyrok SN z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 63/07, Lex nr 485880). Prawomocność materialna orzeczenia wyraża się w nakazie przyjmowania przez sądy rozstrzygające inne sprawy stanowiska, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z wcześniejszego orzeczenia sądu, przy czym dla określenia granic tej prawomocności mogą mieć znaczenie ustalenia faktyczne i prawne objęte jego uzasadnieniem, jeżeli obejmują zakres żądania będący przedmiotem sprawy rozpoznawanej później (por. S. N.

w powołanym wyżej wyroku z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/06 a ponadto w wyroku z dnia 19 października 2012 r. V CSK 485/11, LEX nr 1243099).

Sąd Apelacyjny w Białymstoku rozważając w uzasadnieniu wyroku zapadłego dnia 26 lipca 2007 r. w sprawie o sygn. akt: I A Ca 177/07 (s. 7) charakter powiązań umownych między M. S.- B. a W. S. potwierdził oczywisty, również w tej sprawie, fakt posługiwania się przez poprzedniczkę prawną powoda podwykonawcami i brak po jej stronie możliwości samodzielnego wykonania robót budowlanych. Okoliczność ta, oceniana jedynie w kontekście faktycznym powyższej sprawy, nie sprowokowała jednak Sądu do szerszej analizy relacji M. S.- B. i jej podwykonawców (poza firmą (...)), stąd nie sposób wyprowadzać z treści powyższego uzasadnienia wniosków wpływających na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. (błędnie określonego w apelacji jako art. 271 § 1 k.p.c.) zgodzić się należy z Sądem I instancji, że zgłoszony przed nim wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie budownictwa, architektury i kosztorysowania zmierzał w istocie do poszukiwania faktów a nie oceny zebranego materiału dowodowego przy użyciu wiadomości specjalnych. Powód zgłaszając w tej materii wniosek o ekspertyzę usiłował przy jej pomocy uzupełnić brak obmiaru robót wykonanych przez M. S.- B. i podwykonawców jej oraz generalnego wykonawcy a także inwentaryzacji czasowej i przedmiotowej tych prac. Występujące w tej materii deficyty dowodowe były bowiem główną przyczyną oddalenia powództwa (art. 6 k.c.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego już od dawna ukształtował się niezmienny do chwili obecnej pogląd, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranych w sprawie dowodów wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może być ona natomiast sama źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (zob. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 150/69, opubl. OSNC 1970 nr 5, poz. 85, wyrok SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, opubl. Lex nr 238973).

Opinia biegłej z zakresu rachunkowości H. G., zgodnie z postanowieniem dowodowym (k. 257), posłużyć miała Sądowi I instancji do profesjonalnego analizy dokumentów wygenerowanych w trakcie trwania inwestycji w kontekście powiązania prac ujętych w protokołach odbioru z konkretnymi fakturami i płatnościami a ponadto ustalenia, czy wykonane i zafakturowane roboty pozostają w związku z zobowiązaniem M. S.- B.. W tych warunkach wydana ekspertyza miała w istocie charakter księgowy i biegła nie wykroczyła w swoich wnioskach poza granice własnej specjalności, zastrzegając, że nie posiada wiedzy pozwalającej jej na ocenę problematyki stricte budowlanej. Wydaje się, że wnioski opinii tej biegłej stanowiły swoiste rozpoznanie obszernej dokumentacji księgowej w kierunku poczynienia wstępnych ustaleń dotyczących ogólnego umocowania żądań powoda w istniejących materiałach źródłowych. W razie pozytywnych wniosków analizy księgowej istniała możliwość jej pogłębienia w opinii biegłego z zakresu budownictwa- skoro jednak weryfikacja w zakresie rachunkowości i finansów przyniosła efekt negatywny, nie zachodziła potrzeba kontynuacji badań przez kolejnego biegłego innej specjalności.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono w pkt II, zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., zasądzając od powoda na rzecz pozwanej poniesione przez nią koszty związane z reprezentacją przez profesjonalnego pełnomocnika, których wysokość w stawce minimalnej została ustalona zgodnie z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

(...)