

Sygn. akt I ACa 701/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SO del. Violetta Osińska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. C.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 5 sierpnia 2013 r., sygn. akt I C 562/09

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

1. zasądza od pozwanego J. K. na rzecz powoda J. C. kwotę 55.983,78 zł (pięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt trzy złote i siedemdziesiąt osiem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 czerwca 2009 roku i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

2. ustala, że koszty postępowania ponosi powód w 37%, a pozwany w 63%;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 587 (pięćset osiemdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Danuta Jezierska Ryszard Iwankiewicz Violetta Osińska

UZASADNIENIE

Powód J. C. wniósł o zasądzenie od J. K. na jego rzecz kwoty 150.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 czerwca 2009r. oraz o zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że wykonywał roboty budowlane na rzecz pozwanego (tj. w budynku (...) przy ul. (...) w K., w budynkach w P. i w B. oraz roboty budowlane dodatkowe w budynkach (...)), za które nie otrzymał w całości wynagrodzenia.

Pozwany J. K. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów procesu. Zdaniem pozwanego, powód nie wykonał w całości zobowiązania umownego, część robót została wykonana wadliwie a powód otrzymał już należną mu zapłatę.

Na rozprawie w dniu 30 lipca 2013r. powód cofnął pozew co do kwoty 2.884,27 zł wynikającej z ułożenia kabla zasilania przez powoda, na co strona pozwana wyraziła zgodę. Nadto, powód sprecyzował również dochodzoną ostatecznie kwotę tytułem należnego mu wynagrodzenia, wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kwoty 87.209,65 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 1 czerwca 2009r, w tym za budynek (...) kwoty 61.569,85 zł z 7 % podatku VAT, za budynek (...) – 39.466,37 zł z 7% VAT, za prace w P. – 35.605,61 zł z 22% VAT, za roboty w B. 12.963,43 zł z 22% VAT i za roboty dodatkowe dotyczące zmiany gniazd wtykowych 651,09 zł z 7% VAT. W pozostałym zakresie cofnął powództwo.

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2013 r., sygn. akt I C 562/09, Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego J. K. na rzecz powoda J. C. 69.824,68 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); umorzył postępowanie w zakresie kwoty 65.593,62 złotych (pkt 3); ustalił, że koszty postępowania ponosi powód w 53%, a pozwany w 47%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie w tym przedmiocie referendarzowi sądowemu, po uprawomocnieniu się wyroku, przy uwzględnieniu dwukrotnej stawki minimalnej określonej w § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (pkt 4).

Rozstrzygnięcie tej treści Sąd pierwszej instancji wydał po dokonaniu ustaleń faktycznych, z których wynika, że strony od początku 2008 r. współpracowały ze sobą przy wykonywaniu robót budowlanych. Powód J. C. początkowo zatrudniony był u R. K., który prowadził działalność gospodarczą pod nazwą „PHU” (...) i prowadził prace budowlane przy budynku (...) przy ul. (...) w K., wykonując pracę na podstawie umowy podwykonawczej o roboty budowlane, zawartej z pozwanym J. K.. Wynagrodzenie wynikające z wymienionych faktur zostało przez pozwanego wypłacone i tym samym pozwany, przed zakończeniem współpracy z R. K., rozliczył się całkowicie z tytułu łączącej ich umowy. W dniu 2 października 2008r. został sporządzony aneks do łączącej pozwanego z R. K. umowy, w którym dotychczasowy podwykonawca oświadczył, iż rezygnuje z dalszego wykonywania prac, przy czym na chwilę złożenia przedmiotowego oświadczenia wykonał 75% wskazanych w umowie robót stanowiących równowartość 245.154,07zł netto. W tym też dniu doszło do porozumienia między R. K., powodem i pozwanym, na mocy którego uzgodniono, że powód założy własną działalność gospodarczą i dokończy wykonanie budynku (...) przy ul. (...) w K., czyli wykona ten zakres umowy łączącej pozwanego z R. K., której R. K. na ten dzień nie wykonał. Powód zarejestrował więc swoją działalność gospodarczą pod firmą (...) i w dniu 3 października 2008r. zawarł z pozwanym ustną umowę o roboty budowlane na wykonanie 25 % prac pozostałych do wykonania na budynku (...) przy ul. (...) w K., które to prace dotyczyły wykonania prac elektrycznych. Projekt pisemnej umowy datowany na 3 października 2008r. nr (...) nie został podpisany przez pozwanego, mimo iż umowę tę powód przekazał pozwanemu. Za wykonanie robót, według §3 umowy, strony miały ustalić wynagrodzenie w kwocie 80.104,14 zł netto. Według wykazu robót wykonanych częściowo, podpisanego przez powoda oraz kierownika budowy, ilość wykonanych przez powoda prac, na koniec listopada 2008r., wyniosła kwotowo 74.496,85 zł. Pozostała do wykonania część prac obejmowała wartość 5.607,29 zł. Pozwany odebrał formalnie roboty wykonane przez powoda 30 grudnia 2008 r. W trakcie odbioru stwierdzono, iż koniecznym jest dokończenie prac w piwnicach oraz w zakresie stałego zasilania budynku. Również w treści notatki służbowej sporządzonej w dniu 26 stycznia 2009r. stwierdzono braki, których wykonanie pozwany powierzył następnie innemu podwykonawcy - R.

Ś.. Przed podjęciem prac, przygotował on kosztorys wraz z zestawieniem braków w instalacji przygotowanej przez powoda. Tytułem tej faktury opiewającej na 79.711,63 zł, powód otrzymał od pozwanego łączną kwotę 32.710,28 zł. Strony zawarły również ustną umowę o roboty budowlane w zakresie prac elektrycznych w budynku (...) przy ul. (...) w K.. Wraz z rozpoczęciem prac, powód otrzymał od pozwanego zaliczkę w wysokości 23.000 złotych, która miała być zaliczona na poczet wynagrodzenia należnego tytułem wykonywanych prac. Powód wystawił w dniu 3 listopada 2008r. fakturę zaliczkową (...) na kwotę 24.610 zł, co zostało przez pozwanego zapłacone w całości. Prace niewykonane przez powoda pozwany zlecił do wykonania R. Ś.. Pozwany zlecił także powodowi wykonanie prac budowlanych w budynku gospodarczym w P., w B. oraz w hydroforni. W ramach współpracy między stronami powód dodatkowo ułożył kabel zasilania w budynku (...) przy ulicy (...) w K.. Pismem z 9 marca 2009r. powód zwrócił się do pozwanego o rozliczenie, zgodnie z zaawansowaniem wykonanych robót: wykonania instalacji elektrycznej budynku (...), wykonania instalacji elektrycznej budynku (...), wykonania dodatkowych prac w garażach, wykonania dodatkowych prac na budynku (...) oraz rozliczenie końcowe w P. przy wykonywaniu robót elektrycznych w budynku gospodarczym. W piśmie tym wskazał, że z powodu braku środków finansowych na kontynuowanie dalszych prac, nie jest on w stanie wywiązać się z zawartych umów. Z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa - W. B. wynika, że wykonanie robót przez powoda w budynku (...) na kwotę 79.711,63 zł (74.496,85 + 7% VAT) znajduje potwierdzenie w dokumencie na k. 220. Należność uiszczona przez pozwanego na rzecz powoda to kwota 8.000 zł (faktura (...) na kwotę 3.000 zł i faktura (...) na kwotę 5.000 zł). Zatem należność nieuregulowana to kwota 71.711,93 zł. W zakresie wykonanych przez powoda prac w budynku (...), wykaz robót wykonanych częściowo na koniec października 2008r. k. 55 wskazywał, iż jest to wartość 30.413,58 zł. Na roboty te wystawiono fakturę VAT (...) na kwotę brutto 24.610 zł i kwota ta została zapłacona w całości. Różnica pomiędzy robotami potwierdzonymi a zapłaconymi: $30.413,58 \text{ zł} + 7\% \text{ VAT} = 32.545,23 - 24.610 = 7.932,53 \text{ zł}$. Biegły dokonał także oceny prac budowlanych wykonanych przez powoda w P., w B. i dodatkowych robót dotyczących budynku (...) i (...). Natomiast, co do pisma R. Ś., który potwierdził niewykonanie części robót przez powoda oraz usunięcie usterek na kwotę 1.300 zł, to biegły wypowiedział się, że z opisu części usterek wynika ich powstanie po przerwaniu prac przez powoda, nie będące skutkiem złego wykonawstwa. Pozostałe kosztorysy R. Ś. dotyczą realizacji robót elektrycznych, nie zaś usuwania usterek. Z kolei z opinii sporządzonej przez biegłego sądowego W. S. wynika, że wartość prac wykonanych przez powoda, według sporządzonego przez niego kosztorysu a zweryfikowanego przez biegłego, w budynku (...) wyniosła 73.841,95 zł. Biegły oszacował również wartość wykonanych przez powoda wadliwych prac, ustalając, że koszt usunięcia tych wad wynosi 13.940,02 zł. W zakresie budynku (...), koszt prac wykonanych przez powoda, po weryfikacji kosztorysu przez biegłego, wyniósł 39.466,37 zł. Biegły ocenił także pozostałe prace budowlane powoda.

Ustalwszy powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Według Sądu charakter prac, jakie powód miał wykonać na rzecz pozwanego, świadczy o tym, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane. Bezsprzeczne jest, że zawarta między stronami umowa nie została sporządzona na piśmie. Zakres prac powoda obejmował dokończenie prac elektrycznych na budynku (...) przy ul. (...) w K., wykonanie prac elektrycznych w budynku (...) przy ul. (...) w K., wykonanie prac elektrycznych wewnętrznych w budynku gospodarczym w P., wykonanie robót budowlanych w obiekcie w B.. Powód dodatkowo wskazał, że wykonał również na rzecz pozwanego szereg robót dodatkowych w budynkach (...) i (...).

Sąd ostatecznie doszedł do przekonania, że właściwszymi wnioskami są wnioski biegłego W. B., a nie W. S., albowiem pierwszy biegły swoje wyliczenia oparł na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności takim dokumentem jest wykaz robót wykonanych częściowo, podpisany przez powoda oraz kierownika budowy, a potwierdzający ilość wykonanych przez powoda prac na koniec listopada 2008r. (k. 220). Z dokumentu tego wynika jednoznacznie, że wartość prac na budynku (...) wyniosła kwotowo 74.496,85 zł. Pozwany odebrał formalnie roboty wykonane przez powoda 30 grudnia 2008 r., przy czym brak jest dokumentu potwierdzającego ten fakt, jak również protokołu odbioru końcowego robót. Zestawiając dodatkowo ten dokument z dokumentem w postaci aneksu do umowy z 2 października 2008r. (k. 645), gdzie R. K. potwierdza, że wykonał na dzień 2 października 75% zakresu umowy, a zatem 25% pozostałych prac, co stanowi kwotę 72.104,13 zł, musiał wykonać powód, Sąd wnioskował, że fakt wykonania przez J. C. robót o wartości 74.496,85 zł, potwierdzony przez kierownika budowy, został przez

niego udowodniony. W przypadku opinii biegłego W. S. odnośnie wartości prac na budynku (...), Sąd uznał, że nie było możliwe oparcie się na jej wnioskach, gdyż biegły swoje wyliczenia oparł wyłącznie o stanowiska stron, w tym o kosztorysy powykonawcze sporządzone przez powoda. Nie uwzględnił on zatem wykazu wykonanych przez powoda robót na koniec listopada 2008r., podpisanego przez kierownika budowy. Pozwany na poczet wynagrodzenia wypłacił powodowi 35.000 zł brutto (k. 395-396). Należne więc powodowi wynagrodzenie z tytułu wykonanych, a nie zapłaconych prac w budynku (...), to zdaniem Sądu kwota 44.711,63 zł (79.711,63 – 35.000).

Sąd nie uwzględnił wad, jakie wyliczył biegły W. S. przy robotach wykonanych przez powoda w budynku (...), jako obciążających powoda. Wyjaśniał, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby pozwany wzywał powoda do usunięcia wad. Jedynie w trakcie odbioru robót budynku (...) na dzień 30 grudnia 2008r. stwierdzono, iż konieczne jest dokończenie prac w piwnicach oraz w zakresie stałego zasilania budynku. Również w treści notatki służbowej sporządzonej w dniu 26 stycznia 2009r. A. S., Inspektor Robót Elektrycznych, stwierdził pewne wady i braki. Wykonanie powyższych prac, pozwany powierzył jednak innemu podwykonawcy, R. Ś., nie informując o wadach powoda. Tym samym zdaniem Sądu pozwany nie może obecnie powoływać się na wady występujące w pracach powoda i żądać uwzględnienia ich przy wyliczaniu wynagrodzenia powodowi. Ewentualnie pozwany winien był podnieść zarzut potrącenia i podjąć inicjatywę dowodową w kierunku wykazania, że wskazane powyżej wady dotyczyły tylko prac powoda. Kosztorys przygotowany przez kolejnego podwykonawcę R. Ś. - jak wskazał Sąd - nie jest miarodajny, co zresztą potwierdził biegły W. S. i biegły W. B..

Jeśli chodzi o wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonanych prac w budynku (...) przy ul. (...) w K., Sąd ponownie przyjął, że właściwe wnioski płyną w tej kwestii z opinii biegłego W. B., który dokonał analizy dokumentacji zgromadzonej w sprawie i powołał się na bardzo istotny dokument w postaci wykazu robót wykonanych przez J. C. w budynku (...) na koniec października 2008r., z którego wynika, że wartość wykonanych przez niego prac na dzień zaprzestania robót wynosiła 30.413,58 zł (k. 55). Tym samym Sąd uznał, że wartość prac wykonanych przez powoda w budynku (...) opiewa na kwotę 30.413,58 zł netto, a z podatkiem 7% VAT, 32.542,53 zł brutto, przy czym pozwany uiszczył na rzecz powoda w tym zakresie 24.610 zł, stąd powodowi za roboty na budynku (...) należy się 7.932,53 zł brutto (32.542,53 – 24.610).

Nadto, Sąd wskazał, że J. C. wykonał prace w P. na kwotę 35.605,61 zł, co wraz z 22% podatkiem VAT daje właśnie kwotę 43.438,84 zł. Uwzględniając przy tym uiszczoną przez pozwanego bezsporną część wynagrodzenia w kwocie 26.954,98 zł (k. 397), pozostała do zapłaty na rzecz powoda należność to 16.483,98 zł. W zakresie wykonanych przez powoda prac w B., Sąd przyjął, że J. C. nie zdołał wykazać za jakie prace pozwany nie zapłacił na jego rzecz wynagrodzenia. Natomiast za prace dodatkowe wskazał Sąd, iż powodowi należy się wynagrodzenie w wysokości 696,66 zł (651,09 + 7%).

Ostatecznie Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanego łącznie 69.824,68 zł, która jest sumą powyżej wskazanych kwot (44.711,63 zł + 7.932,53 zł + 16.483,86 zł + 696,66 zł = 69.824,68 zł). Sąd zasądził na rzecz powoda odsetki od dnia 18 czerwca 2009 r., czyli od chwili doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu.

Sąd umorzył postępowanie w zakresie kwoty 65.593,62 zł wobec cofnięcia powództwa. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 i art. 100 k.p.c.

Pozwany wywiódł apelację od powyższego wyroku w części, tj. co do kwoty 52.644,16 zł (punkt I) oraz w zakresie kosztów postępowania (punkt IV), wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie w obu instancjach, według norm przepisanych.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej i dokładnej analizy i oceny całości zebranego w sprawie materiału

dowodowego, w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a tym samym naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające w szczególności na:

a) oparciu rozstrzygnięcia na opinii biegłego W. B., który to z kolei oparł swoją opinię na dokumentach zatytułowanych wykaz robót wykonanych częściowo na koniec października 2008 roku i listopada 2008 roku, podpisanych jedynie przez powoda i kierownika budowy R. P., podczas gdy zgodnie z art. 22 i 24 prawa budowlanego kierownik budowy nie ma kompetencji do potwierdzania faktycznie wykonanych robót, a tym bardziej kontrolowania rozliczeń budowy, a osobą która ma uprawnienie do takich czynności był inspektor nadzoru inwestorskiego A. S.,

b) przyjęciu, że powód nie wykonał robót w budynku (...) jedynie na kwotę 5.607,29 zł i tym samym wykonał 95% robót objętych zakresem robót, podczas gdy z kosztorysów robót niewykonanych wynika, iż kwota tych robót to ok. 26.600,00 zł netto,

c) przyjęciu, że za wykonanie robót strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie prac w budynku (...) na kwotę 74.496,85 zł netto co ma wynikać z dokumentu zatytułowanego wykaz robót wykonanych częściowo na koniec listopada 2008 roku i (...) na kwotę 304.135,57 zł co ma wynikać z dokumentu zatytułowanego wykaz robót wykonanych częściowo na koniec października 2008 roku, podczas gdy taki wniosek jest sprzeczny z zeznaniami świadków i dokumentami zgromadzonymi w aktach sprawy,

d) przyjęciu, że pozwany nie informował powoda o wadach w wykonanych robotach i nie wzywał do ich usunięcia, podczas gdy zarówno z protokołu z dnia 30 grudnia 2008 roku wynika, że stwierdzono wady i braki oraz wezwano powoda do ich usunięcia do dnia 31 stycznia 2009 roku („Komisja zaleca usterki i braki usunąć w terminie do dnia 31 stycznia 2009 roku”), jak i z pisma inspektora nadzoru i inwestorskiego podpisanego również przez powoda w dniu 26 stycznia 2009 roku j wymieniono wady w 6 punktach, wyznaczając kolejny termin „do 7 lutego 2009 roku”; nadto pismo R. Ś. z wymienionymi wadami oraz pracami niewykonanymi zostało doręczone powodowi najpóźniej z odpowiedzią na pozew. Mimo powyższego i w związku z pismem powoda z dnia 9 marca 2009 roku powód nigdy nie przystąpił do usunięcia wad i wykonania zobowiązania zgodnie z zakresem objętym umową i dokumentami projektowymi. Powyższe wskazuje, iż ustalenia Sądu I instancji zawarte na stronie 21 uzasadnienia wyroku są nielogiczne i sprzeczne z zebrany materiał dowodowy,

e) pominięcie dokumentu powoda z dnia 9 marca 2009 roku, w którym powód informował: „Z uwagi na brak środków finansowych na dalszą kontynuację robót elektrycznych na budowie budynków wielorodzinnych ul. (...), nie jestem w stanie kontynuowanie dalszych prac (...) O braku środków finansowych na kontynuowanie dalszych prac informowałem Państwa kilkakrotnie.” Dokument ten ma istotne znaczenie dla wykazania przesłanki z art. 637 §2 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c., tj. że z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła usunąć wad w czasie odpowiednim;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 568 § 3 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie i nie uwzględnienie zarzutu z tytułu rękojmi dot. obniżenia ceny,

- art. 647 k.c. w zw. z art. 379 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że świadczenie wykonawcy z zawartej umowy jest świadczeniem podzielnym, podczas gdy nie można go wykonać częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu bądź wartości,

- art. 647 k.c. w zw. z art. 654 k.c. w zw. z art. 488 k.c. poprzez nie zastosowanie i nie rozważenie tego, że powód ma prawo powstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia do czasu spełnienia świadczenia przez powoda zgodnie z zakresem objętym umową.

Z ostrożności procesowej apelujący podniósł dodatkowo zarzuty: z rękojmi dotyczący obniżenia wynagrodzenia za prace wykonane w budynku (...) o kwotę 26.600,00 zł netto oraz powstrzymania się ze spełnieniem przez pozwanego ze świadczeniem wzajemnym i nie wymagalności roszczenia o zapłatę z uwagi na odmowę końcowego odbioru robót (nie zgłoszenie przez powoda zakończenia robót), albowiem powód nie wykonał zobowiązania zgodnie z umową. Ponadto, z uwagi na niezachowanie zasad delegacji sędziego sądu rejonowego oraz orzekania przez sędziego delegowanego, pozwany wniósł o zbadanie z urzędu, czy nie zachodzą przesłanki nieważności postępowania z art. 379 pkt 4 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji rozwinięto argumentację dla wskazanych wyżej zarzutów.

Na rozprawie apelacyjnej powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się jedynie częściowo zasadna.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu z poddanych przez apelującego pod rozwagę Sądu odwoławczego, a mianowicie, nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z racji naruszenia art. 379 pkt 4 k.p.c. Sąd Apelacyjny, po dokonaniu dogłębnej analizy akt sprawy, nie stwierdził jednak w procedowaniu przez Sąd Okręgowy naruszenia powyższego przepisu, ani też żadnych innych naruszeń w tym zakresie, które Sąd drugiej instancji winien brać pod uwagę z urzędu.

Jedną z okoliczności powodujących sprzeczność składu sądu orzekającego w danej sprawie z przepisami prawa może być z pewnością niezachowanie zasad delegowania sędziów do innego sądu przewidzianych w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Akt powierzenia sędziemu wykonywania władzy sędziowskiej obejmuje określenie miejsca służbowego, czyli sądu, w którym sędzia ma orzekać (art. 55 § 3 u.s.p.). Sędzia ma prawo orzekania w innym sądzie jedynie na podstawie delegacji. Instytucja delegacji została uregulowana w Prawie o ustroju sądów powszechnych. Minister Sprawiedliwości, zgodnie z art. 77 § 1 u.s.p. ma prawo delegowania sędziego na określonych w tym przepisie warunkach do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie. Uprawnienia do delegowania sędziego przysługiwały też prezesowi sądu okręgowego zgodnie z art. 77 § 8 u.s.p., w brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie w dniu 28 marca 2012 r. Zgodnie z art. 46 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w składzie sądu może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu. Sędzia niższego sądu nie może przewodniczyć składowi orzekającemu; Minister Sprawiedliwości może jednak przyznać sędziemu sądu rejonowego, delegowanemu do sądu okręgowego, prawo przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd w pierwszej instancji, w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że początkowo do dnia 13 stycznia 2011 r. przewodniczył na rozprawie Sędzia Sądu Rejonowego J. S. (jeszcze przed jego powołaniem na stanowisko Sędziego Sądu Okręgowego). Przy tym nadesłane do akt sprawy, a dotyczące jego osoby delegacje wystawione za ten okres z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez podsekretarza stanu, w ramach jego uprawnień (vide: uchwała Sądu Najwyższego w pełnym składzie z dnia 14 listopada 2007 r., OSNC 2008/4/42; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2010 r., III KK 33/10, OSNwSK 2010/1/1313), obejmują także prawo przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd w pierwszej instancji, w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego (k. 936-939).

Następnie w okresie od 4 lutego 2011 r. do 13 grudnia 2011 r. przewodniczyli na rozprawach Sędziowie Sądu Rejonowego na podstawie delegacji wystawionych przez Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie (k. 452, 481, 498, 504, 512), co oznacza, iż nie mieli oni prawa przewodniczenia rozprawie. Brak takiej delegacji, udzielonej przez Ministra Sprawiedliwości powoduje uznanie, że sąd był nienależycie obsadzony. Na rzeczonych rozprawach przesłuchiwani byli świadkowie. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny stwierdził, iż kwestia ta ostatecznie straciła na

znaczeniu, albowiem kolejnym rozprawom przewodniczyli sędziowie Sądu Okręgowego, którzy prawidłowo ocenili wadliwość tej części postępowania w sprawie, w okresie poprzedzającym jej przejęcie, i wydali właściwe postanowienie dowodowe na kolejnych rozprawach. Sędziowie ci powtórzyli czynności postępowania dowodowego przeprowadzone w okresie od 4 lutego 2011 r. do 13 grudnia 2011 r. W ten sposób zostały sanowane wcześniejsze nieprawidłowości związane z nienależytym obsadzeniem sądu. W rezultacie, w takim stanie faktycznym i prawnym chybiony okazał się zarzut nieważności postępowania.

Przechodząc natomiast do meritum sporu, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd Okręgowy właściwie zgromadził materiał dowodowy i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które wobec tego Sąd drugiej instancji podziela, bez potrzeby ich szczegółowego powtarzania w ramach poniższych rozważań.

Apelujący nie kwestionował wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie w zakresie zasądzonego od niego na rzecz powoda wynagrodzenia w łącznej sumie 17.180,52 zł, to jest za roboty budowlane w budynku w P. oraz roboty budowlane dodatkowe w budynkach (...) przy ul. (...) w K..

Pozwany zaskarżył natomiast zapadłe w postępowaniu w pierwszej instancji rozstrzygnięcie w zakresie kwoty odpowiadającej wynagrodzeniu powoda za roboty podstawowe w budynku (...) w kwocie 44.711,63 zł oraz w budynku (...) w kwocie 7.932,53 zł (łącznie w zakresie sumy 52.644,16 zł).

Na wstępie wypada przypomnieć, iż strony łączyły umowy o roboty budowlane m.in. na wykonanie prac elektrycznych w budynkach (...) przy ul. (...) w K.. Były to umowy zawarte w formie ustnej, albowiem nie przedstawiono umowy w formie pisemnej podpisanej przez obie strony. Stosownie do art. 647 k.c. powód zobowiązał się więc wykonać określone prace a pozwany zobowiązał się do ich odbioru i do uiszczenia na jego rzecz wynagrodzenia. Bezsparnie też J. C. przystąpił do wykonania tych prac, realizował je, aż wreszcie opuścił plac budowy.

Wobec tego stosownie do art. 6 k.c. na stronie powodowej spoczywał obowiązek udowodnienia okoliczności, na których opierała swoje żądanie. Dochodząc zapłaty nieotrzymanego dotąd wynagrodzenia za wykonane roboty powód obowiązany był zatem udowodnić, jaki konkretnie zakres robót zrealizował, oraz ich wartość.

Nietrafny jest przy tym zarzut apelacyjny dotyczący braku wymagalności niniejszego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z racji braku dokonania końcowego odbioru robót. W orzecznictwie wyrażany jest powszechnie pogląd, zgodnie z którym przepis art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem co do zasady nie znajduje uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad. Jak wskazuje się w judykaturze, już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 24/03, LEX nr 137769). Oczywiście inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 25597). W sytuacji zaś faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego, nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony formalny protokół ich odbioru. Okolicznością, której znaczenia dla określenia aktualizacji obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie sposób przecenić, jest w takim przypadku fakt przejęcia przez inwestora obiektu, wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami, zwłaszcza w sytuacji rozpoczęcia w nim prowadzenia normalnej działalności gospodarczej. Z tym zatem zdarzeniem, stosowanie do przedstawionych wyżej uwag, wiązać należy skutek odbioru w rozumieniu art. 647 k.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 lipca 2012 r., I ACa 276/12, LEX nr 1237834).

Zdaniem Sądu odwoławczego strona pozwana nie może więc skutecznie powoływać się na brak dokonania końcowego odbioru robót wykonanych przez powoda, w sytuacji, gdy niewątpliwie przejęła już dawno we władanie przedmiotowe budynki (...), nie oczekiwała na wywiązanie się z całości umowy przez J. C., lecz zleciła następnie innemu przedsiębiorcy wykonanie robót na tych budynkach, których miał jego poprzednik zaniechać. Skoro tak, to nawet bez sporządzenia protokołu w formie pisemnej (a nie jest to przecież ustawowym wymogiem) do odbioru końcowego robót faktycznie już doszło, czemu pozwany, racjonalnie rzecz ujmując, nie może zaprzeczać i

odmawiać powodowi wypłaty wynagrodzenia za wykonane przez niego prace. Tym bardziej, iż sam twierdził, że inny wykonawca miał już je dokończyć i dokonać naprawy, stąd dalsze zwlekanie z zapłatą należną powodowi nie znajduje uzasadnionych podstaw. Problem podzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych, który jest notabene kwestią kontrowersyjną w wypowiedziach judykatury i doktryny, nie ma tu wobec tego relewantnego znaczenia. Z kolei ewentualne roszczenia odszkodowawcze lub z tytułu rękojmi stanowią już zupełnie inną kwestię i nie wstrzymują odbioru robót oraz samej wymagalności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia. Na marginesie Sąd Apelacyjny pragnie zaś zaznaczyć, iż gdyby uznać, że w sprawie doszło do skutecznego odstąpienia od tej umowy z uwagi na niewykonanie w całości zobowiązania, to wówczas - nawet przy niepodzielności świadczenia - żądanie powoda należałoby rozpatrywać w kategorii roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, co jednak nie miało by wpływu na ostateczny wynik sprawy. Zarzuty naruszenia art. 647 k.c. w zw. z art. 654 k.c. w zw. z art. 488 k.c. oraz art. 647 k.c. w zw. z art. 379 § 2 k.c. nie mogły w tej sytuacji spotkać się z aprobatą Sądu drugiej instancji.

Jak już wspomniano, na powodzie spoczywał w związku z tym obowiązek naprowadzenia dowodów na okoliczność istnienia oraz wielkości jego roszczenia o zapłatę. W obliczu istnienia ewidentnego sporu co do zakresu robót wykonanych przez J. C. oraz ich wartości, konieczne stało się zajęcie stanowiska przez osobę dysponującą wiadomościami specjalnymi. Stąd już w pozwie został złożony wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. W niniejszej sprawie zostały sporządzone opinie odrębnie przez dwóch biegłych sądowych: W. B. oraz W. S., które zostały uznane przez Sąd pierwszej instancji za wiarygodne, lecz ostatecznie Sąd ten oparł się na wyliczeniach zawartych w opinii W. B. co do wartości prac wykonanych przez powoda w budynkach (...). Taką ocenę opinii biegłych przez Sąd Okręgowy stanowczo kwestionował J. K. w wywiedzionej apelacji.

Wskazać należy, że opinia biegłego podlega ocenie – przy zastosowaniu przepisu art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2000 roku, I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64; wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, LEX nr 52544). Sąd nie jest zatem związany opinią biegłego i powinien ją oceniać na równi z innymi środkami dowodowymi, w ramach swobodnej oceny dowodów. Specyfika oceny tego rodzaju dowodu wyraża się zaś w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej.

Sąd odwoławczy zgadza się ze stanowiskiem apelującego, iż Sąd pierwszej instancji uchybił zasadom swobodnej oceny dowodów w zakresie opinii biegłego W. B.. Opinia sporządzona przez tego biegłego w części spornej (prace podstawowe w budynkach (...)) w istocie bazowała przecież wyłącznie na dwóch dokumentach znajdujących się w aktach sprawy na kartach 55 oraz 220, a zawierających wykazy robót, które zostały podpisane przez powoda oraz kierownika budowy. Biegły oparł się na tych dokumentach jako w zasadzie jedynym materiale źródłowym i zarazem decydującym o kształcie sformułowanych wniosków końcowych co do zakresu prac wykonanych przez powoda. Nie zweryfikował więc tych danych w żaden inny sposób, nie skonfrontował ich z rzeczywistym stanem prac na miejscu budowy. Natomiast nie można zapominać, że zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy. Tymczasem biegły W. B. tak naprawdę, bez większej refleksji, ograniczył się do powtórzenia treści dwóch dokumentów, co równie dobrze - bez potrzeby korzystania z pomocy osoby posiadającej wiedzę specjalną - byłby w stanie uczynić sam sąd. W pełni słusznie pozwany argumentował zatem w apelacji, iż taka opinia biegłego nie mogła stanowić podstawy dla dokonania przez sąd miarodajnych wyliczeń w sprawie, jednakże taka konstatacja nie zwalniała automatycznie z odpowiedzialności J. K..

Sąd odwoławczy doszedł bowiem do przekonania, że sytuacja zupełnie inaczej przedstawia się w przypadku opinii biegłego sądowego W. S., opracowanej znacznie później, po przeprowadzeniu dowodów z zeznań świadków. Po pierwsze sporządzając opinię rzeczony biegły dysponował więc bogatszym materiałem dowodowym, w porównaniu z biegłym W. B.. Po drugie zaś biegły W. S. sformułował swoje wnioski w oparciu nie tylko o analizę materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, ale również o przeprowadzoną wizję lokalną z udziałem stron. To na

tej podstawie, nie ograniczając się tylko do analizy dwóch dokumentów (co jest w istocie zaletą, a nie wadą tej opinii), biegły dokonał weryfikacji kalkulacji powoda wskazanych w jego kosztorysie, pod kątem rzeczywistego wykonania tych prac oraz ich wartości.

W świetle przedstawionych wyżej uwag Sąd Apelacyjny stwierdził, że rozstrzygając o roszczeniach powoda Sąd pierwszej instancji powinien był się oprzeć przede wszystkim na treści opinii biegłego W. S.. Warto również zauważyć, że strona apelująca nie sformułowała zarzutów pod kierunkiem tej opinii, a nawet powoływała się na treść zawartych w niej wyliczeń co do wartości prac niewykonanych lub wykonanych wadliwie. Natomiast zarzuty podniesione względem opinii biegłego W. B., choć okazały się w pełni zasadne, to jednocześnie nie oznaczało to uwolnienia się od odpowiedzialności przez pozwanego wobec powoda, a to z uwagi na rzetelną opinię opracowaną w niniejszej sprawie przez kolejnego biegłego.

Biegły W. S. ostatecznie przyjął, że koszt prac wykonanych przez powoda w budynku (...) wynosi 61.569,85 zł netto, a koszt takich prac w budynku (...) wyniósł 39.466,37 zł netto. Przy tym, tak jak uwzględnił to już Sąd I instancji, pozwany na poczet wynagrodzenia za prace w budynku (...) wypłacił dotąd powodowi 35.000 zł brutto, zaś w zakresie budynku (...) - 24.610 zł brutto.

W konsekwencji przedstawionych wyżej rozważań Sąd Apelacyjny stwierdza, iż w zakresie prac dotyczących budynku (...) powodowi należała się zapłata w kwocie 61.569,85 zł, dodatkowo podwyższonej o należny podatek VAT w stawce 7% (tj. 4.309,88 zł), zgodnie z wyliczeniami w opinii biegłego W. S..

Abstrahując jednak nawet od kwestii tego, która z tych dwóch opinii powinna w tej sprawie stanowić właściwą podstawę wyliczeń należności powoda, wskazać wypada, że Sąd pierwszej instancji, przyjmując w tej mierze kwotę wskazaną w opinii biegłego W. B., tj. 79.711,63 zł (74.496,85 zł wraz z 7% podatku VAT), wyszedł niedopuszczalnie ponad żądanie samego powoda.

Zgodnie wszak z dyspozycją przepisu art. 321 k.p.c. Sąd nie może wyrokować, co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani też zasądzać ponad żądanie. Sąd nie może więc zasądzić świadczenia wyższego niż te, którego domagał się powód, ani też wyrokować co do rzeczy, która nie była objęta przedmiotem żądania.

Tymczasem w realiach rozpoznawanego przypadku, jak zdążył to odnotować sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strona 4), ale najwyraźniej ostatecznie umknęło to jego uwadze, powód sprecyzował swoje żądanie procesowe na rozprawie w dniu 30 lipca 2013r., której przebieg był rejestrowany przy pomocy urządzenia utrwalającego dźwięk i obraz. Wniósł zatem o zasądzenie na swą rzecz kwoty 87.209,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 czerwca 2009r., z dokonany wyszczególnieniem na konkretne fronty robót, przy czym sam określił za biegłym W. S. wartość robót wykonanych w budynku (...) na kwotę 61.569,85 zł podwyższoną o 7 % podatku VAT i za budynek (...) – kwoty 39.466,37 zł podwyższonej o 7% podatku VAT. Tak sformułowane żądanie, co warto zaakcentować, odpowiadało zatem właśnie treści opinii wydanej przez W. S..

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji orzekł ponad żądanie w zakresie wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda na budynku (...), określając wartość tych robót na kwotę 79.711,63 zł, w sytuacji gdy sam J. C. określił wynagrodzenie w tym zakresie na kwotę 65.879,73 zł (czyli 61.569,85 zł z podatkiem VAT w stawce 7%).

Reasumując, z tych wszystkich względów apelacja pozwanego okazała się zasadna co do sumy stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 79.711,63 zł a kwotą 65.879,73 zł za prace wykonane przez powoda w budynku (...) i do tego tak naprawdę sprowadzała się istota wyroku reformatoryjnego Sądu odwoławczego.

Natomiast co się tyczy wynagrodzenia za prace w budynku (...), to z kolei na tej płaszczyźnie miał zastosowanie zakaz orzekania na niekorzyść apelującego, znajdujący swój normatywny wyraz w art. 384 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację, co nie miało jednak miejsca w rozpoznawanej sprawie.

Mianowicie, Sąd pierwszej instancji przyjął za opinią biegłego W. B., iż wartość wykonanych przez powoda prac na budynku (...) wynosi 30.413,58 zł netto, co wraz z należnym podatkiem VAT daje sumę 32.542,53 zł i jest nadal wersją korzystniejszą, aniżeli to wynika z wyliczeń biegłego W. S., który przyjął odpowiednio sumę 39.466,37 zł netto. W rezultacie, mimo że to teoretycznie opinia sporządzona przez W. S. powinna była stanowić miarodajną podstawę dla wyliczeń w tej sprawie (z przyczyn już wcześniej omówionych), to jednak z racji niedopuszczalności zmiany wyroku na niekorzyść apelującego pozwanego, musiała się i tak w praktyce ostać owa niższa kwota 32.542,53 zł (z opinii W. B.) jako punkt wyjścia dla wyliczenia wynagrodzenia powoda za prace na budynku (...).

Wypadało wreszcie odnieść się i do sformułowanego w apelacji zarzutu w postaci żądania obniżenia wynagrodzenia z tytułu uprawnień z rękojmi o kwotę 26.600 zł netto, wynikającą z wyliczeń wykonanych na zlecenie pozwanej przez R. Ś., bądź ewentualnie o kwotę 13.940,02 zł wyliczoną przez biegłego W. S., zgodnie z tym co oświadczył pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż nawet podniesienie zarzutu potrącenia możliwe jest nie tylko w postępowaniu przed Sądem I instancji, ale także w postępowaniu apelacyjnym. Nie istnieją formalne zakazy zgłaszania nowych zarzutów materialno-prawnych w postępowaniu odwoławczym. Należy jednak mieć na uwadze, że zgłoszenie zarzutu potrącenia (jak też każdego innego) w postępowaniu apelacyjnym podlega ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Z zasady bowiem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Norma prawna zawarta w treści art. 381 k.p.c. dotyczy więc jedynie twierdzeń faktycznych, a nie twierdzeń dotyczących prawnego znaczenia faktów już wcześniej powołanych lub wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie. Oznacza to, że strona ma prawo powoływać w postępowaniu apelacyjnym nowe zarzuty. Uwzględnienie ich jednak zależne będzie od możliwości ustalenia stanu faktycznego w sprawie przy zachowaniu ustawowych ograniczeń dowodowych przewidzianych dla postępowania przed Sądem II instancji.

Wobec zgłoszonego zarzutu obniżenia wynagrodzenia w ramach reżimu rękojmi o koszt prac niewykonanych lub wadliwie wykonanych, stosownie do art. 560 i art. 568 § 3 k.c. w zw. z art. 637 § 2 i art. 638 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., Sąd Apelacyjny miał obowiązek rozważyć jego zasadność w oparciu o materiał dowodowy już zgromadzony w toku dotychczasowego postępowania, gdyż o dopuszczenie żadnych nowych dowodów apelujący nie zawnioskował.

Pozwany w złożonej apelacji powołał się na treść art. 568 § 3 k.c., zgodnie z którym zarzut z tytułu rękojmi może być podniesiony także po upływie terminów z art. 568 § 1 i 2 k.c., jeżeli przed ich upływem kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie. Zarzut z tytułu rękojmi ma charakter merytorycznego zarzutu peremptoryjnego, jest środkiem służącym wyłącznie i bezpośrednio do obrony przed roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Jest to zarzut dotyczący przedmiotu procesu, który w razie zasadności zwalnia pozwanego od uczynienia zadość prawu powoda. Niewykonanie zobowiązania lub wykonanie jego w sposób wadliwy zwalnia zamawiającego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia za ten wadliwy zakres prac. Dla skuteczności tegoż zarzutu niezbędne jest zatem udowodnienie jego zasadności, co obejmuje tak wykazanie dopełnienia aktu staranności na gruncie art. 563 k.c., jak i nieprawidłowości w wykonaniu zobowiązania.

W myśl art. 563 k.c. kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć (§ 1); jednakże przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu (§ 2).

Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy i zgromadzonego materiału dowodowego nie można uznać za udowodnione okoliczności związane z notyfikacją wykonawcy wad i niedoróbek przez pozwanego w ustawowym terminie. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł w takim stanowisku Sądu pierwszej instancji naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów

z art. 233 § 1 k.p.c. Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, iż skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej - niż przyjął sąd - wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie przez skarżącego. W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; z dnia 2.04.2003 r., I CKN 160/01, LEX nr 78813; z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139).

Jeśli chodzi zatem o protokół z 30 grudnia 2008 r. oraz notatkę służbową z 26 stycznia 2009 r., dotyczących prac w budynku (...), to nie sposób uznać tych dokumentów za notyfikację wad powodowi czy wezwania powoda do usunięcia wad przez pozwanego. J. K. nie złożył bowiem podpisu na tych dokumentach, nie zostały zaś naprowadzone w sprawie dowody na okoliczność upoważnienia A. S. do składania w imieniu pozwanego oświadczeń woli na gruncie art. 563 k.c. Odnośnie natomiast budynku (...), to apelujący również nie naprowadził żadnych dowodów na dopełnienie aktu staranności w rozumieniu tego przepisu. Bez wątplenia nie czyni zadość jego dyspozycji także jakakolwiek korespondencja prowadzona pomiędzy R. Ś. (następnym wykonawcą) a J. K..

Niezależnie od tego, gdyby nawet założyć, że pozwany zawiadomił powoda o wadach w terminie, wzywał do ich usunięcia, a z okoliczności tego przypadku (w tym z pisma samego powoda z dnia 9 marca 2009 r.) wynikało, iż nie zdoła on usunąć ich w odpowiednim czasie, to Sąd Apelacyjny podkreśla, że nadal roszczenie pozwanego o obniżenie wynagrodzenia pozostawałoby nie wykazane w stopniu umożliwiającym jego zasądzenie, choćby w pewnym zakresie.

Trzeba wyraźnie zaakcentować, że podstawą wyliczeń sądu nie mogły stanowić kosztorysy wykonane przez osoby prywatne i to w dodatku na zlecenie pozwanego. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga bowiem wiadomości specjalnych, a te posiada tylko biegły sądowy. Natomiast zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd na potrzeby danego postępowania. Stąd nie może być potraktowana, jako tego rodzaju dowód, opinia prywatna sporządzona na polecenie strony poza postępowaniem sądowym i złożona do akt sądowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932; z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197; z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97, LEX nr 50754). Dokumenty sporządzone przez R. Ś., abstrahując nawet od kwestii ich rzetelności, należało więc kwalifikować jedynie jako dokumenty prywatne stanowiące poparcie stanowiska strony pozwanej, lecz z pewnością nie jako opinię biegłego.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanego poddał również pod rozwagę Sądu odwoławczego możliwość uwzględnienia jego zarzutu z rękojmi w oparciu o wyliczenia biegłego W. S. na kwotę 13.940,02 zł, obejmującą prace wykonane przez powoda w sposób wadliwy. Sąd Apelacyjny nie stwierdził jednak istnienia ku temu uzasadnionych podstaw. Biegły W. S. poczynił takie wyliczenia, gdyż tego wymagała od niego teza dowodowa zakreślona przez Sąd Okręgowy. Tym niemniej biegły akcentował, że jedynym materiałem źródłowym dla stwierdzenia wad były uwagi i kosztorysy opracowane przez R. Ś., czyli - jak już sygnalizowano - na zlecenie pozwanego. Co do rzetelności tych dokumentów biegły wyraził zresztą poważne wątpliwości, albowiem wyrażały one ocenę tylko jednej osoby oraz zawierały błędy, które był w stanie zweryfikować, a które wobec tego musiały rzutować na ocenę ich pozostałej treści. W rezultacie biegły dokonał wyliczeń na kwotę 13.940,02 zł li tylko w oparciu o hipotetyczną prawdziwość wad podawanych przez R. Ś., choć w praktyce ją podważył (zob. strona 4 opinii z dnia 11 listopada 2012 r.). Korespondujące z tymże stanowisko wyraził zresztą również biegły W. B., który utrzymywał, że dokumenty w aktach sprawy nie

pozwalają jednoznacznie ustalić zakresu robót wykonanych niewłaściwie przez powoda oraz ich przyczyn, a wady stwierdzone przez R. Ś. w obrębie budynku (...) obejmują nie tylko prace wykonane przez J. C., ale także przez jego poprzednika (zob. strona 2 i 4 opinii z dnia 22 października 2010 r.). Poza tym należy wskazać i na ten aspekt sprawy, że w oparciu o posiadany materiał dowodowy sąd nie byłby nawet w stanie zweryfikować w stosunku do których wad, spośród wskazanych przez biegłego W. S., pozwany dokonał stosownego zgłoszenia wykonawcy w terminie z art. 563 k.c.

Wobec tego zarzuty z tytułu rękojmi nie mogły okazać się skuteczne i doprowadzić do obniżenia należnego powodowi wynagrodzenia, czy potrącenia z niego sumy koniecznej do prawidłowego wykonania zobowiązania, której wysokość nie została w niniejszym postępowaniu wykazana.

Reasumując powyższe rozważania Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że po odliczeniu od wskazanych wcześniej kwot 65.879,73 zł i 32.542,53 zł wypłaconych już przez pozwanego na poczet wynagrodzenia kwot 35.000 zł i 24.610 zł, pozostaje łącznie suma 38.812,26 zł. Ta suma wraz z niezaskarżoną przez apelującego sumą 17.180,52 zł dała zaś ostatecznie do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwotę 55.983,78 zł, zgodnie z którymi to wyczyczeniami oraz z treścią przepisu art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I podpunkcie 1 sentencji wyroku. Natomiast wynik sprawy uległ w ten sposób zmianie na korzyść pozwanego (powód wygrał ostatecznie tylko w zakresie 55.983,78 zł z pierwotnej sumy 150.000 zł, czyli w 37%, a więc w 63% sprawę wygrał pozwany). To zaś czyniło zasadnym dokonanie przez Sąd Apelacyjny w punkcie I podpunkcie 2 sentencji zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w zaskarżonym wyroku, zgodnie z art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c., poprzez odpowiednie do tego stosunku obciążenie stron tymi kosztami, w zakresie w którym przegrały sprawę, przy pozostawieniu szczegółowego ich wyczyczenia referendarzowi sądowemu.

Natomiast apelacja w dalej idącym zakresie podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt II sentencji wyroku).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zostało wydane na podstawie art. 100 i art. 108 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 490), przy uwzględnieniu, iż w zakresie swej apelacji pozwana wygrała w 26,3 % (13.840,90 zł z 52.644,16 zł) a w takim razie powód wygrał w 73,7%. Obie strony poniosły koszty zastępstwa procesowego w kwotach po 2.700 zł, a dodatkowo pozwany uiszczył opłatę sądową od apelacji w kwocie 2.633 zł. Pozwanemu należał się zatem zwrot sumy 1.402 zł, a powodowi - sumy 1.989 zł, co po wzajemnej kompensacie dało kwotę 587 zł, która należna była powodowi od pozwanego.

SSA D. Jezierska SSA R. Iwankiewicz SSO(del.) V. Osińska