

Sygn. akt II Ca 1191/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia SO Beata Stachowiak
Sędziowie:	Sędzia SO Monika Kuźniar
	Sędzia SR del. Małgorzata Dasiewicz-Kowalczyk (spr)
Protokolant:	Elżbieta Biała

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2015 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa W. C.

przeciwko T. K.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego T. K.

przeciwko W. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej i powódki wzajemnej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu

z dnia 4 czerwca 2014 r.

sygn. akt VIII C 547/11

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej – powódki wzajemnej na rzecz powoda – pozwanego wzajemnie 2400 zł zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu) na rzecz adwokata M. Ł. 2952 zł (w tym 552 zł podatku VAT) tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanej – powódce wzajemnej z urzędu.

Sygn. akt **II Ca 1191/14**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu zasądził od pozwanej – powódki wzajemnej T. K. na rzecz powoda – pozwanego wzajemnie W. C. kwotę 16.993,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałej części powództwo W. C. oddalił (pkt II); oddalił w całości powództwo wzajemne (pkt III);, zasądził od pozwanej - powódki wzajemnej na rzecz powoda - pozwanego wzajemnie kwotę 5.792 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV); oraz zasądził od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia) na rzecz adwokat M. Ł. kwotę 5.904 zł tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanej - powódce wzajemnej (pkt V).

Rozstrzygnięcie swoje Sąd I instancji wydał w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Od 10 stycznia 2006 r. pozwana-powódka wzajemna T. K. prowadzi działalność gospodarczą.

W dniu 7 marca 2011 r. pozwana-powódka wzajemna, w której imieniu działał syn S. K., zawarła w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umowę z powodem-pozwanym wzajemnie W. C..

Na podstawie umowy pozwana-powódka wzajemna zobowiązała się do wykonania na rzecz powoda-pozwanego wzajemnie prac polegających na położeniu kostki granitowej (w kolorze szarym, żółtym i czarnym, o wymiarach 4/6 cm i 8/10 cm), wykonaniu dwóch donic o wysokości około 40 cm i szerokości 20 cm (z kostki o żółtym odcieniu), wykonaniu wzoru koła na wjeździe do garażu o średnicy 4,5 m, a także krawężnikowaniu kostką granitową (o wymiarze 8/10 cm). Ponadto pozwana-powódka wzajemna zobowiązała się utwardzić teren na odcinku 90 m² i położyć kostkę betonową wraz z krawężnikami. Strony ustaliły termin wykonania umowy na dzień 1 kwietnia 2011 r.

Powód-pozwany wzajemnie zobowiązał się zapłacić pozwanej-powódce wzajemnej następujące wynagrodzenie:

- w wysokości 112 zł za m² za położenie kostki granitowej „na gotowo” wraz z materiałami,
- w wysokości 60 zł za m² za utwardzenie terenu i położenie kostki betonowej z krawężnikami,
- w wysokości 900 zł za wykonanie wzoru na wjeździe do garażu,
- w wysokości 900 zł za wykonanie 2 donic.

Wynagrodzenie miało być wypłacane w formie zaliczek.

Na przygotowanym wzorze umowy przekreślono przy tym zapis, że do kwoty wynagrodzenia należy doliczyć podatek VAT.

Po wpłaceniu zaliczki przez powoda-pozwanego wzajemnego pracownicy zatrudniani przez pozwaną-powódkę wzajemną przystąpili do wykonywania prac pod kierunkiem jej syna. Dostarczyli materiały potrzebne do wykonywania prac, a w szczególności kostki granitowe i betonowe oraz kruszywo.

W okresie od 7 marca do 9 kwietnia 2011 r. powód-pozwany wzajemnie uiszczał na rzecz pozwanej-powódki wzajemnej zaliczki na poczet wynagrodzenia, których łączna wysokość wyniosła 26.000 zł.

W trakcie prowadzonych prac powód-pozwany wzajemnie zgłaszał uwagi co do sposobu ich wykonywania, a w szczególności sposobu układania kostki. Kilukrotnie zdarzało się, że uwzględniając te uwagi, pracownicy pozwanej-powódki wzajemnej zrywali ułożone już kostki i układali je na nowo. Sytuacja dotyczyła w szczególności układania wzoru na wjeździe do garażu.

Po jakimś czasie pracownicy oświadczyli, że nie chcą dalej pracować na posesji powoda-pozwanego wzajemnie z powodu ciągle zgłaszanych żądań, co do zmiany ułożenia kostek.

Chodząc po kostce ułożonej przez pozwaną-powódkę wzajemną można było odczuć niestabilność podłoża, a widoczne różnice w wielkości kostek przekraczały 0,5 cm.

Pomiędzy poszczególnymi kostkami granitowymi wyraźnie widoczne były szczeliny wynoszące między od 0,5 do 1 cm. W niektórych miejscach wyrastała trawa. Wzór ułożony z kostki nie odpowiadał uzgodnionemu szablowni.

Z punktu widzenia sztuki budowlanej część prac pozwanej-powódki wzajemnej została wykonana nieprawidłowo:

- do wykonania nawierzchni z kostki granitowej (o wymiarach 4/6 cm) zastosowano kostkę nieregularną, posiadającą ubytki i nierówne płaszczyzny, a więc kostkę stanowiącą materiał odpadowy,
- grubość spoin w ułożonej kostce była zróżnicowana i wynosiła od 1,5 do 5 cm,
- elementy kołowe z kostki granitowej posiadały kształt elipsy,
- z powodu niewłaściwych spadków w nawierzchni z kostki betonowej występują застоiny wodne podczas opadów,
- krawężniki z górną krawędzią wyprofilowaną ułożone zostały na zewnątrz, zamiast do wewnątrz.

Pozwana-powódka wzajemna ułożyła nawierzchnię z kostki betonowej o łącznej powierzchni 73,95 m² oraz nawierzchnię z kostki granitowej o łącznej powierzchni 101,71 m². Wykonała także obrzeża z kostki granitowej podwójnej o powierzchni 30 m².

Roboty konieczne do poprawienia nieprawidłowości w pracach wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną polegają na przełożeniu nawierzchni z kostki betonowej wraz z okrawężnikowaniem, oraz przełożeniu nawierzchni z kostki granitowej zgodnie z warunkami technicznymi wykonania robót.

Kosztorysowa wartość robót wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną wynosi 29.212,60 zł brutto.

Kosztorysowa wartość robót koniecznych do poprawy wykonanych przez nią prac wynosi zaś 12.591,49 zł brutto.

W dniu 5 maja 2011 r. pozwana-powódka wzajemna wystawiła na rzecz powoda-pozwanego wzajemnie fakturę proforma na łączną kwotę 43.517,40 zł, za wykonane prace.

Pismem z dnia 12 maja 2011 r. – wysłanym za pośrednictwem poczty do pozwanej-powódki wzajemnej oraz jej syna – powód-pozwany wzajemnie wezwał syna pozwanej-powódki wzajemnej do przystąpienia w terminie 3 dni do robót objętych umową z dnia 7 marca 2011 r., wyznaczając termin 7 dni na wykonanie przedmiotu umowy pod rygorem odstąpienia od umowy. Zwrócił się przy tym, aby prace zmierzające do wykonania dzieła były prowadzone zgodnie ze sztuką budowlaną i deklarowanymi kwalifikacjami, gdyż część już wykonanych prac dotknięta jest wadami fizycznymi, w szczególności wskazując, że kostka jest położona niezgodnie z przyjętymi standardami i normami. Tego samego dnia o godzinie 15.34 powyższe pismo wysłano faksem, zaś o godzinie 15.48 wysłano je drogą elektroniczną na następujący adres poczty elektronicznej: (...).

Tego samego dnia o godzinie 20.17 syn pozwanej-powódki wzajemnej przesłał drogą elektroniczną (z adresu poczty elektronicznej: (...)) zestawienie wykonanych prac i fakturę z dnia 5 maja 2011 r.

Skierowanym do syna pozwanej-powódki wzajemnej pismem z dnia 25 maja 2011 r. powód-pozwany wzajemnie, działający przez pełnomocnika, oświadczył, że odstępuje od umowy zawartej z pozwaną-powódką wzajemną w dniu 7 marca 2011 r., wnosząc o zwrot kwoty 21.500 zł z uwagi na to, że zapłacił 28.000 zł w celu wykonania zobowiązania, a wartość materiału zakupionego przez syna pozwanej-powódki wzajemnej wynosi 6.500 zł.

Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda-pozwanego wzajemnie o dopuszczenie dowodów z wydruków ze strony internetowej forum dyskusyjnego portalu „(...)” jako dotyczący okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.).

Wniosek powoda-pozwanego wzajemnie o dopuszczenie dowodu z opinii technicznej podlegał natomiast oddaleniu, gdyż wymieniona opinia - jako dokument prywatny – nie mogła stanowić dowodu dla wykazania zakresu oraz jakości (w szczególności zgodności ze sztuką budowlaną) prac wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną oraz jakości użytych przez nią materiałów. Ustalenie takich okoliczności wymaga bowiem wiadomości specjalnych, co oznacza, że wyłącznym dopuszczalnym dowodem jest w takim wypadku opinia biegłego powołanego przez sąd (art. 278 § 1 k.p.c.).

Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd pominął opatrzone datą 12 kwietnia 2011 r. pisma pozwanej-powódki wzajemnej z informacją o przesłaniu faktury proforma z 5 maja 2011 r. (k. 52, 246) oraz zatytułowane „oświadczenie o odstąpieniu od umowy” (k. 253). Po pierwsze, pozwana-powódka wzajemna nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu, że wymienione pisma zostały kiedykolwiek doręczone powodowi-pozwanemu wzajemnie w taki sposób, że mógł się z nimi zapoznać (art. 61 § 1 k.c.). Po drugie, poważne wątpliwości budzi data, którą pisma zostały opatrzone. Z opisanego w ustalonym stanie faktycznym zachowania obu stron procesu w okresie kwietnia i maja 2011 r. (jaki zachowanie) nie wynika bowiem, aby pozwana-powódka wzajemna oświadczyła powodowi-pozwanemu wzajemnie wolę odstąpienia od umowy. Zauważyć przy tym należy, że ewentualne oświadczenie pozwanej-powódki wzajemnej o odstąpieniu od umowy i tak byłoby bezskuteczne.

Częściowo nieprzydatna okazała się opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa L. M. (1), tj. w części dotyczącej zakresu faktycznie wykonanych przez pozwaną prac, w tym rozmiaru prac wykonanych wadliwie. Sąd ocenił bowiem opinię w tej części jako nierzetelną, gdyż biegły nie poczynił w tym zakresie żadnych samodzielnych ustaleń, a w szczególności nie dokonał obmiarów, bezkrytycznie powtarzając dane podawane przez strony procesu, nie weryfikując ich w jakikolwiek sposób.

Dowód z przesłuchania stron podlegał pominięciu, albowiem po wyczerpaniu środków dowodowych nie pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 299 k.p.c.).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd rejonowy uznał, iż powództwo W. C. zasługiwało w przeważającej mierze na uwzględnienie. Zaś powództwo wzajemne było nieuzasadnione.

W ocenie Sądu I instancji nie budziło wątpliwości, że strony zawarły umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., przez którą pozwana-powódka wzajemna (jako przyjmująca zamówienie) zobowiązała się do wykonania oznaczonego dzieła (ułożenia nawierzchni z kostki granitowej oraz betonowej), a powód-pozwany wzajemnie (jako zamawiający) zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia. Pozwana-powódka wzajemna nie kwestionowała przy tym, że jej syn, faktycznie zawierający umowę z powodem-pozwanym wzajemnie, działał w granicach udzielonego przez nią umocowania, a zatem wszelkie dokonywane przez niego czynności prawne pociągały za sobą skutki bezpośrednio dla pozwanej-powódki wzajemnej (art. 95 § 2 k.c.).

Z dokonanych przez Sąd ustaleń wynika, że stosunek prawny łączący strony wygasł na skutek złożonego przez powoda-pozwanego wzajemnie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może bowiem w każdej chwili od umowy odstąpić, płacąc umówione wynagrodzenie i odliczając jedynie to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła (art. 644 k.c.). W niniejszej sprawie zastosowanie miał art. 636 § 1 k.c., według którego, zamawiający może odstąpić od umowy po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego zamawiającemu do zmiany sposobu wykonania dzieła, które było wykonywane w sposób wadliwy

albo sprzeczny z umową. W tej sytuacji każda ze stron umowy wzajemnej była zobowiązana zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy (art. 494 k.c.). Powodowi-pozwanemu wzajemnie przysługiwało zatem względem pozwanej-powódce wzajemnej roszczenie o zwrot sumy 26.000 zł uiszczonej tytułem zaliczek na wynagrodzenie.

Zauważył przy tym Sąd, iż w realiach niniejszej sprawy prawo do odstąpienia od umowy nie przysługiwało pozwanej-powódce wzajemnej. Przyjmujący zamówienie jest bowiem uprawniony do odstąpienia od umowy o dzieło tylko po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego zamawiającemu do współdziałania wymaganego do wykonania dzieła (art. 640 k.c.).

Błędnie natomiast powód-pozwany wzajemnie pomniejszył dochodzoną sumę o kwotę 6.500 zł stanowiącą cenę częściowo zakupionego materiału brukarskiego. Pozwanej-powódce wzajemnej również przysługiwało bowiem roszczenie o zwrot wszystkiego, co powód-pozwany wzajemnie otrzymał od niej na mocy umowy (art. 494 k.c.). W wypadku częściowego wykonania dzieła, które nie może zostać zwrócone w naturze – tak jak w niniejszej sprawie – uznać należy, że obowiązek zwrotu otrzymanego świadczenia oznacza przy tym obowiązek zwrotu ekwiwalentu pieniężnego odpowiadającego wartości jaką przedstawia niedokończone dzieło.

Dla ustalenia wartości częściowo wykonanego przez pozwaną-powódkę wzajemną dzieła istotne znaczenie miały zawarte w umowie ustalenia stron w zakresie wynagrodzenia. Skoro bowiem strony umówiły się o wynagrodzenie ustalone według z góry określonych stawek za poszczególne zakresy prac, a nie o wynagrodzenie ustalone według cen i stawek obowiązujących w obliczeniach kosztorysowych, to należało ustalić zakres prac faktycznie wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną i ustalić wysokość hipotetycznego wynagrodzenia w oparciu o ustalone w umowie stawki. Skoro zatem z ustaleń wynikało, że pozwana-powódka wzajemna ułożyła nawierzchnię z kostki granitowej o łącznej powierzchni 101,71 m², to według stawki 112 zł należało się jej za to wynagrodzenie w wysokości 11.391,52 zł. Za ułożenie nawierzchni z kostki betonowej o łącznej powierzchni 73,95 m², przy uwzględnieniu stawki 60 zł, należało się zaś wynagrodzenie w wysokości 4.437 zł. Łączna wysokość tak ustalonego wynagrodzenia wynosiła zatem 15.828,52 zł.

W ocenie Sądu ustalając wysokość ekwiwalentu pieniężnego odpowiadającego wartości niedokończonego dzieła, uwzględnić należało również fakt, że dzieło wykonywane było wadliwie. Trzeba było zatem odpowiednio pomniejszyć ustaloną wcześniej sumę o wartość prac wymagających poprawy. Określenie dokładnego zakresu (w szczególności w postaci ułamkowej) prac wykonanych nieprawidłowo zrodziło poważne trudności. W ocenie Sądu pomocne okazało się określenie przez biegłego sądowego kosztorysowej wartości prac faktycznie wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną oraz kosztorysowej wartości koniecznych prac poprawkowych. Z zestawienia obu wartości wynikał, jak zważył Sąd Rejonowy, że 43,10 % została wykonana wadliwie (12.591,49 z 29.212,60), a zatem wynagrodzenie za część prawidłowo wykonanych prac wynosiłoby 9.006,43 zł (56,90 % z 15.828,52 zł).

Odliczając powyższą kwotę od sumy wpłaconych zaliczek na poczet wynagrodzenia, Sąd przyjął, że powodowi-pozwanemu wzajemnie przysługuje roszczenie o zwrot kwoty 16.993,57 zł (26.000 zł – 9.006,43 zł).

Sąd wskazał, że brak było podstaw do uwzględniania w powyższych obliczeniach wartości materiałów zakupionych przez powoda-pozwanego wzajemnie, albowiem w toku procesu nie przedstawiono dowodu, że powód-pozwany wzajemnie nabywał choćby część materiałów wykorzystywanych do prac wykonanych przez pozwaną-powódkę wzajemną.

Niesłusznie w toku procesu pozwana-powódka wzajemna podnosiła zaś, że należne jej wynagrodzenie powinno dotyczyć również wykonanych prac dodatkowych.

Po pierwsze, pracami dodatkowymi nie są te same, choćby powtarzane kilkakrotnie, czynności. Powtórnie układając kostki ułożone wcześniej w tym samym miejscu, pracownicy pozwanej-powódki wzajemnej nie wykonywali zatem prac dodatkowych, lecz wykonywali prace wchodzące w zakres ustalony już w umowie.

Po drugie, nawet jeżeli pozwana-powódka wzajemna wykonałaby prace dodatkowe, tj. nieprzewidziane w umowie stron, to fakt ten pozostałby bez wpływu na wysokość należnego jej wynagrodzenia. W wypadku umówienia się o wynagrodzenie ryczałtowe, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, przyjmujący zamówienie nie może bowiem żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (art. 632 § 1 k.c.). Podwyższenie ryczałtu jest zaś możliwe jedynie w razie takiej zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, a wskutek której wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą (art. 632 § 2 k.c.). Oznacza to, że w wypadku umowy o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie co do zasady bierze na siebie ryzyko poniesienia ewentualnych dodatkowych kosztów. Pamiętać przy tym należy, że co do zasady wykonawca dzieła nie jest związany poleceniami zamawiającego. Skoro więc uwagi powoda-pozwanego wzajemnie co do sposobu kładzenia kostek były uwzględniane, to pozwana-powódka wzajemna nie może z tego tytułu wywodzić żadnych dodatkowych roszczeń.

Przedstawione powyżej rozważania dotyczące skutków prawnych złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz wzajemnych roszczeń stron o zwrot spełnionych świadczeń świadczą jednoznacznie o niezasadności powództwa wzajemnego. Pozwanej-powódce wzajemnej nie przysługuje bowiem względem powoda-pozwanego wzajemnie żadne roszczenie o zapłatę dalszego wynagrodzenia z umowy o dzieło, czy też roszczenie o zwrot wyższej sumy spełnionego częściowo świadczenia.

Orzeczenie o odsetkach ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia Sąd oparł na art. 481 § 1 i 2 k.c., przyjmując, że pozwana-powódka wzajemna powinna była spełnić świadczenie po wezwaniu przez powoda-pozwanego wzajemnie (art. 455 k.c.). Ponieważ powód-pozwany wzajemnie nie przedstawił dowodu doręczenia (nadania bądź odbioru) pozwanej-powódce wzajemnej pisma z dnia 25 maja 2011 r. (zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy), a pozwana-powódka wzajemna kwestionowała fakt skutecznego doręczenia, Sąd przyjął, że doręczenie tego pisma w taki sposób, że jego adresat mógł się z nim zapoznać (art. 61 § 1 k.c.) nastąpiło dopiero z chwilą doręczenia pozwu (tj. w dniu 5 sierpnia 2011 r. – k. 77). Potwierdzenie nadania przedłożone do pozwu wraz z pismem z dnia 25 maja 2011 r. (k. 37) dotyczy bowiem innego pisma (pisma z dnia 23 maja 2011 r.). Przyjmując termin 7 dni na bezzwłoczne spełnienie świadczenia, uznać należało, że pozwana-powódka wzajemna była w opóźnieniu od dnia 13 sierpnia 2011 r.

Orzekając o kosztach procesu, Sąd miał na względzie, że powód-pozwany wzajemnie wygrał w przeważającej części (87 %) sprawę ze swojego powództwa oraz wygrał w całości sprawę z powództwa wzajemnego. Skoro więc uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania, Sąd zastosował art. 100 zd. drugie k.p.c., zasądzając od pozwanej-powódki wzajemnej na jego rzecz całość kosztów procesu.

W związku z tym, że na rzecz pozwanej-powódki wzajemnej nie została zasądzona jakakolwiek suma kosztów procesu od strony przeciwnej, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 635) oraz § 2 ust. 1 i 3, § 6 pkt oraz § 19 pkt 1 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 (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 461) Sąd orzekł, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanej-powódce wzajemnej przez adwokata M. Ł. powinien ponieść Skarb Państwa (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia). Koszty te obejmowały stawki minimalne w sprawach z powództwa głównego oraz powództwa wzajemnego (po 2.400 zł), powiększone o stawkę podatku od towarów i usług.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła pozwana (powódka wzajemna) zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w części tj. w zakresie punktów I, III i IV.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, uwzględnienie powództwa wzajemnego poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kwoty 17.517,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia jej wymagalności i zwrotu kosztów postępowania. Ewentualnie apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego

rozpoznania przez Sąd I Instancji. Nadto skarżąca wniosła o zasądzenie na rzecz pełnomocnika z urzędu kosztów za postępowanie przed Sądem II instancji, równocześnie oświadczając, że koszty te nie zostały pokryte w całości ani w części.

W apelacji pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 233 kpc polegające na naruszeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez

- pominięcie w ustaleniach stanu faktycznego twierdzeń powoda - pozwanego wzajemnie zeznań świadków R. S., B. B. dotyczących wykonania na posesji woda — pozwanego wzajemnie prac w zakresie przedmiotowym praktycznie identycznym jakie wykonywała pozwana - powódka wzajemna przez kolejną ekipę wykonawczą co doprowadziło do braku rozróżnienia, które z tych prac wykonane zostały przez pozwaną powódkę wzajemną, a które przez inną ekipę budowlaną jaka była kolejność tych prac chronologia czasowa) i ich jakość,

- oparcie rozstrzygnięcia w sprawie w przeważającej części na opinii biegłego Z. I. z pominięciem drugiej opinii zleconej w sprawie, sporządzonej przez biegłego M., w której biegły wskazywał na okoliczności istotne dla ustaleń faktycznych w sprawie, odmiennie niż biegły Z. I. (pominięcie sprzeczności zachodzących między treścią opinii sporządzonej przez L. M. oraz Z. I. i nie wyjaśnienie w uzasadnieniu dlaczego w kwestiach gdzie zachodziły między ustaleniami rozbieżności, Sąd dał wiarę opinii sporządzonej przez Z. I.),

2. art. 299 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania stron podczas gdy w sprawie pozostały niewyjaśnione okoliczności takie jak np.: czy prace zostały faktycznie wykonane przez kolejną ekipę, a co za tym idzie, które prace zostały wykonane przez pozwaną i czy nadal w stanie niezmienionym znajdują się na nieruchomości powoda, a co za tym idzie, czy biegły dokonywał oceny prac wykonanych przez pozwaną czy przez R. S.,

3. art. 214 i 214¹ kodeksu postępowania cywilnego poprzez prowadzenie rozprawy pod nieobecność pozwanej - powódki wzajemnej, mimo zgłoszonego przez nią wniosku odroczenie rozprawy, tak aby miała ona osobiście możliwość zadawania pytań biegłemu powołanemu z jej inicjatywy, podczas gdy usprawiedliwiła ona należycie swoje niestawiennictwo na rozprawie,

4. art. 227 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o zobowiązanie biegłego L. M. do uzupełnienia opinii poprzez wyliczenie kosztów prac wykonanych przez pozwaną, podczas gdy miał on znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, w szczególności zakresu prac wykonanych przez pozwaną i poniesionych z tego tytułu rzeczywistych kosztów,

5. naruszenie art. 6 kc i 232 kpc poprzez uznanie, że powód - pozwany wzajemnie udowodnił, że prace zostały nieprawidłowo wykonane przez pozwaną - powódkę wzajemną, podczas gdy całość materiału dowodowego, w szczególności przesłuchanie biegłego przed sądem prowadzi do wniosku, że biegły nie był w stanie ustalić które prace wykonywała pozwana a które kolejna ekipa zatrudniona przez powoda, a zatem nie było możliwości ustalenia, kto wykonał prace nieprawidłowo, w jakim zakresie, a przede wszystkim w jaki sposób prace zostały wykonane przez pozwaną-powódkę wzajemną,

6. naruszenie art. 102 kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niezastosowanie i obciążenie pozwanej - powódki wzajemnej kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej, podczas gdy sytuacja materialna i osobista pozwanej - powódki wzajemnej przemawiała za uznaniem, że zachodzi wobec niej wypadek szczególnie uzasadniający nieobciążanie jej kosztami;

II naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 632 kc poprzez jego błędną interpretację i w konsekwencji przyjęcie, że prace wykonywane przez pozwaną - powódkę wzajemną (nieobjęte umową stron) nie były pracami dodatkowymi za które pozwana - powódka wzajemna mogła domagać się zapłaty dodatkowego wynagrodzenia,

2. art. 498 kc poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że brak było podstaw do potrącenia przez pozwaną - powódkę wzajemną z wierzytelnością powoda, wzajemnej wierzytelności przysługującej jej z tytułu wykonanych prac (w tym prac dodatkowych).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił:

Wynagrodzenie na które strony umówiły się w zawartej w dniu 7 marca 2011 r. umowie, zawierały w sobie koszt robocizny i materiałów potrzebnych do realizacji umowy, z wyjątkiem kostki betonowej i krawężników, które poniósł powód zgodnie z ustaleniami przy zawarciu umowy. Wszelkie kwestie związane z realizacją umowy były uzgadniane z synem pozwanej – S. K.. Po upływie 2 tygodni powód zgłosił pierwsze uwagi odnośnie wadliwości prac wykonywanych przez pracowników pozwanej. Podjęta została wówczas próba naprawienia prac dotychczas wykonanych, jednakże nieudolnie, co zakończyło się zmianą pracowników. Podjęto ponownie próbę poprawienia prac wykonanych przez pozwaną, jednakże wskutek nierozliczenia się finansowo z nowo zatrudnionymi pracownikami zrezygnowali oni z wykonywania dalszej pracy. Podjęte próby skontaktowania się z pozwaną i wezwania do zakończenia prac były nieskuteczne.

Dowód: przesłuchanie powoda k. 566 verte i k. 567 (rozprawa z dnia 10 grudnia 2014 r. czas nagrania 00:03 – 01:01)

Pozwana nie uczestniczyła osobiście w realizacji prac na posesji powoda, prace w tym zakresie prowadził i nadzorował syn S. K., który posiadał stosowne pełnomocnictwo.

Dowód: przesłuchanie pozwanej k. 568 verte – 569 (rozprawa z dnia 10 grudnia 2014 r. czas nagrania 01:03 – 01:30)

Z punktu widzenia sztuki budowlanej część prac pozwanej-powódki wzajemnej została wykonana nieprawidłowo tj. do wykonania nawierzchni z kostki granitowej (o wymiarach 4/6 cm) zastosowano kostkę nieregularną, posiadającą ubytki i nierówne płaszczyzny, a więc kostkę stanowiącą materiał odpadowy, grubość spoin w ułożonej kostce była zróżnicowana, elementy kołowe z kostki granitowej posiadały kształt elipsy, z powodu niewłaściwych spadków w nawierzchni z kostki betonowej występują zastoiny wodne podczas opadów, krawężniki z górną krawędzią wyprofilowaną ułożone zostały na zewnątrz, zamiast do wewnątrz.

Dowód: opinia ustana biegłego sądowego Z. I. (2) k. 580 verte i 581.(rozprawa z dnia 13.02.2015 r. czas nagrania 00:01-00:24)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy mając nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału dokonał jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów także tych przeprowadzonych w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, w następstwie, czego uznał, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego jest trafne. Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i w tym zakresie Sąd II instancji przyjął je za własne. Również ocena dowodów przez ten Sąd przeprowadzona nie uchybia regulacji art. 233 § 1 k.p.c., pomimo dostrzeżenia pewnych uchybień w zakresie postępowania dowodowego podniesionych słusznie w apelacji tj. w zakresie naruszenia art. 299 kpc i 214 kpc i 214 (1) kpc, które jednak ostatecznie nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia. Podzielił, zatem Sąd Okręgowy wyprowadzone przez Sąd Rejonowy wnioski, a w konsekwencji

jego ocenę prawną żądania zgłoszonego przez powoda – pozwanego wzajemnego oraz przez pozwaną – powódkę wzajemną.

Nie było w sprawie kwestionowane, iż strony związane były umową o dzieło, przedmiotem której było wykonanie przez pozwaną na nieruchomości powoda położenia kostki granitowej oraz betonowej. Od umowy tej powód skutecznie odstąpił zgodnie z art. 636 kc, którego podstaw w świetle ustaleń faktycznych w sprawie kwestionować nie sposób. Nie czyniła tego i sama skarżąca w apelacji.

Z chwilą skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy odpadła podstawa prawna spełnionych już świadczeń, co powoduje konieczność przywrócenia stanu rzeczy sprzed zawarcia umowy i rozliczenie się przez strony z tego, co każda z nich otrzymała. Skuteczne odstąpienie od umowy kształtuje, zatem nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje wiązać a strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to, co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi zgodnie z art. 494 kc. Wedle jego brzmienia strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Generalnie zatem w świetle powołanego przepisu każda ze stron winna zwrócić drugiej, co od niej uzyskała. Zwrot spełnionych świadczeń wzajemnych powinien być w zasadzie dokonany w naturze. W związku z odstąpieniem jednej ze stron od umowy wzajemnej i wystąpieniem przez nią z roszczeniem o zwrot tego, co sama świadczyła, rodzi się pytanie związane z realizacją obowiązków tej strony, w świetle dyspozycji art. 494 k.c. który w pierwszej kolejności stanowi, że strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy. Co więcej, wspomniany przepis stanowi podstawę materialnoprawną dochodzenia roszczeń tylko dla strony, która odstąpiła od umowy. Rozwiązując ten problem, zgodzić się należy z zapatrywaniem prezentowanym w judykaturze, że "po myśli art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko to co otrzymała od niej na mocy umowy. Obie strony czynności prawnej są wzajemnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami o ile odstąpienie od umowy było skuteczne. O ile strony nie postanowią inaczej, zwrot świadczeń wzajemnych powinien nastąpić równocześnie, przy czym nie ma potrzeby by pozwany w takiej sytuacji realizował własne roszczenia czy to w odrębnym procesie, w drodze powództwa wzajemnego bądź też poprzez zgłoszenie zarzutu zatrzymania. Mimo, że zwrot wadliwej rzeczy stanowi realizację uprawnień pozwanego, powód zgłaszając roszczenia z tytułu odstąpienia od umowy wzajemnej w ramach własnego roszczenia powinien zaoferować zwrot wzajemnego świadczenia. (...) W przypadku uwzględnienia powództwa z umowy wzajemnej Sąd winien w sentencji orzeczenia dać wyraz obowiązkowi powoda jednoczesnego zwrotu wzajemnego świadczenia na rzecz pozwanego, mimo że ten żadnych własnych roszczeń w trybie procesowym nie dochodził" (por. postanowienie SA w Łodzi z dnia 12 września 1997 r., I ACz 397/97, OSAŁ 1997/4/154). Dodać jednak trzeba, iż przepis art. 494 kc nie wyłącza wzajemnej kompensaty świadczeń podlegających zwrotowi. Zatem, jeżeli np. odstępującym od umowy o roboty budowlane był inwestor, który spełnił świadczenie pieniężne i następnie wystąpił z żądaniem o zwrot tego świadczenia na podstawie art. 494k.c., to mając jednocześnie obowiązek wynikający z treści tego przepisu zwrotu drugiej stronie wszystkiego, co otrzymał na mocy umowy, winien uzyskać zaspokojenie swojego roszczenia przy uwzględnieniu wartości świadczenia wykonawcy (wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 czerwca 2010r. IACa334/10 POSAG 2010/3/45-60).

Mając powyższe na uwadze, wskazuje Sąd Okręgowy, iż w przypadku umowy o dzieło, której przedmiotem – jak w rozpatrywanej sprawie - są prace brukarskie, w sytuacji odstąpienia od umowy po częściowym jej zrealizowaniu, nie jest możliwy zwrot (w naturze) świadczenia wykonawcy na podstawie art. 494 kc, a więc zlecający owe prace obowiązany jest mu zwrócić ich wartość (uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z dnia 9 maja 2011 r.V ACa 617/10 LEX nr 1102966, OSA 2012/9/49-83).

W konsekwencji, koniecznym stało się zatem, rozliczenie stron przy uwzględnieniu uiszczonych przez powoda zaliczek, oraz wartości wykonanych przez pozwaną prac – na zasadzie wzajemnej kompensaty, co też Sąd I instancji uczynił prawidłowo.

Sąd Rejonowy w tym zakresie wbrew apelacji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Oceny te wbrew ocenie apelującej odpowiadają wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie "wszechstronnego rozważenia zebranego materiału", a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (wyrok SN z dn. 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5-6, poz. 21; wyr. SN z dn. 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, Nr 10, poz. 382; post. SN z dn. 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266 post. SN z dn. 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). 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 równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd; nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 - lex nr 80273). Uchybień takich nie sposób dopatrzeć się po stronie Sądu Rejonowego, sama zaś apelująca takowych nie wyartykułowała. Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Apelująca polemizując z oceną dowodów Sądu Rejonowego, nie wskazała konkretnych zarzutów ocenę tę mogących podważyć, w istocie jak wynika z treści apelacji, oczekując od Sądu bardzo wybiórczej oceny dowodów, mianowicie z uwzględnieniem jedynie tych, które przemawiać miałyby za zasadnością jej twierdzeń. Stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza poprzestać na przedstawieniu własnej wersji wydarzeń. Wskazać trzeba, iż wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności, co też stało się udziałem Sądu Rejonowego. Sąd ten w jasny sposób wskazał, na jakich dowodach się oparł, jakim zaś dowodom mocy odmówił, ze wskazaniem ku temu przyczyn. Moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy - moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył. Taka ocena obejmuje wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały.

W rozpatrywanej sprawie istotnym dla jej rozstrzygnięcia z uwagi na jej przedmiot był dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, kwestia bowiem ustalenia zarówno zakresu wykonanych przez pozwaną prac brukarskich a także ich jakości i jakości użytych materiałów wymagała wiadomości specjalnych. Sąd Rejonowy słusznie w tym zakresie oparł się na opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa Z. I. (2). Wcześniej opracowana opinia przez biegłego sądowego L. M. (1) zasadnie nie znalazła uznania po stronie Sądu I instancji, w zakresie zakresu i prawidłowości wykonanych przez pozwaną prac, zważywszy, że biegły o ile w swej opinii wywiódł określone wnioski w tym przedmiocie, to jednak, nie oparł ich na jakichkolwiek samodzielnych ustaleniach, pomiarach, a tylko i wyłącznie na twierdzeniach stron, nie weryfikując ich w jakikolwiek sposób.

Dowód z opinii biegłego, podobnie jak każdy inny środek dowodowy musi być wiarygodny, rzeczowy, poprawny merytorycznie, wyczerpujący, logicznie uzasadniony, a przez to przekonujący przede wszystkim dla Sądu, jako bezstronnego arbitra. Takiego waloru zasadnie nie uzyskała we wskazanym przez Sąd Rejonowy zakresie opinia

biegłego sądowego L. M. (1). Co za tym idzie również i wniosek o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej tego biegłego, jako bezzasadny skutkował oddaleniem przez Sąd Rejonowy, co nie naruszało wbrew ocenie skarżącej art. 227 kpc.

Wskazać trzeba, iż dokonując oceny dowodów sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Opinie biegłych podlegają jak inne dowody ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia je pod tym względem, to szczególne dla tych dowodów kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (wyrok SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00). W efekcie specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez Sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez Sąd do tych kryteriów oceny stanowi, więc wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłych za przekonujące (wyrok SN z 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04).

Sąd II instancji, za Sądem I instancji uznał, iż miarodajną w niniejszej sprawie winna być opinia biegłego sądowego Z. I. (2). Sposób sporządzenia opinii, w tym ustnej opinii uzupełniającej oraz wnioski w nich zawarte, Sąd Okręgowy także uznał za rzetelne i wiarygodne. Opinia wraz z jej uzupełnieniem była pełna i spójna, zawierała też logiczne i przekonujące wnioski. Opinia sporządzona została zgodnie z tezą wydanego postanowienia przez Sąd Rejonowy, w sposób jasny i konkretny. Nie budzi ona zastrzeżeń Sądu Okręgowego, tym bardziej, iż wszelkie ewentualne wątpliwości zostały dokładnie wyjaśnione w opinii ustnej także tej złożonej na rozprawie przed Sądem Okręgowym. Mając na uwadze, iż powódka w postępowaniu przed Sądem I instancji pozbawiona została możliwości udziału w przesłuchaniu biegłego Z. I. (2), pomimo skutecznie złożonego wniosku o odroczenie rozprawy popartego zaświadczeniem lekarskim, Sąd Okręgowy uchybienie to eliminując ponownie dowód ten przeprowadził. Sąd powinien bowiem zapewnić stronom możliwość wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości co do treści i wniosków przeprowadzonych dowodów. Niemniej jednak, w toku przesłuchania biegły podtrzymał swoją opinię złożoną w sprawie, po raz kolejny wskazując podstawy jej opracowania, a którymi pozostawały nie tylko twierdzenia powoda jak wywodziła pozwana, ale przede wszystkim akta sprawy tj. dokumentacja zdjęciowa w nich zgromadzona a tycząca się różnych etapów zaawansowania prac, a także wizja lokalna, podczas, której biegły dokonał oględzin prac, materiałów a także ich obmiaru. Materiał zdjęciowy złożony przez strony, w tym głównie przez powoda pozwalał w szerokim zakresie zobrazować stan i jakość prac na określonych etapach (przed odstąpieniem od umowy, zaraz po odstąpieniu i obecnie) a także jakoś użytych materiałów. Fakt zatem poprawienia pewnych prac i ułożenia w określonych miejscach kostki powtórnie przez innego wykonawcę, nie uniemożliwiał dokonania obecnie obiektywnej oceny prac wykonanych przez firmę pozwaną.

Wbrew zarzutom apelującej także zeznania słuchanych w sprawie świadków B. B. (2) i R. S. (2) ani nie zostały przez Sąd Rejonowy pominięte ani tym bardziej w świetle ich treści, nie uniemożliwiały one rozróżnienia prac wykonanych przez pozwaną i R. S. (2). R. S. (2) był wykonawcą, który przystąpił do prac na nieruchomości powoda, po odstąpieniu przez niego od umowy z pozwaną, natomiast B. B. (2) na zlecenie R. S. (2) prace tam osobiście wykonywał. Świadczenie ci w sposób dość dokładny wskazali zarówno, jaki był stan zaawansowania prac w momencie przystąpienia przez nich do robót, (co było zrobione a co nie), a także ich jakość jak i jakość użytych dotychczas materiałów. W toku zeznań świadkom okazywano poszczególne zdjęcia znajdujące się w aktach sprawy, do których się odnosili wskazując, którego etapu prac dotyczą i przez kogo wykonanych. Świadczenie wskazywali wyraźnie, którą kostkę, w który miejscu zrywali i układali ponownie, czy użyli kostki tej samej czy nowej, a której kostki w ogóle nie zrywali dokonując jedynie poprawek (np. betonowej). Nie można zatem było w oparciu o powyższe zeznania dostrzec trudności w zakresie rozgraniczenia prac poszczególnych wykonawców. Co więcej wskazać tu też trzeba na zeznania świadka J. G., inżyniera budownictwa, który na prośbę powoda był zaraz po odstąpieniu od umowy na posesji powoda i wykonane prace oceniał. Świadek ów wskazał tak na zakres wykonanych prac a także i wycenił, które prace wykonane były nieprawidłowo i wymagały poprawy. Odniósł się również do jakości użytej kostki granitowej, którą w znacznej mierze określił mianem odpadów.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony materiał dowodowy pozwolił uwidocznić zakres i jakość pracy wykonanych przez pozwaną, jak i co istotne dawał podstawy dla opracowania rzetelnej opinii przez biegłego sądowego, nawet po poprawieniu i dokończeniu prac przez innego wykonawcę. Zarzuty apelującej, traktujące opinię biegłego Z. I. (2) w sposób wyrwykowy i bazujące na słowach opinii wyrwanych z kontekstu oczywiście, jako nieuzasadnione nie mogły odnieść oczekiwanego skutku w podważeniu tejże opinii.

Wskazać trzeba, iż w systemie apelacji pełnej, jaki obowiązuje w polskim procesie cywilnym, Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę od początku nie może pominąć środków dowodowych wskazanych przez strony na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które sąd pierwszej instancji pominął, przyjmując okoliczności te za wyjaśnione, jeżeli jako sąd drugiej instancji uznał, że nie zostały one wyjaśnione. Obowiązany jest wówczas z urzędu uzupełnić postępowanie dowodowe o dowody, które mimo wniosku strony pominął sąd pierwszej instancji, gdy z punktu widzenia prawa materialnego miały one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r. I CSK 497/13 LEX nr 1521311). W ocenie Sąd II instancji, wobec sprzeczności twierdzeń stron, co do zakresu i jakości wykonanych przez pozwaną prac, uzasadnionym było sięgnięcie do dowodu z przesłuchania stron, czego zaniechał Sąd Rejonowy, normie art. 299 kpc uchybiając jak słusznie podniosła apelująca. Sąd II instancji będąc sądem merytorycznym dowód ten, zatem dopuścił. Wskazać jednak tu od razu trzeba, iż miarodajnym w tym zakresie był głównie dowód z przesłuchania powoda, u którego prace te były wykonywane i który śledził ich przebieg bezpośrednio. Udział zaś pozwanej tak w zawarciu umowy jak i jej realizacji był raczej ograniczony gdyż w jej imieniu umowę z powodem podpisał umocowany przez nią syn S. K., który też zajął się realizacją umowy. Pozwana nie była na nieruchomości powoda, nie widziała wykonywanych prac ani też użytych materiałów na żadnym z etapów robót. Jak sama wskazała jej wiedza w zakresie realizacji umowy z pozwanym czerpana jest wyłącznie od osób trzecich, w tym syna S. K., który działał jej imieniem i którego Sąd Rejonowy w charakterze świadka przesłuchał. Przesłuchanie, zatem pozwanej de facto do wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności przyczynić się zanadto nie mogło skoro jej wiedza co do realizacji umowy nie była zbyt dokładana i pochodziła z realizacji innych osób. W toku zaś przesłuchania powód wskazał przebieg realizacji umowy ze strony pozwanej, odnosił się tak do terminowości jak i jakości wykonywanych prac, do której to, co podkreślał, wielokrotnie zgłaszał zastrzeżenia. Powód wskazał także zakres wykonanych prac przez firmę pozwanej, a także stopień, w jakim prace te zostały poprawione i dokończone przez kolejnego wykonawcę R. S. (2). Jego przesłuchanie było zatem bez wątpienia istotnym w sprawie.

W świetle zatem całości materiału dowodowego nie sposób było zaakceptować wywodów pozwanej, iż wykonała prace w sposób prawidłowy w 90%. Tożsame twierdzenia wynikały jedynie z zeznań świadka S. K., niemniej jednak ich całość nie pozwalała zaakceptować powyższej tezy. Świadek ten przyznał, że powód wielokrotnie zgłaszał zastrzeżenia, co do sposobu ułożenia kostki, co więcej po okazaniu poszczególnych zdjęć w aktach sprawy, S. K. potwierdzał, iż faktycznie dotyczą one stanu prac sprzed zejścia z budowy, a notabene nie potwierdzają one wywodzonego zakresu prawidłowo wykonanych prac. To zaś, iż jak twierdził świadek powód nie zgłaszał zastrzeżeń do jakości kostki, nie oznacza, iż była ona dobrej jakości. Powód nie musiał mieć wiedzy w tym przedmiocie, wiedzę taką zaś niewątpliwie miał wykonawca, co za tym idzie świadomie w toku prac używał takich a nie innych materiałów.

W tym stanie rzeczy nieuprawniony był zarzut pozwanej naruszenia art. 6 kc w zw. z art. 232 kpc, iż powód wadliwością wykonanych przez pozwaną prac nie wykazał, skoro wynika to ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności opinii biegłego sądowego, dla której opracowania zaistniały wystarczające podstawy, gdyż na podstawie przeprowadzonych dowodów mógł ocenić tak zakres jak i prawidłowość wykonanych przez pozwaną prac, co też w swej opinii wnikliwie uczynił.

Jak ustalił zatem Sąd Rejonowy na podstawie opinii biegłego sądowego Z. I. (2), pozwana na nieruchomości powoda w ramach zawartej umowy o dzieło ułożyła nawierzchnię z kostki betonowej o łącznej powierzchni 73,95 m² oraz nawierzchnię z kostki granitowej o łącznej powierzchni 101,71 m². Wykonała także obrzeża z kostki granitowej podwójnej o powierzchni 30 m². Kosztorysowa wartość robót wykonanych przez pozwaną wyniosła 29.212,60 zł

brutto. Część prac wykonana została nieprawidłowo: do wykonania nawierzchni z kostki granitowej (o wymiarach 4/6 cm) zastosowano kostkę nieregularną, posiadającą ubytki i nierówne płaszczyzny, a więc kostkę stanowiącą materiał odpadowy, grubość spoin w ułożonej kostce była zróżnicowana i wynosiła od 1,5 do 5 cm, elementy kołowe z kostki granitowej posiadały kształt elipsy, z powodu niewłaściwych spadków w nawierzchni z kostki betonowej występują zastoiny wodne podczas opadów, krawężniki z górną krawędzią wyprofilowaną ułożone zostały na zewnątrz, zamiast do wewnątrz. Roboty konieczne do poprawienia nieprawidłowości polegają na przełożeniu nawierzchni z kostki betonowej wraz z okrawężnikowaniem, oraz przełożeniu nawierzchni z kostki granitowej zgodnie z warunkami technicznymi wykonania robót. Kosztorysowa wartość robót koniecznych do poprawy wykonanych przez nią prac wynosi 12.591,49 zł brutto.

Wnioski opinii odnieść należało jednak do umowy zawartej przez strony, co też prawidłowo uczynił Sąd Rejonowy, gdyż za prace wykonane przez pozwaną należało jej się umówione wynagrodzenie. Odstąpienie od umowy dotyczyło bowiem prac niewykonanych do tej daty. W tej sytuacji pozwanej należy się wynagrodzenie za wykonane prace według ceny ryczałtowej oraz zgodnie z umową zawartą pomiędzy stronami i stanu zaawansowania prac w przedmiotowej sprawie do momentu kiedy pozwana zaprzestała ich wykonywania. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r. V CSK 182/08). Zgodnie z umową powód zobowiązał się zapłacić pozwanej wynagrodzenie: w wysokości 112 zł za m² za położenie kostki granitowej „na gotowo” wraz z materiałami, w wysokości 60 zł za m² za utwardzenie terenu i położenie kostki betonowej z krawężnikami, w wysokości 900 zł za wykonanie wzoru na wjeździe do garażu oraz w wysokości 900 zł za wykonanie 2 donic.

Mając zatem na uwadze, iż pozwana ułożyła nawierzchnię z kostki granitowej o łącznej powierzchni 101,71 m², to należne jej wynagrodzenie winno wynieść 11.391,52 zł (112 zł x 101,71 m²), za ułożenie zaś 73,95 m² kostki betonowej 4.437 zł (73,95 m² x 60 zł). Łączna wysokość tak ustalonego wynagrodzenia wynosiła, zatem 15.828,52 zł. Rzecz jasna tak ustalone wynagrodzenie wymagało korekty o wartość prac wykonanych wadliwie i wymagających poprawy. Sąd Rejonowy zasadnie posiłkował się tutaj ustaloną przez biegłego wartością prac faktycznie wykonanych (29.212,16 zł) i wykonanych nieprawidłowo (12.591,49 zł). Odniesienie wartości prac wadliwych do faktycznie wykonanych pozwalało na ustalenie ich procentowego udziału, wynoszącego w sprawie 43,10%. Ustalone zatem wynagrodzenie na poziomie 15.828,52 zł należy się pozwanej jedynie w zakresie prac wykonanych prawidłowo a zatem tak wyliczone należało pomniejszyć o wartość prac wadliwie wykonanych, czyli pozwanej należało się 56,90 % powyższej kwoty, czyli 9.006,43 zł. i w tym zakresie zarzuty pozwanej były zasadne i należało je uwzględnić.

Odnosząc tak ustalone wynagrodzenie do wysokości uiszczonych przez powoda zaliczek (26.000 zł) przyjąć należało, iż należy mu się zwrot kwoty 16.993,57 zł, co też trafnie znalazło wyraz w wyroku Sądu Rejonowego.

Wywiedziona w tym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

W świetle wywodów apelacji, w której pozwana czyni de facto Sądowi Rejonowemu zarzut, iż oparł się na dowodach zgromadzonych w sprawie przez nią nieakceptowanych, wskazuje Sąd Okręgowy, iż reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscencji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa. Powód zaoferował określony materiał dowodowy dla uzasadnienia żądania pozwu, pozwana zaś roszczenie to kwestionując nie przedstawiła wystarczających dowodów mogących je zahamować. Nie sposób zatem w świetle własnej bierności, czynić obecnie zarzuty Sądowi Rejonowemu, iż rozstrzygnął w sprawie w sposób dla pozwanej niezadowolający, skoro podstaw dla odmiennej oceny skarżąca nie dała.

W odniesieniu do wywiedzonego przez pozwaną w toku postępowania pozwu wzajemnego, którego przedmiotem było żądanie od W. C. wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe (17.517,40 zł) , to zasadnie nie spotkało ono aprobaty Sądu I instancji.

W pierwszym rzędzie wskazuje Sąd Okręgowy, iż nie można było uznać, jakoby do wykonania przez pozwaną prac dodatkowych w ogóle doszło. Wbrew oczekiwaniom apelującej nie są poczytywane za prace dodatkowe prace polegające na kilkukrotnym chociażby powtórzeniu tożsamyh czynności, a więc co miało miejsce w rozpatrywanej sprawie zerwaniu i powtórnyh ułożeniu kostki w tym samym miejscu, wobec nieprawidłowego ułożenia wzoru. Jeśli na nieruchomości powoda układano wzór dzwonu w niewłaściwej wielkości i w sposób nieprawidłowy, (co potwierdzają zdjęcia), to trudno oczekiwać by za owe powtórki przez siebie zupełnie niezawinione powód musiał dodatkowo płacić.

Abstrahując od powyższego, wskazuje Sąd II instancji, iż ewentualne nawet wykonanie przez pozwaną rzekomyh prac dodatkowych nie rodziłoby po jej stronie uzasadnionych roszczeń.

Ustawodawca do umowy o dzieło przewidział dwa rodzaje umownego określenia wynagrodzenia: ryczałtowe i kosztorysowe, przy czym niewątpliwie sposób jego ukształtowania w umowie objęty jest generalnie swobodą stron. W rozpatrywanej sprawie strony w zawartej umowie o dzieło określiły z góry wynagrodzenie, choć nie ogólne zamykające się jedną kwotą, to jednak konkretne za wykonanie poszczególnych prac, a wskazały wyraźne jego podstawy. Było to zatem wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe - uregulowane w art. 632 k.c. zostało ukształtowane, jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. W literaturze i w orzecznictwie (wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10 (nie publ.) podkreśla się, że strony, które decydują się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględnyh i sztywnym charakterem. Tylko wyjątkowo sąd może bowiem podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą (art. 632§2 kc). Wskazanie w art. 632 § 2 k.c., że znajdzie on zastosowanie w razie zaistnienia nieprzewidywalnej zmiany stosunków oznacza, że chodzi o przypadki wykraczające poza zakres zwykłego ryzyka umownego. Odwołanie się do rażącej straty podkreśla, że chodzi o stratę, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego. Nie musi to być strata zagrażająca kondycji finansowej wykonawcy albo grożąca mu upadłością. Do zakresu tego uregulowania nie należy utrata dochodu, ale strata związana z konkretnym stosunkiem prawnym uwzględniająca zarówno kryterium obiektywne, jak i subiektywne, odwołujące się do rozmiarów prowadzonej przez wykonawcę działalności (Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2014 r. IV CSK 733/13 LEX nr 1541191). Nadto brak podstaw do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c. w przypadku niewłaściwego przygotowania się przyjmującego zamówienie do wykonania dzieła (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2001 r. I ACa 92/99 Biul.SAKa 2002/2/15-16).

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego niniejszej sprawy, uznać należało, iż pozwana powołująca się na wykonanie prac dodatkowych po pierwsze nie wykazała aby takie zostały wykonane, a po drugie nie miała podstaw do żądania za nie zapłaty od powoda, wobec ustalonego zakresu prac i wynagrodzenia ryczałtowego. Bez wątplenia przy tym, nie można było też mówić o ziszczeniu się przesłanek z art. 632§2 kc do podwyższenia ryczałtu. Dowodzenie pozwanej nawet nie zmierzało w tym kierunku. Co za tym idzie żądanie zapłaty wywiedzione przez pozwaną – powódkę wzajemną nie mogło podlegać uwzględnieniu, jak słusznie uznał Sąd Rejonowy powództwo oddalając i nie naruszając przy tym regulacji art. 632 kc ani też art. 498 kc, skoro nie przysługiwała pozwanej wierzytelność, której potrącenia się domagała.

Co za tym idzie apelacja pozwanej i w tym zakresie jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu.

Wobec wniosków dowodowych zgłoszonych przez apelującą w piśmie z dnia 30 lipca 2014r. Sąd Okręgowy je oddalił. Przepis art. 227 k.p.c. ma zastosowanie przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Wnioski dowodowe zgłoszone przez apelującą nie miały wpływu na rozstrzygnięcie, bądź zmierzały do wykazania okoliczności dostatecznie już wyjaśnionych.

Pozwana w apelacji zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 102 kpc, domagała się odstąpienia od obciążania jej kosztami postępowania tak w postępowaniu pierwszo jak i drugo instancyjnym. Obciążenie strony, zgodnie z

zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, całością lub nawet tylko częścią kosztów procesu może w okolicznościach konkretnej sprawy pozostawać trudne do pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości oraz zasadami współżycia społecznego. Z tego względu ustawodawca przewidział specjalne unormowanie pozwalające nie obciążać strony przegrywającej (powoda, pozwanego) obowiązkiem zwrócenia przeciwnikowi całości lub części kosztów. Ideę tę urzeczywistnia wyrażona w przepisie art. 102 kpc zasada słuszności. Przepis ten nie konkretyzuje w żaden sposób pojęcia wypadków szczególnie uzasadnionych. Wskazanie w tym przepisie na dopuszczalność odstąpienia od zasady odpowiedzialności za wynik procesu jedynie w wypadkach wyjątkowych ("szczególnie uzasadnionych") wyłącza możliwość stosowania wykładni rozszerzającej. Ocena, czy taki wypadek rzeczywiście zachodzi, pozostawiona została uznaniu sądu. Musi ona mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy. Podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. należy poszukiwać w konkretnych okolicznościach danej sprawy przekonujących o tym, że w danym wypadku obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz przeciwnika byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe. Należą do nich zarówno fakty związane z samym procesem jak i leżące poza nim, a dotyczące stanu majątkowego strony, które powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego, w świetle których uzasadniona jest ocena, że chodzi o przypadek szczególnie uzasadniony. Natomiast sam stan majątkowy czy sytuacja finansowa strony nie stanowi okoliczności wyłącznie decydującej o zwolnieniu od kosztów procesu w pełnym zakresie, w tym także od obowiązku zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi. O ile bowiem taki stan może uzasadniać zwolnienie strony - całkowicie lub częściowo - od kosztów sądowych, co wiąże się z zagwarantowaniem jej prawa do sądu, to nie uzasadnia to zwolnienia takiej strony od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi, który je poniósł (wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2014r. I ACa 596/14 LEX nr 1621084). Sama sytuacja ekonomiczna strony przegrywającej, nawet tak niekorzystna, że strona bez uszczerbku dla utrzymania własnego i członków rodziny nie byłaby w stanie ponieść kosztów, nie stanowi sama przez się szczególnie uzasadnionego wypadku, o którym mowa w art. 102 k.p.c. (wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 czerwca 2014 r. I ACa 44/14 LEX nr 1489045). Wiek strony będącej osobą fizyczną sam przez się nie jest okolicznością stanowiącą "wypadek szczególnie uzasadniony" w rozumieniu komentowanego przepisu. Również zwolnienie od kosztów sądowych nie może automatycznie prowadzić do uznania, że zachodzi "wypadek szczególnie uzasadniony" pozwalający na jego zastosowanie (postanowienia SN: z dnia 11 lutego 2010 r., I CZ 112/09, Lex nr 564753; z dnia 8 grudnia 2011 r., IV CZ 111/11, Lex nr 1119554 oraz z dnia 27 stycznia 2010 r., II CZ 88/09, Lex nr 578136).

Sposób skorzystania z art. 102 kpc jest suwerennym uprawnieniem jurysdykcyjnym sądu i do jego oceny należy przesądzenie, czy wystąpił szczególnie uzasadniony wypadek, który uzasadnia odstąpienie, a jeśli tak, to w jakim zakresie, od generalnej zasady obciążania kosztami procesu strony przegrywającej spór. Takich okoliczności, Sąd Okręgowy w sprawie niniejszej się nie dopatrywał. Argumenty wywodzone przez pozwaną - powódkę wzajemną co do złej sytuacji majątkowej czy uzyskanego zwolnienia od kosztów jak już wyżej wskazano nie stanowią okoliczności noszących miano wyjątkowych. Co więcej uwzględniając całokształt okoliczności sprawy, jej podstawy i przebieg oraz postawę samej pozwanej przed jak i w toku procesu, w ocenie Sądu Okręgowego odstąpienie od obciążenia jej kosztami procesu na rzecz powoda – pozwanego wzajemnego klóciłoby się z zasadami współżycia społecznego.

Co za tym idzie pozwana – powódka wzajemna jako strona przegrywająca (w przeważającym zakresie sprawę z powództwa powoda i w całości z powództwa wzajemnego) winna ponieść koszty procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, tj. art. 100 zd 2 kpc, jak słusznie uznał Sąd Rejonowy. Brak było zatem podstaw do podważenia tegoż rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznając apelację za nieuzasadnioną na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym – punkt II sentencji – rozstrzygnięto na podstawie przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z §12 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Pozwana w postępowaniu apelacyjnym przegrała w całości, zatem winna zwrócić powodowi – pozwanemu wzajemnemu poniesionego przez niego koszty postępowania, na które składają się koszty zastępstwa procesowego. Koszty te policzyć należało dwukrotnie (2x1200 zł), bowiem pozwana w apelacji

przegrała w zakresie kwestionowania zarówno rozstrzygnięcia co do żądania powoda – pozwanego wzajemnego jak i rozstrzygnięcia, co do powództwa wzajemnego.

Sąd Okręgowy z przyczyn wcześniej wskazanych nie znalazł podstaw do odstąpienia od obciążania pozwanej – powódki wzajemnej kosztami postępowania na rzecz powoda – pozwanego wzajemnego na podstawie art. 102 kpc.

Mając na uwadze, iż pozwana była reprezentowana w sprawie przez pełnomocnika z urzędu - adwokata M. Ł., Sąd Okręgowy zasądził na jej rzecz od Skarbu Państwa kwotę 2.952 zł (w tym 552 zł podatku VAT) tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanej – powódce wzajemnej z urzędu zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z §19, §13, §6 pkt5 oraz §2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (pkt III sentencji).

Koszty te policzyć należało dwukrotnie (2x1200 zł + vat), bowiem pozwana w apelacji kwestionowała zarówno rozstrzygnięcie, co do żądania powoda – pozwanego wzajemnego jak i rozstrzygnięcie, co do powództwa wzajemnego.