

Sygn. akt IX Ca 1151/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski (spr.)
Sędziowie:	SO Mirosław Wieczorkiewicz SO Agnieszka Żegarska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Najdrowska

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2018 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa R. S.

przeciwko K. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt I C 3132/15,

I. oddała apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska

Sygn. akt IX Ca 1151/17

UZASADNIENIE

Powód R. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) kwoty 23.860 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty tytułem zwrotu uiszczonyj ceny oraz poniesionej szkody. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzona pozwem kwota wynika z zawartych 19 maja 2015 r. oraz 25 maja 2015 r. między stronami umów sprzedaży na łączną ilość 50 słupków betonowych mających posłużyć do budowy ogrodzenia. Na kwotę dochodzoną pozwem składa się kwota 900 zł tytułem zwrotu ceny zapłaconej za towar oraz 22.960 zł tytułem poniesionej szkody związanej z wadą zakupionych przedmiotów. Powód wykorzystał zakupione od pozwanego betonowe słupki na budowę ogrodzenia. W krótkim czasie od ich posadowienia, zaczęły się pojawiać

pęknięcia oraz ubytki w ich strukturze zewnętrznej, w skutek uszkodzeń znaczna część słupów zaczęła się ruszać i przestała być stabilna, uszkodzenia powstały bez ingerencji zewnętrznej. Powód stwierdził, że zakupione słupy betonowe są wykonane wadliwie, a przez co nie są przydatne do budowy zamierzonego ogrodzenia. Powód wykrył wady w strukturze 32 z 50 słupków, przy czym z biegiem czasu mogą się ujawnić wady w strukturze kolejnych słupków. O zauważonych wadach powód poinformował pozwanego telefonicznie. Pozwany zaproponował wymianę wadliwych słupków na nowe. Z proponowanym rozwiązaniem nie zgodził się powód wskazując, że słupki są już zalane zbrojonym betonem i ich usunięcie będzie się wiązać ze znacznymi kosztami. W związku z brakiem odzewu ze strony pozwanego powód w kolejnych pismach wzywał do naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 15.000 zł tytułem wymiany słupków i naprawy ogrodzenia. Pozwany odmówił zapłaty, pomimo kierowanych do niego wezwań.

Pozwany K. B. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie do powoda na jego rzecz kosztów procesu.

Pozwany wskazywał, że słupki były sprawdzane u producenta i w trakcie rozładunku u powoda. W chwili wydania powodowi nie miały pęknieć. Podniósł, że towar był przechowywany i zamontowany przez powoda nieprawidłowo co spowodowało uszkodzenie słupków. Pęknięcia słupków można z łatwością usunąć poprzez zastosowanie specjalnej żywicy. Brak jest więc podstaw do demontażu całego płotu.

Pozwany wniósł o zawiadomienie o toczącym się procesie P. S. – producenta słupków betonowych w trybie art. 84 k.p.c., wskazując że w przypadku negatywnego dla pozwanego wyniku procesu będzie miał roszczenie w stosunku do producenta słupków, zasadne jest więc zawiadomienie go o toczącym się procesie.

Wyrokiem z dnia 5 września 2017r. Sąd Rejonowy w Olsztynie w pkt I zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.900 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 października 2015r. do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w pkt III nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Olsztynie kwotę 94,47 zł tytułem kosztów sądowych; w pkt IV zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.770,28 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 19 maja 2015 r. powód nabył od pozwanego 20 szt. słupków betonowych za kwotę 360 zł. W dniu 25 maja 2015 r. powód dokupił jeszcze 30 szt. słupków za kwotę 540 zł. Zakupione od pozwanego słupki w łącznej ilości 50 szt. powód wykorzystał do budowy ogrodzenia swojej posesji.

Powód po krótkim czasie po postawieniu słupków zauważył pęknięcia i część słupków zaczęła się ruszać tracąc stabilność.

Powód niezwłocznie poinformował pozwanego o wykrytej wadzie słupków. W odpowiedzi pozwany zaproponował powodowi nieodpłatne dostarczenie nowych słupków, na co powód nie wyraził zgody, wskazując, że słupki zostały zabetonowane w cokole, a ich wymiana łączyłaby się z dużymi kosztami.

W wyniku braku odpowiedzi od powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 15.000 zł tytułem naprawy ogrodzenia.

Powód sporządził wycenę robót naprawczych, w której ustalił ostateczny koszt robót naprawczych na kwotę 22.960 zł.

Pozwany K. B. był sprzedawcą słupków, zaś P. S. był ich producentem.

Pozwany K. B. wyjaśnił, że nie posiada żadnej dokumentacji w oparciu o którą produkt – słupki betonowe - został wprowadzony do obrotu, dokumentów nie posiada również producent P. S.. Nie wiadomo jakie cechy fizyczne posiada słupek, słupki produkowane są w stodole bez atestów.

Ogrodzenie na posesji powoda z prawej i lewej strony budynku zostało wykonane z użyciem słupków zakupionych od pozwanego. Łącznie w ogrodzeniu ustawiono 50 szt. słupków betonowych zakupionych u pozwanego K. B., po 25 szt. z każdej strony. W ramach robót ziemnych powód wykonał wykop i wyrównanie pod cokół. Następnie zostały

wykonane dwustronne szalunki cokołu o szerokości 20 cm i ułożono chudy beton. W szalunki ułożono zbrojenie cokołu i ustawiono słupki betonowe, które w dolnej części zostały podbite betonem, a w górnej opasane nabitkami. Po ustawieniu słupków cokół zabetonowano betonem, tworząc monolityczną całość. W ogrodzeniu z prawej strony jest pękniętych 13 szt. słupków, a w ogrodzeniu z lewej strony jest pękniętych 16 szt. słupków. Pęknięcia słupków są poprzeczne i usytuowane na wysokości do 50 cm nad cokołem. Pęknięcia są mało widoczne, lecz po uchwyceniu ręką i nacisku na słupek rozwarstwienie powiększa się i wyraźnie odczuwalny jest brak stabilności pękniętych słupków.

Odkrywka wykazała, że słupki zostały zazbrojone czterema prętami ze stali gładkiej o średnicy 4 mm. Stwierdzono, że z 50 szt. słupków dostarczonych przez pozwanego 29 szt. posiada wadę w postaci poprzecznych mikropęknięć betonu na ich całym przekroju poprzecznym. Powyższa wada jest wadą istotną uniemożliwiającą ich wykorzystanie do budowy ogrodzenia.

Nie ma możliwości stwierdzenia czy słupki betonowe zostały uszkodzone podczas, montażu, produkcji czy transportu, brak jest danych aby stwierdzić, powyższe kategorycznie. Słupki jest w stanie złamać pojedyncza osoba, wytrzymałość betonu to nie jak wskazuje pozwany B25 tylko B10, słupki nie nadają się do budowy ogrodzenia.

Słupki betonowe produkowane przez pozwanego P. S. są wykorzystywane do różnego rodzaju ogrodzeń. Słupki są głównie wykorzystywane do ogrodzeń na polach, z reguły przyczepia się do nich drut lub lekką siatkę.

Powód nie został poinformowany o przeznaczeniu słupków sprzedawanych przez pozwanego. W publicznych informacjach o firmie pozwanego nie ma informacji o przeznaczeniu produktów.

Cokoły ogrodzenia wykonane przez powoda zostały wykonane niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej.

Wobec wad cokołów wykonanych przez powoda nie jest możliwa naprawa istniejącego ogrodzenia, gdyż cokół wykonany z zaprawy cementowej się rozpadnie przy próbie wiercenia. Powód nie wykonał cokołu ogrodzenia w rozumieniu sztuki budowlanej, tylko wylewkę z zaprawy cementowej na gruncie, która wkrótce sama się przewróci lub ulegnie całkowitej degradacji w wyniku rozmrożenia. Wymiana wadliwych słupków wymaga rozebrania całego ogrodzenia i ponownego prawidłowego wykonania zarówno cokołu, jak i wstawienia niewadliwych słupków.

Koszt rozbiórki istniejącego ogrodzenia i wykonania nowego wynosiłby 15.640,74 zł i zawierałby koszt dostawy nowych słupków posiadających deklarację właściwości użytkowych, który wynosi 1.600 zł.

Z dokonanych przez biegłego ustaleń wynika, że powód nie wykonał cokołu ogrodzenia w rozumieniu sztuki i wiedzy budowlanej, tylko wylewkę z zaprawy cementowej na gruncie, która wkrótce sama się przewróci lub ulegnie całkowitej degradacji.

W okolicznościach niniejszej sprawy z uwagi na wadliwe wykonanie cokołu obciążenie pozwanego kosztami robót naprawczych włącznie z wykonaniem cokołu spowodowałoby bezpodstawne wzbogacenie powoda.

Koszt usunięcia 29 słupków według biegłego wynosi 137,58 zł netto w tym koszty ich wycięcia wynosi 69,66 zł oraz utylizacji w kwocie 67,92 zł.

Wadliwe wykonanie cokołów, nie miało wpływu na pęknięcia słupków, postawienie słupków na gruncie zamiast podbicia ich betonem również nie miało wpływu na pęknięcia słupków.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał, że roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

Dokonując powyższego rozstrzygnięcia Sąd oparł się na dokumentach przedłożonych przez strony, których prawdziwości nie zakwestionowano oraz na opinii biegłego z zakresu budownictwa, K. P. (w szczególności k.56-62, 119-124, 284-289, 348-359, 369-370). W ocenie Sądu złożona zaś przez biegłego sądowego opinia była w tym zakresie

zupełna, jasna i logiczna, w pełni odpowiadała na istotne w sprawie kwestie, wobec czego poczynione przez biegłego ustalenia Sąd w pełni podzielił i przyjął za własne.

Sąd dał również wiarę zeznaniom przesłuchanych świadków i stron.

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej w przedmiocie dopuszczenia opinii z innego biegłego na wskazane w zakreślonej dla dotychczasowego biegłego tezie dowodowej okoliczności. Sąd wskazał, iż powołany biegły mgr inż. K. P. ustosunkowując się do przedstawionych przez strony zarzutów przedstawił swoje stanowisko w sposób jasny, a jego opinia była wystarczająca w zakresie wiadomości specjalnych.

Sąd wskazał, iż słupki betonowe w niniejszej sprawie nie spełniają swojego przeznaczenia, tzn. nie nadają się do budowy ogrodzenia, posiadają więc istotną wadę wpływającą na ich przydatność, sam pozwany przyznał, że wymieni wadliwe słupki na wolne od wad, problem więc istniał od samego początku transakcji.

Powód nie został należycie poinformowany o właściwościach kupowanego towaru, co przyznał sam pozwany K. B., jako osoba prowadząca działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży elementów ogrodzeń i akcesoriów do nich powinien się liczyć z tym, że klienci mogą wykorzystać sprzedawane przez niego słupki właśnie do budowy ogrodzenia. Pozwany zamówił towar i winien znać jego właściwości. Powód zaś nie może ponosić negatywnych konsekwencji z powodu wadliwości dostarczonego towaru.

Tym samym Sąd uznał za zasadne żądanie zwrotu ceny słupków w wysokości 900 zł.

Sąd I instancji uznał za teoretycznie prawidłowe wyliczenia biegłego odnośnie kosztów demontażu i budowy nowego ogrodzenia.

Jednocześnie zdaniem Sądu nie można przyjąć, że pozwany odpowiada za koszt wybudowania nowego ogrodzenia w okolicznościach niniejszej sprawy. Powoda z pozwanym łączyła umowa sprzedaży słupków betonowych, nie łączyła stron żadna umowa o roboty budowlane czy o dzieło odnosząca się do wybudowania ogrodzenia wraz z cokołem i osadzeniem słupków. Osobą wykonującą montaż słupków oraz budowę wadliwego cokołu był B. F., niezwiązany w żaden sposób z pozwanym.

Tym samym zdaniem Sądu odpowiedzialność pozwanego ogranicza się więc do wad sprzedawanych słupków, których ujawnienie nie miało związku z wadliwie wykonanym cokołem. Gdyby pozwany miał ponieść całkowite koszty budowy ogrodzenia od nowa to doszłoby do bezpodstawnego wzbogacenia powoda.

Sąd stwierdził, iż nie ma możliwości jednoznacznego oszacowania szkody, jaka wiąże się z koniecznością wymiany słupków, co skutkowało koniecznością oceny sytuacji w tym zakresie na podstawie art. 322 k.p.c.

Sąd wskazał, iż koszt usunięcia 29 słupków według biegłego wynosiłby 137,58 zł netto w tym koszty ich wycięcia wynosi 69,66 zł oraz utylizacji w kwocie 67,92 zł.

Uwzględniając konieczność demontażu wszystkich 50 słupków oraz ewentualne inne związane z tym koszty potrzebne na ich usunięcie, zdaniem Sądu suma 1.000 zł jest odpowiednia do całkowitego zaspokojenia roszczenia powoda w omawianym zakresie.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

W pozostałym zakresie powództwo o zapłatę zostało oddalone jak w pkt II wyroku.

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art.113 ust.1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Z kolei podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowił art. 100 zd. 1 k.p.c.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części tj. w pkt II oddalającym powództwo do kwoty 15.640,74 zł a także pkt III-IV obciążających powoda kosztami.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

- art. 322 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie iż w przedmiotowej sprawie kwota 1.900 zł odpowiada wysokości szkody powstałej w związku ze sprzedażą powodowi wadliwych słupków betonowych przez powoda, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym w szczególności opinia biegłego sądowego mgr. inż. K. P., a także załączona do akt sprawy opinia prywatna dr. inż. J. Z. oraz zeznania powoda, wskazują bezsprzecznie, iż określona kwota jest skrajnie zaniżona i nie odpowiada rzeczywiście poniesionej przez powoda szkodzi, co wpłynęło na błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy,
- art 217 § 1 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. poprzez nieuzasadnione uznanie przez Sąd, że prawidłowo zgłoszony dowód w postaci przesłuchania świadków dr. hab, inż M. C. oraz dr. I. J. Z. jest dowodem powołanym jedynie dla zwłoki w sytuacji, gdy w przekonaniu strony powodowej są to dowody mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co finalnie wpłynęło na błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, błędną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego oraz pozbawioną logiki ocenę materiału dowodowego, a w szczególności dowodu z opinii i opinii uzupełniającej biegłego z zakresu budownictwa K. P., a także załączoną do akt sprawy opinię prywatną dr. inż. J. Z. oraz zeznań powoda, objawiającą się w przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie zasądzenie od pozwanego kwoty 1.900 zł na rzecz powoda wyczerpuje roszczenie wynikające z art. 556 § 1 k.c. oraz art 471 k.c, podczas gdy orzeczona kwota jest znacznie niższa od kosztów wykonania przez powoda ogrodzenia,

co w konsekwencji spowodowało

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, objawiającego się w przyjęciu, że:

- niezasadne jest obciążanie pozwanego kosztami odbudowy cokołów, pomimo okoliczności iż to właśnie wady sprzedanych przez pozwanego słupków betonowych spowodowały, iż cała konstrukcja ogrodzenia stała się beużyteczna dla celu w jakim powód zlecił jego wykonanie,
- występujące odchylenie słupków od pionu wynoszące miejscowo od 2 cm do 9 cm było spowodowane wadliwością cokołu, podczas gdy wskazany przechył był ściśle związany z uszkodzeniem i spękaniem zainstalowanych słupków betonowych, dostarczonych przez pozwanego,
- wykonany na zlecenie powoda cokół sam się przewrócił lub uległ całkowitej degradacji na skutek rozmrożenia, podczas gdy w toku całego postępowania nie zostały przeprowadzone żadne badania twardości/wytrzymałości cokołów, a Sąd oparł się jedynie na niepotwierdzonych informacjach biegłego, opartych tylko na jego przypuszczeniach,
- obciążenie pozwanego kosztami odbudowy ogrodzenia będzie bezpodstawnym wzbogaceniem po stronie powoda, podczas gdy dokonanie na koszt pozwanego ogrodzenia w dotychczasowej technologii, zastosowanej dotychczas przy wykorzystaniu wadliwych słupków betonowych, w żadnym wypadku nie może być uznane za bezpodstawne wzbogacenie, w rozumieniu art. 405 k.c.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa do łącznej kwoty 15.640,74 zł oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wniósł również w oparciu o art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. rozpoznania postanowienia Sądu I instancji oddalającego wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków dr. hab. inż. M. C. oraz dr. inż. J. Z. na okoliczność wadliwości słupków dostarczonych przez pozwanego na całe ogrodzenie, a także kosztów wymiany ogrodzenia w związku z ujawnioną poważną wadą słupów.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne.

Apelacja nie zasługiwała ostatecznie na uwzględnienie, choć niektórym jej zarzutom nie sposób odmówić słuszności.

Zwrócić należy uwagę na pewną niekonsekwencję w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Sąd w pełni podzielił wszystkie opinie sporządzone przez biegłego z zakresu budownictwa K. P. mimo, iż nie były one spójne.

Jednakże w dalszej części rozważań Sąd wyjaśnił, że wyliczenia biegłego dotyczące kosztów demontażu i budowy nowego ogrodzenia uznaje jedynie za teoretycznie prawidłowe. Bowiem jak wynika ze sporządzonej po kolejnych oględzinach opinii, wstępnie proponowana naprawa jest niemożliwa. Sąd stwierdził, iż wariant naprawy zaproponowany przez biegłego nie może zostać zastosowany, gdyż został sporządzony przyjęciu, że cokół wzniesiony został prawidłowo.

Tym samym nie sposób ostatecznie uznać, by dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego była dowolna czy też błędna.

Podkreślić należy, iż dowód z opinii biegłego podlega ocenie sądu z zastosowaniem art. 233 § 1 k.p.c., tyle, że według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków /wyrok Sądu najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r. LEX nr 77046, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 12 lipca 2013 r. I ACa 274/13, LEX nr 1353607).

Zwrócić należy uwagę, że w odpowiedzi na zgłaszane zastrzeżenia stron co do tych opinii Sąd Rejonowy przeprowadzał każdorazowo dowód z uzupełniającej opinii, w której biegły wyjaśniał podnoszone przez strony wątpliwości.

W ocenie Sądu Okręgowego należało w pełni podzielić stanowisko biegłego wyrażone w opinii uzupełniającej datowanej na marzec 2017r. Opinia ta została sporządzona po kolejnych oględzinach, z uwzględnieniem dodatkowo zebranego materiału dowodowego, jak również zastrzeżeń powoda.

W opinii tej biegły stwierdził, iż cokoły zostały wykonane niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Tym samym zaproponowany przez niego sposób naprawy nie może być zastosowany, ponieważ podczas wiercenia cokołów wykonany z zaprawy cementowej się rozpadanie. Ponadto przewidywał wiercenie na głębokość 40 cm, a okazało się, że w wielu miejscach cokół posiada wysokość mniejszą niż 30 cm.

Biegły stwierdził również, iż powód nie wykonał cokołu ogrodzenia w rozumieniu sztuki i wiedzy budowlanej, tylko wylewkę z zaprawy cementowej na gruncie, która wkrótce sama się przewróci lub ulegnie całkowitej degradacji w wyniku rozmrożenia.(k. 288-289)

W odpowiedzi na zarzuty stron (k. 348-350) biegły wskazał, iż zaprojektowany przez niego sposób naprawy mógłby zostać zastosowany wówczas, gdyby cokół został wykonany z betonu zgodnie ze sztuką budowlaną. Cokół nie został

wykonany prawidłowo, więc ogrodzenie wymaga całkowitej rozbiórki i ponownego wykonania. Jednocześnie biegły wskazał, iż wadliwe wykonanie cokołów nie miało wpływu na pęknięcie słupków.

Biegły w wyczerpujący i logiczny sposób uzasadnił zmianę wcześniejszego stanowiska, konsekwentnie podtrzymując swoje wnioski w ustosunkowaniu do zarzutów stron. Podkreślić należy, iż opinia ta nie została w postępowaniu pierwszoinstancyjnym skutecznie przez powoda zakwestionowana.

W piśmie z dnia 16 czerwca 2017r. biegły po raz kolejny odniósł się do zastrzeżeń stron, podtrzymując swoje stanowisko.

Powód zastrzeżeń żadnych już nie złożył.

Tym samym kwestionowanie w takiej sytuacji opinii biegłego i podnoszenie do niej zarzutów dopiero na etapie postępowania apelacyjnego należy uznać za sprekludowane.

Odnosząc się do przedłożonych przez powoda opinii technicznej i kosztorysu inwestorskiego, wskazać należy, iż orzecznictwo zgodne jest co do tego, że opinia zlecona przez stronę procesu posiada walor dowodowy jako dokument prywatny i w tym charakterze może zostać zaliczona przez sąd w poczet materiału postępowania. Oznacza to, że jak każdy dokument prywatny może mieć znaczenie dla oceny innych dowodów zaoferowanych w sprawie. Zaznacza się jednocześnie, iż jeśli treść ekspertyzy prywatnej jest kwestionowana, a ustalenia okoliczności sprawy wymagają wiadomości specjalnych, to konieczne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Stanowisko takie przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 stycznia 2013 r. w sprawie I ACa 894/12 (LEX nr 1299005) stwierdzając, iż „pozasądowa ekspertyza rzeczoznawcy sporządzona na zlecenie strony podlega ocenie sądu jako dowód z dokumentu prywatnego, a nie jako dowód z opinii biegłego.” Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie I CSK 57/10 (LEX nr 688661) uznał, iż „dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony przez opinię wykonaną przez biegłego na zlecenie prywatnej strony, gdyż nie jest to tryb przewidziany w kodeksie postępowania cywilnego. Opinia taka jest dokumentem prywatnym, a nie jest dowodem z opinii biegłego. Jako dokument prywatny potwierdza jedynie, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.).”

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego może zostać uznany za skuteczny jedynie wówczas, gdy zachodzi związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia. Takiego związku apelujący nie wykazał podnosząc zarzut naruszenia art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c.

Przepis art. 227 k.p.c. uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Nieistnienie związku pomiędzy zawnioskowanym dowodem, czy dowodami a istotą zawisłego sporu skutkuje przyjęciem zbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie w określonym zakresie.

Tymczasem analiza zgłoszonych przez powoda wniosku dowodowego prowadzi do wniosku, że był on nieprzydatny dla ustalenia twierdzonych przez stronę okoliczności faktycznych (wyrok SN z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 285/00, OSNP 2003, Nr 2, poz. 28).

Świadek J. Z. miał zostać przesłuchany na okoliczność koniecznych kosztów wymiany ogrodzenia zawierającego wadliwy produkt. W istocie zeznania tego świadka miały więc podważać opinię biegłego sądowego.

Podkreślić należy, iż dowody z opinii biegłego i zeznań świadka spełniają różne funkcje w procesie. Zadanie świadka ogranicza się do komunikowania spostrzeżeń o faktach, natomiast biegły ma za zadanie ocenić fakty.

Dowód z opinii biegłego sądowego i dowód z zeznań świadka mają tę wspólną cechę, iż odnoszą się one do korzystania przez sąd z cudzych wiadomości dla celów procesu sądowego. Należy jednak je od siebie odróżniać, bowiem dowody

te mają za zadanie pełnić różne funkcje. Zadaniem świadka jest przedstawienie sądowi spostrzeżeń. Ocenic ma je natomiast biegły sądowy.

W rozpoznawanej sprawie należało ocenić m.in. czy sprzedany powodowi towar był wadliwy, na czym polegały te wady i czy wady te powodują konieczność wybudowania nowego ogrodzenia i jaki będzie ewentualny koszt tych prac.

Ustalenie tych okoliczności mogło nastąpić jedynie po skorzystaniu z ekspertyzy specjalisty.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności powód nie mógł więc skutecznie przeciwstawić wywodom opinii biegłego sądowego dowodu z zeznań świadka, szczególnie iż wykonywał on na jego zlecenie kosztorys.

Z kolei zeznaniami M. C. powód chciał wykazać wadliwość słupków. Jednakże okoliczność ta została stwierdzona już w pierwszej sporządzonej przez biegłego opinii.

Ponadto powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, nie wniósł skutecznie zastrzeżenia do protokołu rozprawy, poprzedzającej bezpośrednio wydanie zaskarżonego wyroku, w celu zwrócenia uwagi Sądu pierwszej instancji na popełnione, jej zdaniem, uchybienie procedury.

Z treści art. 162 k.p.c. wynika, że strona może zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła w toku posiedzenia (lub – jeśli nie była obecna – na najbliższym posiedzeniu), nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że w treści zastrzeżenia należy wskazać przepisy, które sąd, zdaniem strony, naruszył. Strona bowiem – wnosząc następnie apelację, zwłaszcza gdy jest ona reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika – powinna wskazać naruszone przepisy prawa procesowego, a więc te właśnie, w związku z których naruszeniem zgłosiła wcześniej zastrzeżenie. Wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia Sądu pierwszej instancji, na które strona nie zwróciła skutecznie uwagi sądowi, pozbawia ją nie tylko prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, ale także możliwości skutecznego domagania się kontroli przez Sąd drugiej instancji – w trybie art. 380 k.p.c. – postanowienia (zarządzenia) w tym przedmiocie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biuletyn SN 2006/11/17, a także uzasadnienie wyroku tego Sądu z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426).

Nawet zatem przy założeniu, że postanowienie Sądu pierwszej instancji było błędne to brak zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. wiązać się musi z niemożnością oparcia na takim uchybieniu zaskarżenia wydanego następnie wyroku, choćby i mogło ono mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006 nr 9, poz. 144). W niniejszej zaś sprawie pełnomocnik powoda wnosząc o wpisanie w tym trybie zastrzeżenia do protokołu zaniechał jednak wskazania przepisów postępowania jakich miałyby dotyczyć przedmiotowe naruszenie, co samo zastrzeżenie czyni nieskutecznym.

Wobec niezasadności tego powyższego zarzutu naruszenia prawa procesowego, Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powoda zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym.

Tym samym wobec ustalenia, iż słupki posiadając istotną wadę, uniemożliwiającą ich wykorzystanie do budowy ogrodzenia, przyjmując jednocześnie za biegłym, że cokoły zostały wykonane niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej, co jednak nie miało wpływu na pęknięcia słupków, słusznie Sąd Rejonowy uznał, iż powód może domagać się jedynie kosztów wymiany słupków.

Jednakże ten koszt nie został przez powoda wykazany.

Nietrafnie skarżący zarzuca naruszenie art. 322 k.p.c.

Zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej według oceny sądu przewidziane przez art. 322 k.p.c. należy do szczególnych zasad orzekania, a czynność sądu ma tu charakter fakultatywny. Do zastosowania tego przepisu może dojść, gdy sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania było niemożliwe lub nader utrudnione. Wówczas to sąd zasądza odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

W niniejszej sprawie z załączonego do opinii z marca 2017r. kosztorysu nie można ustalić wysokości samych kosztów wymiany słupów, ponieważ opisane są one łącznie z innymi pracami.

Tym wobec braku możliwości ścisłego wyliczenia tych kosztów uzasadnione było sięgnięcie przez Sąd I instancji do kosztorysu na jakim biegły opiera się w podstawowej opinii.

Wobec powyższego apelacja w powyższym zakresie została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 w zw. art. 99 k.p.c., zasądzając od powoda dla pozwanego zwrot kosztów zastępstwa prawnego według stawek minimalnych.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska