

Sygn. akt VI ACa 941/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Jacek Sadowski

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa G. M.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 marca 2016 r.

sygn. akt XXV C 734/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od G. M. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 941/16

UZASADNIENIE

Pozwem z 29 kwietnia 2015 r. G. M. wystąpił przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa - (...) w W. żądając zapłaty kwoty 2 148 990,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wskazał, iż dochodzona kwota stanowi odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem działania przy wykonywaniu władzy publicznej.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w W. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2016r. sygn. akt XXV C 734/15 Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt 1 oddalił powództwo, w pkt 2 zasądził od G. M. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 600 zł tytułem

zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w pkt 3 koszty opłaty sądowej od pozwu, od której uiszczenia powód został zwolniony, przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W dniu 10 października 2007 r. pomiędzy powodem - prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą G. M. Firma (...) z siedzibą w S. jako wykonawcą, a (...) Sp. z o.o. jako inwestorem zawarta została umowa, której przedmiotem było wybudowanie 26 budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej, dwulokalowych, zlokalizowanych przy ul. (...) w S., usytuowanych na działkach o numerach ewidencyjnych : (...), dla których Sąd Rejonowy w Szczecinie prowadzi księgi wieczyste o numerach: (...).

Zgodnie z § 3 umowy, termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na dzień 11 listopada 2007 r. Harmonogram rzeczowy realizacji inwestycji określał załącznik nr 2. Termin zakończenia całej inwestycji strony ustaliły na dzień 30 września 2008 r. Za dzień zakończenia inwestycji strony ustaliły dzień sporządzenia protokołu odbioru inwestycji. Wykonawca miał zostać wprowadzony na plac budowy do 11 listopada 2007 r. (§ 4.1). Do obowiązków wykonawcy należało m.in. zapewnienie właściwej i terminowej realizacji robót zgodnie z dostarczoną dokumentacją techniczną, obowiązującymi przepisami, polskimi normami, wiedzą techniczną i sztuką budowlaną oraz należyta starannością i warunkami określonymi w umowie oraz koordynacja prac wykonywanych przez podwykonawców (§5.1 i 7). Za wykonanie przedmiotu umowy inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 9 801 104 zł. (§ 6.1). Rozliczenie za wykonane roboty odbywać się miało fakturami VAT wystawionymi w okresach 30-dniowych na podstawie podpisanych przez inwestora protokołów odbioru wykonanych robót, określających procentowe zaawansowanie robót wyszczególnionych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Wykonawca nie miał prawa wystawiania faktur VAT na innej podstawie, niż podpisany przez inwestora protokół odbioru robót (§7.1 i 2). Wykonawca zobowiązał się do oddania, a inwestor do odebrania przedmiotu umowy po sprawdzeniu należytego jego wykonania. Odbioru przedmiotu umowy od wykonawcy miała dokonać komisja powołana przez inwestora z udziałem wykonawcy w ciągu 7 dni roboczych od ogłoszenia gotowości do odbioru zapisem w dzienniku budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestora (§ 8.1 i 2).

Zgodnie z § 10.4 umowy, każda ze stron mogła odstąpić od umowy z zachowaniem 14-dniowego okresu wypowiedzenia. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, niezależnie od innych postanowień, strony dokonają rozliczenia prac wykonanych do chwili odstąpienia od umowy w terminie w niej określonym, a w przypadku braku ich określenia w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia rozwiązania umowy (§ 10.6). Wykonawca miał prawo odstąpić od umowy, jeżeli: a/ zostanie ogłoszona upadłość lub likwidacja inwestora, b/ zwłoka w zapłacie wynagrodzenia przez inwestora przekracza 14 dni, c/ zwłoka w zwrocie gwarancji, która nie została wykorzystana na pokrycie kar, kosztów zastępczego usuwania wad oraz innych wierzytelności inwestora w stosunku do wykonawcy lub podwykonawców wynikających z umowy lub przepisów prawa, przekroczy 30 dni, d/ inwestor bezpodstawnie uchyla się od dokonania odbiorów wykonanych prac w terminach określonych w umowie przez okres przekraczający 7 dni (§ 10.6).

Inwestor miał prawo odstąpić od umowy jeżeli między innymi:

a/ wykonawca powierzy wykonanie 50% wartości przedmiotu umowy osobom trzecim,

b/ zostanie ogłoszona upadłość lub likwidacja wykonawcy,

c/ wykonawca nie rozpoczął robót w ustalonym terminie,

d/ wykonawca przerwał realizację przedmiotu umowy i przerwa trwa dłużej niż 14 dni kalendarzowych, za wyjątkiem okresu wstrzymania robót budowlanych wynikłych z powodu działania siły wyższej,

e/ opóźnienie w wykonaniu któregośkolwiek z etapów robót przez wykonawcę przekroczyło 14 dni kalendarzowych w stosunku do harmonogramu określonego w załączniku nr 2 (§ 10.7 umowy).

W razie odstąpienia od umowy przez inwestora, wykonawca łącznie:

a/ zapłaci inwestorowi karę umowną w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy, licząc za każdy dzień opóźnienia w stosunku do harmonogramu robót,

b/ zapłaci inwestorowi karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy,

c/ zapłaci inwestorowi wysokość kwot, do których zapłaty na rzecz nabywców mieszkań zobowiązany będzie inwestor,

d/ sporządzi w terminie 3 dni kalendarzowych przy udziale inwestora protokół inwentaryzacji robót w toku na dzień odstąpienia i zabezpieczy na swój koszt przerwane roboty w zakresie uzgodnionym z inwestorem,

e/ opuści bez dodatkowych wezwań plac budowy w ciągu 7 dni od daty odstąpienia od umowy i na swój koszt zlikwiduje własne zaplecze oraz poniesie skutki finansowe związane z zabezpieczeniem wykonanych do tego czasu robót (§ 10.8).

W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn innych, niż wskazane w §10.6 i 7, odstępujący zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 20% wynagrodzenia określonego w § 6.1 (§ 10.9).

Inwestor i wykonawca zobowiązali się do zapłaty wszystkich kar umownych, o których mowa w umowie, w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania do dobrowolnej zapłaty na wskazane rachunki bankowe stron umowy (§ 10. 10 i 11).

Ze strony wykonawcy roboty prowadził kierownik budowy legitymujący się właściwymi uprawnieniami wyznaczony zapisem w dzienniku budowy. Ze strony inwestora nadzór pełnili inspektorzy nadzoru legitymujący się właściwymi uprawnieniami wyznaczonymi wpisem do dziennika budowy.

Pismem datowanym na dzień 30 listopada 2007 r. powód wystosował informację, że w związku z wysokim stanem wód gruntowych, wstrzymuje prace budowlane na terenie osiedla (...) w S.. Prace miały zostać wznowione po podjęciu decyzji o ich wznowieniu przez inspektora nadzoru. Pismo to wpłynęło do (...) S.A. w W. w dniu 08 stycznia 2008 r. W notatce datowanej 15 grudnia 2007 r. stwierdzono brak poprawy warunków - utrzymujący się wysoki stan wód gruntowych - do kontynuowania prac ziemnych. Pismo to wpłynęło do (...) S.A. w W. w dniu 08 stycznia 2008 r. Analogiczne przyczyny wstrzymania prac ziemnych podano także w notatkach datowanych na dzień 23 grudnia 2007 r. oraz 30 grudnia 2007 r. podpisanych przez kierownika budowy, G. M. oraz T. B.. Także te ww. wszystkie notatki wpłynęły do (...) S.A. w W. w dniu 08 stycznia 2008 r. Pismem z 08 stycznia 2008 r. otrzymanym przez (...) Sp. z o.o. w dniu 14 stycznia 2008 r., powód - powołując się na decyzję inspektora nadzoru dotyczącą wstrzymania robót budowlanych na terenie osiedla (...) w S. i brak możliwości prowadzenia prac spowodowany wysokim, utrzymującym się na niezmiennym poziomie od rozpoczęcia prac ziemnych, stanem wód gruntowych - poprosił o opinię nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego dotyczącą możliwości bezpiecznego i zgodnego ze sztuką budowlaną kontynuowania prac. Pismo to wpłynęło także do (...) S.A. w dniu 08 stycznia 2008 r.

W dniu 31 grudnia 2007 r. komisja składająca się z: inspektora nadzoru – J. P., kierownika budowy - M. B. oraz powoda G. M. sporządziła protokół odbioru wyników prac budowy, w którym ustalono, że praca została wykonana zgodnie z umową oraz stwierdzono wykonanie 45% etapu robót ziemnych.

Powód wystawił (...) Sp. z o.o. z powyższego tytułu fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 188 769,26 zł. (...) Sp. z o.o. nie spełniła świadczenia objętego ww. fakturą.

W dniu 04 marca 2008 r. inwestor dokonał odstąpienia od umowy, jako przyczynę podając okoliczności wymienione w § 10.7 lit. c, d, e umowy z 10 października 2007 r., wskazując, że pomimo wznowienia prac budowlanych 19 lutego 2008 r., prace nie zostały rozpoczęte w ustalonym terminie, przerwano je na okres dłuższy niż 14 dni, a opóźnienie w wykonaniu pierwszego z etapów robót przekroczyło 14 dni.

W związku z odstąpieniem od umowy przez inwestora, powód pismem z 12 marca 2008 r. powołując się na § 10.9 umowy, wezwał (...) Sp. z o.o. do zapłaty kary umownej w wysokości 1 960 220,80 zł, tj. 20% wynagrodzenia

określonego w § 6.1 umowy. Przedmiotowe wezwanie do zapłaty objęło także kwotę 188 769,26 zł wynikającą z faktury VAT nr (...).

W dniu 24 lipca 2008 r. powód wystąpił przeciwko (...) Sp. z o.o. z powództwem o zapłatę. Postępowanie prowadzone było początkowo przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą akt VIII GC 171/08, a następnie - po stwierdzeniu braku właściwości miejscowej tegoż Sądu, na skutek postanowienia z 31 grudnia 2008 r. - przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod sygnaturą akt XVI GC 113/09.

W dniu 22 listopada 2011 r. wpłynął do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek (...) Sp. z o.o. w W. o ogłoszenie upadłości wraz z likwidacją majątku Spółki. W uzasadnieniu wniosku podano, że zadaniem Spółki było wybudowanie i sprzedanie osiedla domów jednorodzinnych w S., z którego to obowiązku Spółka wywiązała się w marcu 2011 r. Z dniem 16 listopada 2011 r. Spółka stała się niewypłacalna. Główną przyczyną niewypłacalności była odmowa zapłaty należności za wykonane roboty budowlane przez jednego ze zleceniodawców. Wobec tego nie dysponuje środkami finansowymi w stopniu umożliwiającym prowadzenie dalszej działalności.

Postanowieniem z 20 kwietnia 2012 r., sygn. akt X GU 373/1 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu postanowienia Sąd podał, że zobowiązania Spółki na dzień 31 października 2011 r. wynosiły łącznie 825 427,34 zł. Majątek Spółki, to gotówka w łącznej kwocie 55 000 zł oraz należności o nominalnej wartości około 30 000 000 zł, które mają rzeczywistą wartość ok. 500 000 zł. Wartość majątku płynnego dłużnika jest wystarczająca dla przeprowadzenia postępowania upadłościowego, chociaż nie można wykluczyć konieczności umorzenia postępowania wobec trudności z wyegzekwowaniem ww. wierzytelności i niezyskaniem równoległe dodatkowego finansowania.

Postanowieniem z 19 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie z urzędu zawiesił postępowanie prowadzone pod sygnaturą akt XVI GC 113/09.

Zgodnie z wykazem sporządzonym przez syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na dzień 30 września 2012 r. przysługiwały wierzytelności w łącznej kwocie 33 257 644,40 zł.

Postanowieniem z 15 listopada 2013 r. sygn. akt I S 244/13 Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie ze skargi G. M. na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVI GC 113/09 z powództwa G. M. przeciwko (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

1/ stwierdził, że w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt XVI GC 113/09 nastąpiła przewlekłość postępowania,

2/ przyznał G. M. kwotę 8 000 zł od Skarbu Państwa - (...) w Warszawie.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Apelacyjny wskazał, że skarga jest zasadna z powodu błędnych decyzji Sądu Okręgowego, prowadzących do przewlekłości postępowania. Akta sprawy wraz z niezbędną do wydania opinii dokumentacją przesłano dopiero w dniu 20 kwietnia 2012 r. do biegłego sądowego, po ponad dwóch latach od wydania postanowienia o dopuszczeniu tegoż dowodu w sprawie postanowieniem z 16 kwietnia 2010 r. Opinia biegłego sądowego ostatecznie nie została przeprowadzona.

Powód zgłosił do masy upadłości wierzytelności dochodzone w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą akt XVI GC 113/09 w kwocie:

- 188 769,26 zł należności głównej tytułem faktury VAT nr (...) z 31 grudnia 2007 r. - w kategorii IV,

- 24 540,05 zł tytułem odsetek należnych od 20 kwietnia 2011 r. do 19 kwietnia 2012 r. - w kategorii IV,

- 77 408,46 zł tytułem odsetek należnych od daty wymagalności, tj. od 15 stycznia 2008 r. do 19 kwietnia 2011 r. - w kategorii V,

- 1 96.220,80 zł tytułem odszkodowania - w kategorii IV,

- 254 828,70 zł tytułem odsetek należnych od 20 kwietnia 2011 r. do 19 kwietnia 2012 r. - w kategorii IV,

- 758 739,71 zł tytułem odsetek od odszkodowania od daty wymagalności do 19 kwietnia 2011 r. - w kategorii V,

- 27 217,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego - w kategorii V.

Postanowieniem z 05 marca 2014 r. Sąd upadłościowy zatwierdził listę wierzytelności.

Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z 17 kwietnia 2014 r. umorzył sprawę z powództwa G. M. przeciwko (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. prowadzoną pod sygnaturą akt XVI GC 113/09.

Wobec wykonania ostatecznego planu podziału, postanowieniem z 4 czerwca 2014 r. sygn. akt X GUp 51/12 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o.

Wierzytelność zgłoszona przez G. M. nie została zaspokojona.

Powyższe okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów prywatnych oraz urzędowych załączonych do akt przez strony. Sąd ten oddalił wnioski o przesłuchanie świadków J. P., M. B. oraz samego powoda w charakterze strony uznając, iż dowody te są zbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, iż w niniejszym postępowaniu powód upatrywał podstaw swojego roszczenia odszkodowawczego określonego na łączną kwotę 2 148 990,06 zł w niezgodnym z prawem działaniu pozwanego Skarbu Państwa - (...) w Warszawie przy wykonywaniu władzy publicznej, którego podstawą była przewlekłość postępowania prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod sygn. akt XVI GC 113/09. W postępowaniu tym G. M. dochodził od (...) Sp. z o.o. zapłaty kwoty w łącznej wysokości 2 148 990,06 zł. W ocenie G. M. przewlekłość tego postępowania i w rezultacie niewydanie wyroku przez Sąd Okręgowy w Warszawie spowodowała, iż nie mógł on - przed ogłoszeniem upadłości (...) Sp. z o.o. - wyegzekwować należnych mu, jego zdaniem, kwot wynikających z umowy o roboty budowlane z 10 października 2007 r.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przywołany przez powoda art. 77 ust. 1 Konstytucji wyraża konstytucyjne prawo do odszkodowania za bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną, jednakże nie wskazuje, jaka szkoda podlega naprawieniu ani nie rozstrzyga, co decyduje o wymaganej przesłance bezprawności i na jakiej drodze ma nastąpić realizacja uprawnienia do odszkodowania. Te kwestie pozostawione zostały kompetencji ustawodawcy do unormowania w ustawach zwykłych, nie można więc art. 77 ust. 1 Konstytucji nadawać znaczenia generalnej, wyczerpującej i wystarczającej podstawy żądania odszkodowania za każdy przejaw nieprawidłowości w zachowaniu władzy publicznej.

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną określona została w art. 417 i 417¹ k.c. Stosownie do tych przepisów za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Jeżeli zaś szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać]]o stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Podmiotem chronionym przepisem art. 417* § 3 k.c. jest poszkodowany wydaniem albo niewydaniem niezgodnego z prawem orzeczenia lub decyzji. Natomiast obowiązek naprawienia szkody obciąża podmioty wskazane w art. 417 k.c., których wykonywanie władzy publicznej polegało na

dokonywaniu albo niedokonywaniu indywidualnych aktów o charakterze władczym, przy czym zachowania te uznane zostały za niezgodne z prawem.

Naprawienia szkody o której mowa w art. 417¹ § 3 k.c. można domagać się po uprzednim stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, w którym Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej.

Na kanwie niniejszego postępowania, w ocenie Sądu I Instancji, bezspornym było, iż powód uzyskał takowy prejudykat w postaci postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 listopada 2013 r., sygn. akt IS 244/13. Nie przesądzało to jednakże a limine o zasadności wywiedzionego przez niego roszczenia odszkodowawczego (wykazana została wyłącznie przesłanka winy pozwanego). Na powodzie spoczywał bowiem, stosownie do art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., obowiązek wykazania pozostałych ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej sprawy w postaci szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy niedozwolonym działaniem Skarbu Państwa, a powstałym w majątku powoda uszczerbkiem (art. 361 § 1 i 2 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał, iż szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Szkodą jest zarówno strata, jaką poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), jak i korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Strata rzeczywiście poniesiona jest uszczerbkiem w majątku, polegającym na zmniejszeniu się jego aktywów przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów. Natomiast utratą korzyści jest nieuzyskanie np. spodziewanych dochodów.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest także związek przyczynowy między działaniem lub zaniechaniem a powstałym skutkiem w postaci szkody. Odszkodowanie należy się tylko w granicach normalnego związku przyczynowego. Tym samym związek przyczynowy spełnia podwójną rolę: z jednej strony decyduje o tym, czy dany podmiot odpowiada w ogóle za wyrządzoną szkodę, z drugiej zaś - zakreśla granice tej odpowiedzialności. Niezbędne jest zatem przeprowadzenie oceny, o której mowa w art. 361 § 1 k.c., zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

O adekwatności przyczynowo - skutkowej następstw przesądza normalny przebieg zdarzeń, weryfikowany przez sąd jego wiedzą o tych zdarzeniach w chwili orzekania oraz zobiektywizowane kryteria wynikające z doświadczeń a życiowego, a także poczucia prawnego sędziego. Zastosowanie w tym zakresie jakiegokolwiek automatyzmu odpowiedzialności jest niedopuszczalne. Każdorazowo, dla stwierdzenia istnienia przesłanki normalnego związku przyczynowego pomiędzy niewydaniem orzeczenia, a dochodzoną szkodą, nieodzowne jest przeprowadzenie oceny, czy szkoda nastąpiłaby także wtedy, gdyby zapadło orzeczenie zgodne z prawem (w rozpoznawanym przypadku we właściwym czasie, bez przewlekłości postępowania sądowego).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszym postępowaniu należało rozpoznać hipotetyczną zasadność złożonego przez powoda w dniu 24 lipca 2008 r. pozwu, a po wtóre rozstrzygnąć czy gdyby we właściwym czasie powód legitymował się korzystnym rozstrzygnięciem sądowym, to czy zdołałby przed wystąpieniem u kontrahenta stanu niewypłacalności zaspokoić się z majątku (...) Sp. z o.o. w kwocie dochodzonej w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod sygn. akt XVI GC 113/09. Sąd ten wskazał, iż obowiązek wykazania powyższych okoliczności spoczywał w całości na powodzie.

Rozpoznając pierwsze z przywołanych zagadnień wstępnych Sąd I Instancji wskazał, iż żądanie zapłaty wystosowane przeciwko (...) Sp. z o.o. składało się z dwóch roszczeń: zapłaty kwoty 188 769,26 zł wynikającej z wystawionej przez powoda faktury VAT nr (...) r. z 31 grudnia 2008 r. oraz zapłaty kary umownej w kwocie 1 960 220,80 zł wynikającej z § 10.9 umowy z 10 października 2007 r. Oba roszczenia, zważywszy na wystąpienie przez powoda z pozwem przeciwko

ww. Spółce pozostawały z całą pewnością sporne. Co więcej z uwagi na dopuszczenie przez rozstrzygający ten spór Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego, wydanie orzeczenia w tejże sprawie wymagało wiedzy specjalnej.

Sąd Okręgowy wskazał iż , oceniając zasadność roszczenia zapłaty kwoty 188 769,26 zł wynikającej z wystawionej przez powoda faktury VAT miał na uwadze, iż podstawą jej wystawienia był podpisany (również przez przedstawiciela inwestora) protokół odbioru wykonanych robót, określających procentowe zaawansowanie robót wyszczególnionych w harmonogramie rzeczowo - finansowym (§ 7.1). Zapłata za wykonane prace miała być dokonana w formie przelewu w terminie do 14 dni kalendarzowych od daty dostarczenia inwestorowi stosownych faktur (§ 7.2). Mając na uwadze postanowienia przedmiotowej umowy o roboty budowlane Sąd I Instancji uznał, iż powodowi niewątpliwie należało się wynagrodzenie za częściowe wykonanie prac ziemnych (45 %) nawet w przypadku skutecznego odstąpienia przez inwestora od umowy (§ 10.5). Wskazał, iż zarówno pozwany inwestor, jak i Sąd w niniejszym postępowaniu, nie był w stanie zweryfikować wysokości wynagrodzenia za wykonane przez powoda prace ziemne.

Zgodnie z § 3.2 umowy, wykonawca winien przedstawić inwestorowi harmonogram finansowy bądź zaakceptować harmonogram przedstawiony przez inwestora w terminie do 26 października 2007 r. Powód nie przedstawił takowego harmonogramu rzeczowo- finansowego, w związku z czym nie sposób zweryfikować wysokości wynagrodzenia wykonawcy za zrealizowane prace. Brak podstaw umownych, na podstawie których możliwe byłoby ustalenie wysokości wynagrodzenia za wykonaną część robót ziemnych (odpowiedniego harmonogramu w postaci tabeli), spowodował, iż w tym celu koniecznym byłoby skorzystanie przez Sąd z wiedzy biegłego specjalisty, który wyceniłby wartość wykonanych prac. Dowodu takiego jednakże nie przeprowadzono, w związku z czym Sąd Okręgowy przyjął, iż powód nie wykazał, by poniósł z tego tytułu szkodę w wysokości 188 769,26 zł powiększoną o odsetki za czas opóźnienia od dnia następującego po umówionym terminie płatności.

Ustosunkowując się natomiast do drugiej z podstaw wywodzonej przez powoda szkody, tj. obowiązku zapłaty przez inwestora kary umownej w wysokości wynikającej z § 10.9 w zw. z § 6.1 umowy, Sąd I Instancji ocenił, iż roszczenie powoda z przywołanej podstawy umownej także nie zasługiwało na uwzględnienie. Inwestor składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy powołał się na trzy niezależne od siebie podstawy odstąpienia od łączącego strony stosunku prawnego: 1/ nierozpoczęcie robót przez wykonawcę w ustalonym terminie, 2/ przerwanie przez wykonawcę realizacji przedmiotu umowy na czas dłuższy niż 14 dni kalendarzowych (za wyjątkiem okresu wstrzymania robót wynikłych z powodu działania siły wyższej), 3/ opóźnienia w wykonaniu któregośkolwiek z etapów robót ; przez wykonawcę powyżej 14 dni kalendarzowych w stosunku do harmonogramu określonego) w załączniku nr 2. Wystąpienie którejkolwiek ze wskazanych przyczyn powodowało, że powodowi - stosownie do treści § 10.9 - nie przysługiwała kara umowna w wysokości 20 % umówionego wynagrodzenia. Powód, w niniejszym postępowaniu próbował wykazać, iż oświadczenie inwestora o wypowiedzeniu umowy zawarte w piśmie z 04 marca 2008 r. nie obejmuje przyczyn wskazanych w § 10.7 umowy, co w konsekwencji prowadzić miało do zasadności naliczenia kary umownej w powołanej wysokości. Oceniając wartość dowodową - złożonych na okoliczność wystąpienia siły wyższej uzasadniającej przestój w realizacji prac budowlanych - informacji i notatek z okresu 30 listopada 2007 r. do 30 grudnia 2007 r. Sąd Okręgowy wskazał, iż zostały one najprawdopodobniej doręczone inwestorowi dopiero w styczniu 2008 r. wraz z pismem powoda z 08 stycznia 2008 r. Inwestor nie miał więc przez ten czas żadnych informacji o przyczynach przestoju. Po wtóre - informacje z nich wynikające o rzekomym wysokim stanie wód gruntowych, powodujących wstrzymanie prac budowlanych na wznoszonym osiedlu, pochodzą wyłącznie od samego powoda G. M., kierownika budowy oraz T. B. będącego, jak wynika z treści pisma z 08 stycznia 2008 r. (k. 69), innym wykonawcą odpowiedzialnym za wykonanie instalacji wodnokanalizacyjnej. Na złożonych przez powoda dokumentach prywatnych brak jest natomiast podpisu inspektora nadzoru ze strony inwestora J. P., na którego decyzję o wstrzymaniu prac powołano się w piśmie z 30 listopada 2007 r. oraz z 08 stycznia 2008 r. Powyższe w ocenie Sądu I Instancji, prowadzi do konstatacji, iż zawarte w powyższych oświadczeniach informacje były subiektywnymi spostrzeżeniami powoda oraz osób powiązanych z nim organizacyjnie i funkcjonalnie przy realizacji umówionej inwestycji.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszym postępowaniu powód nie wykazał, iż pozostałe ze wskazanych przez inwestora podstaw wypowiedzenia umowy, były pozorne. Znamiennym jest przy tym także, iż od dnia częściowego odbioru prac ziemnych z 31 grudnia 2007 r. oraz wystawienia faktury VAT, powód nie prowadził dalszych umówionych

prac. Nawet jeżeli uznać, że niezależne od wykonawcy przyczyny przestoju w powołanym wyżej okresie, okazały się prawdziwe, faktycznie stan wód gruntowych uzasadniał wstrzymanie umówionych prac ziemnych, to wypowiedzenie w oparciu o wskazane postanowienia umowne, nie nastąpiło z powodu przestoju na przełomie 2007 i 2008 roku spowodowanego wysokim poziomem wód gruntowych. Tymczasem inwestor w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy wyraźnie wskazał, że pomimo wznowienia prac 19 lutego 2008 r., prace budowlane nie zostały rozpoczęte w ustalonym terminie, zostały przerwane na okres powyżej 14 dni, a opóźnienie w wykonaniu pierwszego z etapów robót przekroczyło 14 dni. Powód próbował więc wykazać w niniejszym postępowaniu zupełnie inne okoliczności, niż te wynikające z oświadczenia inwestora z 04 marca 2008 r. o odstąpieniu od umowy. Sąd Okręgowy wskazał, iż nie znalazł przyczyn, dla których inwestor miałby czekać kilka miesięcy na odstąpienie od umowy z powodem. Tym bardziej, że z treści oświadczenia o odstąpieniu od umowy wynika, iż w toku realizacji umowy pojawiły się także inne zastrzeżenia (vide: czwarty akapit oświadczenia o odstąpieniu od umowy), zaś inwestor zrealizował, jak sam przyznał powód, sporną inwestycję w marcu 2011 r.

Podsumowując tę część uzasadnienia Sąd I Instancji wskazał, iż mimo powoływania się powoda zastępowanego przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego na korzystne rozstrzygnięcie w postępowaniu o zapłatę, w którym stwierdzono przewlekłość postępowania strona nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach tegoż postępowania zawierających być może pełniejsze informacje oraz dowody mogą stanowić o zasadności roszczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu. Zamiast tego powód przywołał wybiórcze dowody z dokumentów prywatnych na poparcie ferowane w niniejszym postępowaniu tezy bez jakiegokolwiek stanowiska inwestora, który - biorąc rozwagę sam fakt wydania postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego oraz zarzuty zawarte w jego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy kwestionował zasadność wywiezionego przez powoda roszczenia.

W tym stanie rzeczy hipotetyczne postępowanie o zapłatę, biorąc pod uwagę dowody zaoferowane przez powoda w niniejszym postępowaniu, podlegałoby w ocenie Sądu Okręgowego oddaleniu. Powód tym samym nie wykazał wysokości szkody, o której mowa w art. 361 § 2 k.c. i już z tego względu jego powództwo odszkodowawcze podlegało oddaleniu.

Zdaniem Sądu I Instancji, strona powodowa nie wykazała także normalnego związku przyczynowego pomiędzy potencjalną szkodą a zaniechaniem pozwanego. Jak wy z wniosku o upadłość (...) Sp. z o.o. oraz twierdzeń podnoszonych w pozwie (k. 12), stan niewypłacalności inwestora powstał w dniu 16 listopada 2011 r. na skutek niewywiązania się przez (...) S.A. z obowiązku zapłaty należności za wybudowane i sprzedane osiedla domów jednorodzinnych, które to zadanie inwestor zrealizował w marcu 2011 r. (inwestycji, w realizacji której do pewnego momentu brał udział powód). G. M. powołując się na wykaz należności na dzień ogłoszenia upadłości (20 kwietnia 2012 r.), wskazywał, że Spółka posiadała wierzytelności przewyższające 30 000 000 zł, jednakże z nieznanymi przyczynami nie podjęła jakichkolwiek działań służących ich zaspokojeniu. Z powołanego wykazu wynika, iż wierzytelności (...) Sp. z O.O., w przeważającej mierze pozostawały sporne bądź przedawnione (k. 71-72). Trudno w takiej sytuacji doszukiwać się normalnego związku przyczynowego w tym, iż (...) Sp. z o.o. mimo, iż posiadała ww. wierzytelności, nie dochodziła na drodze sądowej, uzyskując środki, z których mógłby zaspokoić się powód w sytuacji, gdyby uzyskał we właściwym czasie korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sądu (por. klasyczny przykład krawca, który spóźnił się z uszyciem ubrania, w konsekwencji klient odjechał późniejszym pociągiem, który się wykoleił, powodując szkodę na osobie klienta krawca - obiektywny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem krawca a szkodą na osobie jego klienta zachodzi, lecz nie zachodzi normalny związek przyczynowy).

Powód nie wykazał także, aby przed powstaniem stanu niewypłacalności, (...) Sp. z o.o. posiadała majątek, z którego mógłby się zaspokoić w przypadku korzystnego rozstrzygnięcia w postępowaniu o zapłatę. Brak jest jakichkolwiek dowodów obrazujących kondycję finansową inwestora w latach 2010-2011 przed wystąpieniem stanu niewypłacalności.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając wyrok w pkt 1 i 2 i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego, w szczególności:

- art. 361 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż poniesiony przez Powoda uszczerbek nie stanowi szkody podlegającej naprawieniu,

- art. 361 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż nie istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy niezgodnym z prawem zaniechaniem Pozwanego, a poszczególnymi elementami wywodzonego przez Powoda uszczerbku;

2. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności:

- art. 224 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oddalenie wniosków strony powodowej o przeprowadzenie dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i przedwczesne zamknięcie rozprawy,

- art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę, którego przeprowadzenie w ocenie Sądu pozostawało istotne dla rozstrzygnięcia sprawy,

- art. 229, art. 230 i art. 231 k.p.c. poprzez zaniechanie wywiedzenia skutków procesowych związanych z przyznaniem okoliczności faktycznych przez Pozwanego oraz niewypowiedzeniem się Pozwanego co do twierdzeń Powoda o faktach, a także zaniechanie wyprowadzenia domniemań faktycznych,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1 i punktu 2 sentencji poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwoty 2.148.990,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych; a wypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków - uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1 i punktu 2 sentencji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie zasądzenia na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona pozwana wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej, które Sąd Apelacyjny co do zasady podziela i przyjmuje za własne (za wyjątkiem niżej wskazanym, który jednak nie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego należy wskazać, iż są one niezasadne.

Oddalone przez Sąd I instancji wnioski dowodowe zostały zgłoszone na okoliczność zakresu i wartości robot wykonanych przez powoda i ich akceptacji przez inwestora. Dowodzenie tych okoliczności byłoby zasadne w sytuacji, gdyby wykazane były także inne przesłanki pozwalające na uwzględnienie powództwa. Jednakże w sytuacji, gdy nie zgłoszono wniosków dowodowych pozwalających zweryfikować możliwość zaspokojenia powoda z majątku kontrahenta przed ogłoszeniem upadłości oraz na okoliczność związku przyczynowego między przewlekłością postępowania w sprawie XVI GC 113/09, a brakiem możliwości odzyskania należności, to przeprowadzanie tych dowodów było zbędne, bowiem i tak nie wpłynęłoby na wynik procesu. Niezależnie od tego należy wskazać, iż w niniejszej sprawie nie było złożonych dokumentów pozwalających na weryfikację procesu budowlanego pod kątem

ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia, jak również podważenia zasadności odstąpienia od umowy, które mogłyby posłużyć jako podstawa dowodu z opinii biegłego, nawet gdyby Sąd miał go dopuścić z urzędu. Same zeznania świadków, to zbyt mało. Również w sprawie XVI GC 113/09 biegły podnosił, iż brakowało szeregu dokumentów pozwalających zbadać zasadność żądań pozwu, a zatem, na podstawie zeznań samych świadków trudno byłoby dopuścić dowód z opinii biegłego, którego zresztą wniosku powód nie zgłosił.

Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony (wyłącznie na podnoszone przez strony istotne i sporne okoliczności faktyczne), gdy według jego (obiektywnej i weryfikowalnej w toku instancji) oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarcza do jej rozstrzygnięcia. Możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez strony nie oznacza, że sąd obowiązany jest zastąpić własnym działaniem bezczynność strony. Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o wyjątkowym charakterze sąd powinien skorzystać ze swojego uprawnienia do podjęcia inicjatywy dowodowej (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2013 r., I ACa 1172/12, LEX nr 1292720). Dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę jest prawem, nie zaś obowiązkiem sądu. Sąd nie ma także obowiązku wyręczenia strony zastępowanej przez adwokata lub radcę prawnego. Dopuszczenie takiego dowodu następuje przede wszystkim wtedy, gdy konkretne środki dowodowe dotrą do wiadomości sądu drogą urzędową, tj. jeśli sąd poweźmie o nich wiadomość z oświadczeń stron (zawartych także w pismach procesowych) i z protokołu rozprawy lub z akt sprawy, w tym także wszelkich dołączonych akt do danej sprawy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 400/05, OSP 2006, z. 11, poz. 127). Tylko w sytuacjach wyjątkowych, wymagających ochrony interesu publicznego, także gdy istnieje podejrzenie, że strony prowadzą proces fikcyjny lub zmierzają do obejścia prawa, a ponadto w razie rażącej nieporadności strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, która mimo niezbędnych pouczeń uzyskanych na podstawie art. 5 k.p.c. nie jest w stanie przedstawić środków dowodowych w celu uzasadnienia swoich twierdzeń, powinien dopuścić dowód z urzędu (por. wyrok SN z dnia 20 grudnia 2005 r., III CK 121/05, LEX nr 520050). Sąd Najwyższy stan przemawiający za skorzystaniem z uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie opisywał za pomocą różnych formuł; wskazywał, że taka sytuacja zachodzi, gdy może dojść do naruszenia elementarnych zasad, jakimi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości (por. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, z. 1, poz. 8), istnieje wysokie prawdopodobieństwo zasadności dochodzonego roszczenia (por. wyrok SN z dnia 5 września 2008 r., I CSK 117/08, LEX nr 465904; wyrok SN z dnia 14 lipca 2006 r., II CSK 64/06, LEX nr 445263 i wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 551/10, LEX nr 1129153), istnieje potrzeba przeciwstawienia się niebezpieczeństwu wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, LEX nr 570114), dowód jest niezbędny do wydania słusznego wyroku, zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy (por. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., III CSK 62/12, LEX nr 1293777). Żadna z tych sytuacji nie zaistniała w niniejszej sprawie: powód był reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, przeprowadzone przez Sąd z urzędu dowody z dokumentów z innych akt, jak i też dowód z opinii biegłego mogłyby wprawdzie wykazać wysokość szkody, ale już nie związek przyczynowy między tą szkodą a zaniechaniem, jakiego dopuścił się pozwany Skarb Państwa.

Wbrew twierdzeniom apelacji, w niniejszej sprawie nie było ze strony pozwanej przyznania okoliczności faktycznych w rozumieniu art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. Pozwany Skarb Państwa nie przyznał wyraźnie żadnych okoliczności faktycznych dotyczących szkody poniesionej przez powoda, a jego brak wypowiedzi co do tych kwestii nie może być uznany za przyznanie takich okoliczności, skoro wnosił o oddalenie powództwa kwestionując roszczenie powoda zarówno co do zasady, jak i wysokości. Skarb Państwa nie znał przebiegu inwestycji, której nie był stroną, nie mógł zatem wypowiedzieć się co do wskazanych przez powoda okoliczności, zaś wyniki całej rozprawy nie pozwalały uznać okoliczności wskazywanych przez powoda za udowodnione i bezsporne.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. powód nie sprecyzował w jaki sposób konkretnie Sąd I Instancji naruszył ten przepis, tj. nie wskazał o jakie domniemania faktyczne chodzi i z jakich faktów je wywodzi.

W świetle art. 233§1 k.p.c. Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków poprawnych logicznie. Zastrzeżona dla sądu swobodna ocena dowodów nie opiera się na ilościowym porównaniu

przedstawionych przez świadków i biegłych spostrzeżeń oraz wniosków, lecz na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć również logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (wyr. SN z 27.9.2002 r., IV CKN 1316/00, Legalis). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyr. SN z 27.9.2002 r., II CKN 817/00, Legalis; wyr. SN z 16.12.2005 r., III CK 314/05, OwSG 2006, Nr 10, poz. 110). Ponadto precyzując zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. należy wskazać jakiego konkretnie dowodu zarzut ten dotyczy.

Przenosząc te ogólne rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przeprowadził dowody z dokumentów złożonych do akt przez powoda, jednak wbrew twierdzeniom strony nie zakwestionował ich wiarygodności, lecz uznał, iż są niewystarczające dla wykazania wysokości szkody. Protokół odbioru robót dowodził wykonania wskazanych tam prac budowlanych, ale nie dowodził wysokości szkody, Sąd nie mógł jednak w niniejszym procesie poprzestać na tych dokumentach, jak i twierdzeniach powoda, bowiem ze złożonych przez powoda dokumentów z akt sprawy XVI GC 113/09 wynikało również, iż były to okoliczności kwestionowane przez pozwanego (np. twierdzenie zawarte na str. 4-5 pozwu z 24 lipca 2008r. k. 38-39). Wierzytelności powoda nie zostały również wpisane na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym nawet w zakresie zapłaty za wykonane prace (k. 57v). Wprawdzie oceny zasadności złożenia przez inwestora oświadczenia o odstąpieniu od umowy Sąd Okręgowy dokonał z pominięciem części materiału dowodowego, którego nie przeprowadził, jednak rzeczywiście strona powodowa zaoferowała w tej kwestii niepełny materiał dowodowy, a przeprowadzenie dowodów osobowych również byłoby niewystarczające dla wykazania szkody powoda.

W niniejszej sprawie nie został wykazany przede wszystkim związek przyczynowy między przewlekłością postępowania w sprawie XVI GC 113/09 a szkodą powoda. Jak wynika z ustaleń dokonanych w postępowaniu ze skargi na przewlekłość, dowód z opinii biegłego został dopuszczony postanowieniem z 16 kwietnia 2010r., strona została zobowiązana do uiszczenia zaliczki, biegłemu wyznaczono dwa miesiące na sporządzenie opinii. Przyjmując, że opinia ta zostałaby sporządzona i doręczona w ciągu następnego pół roku (biegły żądał uzupełnienia dokumentów) i jeszcze w 2010r. wyznaczono by termin rozprawy, to trzeba by było się liczyć z kwestionowaniem czy uzupełnianiem tej opinii, z przeprowadzeniem innych już zgłoszonych dowodów (przesłuchanie stron), a nadto z wniesieniem apelacji, doręczeniem jej, oczekiwaniem na termin apelacyjny. Terminy oczekiwania na rozprawę apelacyjną w W. to co najmniej rok (tak było również w latach 2011-2012). Jeśli nawet do końca 2011r. udało by mu się uzyskać prawomocny wyrok, to przyjmując, iż egzekucję musiałby prowadzić ze spornych wierzytelności należnych (...) spółki z o.o., uzyskanie zaspokojenia przed ogłoszeniem upadłości byłoby co najmniej wątpliwe, jeśli nie niemożliwe. Należy zauważyć, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony już w listopadzie 2011r. i wskazano w nim, iż spółka stała się niewypłacalna z uwagi na brak zapłaty przez zleceniodawcę osiedla domów jednorodzinnych, w których budowie uczestniczył powód, wskazano też, iż spółka nie posiada niemal żadnego majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzycieli. W istocie zatem gdyby powód chciał wyegzekwować swoją należność, to musiałby poprowadzić sprawę sądową przeciwko dłużnikom tej spółki. Czy i jakim stopniu udało by mu się tę należność wyegzekwować nie zostało wykazane. Z wykazu wierzytelności przysługujących spółce (...) wynika, iż jej główni dłużnicy to podmioty, do których syndyk wprawdzie wysłał wezwania do zapłaty, ale wróciły one z adnotacją, że adres wyprowadził się, czy też jest nieznan (k. 71), co może oznaczać, iż podmioty te zaprzestały prowadzenia działalności gospodarczej i egzekucja z ich majątku była wątpliwa. Specyficzne, iż ani spółka (...) ani Syndyk nie zdecydowali się na dochodzenie tych należności. Zaś należności wobec (...) SA zostały skompensowane na podstawie porozumienia z 7 kwietnia 2011r. (k. 71). W niniejszym postępowaniu nie wykazano, że gdyby powód uzyskał prawomocny wyrok zasądzający należność od spółki (...) jeszcze przed ogłoszeniem upadłości tej spółki, to udało by mu się uzyskać zaspokojenie.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni zarówno art. 361§1, jak i §2 k.c. Ustalenia istnienia i wielkości szkody dokonuje się za pomocą metody dyferencyjnej (różnicowej), która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło. O ile ustalenie stanu rzeczywistego jest względnie łatwe, to określenie stanu hipotetycznego sprawia z reguły trudności. W szczególności należy ustalić realną możliwość wystąpienia określonych konsekwencji w danej, konkretnej (a nie typowej) sytuacji, biorąc pod uwagę najbardziej prawdopodobny przebieg zdarzeń. Przy braku dowodów przeciwnych, należy uwzględnić aktywność poszkodowanego, zważywszy na oparte na doświadczeniu życiowym założenie dbałości każdego o własne interesy. Ustalenie uszczerbku w postaci *lucrum cessans* wymaga wykazania w konkretnym przypadku wysokiego stopnia prawdopodobieństwa utraty korzyści, chociaż nie jest konieczny dowód pewności wystąpienia. Jednak w niniejszej sprawie nie wykazano takiego wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że gdyby Sąd Okręgowy w 2010r. bez zbędnej zwłoki przeprowadził dowód z opinii biegłego i wydał wyrok, to udałoby się powodowi wyegzekwować swoją należność.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż należy przeprowadzić test warunku koniecznego, w celu stwierdzenia czy między zdarzeniem a szkodą zachodzi obiektywna zależność: czy niewystąpienie zdarzenia powodowałoby, że szkoda także nie wystąpiłaby. Zaniechanie będzie rodzilo odpowiedzialność odszkodowawczą, wówczas gdy określona przyczyna nie wywołałaby skutku w postaci szkody, gdyby pomiędzy tę przyczynę a skutek włączyło się określone działanie, do którego jednak nie doszło. Z przyczynowością zaniechania będziemy mieli do czynienia dopiero wówczas, gdy spełnione zostaną trzy podstawowe warunki: a) osoba, której zarzuca się zaniechanie musi mieć ustawowy obowiązek danego działania, b) osoba ta miała sposobność takiego działania, c) wypełnienie tego obowiązku przez tę osobę w normalnych warunkach pozwoliłoby zapobiec szkodzie. Jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią, wówczas nie można będzie traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody (tak A. Rzetecka - Gil w Komentarzu do art. 361 k.c. LEX, teza 48). Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I Instancji, iż w niniejszej sprawie nie wykazano, że nawet gdyby dowód z opinii biegłego przeprowadzono bez zbędnej zwłoki, to szkoda po stronie powoda w postaci niemożności wyegzekwowania jego należności nie wystąpiłaby. Należy zauważyć, iż zobowiązania spółki (...) na dzień 31 października 2011r. wynosiły łącznie 825 427,34 zł (k. 52), zaś zaspokojenie uzyskał jedynie wierzyciel zaspokajany w trzeciej kategorii w 19,62% tj. Naczelnik Urzędu Skarbowego kwotą 3 122, 62 zł. Nie wykazano, ani nawet nie uprawdopodobniono dostatecznie, aby dłużnik dysponował majątkiem pozwalającym powodowi jeszcze przed ogłoszeniem upadłości uzyskać zaspokojenie. Sama możliwość skierowania egzekucji do wierzytelności tej spółki, to zbyt mało, aby wykazać, że powód faktycznie uzyskałby z niej zaspokojenie. Nie wiadomo też czy dłużnicy tej spółki dysponowałiby majątkiem, z którego powód mógłby zaspokoić swoją wierzytelność prowadząc egzekucję wierzytelności tej spółki.

Odnosząc się natomiast do sprecyzowanego w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 417 k.c., należy stwierdzić, iż skarżący ma rację, iż wina nie jest przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa, nie mniej jednak we wcześniejszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy prawidłowo opisał przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa, zaś kwestionowany zapis dotyczący wykazania przesłanki winy, stanowi jedynie oczywistą niedokładność Sądu, w istocie bowiem sądowni chodziło tu o przesłankę bezprawności. Uchybienie to nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 102 k.p.c., mając na uwadze szczególne okoliczności niniejszej sprawy, w tym stan majątkowy powoda oraz szczególny charakter niniejszej sprawy, która dotyczy wykazanych zaniedbań po stronie Skarbu Państwa – Sądu. Jednakże mając na uwadze fakt, iż jest to już instancja odwoławcza, a powód był również częściowo nieobciążony kosztami w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, Sąd Apelacyjny uznał, iż zasadne jest obciążenie powoda częścią kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.