

Sygn. akt I ACa 306/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SO del. Beata Wojtasiak (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki z o.o. w O.*

przeciwko (...) *Spółce z o.o. w S.*

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt V GC 126/09

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w O. wnosila o zasądzenie od (...)sp. z o.o. w S. kwoty 1.315.000 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 915.000 zł od dnia 27 czerwca 2008 r. i od kwoty 400.000 zł od dnia 3 lipca 2008 r. Wskazała, że dochodzonej pozwem kwota domaga się tytułem zwrotu świadczenia nienależnego. Na tą sumę pozwana bowiem obciążyła ją fakturami za prace rozbiórkowo - wyburzeniowe, których w rzeczywistości nie wykonała. Dodała też, że Prokuratura Okręgowa w Olsztynie postawiła członkom zarządu obu spółek (A. S. (1) i I. S.) zarzuty karne dotyczące dokonania przez powódkę nienależnych przelewów pieniężnych na kwotę dochodzoną pozwem, jako zapłaty pozwanej za dwie faktury wystawione za rzekomo wykonane roboty kruszenia materiału na budowie w O..

(...) sp. z o.o. w S. wnosila o oddalenie powództwa. Podała, że roboty kruszeniowe tylko początkowo wykonywała spółka (...). W rzeczywistości zaś pozwana dokonała skruszenia ok. 26.000 m⁽³⁾, czyli dwukrotnie więcej niż twierdzi powódka, a tylko porozumienie pomiędzy ówczesnymi zarządami spółek spowodowało, że zafakturowano 23.000 m⁽³⁾.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.315.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 30 czerwca 2009 r. oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd ten ustalił, że w dniu 2 marca 2007 r. (...) sp. z o.o. w O. zawarła umowę z (...) sp. z o.o. w W. o wykonanie robót budowlanych w miejscowości O. k. G.. W zakres robót wchodziło m.in. wykonanie robót wyburzeniowych i robót kruszenia materiału na terenie budowy. Skruszony materiał był wykorzystywany na terenie inwestycji do budowy dróg i placów. Był to pierwszy etap inwestycji obejmujący budowę infrastruktury, dróg, uzbrojenie terenu. Drugi etap obejmował budowę Centrum (...), którego rozpoczęcie miało nastąpić w dniu 15 marca 2007 r. a zakończenie w dniu 24 października 2007 r.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że w dniu 11 kwietnia 2007 r. powodowa spółka zawarła umowę z (...) sp. z o.o. w S., na podstawie której (...), jako podwykonawca miała wykonać część robót budowlanych na przedmiotowej budowie, w szczególności roboty rozbiórkowe i wyburzeniowe. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 2.000.000 zł. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 11 kwietnia 2007 r. a ich zakończenie 31 sierpnia 2007 r. Następnie powódka (reprezentowana przez A. S.) w dniu 30.10.2007 roku zawarła umowę z pozwaną spółką (reprezentowaną przez I. S.), której przedmiotem m.in. była także rozbiórka obiektów budowlanych znajdujących się na terenie działek (...). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 1.800.000 złotych. Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 30.10.2007r., a ich zakończenie w dniu 30.12.2008r.

Sąd Okręgowy dążył do wyjaśnienia przez którego z podwykonawców i w jakim czasie zostały rzeczywiście wykonane roboty wyburzeniowo - kruszeniowe oraz jaki był ich zakres.

W szczególności Sąd ustalił, że wielkość robót kruszeniowych wyliczał kierownik budowy z ramienia powódki B. D. w oparciu o dane uzyskane od podwykonawców, przy czym raz w miesiącu przygotowywał on tabele z ilością wykonanych robót i takie rozliczenie przysyłał do inspektorów nadzoru, którzy je akceptowali albo odsyłali. Na zgłoszoną ilość skruszonego materiału musiał być dokonany obmiar geodezyjny i musiała być ona zatwierdzona przez inspektora nadzoru. Sąd zauważył też, że w ramach nadzoru inwestorskiego, na budowie były robione miesięczne protokoły zaawansowania stanu robót, które sporządzali inspektorzy nadzoru budowlanego W. G. i J. K., w oparciu o obmiary geodety A. Ś.. Załączniki do tych protokołów stanowiły tabelaryczne zestawienia porównawcze wartości ilości robót wykonanych w okresie rozliczeniowym z wartością robót do wykonania.

Sąd ustalił też, że kruszarka wykonywała roboty na budowie od kwietnia 2007 r. do sierpnia - września 2007 r. W październiku 2007 r. została przewieziona na budowę w W. i gdy w październiku robotnicy spółki (...) opuszczali budowę, prace kruszeniowe były zakończone, a maszyny umyte i ustawione do zjazdu.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z protokołami odbioru robót częściowych ostatnie fakturowanie za kruszenie materiałów powinno nastąpić w sierpniu 2007 r., przy czym - w następstwie podziału zadania inwestycyjnego w połowie 2007r. na inwestycję, której przedmiotem była budowa hali magazynowej dla inwestora (...) S.A. w W. i zagospodarowanie terenu dla inwestora (...) sp. z o.o. - stosownie do wyliczeń inspektora nadzoru na rzecz (...) powinno być zafakturowane 3.063,63 m⁽³⁾, a na rzecz (...) - 9.102 m⁽³⁾. Sąd ten ustalił następnie, że w protokole zaawansowania robót z dnia 20 sierpnia 2007 r. zakres prac wyburzeniowych przy użyciu kruszarki wyniósł na ten dzień łącznie 12.165,63 m⁽³⁾, zaś w protokołach zaawansowania robót : z dnia 4 października 2007r. do raportu dla (...) Polska zakres prac wyburzeniowych został określony na 3.063,63 m⁽³⁾, a do raportu dla (...) z dnia 4.11.2007r. i z 4.12.2007r.-

9 102 m⁽³⁾. Kierownik budowy B. D. w dniu 10 grudnia 2007 r. dokonał wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu robót wyburzeniowych na terenie inwestycji.

Sąd Okręgowy ustalił też, że w odniesieniu do robót kruszeniowych faktury zostały wystawione powódce zarówno przez spółkę (...) (faktury VAT: nr (...) z dnia 3 września 2007 r. na kwotę 488.000 zł brutto i nr (...) z dnia 20 lutego 2008 r. na kwotę 61.000 zł brutto) jak i przez powodową spółkę (faktury: nr (...) z 9 czerwca 2008 r. na kwotę 915.000 zł za usługę sprzętową kruszarką i nr (...) z 2 lipca 2008 r. na kwotę 400.000 zł za usługę kruszarką, koparką koparko-ładowarką - łącznie 1.315.000.

Sąd I instancji zauważył, że w dniu 30 kwietnia 2008 r. (...) S.A. wystawiła list referencyjny (podpisany przez C. B.), z którego wynikało, że powódka wykonała na rzecz tego inwestora na przedmiotowej budowie prace wyburzeniowe z kruszeniem materiału - 9.102 m⁽³⁾ za kwotę 591.630 zł, zaś w dniu 7 kwietnia 2008 r. taki list wystawiła (...) sp. z o.o. (podpisany także przez C. B.), potwierdzając, że powódka wykonała na rzecz tego inwestora prace wyburzeniowe z kruszeniem materiału - 3 063,63 m⁽³⁾.

Sąd zaznaczył, że Prokuratura Okręgowa w Olsztynie postawiła A. S. (1) (byłemu prezesowi powódki) i I. S. (udziałowcowi pozwanej) zarzut przywłaszczenia mienia powódki o wartości 1.315.000 zł przez przyjęcie przez A. S. (1), w imieniu powódki, dwóch nierzetelnych faktur pozwanej, na kwotę powyższą, wystawionych na polecenie I. S. i przelanie na rzecz pozwanej w/w kwoty jako zapłaty faktur.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, gdyż pozwana nie udowodniła, iż wykonywała roboty wyburzeniowe i kruszeniowe na budowie w O..

Sąd ten podkreślił, że umowa na te prace została zawarta w dniu 30 października 2007 r., a zatem w okresie, kiedy roboty tego rodzaju na tej budowie były już zakończone, a kruszarka została wywieziona na inną budowę. Potwierdziły to, zdaniem Sądu, to zeznania świadków: A. B. (operatora kruszarki) i M. B. (operatora ładowarki), którzy wykonywali roboty kruszenia jako pracownicy (...) sp. z o.o. Także z oświadczenia B. D., pełniącego funkcje kierownika budowy, wynika, że zgodnie z protokołami odbioru robót częściowych, ostatecznie fakturuowanie za kruszenie materiałów powinno nastąpić w sierpniu 2007 r. Sąd Okręgowy uznał, że także protokoły stanu zaawansowania robót dowodzą, iż zakres prac wyburzeniowych przy użyciu kruszarki wyniósł łącznie - 12.165,63 m³, przy czym w dacie sporządzenia ostatniego z nich, tj. w dniu 20.08.2007r. pozwana spółka jeszcze nie istniała, gdyż została zawiązana 27 września 2007 r. a do KRS wpisana w dniu 15 października 2007 r.

W ocenie Sądu nie zostały też udowodnione twierdzenia pozwanej dotyczące ilości skruszonego materiału (26.000 m³), oraz tego, że kontynuowała ona roboty po zakończeniu prac przez (...) sp. z o.o. Na te okoliczności pozwana nie przedłożyła bowiem żadnych dokumentów i nie znalazły one odbicia w dokumentacji budowy, w zeznaniach świadków jak i w opinii biegłego sądowego A. K.. Biegły ten w swojej opinii, w oparciu o zgromadzone dowody oraz dokumenty rozliczeniowe i dokumentację projektową, wyliczył że na budowie mogło zostać wbudowane nie więcej niż 11.582 m³ a ok. 1.000 m³ pozostawione w przyzmię.

Mając na uwadze to, że pozwana w zastrzeżeniach do opinii, nie przedstawiła argumentów, które dałyby podstawę do merytorycznych rozważań i odmiennej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd oddalił jej wniosek o powołanie kolejnego biegłego, celem sporządzenia opinii uzupełniającej.

Podsumowując Sąd uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, że łączna ilość skruszonego materiału na przedmiotowej budowie wyniosła - 12.165,63 m³ i roboty kruszenia wykonała w całości (...) sp. z o.o. Wobec przyjęcia, że pozwana nie wykonywała na budowie robót kruszenia, a tym samym, że wynagrodzenie zapłacone przez powódkę za te roboty było nienależne, Sąd Okręgowy uznał, że dochodzona kwota należała zasądzić od pozwanej na rzecz powódki w oparciu o przepisy art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana, która zarzuciła Sądowi I instancji:

1. **nierozpoznanie istoty sprawy i pominięcie kwestii, czy po stronie powódki doszło do rzeczywistego zubożenia na skutek uiszczenia na rzecz pozwanej należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 9 czerwca 2008 r i nr (...) z dnia 2 lipca 2008 r., w sytuacji, gdy powódka zapłaciła tylko raz za wykonany na jej rzecz zakres robót i uiszczając należność na rzecz pozwanej zwolniła się ze zobowiązania z tego tytułu względem „I.: sp. z o.o.,**
2. **naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności w postaci oświadczenia A. B. z dnia 26 sierpnia 2009 r.,**
3. **naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez brak odniesienia się przez w uzasadnieniu do w/w dowodu i wskazania przyczyn, dla których odmówiono mu wiarygodności i mocy dowodowej, jak również poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których oddalono wnioski dowodowe pozwanej,**
4. **naruszenie art. 286 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego, pomimo, że opinia techniczna biegłego A. K. jest niejasna oraz niepełna, w szczególności nie uwzględnia kluczowego czynnika wpływającego na ilość materiału skruszonego podczas realizacji inwestycji w postaci ilości, wielkości i kubatury obiektów, które znajdowały się na tym terenie przed rozpoczęciem prac,**
5. **naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodów z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 10 października 2011 r. oraz dowodu z przesłuchania świadka G. H., pomimo, że dowody te zostały zgłoszone w terminie dwutygodniowym od dnia, gdy powołanie ich stało się możliwe oraz wynikała potrzeba ich powołania,**
6. **naruszenie art. 217 k.p.c. przez oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodów z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 10 października 2011 r., z dodatkowej opinii biegłego, z przesłuchania świadków: C. B., T. R. oraz G. H. oraz wniosku dowodowego z punktu 10 odpowiedzi na pozew, mimo że dotyczą one faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zaś okoliczności sporne niniejszej sprawy nie zostały dostatecznie wyjaśnione,**
7. **naruszenie art. 299 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron pomimo, że pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.**
8. **sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na błędnym przyjęciu, że:**
 - **faktury VAT wystawione przez spółkę (...): nr (...) z dnia 3 września 2007 r. na kwotę 488.000 zł brutto i nr (...) z dnia 20 lutego 2008 r. na kwotę 61.000 zł brutto) oraz faktury wystawione powodową spółkę nr (...) z 9 czerwca 2008 r. na kwotę 915.000 zł za usługę sprzętową kruszarką i nr (...) z 2 lipca 2008 r. na kwotę 400.000 zł za usługę kruszarką, koparką koparko-ładowarką dotyczą tych samych prac, podczas gdy w aktach sprawy brak jest dowodów pozwalających na poczynienie takich ustaleń;**
 - **łączna ilość materiału skruszonego na terenie budowy w O. wyniosła, podczas gdy przy dokonywaniu ustaleń w tym zakresie nie uwzględniono wielkości i kubatury znajdujących się tam obiektów.**

Wskazując na powyższe pozwana wnosiła o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa albo uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, (...):

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje za własne wszystkie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i dokonaną przez ten Sąd ocenę materiału dowodowego. Ocena ta prowadzi do wniosku, że po stronie powodowej zaistniało zubożenie, a po stronie pozwanej wzbogacenie, będące następstwem bezpodstawnej realizacji przez powódkę faktur na łączną kwotę 1.315.000 złotych za prace rozbiórkowo - kruszeniowe, których w istocie pozwana nie wykonała. Stan taki czynił roszczenie powódki zasadnym, z tym zastrzeżeniem, że za podstawę prawną tego roszczenia należało przyjąć art. 405 k.c., nie zaś - jak to uczynił Sąd I instancji - art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Wbrew przeświadczeniu skarżącego wskazać należy, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie rzeczywiście dawał podstawę do przyjęcia, że pozwana spółka uzyskała zapłatę za w ogóle niewykonywane prace i że umowa na roboty wyburzeniowo - kruszeniowe została z nią zawarta w momencie gdy prace tego rodzaju zakończył już poprzedni wykonawca ((...) sp. z o.o.), zaś sprzęt niezbędny do kruszenia został wywieziony na inną budowę. Ponad wszelką wątpliwość okoliczność taka wynika z zeznań świadków: operatora kruszarki - A. B. i operatora ładowarki - M. B. (pracowników (...) sp. z o.o.), na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji. Zasadnie Sąd ten także nie uwzględnił stanowiska strony pozwanej co do tego, że wyburzyła ona jeszcze 126.000 m³ materiału, skoro nie przedłożyła na tę okoliczność żadnych dowodów, zaś miarodajne w tej kwestii protokoły zaawansowania robót (w tym ostatni z dnia 20.08.2007r., kiedy to pozwana spółka jeszcze nie istniała, k. 35-37) dowodzą niezbicie, że zakres prac wyburzeniowych przy użyciu kruszarki wyniósł łącznie tylko 12.165,63 m³. W polu widzenia mieć przy tym trzeba, że prawidłowość sporządzonych protokołów nie może budzić zastrzeżeń, jeśli zważyć, że były one poprzedzane codziennym obmiarem geodety, zatwierdzanym przez inspektora nadzoru. Zeznania składane w tej mierze przez świadków W. (k.905 odwr), G. (k.978 odwr.) i B. (k.980 odwr.) tworzą spójny obraz sytuacji i dają podstawę do przyjęcia, że zasadą było obmierzenie i zaprotokołowanie wyburzonego i kruszonego materiału; znamienym jest natomiast, że w ocenie świadka D., kierownika budowy, ilość 126.000 m³ została określona jako „wzięta z kosmosu” (k.902). Zwrócić trzeba także uwagę na opinie biegłego A. K. i zawarte w niej wyliczenia (k.759 - 769) dotyczące prawdopodobnej ilości uzyskanego i wykorzystanego następnie materiału dowodowego na poziomie ok. 12.000 m³.

Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że obrona strony pozwanej opierała się na dwóch wzajemnie wykluczających się podstawach. I tak pozwana w pierwszej fazie postępowania powoływała się (k.395) na umowę cesji wierzytelności ze spółką (...) (co wszak zakłada wykonanie robót właśnie przez tę spółkę), by następnie przedstawiać twierdzenia o samodzielnym przeprowadzeniu robót. Żadnego ze swych twierdzeń pozwana jednak nie dowiodła. Nie może być dostateczną przeciwwagą dla omówionego powyżej materiału oświadczenie przedstawiciela Inwestora, tj. Prezesa Zarząd (...) sp. z o.o. - A. B. z dnia 26.08.2009r. (k.415), że ostateczna ilość wyburzonego materiału na budowie to - po negocjacjach - 23.000 m⁽³⁾. Zwrócić należy uwagę, że ten sam przedstawiciel w listach referencyjnych wystawionych powódce w dniu 30.04.2008r. potwierdził zakres prac wyburzeniowych w łącznej ilości tylko 12.165,63 m⁽³⁾ (k.562, 563).

Zważywszy, że analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Sąd Apelacyjny do oceny zbieżnej z wyrażoną przez Sąd I instancji, nie mógł być uznany za słuszny zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Zarzut ten - zresztą uzasadniony ogólnikowo - w istocie powiązany został z zarzutem pominięcia przez Sąd I instancji szeregu wniosków dowodowych pozwanej. Wnioski te nie były wprawdzie spóźnione, tym niemniej nie były też one przydatne dla rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 217 k.p.c. przy oddalaniu tych wniosków, choć rzeczywiście nie uzasadnił swego stanowiska w tym względzie. Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do świadka C. B. teza dowodowa (k.389) w ogóle nie objęła

kwestii najbardziej istotnej, a mianowicie przyczyn rozbieżności w oświadczeniach tego świadka z dnia 30.04.2008r. i 26.08.2009r. Zważywszy, że świadek ów (z powołaniem się na konwencję z 28.04.1989r. między Polską a Włochami o pomocy sądowej - k. 972) wniósł o przesłuchanie go w sądzie w Padwie, co ewidentnie wydłużyłoby postępowanie, obowiązkiem pozwanej było wykazanie szczególnej przydatności zeznań tego świadka. Z kolei odniesieniu do świadka T. R. teza dowodowa została wprawdzie sformułowana prawidłowo (na okoliczność zakresu robót wykonywanych przez pozwaną w ramach umowy), tym niemniej z zaprezentowanego uzasadnienia wniosków dowodowych (k.393-396) w żaden sposób nie wynika skąd świadek miałby mieć realną wiedzę na okoliczności istotne w sprawie, skoro nie został wskazany jego udział w całym przedsięwzięciu. Oceny tej nie zmienia wyjaśnienie pozwanej (k.883), że świadek ten jest dyrektorem (...) sp. z o.o., bowiem przedmiotem postępowania dowodowego były prace rzeczywiście wykonywane na rzecz Inwestora, więc to przede wszystkim przez pryzmat wiedzy, a nie funkcji oceniana być winna przydatność świadka. Nie mógł być też uwzględniony zawarty w apelacji zarzut pominięcia wniosku z pkt.10 odpowiedzi na pozew „o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach VI Ds. 10/09 i UKS2891/W2F/42/199/09/41/010” - w sytuacji, gdy skarżący nie wskazuje o jaki konkretnie pominięte dokumenty chodzi (poza tymi, które są wszyte do akt sprawy) i jakich okoliczności chciałby nimi dowodzić.

Uznać też należało, że Sąd I instancji miał podstawę do pominięcia dowodów z dokumentów złożonych przy piśmie z dnia 10.10.2011r., dowodu z zeznań G. H. (na okoliczność daty otrzymania tych dokumentów) i wreszcie dowodu z dodatkowej opinii biegłego, wykonanej z wykorzystaniem tych dokumentów. Podkreślenia wymaga, że dokumentacja wnioskowana przez pozwaną (k.1534) obejmuje opisy techniczne budynków m.in. z 1976, 1979 czy 1991r., więc - bez dodatkowych czynności dowodowych - nie mogła być miarodajna do ustalenia stanu obiektów na 2007r. i wynikającej stąd potencjalnej ilości materiału rozbiórkowego. Należało też mieć na względzie stanowisko biegłego sądowego, który podał (k.765), że po 2 latach od wbudowania nie można już precyzyjnie obliczyć warstwy skruszonego gruzu, tym niemniej jego wyliczenie 11.582 m³ i 1000 m³ w przyzmi nie wydaje się być obciążone ryzykiem błędu, jako korespondujące z treścią protokołów postępu robót i omówionymi powyżej zeznaniami świadków i jako zbieżne z wynikającą z treści materiału dowodowego ilością 12.165,63 m³ materiału wyburzeniowego. Zważywszy, że samo niezadowolenie strony z treści sporządzonej przez biegłego opinii nie może uzasadniać ponowienia dowodu, uznać należało, że oddalenie wniosku pozwanej w tym przedmiocie nie naruszyło treści art. 217 k.p.c.

Przed wszystkim jednak wskazać trzeba, że pozwana we właściwym terminie nie złożyła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., co oznacza że w zasadzie utraciła ona prawo powoływania się w postępowaniu odwoławczym na ewentualną wadliwość odmowy przeprowadzenia dowodów przez Sąd I instancji. Nie wytrzymuje tu krytyki uzasadnienie spóźnionego wniosku o wpis zastrzeżenia wyjaśnienie pozwanej (k.1631), że to uchybienie terminowi z art. 162 k.p.c. było „ewidentnym przeoczeniem” występującego uprzednio pełnomocnika pozwanego. Takie „ewidentne przeoczenie” oceniane być musi oczywiście w kategorii zawinienia na gruncie w/w przepisu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ponowienie wszystkich powyższych wniosków dowodowych w apelacji było podjętą przez stronę pozwaną próbą obejścia przepisu art. 162 k.p.c., stąd też Sąd Apelacyjny wnioski te oddalił jako spóźnione, dostrzegając jednak także - z przyczyn podanych powyżej - ich merytoryczną zbędność.

W kategorii wniosku spóźnionego na gruncie art. 381 k.p.c. Sąd Apelacyjny potraktował też nowy wniosek dowodowy (k.1668 odwr.) o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci listy maszyn posiadanych przez spółkę (...) podczas realizacji przedmiotowej inwestycji. Zdaniem pozwanej dokument ten miałby dowodzić, że spółka (...) wykonywała inne prace niż roboty kruszenia za które faktury wystawiła pozwana. Jednakże ów dokument - podpisany przez prezesa pozwanej spółki S.A.S. sp. z o.o. (a nie (...) sp. z o.o.) w niewiadomej dacie (k.1699) - nie zawiera treści powiązanej ze wskazaną tezą dowodową (zwłaszcza, że wśród maszyn wymieniona jest kruszarka), zaś teza sama w sobie dotyczy okoliczności, która była zasadniczym przedmiotem postępowania dowodowego, więc nie jest przekonywujące stanowisko pozwanej, że konieczność przeprowadzenia dowodu tego rodzaju zaistniała dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu I instancji.

Podsumowując ten wątek rozważań wskazać należy, że analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła także Sąd Apelacyjny do jednoznacznego wniosku, iż nie zostało w nim wykazane jakoby pozwana

spółka w ogóle wykonywała prace rozbiórkowo - kruszeniowe na rzecz powódki. Zwrócić trzeba przy tym uwagę, że Sąd I instancji nie wyraził bynajmniej poglądu, że faktury wystawione przez pozwaną spółkę objęły prace wykonane przez spółkę (...), więc zawarty w apelacji zarzut błędnych w tej mierze ustaleń Sądu i ich sprzeczności z materiałem dowodowym, do treści rzeczywistych ustaleń nie przystaje.

Sąd Apelacyjny - podobnie jak Sąd I instancji - nie znalazł też podstaw do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Dowód ten jest dowodem posiłkowym, czyli przeprowadzonym tylko wtedy, gdy za pomocą innych środków nie można uznać za wyjaśnione okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy w pełni jednak wyjaśnił stan faktyczny i uzasadniał przyjęcie, że pozwana spółka uzyskała należność za roboty, których w rzeczywistości nie wykonywała, a więc bez podstawy ku temu.

Z tego punktu widzenia nie mógł być uznany za słuszny główny zarzut apelacji, jakoby Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Pojęcie „istoty sprawy”, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub też zarzutów merytorycznych strony i w swym rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest rzeczywistym przedmiotem sporu. Sąd I instancji w sprawie niniejszej natomiast zbadał zarówno prawdziwość twierdzeń powoda jak i zasadność obrony prowadzonej przez stronę pozwaną, zaś wydane rozstrzygnięcie jest wyrazem przyjęcia, że powodowi przysługuje ochrona jego żądania na drodze sądowej. Mankamentem zaskarżonego orzeczenia jest wskazanie w nim niewłaściwej podstawy prawnej (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.), jednakże uchybienie tego rodzaju nie miało wpływu na ocenę, że ostatecznie rozstrzygnięcie merytoryczne odpowiada prawu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego konsekwencją uznania, że umowa o roboty wyburzeniowo - kruszeniowe została zawarta z pozwaną już po ich faktycznym wykonaniu przez inny podmiot i że umowa - w tej części - w ogóle nie była wykonywana, winno być przyjęcie, iż zapłata za te rzekome roboty nie stanowi świadczenia w cywilnoprawnym znaczeniu tego słowa, a przez to żądanie zwrotu zapłaconej kwoty nie może być oceniane w kontekście przepisów o świadczeniu nienależnym (art. 410 i 411 k.c.). Przypomnienia wymaga, że świadczeniem jest zachowanie zmierzające do wykonania określonego zobowiązania. Zgodnie z funkcjonującym w judykaturze poglądem (por. wyrok SN z 11.09.1997r., III CKN 162/97, LEX 31702) w sytuacji, gdy określone przesunięcie majątkowe nie jest wynikiem świadczenia, nie może powstać roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, lecz jedynie roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia na zasadach ogólnych.

Sąd odwoławczy zauważa, że postępowanie przygotowawcze prowadzone przez tut. Prokuraturę Apelacyjną w sprawie Ap V Ds.34/10 dotyczy m.in. wystawienia przez pozwaną nierzetelnych faktur nr (...) z 9 czerwca 2008 r. i nr (...) z 2 lipca 2008 r. na łączną kwotę 1.315.000 złotych i przywłaszczenia tej kwoty przez I. S. - na skutek działania wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), b. Prezesem powodowej spółki. Jakkolwiek postępowanie to nie zostało jeszcze zakończone (wydano postanowienie o uzupełnieniu zarzutów - k.1914), to jednak możliwe okazało się w przeprowadzonym procesie cywilnym stanowcze ustalenie, że umowa z 30.10.2007r., pomimo jej spisania pomiędzy spółkami nie była w ogóle wykonywana w zakresie robót wyburzeniowo - kruszeniowych, stąd też do zapłaty należności na rzecz pozwanej spółki nie doszło w ramach spełnienia świadczenia wzajemnego. Działanie A. S. (1), byłego prezesa powodowej spółki należy zatem postrzegać jako działanie na szkodę spółki, prowadzące do jej zubożenia i bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej.

Oceny o bezpodstawnym wzbogaceniu - które jak wiadomo może być wynikiem działania samego zubożonego - nie może zmienić twierdzenie skarżącej (k.1666 odwr.), że powódka zapłaciła tylko raz za wykonany na jej rzecz zakres robót i uiszczając należność na rzecz pozwanej zwolniła się z zobowiązania z tego tytułu względem (...) spółki z o.o. Taka argumentacja byłaby dopuszczalna tylko w sytuacji, gdyby kwotę 1.315.000 złotych powódka była winna spółce (...), zaś ta zbyła swą wierzytelność pozwanej spółce. Brak jest jednak danych świadczących o j umowie tego rodzaju, natomiast obrona pozwanej także w postępowaniu apelacyjnym zmierzała do wykazania, że to ona wykonała prace o wartości 1.315.000 złotych.

Nie ma wreszcie znaczenia i to, że powódka wystawiła dn. 1.10.2008 r. na rzecz Inwestora - (...) sp. z o.o. fakturę obejmującą m.in. roboty wyburzeniowo - kruszeniowe w zakresie 10.834 m³ o wartości 859.136 zł (k.1026), skoro te roboty - jako nieobjęte protokołami zaawansowania - nie zostały uznane przez Inwestora i nie zostały opłacone (k.1028).

Reasumując wskazać należy, że zubożenie powódki powstało na skutek bezpodstawnego przesunięcia jej środków finansowych na rzecz pozwanej, która ze swej strony nie spełniła żadnego świadczenia; wynika stąd wartość bezpodstawnego wzbogacenia podlegała zatem zasądzeniu na rzecz powódki w trybie art. 405 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej jako niezasadną w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.