

Sygn. akt **VII Ga 53/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Julita Uryga
Sędziowie:	SO Maciej Głos SR del. Beata Gnatowska (spr.)
Protokolant:	Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.**

przeciwko **M. P.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży

z dnia 17 listopada 2015 roku, sygn. akt V GC 198/14

1. Zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że zasądza od pozwanej M. P. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwotę 113,97 zł (sto trzynaście złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r., zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie i oddala powództwo w pozostałym zakresie.
2. Oddala apelację w pozostałym zakresie.
3. Zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Julita Uryga SR del. Beata Gnatowska (spr.) SO Maciej Głos

Sygn. akt VII Ga 53/16

UZASADNIENIE

Powód - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. - wniósł o zasądzenie od pozwanej M. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą K. u S. M. P. w miejscowości O. W. 1, kwoty 38.581,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tj. 28.01.2014r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż na podstawie umowy przelewu wierzytelności nabył wierzytelność przysługującą S. M. prowadzącej działalność pod nazwą (...) w Ł. od pozwanej w niniejszej sprawie. Zbywca wierzytelności wykonał na rzecz pozwanej zlecone prace (ulożenie kostki brukowej). Z tytułu wykonanych prac zbywca wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr F (...) opiewającą na kwotę 73.605,48 zł. Pozwana uregulowała zobowiązanie do kwoty 40.000 zł. Do zapłaty pozostała kwota 33.605,48 zł.

Powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty należności i zawiadomił ją o cesji wierzytelności. Wezwanie powyższe pozostało bezskuteczne.

Na dochodzone roszczenie składały się: należność główna w wysokości 33.605,48 zł, odsetki ustawowe w kwocie 4.847,48 zł od sumy dochodzonej pozwem i 128,22 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie kwoty 40.000 zł (k.2-5).

W dniu 24.02.2014 r. Sąd Rejonowy w Częstochowie VIII Wydział Gospodarczy wydał w nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodnie z żądaniem zawartym w pozwie (k.32).

Sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty złożyła pozwana M. P., wnosząc o uchylenie nakazu, oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Podniosła, iż S. M. nie mogła zbyć wierzytelności ponieważ nie wykonała w całości przedmiotu umowy czyli utwardzenia drogi. Nadto S. M. warunkowo wystawiła fakturę VAT i odroczyła termin płatności należności z faktury. Zaznaczyła, że prace zostały nieprawidłowo wykonane i zamierza wytoczyć powództwo przeciwko zbywcy wierzytelności. Podała, że wezwała S. M. do zapłaty kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu wykonania dróg dojazdowych. Wskazała, że złożone zostało oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w Łomży oddalił powództwo w całości.

Sąd Rejonowy ustalił, iż pomiędzy pozwaną M. P. (jako Zamawiającą), a zbywcą wierzytelności - S. M. - zostały zawarte trzy umowy:

- 1) o roboty budowlane z dnia 27.06.2012 r. polegająca na wykonaniu ocieplenia ścian zewnętrznych budynku w miejscowości O. W. (k.286);
- 2) „o roboty budowlane” z dnia 12.07.2012 r. - prace polegały na wykonaniu: korytowania do 50 cm z odwodnieniem terenu, warstwy podbudowy z kruszywa żwirowego, warstwy odsączającej, nawierzchni drogi dojazdowej z grysu kamiennego, wyłożenia parkingów, dojeżdż, dróg dojazdowych z kostki brukowej zlokalizowanych przy budynku K. u S. zgodnie z planem zagospodarowania stanowiącym załącznik do umowy (fragment planu zagospodarowania terenu z zaznaczoną drogą przeciwpożarową k. 235, opinia uzupełniająca). Wykonawca zobowiązał się do wykonania zadania z materiałów własnych, a zamawiający miał zakupić grys kamienny i go dostarczyć (k.283,284). Do umowy został sporządzony w dniu 29.10.2012 r. aneks zmieniający terminy rozpoczęcia i zakończenia prac (k.285). Według aneksu rozpoczęcie prac było planowane na dzień 15.08.2012r., a zakończenie prac na dzień 30.11.2012 r. (k.74). Wykonawca udzielił zamawiającemu 5 lat gwarancji na wykonane prace z wyłączeniem uszkodzeń mechanicznych oraz innych uszkodzeń związanych z niedbałym użytkowaniem,
- 3) umowa o roboty budowlane z dnia 30.07.2012 r. dotycząca wykonania tynków gipsowych na ścianach murowanych budynku oraz sufitach (k.288,289).

Prace budowlane ujęte w zakresie umów podpisanych w dniach: 27.06.2012 r. i 30.07.2012 r. zostały wykonane przez S. M. i odebrane przez zamawiającego (dowód: zeznania M. P. k. 102, J. K. kierownika budowy k. 104).

Prace wchodzące w zakres umowy o roboty budowlane z dnia 12.07.2012 r. zostały wykonane, oprócz nie wysypania gresu na drogach dojazdowych (dowód: zeznania W. M. k. 103, J. K. k. 104). Nie został sporządzony protokół odbioru prac brukarskich.

Prace brukarskie wykonane przez zbywcę wierzytelności w ramach zawartej umowy tj. korytowanie, warstwa odsączająca, podbudowy, podsypki, krawężniki i obrzeża, wyłożenie kostki brukowej i utwardzenie nawierzchni - zostały wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną (szczegółowa ocena poszczególnych prac dokonana przez biegłego k. 149-153 opinii, końcowa ocena k. 167; opinia k. 144-199).

Wykonawca S. M. wystawiła na rzecz pozwanej z tytułu wykonanych prac polegających na ułożeniu kostki i realizacji dróg dojazdowych faktury VAT :

- 1) nr (...) z dnia 28.08.2012 z tytułu wykonania korytowania pod kostkę brukową na kwotę 31.166,66 zł (k.217);
- 2) VAT nr (...) z dnia 27.10.2012 z tytułu wykonania podbudowy pod kostkę brukową na kwotę 31.166,66 zł (k.218);
- 3) VAT nr (...) z dnia 12.12.2012r. na kwotę 73.605,48 zł (k.28).

Pozwana M. P. uregulowała należności z faktur VAT (...), i w kwocie 40.000 zł tytułem należności z faktury VAT nr (...) (dowód: potwierdzenie transakcji k. 29).

Pomimo wystosowanego do niej wezwania do zapłaty, do dnia wniesienia pozwu nie uiszczyła pozostałej części należności (k.30).

W dniu 20.11.2013r. S. M. zawarła z powodem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. umowę cesji wierzytelności przysługującej jej wobec pozwanej M. P.. Strona pozwana została zawiadomiona o cesji (umowa cesji, zawiadomienie k. 17-19). Pomimo wystosowanego do pozwanej w dniu 17.12.2013r. wezwania do zapłaty kwoty 44.277,82 zł pozostała do zapłaty część należności dochodzonej pozwem nie została uregulowana (fakt niesporny).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd rejonowy uznał, że powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu w całości.

Zdaniem tego sądu powódka w drodze umowy cesji skutecznie nabyła wierzytelność przysługującą S. M. wobec pozwanej M. P.. Zarzuty podniesione przez pozwaną w sprzecznie a dotyczące niedokończenia prac nie wpływają na ocenę skuteczności umowy cesji. Cesja nie sprzeciwiała się bowiem zastrzeżeniu umownemu lub też właściwości zobowiązania, zatem była skuteczna (art. 509 k.c.).

Sąd I instancji przyjął, iż uwzględniając zakres obowiązków stron umowy, a w szczególności zakres prac wykonawcy, że łącząca strony umowa była umową o dzieło mimo, że została określona jako umowa o roboty budowlane. Do takiej konstatacji skłoniła Sąd Rejonowy analiza zastrzeżeń umownych.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się w ocenie Sądu I instancji do ustalenia, czy prace zlecone powodowi zostały przez niego wykonane w terminie i czy dzieło zostało odebrane, i czy powodowi należy się wynagrodzenie w wysokości przez niego wskazanej.

Bezspornie nie został sporządzony protokół odbioru dzieła (prac), a strona pozwana zgłosiła szereg zastrzeżeń do jakości dzieła. Stąd, w toku postępowania, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa (...) na okoliczność ustalenia, czy wykonawca w sposób prawidłowy i zgodny z zasadami sztuki budowlanej wykonał przedmiot umowy, a także utwardził drogi dojazdowe przed położeniem grysu kamiennego a ponadto na okoliczność obmiaru prac i ich wartości. Biegły w opiniach: głównej i uzupełniającej stwierdził, iż prace brukarskie wykonane przez zbywcę wierzytelności tj. korytowanie, warstwa odsączająca, podbudowy, podsypki, krawężniki i obrzeża, wyłożenie kostki brukowej i utwardzenie nawierzchni zostały zrealizowane niezgodnie ze sztuką budowlaną (szczegółowa ocena poszczególnych prac dokonana przez biegłego k. 149-153 opinii, końcowa ocena k.

167; opinia k. 144-199). Zgodnie przeprowadzonymi badaniami, ogólnymi zasadami wykonywania prac brukarskich zawartymi w normach budowlanych i fachowej literaturze biegły stwierdził, że wykonawca (zbywca wierzytelności firma (...) S. M. w Ł.) nie wykonał przedmiotu umowy z dnia 12.07.2012r. zgodnie z zasadami techniki i sztuki budowlanej. Brak znajomości wykonawcy podstawowych założeń wykonywania robót brukarskich, brak nadzoru nad pracami, brak protokołów odbioru ww. prac oraz brak kosztorysu powykonawczego (pkt. 5 umowy) doprowadził do stanu faktycznego wykonania prac i spornego ich rozliczenia. Biegły wskazał, iż drogi dojazdowe przeznaczone pod grys kamienny zostały wykonane z niekontrolowanego nasypu, który nie został zagęszczony i nie nadaje się jako podbudowa pod żadną drogę, nawet ruch pieszych. Biegły dokonał inwentaryzacji prac brukarskich i stwierdził, że ułożono 942,36 m². Pod grys kamienny: niewysypany grysem 438,83 m² plus wysypany gresem 114,66 m² co daje 553,49 m². Biegły oszacował wartość prac w dwóch wariantach:

- 1) w I według umowy zgodnie ze sztuką budowlaną - wartość wykonanych prac zamknęłaby się w kwocie 144.241,49 zł
- 2) w II biorąc pod uwagę stan faktyczny wykonania robót - wartość wykonanych prac wyniosłaby **89.403,62 zł** (k.168).

Za podstawę ustalenia wartości wykonanych prac (dzieła) Sąd Rejonowy przyjął wariant II obrazujący faktyczny stan wykonania robót. Zważywszy, że za roboty brukarskie zapłacono dla cedenta łączną kwotę 102.333,32 zł Sąd I instancji uznał, iż powództwo jest niezasadne zarówno co do kwoty dochodzonej pozwem 38.581,18 zł, jak również odsetek ustawowych, w tym odsetek za opóźnienie zapłaty kwoty 40.000 zł, bowiem wynagrodzenie było nienależne. A co do odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty 40.000 zł, za okres od 20.12.2013 r. do dnia 28.12.2013 r. sąd ten uznał, że roszczenie jest niezasadne, bowiem zgodnie z fakturą VAT nr (...) termin płatności upływał w dniu 26.12.2012 r. , a więc przypadał na dzień wolny od pracy. Zatem termin upływał w dniu 27.12.2012, a wpłata została wykonana w dniu następnym tj. 28.12.2012 r.

Sąd Rejonowy oceniając stan faktyczny wykonanych robót i jakość ich realizacji oparł się na pisemnych opiniach: głównej i uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Biegły dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego i na tej podstawie sformułował wnioski opinii, a przed sporządzeniem ostatecznej opinii również przeprowadził badania. Sąd I instancji uwzględnił opinie: główną i uzupełniającą, gdyż zawierają one rzeczową, logiczną i spójną argumentację i doszedł do przekonania, że ustalenia poczynione przez biegłego w niniejszej sprawie są rzetelne, dokonane obiektywnie, a sformułowane wnioski poparte zostały logicznym uzasadnieniem. Przedstawione opinie zawierają podstawy teoretyczne, sposób motywowania przez biegłego jest przekonujący, a wnioski przez niego sformułowane są stanowcze.

Wprawdzie strona powodowa zgłosiła zarzuty do opinii głównej u uzupełniającej, jednakże w ocenie Sądu Rejonowego zostały uznane one za niezasadne, gdyż de facto sprowadzają się do nieakceptowania opinii, która jest nie korzystna dla powoda. Samo niezadowolenie z konkluzji i ustaleń biegłego zdaniem Sądu jest niewystarczające do tego aby podważać rzetelność sporządzonych w sprawie opinii. Dlatego też Sąd ten na rozprawie w dniu 03.11.2015r. oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Zgodne z opinią, w ocenie Sądu Rejonowego, były zeznania świadków M. S. i W. T.. Sąd ten dał im wiarę, bowiem byli to świadkowie nie związani z żadną ze stron, mający szeroką wiedzę na temat prac wykonywanych przez S. M.. Z kolei zeznania świadków: S. M., W. M., J. K., M. T. uznał za niewiarygodne, bowiem byli oni nieobiektywni w ocenie wykonanych prac. S. M., mimo że była osobą formalnie wykonującą prace, de facto nie miała wiedzy na ich temat, gdyż pracami kierował jej mąż W. M.. Wskazany świadek jako wykonawca prac był zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sprawy i pozytywnie oceniał prace. Podobnie pracownicy zatrudnieni przez S. M.: J. K. i M. T..

Reasumując, Sąd Rejonowy uznał, iż roboty nie zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, wartość wynagrodzenia za ich wykonanie została już zbywcy wierzytelności wypłacona i odpowiada wartości prac wykonanych.

Dlatego powództwo jako niezasadne zostało oddalone w całości na podstawie art. 627 a contrario k.c.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt: V GC 198/14 wniósł powód, zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych będący podstawą wydanego orzeczenia, a wskazujący na okoliczność, iż wykonywana przez cedenta droga miała spełniać wymogi drogi przeciwpożarowej podczas gdy droga ta miała być wykonana zgodnie z umową stron tj. zakresem i wymogami w niej przewidzianymi oraz miała być przeznaczona wyłącznie do ruchu samochodów osobowych,

II. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd I Instancji wniosków dowodowych strony powodowej w szczególności wniosku o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia do akt oryginału planu zagospodarowania terenu z zaznaczoną drogą przeciwpożarową, która zawierałaby podpis cedenta i który stanowił załącznik do umowy z 12.07.2012 r. oraz projektu technicznego wykonanego parkingu zgłoszonego w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego wraz z dziennikiem budowy, uzupełniającego przesłuchania W. M. w związku z zajęciem przez pozwaną po pierwszym zeznaniu tego świadka nowego stanowiska w sprawie na okoliczności zasadnicze dla wyniku sprawy (charakter drogi), zwrócenia się do Starostwa Powiatowego o przedłożenie dokumentacji dotyczącej budowy parkingu, dojeżdż i dróg dojazdowych do budynku przy K. u S., O. W. 1, (...)-(...) W. dla M. P. oraz dowodu z opinii innego biegłego - zgodnie z tezą z postanowienia Sądu z dnia 13.02.2015r. i zobowiązanie kolejnego biegłego do sporządzenia opinii z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w składanych pismach (wnioski zawarte w piśmie z 20.07.2015r. oraz 28.10.2015r.) pomimo wskazywania, iż wnioski te są istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy albowiem opinia biegłego sporządzona w przedmiotowej sprawie opierała się, podobnie jak uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia na uznaniu, iż wykonywana droga ma charakter drogi przeciwpożarowej i powinna spełniać jej wymagania w sytuacji gdy z dokumentu przedstawionego przez powoda do pisma z 28.10.2015. (tj. załącznika do umowy który posiadał cedent) wynika, iż wykonywana droga nie miała mieć charakteru drogi przeciwpożarowej, a przez co w celu rozwiązania tych wątpliwości niezbędnym było porównanie obu dokumentów, uzyskanie dokumentacji ze Starostwa Powiatowego i uzupełniające przesłuchanie wskazanego świadka W. M. celem ustalenia czy sporządzona opinia odpowiada rzeczywistym uzgodnieniom stron co do charakteru wykonywanych prac, czy też niezbędnym jest dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego. Przy czym zgłoszone wnioski nie były spóźnione z uwagi na fakt, że konieczność ich powołania powstała dopiero w ustosunkowaniu do opinii uzupełniającej z 13.07.2015r. albowiem wtedy doszło do zmiany stanowiska pozwanej o charakterze wykonywanej drogi. Mając na uwadze nie wyjaśnioną przez Sąd sprzeczność co do drogi stanowiącej przedmiot umowy wynikającą z treści podpisanej umowy, opinii biegłego i zeznań świadków i Pozwanej, powoduje to, iż sąd w istocie nie rozpoznał istoty sprawy;

2. art. 227 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego (vide: pismo z 20.07.2015r. oraz 28.10.2015r.) w sytuacji gdy zarówno opinia podstawowa, jak i opinia uzupełniająca biegłego T. S. jest niepełna, niejasna, zawiera błędy metodologiczne i merytoryczne a ponadto oparta jest o twierdzenia pozwanej co do charakteru wykonywanej drogi (jako drogi przeciwpożarowej), które są sprzeczne z charakterem drogi wynikającym z załącznika do zawartej umowy przedstawionym przez powoda w oryginale,

3. art. 278 k.p.c. w związku z art. 157 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez oparcie wyroku w sprawie na wycenie prac P. G. sporządzonej przez biegłego, który nie posiada uprawnień do wyceny nieruchomości, w tym także robót budowlanych na nieruchomości przez co istota sprawy co do wartości wykonanych przez P. G. nie została oparta na dowodach przeprowadzonych w sposób prawidłowy. Koniecznym było w przedmiotowej sprawie dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego - uprawnionego zgodnie z art. 157 ustawy o gospodarce nieruchomościami, czego Sąd jednak nie uczynił;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, naruszenie zasad logiki i doświadczenia życiowego polegające na przyjęciu, iż - cedent wykonał prace niezgodnie z zasadami sztuki budowlane, a wykonywana

droga była drogą przeciwpożarową w sytuacji gdy strony w załączniku do umowy nie przewidziały, iż wykonywana droga będzie drogą przeciwpożarową co jednoznacznie wynika z oryginału załącznika do umowy z dnia 12.07.2012 r. załączonego do pisma powoda z 28.10.2015 r., a oparcie się w tym zakresie tylko i wyłącznie na fragmencie mapki znajdującej się w opinii uzupełniającej skutkuje ustaleniem stanu faktycznego sprawy w oparciu o niepełny materiał dowodowy oraz przy wątpliwościach strony powodowej co do autentyczności fragmentu tej mapki zgłoszonych w piśmie z 20.07.2015 r. stanowi naruszenie zasady bezstronności sądu oraz dążenia do ustalenia prawdy materialnej w sprawie, a ponadto ustalenia biegłego co do nieprawidłowości wykonania drogi zupełnie pomijają ustalenia stron co do zakresu i ilości prac, które miały być zrealizowane zgodnie z umową;

- uznanie, iż wartość prac wykonanych zgodnie ze sztuką budowlaną wyniosła 144.241,49 zł, a prac faktycznie wykonanych 89.403,62 zł. wyliczonych zgodnie z opinią biegłego T. S., podczas gdy sposób ustalenia tych kwot jest nieprawidłowy oraz sprzeczny z umową stron, a samo wyliczenie dokonane przez osobę nieuprawnioną;

- zeznania świadków S. M., W. M., J. K. i M. T. są niewiarygodne i Sąd nie dał im wiary podczas gdy częściowo przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy kilkukrotnie Sąd się na nie powołuje (str. 3-4 uzasadnienia), co powoduje wewnętrzną sprzeczność wydanego orzeczenia i stanowi naruszenie reguł sporządzania uzasadnienia przewidzianych w art. 328 § 2 k.p.c.; - J. K. i M. T. jako pracownicy cedenta S. M. są niewiarygodni w sytuacji gdy w czasie gdy składali oni zeznania w przedmiotowej sprawie (tj. w dniu 23.10.2014 r.) nie byli oni pracownikami cedenta tj. J. K. pracował wtedy w firmie (...), a M. T. był osobą bezrobotną a więc nie posiadali oni żadnego interesu w składaniu korzystnych dla byłego pracodawcy zeznań, a świadkowie ci jednocześnie wskazywali na charakter wykonywanej drogi i jej przeznaczenie wyłącznie dla samochodów osobowych;

- wskazany na fakturze VAT nr (...) z 12.12.2012 r. termin płatności został wyznaczony na dzień 26.12.2012 r., a więc kwota z tej faktury stała się wymagalna 28.12.2012 r., w sytuacji gdy na tym dokumencie jednoznacznie wskazano, iż termin płatności wynosi 7 dni od dnia wystawienia (tj. 12.12.2012 r.) i upływa on 19.12.2012 r., a więc kwota staje się wymagalna od dnia 20.12.2012 r. przez co powództwo w zakresie żądanych odsetek od opóźnienia w zapłacie kwoty 40.000,00zł jest w pełni uzasadnione;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 353 § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż pozwana nie jest zobowiązana do zapłaty za wykonane przez cedenta prace wobec ich wadliwości w sytuacji gdy strony w umowie wprost przewidziały zakres prac który miał zostać wykonany oraz cenę za wykonanie 1m² kostki. W konsekwencji ustalenie przez biegłego, iż zgodnie ze sztuką budowlaną powinien być wykonany inny zakres prac (głębsze korytowanie itp.) oraz obliczanie wartości wykonanych prac w odmienny sposób jest sprzeczne z ustaleniami stron wskazanymi w umowie. Ponadto biegły bezzasadnie przyjął, a sąd zaakceptował fakt, iż przyjęto trzyetapową płatność za każdy etap prac w sytuacji gdy była to trzyetapowa płatność po 1/3 całej wartości prac, niezależnie od wartości każdego z wykonanych etapów;

2. art. 642 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż w przedmiotowej sprawie wynagrodzenie przysługuje w chwili oddania dzieła podczas gdy strony w zawartej umowie z 12.07.2012 r. (pkt. -5- ust. 3) wskazały, iż "płatności za wykonywane prace będą realizowane trzyetapowo, po 1/3 wartości prac po wykonaniu kolejnych etapów".

Na podstawie powyższych zarzutów, wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy,

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych, za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co na następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił prawidłowe znajdujące należyte odzwierciedlenie w tym materiale ustalenia faktyczne, które Sąd odwoławczy w całości podziela i przyjmuje za własne. Na aprobatę zasługują także wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski i ocena prawna. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w sprawie niniejszej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09 - LEX nr 518138; z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09 - LEX nr 602700).

Przechodząc do kwestii szczegółowych w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż postawiony przez skarżącego zarzut poczynienia przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych jest bezzasadny bowiem wbrew wywiadowi apelacji Sąd Rejonowy nie ustalił, że droga wykonana przez cedenta miała spełniać wymogi drogi przeciwpożarowej. Kwestionowanego ustalenia próżno szukać w którejkolwiek części uzasadnienia Sądu I instancji, stąd konieczna konstatacja Sądu Okręgowego, że ów zarzut trafia w próżnię. Domyślać się można tylko, że powód czerpie raczej informację o drodze pożarowej z uzupełniającej opinii biegłego sądowego, który odwołuje się do Rozporządzenia MSWiA z 24 lipca 2009 r. w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę i dróg pożarowych oraz Rozporządzenia MI z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (k.233-234), jak też do fragmentu planu zagospodarowania terenu z zaznaczoną drogą przeciwpożarową, stanowiącego załącznik do umowy zawartej pomiędzy cedentem i pozwaną (k.235), do którego odwołał się Sąd Rejonowy ustaleniu stanu faktycznego. Kwestia odpowiedniej nośności drogi pozostaje jednak o tyle bez znaczenia, że opinia zasadnicza nie odwołuje się w ogóle do powyższych regulacji, a ocenia po prostu jakość i wartość wykonanych przez cedenta prac, dodatkowo wskazuje, że drogi dojazdowe zostały wykonane z niekontrolowanego nasypu, który nie został zagęszczony i nie nadaje się pod żadną drogę, nawet ruch pieszych. Wymogi więc dotyczące nośności właściwe drodze pożarowej pozostają więc bez znaczenia.

Co do zarzutu naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisów postępowania w zakresie art. 217 § 1-3 k.p.c. oraz 227 k.p.c., Sąd Odwoławczy stwierdza, że pomimo formalnego uchybienia polegającego na braku rozstrzygnięcia o nieuwzględnieniu wniosku dowodowego: o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia do akt oryginału planu zagospodarowania terenu z zaznaczoną drogą przeciwpożarową oraz projektu technicznego wykonanego parkingu zgłoszonego w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru wraz z dziennikiem budowy, a także zwrócenia się do Starostwa Powiatowego o przedłożenie dokumentacji dotyczącej inwestycji, uchybienie to nie miało istotnego wpływu na wydane rozstrzygnięcie. Z pisma strony powodowej z dnia 20 lipca 2015 r. zawierającego w/w wnioski dowodowe (k. 261 i nst.) oraz treści apelacji można wywieść, że dowody te wnioskowane były w celu ustalenia, że droga wykonywana przez cedenta nie miała charakteru drogi przeciwpożarowej. W tym miejscu należy zauważyć, że sąd ma obowiązek dokonania selekcji zgłaszanych wniosków dowodowych, aby nie doprowadzić do przeprowadzenia dowodów zbędnych, czy też nieprzydatnych, a tym samym przeciwdziałać przewlekłości postępowania, zgodnie z 227 k.p.c. W okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie wnioskowanych przez powoda okoliczności, czyli charakteru drogi, było bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, której przedmiotem było ustalenie czy wykonawca wykonał przedmiot umowy w sposób prawidłowy i zgodny z zasadami techniki i sztuki budowlanej (argumentacja jw.).

Wobec powyższego w niniejszej sprawie konieczność przeprowadzenia wnioskowanych przez pozwanego dowodów nie zachodziła, zwłaszcza że Sąd uwzględnił jeden z wniosków, a mianowicie zwrócił się do Państwowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego zgodnie z wnioskiem powoda zawartym w powołanym piśmie i otrzymał żadaną dokumentację (k.271, 308). Dlatego też w ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy był uprawniony do pominięcia dalszych wniosków z pisma strony powodowej z dnia 20 lipca 2015 r. Niejako na marginesie należy zauważyć, że wbrew wywiadowi apelacji Sąd nie pominał wniosku o ponowne przesłuchanie w charakterze świadka W. M., lecz oddalił wniosek na rozprawie w dniu 3 listopada 2015 r., uznając jego przesłuchanie, na wskazane okoliczności, za zbędne.

Oczekiwanego przez skarżącego skutku nie może odnieść również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. Raz, że dowód ten był zbędny w świetle powyżej przytoczonej argumentacji, dwa, dokonując oceny tego zarzutu należy mieć na uwadze treść przepisu art. 162 k.p.c., który stanowi, iż strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, 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.

Przepis art. 162 k.p.c. ma zastosowanie do uchybień przy wydawaniu postanowień niezaskarżalnych i niewiążących sądu, który je wydał, a więc takich, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności i w razie zgłoszenia zastrzeżenia sąd może je w każdej chwili zmienić. Odnosi się to do postanowień dowodowych, które, w razie zgłoszenia przez stronę zastrzeżenia, sąd zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. może bezzwłocznie uchylić lub zmienić (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05). Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu lub nie wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy. Do uchybień, o których mowa w art. 162 k.p.c., można zaliczyć pominięcie przez sąd dowodu zgłoszonego przez stronę. W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje pogląd, który Sąd Okręgowy podziela, że dopiero w wypadku oddalenia konkretnego wniosku dowodowego i zgłoszenia w sposób odpowiadający prawu, a zatem z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawnej zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., przy wpisaniu treści tegoż do protokołu rozprawy, możliwym byłoby przedstawienie w apelacji skutecznego zarzutu naruszenia powołanych w uzasadnieniu apelacji przepisów postępowania. Tylko bowiem poprzez tak sformułowany zarzut apelujący może kwestionować niezasadne w jego odczuciu oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oponował i to w sposób pozwalający sądowi pierwszej instancji na zmianę postanowienia w toczącym się przed nim postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu apelacyjnym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określoną, istotną dla sprawy okoliczność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., III CSK 62/12). Jeszcze raz należy z całą mocą podkreślić, iż strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania dotyczącego oddalenia wniosków dowodowych, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., II PK 159/11).

Postanowienie oddalające ten wniosek dowodowy zostało wydane przez Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 3 listopada 2015 r., na której nastąpiło zamknięcie rozprawy i odroczone ogłoszenie wyroku do dnia 17 listopada 2015 r. Na tej rozprawie powód ani jego pełnomocnik nie byli obecni (protokół k. 319) nie wnieśli więc zastrzeżenia do protokołu rozprawy, kwestionującego omawianą decyzję procesową Sądu, w trybie art. 162 k.p.c. Z treści tego przepisu wynika, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeśli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę Sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Posiedzenia sądowe to posiedzenia jawne, do których zalicza się rozprawę oraz posiedzenia niejawne (art. 148 k.p.c.). Posiedzenie wyznaczone na ogłoszenie wyroku ma charakter posiedzenia jawnego, o czym wprost stanowi art. 326 § 2 k.p.c. Oznacza to, że w sytuacji nieobecności strony na rozprawie, która została zamknięta i odroczone ogłoszenie wyroku, najbliższym posiedzeniem, w rozumieniu art. 162 k.p.c., jest posiedzenie wyznaczone na ogłoszenie wyroku. Na tym posiedzeniu strona nieobecna na zamkniętej rozprawie, może więc zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania i wnieść o wpisanie stosownego zastrzeżenia do protokołu tego posiedzenia. Tymczasem - jak wynika z protokołu ogłoszenia wyroku - na posiedzeniu tym nikt się nie stawił, do tego czasu do Sądu nie wpłynęło także żadne pismo powoda (załącznik do protokołu), a w konsekwencji nie zostało złożone zastrzeżenie kwestionujące postanowienie Sądu Rejonowego oddalające wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Skutkiem niezgłoszenia omawianego zastrzeżenia jest bezpowrotna utrata prawa powoływania się przez powoda na wadliwość postanowienia Sądu pierwszej instancji oddalającego jego wniosek dowodowy w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu apelacyjnym. Zatem już z tej przyczyny omawiany zarzut apelacji nie mógł zostać uwzględniony. Na marginesie tylko zwróceniu uwagi wymaga, że pełnomocnik powoda nie był obecny na żadnej z rozpraw przez Sądem Rejonowym.

Niezależnie od powyższego, wskazać należy na treść art. 217 § 3 k.p.c., który stanowi, że sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że granice obowiązku prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego wyznacza, podlegająca kontroli instancyjnej, ocena czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy, natomiast to, że opinia biegłych nie ma treści odpowiadającej stronie, nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla przeprowadzenia dowodu z opinii kolejnych biegłych. Potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z treści dotychczasowej opinii. (por. przykładowo wyrok SN z 9 września 1998 r., II UKN 191/98, , wyrok SN z 30 maja 2007 r. IV CSK 41/07).

Zgodnie z art. 286 k.p.c., sąd może - w razie potrzeby - zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. W świetle tego unormowania, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli zachodzi taka potrzeba, a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na pytania zawarte w tezie dowodowej, jest niejasna, nienależycie umotywowana lub nieweryfikowana. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena opinii biegłego jako miarodajnej dla rozstrzygnięcia sprawy mieści się w granicach zakreślonych normą art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy w pełni podziela tę ocenę, bez potrzeby powtarzania przytoczonych przez Sąd I instancji argumentów.

Również zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 157 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zasługiwał na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że powołany powyżej przepis z ustawy o gospodarce nieruchomościami statuujący wymóg dokonywania wyceny przez rzeczoznawcę majątkowego dotyczy wyłącznie wyceny nieruchomości. Wobec faktu, iż przedmiotem wyceny były prace brukarskie nie znajduje on zastosowania w niniejszej sprawie, a w konsekwencji skarżący nie może skutecznie powoływać się na jego naruszenie. W tym miejscu zaznaczyć należy również, że biegły opiniujący w niniejszej sprawie wpisany jest na listę biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Suwałkach z zakresu budownictwa ogólnego, konstrukcji budowlanych oraz kosztorysowania i rozliczania robót budowlanych. W konsekwencji wycena prac wykonanych przez cedenta została wykonana przez osobę posiadającą ku temu odpowiednie i wymagane przepisami prawa kwalifikacje.

W ocenie Sądu Odwoławczego odtworzone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne sprawy realizują hipotezę określoną w treści art. 233 § 1 k.p.c. Nie ulega wątpliwości, że zarzut naruszenia tego przepisu nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń faktycznych, a tym samym korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. Powołany wyżej przepis zobowiązuje sąd do oceny wiarygodności mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie. Z jednej zatem strony sąd orzekający uprawniony jest do oceny tychże dowodów według własnego przekonania, z drugiej natomiast sam jest zobowiązany do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia życiowego. Granice swobodnej oceny dowodów są wyznaczone przez takie komponenty jak: obowiązek wyprowadzania przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, obowiązek poruszania się w ocenie dowodów w ramach przepisów proceduralnych wynikających z treści art. 227-234 k.p.c. oraz w końcu z poziomu świadomości prawnej sędziego i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa. Z tego wynika, że swobodna ocena dowodów jest dokonywana przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny i racjonalny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków

dowodowych, a ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98). Dopuszczenie się obraży art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano, swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobna wykładnia art. 233 § 1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00; z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1446/00; z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00).

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego o przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim Sąd przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, a ujawnione fakty prawidłowo powiązał z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Jednocześnie należy zauważyć, że skarżący nie wskazuje w jaki sposób sąd naruszył zasady oceny dowodów wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. a jedynie przedstawia własną interpretację przeprowadzonych dowodów. Sąd Okręgowy nie doszukał się wskazanych przez powoda uchybień w uzasadnieniu Sądu Rejonowego, który ocenił zeznania świadków w sposób prawidłowy - nie dając wiary tym twierdzeniom, które pozostawały w oczywistej sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, czy też pomijając twierdzenia o okolicznościach nieistotnych dla rozstrzygnięcia sporu.

Odnosząc się zaś bezpośrednio do wiarygodności świadków J. K. oraz M. T., którą zakwestionował Sąd Rejonowy, wskazać należy, iż ocena ta jest słuszna. Bez znaczenia pozostaje bowiem okoliczność, iż na datę składania zeznań nie byli już oni pracownikami cedenta, niezmienny pozostaje bowiem fakt, że to właśnie oni wykonywali przedmiotowe prace i trudno by obciążali sami siebie odpowiedzialnością za ich wadliwość.

Z kolei częściowe odwołanie się przez Sąd Rejonowy do zeznań świadków przy ustaleniu stanu faktycznego, a następnie zakwestionowanie wiarygodności zeznań tych świadków nie musi stanowić o wewnętrznej sprzeczności stanowiska Sądu I instancji, co sugeruje powód, bowiem odwołanie się do tych zeznań przy ustalaniu stanu faktycznego odnosi się do okoliczności niespornych (zawarcie umowy, zakresu wykonania i odbioru prac), mogło więc być pomocne. Apelujący nawet nie próbuje wskazywać na czym ta wewnętrzna sprzeczność miałaby polegać, a treść apelacji wskazuje, że tylko na samym odwołaniu się w stanie faktycznym do ich zeznań, a to za mało na uwzględnienie postawionego zarzutu.

Także zarzuty naruszenia prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie. Wobec ustalenia, że cedent nie wykonał wszystkich prac określonych w § 1 umowy z dnia 12 lipca 2012 r., a ponadto część z nich wykonał nieprawidłowo, skarżący niezasadnie podnosi, że należne mu wynagrodzenie winno być obliczane zgodnie z treścią umowy, czyli tak jak w sytuacji gdyby należycie wykonał swoje zobowiązanie. Biegły sądowy opiniujący w niniejszej sprawie wyraźnie wskazał należne powodowi wynagrodzenie w sytuacji wykonania robót brukarskich zgodnie ze sztuką budowlaną oraz biorąc pod uwagę stan faktyczny wykonania robót, a Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął wartość prac wskazaną w drugim przypadku. Zaskarżone orzeczenie w żaden sposób nie narusza przyjętego przez strony w umowie sposobu rozliczeń (pkt 1 oraz 5 umowy). Przede wszystkim zabrakło obmiaru powykonawczego, o którym mówi zapis umowy, stąd konieczność weryfikacji zakresu, wartości i jakości wykonanych prac, w związku z zakwestionowaniem tych okoliczności przez stronę pozwaną (k.52) i odmową zapłaty należności dochodzonej pozwem. Nie bez znaczenia pozostaje treść faktur, w których przyjęto 850 m², a nie 960 m², dla poszczególnych etapów prac. Z ich treści wynika też, wbrew temu co twierdzi powód, że strony rozliczyły poprzednie etapy. Dzieło zaś jest umową efektu dotyczącą całości, a nie jego poszczególnych etapów, co forsuje apelujący. W tym przypadku dotknięte było wadami, o których wartość obniżeniu podlega wartość wynagrodzenia, a co z kolei wymagało szacowania

przeprowadzonego w sprawie przez biegłego, który też przyjął ustaloną przez strony stawkę 110 zł za 1 m² (73,34 zł + 36,66 zł). Wnioski Sądu Rejonowego w tym zakresie pozostają więc jak najbardziej prawidłowe i znajdujące oparcie w prawie i umowie.

Jedynie odnośnie terminu płatności przedmiotowej faktury VAT nr (...) (k.28), to zgodzić się należy z apelującym, iż w istocie wskazany jest w niej termin zapłaty na dzień 19 grudnia 2012 r., co oznacza jej wymagalność z dniem 20 grudnia 2012 r. Należy jednak zauważyć, iż w zakresie kwoty 10.000,00 zł strona pozwana otrzymała na piśmie prologatę terminu jej płatności do czasu wykonania ubicia dróg dojazdowych przy budynku karczmy u S. (k.51). Pismo pochodzi z daty 12 grudnia 2012 r. i w postępowaniu nie zostało wykazane przez powoda, w jakiej dacie nastąpiło owo ubicie, zaś pozwany twierdził, że nie zostało wykonane w ogóle (k.52), a co za tym idzie należy uznać tę sumę za dochodzoną pozwem, bowiem trudno by zamawiający płacił za coś, czego nie zrealizowano. Poza sporem pozostaje zapłata przez pozwanego sumy 40.000,00 zł w dacie 28 grudnia 2012 r. (k.29). Biorąc pod uwagę okoliczność, że w dacie 28 grudnia 2012 r. środki znajdowały się już na rachunku wierzyciela odsetki mogłyby być naliczone jedynie od sumy za okres od 20 grudnia 2012 r. do 27 grudnia 2012 r. włącznie. Do zasądzenia pozostała więc kwota skapitalizowanych odsetek w wysokości 113,97 zł (odsetki w wysokości 13% od sumy 40.000,00 zł za okres od 20 grudnia 2012 r. do 27 grudnia 2012 r. włącznie) wraz z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu, tj. 28 stycznia 2014 r., na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 482 § 1 k.c., co umknęło uwadze Sądu Rejonowego i w tym tylko zakresie doprowadziło do zmiany orzeczenia na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Zmiana ta, z uwagi na swą wartość, pozostaje jednak bez wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach procesu, co do którego należało jedynie zmienić podstawę prawną na art. 100 k.p.c. w związku z tym, że przeciwnik uległ tylko w nieznaczej części żądania.

W pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto także na podstawie art. 100 k.p.c., przy uznaniu, iż apelacja w niewielkim stopniu okazała się zasadna. Za podstawę zaś ustalenia wysokości kosztów zastępstwa procesowego przyjęto § 2 pkt 5 oraz § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.