



Sygn. akt IV CK 573/03

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2004 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

SSN Tadeusz Żyznowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości B. Budownictwo Morskie W. i H.
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w G.
przeciwko Województwu P. i Skarbowi Państwa – Wojewodzie P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 lipca 2004 r.,
kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 17 stycznia 2003 r.,

oddala kasację.

Uzasadnienie

Oddalając powództwo Syndyka masy upadłości „B.” – Budownictwo Morskie W. i H. Spółki z o.o. w G. przeciwko Skarbowi Państwa – Wojewodzie P. i Województwu P. o zapłatę kwoty 435.983,96 zł z odsetkami za składowanie na terenie powodowej Spółki elementów konstrukcji stalowej oraz o zapłatę 2.228,693 zł z odsetkami z tytułu utraconych korzyści w następstwie zerwania przez stronę pozwaną umowy nr 070/94 z dnia 9 września 1994 r. Sąd Okręgowy przytoczył ustalony stan faktyczny, stanowiący podstawę tej treści rozstrzygnięcia.

Na podstawie tej umowy Spółka „B.” zobowiązała się do wykonania na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w G. kompleksowej dokumentacji technicznej rozbudowy bloków operacyjnych Ortopedii i Chirurgii Dziecięcej oraz do wykonania robót budowlano-inwestycyjnych obejmujących wykonanie nowego obiektu szpitalnego. Budowę nowego bloku miał finansować Wojewoda G. a strony tej umowy postanowiły, że zakres prac i terminy ich wykonania będą uzgadniane dwa razy w roku w zależności od posiadanych na ten cel środków finansowych przez faktycznego inwestora tj. Wydział Zdrowia Urzędu Wojewódzkiego w G. W wyniku zmiany w 1996 r. koncepcji rozbudowy Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego i utworzenia Centrum Urazowego w czerwcu 1996 r. wstrzymane zostały prace a realizacja opracowanej w listopadzie 1996 r. koncepcji budowy „Centrum Traumatologicznego” w G. miała nastąpić w formie czterech zadań inwestycyjnych, z których pierwszy obejmował adaptację budowy rozpoczętej przez Spółkę „B.”.

Na podstawie umowy z dnia 23 czerwca 1997 r. Wojewoda za zgodą Spółki „B.” przejął wszelkie zobowiązania i wierzytelności Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego wynikające z umowy z dnia 9 września 1994 r. Po zgłoszeniu wzajemnych roszczeń finansowych: ze strony Szpitala kwoty 162.274,30 zł z tytułu nadpłaty na rzecz wykonawcy a ze strony wykonawcy Spółki „B.” została zgłoszona kwota 204.108,55 zł z tytułu składowania u siebie zamówionych konstrukcji stalowych – strony złożyły oświadczenie stwierdzające, że wyczerpuje to wzajemne zobowiązania i wierzytelności z tytułu dotychczas realizowanej umowy z dnia 9 września 1994 r. W aneksie Nr 1/97 do tej umowy podpisanym dnia 3 września 1997 r. strony ustaliły, że orientacyjny zakres robót w 1997 r. wyniesie 2.000.000

zł. Po ogłoszeniu dnia 10 kwietnia 1998 r. upadłości Spółki „B.” Wojewoda G. i Syndyk masy upadłości tej Spółki podpisali dnia 21 września 1998 r. aneks nr 2 do realizowanej umowy, w którym orientacyjna wartość robót na 1998 r. określona została na kwotę 1.406.137 zł. Roboty te w imieniu Syndyka wykonywało Przedsiębiorstwo budowlane „I.” Spółka w G.

Protokołem sporządzonym na podstawie art. 74 ustawy z dnia 3 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 ze zm.) Wojewoda P. przekazał Województwu P. inwestycję „Centrum Traumatologiczne” w G. i na żądanie przejmującego Województwa Syndyk masy upadłości przekazał mu składowane na placu dzierżawionym przez Syndyka 33 elementy konstrukcji stalowej składowane na terenie porośniętym trawą.

W ocenie Sądu Okręgowego po stronie pozwanego Skarbu Państwa zachodzi brak legitymacji biernej. Adaptacja na potrzeby nowej inwestycji konstrukcji stalowych wykonanych przez „B.”, stanowiąca kontynuację umowy nr 070/94 z dnia 9 września 1994 r. i kolejne trzy aneksy do tej umowy nie pozwalają na przyjęcie za zasadne twierdzenia strony powodowej o zerwaniu umowy. Teza ta nie została – w ocenie Sądu Okręgowego – dowiedziona tak w odniesieniu co do zasady, jak i wysokości utraconych korzyści określonych na dochodzoną kwotę 2.228.693 zł. Także brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa – zdaniem tego Sądu – o zapłatę kwoty 435.983,96 zł z tytułu składowania konstrukcji. Były one składowane nie na terenie hali produkcyjnej lecz na gruncie trawiastym i dowożone na plac budowy bezpośrednio przed montażem. Wydanie ich stronie pozwanej nastąpiło dopiero na skutek wezwań i ponagleń pozwanego Województwa.

Oddalając apelację, skierowaną przeciwko zaskarżonemu wyrokowi w zakresie oddalającym powództwo w stosunku do Województwa P. – Sąd Apelacyjny podzielił w całości dokonane ustalenia przesądzające o niezasadności żądania (art. 385 k.p.c.). Aprobując te ustalenia i wynikające z nich wnioski Sąd drugiej instancji wskazał, że postanowienia wiążące strony umowy z dnia 9 września 1994 r. nie stanowiły – dla strony powodowej podstawy – do wystąpienia z

roszczeniem „o kontynuowanie umowy”, czy też roszczeniami odszkodowawczymi opartymi na twierdzeniu, że nie została ona przez stronę pozwaną wykonana. Umowa bowiem nie precyzowała zakresu zadań wykonawcy, ani też nie określała terminów ich wykonania. Miały być one ustalane przez strony dwa razy do roku i to w zależności od posiadanych przez inwestora środków. Wykonawca robót godził się na takie warunki.

Kasację wniósł Syndyk masy upadłości „B.” Budownictwo Morskie W. i H. Spółka z o.o. z siedzibą w G. i z powołaniem się na obie podstawy z art. 393¹ k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1.1. naruszenie prawa materialnego (*errores iuris in iudicando*):
 - 1.1.1. art. 353 § 1 *in principio* k.c., art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. i art. 363 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na zaprzeczeniu związkowi jaki zachodzi pomiędzy faktami ustalonymi w procesie a wspomnianymi normami prawnymi i bezpodstawnym uznaniu, iż powód nie poniósł szkody w wskutek niewykonania zobowiązań wynikających w umowy 070/94 przez pozwanego Województwo P. oraz jakoby pozwany Województwo P. uprawniony był do jednostronnego odstąpienia od umowy (zerwania jej) oraz nie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie w/w umowy i nie był zobowiązany do zapłaty powodowi stosownego odszkodowania – art. 393¹ pkt 1 *in fine* k.p.c.;
 - 1.1.2. art. 39 § 1 Prawa Upadłościowego poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na zaprzeczeniu związkowi jaki zachodzi pomiędzy faktem ustalonym w procesie a wspomnianą normą prawną jako przepisu *iuris cogentis* i nie zastosowaniu tej regulacji do oceny zachowania pozwanego Województwa P. po pisemnym wezwaniu go przez powoda jako syndyka masy upadłości do wykonania umowy 070/94, w przedmiocie wykonania tego obowiązku – art. 393¹ pkt 1 *in fine* k.p.c.;
 - 1.1.3. art. 39 § 1 Prawa Upadłościowego w związku z art. 475 § 1 *in extenso* k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 39 § 1 Prawa Upadłościowego oraz błędną wykładnię art. 475 § 1 k.c., polegające na błędnym uznaniu jakoby w dacie wezwania w trybie art. 39 § 1 Prawa Upadłościowego zobowiązanie

pozwanego Województwa P. w tytułu umowy 070/94 nie było możliwe do wykonania – art. 393¹ pkt 1 *in extenso* k.p.c.;

- 1.1.4. art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 420¹ k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na zaprzeczeniu związkowi jaki zachodzi pomiędzy faktami ustalonymi w procesie a wspomnianymi normami prawnymi i błędnej konstatacji jakoby ewidentnie sprzeczne z prawem zachowania reprezentantów i pracowników pozwanego Województwa P. polegające na bezpodstawnym zaprzestaniu wykonywania umowy nr 070/94 (jednostronne zerwanie umowy), a następnie – pomimo skutecznego żądania powoda jako syndyka masy upadłości – na odmowie jej kontynuacji, nie były zachowaniami bezprawnymi i nie stanowiły podstawy roszczeń odszkodowawczych oraz nie jakoby nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie odpowiedzialności pozwanego Województwa P. za szkodę wyrządzoną przez jego funkcjonariuszy i reprezentantów – art. 393¹ pkt 1 *in fine* k.p.c.;
- 1.1.5. art. 74 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 z późn. zm.) oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przekazywania inwestycji centralnych samorządom i powiatom oraz wykazu inwestycji podlegających przekazaniu (Dz. U. Nr 162, poz. 1139) poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na zaprzeczeniu związkowi jaki zachodzi pomiędzy faktami ustalonymi w procesie a wspomnianą normą prawną i bezpodstawnym uznaniu jakoby pozwany Województwo P. – przejąwszy *ex lege* – z dniem 1 stycznia 1999 r. inwestycję pod nawą „Centrum Traumatologiczne w G.”, w skład której wchodziła umowa 070/94, nie był zobowiązany do wykonania tej umowy – art. 393¹ pkt 1 *in fine* k.p.c.;
- 1.1.6. naruszenie art. 6 k.c. poprzez błędną wykładnię polegająca na bezpodstawnym uznaniu jakoby powód nie udowodnił aby przysługiwały mu roszczenia odszkodowawcze przeciwko pozwanemu Województwu P., istnienia oraz wysokości poniesionej szkody (art. 393¹ pkt 1 *in principio*

k.p.c.), jak również naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na bezpodstawnym zwolnieniu pozwanego Województwo P. z ciężaru udowodnienia podnoszonej przez nie okoliczności, że wyliczenia powoda zawarte w ekspertyzie rzeczoznawcy w przedmiocie szkody poniesionej wskutek zerwania przez tego pozwanego umowy 070/94 są nieprawidłowe oraz na bezpodstawnym zwolnieniu pozwanego Województwa P. z ciężaru udowodnienia twierdzenia jakoby pozwany ten nie uznał w Umowie Trójstronnej nr 1 z dnia 23 czerwca 1997 r. roszczenia powoda o zapłatę kwoty 435.983,96 zł z tytułu bezumownego korzystania z powierzchni powoda w celu składowania nieodebranej przez tego pozwanego konstrukcji stalowej (art. 393¹ pkt 1 *in extenso* k.p.c.);

1.2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy (*errores in procedendo*):

1.2.1. art. 217 *in extenso* w związku z art. 227 *in extenso* oraz art. 299 *in extenso* k.p.c. w związku z art. 316 § 1 *in principio* k.p.c. i art. 382 *in extenso* k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z przesłuchania powoda w charakterze strony oraz sporządzonej na zlecenie powoda opinii rzeczoznawcy na okoliczność faktu zaistnienia szkody wskutek bezprawnego zerwania umowy przez pozwanego Województwo P., wysokości szkody oraz negocjacji toczonych w związku z zamiarem kontynuowania realizacji umowy 070/94 oraz faktu zerwania przez pozwanego negocjacji w tym przedmiocie, uznania w Umowie Trójstronnej przez pozwanego roszczenia powoda z tytułu składowania konstrukcji stalowej, a także negocjacji w przedmiocie odbioru konstrukcji przez pozwanego Województwo P., a które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy poprzez poczynienie przez Sąd błędnych ustaleń w tym przedmiocie oraz nie rozpoznanie istoty sprawy – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;

1.2.2. art. 233 § 1 *in exrtenso* k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów w przedmiocie uznania za nieistotne dowodów z harmonogramu rzeczowo finansowego zatwierdzonego przez strony do realizacji na rok 1996, zatwierdzonego

przez strony harmonogramu realizacji robót do 1999 r. stanowiącego załącznik nr 1 do umowy 070/94, ekspertyzy sporządzonej przez rzeczoznawcę budowlanego o specjalności konstrukcyjno-budowlanej mgr inż. Z. D. na zlecenie powoda dotyczącej faktu i wysokości poniesionej przez powoda szkody oraz w przedmiocie bezpodstawnego uznania, iż zeznania świadka J. W. są niewiarygodne w części dotyczącej faktu oraz wysokości szkody poniesionej przez powoda wskutek bezprawnego zerwania przez pozwanego Województwo P. umowy 070/94, a także w części dotyczącej miejsca i kosztów składowania konstrukcji stalowej, podczas gdy świadek ten z racji pełnionej funkcji uczestniczył w negocjacjach z pozwanym w przedmiocie zerwania umowy 070/94 i związanej z tym faktem szkody po stronie powoda, uczestniczył w negocjacjach z pozwanym w przedmiocie składowania konstrukcji stalowej i kosztów z tym związanych, jak również uznania przez pozwanego roszczeń powoda w tym przedmiocie, jak również poprzez brak wskazania przez Sąd drugiej instancji dlaczego odmówił wiarygodności wspomnianym dowodom w w/w przedmiocie, a które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy poprzez poczynienie przez Sąd błędnych ustaleń w tym przedmiocie oraz nie rozpoznanie istoty sprawy – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;

1.2.3. art. 233 § 1 *in extenso* k.p.c. w związku z art. 86 i 87 k.p.c. w związku z art. 3 *in fine* k.p.c. i art. 232 *in extenso* k.p.c. oraz art. 258 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez bezpodstawne uznanie, iż dopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu zeznań świadka M. G., pomimo iż wnioszek o dopuszczenie tego dowodu nie został prawidłowo i skutecznie złożony przez pozwanego Skarb Państwa – Wojewodę P., a nie został przez Sąd dopuszczony z urzędu, w sytuacji gdy stał się podstawą wyrokowania w sprawie, nie ma związku z zapadłym rozstrzygnięciem – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;

1.2.4. art. 233 § 1 *in extenso* k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów w przedmiocie uznania, iż zeznania świadków K. U. i M. G. są spójne, niesprzeczne i wiarygodne oraz, że jakoby wynika z nich, iż konstrukcja stalowa nie zajmowała hali produkcyjnej powoda oraz, że jakoby

powód nie wzywał pozwanego odebrania znajdującej się u niego konstrukcji, podczas gdy świadkowie ci nie tylko nie byli wewnątrz hali produkcyjnej powoda, ale również nie uczestniczyli w rozmowach dotyczących odbioru konstrukcji – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;

- 1.2.5. art. 322 *in extenso* k.p.c. polegające na nie rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy pozwalających na zasądzenie stosownego odszkodowania, a w szczególności zerwania przez pozwanego Województwo P. umowy 070/94, zatwierdzonego przez strony harmonogramu rzeczowo – finansowego na rok 1996 stanowiącego podstawę wyliczenia wysokości szkody przez powoda w załączonej do pozwu ekspertyzie, harmonogramu realizacji robót do 1999 r. stanowiącego załącznik nr 1 do umowy 070/94, przejęcia z mocy prawa inwestycji w skład której wchodziła umowa 070/04, protokołu przekazania inwestycji, zeznań świadka J. W. etc., mających istotny wpływ na wynik sprawy poprzez brak rozpoznania jej istoty – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;
- 1.2.6. art. 231 *in extenso* k.p.c. poprzez bezpodstawne nie uznanie za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie wystąpienia szkody i jej wysokości, pomimo że wniosek taki wyprowadzić należało z innych ustalonych faktów, a w szczególności z faktu bezprawnego odstąpienia (zerwania) od umowy przez pozwanego Województwo P. od wykonania umowy 070/94, z faktu zatwierdzenia przez strony do realizacji harmonogramu rzeczowo – finansowego na rok 1996, harmonogramu realizacji robót do 1999 r. stanowiącego załącznik nr 1 do umowy 070/94, zeznania świadka J. W. etc., co miało istotny wpływ na wynik sprawy – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.;
- 1.2.7. art. 381 *in fine* k.p.c. w związku z art. 316 § 1 *in principio* k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości poniesionej przez powoda szkody, pomimo wykazania przez powoda w toku postępowania przed Sądem drugiej instancji, iż potrzeba powołania tego dowodu wynikła dopiero po wydaniu orzeczenia przez Sąd

pierwszej instancji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy – art. 393¹ pkt 2 k.p.c.

Wskazując na powyższe skarżący – po uzupełnieniu petitum kasacji – wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie oddalającym powództwo w odniesieniu do pozwanego Województwa P. i przekazanie w uchylonym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jeżeli skarżący z powołaniem się na obie podstawy kasacji kwestionuje zasadność zaskarżonego wyroku w całości, to niezależnie od kolejności przytoczenia i uzasadnienia tych podstaw w pierwszej kolejności wymaga rozważenia podstawa przewidziana w art. 393¹ pkt 2 k.p.c., bowiem zarzuty kasacji w odniesieniu do naruszenia przepisów objętych podstawą z art. 393¹ pkt 1 k.p.c. mogą być właściwie oceniane i rozważone tylko w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego.

Wielowątkowa i obszerna kasacja w zakresie podstawy przewidzianej w art. 393¹ pkt 2 k.p.c. zmierza do podważenia prawidłowości działalności instancji apelacyjnej przez brak wyeliminowania stwierdzonych – zdaniem skarżącego wadliwości – w ustalonej przez Sąd pierwszoinstancyjny podstawie faktycznej lub z nią związanej a także bezpodstawne zaniechanie przez Sąd drugiej instancji wypełnienia Jego funkcji merytorycznej w drodze dokonania własnych ustaleń przez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na ustalenie wysokości poniesionej przez skarżącego szkody. Istota sformułowanego i obszernie uzasadnionego zarzutu w uzasadnieniu kasacji zmierza do wykazania wadliwości podstawy faktycznej kwestionowanego orzeczenia w tym znaczeniu, że jest ona niekompletna bowiem sądy nie wyczerpały bądź pominęły wyszczególnione i oferowane w toku postępowania środki dowodowe.

Niewątpliwie aspekt kontrolny sądu apelacyjnego obejmuje badanie zgodności rozstrzygnięcia sądu pierwszoinstancyjnego z dokonanymi ustaleniami

faktycznymi oraz adekwatności tych ustaleń do zebranego w sprawie materiału dowodowego. W toku realizacji funkcji kontrolnej sąd odwoławczy uwzględnia cały materiał zebrany w sprawie i jego ewentualne ponowienie lub uzupełnienie w takim zakresie w jakim to okazałoby się niezbędne dla wyrażenia stanowiska o zasadności i legalności kontrolowanego orzeczenia w granicach jego zaskarżenia. Merytoryczne rozpoznanie sprawy, na którą położony jest akcent w działalności sądu odwoławczego, powinno naprawić, bądź wyeliminować błędy popełnione w dotychczasowym postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Na równi z sądami pierwszej instancji sąd odwoławczy został powołany do rozstrzygnięcia o faktach oraz stosowaniu norm prawnych (por. w szczególności uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98 – OSNC 1999 nr 7-8, poz. 124). Podstawę ustaleń faktycznych w Sądzie Apelacyjnym może zatem stanowić:

- materiał zebrany w toku postępowania w sądzie pierwszej instancji,
- materiał zebrany przez sąd drugiej instancji z zachowaniem reguł art. 381 i 368 § 1 pkt 4 k.p.c., ograniczających dopuszczalność powołania nowych faktów i dowodów, uzupełniający materiał dowodowy zgromadzony w niższej instancji,
- fakty powszechnie znane (art. 213 § 1, 228 § 2 k.p.c.), fakty znane sądowi z urzędu (art. 228 § 1 k.p.c.), fakty przyznane (art. 220 k.p.c.), fakty niezaprzeczone (art. 230 k.p.c.), domniemania prawne (art. 234 k.p.c.).

Badanie i ocena zasadności zawartego w apelacji skarżącego (zgłoszonego z ostrożności procesowej) wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań biegłego na okoliczność wysokości poniesionej przez powoda szkody wskutek bezprawnego niewykonania przez stronę pozwaną umowy (k. 598) nie mogło pozostawać w oderwaniu od ustaleń i wniosków rozstrzygających o bezzasadności żądania co do samej zasady, wykluczających lansowaną, lecz nie wykazaną tezę, o zerwaniu umowy i doznaniu przez stronę powodową szkody (k. 560). Opinia biegłego, określana jako dowód szczególny z uwagi na wymagane wiadomości specjalne, jest jednym ze środków dowodowych w sprawie a jej przedmiotem – jak każdego dowodu – są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). Ustalenia stanu faktycznego sprawy znajdujące swój wyraz w uzasadnieniu

orzeczenia Sądu pierwszej instancji a aprobowane w całości przez Sąd Apelacyjny byłoby wiążące i dla biegłego przy wydawaniu opinii.

Oddalając apelację Sąd drugiej instancji akceptował dokonane ustalenia co do samej zasady wykluczające aby powód doznał szkody (art. 385 k.p.c.), co zwalniało od zajmowania się wysokością (por. m.in. orz. Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/98 – OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Tę okoliczność skarżący powinien być mieć na uwadze przy formułowaniu zarzutu naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. W odpowiedzi na podnoszone także w kasacji – w przeważającej większości przy użyciu z apelacji powtórnie przytaczanych i powtarzanych zarzutów – naruszenie art. 231 k.p.c. przy badaniu i ustalaniu kwestii wystąpienia szkody i jej wysokości należy stwierdzić, że konstruowanie domniemania faktycznego wchodzi w rachubę wobec braku bezpośrednich środków dowodowych. Można – nawet przy uwzględnieniu rozbieżności w literaturze przedmiotu – stwierdzić, że domniemanie to pozwala na oparcie ustaleń faktycznych na uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jest zatem trybem dowodzenia w ramach swobodnej oceny dowodów mającym ułatwić sądowi orzekającemu wypełnienie jego obowiązków w zakresie ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Omawiany przepis umiejscowiony został w sferze postępowania dowodowego i oceny dowodów a jego punktem wyjścia jest fakt pośredni. Skoro punktem wyjścia kasatora stanowi – podobnie jak w apelacji – założenie, że nastąpiło bezprawne zerwanie umowy przez inwestora, to jest oczywistym, że ta konstrukcja procesowa nie może być wykorzystana w odniesieniu do powiązania ze sobą faktów w sposób wskazany w art. 231 k.p.c. i budowania wniosków odpowiadających przedstawionym w uzasadnieniu kasacji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1996 r., I CRN 49/96 – OSNC 1996, nr 9, poz. 124). Zasadności oceny co do pominięcia dowodu z przesłuchania powoda w charakterze strony Sąd drugiej instancji dokonał posługując się przesłankami w art. 299 k.p.c. przewidzianymi i tak rozumianej treści tego przepisu nie można kwestionować jak też wyrażonej przez Sąd oceny co do oferowanej opinii Biura Ergonomii i Budownictwa w G. zawierającej wyliczenia nie znajdujące żadnego oparcia w umowie stron.

Dowodzenie, że podjęta przez pełnomocnika pozwanego Skarbu Państwa czynność procesowa nie odpowiadała przepisom uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych skłania do wskazania treści art. 87 ust. 1 Konstytucji w myśl postanowień, którego źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Uprawnienie podmiotu legitymowanego – z inicjatywy którego wszczęte zostało postępowanie apelacyjne i kasacyjne – do decydowania o zakresie względnie przedmiocie tego postępowania wynika z zasady dyspozycyjności. Ani apelacja ani też kasacja nie została skierowana przeciwko Skarbowi Państwa. Częściowe zaskarżenie jest wyłącznie wynikiem aktu dyspozycji strony powodowej, która podzieliła – bo struktura zaskarżonych orzeczeń na to pozwalała – rozstrzygnięcie sądów na część które w stosunku do Skarbu Państwa stała się prawomocna (art. 363 k.p.c.), co zasadnie podnosił Sąd Apelacyjny. Ponad przytoczoną argumentację wskazać należy na powinności wynikające z art. 162 k.p.c. oraz fakt, że czynności te zostały potwierdzone (k. 610-612). Odrzucić zatem należy kwestionowanie w tym aspekcie wartości dowodowej zeznań świadka M. G. a uznać za chybione stanowisko i wywody kasacji jakoby podstawa faktyczna orzeczenia nie była pełna. Pozostaje zatem do rozważenia kwestia wykorzystania prawidłowo zebranego materiału dowodowego, a w pierwszej kolejności ocena zarzutu przekroczenia uprawnień przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. powoływanym wielokrotnie przez kasatora. W myśl tego przepisu (w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przytoczony przepis nie wskazuje sposobów dokonania oceny dowodów jednakże zawiera po pierwsze, jednoznaczny i nie doznający wyjątku nakaz, aby ocena wyrażana w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie nakazuje uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie wymaga skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu – poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – nie wyłączając odpowiednio utrwalonych okoliczności związanych z postawą, sposobem

zachowania, ujawnionych reakcji i zaangażowania świadka w toku jego przesłuchania. Z przepisu tego wyprowadzany jest nakaz zachowania samodzielności i niezależności w toku badania, ustalania, rozumowania oraz wyciągania końcowych wniosków rozstrzygających o ocenie dowodów. W wypadku postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym nie dokonuje się ponownej oceny wiarygodności i mocy dowodów, lecz jedynie sprawdza czy wyznaczone w tym przepisie granice swobody sędziowskiego osądu nie zostały przekroczone w zaskarżonym wyroku (por. m. in. wyrok z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 123/98 – OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 344). Konfrontacja treści zarzutów kasacji skierowanych w stosunku do zeznań świadków K. U. (k. 330-332) i M. G. (k. 427-430) potwierdza, że te lakoniczne zarzuty – w stosunku do obszernych i wyczerpujących zeznań obu świadków składanych przy aktywnym udziale pełnomocnika strony powodowej – stanowią jedynie wyraz dążenia skarżącego do narzucenia własnej oceny, korzystnej dla przeforsowania prezentowanego w procesie stanowiska i oczekiwanego wyniku sporu. Ustawa – według jej wykładni dokonanej w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99 (OSNC 2000, nr 7-8, poz. 130) i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 (OSN 2000, nr 10, poz. 189) – stawia określone wymagania dla skutecznego wysunięcia takiego zarzutu. Odrzucenie – powyżej wskazanych – zarzutów kasacji, nie wymaga powtórzenia się do uprawnień sądu orzekającego przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. i sposobu ich realizacji, a także wykorzystania wagi atrybutów władzy sądowniczej (por. art. 45 Konstytucji). Wyniki wskazanej konfrontacji i treść zeznań wymienionych świadków przesądzają o prawidłowości i zasadności dokonanych ustaleń, co potwierdza uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c.). Wbrew twierdzeniom skarżącego uzasadnienie zaskarżonego wyroku – także w odniesieniu do omawianych zeznań świadków – nie wykazuje uchybienia w odniesieniu do obligatoryjnych elementów w art. 328 § 2 k.p.c. przewidzianych i podaje się kontroli kasacyjnej w zakresie jego zasadności oraz legalności. Niepodzielenie stanowiska skarżącego i dokonanie odmiennych od dowodzonych przez niego ustaleń nie jest równoznaczne z uchybieniem Sądu dokonującego tych czynności.

Nie jest uzasadniony także zarzut nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd drugiej instancji mimo nieuwzględnienia wniosku skarżącego powoda o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo. Sąd pierwszej instancji oddalając powództwo uznał je za nie uzasadnione prawnie w ustalonym stanie faktycznym. Orzekł więc co do istoty sprawy, nie dzieląc twierdzeń powoda a oceny tej nie zmienia fakt, iż strona powodowa zarzucała brak uwzględnienia, rozważenia, czy wręcz pominięcie lub też brak prawidłowej oceny niektórych dowodów lub też liczne jej zdaniem wadliwości w kwestiach prawnych. Zarzuty te dotyczyły nierozważenia kwestii faktycznych lub prawnych. Tymczasem nierozpoznanie istoty sprawy występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji błędnie oddał powództwo po przyjęciu, że istnieje przesłanka niwecząca lub hamująca zgłoszone roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania przedwczesność roszczenia (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., I PKN 351/99 – OSNAPiUS 2001, nr 6, poz. 199). Nierozpoznanie istoty sprawy nie oznacza natomiast ustalenia przez Sądy obu instancji stanu faktycznego w sposób odmienny niż to wskazywała i dowodziła strona a twierdzone przez nią błędy w przeprowadzeniu lub ocenie dowodów nie zmieniają tego zapatrywania (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97 – OSNC 1991, nr 1, poz. 22).

Przepis art. 382 k.p.c., naruszenie którego zarzucał skarżący w zw. z art. 217, 227, 299 i 316 § 1 k.p.c. (pkt 1.2.1. kasacji) nie stanowi podstawy do wyprowadzenia wniosku o obowiązkowość sądu apelacyjnego do przeprowadzenia dalszych dowodów, w tym dowodu z przesłuchania strony (art. 299 k.p.c.). Przepis ten stwierdzający, że sąd drugiej instancji – rozpoznający apelację – orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym mógłby być zastosowany gdyby skarżący wykazał, iż sąd drugiej instancji pominął część zebranego materiału ze skutkiem w art. 393¹ pkt 2 k.p.c. wskazanym. Niespełnienie przez sąd pierwszej lub drugiej instancji oczekiwań strony co do zakresu prowadzonego postępowania dowodowego (art. 227 k.p.c.) i pominięcie oferowanych przez nią środków dowodowych (art. 217 k.p.c.) nie może stanowić podstawy zarzutu godzącego w funkcję merytoryczną sądu apelacyjnego i dowodzić wadliwości rozumianych przez ten sąd kompetencji

ukształtowanych przez przepis art. 382 wespół z art. 381 k.p.c. oraz wyrażających istotę postępowania apelacyjnego (cum beneficio novorum). Także treść art. 316 § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 43, poz. 189) nie może być rozumiany jako pozostawienie nadal obowiązku badania z urzędu przez sądy obu instancji, czy „... sprawa jest dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia”, a odpowiednie stosowanie tego przepisu w postępowaniu apelacyjnym nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek – przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i 382 k.p.c. – rozważenia zmian w stanie faktycznym i prawnym, wpływające na treść orzeczenia. Skarżący zarzucając naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. nie wskazał pominiętych w toku dotychczasowego postępowania konkretnych faktów (zdarzeń) oraz ich wpływu na wynik sprawy w rozumieniu art. 393¹ pkt 2 k.p.c., co uzasadnia nieuwzględnienie tego zarzutu, jak również zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. Wierzyciel dowodził, że odpowiedzialność dłużnika powstała z wiążącego strony stosunku zobowiązaniowego wynikającego z zawartej umowy. Na wierzycielu zatem spoczywał obowiązek udowodnienia podstaw swego roszczenia odszkodowawczego tj. istnienia zobowiązania, powstania szkody i jej wysokości oraz istnienie związku przyczynowego między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Dopiero jeśli wierzyciel udowodni podstawy swego roszczenia odszkodowawczego, dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności przez udowodnienie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które on nie ponosi odpowiedzialności. Czyli do twierdzonej w kasacji zmiany w zakresie rozkładu ciężaru dowodu mogłoby dojść wówczas, gdy strona powodowa udowodniłaby fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to wówczas na stronie pozwanej spoczywałby ciężar udowodnienia ekscypcji i ewentualnie faktów – jej zdaniem – uzasadniających oddalenie powództwa. Szkada jest samodzielną przesłanką powstania obowiązku odszkodowania i na ogół określa się ją jako różnicę między obecnym stanem majątkowym poszkodowanego a tym, stanem jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zadaniem odszkodowania jest wyrównanie tej różnicy. Z ogólnych zasad (art. 6 k.c.) wynika, że ciężar dowodu co

do tej przesłanki spoczywa – jak trafnie przyjęły Sądy obu instancji – na poszkodowanym. Złagodzenie tego obowiązku mogłoby nastąpić wówczas, gdy ściśle udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe lub nader utrudnione (art. 322 k.p.c.). Jednakże przepis ten nie znajduje zastosowania w sytuacji ustalonej w przedmiotowej sprawie, gdy sam fakt istnienia szkody nie został udowodniony. Trafnie Sąd Apelacyjny decydujące znaczenie dla oceny zasadności roszczenia obejmującego utracone korzyści przypisał treści umowy nr 070/94 z dnia 9 września 1994 r. mającej charakter ramowy i odsyłającej do szczegółowych uregulowań. Jej postanowienia nie pozwalały na oczekiwanie osiągnięcia dochodu przez powodową Spółkę w każdym z przewidzianych okresów pozyskiwania środków finansowych i zaplanowanych etapów – z kilkuletnim wyprzedzeniem – realizacji inwestycji (art. 65 k.c.). Ustalony i niepodważony w tym zakresie stan faktyczny czyni zbędnym rozważania o przytoczonych w kasacji przepisach prawa materialnego mających stanowić podstawę uwzględnienia kasacji. W wiążącym instancję kasacyjną stanie faktycznym wywody kasacji w odniesieniu do przepisów prawa materialnego mają charakter natury teoretycznej. Powyżej już wskazano, że prawidłowo Sądy obu instancji negatywnie odniosły się do twierdzeń strony powodowej o doznanej przez nią szkodzie w związku ze składowaniem stalowych elementów konstrukcyjnych. Dlatego kasacja jako pozbawiona usprawiedliwionych podstaw podlega oddaleniu (art. 393¹² k.p.c.).