

Sygn. akt I ACa 368/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Gulczyńska

Sędziowie: SA Karol Ratajczak,

SA Jan Futro (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 14 czerwca 2012 r.

sygn. akt IX GC 32/11

1. oddala apelację;
2. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Jan Futro Małgorzata Gulczyńska Karol Ratajczak

I A Ca 368/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. w pozwie skierowanym przeciwko (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 424 804 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 września 2010 r. i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za dostawę i montaż sceny oraz trybun teleskopowych w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa wielofunkcyjnego budynku dla potrzeb kultury w B., ul. (...) II i ul. (...)”.

Na rozprawie w dniu 31 maja 2012 r. pełnomocnik powódki cofnął pozew w zakresie żądania zasądzenia odsetek ustawowych za okres od dnia 12 września 2010 r. do dnia 26 listopada 2010 r. i zrzekł się roszczenia w tym zakresie, precyzując, że wnosi o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 27 listopada 2010 r. (k. 505).

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz powódki kwotę 424 804 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty (pkt I), umarzając postępowanie w pozostałym zakresie (pkt III) i oddalając powództwo w stosunku do pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (pkt IV).

Orzekając o kosztach postępowania zasądził solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwotę 29 132,17 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II) i zasądził od powódki na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt V).

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

Gmina B. podjęła realizację inwestycji pod nazwą „Budowa wielofunkcyjnego budynku dla potrzeb kultury w B. ul. (...) II i ul. (...)” i jako generalnego wykonawcę robót wybrała pozwanego ad 3 ((...) sp. z o.o. z siedzibą w W.).

Mailem z dnia 17 lipca 2009 r. M. K. (przedstawiciel spółki (...)) zwrócił się do powoda o zaoferowanie dla (...) w B., dla sali wielofunkcyjnej trybuny składanej i segmentowego podestu scenicznego, podając jednocześnie niezbędne wymagania techniczne. W odpowiedzi na powyższe mailem z dnia 22 lipca 2009 r. W. B. przesłał w imieniu powoda ofertę na dostawę i montaż trybun teleskopowych wraz fotelami oraz na scenę ze schodami. Ostatecznie w dniu 30 kwietnia 2010 r. została zawarta między powodem, a spółką (...) Sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w P. (podwykonawcą firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.), umowa, na mocy której powód zobowiązał się do dostawy i montażu widowni teleskopowej typ TW - 2 o 15 rzędach na 244 miejsca siedzące, zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik do umowy oraz do wykonania sceny modułowej typ (...) wymiarach 11,16 x 7 m i wysokości stałej 1 m, zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik do umowy.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonane prace w kwocie 424 804 zł.

Zgodnie z § 11 pkt 4 umowy powód wyraził zgodę na przeniesienie ogółu praw i obowiązków pozwanego, ad. 2 ((...) sp. z o.o. z siedzibą w P.) wynikających z tej umowy na pozwanego ad. 1 ((...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P.) po jego zarejestrowaniu. Przeniesienie praw i obowiązków nastąpić miało automatycznie z dniem otrzymania przez powoda oświadczenia pozwanego ad. 2 i oświadczenia pozwanego ad. 1 o zamiarze przeniesienia tych praw i obowiązków na piśmie wraz z odpisem aktualnym z KRS pozwanego ad. 1. Powyżej wskazane oświadczenia miały zostać złożone przez osoby uprawnione do reprezentowania powoda i pozwanego ad. 1. Za zobowiązania wynikające z niniejszej umowy po przeniesieniu ogółu praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na pozwanego ad. 1., pozwany ad. 2 odpowiadać miał solidarnie z pozwanym ad. 1.

W specyfikacji technicznej widowni rozkładanej typ (...) produkcji (...) sp. z o.o. wskazano między innymi, że do wykończenia widowni przewidziano atestowane materiały dopuszczone do stosowania w budynkach użyteczności publicznej. Konstrukcję metalową pomalowano farbami proszkowymi. Powierzchnie platform zaprojektowano z płyty (...), pokrytej wykładziną dywanową. Płytę (...) zabezpieczono przeciwpożarowo preparatem o (...).

Aneksem do umowy z dnia 30 kwietnia 2010 r. zmieniono termin wykonania przedmiotu umowy na 21 lipca 2010 r. Aneksem z dnia 30 kwietnia 2010 r. strony ustaliły, że z dniem podpisania aneksu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. wstąpiła we wszelkie prawa i obowiązki (...) sp. z o.o. wynikające z w/w umowy, na co powód w sposób wyraźny wyraził zgodę.

Pismem z dnia 16 lipca 2010 r. powód zawiadomił pozwanego, ad. 2 o gotowości do przeprowadzenia odbioru końcowego robót.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego robót, w którym przedstawiciele stron i inwestora - Gminy B. na podstawie oględzin, prób i badań oraz przedstawionej dokumentacji stwierdzili, że przedmiot odbioru wykonany został zgodnie z dokumentacją, umową i bez usterek, a roboty zostały odebrane.

W dniu 12 sierpnia 2010 r. powód wystawił pozwanemu ad. 1 fakturę VAT nr (...) na kwotę 424 804 zł za wykonanie sceny i trybuny teleskopowej.

Dnia 6 września 2010 r. Komendant Powiatowy Państwowej Straży Pożarnej w B. zwrócił się do Urzędu Gminy B. o wyjaśnienie wszystkich kwestii związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa pożarowego, dotyczących zastosowanej w sali wielofunkcyjnej trybuny teleskopowej. Wskazał między innymi, że dywan zastosowany na podłodze trybuny teleskopowej nie uzyskuje wymaganej cechy trudnozapałalności, wymaganej dla stałych elementów wyposażenia i wystroju wnętrz w pomieszczeniach przeznaczonych dla jednoczesnego przebywania ponad 50 osób.

W dniu 19 października 2010 r. na zlecenie powoda, P.P.H.U. (...) z B. wykonał impregnację wykładziny (poliamid) na trybunie teleskopowej w wielofunkcyjnym budynku dla potrzeb kultury w B., przy użyciu preparatu (...).

Inwestor - Gmina B. zakończył realizację przedmiotowej inwestycji rozliczył ją i nie posiada żadnych zaległości płatniczych wobec pozwanego ad. 3. Centrum (...) w B. jest obecnie użytkowane przez inwestora.

W piśmie z dnia 2 lutego 2011 r. pozwani ad. 1 i ad. 2 złożyli oświadczenia o uchyleniu się do skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w dniu 10 sierpnia 2010 r. polegającego na podpisaniu protokołu technicznego odbioru prac w Budynku dla Potrzeb (...) w B..

W piśmie z dnia 2 lutego 2011 r. pozwani ad. 1 i ad. 2 złożyli też oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objętej pozwem z dnia 23 grudnia 2010 r. sygn. akt IX GC 32/11 z wierzytelnością przysługującą pozwanym wobec powoda o zapłatę kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 30 kwietnia 2010 r. (zgodnie z § 8.1 umowy) w obiekcie (...) w B. za okres od dnia 29 lipca 2010 r. do dnia 2 lutego 2011 r. w łącznej wysokości 79 862,24 zł (188 dni x 424,80 zł). Pozwani zastrzegli jednocześnie, że w/w pismo nie stanowi ewentualnego uznania długu w/w pozwanych ad. 1 i ad. 2 wobec powoda, objętych niniejszym postępowaniem, a oświadczenie woli zawarte w tym piśmie złożone jest pod warunkiem istnienia w/w zadłużenia wobec powoda.

Pozwany ad. 2 jest komplementariuszem pozwanego ad. 1.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę uwzględnienia powództwa w stosunku do pozwanych (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. stanowi przepis art. 627 k.c. w zw. z art. 369 k.c. Stwierdził, że powódka wykonała zamówione dzieło, a mianowicie trybunę teleskopową oraz scenę, zatem pozwani zobowiązani są do zapłaty wynagrodzenia zgodnie z umową z 30 kwietnia 2010 r. wraz z aneksami do tej umowy.

Ewentualna wadliwość dzieła, na którą powoływali się pozwani, tj. nie spełnianie przez wykonany obiekt norm bezpieczeństwa przeciwpożarowego mogłaby zostać, co najwyżej zakwalifikowana jako wada nieistotna w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego regulujących umowę o dzieło (art. 637 k.c.) i uzasadniać żądanie obniżenia wynagrodzenia. Pozwani, którzy twierdzili, że ww. wada jest wadą istotną mogli też odstąpić od umowy lub zgłosić roszczenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Pozwani jednakże roszczeń takich nie sformułowali, a zatem powódce należyte jest wynagrodzenie w pełnej wysokości. Powódka wykazała ponadto usunięcie ww. wady poprzez wykonanie impregnacji ognioodpornej.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez pozwanych zarzutu potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem z wierzytelnością pozwanych z tytułu kary umownej. Podniósł, że powódka wykazała, iż wykonała swoje zobowiązanie, a w konsekwencji brak podstaw do obciążenia jej karą umowną. Pozwani nie wykazali zatem przysługiwania im wierzytelności przedstawionej do potrącenia, a w konsekwencji skuteczności samego potrącenia. Ponadto, oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w toku procesu i pozwani nie wykazali jego zasadności za pomocą dokumentów, o których mowa w art. 485 i nast. k.p.c. (art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.).

Odnosząc się do oświadczenia pozwanych z 2 lutego 2011 r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego w dniu 10 sierpnia 2010 r. polegającego na podpisaniu protokołu technicznego odbioru prac w Budynku dla

potrzeb (...) w B., Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestia ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto, protokół odbioru spełniał jedynie funkcję potwierdzenia wykonania prac i nie jest czynnością prawną w rozumieniu art. 84 k.c., lecz czynnością faktyczną. Nawet jego brak nie oznaczałby automatycznie, że dzieło nie zostało wykonane. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwani (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce za wykonanie zamówionego dzieła na podstawie § 11 pkt 4 umowy z dnia 30 kwietnia 2010 r.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu - wskazując, co się na nie składa - Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

Od wyroku tego zaskarżając go w części, w jakiej uwzględniono powództwo i orzeczono o kosztach procesu, tj. w części obejmującej punkty I i II zaskarżonego wyroku, apelację wnieśli pozwani (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na nie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy okoliczności mające istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, tj. fakt wystąpienia wad istotnych w wykonanym przez powoda przedmiocie umowy, mogły zostać wyjaśnione tylko w wyniku wykorzystania wiedzy osoby lub instytutu mającego wiadomości specjalne oraz polegające na zastąpieniu dowodu z opinii biegłego domniemaniem faktycznym;
- art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego zgłoszonego przez pozwanych ad. 1 i ad. 2 o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia wady, która odbiera dziełu wykonanemu przez powoda cechy wyraźnie oznaczone w umowie i do tego uniemożliwiają jego normalne wykorzystanie, który to wniosek zmierzał do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, co miało wpływ na jej rozstrzygnięcie, gdyż Sąd orzekał na podstawie niepełnego materiału dowodowego sprawy;
- art. 231 k.p.c. przez przyjęcie faktu należytego wykonania umowy przez powoda za ustalony mimo nieistnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale dowodowym, tj. wyłącznie na podstawie faktu, iż budynek wykonany w ramach inwestycji „Budowa wielofunkcyjnego budynku dla potrzeb kultury w B. ul. (...) II i ul. (...)” jest użytkowany przez Gminę B.;
- art. 232 k.p.c. w zw. z 231 k.p.c. przez zastosowanie domniemania faktycznego w sytuacji kiedy można było przeprowadzić dowody bezpośrednie;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolne i wykraczające poza zasadę swobodnej oceny dowodów sformułowanie na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych wniosków z tych dokumentów nie wynikających, a mianowicie, że wada stwierdzona w dziele wykonanym przez powoda została usunięta w wyniku dokonanej impregnacji, gdyż następnie obiekt został oddany do użytku, a więc musi spełniać normy przeciwpożarowe, chociaż z tych dokumentów wynika, że Gmina B. najpierw rozpoczęła użytkować obiekt, a powód następnie dokonał impregnacji dzieła, co oznacza, iż po dokonaniu tej czynności przez powoda nie sprawdzono już czy dzieło jest wolne od wad;
- art. 233 § 1 k.p.c. przez sformułowanie na podstawie dokumentu - protokół wykonania impregnacji ognioochronnej nr (...) (k. 193-194) błędnego wniosku prowadzącego do uznania, że wada dzieła została usunięta w wyniku dokonania impregnacji ognioodpornej;

- art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez nie zawieszenie na wniosek pozwanych postępowania w związku z ujawnieniem się czynu, którego ustalenie w drodze karnej wywarłoby wpływ na rozstrzygnięcie toczącej się przez sąd sprawy.

W konsekwencji wnieśli, po modyfikacji żądania na rozprawie apelacyjnej, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Skarżący wnieśli ponadto o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków pozwanych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia wady istotnej w wykonanym przez powódkę przedmiocie umowy oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie wyżej zawnioskowanego dowodu na podstawie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 1 k.p.c.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 22 maja 2013 r. pozwani wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z decyzji (...) (...) Zachodniego z dnia 15 maja 2013 roku w przedmiocie nakazania Gminie B. zaprzestania użytkowania trybuny teleskopowej w sali widowiskowej na okoliczność wykonania przedmiotu umowy z dnia 30 kwietnia 2010 roku przez powoda w sposób wadliwy, który uniemożliwia jego normalne wykorzystanie.

Do wniosku załączyli kserokopię wskazanej, nieprawomocnej decyzji, z której wynika, że (...) (...) Zachodni wydał decyzję nakazującą Gminie B. zaprzestania użytkowania trybuny teleskopowej typu (...)o 15 rzędach na 244 miejsca siedzące w sali widowiskowej w Budynku wielofunkcyjnym dla potrzeb kultury w B. przy ul. (...) II (...) oraz usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości tj. zapewnienie trudno zapalności podłogi trybuny poprzez wymianę podłoga pod wykładziną na niepalne lub zastosowanie innego rozwiązania zapewniającego trudno zapalność zestawu materiałów podłogi trybuny.

Ponadto pismem z dnia 28 maja 2013 r. pozwani wnieśli o odroczenie rozprawy z uwagi na fakt, że odpowiedź na apelację otrzymali 23 maja 2013 r. i rozpoczęli przygotowywanie stosownej repliki. Na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku wnieśli o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 pkt 3 k.p.c. do czasu aż decyzja (...) z dnia 15 maja 2013 r. stanie się ostateczna. Ten ostatni wniosek pozwani cofnęli na rozprawie apelacyjnej.

Wniosek o odroczenie rozprawy argumentowany jak wyżej nie został przez Sąd Apelacyjny uwzględniony jako niezajdujący podstaw w art. 214 § 1 k.p.c..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się niezasadna.

W świetle niekwestionowanych ustaleń i oceny Sądu Okręgowego, strony łączyła umowa o dzieło, na podstawie, której powódka zobowiązana była do wykonania i montażu zamówionej sceny oraz trybun teleskopowych w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa wielofunkcyjnego budynku dla potrzeb kultury w B., ul. (...) II i ul. (...)” a pozwani zobowiązani byli do zapłaty określonego w umowie wynagrodzenia. Zgodnie z art. 642 § 1 k.c., w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Przepis ten, jak wynika z jego treści, ma charakter dyspozytywny i znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy w umowie o dzieło strony nie zawarły postanowienia dotyczącego terminu zapłaty wynagrodzenia. W umowie z 30 kwietnia 2010 r. strony postanowiły, że zamawiający zapłaci wynagrodzenie w umówionej wysokości na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu faktury (§ 3 ust. 5 umowy). Stosownie natomiast do postanowienia zawartego w § 2 ust. 2 umowy, za wykonanie świadczenia niepieniężnego wykonawcy uznaje się moment sporządzenia protokołu w trybie określonym w § 9 umowy. Pozwani w złożonej apelacji nie kwestionowali ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, że w dniu 10 sierpnia 2010 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego robót a w dniu 12 sierpnia 2010 r. powódka wystawiła pozwanej (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z siedzibą w

P. fakturę VAT na kwotę 424 804 zł za wykonanie sceny i trybuny teleskopowej. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym pozwani podnosili, że uchylili się od skutków prawnych podpisania protokołu odbioru robót z dnia 10 sierpnia 2010 r. Stwierdzić jednak należy, że nawet brak sporządzenia takiego protokołu nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór dzieła nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło (por. uzasadnienie wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r. II CSK 21/12 (LEX nr 1222148)).

W okolicznościach niniejszej sprawy o oddaniu dzieła wykonanego przez powódkę i jego odebraniu przez zamawiającego – i dalszych wskazanych niżej czynnościach – świadczy niewątpliwie także okoliczność, że zamawiający zadysponował już przedmiotowym dziełem. Nie było bowiem kwestionowane, że zarówno scena, jak i trybuna wykonane przez powódkę zostały oddane do użytkowania inwestorowi. Z treści protokołu odbioru robót z dnia 10 sierpnia 2010 r. (k. 39) wynika jednoznacznie, że protokół ten był jednocześnie protokołem oddania dzieła także przez pozwanych wykonawcy generalnemu (fakt przyznany na rozprawie apelacyjnej) a przez niego inwestorowi, o czym świadczy także skład komisji oraz fakt przeszkolenia pracowników inwestora. Potwierdza powyższe także pismo inwestora z dnia 8 grudnia 2010 r. stwierdzającego, że zadanie zostało zakończone i rozliczone a wszystkie faktury wystawione przez wykonawcę B. zapłacone (k. 49). B. zapłacił pozwanym także za dzieło wykonane przez powódkę, przy czym zapłaty pozwanym dokonał w części a co do reszty należności zawarli oni ugodę (wyjaśnienia złożone przez pozwanych na rozprawie apelacyjnej).

Oznacza to zatem, że niewątpliwie dzieło wykonane przez powódkę zostało przez nią oddane zamawiającemu i odbiór tego dzieła, w rozumieniu przepisów art. 642 k.c. i art. 643 k.c. nastąpił. Ostatecznie też pozwani nie kwestionowali doręczenia faktury za wykonane dzieło i w złożonej apelacji nie kwestionowali już swej solidarnej odpowiedzialności wobec powódki za zapłatę wynagrodzenia na podstawie umowy z 30 kwietnia 2010 r. Nie podtrzymywali też zarzutu potrącenia.

Powyższe nakazywało rozważenie zasadności żądania zapłaty za wykonanie dzieła przez powódkę, które – według twierdzeń pozwanych – obarczone jest wadą istotną. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje bowiem pogląd, że oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wynagrodzenia, jeżeli dzieło ma wady istotne, natomiast jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje w myśl art. 642 § 1 k.c. wymagalność wynagrodzenia wykonawcy zaś zamawiający może domagać się usunięcia wady lub obniżenia wynagrodzenia albo tylko obniżenia wynagrodzenia, jeżeli wady nieistotne nie dadzą się usunąć (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r. II CSK 213/11, LEX nr 1133803, wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r. I CKN 520/97, OSNC 1998/10/167, wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597).

Zarzuty naruszenia prawa procesowego podniesione przez pozwanych w apelacji sprowadzały się do kwestionowania prawidłowości oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu na okoliczność, czy dzieło wykonane przez powódkę spełnia wymagania przeciwpożarowe, tj. – jak wskazano w apelacji – na okoliczność istnienia wady istotnej w wykonanym przez powódkę przedmiocie umowy. Odnosząc się do tych zarzutów przede wszystkim stwierdzić należy, że wskazywani przez pozwanych biegli mogliby co najwyżej ocenić, czy wykonany przez powódkę obiekt spełnia wymagania przeciwpożarowe, natomiast ocena, czy ewentualne niespełnienie wymagań przeciwpożarowych w okolicznościach niniejszej sprawy stanowi wadę istotną należy już do oceny sądu. Nawet zatem stwierdzenie tej okoliczności zgodnie z tezą dowodową pozwanych nie prowadziłoby do oddalenia powództwa. Pozwani nie wykazali bowiem, że wartość prac, których wykonanie jest niezbędne, by dzieło to spełniało wymogi bezpieczeństwa pożarowego przewyższa lub jest równe należnemu wynagrodzeniu powódki za jego wykonanie. Oddalenie wniosków dowodowych pozwanych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, dowodu z opinii Instytutu (...) oraz dowodu z opinii Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej jako nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia sprawy (pkt 3 postanowienia Sądu Okręgowego z 31 maja 2012 r. k. 505) nie naruszało zatem przepisów postępowania i to w stopniu mającym wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Z przyczyn powyższych brak też było podstaw do uwzględnienia wniosku o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

Z czysto formalnego punktu widzenia zauważyć należy, że po oddaleniu wniosku o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego pozwani nie zgłosili zastrzeżenia z art. 162 k.p.c.

Niezasadny jest także zarzut błędnego oddalenia wniosku pozwanych o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. Okoliczności, które wskazywali pozwani we wniosku o zawieszenie postępowania, a które miałyby zostać – ich zdaniem – ustalone przez sąd w postępowaniu karnym, tj. czy powód wykonał umowę i czy tym samym pozwani ad 1 i ad 2 mogli skutecznie uchylić się od własnego oświadczenia woli, niewątpliwie władny jest ustalić sąd w postępowaniu cywilnym dotyczącym roszczeń wynikających z tej umowy.

Bez znaczenia pozostaje także fakt, że (...) (...) Zachodni wydał decyzję nakazującą Gminie B. zaprzestania użytkowania trybuny teleskopowej typu (...)o 15 rzędach na 244 miejsca siedzące w sali widowiskowej w Budynku wielofunkcyjnym dla potrzeb kultury w B. przy ul. (...) II nr (...) oraz usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości tj. zapewnienie trudno zapalności podłogi trybuny poprzez wymianę podłoża pod wykładziną na niepalne lub zastosowanie innego rozwiązania zapewniającego trudno zapalność zestawu materiałów podłogi trybuny. Decyzja ta nie jest decyzją ostateczną a jej ustalenia zostały – jak wynika z oświadczenia pełnomocnika powódki na rozprawie apelacyjnej – zakwestionowane przez inwestora tj. Gminę B..

Konkludując stwierdzić trzeba, że powoływany już przepis art. 643 k.c. nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, Nr 10, poz. 167). Jeżeli jednak pomimo istnienia wady dzieło odbiera, ciąży na nim obowiązek zapłaty wynagrodzenia, co nie pozbawia go możliwości wykazywania, że doszło do nienależytego wykonania umowy, w związku z czym obowiązek ten wyraża się niższą kwotą, a nawet, że w ogóle nie istnieje (wyrok SN z dnia 23 sierpnia 2012 r. II CSK 21/12, LEX nr 122248). Zamawiający może zatem żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, w tym również całkowicie uchylić się od zapłaty wynagrodzenia w razie wykazania, że koszt usunięcia wskazywanej przez niego wady jest równy lub wyższy od przysługującego powódce wynagrodzenia. Pozwani na okoliczność tę nie powołali jednakże żadnego dowodu, w szczególności nie wnosili o powołanie biegłego w celu wyceny kosztu prac dostosowawczych, bądź w celu określenia wartości dzieła pozbawionego wad do dzieła obarczonego wadami.

Ustawodawca nie zawarł w przepisach ustawowej definicji wady istotnej. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wada jest istotna, jeżeli wyłącza normalne korzystanie z rzeczy zgodnie z celem zawartej umowy, jeżeli czyni dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwia się wyraźnej umowie. Ze względu na wskazany wyżej relatywny charakter wad, także ocena, czy wada jest istotna musi uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy i postanowienia konkretnej umowy o dzieło (uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 stycznia 2012 r. II CSK 213/11, LEX nr 1133803). W świetle okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, trafna jest ocena Sądu Okręgowego, że wskazywana przez pozwanych wada dzieła polegająca na nie spełnianiu przez nie wymagań przeciwpożarowych nie mogłaby być zakwalifikowana jako wada istotna w rozumieniu art. 637 k.c., nawet gdyby pozwani wykazali jej istnienie. W piśmie pełnomocnika pozwanej ad. 1 z 26 listopada 2010 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie powódki do zapłaty, wskazano, że w opinii pozwanej prace nie zostały wykonane w sposób prawidłowy, gdyż sposób impregnacji nie zapewnia długoterminowego bezpieczeństwa biorąc pod uwagę żywotność trybuny, a nadto, że usunięcie istniejącej wady może wymagać wymiany całej trybuny (k. 44). W piśmie pozwanej ad. 1 z 2 listopada 2010 r. (a zatem już po dokonaniu odbioru dzieła – zgodnie z referencjami z 20 lutego 2012 r. gmina wykorzystuje obiekt od 10 września 2010 r. - k. 469) wskazano natomiast na treść pisma Komendanta (...) (...) z 6 września 2010 r. oraz podniesiono, że: „Do czasu zaproponowania przez Państwa rozwiązania, które w ocenie Komendanta (...) (...) i Inwestora zostaną uznane za prawidłowe, uznajemy, że nie wykonaliście Państwo ww. umowy z dnia 30 kwietnia 2010 r. Wzywamy Państwa do natychmiastowej wymiany wykładziny. Należności zatrzymujemy na wypadek wykonania przedmiotu zlecenia na Państwa koszt. Istnieje ryzyko, że dostosowanie przedmiotu umowy do przepisów (...) przewyższa wartość zlecenia.” (k. 78-79). W piśmie z dnia 4 listopada 2010 r. pełnomocnik powódki wskazał natomiast, że: „Państwa żądanie wymiany wykładziny na inną, jest nieuzasadnione a także niemożliwe do wykonania ze względu na to, że obecnie w handlu nie ma wykładziny dywanowej, spełniającej wymagania trudno zapalności po przyklejeniu na podłożu trudnopalnym.” (k. 87). Skoro zatem pozwani, pomimo stwierdzenia po dokonaniu obioru dzieła wady – jak obecnie utrzymują istotnej – i wzywając do jej usunięcia przez natychmiastową wymianę wykładziny i otrzymując jednoznacznie odmowną odpowiedź powódki dokonania takiej wymiany, nie odstąpili od umowy, to nie

można przyjąć, by stwierdzona wada miała dla nich charakter istotny. W wyżej przytoczonym piśmie nie zawarli też zagrożenia, że w razie nie wykonania wymiany wykładziny odstąpią od umowy. Nawet zatem gdyby powoływali się na odstąpienie od umowy, nie można byłoby uznać, że odstąpienie to było skuteczne.

Nawet jednak gdyby wskazana wada istniała i można jej było przypisać charakter wady istotnej, okoliczność ta nie zwalniałaby pozwanych od obowiązku zapłacenia powódce wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z § 9 ust. 3 łączącej strony umowy, jeżeli wady uniemożliwiają korzystanie z trybuny, pozwanym przysługiwało jedynie prawo odstąpienia od umowy (k. 31), z którego to prawa nie skorzystali.

Na marginesie należy zauważyć, że odstąpienie od umowy powoduje skutki określone w art. 494 § 1 k.c. Zatem umowa staje się nieważna *ex tunc*, co oznacza, że strony zobowiązane są zwrócić sobie wszystko co świadczyły. Pozwani mogliby zatem uchylić się od zapłaty wynagrodzenia, jednakże zobowiązani byłiby także do zwrotu wykonanego przez powódkę dzieła. Aktualnie pozwani nie są już w posiadaniu tego dzieła, gdyż zostało ono przez pozwanych i generalnego wykonawcę przekazane inwestorowi tj. Gminie B..

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku orzekając o kosztach postępowania zgodnie z treścią przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349).

Jan Futro Małgorzata Gulczyńska Karol Ratajczak