

Sygn. akt I ACa 605/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pasikowski

Sędziowie: SA Michał Kłós

SA Alicja Myszkowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Jarosińska

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko P. K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 25 stycznia 2017 r. sygn. akt X GC 550/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz P. K. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 605/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., przeciwko P. K. o zapłatę, uchylił w całości nakaz zapłaty z dnia 17 października 2014 roku, wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt X GNc 1057/14, oddalając powództwo, a nadto zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 10.217 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od powodowej Spółki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 16.592 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach, z których w szczególności wynikało, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., prowadzi działalność gospodarczą nakierowaną na szeroko pojęte wykonawstwo robót budowlanych. Powodową Spółką faktycznie zarządza M. M. (1), który przez pracowników traktowany jest jako „szef” i właściciel firmy. M. M. (1) jest udziałowcem spółki, która była udziałowcem powodowej Spółki. Obecnie prezesem zarządu powódki jest teść M. M. (1). Pozwany natomiast prowadzi działalność gospodarczą

pod nazwą Firma (...) Zakład (...) z siedzibą w K., obejmującą swym zakresem wykonawstwo robót związanych z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych.

Pozwany - jako zamawiający podpisał z powódką - jako wykonawcą umowę o roboty budowlane, opatrzoną datą 30 marca 2010 roku, mającą za przedmiot wykonanie własnym sprzętem, z materiału własnego wykonawcy, robót budowlanych związanych z budową kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wodociągowej w dzielnicach W. i B. w Ł., w oparciu o ofertę wykonawcy z dnia 24 marca 2010 roku oraz wzajemne ustalenia stron określające zakres, rodzaj oraz technologię wykonania robót. W umowie tej jako termin rozpoczęcia prac wskazano dzień 1 kwietnia 2010 roku, natomiast zakończenia – 31 lipca 2010 roku. Podstawę odbioru przedmiotu umowy miało stanowić podpisanie bez zastrzeżeń protokołu odbioru końcowego, przy czym zamawiający zobowiązany był do podpisania protokołu odbioru końcowego w terminie 5 dni roboczych od przekazania przez wykonawcę wszystkich wymaganych dokumentów (w tym w szczególności dokumentacji powykonawczej) oraz pisemnego powiadomienia o zakończeniu prac lub zobowiązany był do złożenia w tym terminie zastrzeżeń (§ 2 umowy).

Za wykonanie robót objętych umową przewidziano wynagrodzenie w kwocie 994.000 złotych wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT, płatne przelewem na rachunek bankowy podany na fakturze VAT w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania przez zamawiającego. Podstawą zapłaty za wykonanie zadania miała być faktura VAT wystawiona przez wykonawcę dla zamawiającego, natomiast podstawą wystawienia przez wykonawcę faktury VAT – podpisany przez zamawiającego bez zastrzeżeń protokół odbioru końcowego. W przypadku nieterminowej płatności należności, wykonawca miał prawo naliczyć zamawiającemu odsetki ustawowe za każdy dzień zwłoki (§ 4 umowy).

Wszelkie zmiany treści przedmiotowej umowy wymagały pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnego aneksu do umowy (§ 8 umowy). Mocą aneksu nr (...) z dnia 20 lipca 2010 roku wydłużono termin wykonania przedmiotu powyższej umowy do dnia 31 grudnia 2010 roku.

W dniu 31 grudnia 2010 roku sporządzono dokument zatytułowany „Protokół odbioru wykonanych robót”, stwierdzający wykonanie w okresie od dnia 1 grudnia 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku, zgodnie z umową i projektem, robót budowlanych w związku z budową kanalizacji sanitarnej, deszczowej oraz wodociągowej w dzielnicach W. i B. w Ł.. Dokument ten został podpisany przez pozwanego oraz przedstawiciela powodowej Spółki. Jeszcze tego samego dnia powodowa Spółka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...) tytułem zrealizowania prac objętych przedmiotową umową na łączną kwotę 1.212.680 zł brutto (tj. 994.000 zł netto). Faktura ta została przyjęta i zaakceptowana przez P. K..

W dniu 31 marca 2011 roku strony podpisały aneks nr (...) do pierwotnej umowy, którym zmodyfikowały treść postanowienia umownego dotyczącego zapłaty wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie robót budowlanych. Uzgodniono, że zamawiający wypłaci wykonawcy wynagrodzenie przelewem na rachunek bankowy podany na fakturze VAT w terminie 8 miesięcy od dnia otrzymania faktury wystawionej przez wykonawcę, to jest do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

Pozwany do dnia 26 maja 2011 roku uiszczył na rzecz powódki z faktury VAT nr (...) łącznie kwotę 418.680 złotych. W czerwcu 2011 roku strony dokonały rozliczenia w formie kompensat kwoty 276.504 zł brutto części należności z powyższej faktury, wobec czego pozwanemu pozostała do zapłaty względem powodowej Spółki kwota 517.496 złotych.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2011 roku skierowanym do powódki, pozwany, powołując się na przejściowe trudności finansowe, zobowiązał się do uregulowania pozostałej części należności z faktury VAT nr (...) do końca pierwszego kwartału 2012 roku, co zostało zaakceptowane przez Spółkę (...). Pozwany jednak do dnia 31 marca 2012 roku nie zapłacił stronie powodowej kwoty 517.496 złotych.

Pismami z dnia 29 sierpnia 2014 roku oraz z dnia 9 września 2014 roku powodowa Spółka wezwała pozwanego do zapłaty pozostałej należności wynikającej z faktury VAT nr (...) w kwocie 517.496 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 lutego 2011 roku do dnia zapłaty w nieprzekraczalnym terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. Pisma zawierające wezwania zostały doręczone pozwanemu kolejno w dniu 5 września 2014 roku oraz w

dniu 11 września 2014 roku. Powyższe wezwanie nie odniosło jednakże skutku w postaci zapłaty przez pozwanego żądanej sumy pieniężnej.

Prace budowlane, które miały być przedmiotem umowy o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku w rzeczywistości nie zostały wykonane w jakiegokolwiek części przez powodową Spółkę, a przez konsorcjum, którego liderem była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., natomiast jednym z konsorcjantów przedsiębiorstwo pozwanego. Powodowa Spółka w ramach tejże inwestycji prowadzonej na rzecz zamawiającego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. pod nazwą: „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnicy B. i W.”, nie tylko nie była partnerem wspomnianego konsorcjum, ale też nie wykonywała żadnych robót z nią związanych, czy to działając w charakterze podwykonawcy pozwanego, czy to w jakikolwiek inny sposób uczestnicząc w realizacji powyższego zadania inwestycyjnego.

Kontrakt na „Rozbudowę sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnicy B. i W.” z inwestorem został podpisany na podstawie tak zwanych warunków (...), tj. wzorców kontraktowych umów o prace projektowe i roboty budowlane opracowanych przez (...) Federację (...). Również wszystkie umowy z podwykonawcami zawarto według określonego wzoru (tj. odzwierciedlającego warunki kontraktowe), z powołaniem się na zapisy umowy z inwestorem.

Faktyczna realizacja robót była prowadzona od końca 2007 roku do dnia 30 czerwca 2010 roku, kiedy to fizycznie zakończono realizowane prace. Natomiast do końca 2010 roku trwało załatwianie kwestii formalnych, związanych między innymi z dostarczaniem i sprawdzaniem dokumentacji powykonawczej.

Zakresem przedmiotowego zadania inwestycyjne nie były objęte prace w lokalizacji Ł. oraz Z..

Spółka (...) oraz powiązana z nią przez osobę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. i przedsiębiorstwo pozwanego współpracowały ze sobą w ramach kilku innych dużych inwestycji, w których zazwyczaj podmiotem wiodącym (najczęściej liderem konsorcjum, przez którego przepływały środki pieniężne od inwestora) zostawało Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mające na rynku silniejszą pozycję niż przedsiębiorstwo (...). Po zakończeniu inwestycji „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnicy B. i W.” dla (...) Spółki (...), z uwagi na brak dalszych własnych zleceń, zawarł z M. M. (1) nieformalne porozumienie, zgodnie z którym pozwany miał opłacać te same dopuszczenie jego firmy do realizacji w charakterze partnera konsorcjum tudzież podwykonawcy dalszych kontraktów, w których uczestniczyła, któraś z wymienionych wcześniej Spółek. Dla zabezpieczenia łączących M. M. (1) z pozwanym tychże stosunków biznesowych, z inicjatywy tego pierwszego, doszło do podpisania pomiędzy stronami sporu umowy z dnia 30 marca 2010 roku, przy czym pod wynagrodzeniem z tego tytułu wynikającym z faktury VAT nr (...) w rzeczywistości ukryte było „wynagrodzenie” za możliwość udziału przedsiębiorstwa pozwanego w danym kontrakcie. Samo podpisanie umowy miało bowiem miejsce po faktycznym zakończeniu prac budowlanych prowadzonych w związku z inwestycją, na której realizację opiewała przedmiotowa umowa. Pozwany, zgodnie z porozumieniem łączącym go z M. M. (1), dokonał częściowej płatności na poczet faktury VAT nr (...)

Dokonując oceny stanu faktycznego Sąd I instancji bazował na dowodach z dokumentów, przesłuchaniu pozwanego oraz zeznaniach świadków: Ł. Z., A. B., A. K. (1), J. P. (1) i T. K., które uznał za logiczne, spójne i wzajemnie się uzupełniające. W świetle powyższych dowodów pochodzących od osobowych źródeł dowodowych, wzbudziła uzasadnione wątpliwości wiarygodność przedstawionych przez stronę powodową dowodów z dokumentów w postaci umowy o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku, protokołu odbioru końcowego z dnia 31 grudnia 2010 roku, a także wystawiona na ich podstawie faktura VAT nr (...). Jak bowiem wynikało z wypowiedzi pozwanego oraz zeznań wskazanych wyżej świadków, które wobec całokształtu okoliczności zostały uznane za miarodajne, roboty w związku z przedmiotową inwestycją, wbrew postanowieniom umowy stron z dnia 30 marca 2010 roku oraz zapisom protokołu odbioru robót, były prowadzone przez podmioty inne niż powodowa Spółka, w okresie do końca czerwca 2010 roku (nie natomiast jak wskazuje sporządzony protokół do grudnia 2010 roku).

Tym samym Sąd Okręgowy nie dał także wiary wypowiedziom przedstawiciela Spółki (...), w imieniu której działał prezes zarządu J. P. (2) oraz zeznaniom świadka A. M. (1) w zakresie, w jakim twierdzili oni, iż samo sporządzenie dokumentów w postaci umowy o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku, protokołu odbioru końcowego z dnia 31 grudnia 2010 roku oraz faktury VAT nr (...) było równoznaczne z wykonaniem robót objętych umową. Osoby te nie podały bowiem żadnych konkretnych okoliczności ważkich z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, które wskazywałyby na faktyczną realizację przedmiotu umowy przez Spółkę (...).

W pozostałej części Sąd I instancji pominoł powyższe dowody, uznając je za nieistotne z punktu widzenia ustaleń faktycznych dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu, albowiem świadek A. M. (1), która podpisała z ramienia powódki przedmiotową umowę z pozwanym wskazywała, iż nie pamięta okoliczności towarzyszących jej zawarciu, natomiast prezes zarządu powódki – że nie uczestniczył w zawieraniu tejże umowy, a jego wiedza w tym zakresie opiera się wyłącznie na załączonych do pozwu dokumentach.

Odmówiono również w całości mocy dowodowej zeznaniom świadka M. M. (1), z uwagi na stopień ich ogólności i brak wiedzy świadka o okolicznościach faktycznych dotyczących niniejszej sprawy. Dodatkowo, zeznania te w znacznym zakresie odnosiły się stricte do relacji biznesowych łączących jego osobiście oraz powodową Spółkę z pozwanym, a te nie korespondowały z pozostałym zgromadzonym w toku postępowania materiałem dowodowym. Podobnie za nieistotne dla ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał dowody z zeznań świadków M. R. i G. J. (1). Świadczyli oni nie mieli wiedzy o realizacji prac objętych umową stron. W swoich zeznaniach odnosili się do innych kontraktów niż ten objęty przedmiotowym sporem, w ramach których strona powodowa rzekomo współpracowała z pozwanym. Jednocześnie, nie potrafili oni spójnie i logicznie wypowiedzieć się na temat już stricte rozpatrywanej inwestycji i umowy pomiędzy stronami z dnia 30 marca 2010 roku, bądź to udzielając wymijającym odpowiedzi na zadane pytania, bądź to zasłaniając się niepamięcią.

W konsekwencji tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało oddaleniu, co wiązało się z decyzją o uchyleniu zaskarżonego nakazu zapłaty. Opierając się na zebranych w sprawie dowodach, ocenionych zgodnie z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, Sąd I instancji doszedł bowiem do przekonania, że umowa o roboty budowlane zawarta przez strony w dniu 30 marca 2010 roku miała charakter umowy pozornej. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku umowa o roboty budowlane podpisana przez strony w dniu 30 marca 2010 roku w rzeczywistości była umową (czynnością prawną) pozorną, wobec łącznego spełnienia przesłanek pozorności wymienionych w art. 83 § 1 k.c. Przedstawiciel powodowej Spółki złożył bowiem pozwanemu oświadczenie, zgodnie z którym powódka zobowiązała się do wykonania na jego rzecz określonych w tej umowie robót budowlanych. Jednocześnie pozwany miał świadomość, że powodowa Spółka (...) nie zrealizuje przedmiotu umowy, albowiem został on już wcześniej wykonany przez niego samego w ramach inwestycji prowadzonej na rzecz podmiotu trzeciego, co implikowało przekonaniem, że zgodził się na dokonanie tejże czynności prawnej jedynie dla pozorów. O pozornym charakterze rozpatrywanej umowy, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczyła przede wszystkim okoliczność, że oświadczenie jednej strony (powodowej), zostało złożone bez zamiaru wywołania skutków prawnych za wiedzą i zgodą drugiej strony (pozwaney). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził bowiem tezę wskazywaną przez pozwanego, że powódka nie uczestniczyła w wykonawstwie robót budowlanych objętych zakresem tejże umowy. W konsekwencji oznaczało to, że zawarta przez strony umowa o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku, obarczona była sankcją nieważności bezwzględnej, wywołującą skutek *ex tunc*.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że zaistniała pozorność dokonanej przez strony czynności prawnej przybrała postać pozorności kwalifikowanej, a zatem strony umówiły się co do wywołania skutków prawnych innych niż te, o których była mowa podczas składania pozornego oświadczenia woli. Mianowicie, in casu, strony – niejako „pod płaszczykiem” zawarcia omawianej umowy o roboty budowlane – chciały ukryć nie znajdujący żadnej podstawy prawnej przepływ środków pieniężnych (wynikający z nieformalnych rozliczeń pomiędzy stronami, a w właściwie między pozwanym, a M. M. (1), faktycznie kierującym działalnością powodowej Spółki), którego to P. K. miał dokonać na rzecz Spółki (...) w ramach wynagrodzenia z tytułu rzekomego wykonania przez powódkę określonych w tej umowie prac budowlanych.

W realiach niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Okręgowego, czynność dysymulowana nie odpowiadała żadnemu typowi rodzajowemu umowy uregulowanemu w Kodeksie cywilnym, nie stanowiąc tym samym ani umowy nazwanej, ani też umowy nienazwanej. Co więcej, trudno było zamknąć w jakichkolwiek dozwolonych ramach prawnych świadczenie pozwanego mające polegać na zapłacie na rzecz powódki określonej sumy pieniężnej, w zamian za możliwość uczestnictwa w różnych kontraktach branżowych (co jednocześnie nierozzerwalnie wiązało się z uzyskiwaniem wynagrodzenia, a to z realnymi dochodami). W tym miejscu Sąd I instancji zauważył, iż taki proceder można uznać wręcz za balansujący na granicy prawa. Z tych względów Sąd Okręgowy przyjął, że obok czynności pozornej, także czynność, którą strony ukryły niejako pod umową o roboty budowlane była bezwzględnie nieważna. Oznaczało to, że nie istniała żadna causa dla tejże czynności dysymulowanej, a zatem pozwany nie jest zobowiązany do uiszczenia powódce kwoty dochodzonej pozwem.

Nadto Sąd I instancji wobec przyjęcia, że zawarta przez strony umowy o roboty budowlane była umową (czynnością prawną) pozorną, za bezprzedmiotowe uznał przeprowadzanie rozważań w zakresie podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia objętego pozwem.

Ponadto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniesiono, że nawet w przypadku przyjęcia ważności umowy z dnia 30 marca 2010 roku, powodowa Spółka nie udowodniła w toku procesu wykonania zobowiązania z tej umowy. W szczególności dowodem na wykonanie robót budowlanych nie był dokument prywatny w postaci protokołu odbioru robót, skoro stwierdzał on wykonanie prac jedynie w grudniu 2010 roku, czyli w czasie kiedy na spornej budowie już od kilku miesięcy nie były prowadzone żadne roboty. Również pracownicy powódki, zeznający w charakterze świadków nie potwierdzili wykonywania prac na tej konkretnej inwestycji, a ich zeznania wskazywały jedynie na wykonywanie prac na terenie Ł., ale w innych dzielnicach niż prace prowadzone w ramach kontraktu „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnicy B. i W.”. Nadto płatności dokonywane przez pozwanego na rzecz powoda i dokonywane kompensaty w świetle okoliczności sprawy nie dowodziły faktycznego wykonania prac objętych zakresem umowy. Skoro zaś powódka nie udowodniła wykonania świadczenia wzajemnego, to nie przysługiwało jej roszczenie o wynagrodzenie. W myśl bowiem 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. Tym samym obowiązek zapłaty wynagrodzenia odpowiada obowiązkowi wykonania prac objętych umową. Do umowy o roboty budowlane w zakresie wynagrodzenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy umowy o dzieło. Zgodnie z dyspozycją art. 642 § 1 k.c. przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Natomiast jeśli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. (§ 2 art. 642 k.c.). Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia co do zasady powstaje po wykonaniu prac i ich odebraniu przez zamawiającego. Brak wykonania prac definitywnie przesądza o braku obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie wyrażonej w art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasady odpowiedzialności za wynik postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając naruszenie:

- art. 83 § 1 k.c., w związku z art. 58 § 1 k.c., poprzez uznanie, że umowa o roboty budowlane zawarta przez strony w dniu 30 marca 2010 roku miała charakter umowy pozornej i z mocy prawa jest nieważna,
- art. 642 k.c., poprzez uznanie, że powód nie ma skutecznego roszczenia o zapłatę reszty wynagrodzenia tj. kwoty 517.496 złotych, albowiem nie spełnił świadczenia, nie wykonał prac i nie zostały one odebrane przez zamawiającego,

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodów z dokumentów: kopii faktury VAT nr (...), protokołu odbioru robót z dnia 31.12.2010 r. oraz pisma Pozwanego z dnia 23.12.2011 roku, na okoliczność zasadności dochodzonej kwoty z tytułu reszty należnego powodowi wynagrodzenia, której pozwany od dnia złożenia pozwu nie kwestionował i uznawał w całości,
- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków strony powodowej: M. R., G. J., A. M., M. M., oraz za Powoda - J. P. (2), mimo iż świadkowie przedstawili faktyczny stan rzeczy,
- art. 328 § 3 k.p.c., poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do podnoszonych przez powoda twierdzeń odnośnie nadużywania prawa przez pozwanego w zakresie prawidłowego i uczciwego rozliczenia wykonanego przedmiotu zamówienia i wypłaty należnego mu wynagrodzenia, co jest sprzeczne z art. 5 k.c.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, a w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Przede wszystkim należy odnieść się do wywiedzonego przez apelującego zarzutu naruszenia prawa procesowego to jest art. 233 § 1 k.p.c., gdyż tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Podkreślić należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Zasady wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. są naruszone jedynie wówczas, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Nieskuteczny jest zatem zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, polegający jedynie na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, bez jednoczesnego wykazania przy pomocy argumentacji jurydycznej, że ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Co więcej, ocena taka pozostaje pod ochroną przepisu statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego można by było budować wnioski odmienne. Zatem jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906). Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dokonana w niniejszej sprawie ocena materiału dowodowego była sprzeczna z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne nie znajdowały logicznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym i jego ocenie.

Pamiętać należy, że w realiach niniejszego postępowania pozew został wniesiony w trybie postępowania nakazowego, zaś załączono do niego zawartą przez strony umowę o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku wraz z aneksami, protokół odbioru z dnia 31 grudnia 2010 roku oraz fakturę VAT nr (...) oraz pismo pozwanego z dnia 23 grudnia 2011 roku z wnioskiem o prolongatę płatności powyższej faktury. Dokumenty te, z formalnego punktu widzenia, prima facie, uzasadniały wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, co faktycznie nastąpiło w dniu 17 października 2014 roku, albowiem uwiarygodniały istnienie dochodzonego roszczenia. Kognicja sądu w pierwszej fazie postępowania nakazowego jest ograniczona. Sprowadza się do stwierdzenia istnienia podstaw do wydania nakazu zapłaty, które są określone w art. 485 k.p.c. Istnienie tych podstaw na tyle uprawdopodobnia zasadność powództwa, że z woli ustawodawcy nakłada na sędziego obowiązek wydania nakazu zapłaty bez merytorycznego badania zasadności powództwa (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 97/04, L.).

Sytuacja uległa jednak zmianie w chwili, gdy pozwany skutecznie wniósł zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 17 października 2014 roku, w których faktycznie podniósł brak spełnienia przez powodową Spółkę świadczenia wynikającego z umowy z dnia 30 marca 2010 roku. Taki zarzut obligował zatem Sąd I instancji do poczynienia ustaleń w zakresie faktycznego wykonania robót budowlanych, za które podwykonawca domaga się wynagrodzenia. Z treści § 1 umowy stron jej przedmiotem było "wykonanie swoim sprzętem, z materiału własnego Wykonawcy robót budowlanych związanych z budową kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wodociągowej w dzielnicach W. i B. w miejscowości Ł. w oparciu o ofertę wykonawcy z dnia 24.03.2010r. (zał. nr 1) oraz wzajemne ustalenia stron określające zakres, rodzaj oraz technologię wykonania w/w prac. Szczegółowy zakres niniejszej Umowy określa projekt budowlany, który wraz z pozwoleniem na budowę i dziennikiem budowy będą przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego w dniu podpisania umowy."

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz. U z 2010 r., Nr 243, poz.1623 ze zm.), zgodnie z art. 1, normuje przebieg procesu budowlanego oraz reguluje zasady działania w zakresie projektowania i prowadzenia budowy, a także procedury wymagane od uczestników procesu budowlanego oraz zasady uzyskiwania właściwych organów administracji w odniesieniu do przedsięwzięć inwestycyjnych. W szczególności wskazana regulacja określa ramy prawne działania tak inwestora i innych uczestników procesu budowlano-inwestycyjnego w szczególności generalnego wykonawcy, podwykonawców. Już na pierwszy rzut oka jest widoczne, że umowa stron z dnia 30 marca 2010 roku nie określa zindywidualizowanych prac, które miała realizować Spółka (...), a materiał dowodowy sprawy nie zawiera nawet oferty podwykonawcy do której odwołuje się umowa. Brak jest dowodu przekazania stronie powodowej projektu budowlanego, pozwolenia na budowę, czy wreszcie dziennika budowy. Co więcej taki dziennik budowy z wpisami dokonany przez Spółkę (...) jako podwykonawcę nie został złożony do akt postępowania. Strona powodowa nie wykazała jakimikolwiek dokumentami realizacji prac podczas budowy kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wodociągowej w dzielnicach W. i B.. W szczególności nie przedstawiono jaki sprzęt powoda - zgodnie z umową - był wykorzystywany celem wykonania robót (choćby kartami pracy sprzętu), a jeśli sprzęt był najmowany to stosowanymi umowami. Nie przedstawiono imiennej listy pracowników powoda, którzy wykonywali rzekomo te prace, a jeśli byli to pracownicy zamiejscowi, to dowodów wskazujących na wynajęcie dla nich miejsc noclegowych w Ł., czy zakup innych świadczeń socjalnych (np. wyżywienie). Co więcej, żaden ze świadków przesłuchanych w toku postępowania nie wskazał by podczas budowy kanalizacji w dzielnicach W. i B. pracowali robotnicy w kombinezonach z logo powoda, bądź prace wykonywał sprzęt z takim oznaczeniem. Co więcej materiał dowodowy nie wykazuje komu bezpośrednio podlegały te osoby i kto im zlecał wykonanie każdego dnia określonych prac, kto odpowiadał w imieniu powodowej Spółki za bieżące zapewnienie sprzętu i materiału do realizacji prac. Brak jest także określenia jakie faktycznie materiały zakupiła powodowa Spółka (faktury), w jaki sposób dostarczyła je na plac budowy (faktury za transport) i jak te materiały rozliczyła z zamawiającym (pozwanym). Z kolei jak wynika z § 2 umowy stron podstawą odbioru przedmiotu umowy miało być podpisanie bez zastrzeżeń protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy, do którego powodowa Spółka winna załączyć w szczególności dokumentację powykonawczą oraz pisemne powiadomienie o zakończeniu prac. Takich dokumentów powód jako wykonawca także nie przedstawia. Załączony do pozwu protokół odbioru nie może być uznany za protokół odbioru końcowego, gdyż obejmuje jedynie okres realizacji prac od dnia 1 do 31 grudnia 2010 roku, a zatem okres, gdy inwestycja polegająca na budowie kanalizacji w dzielnicach W. i B. była już dawno zakończona, a nadto z treści tego protokołu nie wynika by był to protokół

końcowy, jak uzgodniły strony, a także by podczas jego sporządzania zostały przekazane pozwanemu jakiegokolwiek dokumenty. Co więcej przedmiotowy protokół, jak i treść faktury VAT Nr (...) nie pozwala nadal na określenie jakie konkretnie prace rzekomo realizował apelujący. Pamiętać należy, że niniejsze postępowanie toczy się pomiędzy przedsiębiorcami, a zatem ma charakter sprawy gospodarczej. O ile z mocy art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, to należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej stosownie do art. 355 § 2 k.c. określa się przy uwzględnieniu charakteru tej działalności. Powszechnie ten ostatni przepis rozumie się w ten sposób, że w stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymaganie staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego. Przy tym wymaganie takie należy stosować zarówno do umów jednostronnie, jak i dwustronnie profesjonalnych (T. Wiśniewki w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania pod red. G. Bieńka, Lexis Nexis 2011). Obowiązkiem apelującego było zatem gromadzenie pełnej dokumentacji wykonawczej.

Powyższe ustalenia prowadzą do jednoznacznego wniosku, że w istocie powód nie przedstawił jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego faktyczne wykonywanie przez pracowników Spółki (...) prac w okresie od dnia 1 kwietnia 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku podczas budowy kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wodociągowej w dzielnicach W. i B.. Tym samym okoliczności tej nie może potwierdzać umowa o roboty budowlane z dnia 30 marca 2010 roku wraz z aneksami, protokół odbioru z dnia 31 grudnia 2010 roku, czy faktura VAT nr (...), czemu dał wyraz Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, to w istocie brak wyżej opisanych dokumentów, był podstawą próby wykazania przez skarżącego faktycznej realizacji prac na podstawie osobowych źródeł dowodowych. Analiza tychże dowodów została w szczegółowy sposób przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a Sąd Apelacyjny ja w pełni podziela i przyjmuje za własną. Żaden bowiem ze świadków, czy też przesłuchanie powoda nie pozwala na ustalenie, że Spółka (...) realizowała jakiegokolwiek prace na podstawie umowy z dnia 30 marca 2010 roku. Przykładowo świadek M. R. pracownik powoda, który potencjalnie miał być brygadziwą robót powoda zeznał (k. 214 -215): "Pozwanego nie znam, raczej go nie widziałem nigdy (...) Pracowaliśmy ostatnio w K., ja jeszcze pracowałem w O. i z tego co pamiętam to w Ł., ale chyba są jakieś dokumenty na to. Pracowałem w Ł.. Przy pracach kanalizacji, kiedy to nie pamiętam. To była ul (...). Robiliśmy też na R.. - / art. 213 § 1 k.p.c. - ulice nie należą do dzielnic W. i B./ - Dalej nie pamiętam. Nie pamiętam ile było ulic w Ł., nie będę strzelał. Nie wiem ile to było lat do tyłu, pracowaliśmy zimą i latem. Nie wiem na czyje zlecenie. Nie wiem jaką rolę pełnił H. na budowie; są chyba jakieś dokumenty. (...) Nie pamiętam w ogóle kierownika budowy. Nie jestem w 100% pewien, że byłem na tej budowie." Pamiętać należy, że brak pracowników powodowej Spółki w trakcie realizacji inwestycji w swych zeznaniach potwierdził kierownik projektu ze strony lidera konsorcjum Spółki (...) (k. 250v.), inspektor nadzoru A. K. (2) (k. 251), przedstawiciele podwykonawców J. P. (1) (k. 251v.), czy T. K. (k. 252).

W tym stanie rzeczy nie sposób przyjmować za uzasadnione twierdzeń apelacji, że powodowa Spółka wykonała prace budowlane, z które dochodzi na podstawie art. 642 k.c. należnego wynagrodzenia w kwocie 517.496 złotych, a odmowa pozwanego zapłaty tej należności jest sprzeczna z art. 5 k.c. Nie może korzystać z ochrony ten, kto sam nadużywa swojego prawa, tj. tzw. reguła czystych rąk. W orzecznictwie przyjmuje się dość konsekwentnie, że na nadużycie prawa nie powinien powoływać się ten, kto sam zachowuje się w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 632/12, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1979 r., III CRN 273/78, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 r., III CRN 566/71, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 lutego 2013 r., I ACa 843/12, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 1182/13, L.). Skoro zatem strona powodowa nie wykonała świadczenia, za które dochodzi wynagrodzenia oczywistym jest, że takie wynagrodzenie jest nienależne. Jak się wydaje apelujący błędnie podniósł w apelacji naruszenie art. 328 § 3 k.p.c., gdyż tak norma nie istnieje, ale należy przyjąć, że skarżący miał na myśli art. 328 § 2 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c., albowiem zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia to jest 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. Wbrew twierdzeniom skarżącego powyższe uzasadnienie umożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, zaś powiązanie powyższego zarzutu z art. 5 k.c. jest oczywiście bezzasadne, gdyż warunki do zastosowania w niniejszej sprawie klauzuli generalnej w oczywisty sposób nie zachodzą.

W tym stanie rzeczy, wbrew zarzutom apelacji, ustalony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stan faktyczny jest zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, a tym samym należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa materialnego to jest art. 83 § 1 k.c., w związku z art. 58 § 1 k.c., poprzez uznanie, że umowa o roboty budowlane zawarta przez strony w dniu 30 marca 2010 roku miała charakter umowy pozornej i z mocy prawa jest nieważna. Sąd Apelacyjny musi podkreślić, że wprawdzie skarżący stawia tak sformułowany zarzut, jednak w istocie nie wskazuje na czym owo naruszenie miałyby polegać. Przyjąć zatem należy, że powyższy zarzut powodowa Spółka wywodzi z ustalenia, że faktycznie nie wykonywała jakichkolwiek prac na podstawie umowy z dnia 30 marca 2010 roku, a do takiej argumentacji racjonalnie nie można się odnieść. Orzecznictwo wskazuje, że o pozorności danej umowy decydują trzy elementy, które muszą wystąpić łącznie: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozoru, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 kwietnia 2013 r., III APa 4/13, L. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 września 2012 r., IIIAUa 19/12, L.). Istotą pozorności jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, bez zamiaru wywołania skutków prawnych z tych oświadczeń wynikających oraz z faktem ich złożenia związanych. W judykaturze wskazuje się także, że czynność zmierzająca do obejścia prawa nie może być jednocześnie czynnością pozorną (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 września 2004 r., (...) 488/04, Monitor Podatkowy 2005, Nr 3, s. 43; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., I ACa 377/98, L.). Czynności mające na celu obejście prawa zawierają pozór zgodności z ustawą, a ustalenie, czy czynność została podjęta in fraudem legis, wymaga uwzględnienia całokształtu konsekwencji prawnych z niej wynikających dla podmiotów danego stosunku prawnego. Skutki takiej czynności, które są objęte zamiarem stron, naruszają zakazy lub nakazy ustawowe, a zatem znajduje zastosowanie art. 58 § 1 k.c. Obszerną analizę tychże skutków, którą podziela Sąd Apelacyjny, przedstawiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a wobec braku zarzutów skarżącego w tym zakresie, jej powielanie jest bezprzedmiotowe.

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

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego nastąpiło na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wyrażającą zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Z tych względów na podstawie § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm. - w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 roku), obciążono stronę powodową kosztami zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanego w kwocie 8.100 złotych.