



Sygn. akt I CSK 578/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E.
spółki z o.o. z siedzibą w R.

przeciwko B. S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 19 września 2018 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe E. sp.
z o.o. w R. w pozwie skierowanym przeciwko B. S.A. w W. domagała się zasądzenia

kwoty 179 768,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia za wykonanie uszczelnienia zbiornika oczyszczalni ścieków w L. W toku procesu strona powodowa cofnęła powództwo w zakresie zapłaty kwoty 17 982,38 zł z odsetkami.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w R. zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 69 754,78 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w odniesieniu do kwoty 17 982,38 zł z ustawowymi odsetkami, a w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5 112,46 zł tytułem kosztów procesu.

Ustalił, że strony zawarły ustną umowę, na podstawie której pozwana spółka zleciła stronie powodowej wykonanie w okresie od 8 października 2014 r. do 25 października 2014 r. uszczelnienia przecieków w zbiorniku WKF – 3 w oczyszczalni ścieków w L. przy ul. Ł. Materiał w postaci żywicy dostarczyła stronie powodowej nieodpłatnie firma S. Wynagrodzenie za wykonane roboty miało być płatne po uzyskaniu szczelności zbiornika, aczkolwiek strony w umowie nie określiły wysokości i zasad ustalenia wynagrodzenia. Za podobne prace, strona pozwana płaciła innym wykonawcom od metra bieżącego (mb) zainiekowanej rysy. Przedmiotowy zbiornik był przestarzały, beton kruszył się przy nawierceniach otworów pod uszczelnienie, pręty zbrojeniowe były skorodowane, co miało wpływ na rozchodzenie się wody po zbiorniku. Specyfika budowy tego zbiornika spowodowała opóźnienie prac realizowanych przez stronę powodową. W dniu 22 października 2014 r. strona pozwana wprowadziła na budowę drugiego wykonawcę - firmę A., gdyż nie było możliwe, by strona powodowa uszczelniła zbiornik w umówionym terminie. Strona pozwana podzieliła zakres prac pomiędzy obu wykonawców, z tym że rola firmy A. polegała na dokończeniu tych powierzchni, których stronie powodowej nie udało się uszczelnić.

Strona powodowa wykonała zlecone prace na wyznaczonej jej powierzchni zbiornika, która została zainiekowana ponadnormatywnie, tj. w odstępach kilkucentymetrowych, w sytuacji, gdy norma technologiczna zakłada nawierthy co 12 cm. wzdłuż i w poprzek. Ponadnormatywne iniekowanie było skutkiem pojawiania się w tych samych lub sąsiednich miejscach zacieków.

Strona powodowa używała pakerów plastikowych i pompy ręcznej, a po pojawieniu się firmy A. zastosowała pompę pneumatyczną. Z kolei A. używała pakerów metalowych i pompy pneumatycznej, przy czym obie metody były prawidłowe. Pakery, które wystawały ze ściany z widoczną żywicą, nie były prawidłowo zakotwiczone. Okoliczność, że obok miejsc zainiekowanych pojawiały się nadal zacieki było zjawiskiem normalnym przy złym stanie zbiornika.

Pracownicy powoda nie stawili się do pracy w sobotę w dniu 8 listopada 2014 r., pomimo, iż dzień wcześniej kierownik budowy, z ramienia strony pozwanej, P. M. nie wyraził zgody na tzw. wolną sobotę. Z uwagi na ustawowo wolny od pracy 11 listopada 2014 r., w dniu 10 listopada 2014 r. (poniedziałek), pracownicy powoda nie pojawili się na budowie. W rozmowie telefonicznej P. M., po uzyskaniu informacji od powoda, że tego dnia pracownicy nie przyjdą do pracy, oświadczył, że dokończenie prac zostało zlecone firmie A. W związku z tym, pracownicy powoda nie pojawili się już na budowie i w ten sposób doszło do zakończenia współpracy stron. Na ten moment do zainiekowania pozostało stronie powodowej ok. 15 punktów.

Fakt, że firmie A. udało się uzyskać efekt szczelności całego zbiornika wynikał z tego, iż strona powodowa wykonała znaczną część iniekcji, skutkujących stopniowym zanikaniem przecieków. A. jedynie kończyła te prace, iniekując w pozostałych miejscach występowania zacieków. Gdyby powód dokończył prace uzyskałby efekt szczelności zbiornika.

W drugiej połowie listopada 2014 r. prace wykonane przez A. zostały odebrane przez pozwaną. A. otrzymała wynagrodzenie w kwocie 320 zł za mb rysy liczony od pakera do pakera.

W ocenie Sądu pierwszej instancji strony zawarły umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. W związku z tym, że strony nie określiły wysokości wynagrodzenia, stronie powodowej należy się, stosownie do art. 628 § 1 k.c., zwykłe rynkowe wynagrodzenie za tego rodzaju prace. Okoliczności faktyczne zakończenia współpracy stron wskazują, że strony *per facta concludentia* rozwiązały umowę ze skutkiem na przyszłość (*ex nunc*), a to nie zniweczyło prawa powoda do ubiegania się o wynagrodzenie za dotychczas wykonane prace. Z tego

względu, tzw. rezultat w postaci uszczelnienia zbiornika stracił na znaczeniu prawnym, gdyż prace były prowadzone równolegle także przez inną firmę, a zgodne rozwiązanie umowy uniemożliwiło powodowi osiągnięcie tego rezultatu. Żadna ze stron nie powoływała się na odstąpienie od umowy. Dlatego zaistniała sytuacja nie podpada pod przepis art. 635 k.c., jak również nie może jej kwalifikować jako powierzenie prac wykonawcy zastępczemu na podstawie art. 636 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego stan faktyczny pozwalał jednak na zastosowanie także art. 635 k.c. Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmuje dopuszczalność odstąpienia od umowy przez inwestora w tym trybie, nawet po upływie terminu przewidzianego na wykonanie dzieła. Gdyby zatem przyjąć, że strona pozwana odstąpiła od umowy w drodze dorozumianego oświadczenia woli, tj. z chwilą zakomunikowania powodowi, iż prace dokończy inny wykonawca, to na podstawie art. 494 k.c. strona pozwana powinna zwrócić powodowi wszystko co od niego otrzymała. W takich okolicznościach, roszczenie przyjmującego zamówienie o zapłatę wartości wykonanych dotychczas niewadliwych prac nie jest zależne od odbioru nieukończonego dzieła przez zamawiającego.

Strona powodowa nie przedstawiła stronie pozwanej ilości użytych pakerów, ani nie zgłosiła wykonanych prac do odbioru. W tej sytuacji, wysokość wynagrodzenia strony powodowej należało ustalić na podstawie zainiekowanej powierzchni zbiornika do momentu wejścia firmy A., tj. według mb. nawiertów przewidzianych technologicznie wedle sztuki budowlanej, a nie według faktycznej ilości nawiertów wykonanych przez powoda. Materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie faktycznej ilości nawiertów, gdyż zbiornik w dacie oględzin przez biegłego sądowego był już zakryty. Z uwagi na podłoże zbiornika oraz po przeliczeniu czasu pracy, ilości pracowników powoda, Sąd pierwszej instancji przyjął, jako bardziej adekwatny nośnik wyliczenia, katalog KNR 040 i ustalił wynagrodzenie według cennika z IV kwartału 2014 r. na kwotę 69 754,78 zł brutto.

W wyniku apelacji strony pozwanej, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 18 maja 2017 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu w ten sposób, że także i w tym

zakresie powództwo oddalił i zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 3 617 zł tytułem kosztów procesu za pierwszą instancję oraz kwotę 8 888 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Zdaniem Sądu drugiej instancji, doszło do naruszenia art. 278 k.p.c., gdyż zadanie biegłego nie polega na ustalaniu stanu faktycznego, w tym znaczeniu, że opinia biegłego nie może opierać się na założeniach, których nie udało się zweryfikować dowodowo. Jeżeli więc biegły sądowy ma własne spostrzeżenia o faktach, których ustalenie należy do sądu, to należy go przesłuchać jako świadka, a czynności biegłego powierzyć innej osobie. Nadto, skoro w miejscach uszczelnień wykonywanych przez powoda pojawiały się nowe zacieki, to nie może być mowy o właściwym oszacowaniu przez Sąd pierwszej instancji wynagrodzenia przysługującego stronie powodowej. Do chwili zejścia powoda z budowy nie został osiągnięty efekt szczelności zbiornika, a taki był przedmiot umowy. Pełnego uszczelnienia dokonała natomiast firma A., która wykonywała prace do 20 listopada 2014 r.

Według Sądu drugiej instancji, powód nie wykazał prawidłowości wykonywanych przez siebie prac, ani też nie wykazał, jaki był zakres rzeczowy tych prac, które wykonał prawidłowo, co uzasadnia oddalenie powództwa.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że stronie powodowej nie należy się wynagrodzenie, gdyż wobec niewykonania umowy nie został osiągnięty rezultat w postaci uszczelnienia zbiornika (art. 642 k.c.). Termin wykonania dzieła upłynął 25 października 2014 r., zaś powód pomimo kontynuowania robót po tym terminie, do 7 listopada 2014 r. nie wykonał dzieła. Z tego względu, nie było też zasadne zastosowanie art. 635 k.c., tym bardziej, że możliwość dorozumianego zakończenia umowy wygasła po terminie przewidzianym na wykonanie dzieła. W przypadku odstąpienia od umowy, dalsze skutki zależne są od tego, czy przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu dzieła. Tymczasem powód nie wykazał, że zmawiający ponosi jakąkolwiek winę za opóźnienie w wykonaniu dzieła.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 627 k.c. przez uznanie, że w sytuacji, gdy umowa o dzieło ulega rozwiązaniu w drodze czynności konkludentnych przed ukończeniem dzieła,

to wówczas nie przysługuje przyjmującemu zamówienie wynagrodzenie z uwagi na nieosiągnięcie skutku przewidzianego w umowie, co z kolei doprowadziło do niezastosowania art. 642 § 1 k.c., pomimo iż powodowi należało się wynagrodzenie; art. 635 k.c. przez przyjęcie, że jeśli do skutków rozwiązania przez strony umowy nie mógł znaleźć zastosowania ten przepis, to sąd powinien był dokonać rozliczeń na podstawie art. 494 § 1 k.c.; art. 644 k.c. przez jego niezastosowanie, pomimo że okoliczności faktyczne sprawy uzasadniały przyjęcie, iż skutki rozwiązania umowy o dzieło powinny być rozpatrywane pomiędzy stronami, jak przy odstąpieniu od umowy przez zamawiającego na podstawie tego przepisu, w sytuacji gdy Sąd uznał, iż nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 494 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c.:

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie, pomimo że rozstrzygnięcie sprawy wymagało wiadomości specjalnych - oszacowania wartości niewadliwie wykonanych przez powoda robót do czasu rozwiązania umowy; art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez rozstrzygnięcie zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych, tj. zakresu robót wykonanych przez powoda i ich jakości oraz wartości w sposób samodzielny i sprzeczny z opinią biegłego, z pominięciem obowiązku uzyskania wiadomości specjalnych tylko poprzez środek dowodowy w postaci opinii biegłego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd drugiej instancji nie dokonując zmiany ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji odnoszących się do okoliczności zawarcia umowy, jej kontynuacji oraz daty i sposobu jej zakończenia, wyprowadził z nich błędne wnioski na gruncie przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów prawa materialnego, które doprowadziły do przyjęcia, iż co do zasady roszczenie powoda jest nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny nie wyciągnął konsekwencji materialno-prawnych z faktu, że na kilka dni przed umówionym terminem przewidzianym na wykonanie uszczelnienie zbiornika (tj. przed 25 października 2014 r.), strona pozwana wprowadziła na plac robót drugiego wykonawcę, powierzając mu wykonywanie prac uszczelniających, na określonej części zbiornika. W efekcie prace były

wykonywane równolegle przez nowego wykonawcę i stronę powodową. Ten fakt należy tłumaczyć jako konkludentne zawarcie aneksu do umowy, którym zmniejszono zakres prac zleconych pierwotnie stronie powodowej. Jednocześnie kontynuowanie prac przez stronę powodową po dniu 25 października 2014 r., za zgodą strony pozwanej, świadczy o kolejnym dorozumianym aneksie do umowy podstawowej, tym razem przedłużającej jej obowiązywanie. Strony nie określiły konkretnego terminu przedłużenia, a zatem miał zastosowanie art. 455 k.c. i strona powodowa zobowiązana była do wydania dzieła niezwłocznie po wezwaniu przez stronę pozwaną. Strona pozwana nie wzywała strony powodowej do zakończenia prac i wydania dzieła, a zatem w czasie tzw. długiego weekendu listopadowego, umowa ta jeszcze obowiązywała. Wskazują na to takie okoliczności, jak polecenie kierownika budowy z ramienia zamawiającego dotyczące kontynuowania robót przez pracowników powoda w drugą sobotę listopada 2014 r. (8 listopada), oraz poinformowanie powoda przez przedstawiciela pozwanej w dniu 12 listopada 2014 r., po stwierdzeniu nieobecności pracowników w dzień poprzedzający 11 listopada 2014 r., że zleca dokończenie niewykonanych przez powoda robót innemu wykonawcy. Powiadomienie strony powodowej przez przedstawiciela pozwanej spółki o zleceniu firmie A. dokończenia robót powierzonych stronie powodowej i tym samym o rezygnacji z jej usług należy kwalifikować jako odstąpienie od umowy przez pozwaną wyrażone w formie dorozumianej (art. 60 k.c.). Ze względu na sposób zawarcia przez strony umowy, odstąpienie od niej nie było obwarowane zachowaniem szczególnych wymogów w zakresie formy (art. 77 § 2 i 3 k.c.) Zważywszy na zachowanie powoda, który pomimo przedłużenia mu terminu do wykonania zleconego dzieła, wykonywał roboty opieszale, skoro jego pracownicy pomimo nalegań przedstawiciela strony pozwanej nie przyszli do pracy nie tylko w sobotę 8 listopada 2014 r., ale i także w poniedziałek 10 listopada 2014 r., należy przyjąć, że było to odstąpienie dokonane na podstawie art. 635 k.c., a zatem przed upływem przedłużonego terminu do wykonania dzieła. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, by zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Strona powodowa nie ukończyła dzieła, a zatem do rozliczeń między stronami nie może mieć zastosowania art. 642 § 1 k.c. Stosownie do art. 644 k.c. dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie, z tym że w takim przypadku zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Niemniej jednak, ostatnio powołany przepis nie wchodzi w rachubę w stanie faktycznym tej sprawy, gdyż dotyczy odstąpienia od umowy, która jest wykonywana prawidłowo, a tymczasem odstąpienie strony pozwanej wiązało się z opieszalym wykonywaniem umowy, która była już przedłużana. W konsekwencji, w razie odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., do rozliczeń pomiędzy zamawiającym i przyjmującym zamówienie nie odnosi się reguła wyrażona w art. 644 k.c. Rozwiązań w tym przedmiocie należy poszukiwać na gruncie ogólnych przepisów regulujących odstąpienie od umów wzajemnych (art. 494 k.c., względnie art. 491 § 2 k.c., w kontekście podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 1 k.c.). W związku z czym, odstąpienie od umowy o dzieło, w okolicznościach konkretnej sprawy, nie zawsze wywiera skutek *ex tunc* (por. też dotyczące odstąpienia od umów o roboty budowlane wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 108, z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, nie publ., z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, OSP 2012, nr 7-8, poz. 78). Okoliczności faktyczne sprawy wskazują, iż dokonane odstąpienie odnosiło się nie do całości umowy, lecz do części niezrealizowanej przez powodową spółkę. Wprowadzenie na plac robót drugiego wykonawcy i wyznaczenie przez stronę pozwaną każdemu z wykonawców odrębnego zakresu robót na powierzchni zbiornika, w sposób, który umożliwiał równoległe realizowanie prac przez obu wykonawców, aby w ten sposób doprowadzić do wykonania całości dzieła oznacza, że świadczenie obu wykonawców polegające na uszczelnieniu zbiornika miało charakter podzielny. Poza tym po odstąpieniu od umowy strona pozwana zleciła firmie A. kontynuację i dokończenie prac na części pozostałej do zrealizowania stronie powodowej. Jak wynika z zeznań słuchanego w charakterze świadka właściciela firmy A., który to dowód stanowił podstawę ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, naprawy prac wykonanych przez stronę powodową dotyczyły jedynie 15 punktów i każde z tych miejsc zostało uzupełnione kilkoma

pakerami (k. 184/2). W związku z faktem, iż strony nie określiły wynagrodzenia dla strony powodowej ani też zasad jego ustalenia, zaś odstąpienie dotyczyło części niewykonanej, stronie powodowej przysługiwało za wykonaną część wynagrodzenie, odpowiadające zwykłemu wynagrodzeniu za tego rodzaju prace, a gdyby nie dało się go ustalić w ten sposób, należy się mu wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym jego nakładom (art. 628 § 1 zd. 2 i 3 k.c.). W tym miejscu należy podkreślić, iż ewentualna odpowiedzialność strony powodowej za niewykonanie umowy w całości nie niweczy jej roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonaną część.

Po odstąpieniu od umowy, strony nie sporządziły protokołu określającego zakres prac zrealizowanych do tego momentu przez stronę powodową. Z tego względu, a także z uwagi na brak regulacji umownej dotyczącej zasad i wysokości wynagrodzenia, strona powodowa przedstawiła dowody, które przeprowadził Sąd pierwszej instancji, w tym dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność zakresu i obmiaru wykonanych przez powoda robót oraz ich wartości. Montaż okładzin zewnętrznych zbiornika uniemożliwił biegłemu bezpośredni ogląd prac powoda. W konsekwencji istota sprawy sprowadzała się do ustalenia metrażu wykonanych przez stronę powodową iniekcji (z wyłączeniem 15 miejsc, z których każde zostało uzupełnione kilkoma pakerami przez firmę A.) oraz wysokości wynagrodzenia. W takich okolicznościach niewątpliwym jest, że do określenia - na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - zakresu i jakości prac wykonanych przez powoda oraz ich wartości, wymagane były wiadomości specjalne w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c.

Po przeprowadzeniu zawnioskowanych przez strony dowodów w postaci świadków wraz z nakreślonymi przez niektórych z nich szkicami zakresu wykonywanych przez powoda robót, oraz materiału zdjęciowego (obrazujących stan zbiornika w czasie wykonywania prac przez powoda i jego stan, gdy był częściowo osłaniany materiałami izolacyjnymi) na okoliczność ilości i jakości wykonanych przez stronę powodową prac, Sąd pierwszej instancji zlecił biegłemu sądowemu sporządzenie w oparciu o wymienione dowody opinii celem ustalenia zakresu prac wykonanych przez powoda jako niewadliwych, tj. powodujących uszczelnienie wykonywanej powierzchni, a jeśli da się ustalić taki zakres prac

niewadliwie wykonanych, oszacowanie ich wartości, według stawek rynkowych, przy przyjęciu powszechnie obowiązującej metody kosztorysowania tego typu prac, z uwzględnieniem kosztów pakierów użytych do tego przez powoda, i o ile da się ustalenia ich ilości, użytej zgodnie ze sztuką budowlaną oraz przy uwzględnieniu, że powoda nie obciążał kosztu żywicy iniekcyjnej, a ponadto na okoliczność oceny prawidłowości metodologii prac wykonywanych przez powoda na zbiorniku, w szczególności, czy pojawianie się plam w iniekowanych miejscach oraz w miejscach sąsiednich w świetle zeznań wymienionych świadków, wskazywało na wadliwe wykonanie prac.

Sąd drugiej instancji uznał, że powód nie wykazał prawidłowości wykonanych prac polegających na uzyskaniu szczelności zbiornika oraz ich zakresu. Według Sądu drugiej instancji, przyjęta przez Sąd pierwszej instancji opinia biegłego sądowego nie została prawidłowo sporządzona, gdyż opiera się na założeniach, których nie udało się zweryfikować na miejscu przedmiotu sporu innymi dowodami, czyli, że Sąd Okręgowy nie zebrał materiału dowodowego, który mógłby stanowić podstawę weryfikacji przez biegłego sądowego ze względu na wiadomości specjalne. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w ogóle nie przedstawił własnej oceny materiału dowodowego, na którym bazował biegły sądowy, ani też nie wyjaśnił dlaczego tak zgromadzony materiał nie mógł służyć za podstawę opinii biegłego sądowego. Należy podkreślić, że Sąd pierwszej instancji czynił ustalenia faktyczne w tej materii na podstawie wskazanych w uzasadnieniu swego wyroku dowodów, w tym zeznań właściciela firmy A. Przeprowadzone przez Sąd Okręgowy dowody służyły jako materiał dla opinii biegłego, który na ich podstawie, a także na podstawie materiału zdjęciowego dokonywał pomiarów robót wykonanych przez stronę powodową oraz oceniał ich jakość.

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy. Przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany

przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne, albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. W razie stwierdzenia błędów Sądu pierwszej instancji w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmującej poczynione ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego, Sąd drugiej instancji jest obowiązany do ich usunięcia, dokonując odmiennej oceny, względnie uzupełniając postępowanie dowodowe w celu prawidłowego zastosowania z urzędu prawa materialnego (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, nie publ.). To strony powinny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNCP 1970, nr 5, poz. 85). Niekiedy jednak samo dokonanie ustaleń faktycznych wymaga dysponowania wiedzą techniczną oraz doświadczeniem w danej dziedzinie i może uzasadniać zasięgnięcie opinii biegłego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNCP 1985, nr 2-3, poz. 37).

Zakres opinii biegłego określa treść postanowienia dowodowego, którym ten dowód dopuszczono (art. 236 k.p.c.). Opinia biegłego podlega ocenie sądu stosownie do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c. i w ramach tej oceny sąd ustosunkowuje się do mocy przekonywującej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Sąd nie może oprzeć swego ustalenia wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz powinien sprawdzić poprawność poszczególnych elementów składających się na trafność jej wniosków końcowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76,

OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 102). Usunięciu wątpliwości nasuwających się w związku z treścią opinii służą środki przewidziane w art. 286 k.p.c. Dopiero w braku możliwości udzielenia przez biegłego kategorycznej odpowiedzi lub wskazania stopnia prawdopodobieństwa, sąd będzie zmuszony ustalić okoliczności, dla wyjaśnienia których powołano biegłego, na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i przy zastosowaniu ogólnych reguł postępowania dowodowego.

Powyższych reguł procesowych dotyczących postępowania odwoławczego oraz charakteru i oceny dowodu z opinii biegłego sądowego nie uwzględnił Sąd drugiej instancji w orzeczeniu reformatoryjnym. Sąd Apelacyjny w kwestiach związanych z zakresem prac wykonanych przez powoda i ich jakości nie poczynił własnych ustaleń faktycznych i nie dokonał oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ani też nie wyjaśnił, w jakim zakresie i z jakich przyczyn podważa w tej części podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.