

Sygn. akt X Ga 452/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 2 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Chojnacki

Sędziowie SSO Ewa Kaźmierczak del. SSR Grażyna Weleda

Protokolant st. sekr. sąd. Sylwia Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r., w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa P. D.

przeciwko B. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 21 maja 2014 r. sygn. akt IX GC 2020/12/7

1. oddała apelację,

2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.200 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

/-/ E. K. /-/ T. C. /-/ G. W.

## UZASADNIENIE

Powód P. D. domagał się zasądzenia od pozwanej B. P. kwoty 22.593,87zł z ustawowymi odsetkami od 9 marca 2012r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu ujawnił, że na podstawie ustnej umowy stron wykonał dla pozwanej prace budowlane i wystawił za te prace w dniu 1 marca 2012r. fakturę z terminem zapłaty na 8 marca 2012r. na kwotę dochodzoną pozwem. Pozwana w terminie tym i na wezwanie nie zapłaciła.

W sprawie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, od którego w całości pozwana wniosła skutecznie sprzeciw. Pozwana żądała oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów postępowania. Pozwana nie przeczyła, że strony łączyła umowa, na podstawie której pozwany rzeczywiście wykonywał prace budowlane, ale nie przyznała, ażeby zalegała powodowi zapłatą za te prace. Wskazała, że faktura, na podstawie której powód dochodzi roszczenia (nr (...)) jest zbiorczą fakturą za dużo wcześniej wykonane prace, w związku z którymi wystawiono faktury (...), a które to w całości pozwana zapłaciła. Za prace objęte sporną fakturą pozwana zapłaciła łącznie 16.543,50zł. Tożsame prace zostały uwzględnione w już zapłaconych przez pozwana fakturach, co wynika z ich tytułów, a powód zmierza do wyłudzenia pieniędzy, które już wcześniej otrzymał. Podała, że zgodnie z umową prace budowlane, które wykonywał powód były podzielone na kilka etapów, po zakończeniu których powód miał wystawiać fakturę VAT i tak się stało. Pozwana otrzymała od powoda kilka faktur, które łącznie opiewały na kwotę 16.543,50zł. Ponadto strony

ustaliły, że powód ma sporządzić kosztorys wykonywanych prac wskazaniem rodzaju użytych do tego materiałów, czego nie uczynił. W związku z tym pozwana nie jest w stanie zweryfikować, czy powód jakieś inne prace, poza wskazanymi we wcześniejszych fakturach pracami wykonał i jaka jest ich wartość. Pozwana żądała przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego dla ustalenia, czy powód wykonał prace objęte sporną fakturą ponad prace wykazane we wcześniejszych fakturach, a jeśli tak, to jaki jest ich zakres oraz jakie materiały wykorzystano. Pozwana wnioskuje nawet w przypadku częściowego uwzględnienia powództwa zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu, bowiem nie dała podstaw do wytoczenia powództwa, wielokrotnie wzywała powoda do przedstawienia rzetelnego kosztorysu wykonanych prac, a za poszczególne etapy płaciła na bieżąco.

W związku z postanowieniem Sądu Rejonowego z 25 marca 2013r. powód złożył pismo przygotowawcze z 30 kwietnia 2013r. , w którym wyjaśnił, że prace budowlane na rzecz pozwanej wykonywał od 14 września 2011r. do 9 lutego 2012r. i były to prace instalacyjne, elektryczne, związane z założeniem alarmu, adaptacja części hali magazynowej na mieszkanie ok. 85m<sup>2</sup>. Podał jaki był zakres tych prac, który był każdorazowo uzgadniany z pozwaną. (...) do prac kupował powód w większości. Całość prac powód wycenił na 39.138,66zł, w tym koszt nabytych materiałów 21.580,41zł brutto, robocizny 17.558,25zł brutto. Przedstawił i załączył kosztorys wykonanych prac i zestawienie materiałów. Podał, że kosztorys sporządził wcześniej, lecz pozwana się z nim nie zgadzała. Za cztery pierwsze wystawione przez powoda faktury pozwana zapłaciła, jednak te nie obejmowały całego zakresu. Pierwsze faktury miały charakter zaliczkowy. Faktura załączona do pozwu jest faktura końcową.

W związku z postanowieniem Sądu Rejonowego z 28 czerwca 2013r. zobowiązującym pozwaną do złożenia pisma wyjaśniającego odnośnie poszczególnych materiałów wymienionych w przedstawionym przez powoda zestawieniu materiałów, ich wartości, ilości roboczogodzin i stawki za roboczogodzinę-pozwana złożyła pismo z 5 sierpnia 2013r. W piśmie zakwestionowała kosztorys powoda, zarzuciła, że powód nie przedstawił wszystkich faktur na zakup materiałów, a te które przedstawił odbiegają od kosztorysu przedmiotowo i kwotowo; podała dziesięć przykładów rozbieżności. Podała, iż powód zawyżył wartość materiałów o średnio 10%. pozwana stwierdził, iż nie wyklucza, że jakaś część prac mogła zostać jeszcze nie rozliczona, ale na skutek zachowania powoda nie jest możliwa rzetelna weryfikacja.

Wyrokiem z 21 maja 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 16.592,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 9 marca 2012 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił i ustalił, że koszty postępowania poniesie powód w 26,56%, a pozwana w 73,44%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sadowemu.

Podstawę tego wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne;

Strony prowadzą działalność gospodarczą: powód w zakresie robót budowlanych, pozwana w zakresie produkcji kosmetyków. Od września 2011 r. do lutego 2012 r. powód wykonywał - na zlecenie pozwanej - prace budowlane, związane z adaptacją części hali przemysłowej na lokal mieszkalny. O tym, co miał wykonać powód zdecydowano na placu budowy - powód nie otrzymał żadnego projektu; wykonywał te roboty, które wskazywała mu pozwana lub jej członkowie rodziny. W ramach wykonywanych robót powód wykonał następujące roboty: wycinanie starej instalacji centralnego ogrzewania, demontaż grzejników, spawanie palnikiem acetylenowym rur c.o., wycinanie starej instalacji elektrycznej i demontaż starych gniazd (...), siłowych i lamp oświetleniowych, wspawanie w istniejące rurki stalowe gwintów palnikiem acetylenowym i podłączenie nowego grzejnika, skucie posadzki pod nowe rurki instalacji c.o. i zimnej wody, wcięcie się w instalację kanalizacyjną pod posadzką, wspawanie przy piecu c.o. nowego niezależnego obwodu zasilania, montaż pompy obiegowej i sterowania czujnikiem temperatury, wykonanie sterowania bezprzewodowym czujnikiem temperatury do pompy obiegowej, wycięcie starej instalacji wodnej od licznika i wykonanie nowych rur do zasilania hali i kotłowni, wykonanie zasilania oraz montażu trzech podrozdzielników w pomieszczeniu narad, mieszkaniu i kotłowni, wykonanie całej nowej instalacji elektrycznej w salce narad i mieszkaniu oraz montaż gniazd, wyłącznika i lamp, wymiana instalacji elektrycznej w kotłowni, wykonanie zasilania pomp obiegowych, wykonanie instalacji ciepłej i zimnej wody w łazience i kuchni oraz rozprowadzenie pod pralkę, kabinę i miskę WC, wykonanie nowej instalacji c.o. w rurkach miedzianych pod 7 grzejników, wykonanie 3 otworów w stropie i zamontowanie rur do wentylacji w łazience, kuchni i kotłowni, wykonanie ruraru do odprowadzania wód

gruntowych z kotłowni na zewnątrz budynku, wykonanie instalacji głośnikowej, telewizyjnej oraz montaż masztu i anteny TV, wykonanie zasilania i sterowania ekranem i wideoprojektorem, montaż tych urządzeń na suficie, montaż w kotłowni zasilania zbiornika elektrycznego do grzania wody, montaż mebli kuchennych, wycinanie blatu, montaż zlewozmywaka, płyty elektrycznej, piekarnika, okapu, montaż czujnika ruchu w drzwiach zewnętrznych i czujników w mieszkaniu. - wymiana i programowanie systemu alarmowego, wymiana i rozbudowanie instalacji alarmowej.

Roboty wykonane przez powoda objęły 428 roboczogodzin. Strony uzgodniły stawkę za roboczogodzinę 25 zł netto.

Wartość materiałów zakupionych przez powoda do wykonania ww. robót wyniosła 21 580 zł brutto, przy czym wartość ta uwzględnia narzut wynoszący nie więcej niż 10% od cen zakupu. Powód samodzielnie dostarczał kupowane przez siebie materiały na plac budowy. Powód otrzymał w toku robót od pozwanej wynagrodzenie częściowe w kwocie 16 543,50 zł.

W zakresie oceny dowodów Sąd Rejonowy podał, że oparł się na dowodach z dokumentów, zeznań świadków i powoda, a także opinii biegłego, którą uwzględnił, bowiem żadna z kwestionujących stron nie przedstawiła przekonujących argumentów wskazujących na błędne wnioski biegłego. Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanej o przesłuchanie świadków J. P. (1) i J. P. (2), bowiem pozwana nie uiściła zaliczki na poczet kosztów ich stawiennictwa (art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c.). Pełnomocnik pozwanej był obecny na rozprawie, na której Sąd wzywał do uiszczenia zaliczki i nie oponował przeciwko postanowieniu Sądu. Dopiero na kolejnej rozprawie wskazał, iż zaliczki nie uiścił, bowiem w jego ocenie świadkowie nie będą wnosić o zwrot kosztów. Sąd jednakże nie został przez niego o tej okoliczności wcześniej powiadomiony, wobec czego nie wzywał świadków na rozprawę. Pełnomocnik pozwanej zarazem nie zadbał o stawiennictwo świadków na rozprawie bez wezwania. Zachowanie takie w ocenie Sądu naruszało art. 3 i art. 5 § 2 k.p.c, które nakładają na stronę obowiązek wspierania Sądu w sprawnym prowadzeniu postępowania i nie zasługuje na akceptację, skutkiem czego musiało być oddalenie wniosku pozwanej o przesłuchanie ww. świadków. Ponowny wniosek pozwanej złożony przed rozprawą w dniu 15 listopada 2013 r. Sąd oddalił, gdyż pozwana nie zapewniła stawiennictwa świadków na rozprawie, a krótki odstęp między rozprawami uniemożliwił Sądowi wezwanie ww. świadków po złożeniu ich oświadczeń o zrzeczeniu się kosztów stawiennictwa. W ocenie Sądu nic nie stało na przeszkodzie, aby pełnomocnik zapewnił stawiennictwo świadków i takiego zachowania należało oczekiwać od strony realizującej dyspozycje art. 3 i 5 § 2 k.p.c. Stawiennictwo świadków na rozprawie 27 listopada 2013 r. było już spóźnione, gdyż rozprawa ta została zaplanowana jedynie na 15 minut celem rozpoznania wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co wyraźnie wynika z postanowienia o odroczeniu wydanego na rozprawie w dniu 15 listopada 2013 r. Sąd pominął dowód z zeznań pozwanej na podstawie art. 242 k.p.c., gdyż oświadczenie pełnomocnika pozwanej wskazywało na przewlekłą chorobę pozwanej (nowotwór nerki), wobec czego na rozprawie w dniu 4 października 2013 r. Sąd zastrzegł, że dowód z zeznań pozwanej pominie, o ile nie stawi się ona na następnej rozprawie. W tej sytuacji nawet usprawiedliwiona stanem zdrowia nieobecność pozwanej uzasadniała pominięcie dowodu z jej zeznań, bowiem odroczenie rozprawy do czasu poprawy stanu zdrowia pozwanej powodowałoby zwłokę w postępowaniu.

Oceniając prawnie ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy wskazał na treść art. 642 § 1 k.c. Podał, że jak wynika z ustalonego stanu faktycznego dzieło przez powoda zostało wykonane, a pozwana zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia. Wysokość tego wynagrodzenia przy 428 roboczogodzinach powinna wynosić 10.700 zł netto (wg stawki 25 zł netto za roboczogodzinę). Wysokość podatku VAT z uwagi na to, że roboty powoda były związane z wybudowaniem lokalu mieszkalnego winna wynosić 8 % VAT, na co wskazał biegły w swojej opinii. Przy uwzględnieniu stawki brutto wynagrodzenie powoda za roboty powinno wynosić 11.556 zł brutto oraz 21.580 zł brutto zwrotu za materiały, tj. razem 33.136 zł brutto. Po odjęciu kwot zapłaconych już przez pozwaną (16.543,50 zł) do zapłaty pozostaje kwota 16.592,50 zł i taką kwotę żądania Sąd uznał za zasadną. Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania praktyki powoda doliczenia narzutu - nie większego niż 10-15% - do kosztów zakupu materiałów, gdyż jest to zgodne z cennikami S., na co wskazał biegły, zatem jest to zwyczaj w branży budowlanej i nawet, jeżeli strony nie uzgodniły tej kwestii wyraźnie, to z mocy art. 354 § 1 k.c. ma wpływ na treść zobowiązania pozwanej.

O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 §1 k.c.

O kosztach procesu w punkcie III wyroku Sąd orzekł na podstawie art. 100 k p c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia.

Apelację od powyższego wyroku w części wniosła pozwana zaskarżając go w części, tj. co do pkt. I i III. Wyrokowi temu zarzucała rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 6 § 1, art. 130<sup>4</sup> § 1 i 4-5, art. 217 § 1-2 oraz art. 302 § 1 k.p.c., poprzez: bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków J. i J. P. (2) z uwagi na nie wpłacenie zaliczki na ich przesłuchanie, pomimo że nie była to czynność połączona z wydatkami i nie zaistniały przesłanki oddalenia tego dowodu po ponownym zgłoszeniu, a dążenie do szybkiego rozstrzygnięcia nie powinno odbywać się ze szkodą dla merytorycznego wyjaśnienia sprawy, bezzasadne pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanej przy jednoczesnym dopuszczeniu dowodu z przesłuchania strony pozwanej, pomimo, że przeszkoda w przesłuchaniu pozwanej nie miała charakteru trwałego, a charakter okoliczności spornych przemawiał za przesłuchaniem obu stron, a w konsekwencji naruszenie w ten sposób zasady bezstronności oraz zasady, że dążenie do szybkiego rozstrzygnięcia nie może być ze szkodą dla wyjaśnienia sprawy. Nadto zarzucała naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i skutkujące tym błędy w ustaleniach faktycznych, a mianowicie ustalenie, że:

- narzuty powoda na koszty materiałowe nie przekraczały 10%, pomimo, że biegły w rzeczywistości nie dokonał żadnych ustaleń w tych zakresie, a dowody z dokumentów wskazują, że w niektórych przypadkach narzuty te były znacznie większe,
- wyliczona przez biegłego ilość roboczogodzin nie uwzględnia dowozu i rozładunku materiałów, pomimo, że z treści opinii to nie wynika.

Formułując te zarzuty wnosila o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie, w przypadku stwierdzenia braku podstaw do uchylenia wyroku wnosila o uzupełnienie postępowania dowodowego przed sądem II instancji poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. i J. P. (1) oraz pozwanej, a następnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając powyższe wskazywała, że Sąd niezasadnie nie dopuścił dowodów z przesłuchania zawnioskowanych świadków oraz samej pozwanej. Podstawy, w oparciu o które sąd podjął takie decyzje procesowe, zostały zastosowane w sposób nieprawidłowy. Zgodnie z art. 130<sup>4</sup> § 1 kp.c. strona wnosząca o podjęcie czynności połączonej z wydatkami ma obowiązek uiszczenia zaliczki w terminie i wysokości oznaczonej przez sąd. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że warunkiem żądania przez sąd zaliczki jest, by czynność wnioskowana przez stronę była połączona z wydatkami. Taką czynnością z pewnością nie było przesłuchanie świadków J. i J. P. (1). Są to członkowie najbliższej rodziny pozwanej (mąż i syn) oraz pracownicy jej firmy, a ich miejsce zamieszkania nie jest bardzo oddalone od sądu. Już same te okoliczności wskazywały, że ich przesłuchanie nie jest czynnością połączoną z wydatkami, na co wskazał później pełnomocnik i co ostatecznie potwierdziły oświadczenia samych świadków. Tym samym nie było podstaw do zastosowania procedury związanej z wezwaniem do uiszczenia zaliczki, a następnie pominięciem dowodu z zeznań świadków. Bezzasadnie sąd odwołuje się do przepisów art. 3 i art. 6 § 2 k.p.c., przy czym Sąd omyłkowo wskazał na art. 5 § 2kpc. Z przepisów tych wynika konieczność niezwłocznego przytaczania faktów i dowodów, dawania wyjaśnień zgodnych z prawdą i postępowania zgodnie z dobrymi obyczajami. W żadnym razie jednak nie wynika z tego obowiązek „zapewniania stawiennictwa” świadków, co do których wnioski dowodowe sąd już oddalił. Planowanie rozprawy, dopuszczanie dowodów i wzywianie świadków należy do kompetencji sądu. Sąd na rozprawie 4 października 2013 r. został poinformowany, że wzywianie o zaliczkę nie było celowe, gdyż świadkowie jako najbliżsi dla pozwanej nie będą wnosić o zwrot kosztów, choć pełnomocnik nie miał wówczas wiedzy, czy mimo to pozwana jednak zaliczki nie zapłaciła, a mimo to oddalił ten wniosek. Równie niesłuszna jest uwaga dotycząca stawiennictwa

świadków na kolejnych terminach. Jeśli zdaniem sądu było za mało czasu na wysłanie świadkom wezwań na termin 15 listopada 2013 r., to nie nie stało na przeszkodzie, by świadków tych wezwać w trybie art. 472 k.p.c, choćby poprzez telefoniczne poinformowanie pełnomocnika o możliwości ich przesłuchania w przypadku stawiennictwa. Sąd jednak zaniechał takich czynności, zatem trudno w tej sytuacji czynić zarzuty wobec strony, że nie podjęła tych działań z własnej inicjatywy. Na marginesie wskazano, że twierdzenie Sądu o zbyt krótkim czasie na wezwanie świadków jest nieprawdziwe, gdyż Sąd miał na to ponad miesiąc (oświadczenia świadków złożono w sądzie 10 października 2013 r., a rozprawę wyznaczono na 15 listopada 2013r.), a korespondencję wychodzącą z sądu obsługiwała jeszcze wówczas Poczta Polska. Natomiast co do rozprawy 27 listopada 2013 r., to wbrew twierdzeniom Sądu z zarządzenia o odroczeniu rozprawy na ten termin nie wynika bynajmniej, na ile czasu została ona wyznaczona. Ponadto, w ocenie apelującej, wyznaczony czas i tak był wystarczający, by przesłuchać przynajmniej jednego ze świadków, którzy się wówczas stawili bez wezwania. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego mogło nastąpić także na posiedzeniu niejawnym i nie było potrzeby przeprowadzania w tym celu rozprawy. Oddalenie wniosków dowodowych pozwanej przez Sąd było więc nieuzasadnione, wyniknęło z bezzasadnego zastosowania art. 130<sup>4</sup> § 1 i 4-5 oraz naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c.

Równie bezzasadne i naruszające procedurę było w ocenie skarżącej pominięcie dowodu z zeznań samej pozwanej. Sąd oparł się tu na treści art. 242 k.p.c., który pozwala mu na pominięcie dowodu, którego w oznaczonym czasie nie da się przeprowadzić. Zgodnie z art. 6 § 1 k.p.c. dążenie do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy nie może odbywać się ze szkodą dla jej wyjaśnienia. Ta generalna dyrektywa oznacza, że Sąd powinien stosować środki zmierzające do zapobiegania przewlekaniu postępowania w sposób rozważny, z uwzględnieniem innych zasad postępowania cywilnego, w tym chociażby zasady równości stron. Stosując nawet art. 242 k.p.c., Sąd powinien wyznaczyć rozsądny termin, uwzględniając charakter sprawy oraz okoliczności, jakie mają być przedmiotem dowodu „zagrożonego” pominięciem. Przepis art. 302 § 1 k.p.c. nakłada na Sąd obowiązek szczególnie wnikliwego rozważenia sytuacji, gdy trudności z przesłuchaniem dotyczą jednej ze stron. W takim przypadku sąd musi rozważyć, czy w związku z tymi trudnościami należy przesłuchać tylko jedną stronę, czy też dowód z przesłuchania stron pominąć w zupełności. Pozwana uważa, że w niniejszej sprawie dowód z przesłuchania stron był absolutnie kluczowy, z uwagi na brak jakichkolwiek pisemnych ustaleń. Zasada równości broni wymagała więc, by przesłuchać na tę okoliczność obie strony. Przeszkoda w przesłuchaniu pozwanej miała charakter przemijający, czego najlepszym dowodem jest to, że w chwili obecnej już nie występuje i jej aktualny stan zdrowia pozwala na przesłuchanie przed sądem. Zastosowanie przez sąd I instancji art. 242 k.p.c. miało charakter dowolny, gdyż nie uwzględniało specyfiki sprawy ani charakteru istniejącej przeszkody. Termin wyznaczony przez sąd I instancji był nieadekwatny do sytuacji zdrowotnej pozwanej, gdyż poprawa jej stanu zdrowia wymagała wprawdzie jeszcze kilku tygodni, ale nie był to czas na tyle długi, by można było mówić o przewlekłości postępowania. Tym samym działanie sądu doprowadziło do naruszenia zasady równości stron. W konsekwencji bowiem sąd przesłuchał tylko jedną ze stron, a pominął stanowisko drugiej strony w sytuacji, gdy ich zeznania były jedynym środkiem dowodowym umożliwiającym ustalenie treści łączącej ich umowy.

Powyższe uchybienia, w ocenie apelującego, oznaczają konieczność wydania orzeczenia kasatoryjnego i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania. Wprawdzie jest możliwe przesłuchanie ww. świadków oraz pozwanej przed sądem odwoławczym, jednak najprawdopodobniej będzie to skutkowało koniecznością powtórzenia dowodu z opinii biegłego, gdyż już biegły wskazywał na rozbieżności twierdzeń stron podczas wizji lokalnej co do tego, jakie prace wykonywał powód. W takiej sytuacji, w ocenie skarżącego, konieczne jest powtórzenie i poddanie ponownej ocenie wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów.

Na marginesie podniesiono, że w ocenie skarżącej opinia biegłego i tak wymaga uzupełnienia celem weryfikacji kosztów materiałowych. Nie jest prawdą, jakoby stosowane przez powoda narzuty nie przekraczały 10%. Zdaniem apelującego, biegły w rzeczywistości nie przeprowadził żadnej weryfikacji kosztów materiałowych, a jego akceptacja kosztorysu powoda została dokonana „na oko”, tak samo zresztą jak obliczenie ilości roboczogodzin. W tym zakresie sąd dopuścił się więc błędu w ustaleniach faktycznych, a także błędu w ocenie. Ponadto Sąd dokonał ustalenia nie wynikającego z materiału dowodowego, a mianowicie stwierdził, że wyliczona przez biegłego ilość roboczogodzin nie uwzględnia dowozu oraz załadunku i rozładunku materiałów, a to z kolei miało uzasadniać zaakceptowanie narzutów na koszty materiałowe. Tymczasem ani z pisemnej opinii, ani z zeznań biegłego, nic takiego nie wynika.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się jej oddalenia i zasądzenia wywołanych nią kosztów zastępstwa procesowego, nie dzieląc jej zarzutów i wywodów.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia, ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ich ocenę prawną. Wbrew wywiadom apelacji nie nastąpiło w sprawie naruszenie wskazywanych w apelacji reguł procedowania. Nieważności postępowania, badając tę kwestię z urzędu nie stwierdzono.

Pozwana sformułowała w apelacji trzy główne zarzuty dotyczące naruszenia norm prawa procesowego.

Nieuzasadniony okazał się pierwszy z zarzutów sformułowanych w petitum apelacji, dotyczący oddalenia wniosku dowodowego pozwanej o przesłuchanie świadków J. i J. P. (2) z uwagi na nie wpłacenie zaliczki na ich przesłuchanie.

W przedmiotowej sprawie, na rozprawie 4 września 2013r., Sąd I instancji w punkcie 2 ogłoszonego postanowienia zobowiązał obecnego na posiedzeniu profesjonalnego pełnomocnika pozwanej do uiszczenia zaliczki na poczet kosztów stawiennictwa w/w świadków kwocie 200 zł w terminie tygodniowym pod rygorem oddalenia wniosku o ich przesłuchanie. Z treści protokołu rozprawy nie wynika, aby pełnomocnik pozwanej oponował wezwaniu, bądź wskazywał na jakąkolwiek dalszą argumentację co do celowości wezwania, czy aby składał jakiegokolwiek środki dotyczące wydanego postanowienia. Rozprawa została odroczone na 4 października 2013 r. Pozwana zaliczki nie uiściła. Wobec powyższego na rozprawie 4 października 2013r. Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanej o przesłuchanie obu świadków, a strona pozwana wniosła do protokołu zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Pełnomocnik powódki oświadczył wówczas, że wnioski dotyczyły istotnych okoliczności, że być może pozwana nie była w stanie uiścić zaliczki, a poza tym wezwanie o zaliczkę było niecelowe. Celem umożliwienia pozwanej złożenia zeznań rozprawa została odroczone do 15 listopada 2013 r. Pismem z 10 października 2013 r. pełnomocnik pozwanej wniósł o zmianę postanowienia oddalającego wnioski dowodowe pozwanej, wskazując, że świadkowie to mąż i syn pozwanej. Dopiero wraz z pismem z 23 października 2013 r. pełnomocnik pozwanej złożył oświadczenia J. i J. P. (1), iż nie będą domagali się zwrotu kosztów dojazdu i utraconego zarobku z tytułu stawiennictwa w sądzie. Pismo zostało przedłożone Sędziemu 28 października 2013r., a więc nie było możliwe wezwanie świadków na rozprawę wyznaczoną za swa tygodnie. Na rozprawie 15 listopada 2013 r. Sąd oddalił ponowny wniosek pozwanej o przesłuchanie świadków J. i J. P. (1). Celem rozważenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rozprawę odroczone do dnia 27 listopada 2013 r. Na ten termin w charakterze publiczności stawili się wnioskodawcy świadkowie, a pełnomocnik pozwanej wniósł o ich przesłuchanie. Sąd oddalił ten wniosek, wskazując, że rozprawa zaplanowana jest na 15 minut.

W ocenie Sądu Okręgowego każdorazowa decyzja Sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych pozwanej była prawidłowa.

Po pierwsze zważyć należy, iż pozwana wnioskowała o przeprowadzenie tych dowodów na okoliczność „treści ustaleń między stronami, w tym zwywania powoda przez pozwaną do sporządzenia kosztorysów”. Ta teza miałaby odnosić się do zarzutów i twierdzeń podniesionych w sprzeciwie, a mianowicie przede wszystkim twierdzenia i zarzutu, że pozwany nie sporządził kosztorysu przez co pozwana nie może zweryfikować, czy powód wykonał jakieś inne prace, niż objęte fakturami z 2011 r. Dlatego też pozwana wnosiła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, aby ten ustalił jakie faktycznie prace zostały wykonane. W istocie na tezę wskazaną przez pozwaną dla tych wniosków dowodowych – dowód z przesłuchania świadków i stron nie był przydatny. Rzeczą powódki było ustosunkowanie się do żądania powoda w szczególności co do zakresu wykonanych prac i użytych materiałów i podniesienie w tym względzie własnych szczegółowych twierdzeń, co nie nastąpiło ani w sprzeciwie od nakazu zapłaty, ani na wezwanie z 28 czerwca 2013r. Z tego powodu uzupełnianie twierdzeń pozwanej zeznaniami świadków i pozwanej w charakterze strony nie było właściwe. Dopiero bowiem podniesione przez strony konkretne twierdzenia i zarzuty podlegają dowodzeniu w toku

postępowania, a tych po stronie pozwanej zabrakło. Podkreślenia przy tym wymaga, że biegły sądowy obliczył wartość prac, które stwierdził jako wykonane na wizji lokalnej z udziałem przedstawicieli obu stron, a nie na podstawie osobowych źródeł dowodowych (zeznań świadków i przesłuchania pozwanego). Wynika stąd, że zeznania czy to świadków pozwanej, czy to stron nie mogły nic w tym względzie zmienić, chyba, że osoby te zeznałyby, że powód wykonał więcej niż oszacował to na wizji lokalnej biegły, a to co najwyżej mogłoby zwiększyć kwotę roszczenia należnego powodowi.

Zważyć należy także, iż pozwana wezwana została postanowieniem z 28 czerwca 2013 r. do wyjaśnienia i ustosunkowania się do zestawień powoda złożonych do akt co do materiałów i ilości roboczogodzin oraz stawki za roboczogodzinę. W ten sposób pozwana powinna przedstawić wszelkie swoje twierdzenia dotyczące współpracy z powodem, ustosunkować się do każdej z pozycji kosztorysu tak co do ilości poświęconej pracy, jak i użytych materiałów. Pozwana jednakże z tej możliwości nie skorzystała i w swym piśmie tylko ogólnie zaprzeczyła twierdzeniom powoda, podając dziesięć przykładowych pozycji, których wartość materiałów według kosztorysu była wyższa od wartości zakupu. Pozwana nie przedstawiła jednak szczegółowego ustosunkowania się, a tylko zarzuciła nierzetelność rozliczenia. W tej sytuacji dowody osobowe nie mogły zmienić oglądu sprawy.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że postanowienie z 4 września 2013 r. o wezwaniu do uiszczenia zaliczki na koszty stawienia świadków, mimo obecności pełnomocnika pozwanej na rozprawie, nie zostało przez niego zakwestionowane w żaden sposób, a więc stało się wiążące. Pełnomocnik pozwanej nie podał żadnych okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość Sądu co do konieczności zobowiązania stron do uiszczenia zaliczek.

W wyznaczonym terminie zaliczka nie została uiszczona, a pozwana nie wykazała, aby do jej nieuiszczenia doszło z przyczyn od niej niezależnych. Nadto również i po terminie pozwana zaliczki nie uiszczała. Sąd Rejonowy zatem słusznie oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków na rozprawie 4 października 2013 r.

Ponowny wniosek pełnomocnika pozwanej o przeprowadzenie dowodów również został zasadnie oddalony, gdyż, wbrew twierdzeniom apelacji, dopiero do pisma z dnia 22 października 2013 r. zostały załączone oświadczenia świadków. Oświadczenia te zostały przedłożone Sędziemu w dniu 28 października 2013 r., stąd wezwanie świadków na rozprawę w dniu 15 listopada 2013 r. nie było już możliwe. Zgodnie § 73 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tj: Dz. U. 2014 r. poz. 259, wówczas obowiązującego) wezwania i zawiadomienia o terminach posiedzeń powinny być wysyłane w terminach umożliwiających, w przypadku stwierdzenia przeszkód w doręczeniu, ponowne ich doręczenie albo odwołanie posiedzenia i zawiadomienie o tym osób, którym te wezwania lub zawiadomienia zostały już skutecznie doręczone. Termin 18 dni nie zapewniał natomiast takiej możliwości. Wskazać trzeba skarżącemu przy tym, że jedynie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych wzywianie i zawiadamianie stron, świadków i innych osób jest odformalizowane, co wynika z przepisu art. 472 § 1 k.p.c. W innych sprawach takiej możliwości nie ma.

W dalszej kolejności wskazać należy, że również i w dniu 27 listopada 2013 r. przesłuchanie świadków nie było możliwe - termin ten w istocie był przewidziany na rozpoznanie wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego, o czym Sąd poinformował już na rozprawie 15 listopada 2013 r. Również i wówczas pełnomocnik pozwanej nie wnosił o zaplanowanie czasu posiedzenia tak aby możliwe było również i ewentualne przesłuchanie świadków. Nie budzi przy tym wątpliwości możliwość zaplanowania terminu rozprawy jedynie w celu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego – tak jak w niniejszej sprawie częstokroć dowód ten wiąże się z koniecznością wezwania do uiszczenia zaliczki lub wypowiedzenia się stron co do tezy dowodowej, osoby biegłego, czy jego specjalizacji.

Pozwana, abstrahując już od kwestii nieprzydatności tego dowodu z uwagi na treść tezy dowodowej, pozbawiła się niejako z własnej winy środka dowodowego w postaci zeznań świadków. Zbagatelizowała ona zobowiązanie Sądu do uiszczenia zaliczki. Pozwana, reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, nawet nie poinformowała Sądu o istniejących ewentualnych przeszkodach w uiszczeniu zaliczki. W takiej sytuacji, brak było jakichkolwiek podstaw do preferencyjnego potraktowania pozwanej, a jednoczesnego pobrania od powoda zaliczki na poczet wydatków.

Reasumując powyższe wskazać należy, że zarzut pozwanej dotyczący niezasadnego oddalenia wniosków o przesłuchanie świadków nie podlegał uwzględnieniu.

Mając także na względzie wskazaną powyżej argumentację, Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do tego, aby wniosek dowodowy pozwanej uwzględnić w toku postępowania apelacyjnego. Zgodnie z treścią art. 381 k.p.c. Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że pozwana mogła skutecznie powołać dowody z przesłuchania świadków na etapie postępowania przed sądem I instancji, a poprzez swe zaniechanie uiszczenia zaliczki, nie dokonała tego. Dlatego też dowody jej zostały pominięte w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 381 k.p.c.

Podobnie jak powyżej należało odnieść się do zarzutu bezzasadnego pominięcia dowodu z przesłuchania pozwanej przy jednoczesnym dopuszczeniu dowodu z przesłuchania powoda. Podnieść należy w pierwszej kolejności, że Sąd I instancji dysponował jedynie twierdzeniami pełnomocnika pozwanej, z których wynikało, że pozwana choruje na długotrwałą ciężką chorobę – nowotwór. Z tego powodu pełnomocnik pozwanej już 27 sierpnia 2013r. wnioskował o odwołanie rozprawy wyznaczonej na 4 września 2013r. Na kolejny termin rozprawy 4 października 2013r. wezwano pozwaną do osobistego stawiennictwa celem jej przesłuchania w charakterze strony pod rygorem pominięcia. Także na rozprawie 4 października 2013r. pozwana się nie stawiła, a pełnomocnik pozwanej usprawiedliwił jej niestawiennictwo pobytem w szpitalu z powodu nowotworu nerki. Pełnomocnik pozwanej, prócz przedłożenia zaświadczenia ze szpitala nie wskazał, kiedy takie stawiennictwo będzie możliwe. Sąd Rejonowy był zatem, mając na względzie dwukrotne już usprawiedliwianie nieobecności pozwanej ciężką jej chorobą i jej pobyt w szpitalu, uprawniony do zastosowania art. 242kpc, który stanowi, że jeżeli postępowanie dowodowe napotyka przeszkody o nieokreślonym czasie trwania, sąd może oznaczyć termin, po którego upływie dowód może być przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Zresztą postanowienie Sądu wydane na rozprawie 4 października 2013r. w obecności pełnomocnika pozwanej także nie zostało oprotestowane w trybie art. 162kpc, przez co stronie tej nie przysługuje prawo powoływania się na ewentualne w tym względzie uchybienia w dalszym toku postępowania. Z uwagi na powyższe Sąd Rejonowy był uprawniony do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron ograniczonego do przesłuchania powoda uznając, że zachodzą przesłanki z art. 302 § 1 k.p.c., umożliwiające przesłuchanie tylko jednej strony. Dotychczasowy tok procesu i przedstawione twierdzenia pełnomocnika pozwanej pozwalały uznać, że przeszkoda w przesłuchaniu pozwanej ma charakter długotrwały, a zgodnie z ugruntowanym poglądem przyczyną przesłuchania tylko jednej strony może być sytuacja osobista samej strony w postaci ciężkiej, długotrwałej choroby (por. M. Sieńko w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz; Adamczuk Andrzej, Manowska Małgorzata, Prus Piotr, Radwan Marcin, Sieńko Małgorzata, Stefańska Ewa, 2013 r.). W art. 302 k.p.c. chodzi o taką sytuację, gdy - mając możliwość przesłuchania tylko jednej strony - sąd musi podjąć decyzję, czy przeprowadzić ten dowód w ograniczonym podmiotowo zakresie, czy też całkowicie zrezygnować z niego. Ustawa decyzję co do tego wyboru pozostawia sądowi. Fakt niemożności przeprowadzenia przesłuchania jednej strony więc nie stanowi podstawy do zaniechania przeprowadzenia dowodu z przesłuchania drugiej strony, w szczególności nie można uważać takiego ograniczenia zakresu podmiotowego za naruszenie zasady równouprawnienia stron (por. S. Hanausek, Dowód z przesłuchania stron w polskim postępowaniu cywilnym, s. 115). Naruszeniem tej zasady byłoby ograniczenie do przesłuchania jednej strony, gdyby brak było przeszkód do przesłuchania obu stron procesowych. W niniejszej sprawie uzasadnionym było uznanie przez Sąd I instancji, iż istnieją przeszkody w przesłuchaniu pozwanej. Zresztą postanowienia Sądu w tym względzie z 15 listopada 2013r. pełnomocnik pozwanej nie zakwestionował w trybie art. 162kpc.

Brak jest jednocześnie podstaw do uznania, że poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanej nie doszło do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Jak już wyżej wspomniano, pozwana miała możliwość ustosunkowania się do wszystkich twierdzeń powoda w piśmie procesowym, czego zaniechała. Nadto przeprowadzenie dowodu tylko z przesłuchania powoda nie wpłynęło w żaden sposób na poczynione ustalenia faktyczne, albowiem powód powtórzył wówczas argumentację przytoczoną w pismach procesowych, a zasadniczy dowód w sprawie z opinii biegłego i tak nie został oparty na zeznaniach powoda, jak bowiem biegły podał – w czasie wizji lokalnej strony podawały wzajemnie



sprzeczne twierdzenia, które nie mogły wpłynąć na treść opinii biegłego, sporządzonej przezeń na podstawie oglądu prac wykonanych przez powoda.

Nie znajdowały uzasadnienia zarzuty apelującego, co do naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji z art. 233 k.p.c. Zarzuty te sprowadzały się do stwierdzenia, że Sąd Rejonowy w sposób nieprawidłowy oparł swe ustalenia na dowodzie z opinii biegłego. Zważyć jednakże należy, iż zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się przy tym argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000, nr 10, poz. 189). Zarzuty pozwanej to w istocie zaprezentowanie własnych twierdzeń dotyczących kosztów materiałowych i ilości roboczogodzin. Brak jest natomiast wskazania, jakie zasady oceny dowodów Sąd naruszył, w szczególności z jakich przyczyn winien zakwestionować moc dowodową opinii biegłego, albo też – dlaczego nie mógł poczynić własnych ustaleń, w zakresie nieobjętym opinią biegłego.

Zauważyć należy, iż na tle innych środków dowodowych, w szczególności zeznań świadków i stron, dowód z opinii biegłego wyróżnia specjalny jego przedmiot, cel, charakter oraz specyficzne, właściwe tylko jemu, kryteria oceny. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, w zgodzie z ustalonymi w tej materii poglądami orzecznictwa i doktryny, w orzeczeniu z dnia 1 lipca 1969 r., I CR 149/69 ( (...) 1971, nr 5, s. 743), w którym stwierdził, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego materiału wtedy, gdy potrzebne są wiadomości specjalne; nie może natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych. Opinia biegłego podlega, jak inne dowody ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz odróżniają ją szczególne kryteria oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji, jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Nie są miarodajne dla oceny tego dowodu niekonkurencyjne z nim oceny świadków i uczestników postępowania co do faktów będących przedmiotem opinii. Do wskazanych kryteriów oceny dowodu z opinii biegłego skarżący nie nawiązał w żaden sposób, gdy ze wskazaniem na uchybienie przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. podjął polemikę z wnioskami opinii biegłego oraz ustaleniami Sądu Rejonowego dotyczącymi kosztów materiałowych i nieuwzględniania przez biegłego kosztów dowozu i rozładunku materiałów.

Sąd Okręgowy miał na uwadze także i to, że strony nie wnosiły przy tym o przeprowadzenie uzupełniającej opinii lub opinii innego biegłego, stąd bazowanie przez Sąd na wnioskach przeprowadzonej opinii, niezakwestionowanej skutecznie przez strony, jest prawidłowe.

Co do zarzutu bezpodstawnego ustalenia przez Sąd, iż wyliczona przez biegłego ilość roboczogodzin nie uwzględnia dowozu i rozładunku, wskazać należy, że z opinii biegłego nie wynika, by biegły odliczył od ilości roboczogodzin czas potrzebny na zakup materiałów, stąd Sąd Rejonowy mógł poczynić własne w tym względzie ustalenia.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, orzeczono na podstawie art. 108 § 1, 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst Dz. U. z 2013 r. poz. 490). Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 1.200 zł. Skoro pozwana przegrała postępowanie apelacyjne, to winna zwrócić powodowi poniesione przez niego jego koszty.

SSO Ewa Kaźmierczak SSO Tomasz Chojnacki SSR(del.) Grażyna Weleda