

Sygn. akt V ACa 321/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SA Wiesława Namirska (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2017r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa B. Z.

przeciwko D. M. i I. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 9 lutego 2016r., sygn. akt II C 118/11

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 3.449,43 (trzy tysiące czterysta czterdzieści dziewięć 43/100) złotych wraz z odsetkami za opóźnienie od 16 lutego 2011r., a w pozostałym zakresie powództwo oddala;
- w pozostałym zakresie oddala apelację;
- zasądza od powoda na rzecz pozwanych, jako wierzycieli solidarnych, kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Tomasz Pidzik	SSA Zofia Kołaczyk
-----------------------	-------------------	--------------------

Sygn. akt V ACa 321/16

UZASADNIENIE

Powód B. Z. pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Gliwicach wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych I. i D. M. kwoty 81.606 złotych z ustawowymi odsetkami od 12 stycznia 2010 roku wraz z kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazał, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z pozwanymi I. M. i D. M. umowę o roboty budowlane, przedmiotem której było wybudowanie na nieruchomości oznaczonej numerem (...), położonej w R.przy ul. (...) jednorodzinny budynek mieszkalny, jednokondygnacyjny, niepodpiwniczony z garażem o powierzchni 280 m⁽²⁾, zgodnie z załączonym do umowy opisem technicznym i projektem budowlanym oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i obowiązującymi przepisami. Wskazał, iż umowa była sporządzona w dwóch egzemplarzach o różnej treści, odnośnie wysokości należnego wynagrodzenia. Jedna określająca wynagrodzenie w kwocie 330.000,00 zł była sporządzona dla celów przedłożenia w banku, jako podstawy udzielenia kredytu i finansowania za jego pomocą wypłacanych ratalnie transz poszczególnych etapów realizowanej sukcesywnie inwestycji, druga określająca rzeczywistą wartość wynagrodzenia na kwotę 360.000,00 zł. Dodał, iż pozwani nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń w trakcie realizacji inwestycji, opłacali przelewem kolejne transze wynagrodzenia do łącznej kwoty 278.750 zł. Pozwani w trakcie budowy zaprzestali wywiązywać się z obowiązku płatności i dostarczania materiałów, co powodowało opóźnienia w pracach. W dniu 9 września 2009 roku powód odstąpił o umowy z powodu opóźnienia w płatnościach wynagrodzenia. W reakcji, pozwani pismem z dnia 15 września 2009 roku wypowiedzieli umowę ze skutkiem natychmiastowym. Powód podniósł, iż był w stanie zakończyć budowę pod warunkiem dostarczenia materiałów niezbędnych do kontynuowania prac oraz uregulowania wynagrodzenia. Pismem z dnia 12 października 2009 roku pozwani odmówili zapłaty wynagrodzenia uzasadniając swe stanowisko wadliwym wykonaniem części robót, niewykonaniem innych oraz brakiem rozliczenia się z przekazanej powodowi na zakup materiałów kwoty - 72.000,00 zł. Pismem z dnia 09 listopada 2009 roku odnosząc się do zarzutu wadliwego wykonania prac, powód wskazał, iż pozwani w tej kwestii dotychczas nie zgłaszali żadnych uwag i zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac. W kosztorysie powykonawczym przedstawił rozliczenie należnego wynagrodzenia z uwzględnieniem niewykonanych prac. Wystawił mi. in. fakturę VAT nr (...) na kwotę 55.139,24 zł, która nie została zapłacona. Dodał, iż na żadaną pozwem kwotę składa się również suma 19.200 zł za wykonane przyłącze kanalizacyjne.

W odpowiedzi pozwani I. i D. M. wnieśli o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zanegowali fakt zawarcia pomiędzy stronami dwóch różnych umów. Stwierdzili, iż była tylko jedna umowa o nr (...) z dnia 16 listopada 2008 roku, zdeponowana w banku, opiewająca na wynagrodzenie w kwocie 330.000,00 zł, natomiast postanowienie umowy ustalające wynagrodzenia na kwotę 360.000,00 zł zostało unieważnione w trakcie prowadzonych przez strony negocjacji. Z braku środków finansowych korzystali z kredytu, zaciągniętego w celu sfinansowania inwestycji. Środki były wypłacane sukcesywnie, w formie przedpłaty z rachunku bankowego na kolejny etap inwestycji, po zatwierdzonym protokolarnie odbiorze poprzedniego etapu prac. Stąd niemożliwym było opóźnienie w zapłacie żadnej z rat wynagrodzenia, gdyż ich wypłata była uzależniona od uprzedniej weryfikacji i zatwierdzenia wykonanego poprzedniego etapu. Zdarzało się, że dokonywano wypłaty także w razie ich wadliwości bądź niewykonania części prac, po uprzedniej zgodzie pozwanych na wypłatę środków i często taki proceder miał faktycznie miejsce. Zakwestionowali twierdzenia powoda o opóźnieniu w dostarczaniu materiałów, gdyż to powód zgodnie z umową był zobowiązany do ich dostarczania, otrzymując zaliczkę na ich uprzedni zakup. Wskazali na winę pracowników, jako przyczynę opóźnienia prac oraz nieobecności powoda na terenie placu budowy oraz brak nadzoru nad pracownikami w procesie inwestycji. Podnieśli, iż przyczyny opóźnienia miały swe źródło również w zatorach płatniczych względem podwykonawców, z pomocą których powód wykonywał część zleconych prac, opisanych w załączniku do umowy z dnia 18 listopada 2008 roku. Odnośnie zarzutu powoda co do niekwestionowania przez pozwanych jakości wykonanych poszczególnych etapów prac, podnieśli, iż nie mają wystarczającej wiedzy fachowej, pozwalającej na dokonanie takiej oceny. Nawet w odniesieniu do prac wadliwie wykonanych, co było na bieżąco dokumentowane przez kierownika budowy, także otrzymywał wynagrodzenie. Przedstawili szczegółowy wykaz prac niewykonanych, za które częściowo otrzymał wynagrodzenie. Wskazali, iż istnieje szereg robót, które

nie zostały przez powoda wykonane, a kwota umowy nie została o nie pomniejszona. Dodali, iż powód nie rozliczył się z przekazanych kwot, co miało wyraz w nieprzedstawianiu faktur zakupu materiałów z wykorzystywanych przez niego kwot. Powód nie rozliczył się z przekazanej mu kwoty 72.000 zł na zakup materiałów budowlanych. Wskazali, iż powodowi były znane niewykonane czynności, co odnajduje potwierdzenie w ustaleniach poczynionych na placu budowy. Zanegowali zasadność żądania zapłaty kwoty 19.200 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie przyłącza. Wskazali, iż było ono elementem umowy, tj. IV etapu prac, za które powód otrzymał wynagrodzenie, co przyznał sam powód w piśmie z dnia 10 września 2009 roku do pozwanych i pozostaje tylko niedopłata w kwocie 2.500 zł. Wskazali zestawienie prac, za które powód otrzymał wynagrodzenie, (k. 56) co łącznie daje kwotę 305.750 zł. Wskazali, iż z wartości wynagrodzenia należało odjąć kwotę 52.007,34 zł z tytułu prac wykonanych przez podwykonawców oraz zakupu materiałów, na które powód otrzymał środki jednak nie dokonał zakupu. Kwotę wynagrodzenia należałoby pomniejszyć o wartość prac niewykonanych, wykonanych wadliwie, których wadliwość są zmuszeniu usunąć na własny koszt. Nadto nadal brak rozliczenia z przekazanej powodowi kwoty 72.000 zł, co daje podstawy do twierdzenia, iż powód otrzymał większą kwotę pieniędzy niż jest mu należna. Dodali, iż nieprawdziwe jest twierdzenie powoda o istnieniu faktury (...) na kwotę 55.139,24 zł, która jest korektą do faktury z dnia 28 września 2009 r. o nr (...) i ta również jest niezasadna.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 lutego 2016 r. oddalił powództwo (punkt 1), zasądził od powoda B. Z. na rzecz pozwanych I. M. i D. M. solidarnie kwotę 5.617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 2) oraz nakazał pobrać od powoda B. Z. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku kwotę 4.919,07 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (punkt 3).

Powyższy wyrok zapadł w wyniku poczynienia przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń stanu faktycznego :

W dniu 16 listopada 2008 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...) roku, przedmiotem której było wybudowanie na należącej do pozwanych nieruchomości oznaczonej numerem (...) położonej w R. przy ul. (...) budynku mieszkalnego, jednokondygnacyjnego, niepodpiwniczonego z garażem o całkowitej powierzchni 280 m², zgodnie z załączonym opisem technicznym i projektem budowlanym domu. Strony sporządziły 2 egzemplarze umowy, z których jeden określał wynagrodzenie na kwotę 330.000 zł, drugi zaś na 360.000 zł. Egzemplarz umowy, w którym wynagrodzenie opiewało na 330.000 zł został złożony do (...), jako niezbędna część dokumentacji, warunkująca udzielenie pozwanyemu kredytu na sfinansowanie budowlanego przedsięwzięcia. Strony określił w § 6 umowy ratalny sposób płatności wynagrodzenia powoda. Zgodnie z § ust 6.1 umowy pierwsza rata wynagrodzenia miała nastąpić w kwocie 37.000 zł w terminie 3 dni od dnia podpisania umowy i stanowić przedpłatę za realizację I etapu budowy, II rata w wysokości 64.000 zł miała nastąpić w terminie 3 dni od podpisania protokołu zakończenia I etapu budowy i stanowić przedpłatę na realizację II etapu budowy domu, trzecia rata w kwocie 37.000 zł miała nastąpić w terminie 3 dni od podpisania protokołu zakończenia II etapu budowy domu i stanowić przedpłatę na realizację III etapu budowy domu, rata w kwocie 57.000 zł miała zostać zapłacona w terminie rozpoczęcia IV etapu budowy domu, V rata w kwocie 44.000 zł miała zostać zapłacona po zakończeniu inwestycji i podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego w terminie 3 dni od jego podpisania protokołu, VI rata w kwocie 13.000 zł miała być uiszczona w kwocie 13.000 zł po zakończeniu V etapu budowy, VII rata w kwocie 6.000 zł miała zostać zapłacona po zakończeniu całej budowy, w dniu odbioru końcowego. Jednocześnie strony przewidziały w § 8 ust. 2 prawo inwestora do odstąpienia od umowy w razie trzykrotnego niewywiązania się przez wykonawcę z zakresu uzgodnionych robót za pisemnym oświadczeniem wykonawcy lub inwestora.

Powód rozpoczął prace w listopadzie 2008 roku. Funkcję kierownika budowy sprawował F. K.. W zakresie stanu surowego budynku powód zasadniczo należycie wywiązywał się z realizacji poszczególnych zakresów prac objętych poszczególnymi etapami pracy, zgodnie z projektem i przewidzianym jako załącznik do umowy harmonogramem prac. Na pewnym etapie prac związanych z wykonaniem elementów więźby dachowej i pozostałych elementów dachu pojawiły się problemy na tle jakościowego wykończenia prac. Następowало wydłużanie terminów wykonania dalszych faz procesu budowy. Ostatecznie powód wykonał całość stanu surowego, zamkniętego, roboty pokryciowe, izolacje termiczne, przeciwwilgociowe, okładziny suchych tynków, instalacje wewnętrzne wraz z kotłownią i tynki

wewnętrzne, podkłady oraz część podłóg. Część z prac wykonywana była przez podwykonawców. W trakcie realizacji doszło do spotkania z udziałem F. K., następnie zaś z udziałem M. Ż., w wyniku którego sporządzono protokół usterek, w którym powód zobowiązał się do usunięcia usterek. Po spotkaniu pozwani zgłaszali kierownikowi zły stan elementów stropu, brak jednego ze słupów konstrukcji dachu nad garażem, wadliwe wykonane elementy poddasza, zaistniały pęknięcia na składaniach. Powód nie wykonał m.in. okładzin schodów. Ponadto nie wykonano termoizolacji i elewacji z zewnątrz. Brak również wykonania ocieplenia budynku. Wystąpiły skręcenia i wypaczenia w drewnianych elementach konstrukcji dachu. Część z elementów była niewłaściwie przygotowana do zbudowania, nie była wysuszona co spowodowało wystąpienie wad w konstrukcji dachu.

W toku inwestycji strony ustaliły zestawienie niewykonanych prac. Powód wskazał, których prac nie wykona czego efektem miało być stosowne zmniejszenie wynagrodzenia za prace niewykonane, a objęte umową. Powód zobowiązał się do montażu bramy garażowej oraz rynien. Z podjętego zobowiązania nie wywiązał się. Podstawę każdorazowej wypłaty części wynagrodzenia stanowił podpisany przez strony protokół odbioru dokumentujący wykonanie danego etapu robót. W końcowym fragmencie współpracy stron we wrześniu 2009 roku, powód podjął bezskuteczną próbę uzyskania wypłaty jednej transzy środków na podstawie protokołu niez zaakceptowanego przez pozwanych, a co za tym idzie niedokumentującego rzeczywiście wykonanych prac. Materiałów niezbędnych do budowy zasadniczo miał dostarczać powód. Wyjątkiem były deski podłogowe. Termin zakończenia budowy pierwotnie ustalono na dzień 30 maja 2009 roku. Do końca maja 2009 roku budynek nie został ukończony. W późniejszych etapach prac obecność powoda na budowie stała się incydentalna. Pozwani mieli jednak nadzieję, że sytuacja ulegnie poprawie. Następowaly coraz większe opóźnienia w wykonywaniu poszczególnych elementów robót. Doszło do sytuacji, w której powód pod nieobecność pozwanych wywoził z terenu budowy materiały, takie jak belki drewniane, dachówki, bez uprzedniego uzgodnienia i rozliczenia się z zabranych materiałów. Pozwani nie wypłacali żadnych kwot podwykonawcom współpracującymi z powodem, a którym powód terminowo nie wypłacał należności za wykonane przez nich zakresy prac. Powodowi gotówką przekazali jedynie kwotę 27.000,00 zł. Pozostałe kwoty powodowi przekazywane były przelewami. Powód nie wystawiał faktur na poszczególne wpłaty dokonywane przelewami, nie respektował w czasie procesu zaleceń i przedstawianych preferencji pozwanych co do sposobu wykonania poszczególnych prac. Wbrew wyraźnej woli pozwanych zasypywał, pomimo wcześniejszego upomnienia, śmieci na budowie.

W dniu 9 września 2009 roku powód odstąpił od wykonywania robót. Pozwani pismem z dnia 15 września 2009 roku wypowiedzieli umowę ze skutkiem natychmiastowym. Pozwani w piśmie z 12 października 2009 roku, odmówili powodowi zapłaty reszty wynagrodzenia, uzasadniając swe stanowisko wadliwym wykonaniem części prac oraz brakiem rozliczenia się z powierzonych tytułem zaliczki na zakup niezbędnych do budowy materiałów pieniędzy w kwocie 72.000 zł. Powód nie podzielił zarzutów pozwanych, wskazując w piśmie z dnia 9 listopada 2009 roku, iż w protokołach odbioru robót po zakończeniu poszczególnych etapów prac, nie sygnalizowali żadnych zastrzeżeń odnośnie prawidłowości wykonanych robót lub ich jakości. Pismem zaś z dnia 20 września 2009 roku uzależnił usunięcie usterek wykonanych dotychczas prac, stwierdzonych protokołem odbioru sporządzonym przez inspektora nadzoru od zapłaty wynagrodzenia. W dniu 28 września 2009 roku powód wystawił fakturę VAT NR (...) na łączną kwotę 272.582,50 zł. Pozwani w piśmie z dnia 12 października 2009 roku uznali w/w/ fakturę za bezzasadną. Ponowili wypowiedzenie umowy wskutek niezastosowania się do wezwania do usunięcia wad. W dniu 28 grudnia 2009 roku powód wystawił za wykonanie budynku mieszkalnego jednorodzinnego fakturę VAT (...), która także nie została uznana przez pozwanych.

Z tytułu wykonywania obiektu, powód otrzymał od pozwanych następujące kwoty: 72.000,00 zł tytułem zaliczki na budowę domu, 35.000,00 zł tytułem I raty za budowę domu, 60.750,00 zł tytułem drugiej raty za budowę domu, 10.000,00 zł tytułem wpłaty za III etap budowy, 57.000,00 zł tytułem częściowego rozliczenia za III etap i przedpłaty na realizację IV etapu, 44.000,00 zł tytułem częściowego rozliczenia IV etapu i przedpłaty na V etap budowy domu; łącznie pozwani przekazali powodowi 305.750,00 zł.

W toku postępowania Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wartości faktycznie wykonanych robót przez powoda, wartości zakresu robót niewykonanych przez powoda, wartości robót wadliwie wykonanych przez powoda, wartości przyłącza wodociągowego długości 219 metrów.

W wydanej opinii z dnia 08 sierpnia 2012 roku biegły mgr inż. A. K. stwierdził, iż wartość robót wykonanych przez powoda wynosi 321,800 zł netto przy czym sposób dojścia do przedstawionych wniosków i wyliczeń nie został zaaprobowany przez Sąd. Sąd Okręgowy uznał, że opinię cechowała niedokładność oraz brak jasnego objaśnienia podstaw i sposobów wyliczeń. Sąd Okręgowy nie podzielił wniosków opinii A. K., uznając, iż nie spełnia ona wymogów jasności i przejrzystości oraz kompletności wyliczeń przyjętych za ich podstawę. Wnioski te nie korespondowały z resztą zebranego materiału dowodowego. Analogicznie jak chodzi o opinię uzupełniającą z dnia 20 kwietnia 2013 roku (k. 427-443), w ocenie Sądu brak było wystarczających przesłanek do uznania jej za pełnowartościowe źródło dowodowe, tym bardziej, iż Sąd Okręgowy ostatecznie w kontekście jej treści nie uzyskał wystarczająco precyzyjnych i wyczerpujących danych odnośnie zakreślonej biegłemu tezy dowodowej. Opinie te uznał za niejasne w zakresie przedstawianych wyliczeń i nie pozwalają na przyznanie im waloru pełnowartościowej podstawy czynionych ustaleń, zwłaszcza iż treść opinii wskazuje jednoznacznie, iż biegły przed jej wydaniem, nie zapoznał się z całym materiałem dowodowym w tym zeznaniami stron, choćby co do sposobu wykonania wykopu (k. 416) to zaś nie pozwala na uznanie ich za wystarczająco miarodajne.

W konsekwencji Sąd Okręgowy sięgnął po dowód z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgr inż. J. S., która również była przedmiotem ustnych wyjaśnień biegłego na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2014 roku (k. 570).

Biegły J. S. kilkakrotnie przyznał w odniesieniu do kilku elementów podlegających badaniu przez Sąd Okręgowy, w zakresie zleconej tezy dowodowej, iż przeprowadzenie dokładnych ustaleń odnośnie wyliczanych wartości wymagałoby zastosowania nadzwyczajnych metod, które wykraczały poza charakter sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego m.in. to stwierdzenie, niezależnie od nieczytelności opinii i braku jednoznacznych ustaleń, w istotnym stopniu poddawało w wątpliwość miarodajność wniosków wydanej opinii. Stąd Sąd Okręgowy dopuścił dowód z kolejnej opinii innego biegłego z zakresu budownictwa.

Na podstawie opinii biegłego sądowego mgr inż. I. M. (1) w opinii z dnia 8 października 2014 roku ustalił, że wadliwie wykonano obróbkę blacharską komina środkowego (przeciekające elementy dach), wystąpiły pęknięcia podłużne co najmniej sześciu drewnianych belek stropowych, spowodowane wyschnięciem drewna zabudowanego w stanie, który nie nadawał się do zabudowy, tj. o wilgotności powyżej 18%, nieprawidłowo zamontowane drzwi stalowe wewnętrzne do kotłowni (brak odpowiedniego kotwienia do muru, i wypełnienia szczeliny między murem a ościeżnicą), krzywo docięte płyty kartonowe gipsowe przy podłogach (przyjęto 10% obudowy, głównie ścianek kolankowych).

Koszt naprawy opisanych robót wykonanych przez powoda bez uwzględnienia robót instalacyjnych oszacowała biegła na kwotę 5.599,93 zł, natomiast koszt naprawy robót wadliwie wykonanych biegła określiła na kwotę 17.219,88 zł; wreszcie prace, do których powód zobowiązał się z mocy umowy, a których powód nie wykonał i które nie zostały wykonane samodzielnie przez pozwanych stwierdzone w opinii to: posadzka cementowa w garażu i kotłowni z izolacją przeciwwilgociową, grubości 8 cm, ścianka działowa z keramzytobetonu gr. 10 cm wraz z drzwiami i tynkami, otwory wentylacyjne i wyczystkowe, podwaliny żelbetowe pod murlaty, 3 wypusty wentylacji grawitacyjnej w pokryciu dachowym oraz ławy kominiarskie, wykonanie podłogi z desek gr 28 mm na stropie w garażu, bez malowania, szlifowanie belek w garażu i ich malowanie-bez kosztów farby, wykonanie balkonu z belek drewnianych i desek, bez malowania, z balustradą, montaż okna dachowego 78X140 cm w sypialni na piętrze, ćwierćwałki na stropie drewnianym w salonie, wykonanie podbitki dachu z jej lakierowaniem, tynki gipsowe w garażu i częściowo w kotłowni. Całościowo wartość robót niewykonanych przez powoda, do których wykonania się zobowiązał i nie wykonanych na dzień opinii bez uwzględnienia robót instalacyjnych określono na kwotę 20.166,46 zł.

Roboty, które były przedmiotem umowy i nie zostały przez powoda wykonane a zostały wykonane przez pozwanych we własnym zakresie według ustaleń biegłej to: izolacja cieplna dachu w garażu wełną mineralną i folią dachową paroszczelną, montaż rur spustowych, lakierowanie belek drewnianych w salonie - bez kosztów lakieru, warstwa wyrównawcza posadzki w salonie gr 4 cm, ułożenie podłogi z desek drewnianych na parterze, montaż listew boazeryjnych na stropie, montaż dwóch bram garażowych uchylnych, montaż jednych drzwi stalowych w kotłowni, zewnętrznych, obsadzenie podokienników z drewna (wewnętrznych) oraz wykonanie podokienników zewnętrznych z płytek klinkierowych, montaż sufitu z płyt kartonowo-gipsowych ognioochronnych w kotłowni, wykonanie podbitki

dachu z lakierowaniem, docieplenie budynku mieszkalnego wraz z wykonaniem warstwy kleju zbrojonej siatką oraz na garażu. Wartość według powyższego zestawienia robót uwzględnionych w umowie, niewykonanych przez powoda, wykonanych przez pozwanych we własnym zakresie, bez uwzględnienia robót instalacyjnych określono na kwotę 49.600,06 zł.

Na podstawie opinii wymienionej biegłej ustalił Sąd Okręgowy, że wartość robót faktycznie wykonanych przez powoda (w tym wykonanych wadliwie) bez uwzględnienia robót instalacyjnych wynosi 230.226,92 zł. Wartość materiałów dostarczonych przez inwestora (pozwanych) użytych w zakresie robót nie wliczanych w poczet kosztów powoda to kwota 5.326,61 zł.

Aktualna wartość robót niewykonanych przez powoda a będących w zakresie podpisanej umowy z pozwanymi określono na kwotę 91.275,26 zł. Aktualna wartość robót wykonanych wadliwie przez powoda wynosi 5.599,93 zł. Aktualna wartość robót dotyczących wykonania przez powoda sieci wodociągowej to kwota 6.863,44 zł. Aktualną wartość robót wykonanych przez powoda określiła biegła na kwotę 279.217,28 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedstawiona opinia z dnia 8 października 2014 roku uzupełniona złożonymi następnie do niej ustnymi wyjaśnieniami biegłej oraz dwoma dalszymi pisemnymi opiniami uzupełniającymi odpowiada przejrzystość na wszystkie pytania określone zbudowaną w toku sprawy tezą dowodową. Zdaniem Sądu Okręgowego, wydana przez biegłą sądową I.M. (1) opinia była logiczna, płynące z niej wnioski są wewnętrznie spójne i uzupełniają się. Biegła szczegółowo i precyzyjnie dokonała specyfikacji prac wykonanych przez powoda, prac niewykonanych, robót wykonanych wadliwie oraz związanych z nimi wartości wskazując dokładnie miarodajne dla ich określenia źródła informacji. Stąd nie znalazł Sąd Okręgowy najmniejszych podstaw do kwestionowania jej wiarygodności i mocy dowodowej, tym bardziej, że znajduje odbicie w reszcie zebranego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków F. K., M. Ż., K. C. i D. K. a także zeznaniach pozwanych, którym Sąd Okręgowy zasadniczo dał wiarę jako spójnym logicznym i konsekwentnym.

Z tych powodów Sąd przyjął za miarodajne wnioski biegłej I. M. (1) uznając je za pełnowartościową podstawę czynionych ustaleń z zakresie przedstawionej biegłej tezy dowodowej.

Nie znalazł Sąd Okręgowy żadnych podstaw do negowania wartości dowodowej świadka K. K., która będąc osobą obcą w stosunku do stron, jasno nakreśliła przebieg współpracy w zakresie nawiązanego przez pozwanych stosunku kredytowego oraz faktycznej treści umowy zawartej przez strony skorelowanego z nią harmonogramu stadiów prac i płatności.

Odnosząc powyższe ustalenia stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne uznał Sąd Okręgowy, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie oraz wskazał, że przepis art. 647 k.c. stanowi, że przez umowę o robotę budowlaną wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, inwestor zobowiązuje się do wykonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Podkreślono, że w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd Okręgowy oprócz zawnioskowanych przez strony świadków, dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, którego zadaniem było określenie zakresu robót wykonanych przez powoda a będących przedmiotem zawartej przez strony umowy, zakresu robót niewykonanych, prac które były wykonane wadliwie, a wynikających z treści w/w umowy oraz wartości prac wykonanego przyłącza kanalizacyjnego.

Dalej wskazał, że powód podniósł także, iż podstawą roszczenia jest niewykonanie wzajemnego zobowiązania pozwanych oraz wskazał, iż na kwotę roszczenia składa się m. in. wykonanie zlecenia robót wodociągowych w postaci 220 metrów przyłącza wodociągowego. Podkreślił, że niezależnie od kwestii trafności przywoływanej przez stronę powodową podstawy prawnej roszczenia, w realiach niniejszej sprawy dla zasadności kroków podjętych ostatecznie przez pozwanych a zmierzających do wywołania skutku w postaci ustania stosunku z art. 647 k.c. istotne znaczenie miały ustalone na podstawie wyników postępowania dowodowego istotne okoliczności odnośnie zachowania powoda

w toku procesu budowlanego realizowanego w jego ramach. Wskazał na treść art. 656 § 1 k.c., który stanowi, iż do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem obiektu albo wykonania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Dalej wskazał również na treść art. 635 k.c., zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienia opóźnia się z rozpoczęciem lub wykonaniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Natomiast stosownie do art. 636 § 1 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienia wykonywa dzieła w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Akcentował Sąd Okręgowy, że przeprowadzone postępowanie dowodowe w tym ustalenia odnośnie opóźnień powoda w wykonywaniu poszczególnych etapów prac, ich przyczyn i charakteru, nadto nagromadzenie wadliwości w wykonywaniu poszczególnych prac cząstkowych składających się na poszczególne etapy prac usprawiedliwiały, zdaniem Sądu, zachowanie pozwanych zmierzające do zakończenia nawiązanego stosunku prawnego. Trudno bowiem oczekiwać, co ważne w kontekście dokonanych ustaleń faktycznych sprawy, od strony umowy o roboty budowlane ciągłego opóźnienia prac nie mającego szerszego uzasadnienia w nadzwyczajnych okolicznościach, które mogłyby stawać na przeszkodzie terminowemu wykonywaniu poszczególnych etap robót. Stąd nie było podstaw do odmowy przyznania, w realiach niniejszej sprawy legitymacji do jednostronnego zniesienia nawiązanej umowy.

Po wtóre wskazał Sąd Okręgowy, że ustalenia faktyczne sprawy poczynione przez Sąd na podstawie treści wyżej opisanych wniosków, biegłej mgr inż. I. M. (1) nie pozwalały na uznanie zasadności roszczenia powoda odnośnie żądanej pozwem kwoty. Niezależnie bowiem od ewentualnego uznania zasadności odstąpienia powoda od umowy z pozwanymi nie sposób uznać by żądana kwota 81.606 zł miał pokrycie w rozliczeniach stron którego właściwy kształt ostatecznie został skonkretyzowany w treści wyżej opisanej opinii biegłej I. M. (1). Finalnie bowiem biegła określiła wartość wykonanych przez powoda faktycznie prac na kwotę 279.217,28 zł.

W kontekście ustaleń mających niewątpliwe oparcie zebranych w sprawie dokumentach, iż pozwani tytułem płatności poszczególnych transz wynagrodzenia za wykonane prace wpłacili w sumie co najmniej 305.350 zł oraz faktu aktualna wartość robót wadliwie wykonanych przez powoda to 5.599,93 zł, nie sposób uznać, by przytoczone sumy „bilansowały się” w kontekście równoważności świadczeń stron i to niezależnie od tego czy wartość wynagrodzenia ukształtowane była rzeczywistą intencją stron na kwotę 330.000,00 zł czy też na kwotę 360,000,00 zł. Jak wskazano, nie zmienia tej oceny również okoliczność, iż w świetle materiału dowodowego sprawy wartość wykonanych przez powoda robót w zakresie sieci wodociągowej to kwota 6.863,44 zł.

Dalej podkreślono, że zasada kontrydiktoryjności (wyrażona w art. 3 k.p.c., art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.) w procesie cywilnym, usuwa zasadę odpowiedzialności sądu za rezultat postępowania dowodowego, zachowując pewne uprawnienia sądu, ograniczając jego obowiązki, ponieważ dysponentami postępowania są strony. Stosownie bowiem do przepisu art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten oznacza więc, że skoro powód twierdził, iż przysługuje mu żądana pozwem kwota tytułem należnego wynagrodzenia, to powinien to udowodnić. Powód nie zaoferował wystarczających dowodów, które potwierdziłyby, że przysługuje mu prawo do żądania takiej kwoty z powyższego tytułu. Nie jest rzeczą Sądu wyręczać stronę reprezentowaną wszak przez zawodowego pełnomocnika w ciężących na niej obowiązkach procesowych. Zdaniem Sądu zaoferowane przez powoda dowody w postaci dokumentów, faktur, pism stron, zeznań świadków i stron, jak też ze zdjęć stanu wykonanych prac w czasie budowy nie były wystarczające dla ustalenia powyższych okoliczności. Z tych względów Sąd oddalił roszczenie powoda jako nieudowodnione.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 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 (Dz.U. z2013 poz. 461) zasądając od powoda jako przegrywającego proces, solidarnie na rzecz powoda kwotę 5.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na które złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika kwocie 3.600 zł, zaliczka na biegłego w kwocie 2.000 zł (k. 210-211) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Ponadto nakazał Sąd Okręgowy pobrać w pkt 3 wyroku od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku kwotę 4.919,07 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, na którą składała się różnica kwoty 5.901,157 zł (stanowiącej sumę nieuiszczonych zaliczek na opinie biegłych tj. 429,16 zł - k.464 plus kwota 4844,48 zł - k. 811 plus 627,33 zł - k.972) i sumy 982,50 zł co daje pobraną na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku kwotę 4.919.07 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. O nieuiszczonych kosztach sądowych obejmujących wydatek na opinię biegłego sądowego Sąd orzekł na podstawie art.83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014r. poz.1025 z późniejszymi zmianami).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który zaskarżając wyrok w całości podniósł następujące zarzuty :

1) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieszczechstronnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności oparcie się głównie na dowodzie z przesłuchania pozwanych, mimo że dokumenty złożone przez powoda w toku sprawy były wystarczające do wyjaśnienia wątpliwości, a ocena materiału dowodowego powinna być wszechstronna i poparta zasadami doświadczenia życiowego, zaś dowód z przesłuchania stron winien służyć jedynie ustaleniu tego, czego nie udało się wyjaśnić innymi dowodami, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy a w konsekwencji:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że prace wykonane przez powoda zostały wykonane częściowo wadliwie, mimo iż potwierdzone są bezusterkowymi protokołami odbioru robót, a pozwani do czasu procesu nie noir zgłaszali żadnych zastrzeżeń, co potwierdzone jest zgromadzoną w sprawie dokumentacją;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zakres robót zgodny jest z deklaracją pozwanych, podczas gdy winien on uwzględniać całokształt dokonanych prac, wynikający zwłaszcza z przedstawionych dokumentów;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że środki wpłacone powodowi przez pozwanych przewyższają wartość wykonanych przez powoda prac, podczas gdy środki te są istotnie niższe od wartości prac wykonanych;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że pozwani wpłacili powodowi kwotę co najmniej 305.350,00 zł, podczas gdy wpłacili oni na rzecz powoda kwotę jedynie 278.750,00 zł;

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieszczechstronnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności dokonanie wybiórczej oceny opinii biegłych, poprzez uznanie za wiarygodną opinii spójnej z wyjaśnieniami pozwanych, przy jednoczesnym pozbawieniu waloru wiarygodności i rzetelności pozostałych opinii, podczas gdy ocena ta powinna być wszechstronna i poparta zasadami doświadczenia życiowego, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy a w konsekwencji:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że wartość prac wykonanych przez powoda jest niższa od kwot wpłaconych przez pozwanych, nadto iż prace wykonane

przez powoda objęte są w pewnym zakresie wadliwością, podczas gdy powód wykonał zdecydowaną większość prac, zgodnie ze specyfikacją i uwagami pozwanych;

3. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieszechstronnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności bezkrytyczne uwzględnienie wniosków płynących z opinii biegłej mgr I. M. (1), mimo iż biegła dokonała samodzielnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego określając, którym dowodom przypisuje walor wiarygodności, a które pomija, podczas gdy opinia biegłego winna dotyczyć jedynie kwestii wymagających wiedzy specjalnej, ocena materiału dowodowego, która powinna być wszechstronna i poparta zasadami doświadczenia życiowego zastrzeżona jest jedynie dla Sądu, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy a w konsekwencji:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zakres, wartość i wadliwość wykonanych robót zgodna jest z oświadczeniem pozwanych, podczas gdy do określenia zakresu robót winny zostać wykorzystane zgromadzone w materiale dowodowym dokumenty, w tym bezusterkowe protokoły odbioru prac, w oparciu o które powinna zostać wyliczona wartość robót;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie w oparciu o stanowisko pozwanych, że łączna wartość wykonanych prac równa jest 279.217,28 zł, podczas gdy w oparciu o zgromadzoną dokumentację wynosi ona 350.127,00 zł netto.;

4. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 227 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z bezusterkowych protokołów odbiorczych oraz dokumentów podpisanych przez inwestora, mimo iż wskazane dokumenty w sposób bezpośredni dowodzą bezusterkowego wykonania prac, a jednocześnie stanowią dowód bardziej miarodajny niż zeznania pozwanych, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie solidarnie od pozwanych I. M. i D. M. na rzecz powoda B. Z. kwoty 81.606,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 stycznia 2010 r. oraz o zasądzenie od pozwanych I. M. i D. M. na rzecz powoda B. Z. zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwani w odpowiedzi na apelację domagali się oddalenia apelacji oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych kosztów zastępstwa procesowego za druga instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja powoda okazała się częściowo uzasadniona.

Za skuteczne uznać należało zarzuty naruszenia prawa procesowego, a w szczególności zarzuty dotyczące ustaleń Sądu I Instancji i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tej części, która obejmowała ustalenie, jaką kwotę pozwani wypłacili powodowi na poczet wykonania robót objętych umową stron.

W opisanym zakresie ustalił Sąd Okręgowy, że pozwani wypłacili powodowi łącznie kwotę 305.000 zł, które to ustalenie wyprowadził Sąd Okręgowy z przyznanej przez obie strony okoliczności dokonanych przez pozwanych przelewów w łącznej kwocie 278.500 zł oraz spornej pomiędzy stronami kwestii zapłaty 27.000 zł. Okoliczność zapłaty kwoty 27.000 zł wywodzona przez pozwanych z dokumentu prywatnego w postaci dowodu wpłaty z dnia 4 maja 2009 r.(k.67) zaś zaprzeczona przez pozwanego, który kwestionował rzeczoną wpłatę pozwanych odwołując się do dokumentu z dnia 5 maja 2009 r.(k.18), w którym to dokumencie pozwani zobowiązywali się dokonać wpłaty 27.000 zł do dnia 30 czerwca 2009 r.

Zestawienie tych dwóch dokumentów oraz odniesienie ich treści do całokształtu materiału dowodowego, w tym dokumentów w postaci poleceń przelewu, za pomocą których pozwani uiszczali na rzecz powoda kolejne wpłaty (raty) na poczet należnego powodowi wynagrodzenia za wykonywane roboty budowlane, czyniły twierdzenia pozwanych oraz złożone przez nich zeznania niewiarygodnymi. Ocena całokształtu materiału dowodowego dokonywana na

podstawie reguł wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. czyniła twierdzenia oraz zeznania pozwanych, jakoby dokonali oni na rzecz powoda wpłaty kwoty 27.000 zł nielogicznymi.

Podkreślić bowiem należy, że niekwestionowanym pomiędzy stronami było, iż wszystkie pozostałe wpłaty czynione przez pozwanych na rzecz powoda i to zarówno w datach poprzedzających rzekomą wpłatę pozwanych z dnia 4 maja 2009 r. jak i następujące po tej dacie dokonywane były przez pozwanych w formie przelewu bankowego, a więc wprost na rachunek powoda. Analizując zatem pokwitowanie wpłaty, jakie wystawił powód z datą 4 maja 2009 r., który twierdził że pokwitowanie powyższe wystawione było wyłącznie na potrzeby przedłożenia tego pokwitowania przez pozwanych w banku kredytującym częściowo inwestycję budowlaną pozwanych, nie sposób wiarygodności powyższego dokumentu, a w konsekwencji i zeznań pozwanych wywodzonych z tegoż, oceniać w oderwaniu od pochodzącego z daty 5 maja 2009 r., a w więc z dnia następującego po rzekomej wpłacie pozwanych, pismo w którym pozwani proszą powoda o przesunięcie terminu wpłaty kwoty 27.000 zł a więc tożsamej co do wysokości jak wpisana w pokwitowaniu, do dnia 30 czerwca 2009 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób odmówić powodowi słuszności zarzutu sprzeczności poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń stanu faktycznego w zakresie wysokości wpłat dokonanych przez pozwanych, będących wynikiem wadliwej w tym zakresie oceny dowodów poczynionej z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.

W tej części zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjąć należało za udowodnione twierdzenia powoda, iż z tytułu wykonanych robót otrzymał od pozwanych łącznie kwotę 278.750 zł.

Odnosząc się natomiast do dalszych zarzutów apelującego, odnoszących się do wadliwej w jego ocenie dowodów, a w konsekwencji do sprzeczności poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń stanu faktycznego, wskazać należy że zarzuty te były chybione.

Zarzuty apelującego w dalszej części odnosiły się bowiem do ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w części dotyczącej wartości wykonanych przez powoda robót oraz ich wadliwości.

Podkreślić należy, że zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w przepisie art.233 § 1 k.p.c. obejmuje obowiązek sądu meriti w zakresie oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów w danej sprawie, a zatem wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli 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.

Podnoszony przez powoda zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c., oparty został o błędną, w ocenie apelującego, newszechstronną ocenę materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem przez Sąd meriti, iż roboty wykonane przez powoda były wykonane niewadliwie (bez usterek), a ponadto iż wartość wykonanych przez powoda robót była wyższa aniżeli ustalił to Sąd I instancji.

Ponowiony przez powoda w apelacji zarzut niewadliwego wykonania robót wywodził apelujący z dokumentów w postaci protokołów odbioru robót z dat : 16 marca 2009 r. (k.11), 6 kwietnia 2009 r. (k.9) nie podpisany przez pozwanych, 1 czerwca 2009 r. (k.10) i 30 lipca 2009r.(k.8). Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony na gruncie art.654 k.c. przez Sąd Najwyższy, w świetle którego odbiór częściowy robót i zapłata za nie wynagrodzenia nie oznacza definitywnego ich rozliczenia. Przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest bowiem oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Dlatego też odbiór części robót i zapłata części wynagrodzenia nie jest równoznaczne z rozliczeniem stron w tym zakresie ze skutkiem wygaśnięcia wzajemnych roszczeń i pretensji. Końcowe

rozliczenie robót może obejmować bowiem także już odebrane prace i rozliczone finansowo, a inwestor (generalny wykonawca) oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowiska co do dokonanych już wcześniej rozliczeń częściowych. Należy jednak zaznaczyć, że jeżeli do końcowego rozliczenia robót nie dojdzie, nie oznacza to, że wykonawcy nie przysługuje żadne wynagrodzenie za prace wykonane. Byłoby tak w przypadku, gdyby nie przedstawiały one żadnej wartości ze względu na ich bardzo złą jakość albo były nieprzydatne z innych, obiektywnie ocenianych przyczyn. Innymi słowy, nie można częściowego rozliczenia robót dokonywanego po oddaniu części robót w rozumieniu art. 654 k.c. traktować jako wygaśnięcia zobowiązania w tej części. Przyjmowanie kolejnych części budynku (obiektu budowlanego) nie ma charakteru ostatecznego, z tego względu, że zawsze konieczna jest późniejsza ocena całego, gotowego już rezultatu robót budowlanych. Zapłata wynagrodzenia za roboty budowlane ma zawsze charakter świadczenia jednorazowego, a więc także wtedy, gdy jego zapłata następuje częściami, w związku z przyjmowaniem kolejnych części robót budowlanych. Redakcja art. 654 k.c. wskazuje, że przepis ten reguluje zagadnienie finansowania robót w toku i nie chodzi w nim o odbiór kwitujący wykonawcę z odpowiedniej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części zobowiązania, a chodzi o potwierdzenie przez inwestora faktu ukończenia pewnego zakresu robót w celu umożliwienia zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia. Nie rozlicza natomiast stron z odpowiedniej części robót ze skutkiem w postaci wygaśnięcia tej części ich zobowiązań i nie pozbawia je możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu go przez inwestora. Nie można zatem uznać, że wobec zapłacenia przez inwestora części wynagrodzenia także na podstawie faktur częściowych, tę część robót należy uznać za rozliczoną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 645/13, niepubl.).

Niewątpliwie protokoły odbioru robót, do których powód ponownie odwołuje się w apelacji, były protokołami dotyczącymi robót wykonywanych przez powoda w ramach poszczególnych etapów, z których to protokołów pozwani podpisali trzy, w których stwierdzono że roboty w II, III i IV etapie zostały wykonane zgodnie z umową. Niewątpliwie zatem powyższe dokumenty dowodzą, że strony złożyły oświadczenia określonej w dokumentach treści przy czym, czego nie zauważa apelujący wskazane protokoły nie są jedynymi dowodami na okoliczność zakresu i jakości robót wykonanych przez powoda. W szczególności bowiem na okoliczność zakresu i jakości robót, a także na okoliczności przebiegu zdarzeń związanych z wykonanymi przez powoda robotami Sąd I Instancji przeprowadził dowód z innych dokumentów, z zeznań świadków i stron, a także dowód z opinii biegłego, w tym opinii biegłego sądowego inż. I.M. (1), treść której to opinii podzielił w całości.

Zarówno zeznania świadków w osobach : F. K., który pełnił funkcję inspektora nadzoru jak i M. Ż. jak i zeznania pozwanych stały w rażącej sprzeczności z treścią dokumentów, do których odwołuje się apelujący. Podkreślić należy, że zeznania wymienionych świadków także na okoliczność postępowania stron po stwierdzeniu iż wykonane przez powoda roboty są robotami wykonanymi w części wadliwie, a także zeznania pozwanych a nawet samego powoda, stanowiły dowód na okoliczność zakresu wykonanych robót oraz na okoliczność wadliwości części robót wykonanych przez powoda. Apelujący, słuchany w charakterze strony przyznał, że strony prowadziły rozmowy zmierzające do usunięcia przez powoda usterek w wykonanych już robotach oraz zmierzające do zakończenia części robót przez powoda. Dlatego powód czynił własnoręcznie na dokumencie nazwanym „Załącznik nr (...)Protokół usterek i czynności niewykonanych w poszczególnych etapach umowy, określonych załącznikiem do umowy (...) z dnia 16 listopada 2008 r.” (k.139) adnotacje, z których wynikało że poszczególne prace uznał także i powód jako wykonane wadliwie i w zakresie których zobowiązał się do ich naprawie względnie do prowadzenia dalszych rozmów z pozwanymi w zakresie wskazanych usterek (zapis „do uzgodnienia”).

W konsekwencji, brak było podstaw dla podzielenia zarzutów apelujących dotyczącego rzekomo niewadliwego wykonania przez niego robót, a także w tej części w której zarzuty powoda zmierzały do zakwestionowania wartości robót wykonanych przez powoda. Ustalenia Sądu I Instancji w zakresie wartości robót wykonanych przez powoda ostatecznie oparte zostały na dowodzie z opinii biegłego sądowego do spraw budownictwa inż. I.M. (1), której to opinii Sąd I Instancji przydał walor wiarygodności, spójności i rzetelności, wskazując przy tym iż dopiero opinia wymienionej biegłej, wydana jako trzecia w sprawie w sposób pełny i wyczerpujący odniosła się do oceny zarówno zakresu jak i wartości robót wykonanych przez powoda, a także wyczerpywała tezę dowodową w zakresie umożliwiającym ustalenie

jakie roboty nie zostały przez powoda wykonane, jakie zostały wykonane wadliwie, wreszcie jaki jest koszt usunięcia usterek w robotach wykonanych przez powoda. Zarzuty apelującego odnoszące się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie oceny wartości robót wykonanych przez powoda, kosztów usunięcia usterek w robotach, stanowią swoistą lecz nieuzasadnioną polemikę apelującego z dokonanymi przez Sąd Okręgowy ustaleniami, opartymi o prawidłową ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego inż.I.M. (1). Niezadowolenie powoda z treści wymienionego dowodu, a w konsekwencji z ustaleń Sądu I Instancji w opisanym zakresie, nie oznacza skutecznego podważenia waloru tej opinii na gruncie art. 278 k.p.c. i nast. O ile bowiem Sąd I Instancji nie skonkretyzował w oparciu o którą z umów ma biegły dokonać rozliczenia robót wykonanych przez powoda, o tyle powyższe zaniechanie w okolicznościach sprawy nie ma znaczenia, o czym poniżej. Co bowiem istotne, przedmiotem opinii była wycena wartości wykonanych przez powoda robót. Zatem opinia biegłego sądowego inż.I.M. (1) skutkowałą ustaleniem przez Sąd I Instancji, że wartość robót wykonanych przez powoda na rzecz pozwanych wyraża się kwotą 279.304 zł 26 gr netto plus 7% podatek od towarów i usług Vat tj. 19.551 zł 55 gr.

Wyliczone wynagrodzenie należne powodowi należało pomniejszyć o niesporne pomiędzy stronami wpłaty pozwanych w łącznej kwocie 278.750 zł, w wyniku czego na korzyść powoda pozostała kwota 20.105 zł 55 gr, która z kolei podwyższona o wynagrodzenie za dokonane przez powoda przyłącze wodociągowe o wartości wyliczonej przez wymienionego biegłego w wysokości netto 6.863 zł 44 gr (plus podatek od towarów i usług Vat 480 zł 44 gr), tj. o kwotę brutto 7.343 zł 88 gr, czyniło zasadnym żądanie powoda do kwoty 27.449 zł 43 gr brutto.

Ponieważ jednak Sąd I Instancji błędnie przyjął, jakoby pozwani zapłacili powodowi 305.000 zł, która to ocena została przez apelującego skutecznie wzruszona, przeto na gruncie wydanej przez wymienioną biegłą opinią rozważyć należało zgłoszone przez pozwanych potrącenie w kwocie 24.000 zł, którym pozwani objęli swoje żądanie z tytułu naprawy usterek w robotach wykonanych przez powoda oraz z tytułu niewykonanych przez powoda prac.

Podkreślenia wymaga, że potrącenie ustawowe dokonywane przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie ma, co do zasady, charakter konstytutywny i skutkuje umorzeniem nawzajem obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 k.c.) ze skutkiem czasowym wskazanym w art. 499 k.c., a jeżeli do potrącenia dojdzie poza postępowaniem sądowym, obrona w nim może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia (uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44, który wskazał, że podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia przerywa bieg przedawnienia jego roszczenia do wysokości wierzytelności dochodzonej przez powoda). Nie budzi także wątpliwości, że potrącenie wywołuje tożsamy skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania.

Skorzystanie z potrącenia jest zatem uprawnieniem (prawem podmiotowym) i jego realizacja w każdym przypadku zależy od woli podmiotu zainteresowanego. Przepisy o potrąceniu mają bowiem charakter bezwzględnie obowiązujący i wszelkie ograniczenia materialno-prawnych skutków oświadczenia woli o potrąceniu muszą w związku z tym wynikać z wyraźnych przepisów rangi ustawowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2012 r., V CSK 95/11).

Dalej wskazać należy, że oświadczenie o potrąceniu złożone w toku postępowania toczącego się z powództwa wierzyciela wzajemnego podlega ogólnym zasadom co do sposobu i chwili złożenia określonym w art. 60 i 61 k.c. Musi ujawniać zatem wolę potrącenia wierzytelności w sposób dostateczny, a złożone jest z chwilą, gdy doszło do dłużnika wzajemnego w taki sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią. Dokonując wykładni art. 61 k.c. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., II CSK 655/11 () wyjaśnił, że w świetle tego przepisu nie jest konieczne, dla skuteczności złożenia oświadczenia, by adresat zapoznał się z jego treścią, lecz wystarczające jest to, że miał taką możliwość.

Pozwani D. M. i I. M. na rozprawie, która odbyła się przed Sadem Okręgowym w Gliwicach w dniu 26 marca 2013 r. (vide protokół rozprawy –k. 415 verte) w obecności powoda B. Z. oświadczyli, że wnoszą o potrącenie z należnego powodowi wynagrodzenia kwoty 24.000 zł z tytułu naprawy usterek oraz z tytułu niewykonanych przez powoda prac.

Wskazać również należy, że według przepisów art. 498 i 499 k.c. sam zbieg wierzytelności nie powoduje ex lege potrącenia; umorzenie wierzytelności wzajemnych następuje dopiero z mocy jednostronnego oświadczenia dłużnika,

a oświadczenie to - określone w przepisach prawa materialnego - wywołuje skutki materialnoprawne polegające na stworzeniu nowego, określonego stanu materialnoprawnego.

Pozwani niewątpliwie w sposób skuteczny skorzystali z instytucji potrącenia przewidzianego w art. 498 k.c. i art.499 k.c., która to instytucja jest przede wszystkim instytucją prawa materialnego. Z tego względu ocena prawna zarzutu potrącenia jest kwestią prejudycjalną dla oceny zasadności powództwa, choć ta ocena nie jest wprost wyrażona w sentencji orzeczenia. Sąd nie może uchylić się od zbadania zasadności potrącenia (art. 498 k.c.) w ramach rozpoznawanej sprawy, co oznacza, że zobowiązany jest ocenić czy istnieje i w jakiej wysokości wierzytelność pozwanego (pозwanych). Rzeczywiście bez ustalenia istnienia i wysokości każdej z wierzytelności, nie jest możliwa ocena, czy na skutek potrącenia doszło do wzajemnego umorzenia tych wierzytelności w całości bądź w części. Te uwagi należy odnieść także do zarzutu nieistnienia wierzytelności dochodzonej pozwem, wskutek przedprocesowego potrącenia wzajemnych wierzytelności stron, które w konkretnym przypadku nie miało miejsca przed lecz w toku procesu.

Mając zatem na względzie, iż złożenie oświadczenia o potrąceniu nie przesądza o jego skuteczności, a więc o tym, że dochodzi do wzajemnego umorzenia wierzytelności, zważyć należało na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że w pozwani wykazali istnienie wierzytelności, którą przedstawili do potrącenia.

Stosownie do treści przepisu art.498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie następuje przez oświadczenie złożone drugiej stronie, które ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.). Tym samym, aby mogło dojść do potrącenia muszą być więc spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Nade wszystko jednak o potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy wierzytelność taka istnieje.

W świetle opinii wymienionego wyżej biegłego sądowego koszt usunięcia usterek w robotach wykonanych przez powoda wyrażał się kwotą 18.425 zł 27 gr brutto (17.219 zł 88 gr netto).

W ramach zgłoszonego przez pozwanych potrącenia pozostała zatem kwota 5.574 zł 73 gr (24.000 odjąć 18.425 zł 27 gr), która z pewnością zawierała się (była niższa) w wyliczonej przez biegłego wartości robót niewykonanych przez powoda (91.275 zł 26 gr netto).

Należy przy tym podkreślić, że nawet przy pominięciu wniosków biegłego sądowego inż.I.M. (1) w zakresie wartości robót niewykonanych przez powoda, wartość ta wyrażała się co najmniej kwotą 29.718 zł albowiem taką wartość robót niewykonanych „wycenił” sam powód.

Po odjęciu z kwoty 24.000 zł do której podniesiony został zarzut potrącenia wyliczonej przez biegłego kosztu usunięcia usterek w robotach wykonanych przez powoda w wysokości 18.425 zł 27 gr , o którą już obniżono pozostała kwota 5.574 zł 73 gr, zaś kwota ta odniesiona do kwoty należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie 9.024 zł 16 gr (pomniejszonego już o koszt usunięcia usterek) czyni zasadnym roszczenie powoda do kwoty 3.449 zł 43 gr (27.449 zł 43 gr brutto odjąć 24.000 zł).

W następstwie naprowadzonych zważeń, apelacja powoda okazała się uzasadniona jedynie w niewielkiej części i dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 3.449 zł 43 gr wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 16 lutego 2011 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Rozstrzygnięcie o odsetkach oparto o przepis art. 481 § 1 k.c. kosztach procesu, mając na względzie że przedsądowym wezwaniem do zapłaty z dnia 18 stycznia 2011 r., w którym zawarto

ostateczne stanowisko w zakresie rozliczenia robót, powód wzywał pozwanych do zapłaty kwoty 55.139 zł brutto w terminie do dnia 15 lutego 2011 r.

Wobec uwzględnienia żądania dochodzonego przez powoda jedynie w 4%, brak było podstaw do wzruszenia rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku albowiem to pozwani wygrali proces niemal w całości (art.100 zd.2 k.p.c.).

Dalej idącą apelację powoda oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie 100 k.p.c. zdanie 2 albowiem pozwani przegrali postępowanie apelacyjne jedynie w ok.4%. Poniesione przez pozwanych koszty postępowania apelacyjnego obejmowały wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, przewidzianej w § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 obowiązującego w dacie wniesienia apelacji Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (DZ.U. z 2015 r.poz.1800).

SSA Wiesława Namirska SSA Tomasz Pidzik SSA Zofia Kołaczyk