

Sygn. akt IA Ca 1068/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska - Farion

SO (del.) Marta Szerel (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Zespołowi (...) sp.

z o.o. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 20 lutego 2012 r., sygn. akt II C 790/07

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Zespołu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1068/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, wyrokiem z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt II C 790/07, oddalił powództwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przeciwko Zespołowi (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. o zapłatę 280.000 zł, oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu w kwocie 10.847 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dnia 30 grudnia 1999 r. pomiędzy małżonkami T. i M. W., jako inwestorem, a (...) spółką z o.o., jako inwestorem zastępczym, zawarta została umowa o zastępstwo inwestycyjne. Inwestor zastępczy zobowiązał się, między innymi, do przekazania inwestorowi do dnia 30 września 2000 r. budynku mieszkalnego wielorodzinnego, przy czym ustalono, że budynek P-III składa się z 18 lokali przeznaczonych pod wynajem o łącznej powierzchni użytkowej 1053,51 m⁽²⁾. Lokal mieszkalny o powierzchni użytkowej 74,95 m⁽²⁾ miał stać się własnością T. i M. W. na zasadach określonych w § 5 umowy. Strony ustaliły również, że zakres robót i ich staranność określać będzie załącznik Nr 1 do umowy. Załączniki nr 3 i nr 4 określały plan spłaty zobowiązań. W § 9 umowy strony uzgodniły, że

w przypadku opóźnienia wykonania budynku strona winna zaniedbań zapłaci drugiej stronie: inwestor zastępczy – karę umowną w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki, liczone od wartości etapu robót, które nie zostały wykonane w terminie. Pismem z dnia 4 października 2000 r. (...) sp. z o.o. zawiadomił T. W., że generalny wykonawca realizuje ostatni etap inwestycji i zaprosił do udziału w odbiorze końcowym robót w lokalu nr (...) na dzień 20 października 2000 r. o godz. 9.00. Pismem z dnia 18 grudnia 2000 r. pozwana powiadomiła T. W. o tym, że w dniu 14 grudnia 2000 r. zostało włączone w mieszkaniu centralne ogrzewanie a ostateczne odbiory mieszkań w zakresie robót budowlanych będą przeprowadzane według harmonogramu, co odnośnie budynku P-III wyznaczono na dzień 3 stycznia 2001 r. W dniu 17 stycznia 2001 r. T. W. odebrał lokal nr (...) wraz z kluczami w części P-III kompleksu mieszkaniowego. Z czynności tej sporządzono protokół. Decyzją nr(...) z dnia 23 lipca 2001 r. Burmistrz Miasta W. zezwolił (...) spółce z o.o. na użytkowanie części mieszkalnej (I etap inwestycji) zespołu budynków mieszkalno-usługowych wielorodzinnych z garażami w podpiwniczeniu wraz z elementami zagospodarowania terenu zlokalizowanego w W. przy ulicy (...). Pismem z dnia 5 grudnia 2006 r. małżonkowie W. powiadomili pozwaną spółkę o zawartej w dniu 5 czerwca 2006 r. umowie cesji wierzytelności pomiędzy nimi a (...) spółką z o.o.

Powyższy stan faktyczny, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia sprawy, nie był pomiędzy stronami przedmiotem sporu.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo podlegało oddaleniu z powodu przedawnienia roszczenia, a także uwagi na brak legitymacji po stronie powódki do żądania na jej rzecz zapłaty kary umownej.

Uwzględniając zarzut przedawnienia Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń o świadczenie okresowe wynosi trzy lata. Stwierdzono, że żądane przez powódkę świadczenie, wynikające z § 9 pkt 2 umowy o zastępstwo inwestycyjne z dnia 30 grudnia 1999 r., jest świadczeniem okresowym. Wskazano, że świadczenie to, odpowiednio jak odsetki od świadczenia pieniężnego, powstawać miało oddzielnie za każdy dzień opóźnienia i wyliczone było w oparciu o wartość etapu robót, które nie zostały wykonane w terminie. Zatem podany w umowie ułamek powiązany z wartością niewykonanych w terminie robót, a więc określoną kwotą, stanowił podstawę wyliczenia świadczenia za każdy dzień opóźnienia. Wobec tego świadczenia te niewątpliwie mają charakter okresowy, a ich zsumowanie przez powódkę i wyliczenie łącznej kwoty należnej z tytułu kary umownej nie pozbawia ich tego charakteru. Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie o zapłatę kary umownej wynikającej z ewentualnego opóźnienia wykonania umowy za dzień 1 października 2000 r. stało się wymagalne w dniu 2 października 2000 r., a więc roszczenie to uległo przedawnieniu, co wynika z art. 118 w zw. z art. 120 § 1 k.c. skoro pozew został wniesiony 5 maja 2007 r. Odpowiednio przedawnieniu uległy zatem także roszczenia za ewentualne kolejne dni opóźnienia kończąc na roszczeniu o zapłatę kary umownej za opóźnienie w dniu 23 lipca 2001 r. Zarzut pozwanej co do przedawnienia roszczenia jest wobec tego zasadny.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż trafny jest również zarzut pozwanej podniesiony w odpowiedzi na pozew, iż powódka nie udowodniła faktu nabycia wierzytelności. Uzasadniając to stanowisko wyjaśniono, iż przedmiotowe roszczenie podlegało rozpatrzeniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, a więc na podstawie art. 479¹ i n. k.p.c. W sprawie mamy bowiem do czynienia z roszczeniem wynikającym ze stosunku cywilnego i spór prowadzony jest z udziałem przedsiębiorców oraz ma związek z prowadzoną działalnością gospodarczą. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażane w orzecznictwie, iż sprawa między przedsiębiorcą, który w ramach działalności gospodarczej nabył wierzytelność w drodze przelewu, a dłużnikiem o jej zaspokojenie, jest sprawą gospodarczą, jeżeli wierzytelność ta pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez dłużnika (art. 479¹ § 1 k.p.c.). Powódka twierdziła, iż nabyła wierzytelność przysługującą cedentom wobec pozwanej spółki. Nie ulega wątpliwości, iż wierzytelność ta pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną. Należy przyjąć, iż także ewentualne nabycie wierzytelności zostało dokonane w ramach komercyjnej działalności prowadzonej przez powódkę. Jeżeli zatem przedmiotowa sprawa podlegała z mocy obowiązujących przepisów postępowania rozpoznaniu w postępowaniu w sprawach gospodarczych, to błędne skierowanie przez powódkę pozwu do niewłaściwego funkcjonalnie wydziału cywilnego, nie mogło pozbawić tej sprawy jej gospodarczego charakteru, a konsekwencji wyłączyć zastosowanie w tej sprawie art. 479¹² § 1 k.p.c. Oznacza to, iż powódka była obowiązana

między innymi do podania dowodów potwierdzających fakt nabycia wierzytelności. Analiza pozwu wskazuje, iż powódka w celu wykazania faktu zawarcia umowy cesji wierzytelności wskazała na dokument w postaci zawiadomienia o cesji wierzytelności. Powódka nie przedstawiła zatem w pozwie jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego fakt zawarcia umowy przelewu wierzytelności. Umowa cesji wierzytelności z dnia 5 czerwca 2006 r. została przedstawiona dopiero przy zażaleniu z dnia 8 stycznia 2008 r., a więc z naruszeniem art. 479¹² § 1 k.p.c., a ponadto złożeniu tego dokumentu do akt sprawy nie towarzyszył jakikolwiek wniosek dowodowy. Sąd Okręgowy stwierdził, iż podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy mogły stanowić wyłącznie dowody przywołane przez powódkę z pozwie. Dowody te niewątpliwie nie potwierdzają, aby powódka nabyła jakąkolwiek wierzytelność w stosunku do pozwanej spółki. Dowody przeprowadzone w toku postępowania w wyniku uwzględnienia spóźnionych wniosków Sąd był obowiązany pominąć.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 118 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dochodzone przez powódkę roszczenie jako świadczenie okresowe przedawnia się w okresie 3 lat od dnia wymagalności;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 509 § 1 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że powodowa spółka nie wykazała, że skutecznie nabyła od małżonków W. wierzytelności o zapłatę kar umownych wynikających z umowy z dnia 30 grudnia 1999 r. pomimo, że do pozwu zostało dołączone zawiadomienie o zawarciu umowy cesji wierzytelności i w konsekwencji przyjęcie, że strona powodowa nie udowodniła posiadania legitymacji procesowej czynnej do występowania w przedmiotowej sprawie;
3. naruszenie § 9 ust. 2 umowy z dnia 30 grudnia 1999 r. zawartej pomiędzy T. W. i M. W. a pozwaną spółką w związku z art. 65 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zastrzeżona w § 9 ust. 2 umowy kara umowna jest świadczeniem okresowym;
4. naruszenie art. 479¹ § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że przedmiotowa sprawa jest sprawą gospodarczą i jej rozpoznanie powinno nastąpić w oparciu o przepisy trybu odrębnego – postępowania w sprawach gospodarczych i w konsekwencji oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę powodową w dalszych pismach procesowych;
5. naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w całości co w konsekwencji doprowadziło do nieodniesienia się do zasadności zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia co miało istotny wpływ na wynik sprawy;
6. nierozpoznanie istoty sprawy.

Podnosząc powyższe, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu a zaskarżony wyrok jest słuszny i odpowiada prawu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można odmówić racji niektórym zarzutom apelacji. Jednakże powyższe nie powoduje, iż apelacja jest uzasadniona.

Sąd drugiej instancji podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz częściowo poczynione przez ten Sąd rozważania prawne, w szczególności odnośnie gospodarczego charakteru sprawy i prekluzji dowodowej. Nie można

jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, iż dochodzone przez powoda roszczenie ma charakter okresowy, ani z uwzględnieniem zarzutu przedawnienia.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się z wyrażonym przez Sąd pierwszej instancji poglądem, jakoby roszczenie o zapłatę kary umownej wynikającej z opóźnienia wykonania umowy miało charakter okresowy. Jest to wniosek całkowicie bezzasadny. Roszczeniami o świadczenia okresowe są roszczenia o świadczenia powtarzające się, takie jak alimenty, renty, czynsze, które dłużnik powinien spełniać w z góry oznaczonych okresach, odstępach czasu, periodycznie. Świadczeniem takim nie jest kara umowna dochodzona w niniejszej sprawie. Obejmuje ona bowiem cały okres ewentualnego opóźnienia, a jej okresowej płatności nie przewiduje ani umowa zawarta przez strony, ani przepis ustawy. Kara umowna, zgodnie z art. 483 § 1 k.c., stanowi określoną sumę, której zapłata jest zastrzegana w umowie jako sposób naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania bądź niewykonania określonego zobowiązania. Określa się ją często – tak, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – według stawki pomnożonej przez dni zwłoki. Takie ustalenie sposobu jej wyliczenia nie oznacza, iż uzyskuje ona charakter okresowy. Stanowi ona swoiste odszkodowanie, które przedawnia się wraz z przedawnieniem zobowiązania głównego, co wynika z akcesoryjności kary umownej. Będąc świadczeniem ubocznym, kara umowna dzieli los zobowiązania głównego (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1997 r., II CKN 465/97, Biul. SN 1998/4/7). Nie przedawnia się jak roszczenie okresowe, lecz jak zobowiązanie główne. Dokonując odmiennej oceny Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia art. 118 k.c.

Nie doszło do przedawnienia roszczenia. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez pozwaną, brak jest podstaw do uznania, iż w sprawie znajduje zastosowanie art. 646 k.c., z którego wynika dwuletni termin przedawnienia, liczony od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało wykonane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane (k. 610). Umowa o zastępstwo inwestycyjne nie jest umową rezultatu, lecz umową starannego działania. Jest umową nienazwaną, zawieraną zwykle wówczas, gdy realizacja inwestycji wymaga od inwestora podjęcia szeregu czynności związanych z przygotowaniem procesu budowlanego, jego organizacją i przebiegiem. Kwalifikuje się ją jako umowę zlecenia bądź umowę o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Przedmiotem zobowiązania inwestora zastępczego nie jest efekt końcowy w postaci określonego dzieła materialnego, tylko dokonanie czynności prawnych (zawieranie umów) i świadczenie usług, które zapewniają in fine zrealizowanie danego określonego zadania czy przedsięwzięcia inwestycyjnego (por. J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Tom 7, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 485 i 487). Inwestor zastępczy nie podejmuje się wykonania konkretnego dzieła, a jego zobowiązania polegają na wykonaniu – za inwestora – czynności, które z mocy przepisów regulujących proces budowlany powinien wykonać sam inwestor. W umowie z dnia 30 grudnia 1999 r. wskazano takie czynności, których wykonania podjęła się pozwana. Były to, w szczególności: uzyskanie projektu technicznego, uzyskanie pozwolenia na budowę, zawarcie umowy z wykonawcą, odbiór końcowy, przekazanie budynku inwestorowi (§ 3 umowy – k. 20v.). Oczywistym jest, iż pozwana nie zobowiązywała się do osobistego stworzenia projektu, czy osobistego wybudowania budynku. Do przedawnienia roszczenia o zapłatę kary umownej znajdują więc zastosowanie reguły ogólne, tj. art. 118 k.c. Normy art. 751 k.c. w tym przypadku nie stosuje się, gdyż roszczenie to nie jest w tym przepisie wymienione.

Umowę o zastępstwo inwestycyjne podpisały, jako inwestor, osoby fizyczne. Przysługujące im ewentualnie roszczenie o zapłatę kary umownej nie było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Małżonkowie W. takiej działalności nie prowadzili. Zainwestowali w lokal, który następnie miał być przedmiotem wynajmu. W tej sytuacji, termin przedawnienia roszczeń, który przysługiwały im na podstawie umowy, wynosi lat dziesięć. W umowie pozwana zobowiązała się do przekazania budynku inwestorowi do dnia 30 września 2000 r. (§ 3 pkt 5 umowy). Kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia wykonania budynku w ustalonym terminie (§ 9 umowy). Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 5 lipca 2007 r., a więc przed upływem terminu przedawnienia. Fakt, iż powodami w niniejszej sprawie nie są małżonkowie W., lecz inny podmiot, nie ma znaczenia dla powyższego. Wskutek ewentualnego przelewu, na którą powołuje się powódka w niniejszej sprawie, wierzytelność przechodzi na nabywcę w takim stanie, w jakim była w chwili zawarcia umowy.

Naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 118 k.c. i stwierdzenie, iż nie doszło do przedawnienia roszczenia, nie oznacza, że apelacja jest uzasadniona. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy uznał, iż sprawa ma charakter gospodarczy i podlega rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

Sąd Apelacyjny również podziela pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w uchwale z dnia 22 lipca 2005 r., zgodnie z którym sprawa między przedsiębiorcą, który w ramach działalności gospodarczej nabył wierzytelność w drodze przelewu, a dłużnikiem o jej zaspokojenie jest sprawą gospodarczą, jeżeli wierzytelność ta pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez dłużnika (III CZP 45/05, OSNC 2006/4/66). Obie strony niniejszego postępowania są przedsiębiorcami – spółkami prawa handlowego. Wierzytelność bezsprzecznie pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną. Dotyczy bowiem realizowanej z jej udziałem inwestycji. Należy stwierdzić, iż również powodowa spółka nabyła wierzytelność w ramach działalności gospodarczej. Trudno bowiem uznać, aby przedsiębiorca działający na rynku nabywał wierzytelność nie w tych ramach. Sam pełnomocnik powódki na rozprawie apelacyjnej stwierdził, że spółka nabyła tę wierzytelność w celu jej dochodzenia (k. 651). Fakt, iż nabywanie wierzytelności nie znajduje się w zakresie działalności spółki ujawnionym w KRS, nie ma przy tym znaczenia. Sprawa ma charakter gospodarczy nie tylko wtedy, gdy sprawa będąca przedmiotem rozpoznania przez sąd mieści się w obrębie prowadzonej przez strony działalności gospodarczej, ale także wtedy, gdy wynika z prowadzenia takiej działalności. Zakwalifikowaniu sprawy jako gospodarczej nie stoi na przeszkodzie fakt, iż działalność gospodarcza przedsiębiorców uczestniczących w sporze ma różny zakres, gdyż wystarczy, że dla obu przedsiębiorców spór ma źródło w prowadzonej przez nich działalności. Jeżeli przedsiębiorca nabył wierzytelność w zakresie swego przedsiębiorstwa (w znaczeniu funkcjonalnym) a następnie dochodzi jej zaspokojenia, to sprawa ma charakter gospodarczy (por. uzasadnienie powołanej wyżej uchwały z dnia 22 lipca 2005 r.).

Powyższe oznacza, iż sprawa niniejsza podlega rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, tj. zgodnie z art. 479¹-479²² k.p.c., obowiązującymi w niniejszej sprawie w myśl regulacji ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

Rozpatrując sprawę zgodnie z powołanymi przepisami Sąd Apelacyjny stwierdził, iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że powództwo podlega oddaleniu – i to nie tylko z racji braku legitymacji czynnej po stronie powódki, ale w ogóle – na skutek nieudowodnienia roszczenia.

W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporny pozostaje fakt zawarcia w dniu 30 grudnia 1999 r. w W. pomiędzy małżonkami T. i M. W. a pozwaną umowy o zastępstwo inwestycyjne i zastrzeżenie w niej, w szczególności, kary umownej. Poza sporem jest również okoliczność informowania inwestora o realizowaniu ostatniego etapu inwestycji, o włączeniu ogrzewania oraz podpisanie przez T. W. protokołu odbioru lokalu w styczniu 2001 r., o czym świadczą dołączone do pozwu i odpowiedzi na pozew, niekwestionowane dokumenty.

Powódka określiła w pozwie, iż dochodzi kwoty 280.000 zł, jako kary umownej za nieoddanie w terminu dwóch budynków (k. 4), a wierzytelność z tego tytułu nabyła od M. W. i T. W.. Do pozwu załączono jedynie umowę z dnia 30 grudnia 1999 r. wraz z załącznikami, decyzję o zezwoleniu pozwanej na użytkowanie oraz zawiadomienie o cesji wierzytelności. W pozwie nie zgłoszono dowodów, pozwalających na ustalenie treści umowy przelewu ani zweryfikowanie wysokości ewentualnej kary umownej. Poza załączonymi do pozwu dokumentami powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci projektu budowlanego, dziennika budowy, inwentaryzacji powykonawczej oraz kosztorysu powykonawczego. Innych dowodów nie zgłoszono.

Pozwana nie uznała żądania pozwu. W odpowiedzi na pozew zakwestionowała powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwana przyznała jedynie zawarcie umowy z dnia 30 grudnia 1999 r. Podniosła również zarzut braku legitymacji czynnej w sprawie i niewykazanie rzekomej cesji wierzytelności (k. 36-41).

Wobec zakwestionowania przez pozwaną zasadności i twierdzeń pozwu, okoliczności w nim podniesione okazały się sporne i wymagały udowodnienia.

Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W postępowaniu sądowym oznacza to, że to na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie (tak też SN w orz. z 3.10.1969 r., II PR 313/69, OSNCP 9/70, poz. 147). Zaprzeczenie okoliczności dokonane przez stronę procesową wywołuje zaś ten skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione (tak SN w post. z 28.04.1975 r., III CRN 26/75, niepubl.). W razie zaś ich nieudowodnienia sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie. Stosownie do treści art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Mając jednocześnie na uwadze, iż przedmiotowe postępowanie toczy się winno w ramach odrębnego postępowania gospodarczego, zastosowanie znajduje również art. 479¹² k.p.c., który w § 1 stanowi, że w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, iż ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. Jest to tzw. zasada prekluzji dowodowej.

Powódka nie wykazała, w sposób zgodny z powołanymi przepisami formalnymi, ani nabycia wierzytelności, której dochodzi w niniejszym postępowaniu, ani tego, że roszczenie o zapłatę określonej kary umownej przysługiwało M. W. i T. W.. Powódka nie udowodniła również, aby pozwana była winna zaniedbań – zgodnie z § 9 umowy – skutkujących opóźnieniem wykonania budynku. Powódka nie wykazała też wysokości i sposobu wyliczenia kary umownej, w całości zakwestionowanych przez pozwaną. Powódka nie zgłosiła na te okoliczności, skutecznie, żadnych dowodów, w tym – ani z dokumentów, ani z innych środków, w szczególności, dowodu z zeznań świadków, czy opinii biegłego. Załączone do pozwu i powołane w nim dowody niewątpliwie nie były wystarczające dla wykazania zasadności żądania.

W sprawie niniejszej powódka, w określonym ustawowo terminie przewidzianym art. 479¹² § 1 k.p.c., nie zgłosiła takich dowodów. Ewentualne dowody na poparcie swoich twierdzeń zgłoszone zostały w toku późniejszego postępowania: umowa cesji została złożona w styczniu 2008 r. (jako załącznik do zażalenia), a dopiero w kwietniu 2008 r. powołany został dowód z opinii biegłego. W żadnym z tych pism i wniosków nie wykazane zostały okoliczności, z których wynikałoby, że powołanie tych dowodów w pozwie nie było możliwe albo, że potrzeba powołania wynikła później. Należy stwierdzić, że powyższe dowody – w szczególności, wykazujące nabycie określonej wierzytelności, a także udowadniające istnienie tej wierzytelności i jej wysokość – powinny być zgłoszone już w pozwie, a na pewno nie później, niż w terminie dwutygodniowym od otrzymania przez powódkę odpowiedzi na pozew, w której zakwestionowano i legitymację czynną powódki, i samo powództwo – co do zasady i wysokości. W tym terminie żadne dowody nie zostały przez powódkę powołane.

Fakt, iż pozew został skierowany do wydziału cywilnego nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Jeżeli sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym, jest rozstrzygana w odpowiednim trybie, niezależnie od intencji stron oraz wydziału rozpoznającego sprawę. Twierdzenia strony powodowej odnośnie właściwości funkcjonalnej sądu, mające znaczenie dla stosowania przepisów dotyczących prekluzji dowodowej (art. 479¹² k.p.c.), nie zasługują na uwzględnienie. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela w całości powołane wyżej poglądy, iż sprawa, jak niniejsza, tj. o zaspokojenie wierzytelności nabytej przez przedsiębiorcę przeciwko innemu przedsiębiorcy, jest sprawą gospodarczą. Oznacza to, że w przedmiotowej sprawie należy stosować przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, w tym również przepisy z zakresu prekluzji dowodowej.

Powódka w niniejszym postępowaniu od początku reprezentowana była przez profesjonalnego pełnomocnika, który sporządził pozew a następnie reprezentował w dalszym ciągu powódkę a mylne skierowanie sprawy do sądu cywilnego nie może stanowić uzasadnienia dla ominięcia regulacji właściwych dla rozpoznania sprawy. Oczywiście jest, iż profesjonalny pełnomocnik winien prawidłowo stosować obowiązujące przepisy prawa, a jego przekonanie, iż sprawa została skierowana do wydziału cywilnego w sytuacji, gdy winna być rozpoznawana i została rozpoznana według właściwego dla niej postępowania gospodarczego, nie może uzasadniać spóźnionego powoływania wniosków i zarzutów, z naruszeniem przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. W konsekwencji, zastosowanie zasady prekluzji dowodowej,

obowiązującej w sprawach gospodarczych, prawidłowo skutkowało oddaleniem przez Sąd pierwszej instancji, jako spóźnionych, wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w toku dalszego postępowania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, iż pozwana właściwie zakwestionowała żądanie pozwu, a powódka nie zgłosiła skutecznie kontrdowodów na poparcie tezy przeciwnej i nie wykazała zasadności ani wysokości dochodzonego roszczenia. Materiał zaś dowodowy, zgromadzony w sprawie zgodnie z przepisami formalnymi, nie stanowił wystarczającej podstawy do uwzględnienia żądań powoda. W tej sytuacji, prawidłowo Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Nie zostało ono bowiem udowodnione zgodnie z art. 6 k.c., także w zakresie legitymacji czynnej.

Powyższej oceny mógł dokonać Sąd drugiej instancji, albowiem – wbrew zarzutowi apelacji – nie doszło do nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd Okręgowy. Sporządzone przez ten Sąd uzasadnienie, a także przeprowadzone prawidłowo dowody, pozwalały na dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie brak było podstaw do jego uchylecia, bowiem – wobec zastosowania w sprawie przepisów postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych – nie można było uznać, aby wydanie wyroku wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Uwzględniając powołane argumenty, należało też stwierdzić, iż nie doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji ani art. 509 § 1 k.c., ani art. 479¹ § 1 k.p.c., czy art. 316 k.p.c. Sąd Okręgowy wydał wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy wynikający z prawidłowo przeprowadzonych dowodów, pozostałe dowody słusznie pomijając. Zgodnie bowiem z ustalonym orzecznictwem, sąd ma obowiązek pominięcia sprekludowanych twierdzeń, zarzutów i dowodów (por. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, Lex nr 577532). Gdyby Sąd pierwszej instancji tego nie uczynił, to Sąd drugiej instancji jest obowiązany pominąć takie dowody, rozpoznając apelację (por. wyr. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2009 r., VI ACa 622/09, Lex nr 1120278). Wszelkie zaniechania w zakresie inicjatywy dowodowej ocenione być muszą jako zawinione przez stronę także wtedy, gdy wnioski dowodowe składane są przez stronę z uchybieniem terminów wynikających z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W takim razie występuje bowiem prekluzja procesowa, której bezwzględny skutkiem jest pominięcie faktów i wniosków dowodowych zgłoszonych z uchybieniem przewidzianych terminów, i to także wtedy, gdy fakty te i dowody mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyr. z dnia 13 października 2009 r., V ACa 377/09, Lex nr 574510).

Zważywszy na powyższe, apelację należało oddalić, o czym – na podstawie art. 385 k.p.c. – orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od powódki na rzecz pozwanej koszty zastępstwa procesowego według stawki minimalnej, wynikającej z § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.