

Sygn. akt I ACa 125/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.) SSO del. Tomasz Szaj
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. G.

przeciwko Z. H.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 12 listopada 2015 roku, sygn. akt VIII GC 517/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego Z. H. na rzecz powoda R. G. kwotę 26.545,24 zł (dwadzieścia sześć tysięcy pięćset czterdzieści pięć złotych i dwadzieścia cztery groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2014 roku,

2. umarza postępowanie co do kwoty 615 (sześćset piętnaście) złotych,

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Tomasz Szaj Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska

Sygn. akt I A Ca 125/16

UZASADNIENIE

W dniu 22 maja 2014 roku powód R. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego Z. H. kwoty 79.222,50 zł wraz z odsetkami od dnia 1 kwietnia 2014 roku . Powód nadto wnosił o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że 1.08.2012 roku zawarł z inwestorami umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przy ulicy (...) w D. zadania określonego w projekcie budowlanym, a dotyczącego uzbrojenia działek w odcinek sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami oraz w odcinek sieci wodociągowej z przyłączami. Następnie powód zawarł z pozwanym ustną umowę o świadczenie usług. Jej przedmiotem było sprawowanie przez pozwanego nadzoru nad pracami objętymi umową o roboty budowlane oraz pełnienie funkcję przedstawiciela powoda jako wykonawcy. Pozwany miał też na bieżąco informować powoda o postępie prac. Pozwany nie wywiązywał się z powierzonego mu nadzoru nad pracami budowlanymi, w konsekwencji nie został dotrzymany termin ich zakończenia .Do tego unikał kontaktu z powodem, nie przebywał na placu budowy i nie ewidencjonował pracy sprzętu oraz pracowników ,a nadto bez konsultacji z powodem wydatkował powierzone mu środki pieniężne. Pozwany pobrał też od inwestorów kwotę 60.000 zł tytułem części wynagrodzenia powoda , z której z nim się nie rozliczył. Na dochodzoną należność składają się : 60.000 zł - tytułem części wynagrodzenia pobranego od inwestorów wskazanego w umowie o roboty budowlane; 18.142,50 zł - tytułem odszkodowania za rozpoczęcie i zakończenie budowy ze zwłoką oraz 1.080 zł - tytułem odszkodowania za nałożenie na powoda z winy pozwanego kary za zajęcie pasa drogowego. Jako podstawę prawną roszczenia o zapłatę kwoty 60.000 zł powód wskazał art. 740 k.c. w zw. z art. 750 k.c., pozostałych sum art. 471 k.c.

Nakazem zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym z dnia 17 czerwca 2014 roku, w sprawie VI Ne-e706299/14, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin - Zachód w Lublinie nakazał pozwanemu zapłacić na rzecz powoda kwotę żadaną pozwem.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania .

Odnosząc się do żądania pozwu pozwany zarzucił, że powód opierając roszczenie na fakcie nienależytego wywiązania się z umowy o świadczenie usług nawet nie wyjaśnił (a tym bardziej nie udowodnił) jaki był umowny zakres obowiązków pozwanego, w szczególności jakie konkretnie czynności pozwany miał wykonywać w ramach „zastępowania powoda pod jego nieobecność“ oraz „nadzorowania przebiegu prac budowlanych” Przyznał, że prace budowlane ukończono po terminie, doszło do tego na skutek zaniedbań samego powoda, który nie uzyskał na czas prawomocnego zgłoszenia robót, dziennika budowy oraz zatwierdzenia projektu zajęcia drogi. Konsekwencją tego było opóźnienie w rozpoczęciu prac i w konsekwencji dalsze ich wykonywanie w niekorzystnych warunkach atmosferycznych. Dlatego roszczenie o zapłatę kwot : 1.080 zł tytułem odszkodowania za nałożenie na powoda kary za zajęcie pasa drogowego i 18.142,50 zł tytułem odszkodowania za nieplanowane wydatki, które powstały wskutek opóźnienia w rozpoczęciu prac, ocenił jako bezzasadne. Według pozwanego powód nie wykazał by pomiędzy powstaniem tych kosztów, a opóźnieniem w rozpoczęciu i zakończeniu prac, istniał związek przyczynowy.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 roku:

I. zasądził od pozwanego Z. H. na rzecz powoda R. G. kwotę 27.160,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2014 roku,

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 820,50 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd uprzednio ustalił następujący stan faktyczny:

1 sierpnia 2012 roku R. G. w ramach działalności gospodarczej prowadzonej pod firmą (...) z siedzibą w D. zawarł z U. S., Z. S. i K. S. (1) umowę zatytułowaną „umowa o roboty budowlane”.W ten sposób przyjął do wykonania: zadanie określone w projekcie budowlanym, dotyczące uzbrojenia działek w odcinek sieci kanalizacji sanitarnej

z przyłączami, odcinek sieci wodociągowej z przyłączami, tj. wykonanie odcinka kanalizacji sanitarnej o długości 105 m w tym 4 studnie 1.0000 mm kpl; wykonanie przyłączy kanalizacyjnych do działek budowlanych rura o łącznej długości 43 m zakończonych studniami kontrolnymi 6 szt. kpl; wykonanie odcinka rurociągu tłoczego o długości 90 m wraz z wprowadzeniem na teren każdej działki przyłącza o średnicy 63 mm zakończone korkiem; odbiór kanalizacji wraz z inspekcją kamerą TV; wykonanie odcinka sieci wodociągowej o długości 155 m; montaż 2 hydrantów kpl; wykonanie przyłączy wodnych do poszczególnych działek budowlanych (10 szt.) zakończonych studniami wodomierzowymi kpl; odbiór sieci wodociągowej przez Wodociągi (...) wykonanego zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i dokumentacją projektową. Termin rozpoczęcia prac ustalono na 3 września 2012 roku, termin zakończenia – na 30 października 2012 roku. W § 3 umowy zobowiązano inwestorów do przekazania powodowi jako wykonawcy dokumentacji projektową oraz planu znajdujących się na terenie budowy urządzeń podziemnych w terminie oraz udostępnienia wykonawcy placu budowy oraz poboru wody i energii elektrycznej w terminie do dnia zakończenia prac. Zobowiązano stronę zamawiającą do zapewnienia nadzoru inwestorskiego. Ustalono, że roboty wykonane będą z materiałów dostarczonych przez wykonawcę, który zapewni maszyny i urządzenia, niezbędne do realizacji i wyposażenia inwestycji. Wynagrodzenie za prace określono na kwotę 129.100 zł. W umowie zapisano również, że przedstawicielem wykonawcy będzie kierownik robót w osobie Z. H.. Po zawarciu umowy inwestorki: U. S., Z. S. i K. S. (1) wpłaciły R. G. zaliczki na poczet realizacji umowy, a ten przystąpił do realizacji umowy - zakupił część materiałów budowlanych w (...) spółce z o.o. w S.. Przy pracach przygotowawczych związanych z realizacją umowy pomagał powodowi Z. H. .

W związku z planowanym wylotem do Afganistanu na początku września 2012 roku R. G. zawarł z Z. H. ustną umowę, w jej ramach zlecił mu nadzór nad przebiegiem inwestycji realizowanej w oparciu o umowę z dnia 1 sierpnia 2012 roku, dokończenie budowy, przygotowanie dokumentacji powykonawczej oraz odbiór prac. H. posiadał umocowanie do odbioru materiałów budowlanych z hurtowni (...) W dniu wyjazdu powoda do Afganistanu spotkała się on z Z. H. ,otrzymał on wtedy nazwiska i numery telefonów osób, z którymi miał się kontaktować wykonując umowę. O umocowaniu Z. H. do sprawowania nadzoru nad realizacją inwestycji G. poinformował inwestorów. W toku wykonywania umowy inwestorzy przekazali Z. H. 60.000 zł tytułem zaliczek na dalszą realizację inwestycji.

Realizując umowę z 1 sierpnia 2012 r. R. G. zawarł z P. K. ustną umowę, w ramach której zlecił mu organizację ruchu na pasie drogowym na czas budowy. Do obowiązków P. K. należało przygotowanie całej dokumentacji związanej ze zleceniem. W dniu 19 września 2012 r. K. wystąpił z wnioskiem o zaopiniowanie i zatwierdzenia przez Starostę (...) z projektu czasowej organizacji ruchu w pasie drogi powiatowej celem wprowadzenia organizacji ruchu w związku z budową przyłącza kanalizacji sanitarnej oraz sieci wodociągowej Termin wprowadzenia czasowej organizacji ruchu został przewidziany od 1 do 14 października 2012 roku.

R. G. wyleciał do Afganistanu 13 września 2012 r. Będąc w Afganistanie od września 2012 roku do stycznia 2013 roku G. prowadził z H. korespondencję elektroniczną. Zwracał się o wielokrotnie o udzielenie informacji dotyczących stanu realizacji budowy. Zwracał się do Z. H. o właściwy nadzór na budowie, spisywanie godzin pracy ludzi i sprzętu a także kontrolę nad dokumentami. Dopytywał o to jaka część prac została wykonana, jakie są przyczyny powstania przestoju prac i kiedy prace będą kontynuowane. Wyrażał zaniepokojenie brakiem kontaktu i odpowiedzi na wysyłane wiadomości. W dniu 17 września 2012 roku Starostwo Powiatowe w P. wydało w stosunku do R. G. decyzję, w której nakazano przywrócenie stanu pierwotnego odcinka pasa drogowego drogi powiatowej nr (...) D. - L. w miejscowości D. ul. (...) nakładając karę pieniężną w wysokości 1.080 zł, którą zarządca drogi wymierzył w trybie administracyjnym. Wskazano, że w 13 września 2012 r. podczas rutynowego objazdu dróg, stwierdzono, że doszło do zajęcia odcinka pasa drogowego drogi powiatowej bez zgody zarządcy drogi.

W korespondencji do Z. H. z 4 października 2012 r. R. G. zwrócił się o uwzględnienie, że z dniem 9 października 2012 r. kończy mu się termin płatności za faktury wystawione przez spółkę (...). Wskazując na powyższe polecił zakup wszystkich potrzebnych materiałów w tejże spółce do tego dnia, gdyż od tej daty prawdopodobnie założona zostanie blokada i nie będzie można pobierać towaru. Zaznaczał także, że do dopóki nie zostaną oddane wszystkie przyłącza to nie będzie pieniędzy od inwestora, a co za tym idzie może to zablokować dalsze prace. Z. H. dokonywał zakupów materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania zadania określonego w umowie z dnia 1 sierpnia 2012 roku w

(...) spółce z.o.o. Spółka wystawiała faktury na rzecz R. G. . Fakt odbioru zakupionych materiałów na dokumentach wydania potwierdzał Z. H.. Spółka (...) sporządziła wydruk zatytułowany „Rozrachunki kontrahenta (...) w którym wymienione zostały numery faktur wystawionych na rzecz R. G., daty powstania dokumentu, daty wymagalności i liczba dni opóźnienia oraz kwoty należności z poszczególnych faktur. Z tytułu faktur wystawionych od dnia 10 do 28 września 2012 r. łączna kwota do zapłaty wyniosła 32.839,76 zł. , którą H. uregulował w dniu 14 listopada 2012 r. , w formie przelewu bankowego , z zaznaczeniem , że „dotyczy to zobowiązań f-my (...) G. R.”.

W piśmie z dnia 8 października 2012 r. Starosta (...) zatwierdził bez uwag projekt złożony przez P. K. , z wnioskiem z dnia 19 września 2012 r., dotyczący wprowadzenia czasowej organizacji ruchu w ciągu drogi powiatowej nr (...) D. - L. na czas budowy przyłącza wodociągowego oraz kanalizacji sanitarnej przy ul. (...). Termin wprowadzenia organizacji ruchu wyznaczono od 30 listopada 2012 roku. Dla inwestycji dotyczącej budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej prowadzony był dziennik budowy nr (...). Jako wykonawcę robót w dzienniku wpisano (...) R. G., jako kierownika budowy Z. H.. Pierwszym wpisem w dzienniku budowy z dnia 8 października 2012 r. Z. H. wskazał, że po przejęciu obowiązków kierownika budowy nastąpiła organizacja placu budowy i wytyczenie taras projektowych rurociągów. W korespondencji z dnia 16 października 2012 roku skierowanej do powoda, pozwany wskazał, że dopiero uprawomocniło się zgłoszenie do Nadzoru Budowlanego, dopiero otrzymał dziennik budowy i zatwierdzony został projekt zajęcia drogi. 5 listopada 2012 r. ,działając z upoważnienia G., Z. H. zlecił (...) spółce z o.o.w S. wykonanie czasowej organizacji ruchu zgodnie z ofertą z dnia 5 listopada 2012 r.

W piśmie z dnia 29 listopada 2012 r. R. G. wezwał Z. H. do zakończenia prac na budowie i przekazania terenu inwestorowi do dnia 5 grudnia 2012 r., wykonania niezbędnej dokumentacji i odbiorów a także końcowego rozliczenia pobranych środków pieniężnych i materiałów do dnia 7 grudnia 2012 r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. W grudniu 2012 r. R. G. zawarł z A. S. oraz M. Z. umowy o wynajem sprzętu budowlanego oraz świadczenie usług transportowych. W związku z zawartymi umowami 27 grudnia 2012 r. A. S. wstawił na rzecz R. G. fakturę VAT na kwotę 15.762,45 zł tytułem usług sprzętowych, usług transportowych i zasypu. Faktura wystawiona została w oparciu potwierdzenia rejestracji pracy sprzętu. W tym samym dniu fakturę VAT na kwotę 2.380,05 zł za wynajem sprzętu budowlanego wystawił też M. Z. .

W piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 roku R. G. wezwał Z. H. do przekazania dokumentów potwierdzających zakończenie budowy instalacji wodno-kanalizacyjnej przy ul. (...) w D. oraz zwrotu lub udokumentowanie wydania na uzasadnione cele związane z budową kwoty uzyskanej od inwestora w nieokreślonej wysokości oraz kwoty 5.500 zł przekazanej przez niego na pokrycie kosztów geodety, na pokrycie honorarium Z. H. oraz jako zaliczkę na wydatki związane z budową. R. G. zwrócił się także o szczegółowe określenie kiedy, w jakiej formie i w jakiej wysokości Z. H. otrzymał pieniądze od inwestorów w celu rozliczenia się z nim. Dodał by poczynione wydatki zostały uznane jako uzasadnione powinien przedstawić dokumenty w postaci dowodów wpłaty, zapłaty za faktury lub usługi które były niezbędne dla budowy i nim uzgodnione.

W piśmie z dnia 25 marca 2014 r. R. G. wzywał Z. H. do złożenia w terminie 3 dni rachunku z wydatkowania kwoty 60.000 zł zainkasowanej w jego imieniu od inwestorów ,tj. od U. S., Z. S. i K. S. (1). W przypadku niezastosowania się do treści powyższego wezwał Z. H. do zapłaty w tym samym terminie kwoty 60.000 zł z odsetkami ustawowymi tytułem wydania wszystkiego, co w imieniu zleceniodawcy uzyskał od jego klientów. Niezależnie od powyższego wezwał do zapłaty w terminie 3 dni kwot 20.000 zł - tytułem odszkodowania za rozpoczęcie i zakończenie budowy sieci kanalizacji sanitarnej i wodnej wraz z przyłączami przy ul. (...) w D. ze zwłoką (kwota ta obejmuje nieplanowane wydatki związane z zakończeniem prac w okolicznościach niekorzystnych warunków atmosferycznych, czego uniknięto by gdyby działając w imieniu zleceniodawcy Z. H. rozpoczął prace w umówionym terminie) oraz kwoty 1.080 zł - tytułem odszkodowania za nałożoną na niego karę za zajęcie pasa drogowego, do czego doszło w wyniku zwłoki Z. H. w rozpoczęciu wykonywania prac.

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych , po dokonaniu ich kwalifikacji prawnej, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania ,że powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd przypomniał, że żądanie zapłaty kwoty 60.000 zł powód wywodził z ustnej umowy zawartej z pozwanym, której przedmiotem było zlecenie nadzoru nad pracami budowlanymi wykonywanymi przez powoda w ramach umowy z dnia 1 sierpnia 2012 roku zawartej z osobami trzecimi (inwestorami). Sąd wskazał, że ustalili, iż w ramach zawartej umowy pozwany miał pełnić rolę kierownika robót, a więc kierować pracami budowlanymi. Fakt powierzenia pozwanemu tej funkcji wynika wprost z treści umowy łączącej powoda z inwestorami. Sąd ustalił następnie, że zakres obowiązków pozwanego został rozszerzony gdy po rozpoczęciu inwestycji okazało się, że powód nie będzie obecny w trakcie realizacji zadania. Ustalono wtedy, że pozwany będzie kierował całą inwestycją w porozumieniu z powodem.

Sąd nie dał wiary pozwanemu, że nie podjął się funkcji kierowania inwestycją pod nieobecność powoda. Podkreślił, że przeczy temu treść ustaleń dokonanych na piśmie w dniu wyjazdu powoda do Afganistanu. Z zapisów poczynionych przez powoda i przekazanych pozwanemu podczas spotkania, jak również z korespondencji prowadzonej przez strony wynika jaki był zakres prac powierzonych pozwanemu. Na kartce papieru sporządzonej podczas spotkania stron powód napisał nazwiska, wraz z numerami telefonów osób, z którymi pozwany miał się kontaktować podczas realizacji inwestycji. Podczas korespondencji e-mailowej powód zwracał się do pozwanego o zrelacjonowanie przebiegu inwestycji, opis postępu prac, przekazanie informacji, co do wydatków związanych z prowadzonymi pracami oraz o wydanych decyzjach administracyjnych. Żądał od pozwanego ewidencjonowania czasu pracy ludzi i sprzętu. Poza tym to pozwany dysponował dokumentacją budowlaną jak również (pełniąc funkcję kierownika budowy) dokonywał wpisów w dzienniku budowy. Pozwany nigdy nie twierdził by zakres obowiązków umownych był inny niż to wynika z korespondencji. Sąd wskazał nadto, że również przesłuchani w sprawie w charakterze świadków inwestorzy potwierdzili opisywaną powyżej rolę pozwanego w realizacji umowy łączącej ich z powodem. Za bezsporne Sąd uznał to, że inwestorzy - uznając pozwanego za przedstawiciela powoda - przekazali mu kwotę 60.000 zł., która miała być przeznaczona na prace wykonywane w ramach umowy.

Sąd pierwszej instancji zakwalifikował ostatecznie łączącą strony umowę jako umowę o świadczenie usług, do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu. Wskazał, że stosownie do treści art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zgodnie zaś z art. 740 k.c. przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie, a nadto powinien mu wydać wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. Odstępstwo od wskazanej zasady mogłoby nastąpić jedynie w razie wyraźnego odmiennego postanowienia umownego. Uwzględniając powyższe regulacje prawne Sąd pierwszej instancji stwierdził, że jeżeli nawet powód nie zapewnił określonej ilości środków pieniężnych na realizację inwestycji, a pozwany w imieniu powoda pobrał te środki od inwestorów, to mając na uwadze treść łączącej strony umowy, pozwany zobowiązany był ostatecznie do rozliczenia się z powodem z przeprowadzonych operacji finansowych. Pozwany zaś, pomimo, że w korespondencji kierowanej uprzednio do powoda deklarował, iż do takiego rozliczenia dojdzie, nigdy nie przedstawił powodowi rozliczenia, które obrazowałoby w pełni wydatki poczynione z pobranych od inwestorów kwot. Pozwany bowiem ani na etapie realizacji umowy, jak również po jej zakończeniu nie przedstawił powodowi żadnego rozliczenia dokumentującego rozdysponowanie środków otrzymanych od inwestorów. Nie przedstawił też jakiegokolwiek rozliczenia dokumentującego wypłatę środków dla pracowników oraz zasadność ich wydatkowania. Sąd zwrócił uwagę na treść e-maila, który pozwany skierował do powoda w dniu 29 listopada 2012 roku z którego wynika obietnica przedstawienia powodowi rozliczenia. W dniu 9 stycznia 2013 roku pozwany również zadeklarował wolę rozliczenia się z powodem z pobranych od inwestorów kwot. Powód przedprocesowo wiele razy bezskutecznie wyzwał pozwanego do rozliczenia pobranych sum (wezwania z 29 listopada 2012 roku, 8 kwietnia 2013 roku i 23 marca 2014 roku).

W tym procesie, stosownie do art. 6 k.c., to pozwany niewątpliwie powinien wykazać fakt poniesienia wydatków na kwotę 60 000 zł. co by wówczas uprawniało do konkluzji, że jest on rozliczony z powodem. Co do zakresu poniesionych wydatków Sąd ocenił, że pozwany jedynie częściowo wykazał zasadność i fakt ich poniesienia. Wykazane w ocenie Sądu Okręgowego zostało przez pozwanego, że w dniu 14 listopada 2012 roku dokonał zapłaty na rzecz spółki (...) kwoty 32.839,76 zł jako należnej za materiały budowlane pobrane z hurtowni spółki na realizację przedmiotowej inwestycji. Sąd uznał, że przedstawiony wydruk bankowy, w powiązaniu z zestawieniem z hurtowni o zaległościach

powoda, połączone z zeznaniami świadków i treścią korespondencji powoda do pozwanego uzasadnia wnioski, że pozwany dokonał zapłaty w imieniu powoda za pobrane materiały budowlane kwoty 32.839,76 zł. W e-mailu z dnia 9 października 2012 roku powód potwierdził swoje zadłużenie wobec spółki (...) oraz to, że pozwany był uprawniony w ramach umowy do pobierania materiałów w imieniu powoda. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany nie wywiązał się z warunków umowy nie tylko w zakresie rozliczenia się z powodem z pobranych od inwestorów kwot ale uchybił też swoim obowiązkom w zakresie informowania powoda o przebiegu inwestycji. Sąd podkreślił jednoznacznie, że materiał dowodowy zebrany w sprawie dowodzi, że pozwany w trakcie nieobecności powoda w kraju unikał z nim kontaktu, a treść maili wysłanych przez powoda do pozwanego dowodzi, że pozwany nie odpowiadał na telefony i e- maile, nie informował powoda o postępie robót, rozliczeniach z inwestorami, nieliczne odpowiedzi pozwanego były niepełne i lakoniczne.

Powód nie wykazał jednak by pozwany nie dotrzymał warunków ustnej z nim zawartej co do terminu wykonania robót co miało doprowadzić do przedłużenia terminu jej realizacji i powstania dodatkowych kosztów. W ocenie Sądu pierwszej instancji zasadność żądania powoda zapłaty kwot - 1080 zł i 18.142,50 zł, opartego na art. 471 k.c., nie została przez powoda dowodowo wykazana. Taką ocenę Sąd Okręgowy szerzej uzasadnił. W konsekwencji uznał, że dochodzenie przez powoda od pozwanego zapłaty zarówno kwoty za karę administracyjną z tytułu nielegalnie zajętego pasa drogowego, jak i odszkodowania za rozpoczęcie i zakończenie budowy sieci po terminie, co miało generować dodatkowe wydatki w tej właśnie kwocie, jest bezzasadne.

W efekcie takich ustaleń Sąd zasądził na rzecz powoda nierozliczoną przez pozwanego kwotę wynikającą z bezspornie pobranej od inwestorów kwoty 60.000 zł, pomniejszonej o kwotę 32.839,76 zł zapłaconą przez pozwanego w hurtowni (...) za pobrane materiały budowlane, co dało ostatecznie kwotę 27 160,24 zł (pkt I). Od powyższej kwoty Sąd zasądził odsetki ustawowe od dnia 1 kwietnia 2014 roku zaznaczając, że powód już pismem z dnia 25 marca 2014 roku otrzymanym przez pozwanego w dniu 27 marca wezwał do zapłaty, wyznaczając 3-dniowy termin płatności. Oznacza to, że od dnia 1 kwietnia 2014 roku pozwany pozostawał w opóźnieniu.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów ustalając, że powód wygrał proces w 34 %, a pozwany w 66%. Postanowienie kosztowe Sąd szerzej uzasadnił od strony faktycznej oraz prawnej.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany.

Określając wartość przedmiotu zaskarżenia na kwotę 27 160,24 zł wskazał, że zaskarża powyższe orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

mające decydujący wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227, art. 232 i 236 k.p.c. poprzez nierozpoznanie jego wniosku dowodowego w przedmiocie pozyskania dokumentów będących w posiadaniu świadka S. S. (1) i dopuszczenia dowodu z tych dokumentów, a w konsekwencji tego zaniechania nie przeprowadzenie tych dowodów, w sytuacji gdy były one powołane na istotne okoliczności sporne pomiędzy stronami (posiadane przez świadka dokumenty stanowią dowód całkowitego rozliczenia się pozwanego z pobranych przez niego środków finansowych).

W konsekwencji tak sformułowanego zarzutu apelacyjnego pozwany wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania oraz o obciążenie powoda kosztami procesu w całości, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego pozwanego w postępowaniu pierwszo i drugoinstancyjnym (na wypadek zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa).

W uzasadnieniu apelacji pozwany podał: ustalenie Sądu Okręgowego skutkujące zasądzeniem od niego na rzecz powoda kwoty 27.160,24 zł, jako reszty z kwoty 60 000 zł pobranej od inwestorów, a nierozliczonej, jest co najmniej przedwczesne. Choć on sam nie dysponuje dokumentami mogącymi potwierdzić prawidłowość i zupełność

dokonanych rozliczeń, to wskazał Sądowi pierwszej instancji źródło dowodowe, mogące twierdzenia jego w tym zakresie potwierdzić (udowodnić). W piśmie procesowym z dnia 29 stycznia 2015 r. pełnomocnik pozwanego wyartykułował wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka S. S. (1) oraz o zobowiązanie tego świadka do przedłożenia Sądowi dokumentu potwierdzającego całkowite rozliczenie się pozwanego. Sąd jednak wniosku strony pozwanej nie rozpoznał, choć S. S. (1) stawiał się na rozprawie i złożył zeznania. Uchybienie to pozbawiło pozwanego możliwości dowiedzenia słuszności jego twierdzeń. Nie ma wątpliwości, że wyjaśnienie okoliczności wynikających z posiadanej przez świadka S. S. (1) dokumentacji jest potrzebne i możliwe. Wydanie natomiast wyroku bez uprzedniego przeprowadzenia wnioskowanego przez pozwanego dowodu jest co najmniej przedwczesne.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wnosił o jej oddalenie domagając się jednocześnie zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona, nieznaczna zmiana wyroku Sądu Okręgowego została spowodowana wyłącznie faktem ograniczenia przez powoda żądania o kwotę 615 zł i zrzeczeniem się roszczenia w tej części.

Sąd odwoławczy, przed przejściem do oceny zarzutu z apelacji pozwanego, dla uporządkowania sprawy zaznacza, że choć pozwany wskazał, iż wyrok Sądu Okręgowego zaskarża w całości to wobec określenia wartości przedmiotu zaskarżenia na kwotę 27 160,24 zł jest oczywiste, że kwestionował on rozstrzygnięcie w takim zakresie w jakim uwzględniono przeciwko niemu roszczenie (marginalnie już tylko Sąd zwraca uwagę, że apelujący określając wartość przedmiotu zaskarżenia pominął treść art. 126¹ § 3 k.p.c. stanowiącego, że wartości przedmiotu zaskarżenia podaje się w złotych, zaokrąglając w górę do pełnego złotego).

W obowiązującej procedurze cywilnej sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę jedynie nieważność postępowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, której nadano moc zasady prawnej). Apelujący pozwany nieważności nie zarzucał, Sąd odwoławczy z urzędu też jej w przedmiotowej sprawie nie dopatrył. Sąd drugiej instancji w sytuacji gdy nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego orzeczenia. Przyjmuje się wręcz, że gdy sąd odwoławczy uznaje ustalenia faktyczne i oceny prawne sądu pierwszej instancji za trafne, wywiązanie się z przewidzianego w art. 328 § 2 k.p.c. obowiązku wskazania w uzasadnieniu orzeczenia podstaw rozstrzygnięcia może nastąpić przez oświadczenie o akceptacji ustaleń faktycznych, a nawet ocen prawnych sądu pierwszej instancji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., V CSK 270/14, LEX nr 1682218). Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji uznaje za trafne i jako takie akceptuje przyjmując za własne i uznaje je tym samym za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy podziela też jako prawidłową ocenę prawną Sądu Okręgowego. Sąd ten zastosował właściwą kwalifikację prawidłowo ustalonego stanu faktycznego stanowiącego podstawę wydanego wyroku.

Przepis art. 382 k.p.c. stanowi, że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd odwoławczy postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie ostatecznie nie prowadził. W tej sytuacji opierał się wyłącznie na materiale dowodowym zgromadzonym przed sądem pierwszej instancji. Tak więc zasadność zarzutów dotyczących ustalenia stanu faktycznego sprawy będącego podstawą wydanego rozstrzygnięcia mogła w postępowaniu apelacyjnym zostać potwierdzona lub też nie wyłącznie poprzez przesłedzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji i ustalenie czy rozumowanie to było logiczne, a ocena dowodów prawidłowa. Istotny przy tym był też oczywiście zakres procesowych zarzutów apelacyjnych.

Pozwany w apelacji zarzucił naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 217 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 i art. 236 k.p.c., poprzez nierozpoznanie jego wniosku dowodowego w przedmiocie pozyskania dokumentów będących w posiadaniu S. S. (1) i dopuszczenia dowodu z tych dokumentów, w konsekwencji zaniechanie przeprowadzenia dowodu z tych dokumentów w sytuacji gdy dotyczyły one istotnych, a spornych między stronami okoliczności. Uzasadniając tak skonstruowany zarzut pozwany przekonywał, że wydanie wyroku bez przeprowadzenia wnioskowanego dowodu było co najmniej przedwczesne. Apelacja nie zawierała żadnych innych zarzutów, również dotyczących oceny przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów osobowych, w tym zeznań samego pozwanego. Formalnie w apelacji nie zawarto wprost wniosku dowodowego, nie doprecyzowano dokumentów jakie pozwany przekazał inwestorom (czy też działającemu w ich imieniu S. S. (1)). Dodać można, że pozwany nie kwestionował w apelacji kwalifikacji prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

Niesporne jest, że strony łączyła umowa z 2012 roku. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym - elektronicznym, w którym uwzględniono roszczenia powoda wobec pozwanego, wydano w dniu 17.06.2014 r. Pozwany wniósł sprzeciw 7 lipca 2014 r., odniósł się w nim do żadnego odszkodowania za zajęcie pasa drogowego (kwota 1 080 zł) oraz do odszkodowania w kwocie 18 142,50 zł. Nie przedstawił w nim natomiast żadnego rozliczenia (w tym rachunkowego) dotyczącego pobranej od inwestorów kwoty 60 000 zł. W piśmie przygotowawczym z dnia 29 stycznia 2015 r. dodał, że w jego ocenie powód nie zakwestionował jego twierdzeń o tym, że wydatkował przekazaną mu przez inwestorów kwotę 60 000 zł na niezbędne wydatki związane z wykonywanymi pracami, tj. na zakup materiałów i wynagrodzenie pracowników. Pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S. na okoliczność rozdysponowania kwoty 60 000 zł pobranej przez pozwanego. Wniósł nadto o zobowiązanie tej osoby do przedłożenia stosownego rozliczenia, które pozwany mu przekazał. Powód w piśmie przygotowawczym z dnia 10 marca 2015 r. zakwestionował twierdzenia pozwanego, że ten pobrane przez siebie od inwestorów pieniądze przeznaczył na niezbędne wydatki związane z wykonywanymi pracami. Powód zarzucił, że pozwany takich swoich twierdzeń dowodowo nie wykazał. Przed Sądem pierwszej instancji odbyły się cztery rozprawy, na ostatnim posiedzeniu przed zamknięciem rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali swoje wcześniejsze stanowiska procesowe, pozwany oświadczył, że nie ma niczego co chciałby w sprawie dodać. Sąd pierwszej instancji przeprowadził w sprawie określone, a wnioskowane przez strony postępowanie dowodowe, w tym m.in. oddalił wniosek powoda o dowód z biegłego. Sąd natomiast przeoczył wniosek pozwanego o zobowiązanie świadka S. S. (1) do przedłożenia opisanych wyżej dokumentów (czy dokumentu). Taka ocena Sądu odwoławczego wynika nie tylko z braku stosownej decyzji dowodowej lecz z braku uzasadnienia pominięcia tego dowodu w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W tej sytuacji w ocenie Sądu drugiej instancji było dopuszczalne powoływanie się przez pozwanego w apelacji na naruszenie przez sąd pierwszej instancji przepisów postępowania w postaci pominięcia zgłoszonego dowodu, bez wydania w tym przedmiocie wyraźnego postanowienia. Niewątpliwie w takiej sytuacji nie było konieczne zgłoszenie przez pozwanego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., LEX nr 1288620). Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 248 §1 k.p.c. nakazał S. S. (1), by przedstawił dokumenty i rozliczenia dotyczące kwoty 60 000 zł przekazanej Z. H.. W wyznaczonym terminie Pan S. S. (1) przedłożył kilkadziesiąt dokumentów, w tym decyzje administracyjne, faktury VAT, potwierdzenia przelewu, pokwitowanie, karty wycień, których zgodność z oryginałem sam potwierdził (k. 323-385) o czym pełnomocnik pozwanego został przez Sąd poinformowany pismem z dnia 13 maja 2016 r., odebrany w dniu 18 maja 2016 r. (k. 387 i k. 388). Pomimo tego strona pozwana do złożonych dokumentów się merytorycznie nie odniosła, nie sformułowała też żadnego wniosku dowodowego. Strona powodowa przedłożone dokumenty zakwestionowała z różnych przyczyn, w tym zarzuciła, że dokumenty te (za wyjątkiem jednej faktury) w ogóle dotyczą tej konkretnej inwestycji będącej przedmiotem umowy stron, a teraz przedmiotem rozliczenia przed Sądem. Powód zakwestionował też by umówił się z pozwanym na wynagrodzenie w kwocie ponad 14 tys. złotych i uznał jedynie należność z jednej faktury.

Kwestionowany wyrok Sądu pierwszej instancji jest z dnia 12 listopada 2015 roku, apelacja pozwanego jest datowana na dzień 23 grudnia 2015 r. Przed Sądem drugiej instancji wyznaczono dwie rozprawy, na pierwszej wyznaczonej na dzień 21 kwietnia 2016 r., a więc prawie cztery miesiące po wniesieniu apelacji, profesjonalny pełnomocnik procesowy pozwanego przedłożył kilkadziesiąt faktur wnosząc o przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność, że pozwany rozliczył się z całości pieniędzy przekazanych przez inwestorów. Dodał, że nie sporządził spisu faktur, które przedkłada

i nie potrafił określić jaka kwota z przedłożonych Sądowi faktur w ogóle wynika. Uzasadniając natomiast tak późne zgłoszenie tego wniosku dowodowego pełnomocnik pozwanego wskazał, że pozwany przedłożone dokumenty odnalazł porządkując rzeczy po swojej przeprowadzce ze S. do P.. Powód wnosił o oddalenie wniosku dowodowego jako spóźnionego. Oceniając powyższy wniosek dowodowy należy powtórzyć, że przepis art. 382 k.p.c. stanowi, że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Stąd też istnieje możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego, o ile strony złożą stosowne twierdzenia faktyczne i wnioski dowodowe dopuszczalne w świetle art. 381 k.p.c. Zgodnie z art. 368 §1 pkt 4 k.p.c. apelacja powinna zawierać powołanie w razie potrzeby, nowych faktów i dowodów oraz wykazanie, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo, że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Skarżący może natomiast powoływać się na nowe fakty i dowody w toku postępowania apelacyjnego jedynie w sytuacji, gdy potrzeba powołania się na nie pojawiła się po złożeniu apelacji. Jeżeli potrzeba taka pojawiła się wcześniej, powinien bezwzględnie uczynić to najpóźniej w samej apelacji. Za nowe fakty i dowody należy rozumieć takie, które nie istniały wcześniej lub o których istnieniu stronie nie było wiadomo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji mimo dołożenia staranności w zakresie zbierania dowodów. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji nie uwzględni jej wniosku dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922).

Niewątpliwie wyjątki przewidziane w art. 381 k.p.c. zostały ustanowione w celu dyscyplinowania stron przez skłanianie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Nie można skutecznie dopiero w instancji apelacyjnej powoływać takich dowodów, których strona nie powołała przed sądem pierwszej instancji, gdyż np. pozostawała w przekonaniu, że inne dowody wystarczą do udowodnienia jej twierdzeń (zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r. V CSK 64/09, LEX nr 585910), podobnie jak nie można skutecznie zgłaszać dowodów istniejących od początku procesu, będących w posiadaniu samej strony, których nie przedłożono Sądowi wcześniej z uwagi na własne zaniedbania strony, z przyczyny braku należytej dbałości o własne interesy, z braku należytego przygotowania się od strony dowodowej do procesu. I to w sytuacji gdy danych dowodów nie zgłoszono nawet w wywiedzionej apelacji, po częściowym przegraniu procesu. Sądu odwoławczego nie przekonała argumentacja przywołana przez pełnomocnika procesowego pozwanego dla uzasadnienia tak późnego zgłoszenia wniosku dowodowego. Dodać trzeba, że pozwany prowadził działalność gospodarczą, poczynając od złożenia sprzeciwu z lipca 2014 roku był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego w osobie adwokata. Sąd pismem z dnia 13 stycznia 2015 r. zobowiązał pozwanego by w terminie 2-tygodni od wezwania zgłosił m.in. wszystkie dowody pod rygorem ich pominięcia, poprzez odwołanie się do treści przepisu art. 207 §6 k.p.c. Powód wielokrotnie, na przestrzeni kilku lat wzywał Z. H. by dokonał z nim rozliczeń, w tym kwot, które pobrał od inwestorów. Wezwania, powtarzane, miały miejsce od końca 2012 r. do 2014 r. Oznacza to, że pozwany nie powinien w praktyce mieć żadnych trudności by dokumenty związane z takim rozliczeniem Sądowi przedłożyć. Uwzględniając to wszystko, w oparciu o art. 381 k.p.c., wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny pominął jako spóźniony. Dla wyczerpania argumentacji zasadne jest dodanie, że pozwany nie sformułował też jednoznacznie nawet na tym etapie procedowania jakie fakty poszczególnymi dokumentami, złożonymi na rozprawie apelacyjnej, chciałby wykazać. Trudno uznać, że wystarczające było tu ogólne wskazanie, iż chce wykazać w ten sposób, że rozliczył się w całości z kwoty otrzymanej od inwestorów. Pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego musiał mieć świadomość, że ustawodawca w ramach regulacji k.p.c. nałożył na strony postępowania szereg obowiązków procesowych mających na celu uzyskanie sprawiedliwego orzeczenia bez zbędnej zwłoki, a podstawowe obowiązki zostały określone w przepisach art. 3 i 6 k.p.c. W orzecznictwie i piśmiennictwie zwraca się uwagę na procesowy oraz materialnoprawny aspekt ciężaru dowodu; pierwszy dotyczy powinności stron procesu cywilnego w zakresie przedstawiania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy (art. 3 i art. 232 k.p.c.), drugi - negatywnych skutków wynikających z nieudowodnienia przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (art. 6 k.c.). W judykaturze podkreśla się przy tym, że o tym co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie decydują przede wszystkim: przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV

CSK 71/09, OSP 2014, Nr 3, poz. 32). Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W myśl tej reguły, powód powinien udowodnić fakty stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia, pozwany zaś - fakty uzasadniające zarzuty przeciwko roszczeniu powoda, w tym fakty tamujące lub niweczące to roszczenie. W przedmiotowej sprawie, zważywszy na charakter umowy łączącej strony, uzasadnione było na podstawie art. 740 k.c. domaganie się przez powoda od pozwanego przekazania mu kwoty uzyskanej od jego inwestorów. Pozwany mógł się od tego obowiązku zwolnić wykazując, na co powód przystawał, że powyższą kwotę w całości wydatkował na potrzeby realizowanej przez powoda umowy z trzema inwestorami. Sąd pierwszej instancji na podstawie zaoferowanych mu dowodów z których przeprowadził postępowanie dowodowe doszedł do wniosku, że obrona pozwanego jedynie w części, jako dowodowo wykazana, zasługiwała na uwzględnienie. W zakresie kwoty co do której pozwany nie wykazał, że się z niej względem powoda rozliczył, Sąd ten roszczenie uznał za uzasadnione i w konsekwencji zasądził kwotę ponad 27 tys. złotych. Sąd pierwszej instancji ustalając fakty istotne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy miał niewątpliwie na uwadze wiarygodność i moc poszczególnych dowodów, w tym zeznania świadków oraz samych stron przesłuchanych w trybie art. 299 k.p.c. Pozwany oceny tych dowodów i ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego sprawy w żadnym zakresie w apelacji nie podważał. Pomimo przedłożenia do akt sprawy dokumentów prywatnych (pomijając w tym miejscu, że były to kserokopie poświadczone za zgodność z oryginałem przez osobę do tego nieuprawnioną) pozwany nie sformułował ostatecznie w toku instancji odwoławczej wniosku dowodowego. Pozwany, co już wyżej zaznaczono, w apelacji zarzucał, że uwzględnienie w części roszczenia przeciwko niemu jest co najmniej przedwczesne bo istnieją dokumenty z których wynika, że w całości rozliczył się z pobranych środków finansowych, a takich swoich twierdzeń nie mógł wykazać z uwagi na to, że wbrew jego wnioskowi dowodowemu, Sąd nie zażądał od osoby trzeciej przedłożenia istniejących dokumentów. W piśmie przygotowawczym z dnia 29 stycznia 2015 r. pozwany podawał jedynie, że S. S. (1) posiada rozliczenie, które on sam mu przekazał. Ostatecznie choć S. S. (1) złożył do akt sprawy 57 różnych dokumentów pozwany nie złożył wniosku dowodowego w którym by wskazał z jakich to konkretnie przedłożonych do sprawy dokumentów i na jakie okoliczności Sąd drugiej instancji ma dowody przeprowadzić. Wobec takiej postawy pozwanego Sąd odwoławczy ostatecznie postępowania dowodowego w sprawie nie przeprowadził i opierał się wyłącznie na dowodach przeprowadzonych i ocenionych przez Sąd Okręgowy.

Co do zarzutu z apelacji pozwanego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. :

pierwszy z przywołanych przepisów określa uprawnienia i obowiązki stron w postępowaniu dowodowym oraz nakłada na nie m.in. obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów w określonym czasie i pod określonymi rygorami procesowymi. Art. 217 § 1 k.p.c. nie odnosi się do Sądu i nie określa jego uprawnień ani obowiązków, w konsekwencji nie może być przez Sąd naruszony. Podobnie jak i art. 227 k.p.c., który określa jedynie, jakie fakty mogą być przedmiotem dowodu (zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., IV CSK 503/13, LEX nr 1467131). W sprawie uzasadniony mógł okazać się jedynie zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., przy czym pozwany odwoływał się do zdania pierwszego tego przepisu. Ostatecznie jednak, z przyczyn podanych wyżej, wobec nie prowadzenia w sprawie przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego z dokumentów powyższe uchybienie procesowe nie przełożyło się na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji nie naruszył natomiast przy procedowaniu art. 236 k.p.c. poprzez to, że pominął opisany już wyżej wniosek dowodowy pozwanego. Pozwany zwracając w apelacji uwagę na treść przywołanego wyżej przepisu nie wykazał natomiast stosownej inicjatywy dowodowej uniemożliwiającej w ten sposób Sądowi Apelacyjnemu praktycznego zastosowanie wskazanej regulacji.

W konsekwencji takich ustaleń Sąd odwoławczy apelację złożoną w sprawie przez pozwanego uznał za pozbawioną zasadności. Zaskarżony wyrok skorygował jedynie w zakresie kwoty 615 zł o jaką to sam powód ograniczył żądanie zrzekając się go nadto w tym zakresie. Podzielając argumentację powoda Sąd jednocześnie uznał, że nie ma potrzeby by korygować rozstrzygnięcie o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji zawarte w zaskarżonym wyroku. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna. Orzekając w sprawie Sąd odwoławczy kierował się treścią przepisów art. 386 § 1,3 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł mając na uwadze jego wynik (wyrok Sądu Okręgowego uległ nieznacznej korekcie, a mianowicie w zakresie 2% zasądzonej uprzednio kwoty pieniężnej ,nastąpiło to nadto z przyczyny późnego okazania tej stronie faktury na powyższą kwotę) , z uwzględnieniem treści przepisów - art. 98 §1 i § 3, art. 99 w zw. z art. 108 §2 k.p.c. oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r, poz. 490) - §6 pkt 5 oraz §12 u.1 pkt 2 . Na koszty powoda w postępowaniu apelacyjnym składało się wynagrodzenie jego profesjonalnego pełnomocnika procesowego w osobie radcy prawnego.

Tomasz Szaj Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska