

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Górecki
Sędziowie:	SA Bogdan Wysocki /spr./ SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga
Protokolant:	st.sekr.sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. W. (1)**

przeciwko **G. N.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt XII C 2150/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że:

a) **powództwo oddala;**

b) **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.617 zł tytułem kosztów procesu;**

c) **nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) kwotę 8.142,57 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;**

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.763 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

M. Mazurkiewicz-Talaga M. Górecki B. Wysocki

UZASADNIENIE

Powód B. W. (1) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od **pozwanego G. N.** kwoty 92.020 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu.

Nakazem zapłaty wydanym w elektronicznym postępowaniu upominawczym w dniu 15 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie uwzględnił w całości żądanie powoda.

Pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, wniósł m.in. o jego uchylenie w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 61.258,94 zł z ustawowymi odsetkami od 6 maja 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2), koszty postępowania rozdzielił między stronami obciążając nimi w 7/10 częściach pozwanego, a w 3/10 częściach powoda i w związku z tym: zasądził na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu - od powoda kwotę 235 zł, a od pozwanego kwotę 3.211 zł - z tytułu części nie uiszczonej opłaty sądowej, uiszczoną obciążając powoda (pkt 3 a), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.080 zł, a od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.520 zł z tytułu zwrotu poniesionych przez nich kosztów procesowego zastępstwa (pkt 3b)

Podstawą orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu I instancji:

18 czerwca 2007 r. strony: B. W. (1) oraz G. N. zawarły umowę Nr (...), mocą której pozwany jako zamawiający zlecił, a powód jako wykonawca przyjął do wykonania następujący zakres prac zgodnie z ofertami nr (...) - PC i (...): wykonanie dolnego źródła ciepła – kolektor pionowy gruntowy – 450mb, plus podłączenie poziome do pompy ciepła; wykonanie systemu grzewczego i podgrzewanie ciepłej wody użytkowej, opartego na (...) (...) dla budynku mieszkalnego, wykonanie systemu węzła cieplnego i wentylacji dla basenu i ogrodu zimowego opartego na (...) (...); wykonanie ogrzewania podłogowego w systemie (...); wykonanie wentylacji z klimatyzacją i rekuperacją dla budynku mieszkalnego (§ 1 umowy).

Strony w § 2 i § 3 umowy postanowiły, że realizacja przedmiotu umowy nastąpi po podpisaniu umowy i wpłaceniu zaliczki w wysokości 10% należności, od wartości umowy podanej w § 3. W ust. 2 § 2 strony nie wpisały daty rozpoczęcia robót (pozostawiły puste miejsce w formularzu), wskazując jedynie, że zostaną one zakończone w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, a uzgodnionym z wykonawcą. Wynagrodzenie strony określiły na kwotę 279.942 zł netto, tj. 299.537,94 zł brutto. Dodatkowo w § 5 umowy dotyczącym „odbioru robót” strony postanowiły, że wykonawca ma obowiązek zgłaszać do odbioru wykonanie przedmiotu umowy oraz elementy ulegające zakryciu protokołem odbioru, ma obowiązek zgłosić odrębnym pismem zakończenie robót - w terminie najpóźniej w ciągu 5 dni przed ich zakończeniem, a jeśli odbiór zostanie niedokonany za termin zakończenia robót przyjmuje się datę zgłoszenia gotowości do odbioru.

Przedmiotem zawartej przez strony umowy było zatem wykonanie dolnego źródła ciepła do współpracy z gruntową pompą ciepła mającą dostarczyć ciepło do instalacji centralnego ogrzewania budynku mieszkalnego przy ul. (...) w P.. Ponadto umowa przewidywała zamontowanie zasobnika ciepła oraz wentylacji z klimatyzacją i rekuperacją dla budynku mieszkalnego.

Z uwagi na to, że pozwany zrezygnował z instalacji basenu, wg oferty Nr(...) (...) z dnia 2 września 2007 r. wartość robót bez basenu wynosiła kwotę 188.960 zł + VAT, tj. 214.687,20 zł brutto.

W ofercie poprzedzającej zawarciu w/w umowy określono koszt instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej na kwotę 69.890 zł + VAT.

W toku wykonywania zlecenia objętego w/w umową w dniu 27 sierpnia 2007 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) z terminem płatności do dnia 3 września 2007 r. na kwotę 128.787,50 zł brutto z tytułu „wykonania systemu opartego na pompach ciepła w budynku mieszkalnym, jednorodzinny ul. (...) S.”.

5 maja 2009 r. strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót instalacji wentylacyjnej z rekuperacją oraz pompy ciepła. W protokole tym wskazano, że roboty zostały wykonane zgodnie ze zleceniem - umową Nr (...) z dnia 2 września 2007 r., pod względem technicznym roboty zostały wykonane należycie z usterkami naniesionymi na odwrocie – pozostało do wykonania doprowadzenia do kanalizacji od zaworu bezpieczeństwa. Jako termin wykonania robót wskazano okres od dnia 5 września 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r. oraz stwierdzono, że roboty uznać należy za odebrane i przekazane do użytku. W końcowych ustaleniach Komisji wskazano, że jest to protokół do faktury nr (...) z dnia 5 maja 2009 r., protokół ten jest protokołem końcowym dotyczącym odbioru wszystkich prac.

Powód wystawił w tym samym dniu fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 92.020 zł (w tym podatek VAT), a jako termin płatności wskazał ten sam dzień, tj. 5 maja 2009 r.

2 grudnia 2009 r. strony spisały protokół dotyczący wykonanych przez powoda czynności, tj. sprawdzenie filtrów – czyszczenie, sprawdzenie pomp obiegowych, sprawdzenie elektryczności, jak również wykonanie odczytów pompy i uzupełnienie dolnego źródła.

Pismem z dnia 4 maja 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 92.020 zł w terminie 5 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania.

Wobec bezskuteczności tego pisma powód ponowił wezwanie do zapłaty w/w kwoty pismem z dnia 2 listopada 2010 r., do którego ustosunkował się pozwany w piśmie opatrzonym datą 4 listopada 2010 r., stanowczo odmawiając spełnienia tego żądania.

Z tytułu wynagrodzenia wynikającego z zawartej przez strony umowy pozwany zapłacił powodowi łącznie kwotę 123.000 zł.

Wobec zaistniałych problemów w trakcie realizacji i montażu instalacji wentylacyjno-klimatyzacyjnej i zgłaszanych powodowi przez pozwanego nieprawidłowości w jej funkcjonowaniu (hałas, zbyt wysoka temperatura w domu pozwanego) od marca 2010 r., doszło między stronami do korespondencji m.in. drogą mailową, która nie przyniosła jednak satysfakcjonujących pozwanego rezultatów.

W marcu 2010 r. pozwany zasygnalizował powodowi hałas wytwarzany przez instalację wentylacyjno-klimatyzacyjną. Po wymianie przez powoda „wirmnika” w instalacji wentylacyjnej urządzenie przestało emitować hałas.

W lipcu 2010 r. pozwany zgłosił powodowi, że system klimatyzacyjny powoduje, iż w domu temperatura przekracza nawet 28 stopni Celsjusza. Pozwany wyznaczył także powodowi termin do końca lipca 2010 r. na usunięcie usterki i ostateczne ukończenie robót.

28 lipca 2010 r. powód poinformował pozwanego, że wizję lokalną wentylacji jego firma wykona w czwartek o godzinie 13.00 i ustali ewentualny termin poprawek.

Stwierdzić należy brak dokumentacji projektowej i powykonawczej instalacji.

Wykonawca nie przekazał użytkownikowi instrukcji obsługi wykonanej instalacji.

Rozmieszczenie pompy ciepła i zasobnika ciepła jest niewłaściwe i uniemożliwia normalną obsługę.

Ilość powietrza dostarczana przez centralę wentylacyjną jest wystarczająca do zapewnienia świeżego powietrza w tym budynku. Ta sama ilość nie wystarcza jednak do chłodzenia budynku latem.

Zatem instalacja klimatyzacyjna jest wadliwa i nie spełnia swojej funkcji.

Nie podlegała ocenie wysokość poszczególnych kosztów w ofercie lub umowie z uwagi na to, że są to kwoty umowne i o ich wysokości decydowały strony.

Nie budzi zastrzeżeń jakość i koszt montażu pompy ciepła i zasobnika ciepłej wody. Jest to koszt umowny – 49.830 zł + VAT, brak jest jedynie instrukcji obsługi.

Najwłaściwszym rozwiązaniem było zastosowanie w tym przypadku rewersyjnej pompy ciepła, tj. takiej, która jak trzeba to grzeje, a jak potrzeba to chłodzi, a resztę zapotrzebowania na zimno winny zapewniać klimatyzatory.

Stwierdzić należy szereg przesłanek zezwalających na stwierdzenie, że dolne źródło ciepła działa wadliwie.

Zrealizowana koncepcja zastąpienia kotła przez pompę ciepła jest obciążona istotną wadą, jaką było pozostawienie niezmienionej wielkości grzejników. Należało w celu zapewnienia racjonalnego działania całej instalacji zwiększyć powierzchnię grzejników szacunkowo o 100% powierzchni.

Według dokonanych wyliczeń, do zapłaty powodowi pozostała kwota 61.258,94 zł. Kwota 61.258,94 zł wynika z następującego rachunku: cena umowna 184.258,94 zł brutto dotyczyłaby prac zgodnych z umową i wykonanych bez zastrzeżeń, pozwany uiszczył powodowi kwotę 123.000 zł, a zatem po odjęciu od wyliczonej kwoty należności 184.258,94 zł, pozostaje do zapłaty kwota 61.258,94 zł.

Całkowicie niesprawna instalacja wentylacyjno-klimatyzacyjna opiewała na kwotę 74.788,23 zł brutto.

Pozostaje otwarta sprawa dolnego źródła ciepła, które najprawdopodobniej również nie spełnia wymogów wynikających z wielkości zastosowanej pompy ciepła.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powoda w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie.

Naprowadzony przez powoda materiał dowodowy dał pełne podstawy do przyjęcia, że jego roszczenia są uprawnione co do zasady, a w części co do wysokości.

Stosunek prawny łączący strony, wynikający z umowy z dnia 18 czerwca 2007 r., należy oceniać przez pryzmat przepisów umowy o dzieło (art. 627 k.c.). Regulacja umowy o dzieło poprzedza w systematyce k.c. regulację umowy o roboty budowlane.

Wobec tego nieskuteczny okazał się podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia oparty o treść art. 646 k.c. Roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane (art. 646 k.c.). W okolicznościach sprawy termin 2-letni biegł od 5 maja 2009 r., tj. od dnia podpisania protokołu końcowego, a zatem upływał z dniem 5 maja 2011 r. Wniesienie w dniu 14 stycznia 2011 r. pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia oznacza, że powód zmieścił się w terminie 2-letnim przewidzianym przez art. 646 k.c.

Jest okolicznością niesporną, że instalacja wentylacyjno-klimatyzacyjna zamontowana w nieruchomości przy ul. (...) jest wadliwa i nie spełnia przypisanej jej funkcji. Okoliczność ta wynika z opinii biegłego sądowego B. G., której w tym aspekcie powód nie zdołał zakwestionować. Niemniej jednak ta okoliczność nie mogła skutkować oddaleniem powództwa o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia wynikającego z łączącej strony umowy. Poza sporem bowiem było, że część umówionych prac powód wykonał prawidłowo. Pozwany zaś wypłacił mu tytułem wynagrodzenia kwotę 123.000 zł.

Powód wykazał w myśl art. 6 k.c., że w dniu 5 maja 2009 r. strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót instalacji wentylacyjnej z rekuperacją oraz pompy ciepła. Z treści dokumentu wynika, że w protokole tym wskazano, iż

roboty zostały wykonane zgodnie ze zleceniem - umową Nr (...) z dnia 2 września 2007 r., pod względem technicznym roboty zostały wykonane należycie z usterkami naniesionymi na odwrocie – pozostało do wykonania doprowadzenia do kanalizacji od zaworu bezpieczeństwa. Jako termin wykonania robót wskazano okres od dnia 5 września 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r. oraz stwierdzono, że roboty uznać należy za odebrane i przekazane do użytku. W końcowych ustaleniach Komisji wskazano, że jest to protokół do faktury nr (...) z dnia 5 maja 2009 r., protokół ten jest protokołem końcowym dotyczącym odbioru wszystkich prac. Z dokumentu tego wynika, że był to protokół końcowy, wyraźnie wskazujący, iż roboty objęte umową Nr (...) z dnia 18 czerwca 2007 r., ze zmianą wprowadzoną przez strony w dniu 2 września 2007 r. (rezygnacja z montażu basenu, okoliczność niesporna) zostały wykonane pod względem technicznym należycie, uznać je należy za odebrane i przekazane do użytku. Jednocześnie pozwany nie wykazał, aby w chwili składania pod tym dokumentem podpisu brakowało „ostatniej linijki”, tj. słów: „jest to protokół do faktury nr (...) z dnia 5 maja 2009 r., protokół ten jest protokołem końcowym dotyczącym odbioru wszystkich prac”. Pozwany nie przedstawił także jakiegokolwiek dokumentu, który obrazowałby ilość usterek ustalonych podczas sporządzania protokołu z dnia 5 maja 2009 r., jakie miały być wymienione na str. 2 tego protokołu, a zatem uznać trzeba, że jedynym dopiskiem z jego strony było wskazanie na pozostałe do wykonania „doprowadzenia do kanalizacji od zaworu bezpieczeństwa”.

Skoro pozwany zdecydował zaaprobować podpisem pod protokołem końcowym z dnia 5 maja 2009 r. ustalenia stron co do należytego wykonania robót pod względem technicznym, tym samym potwierdził zasadność domagania się przez powoda wynagrodzenia za prace objęte umową stron. Wobec tego, że pozwany nie uiszczył całości tego wynagrodzenia, powodowi służy roszczenie o jego dopłatę. Sąd nie zaaprobował twierdzeń powoda, aby do zapłaty pozostała jemu kwota 92.020 zł wynikająca z faktury VAT z dnia 5 maja 2009 r. Powód bowiem ani w pozwie, ani w dalszych pismach procesowych nie przedstawił sposobu wyliczenia tej kwoty, nie uczynił tego również na rozprawie poprzedzającego wydanie orzeczenia kończącego etap I instancji. Formułując tezę dowodową dla biegłego, Sąd polecił biegłemu ustalenie wyceny tych prac i ustalenia procentowego zakresu prac wykonanych prawidłowo. Wyliczenia dokonane przez biegłego pozwalają na uznanie powództwa w zakresie kwoty 61.258,94 zł. Kwota ta wynika z rachunku: cena umowna 184.258,94 zł brutto (która dotyczyłaby prac zgodnych z umową i wykonanych bez zastrzeżeń) - uiszczona powodowi kwota 123.000 zł = kwota 61.258,94 zł.

Wobec tego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 61.258,94 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 6 maja 2009 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o treść przepisu art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku złożył pozwany zaskarżył go w części: zasądzającej od niego na rzecz powoda kwotę 61.258,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 maja 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1) oraz orzekającej o kosztach postępowania (pkt 3). Pozwany zarzucał orzeczeniu

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe rozważenie zebranego materiału dowodowego prowadzącego do wniosku, że nie zachodzi przedawnienie roszczeń w związku z art. 646 k.c.; nieuwzględnienie faktu skutecznego cofnięcia złożonego oświadczenia woli wyrażonego podpisem pod protokołem końcowym, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 84 k.c. poprzez jego niezastosowanie,
- naruszenie prawa materialnego tj. art. 643 k.c. poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się uznaniem, że odebranie dzieła nakłada na pozwanego obowiązek zapłaty ustalonego wynagrodzenia bez możliwości odstąpienia od zapłaty wynagrodzenia, pomimo wykazania istnienia istotnej wady i nienależytego wykonania umowy,
- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 100 k.p.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Ustalenia te nie zostały wzruszone w apelacji pozwanego, mimo podnoszenia tam zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc. Część z tych zarzutów w rzeczywistości stanowi próbę zakwestionowania prawidłowości zastosowania przez sąd prawa materialnego, tzn. art. 646 kc.

Z kolei w toku procesu pozwany nie wskazał, kiedy i w jakiej formie „skutecznie cofnął złożone oświadczenie woli pod protokołem końcowym” (w domyśle – pod protokołem z dnia 5 maja 2009r).

Tego rodzaju twierdzenie nie było podnoszone w odpowiedzi na pozew ani w innych pismach procesowych pozwanego.

Jedynie z kserokopii wiadomości mailowej pozwanego do powoda z dnia 17 lipca 2010r (k. 107, nie poświadczonej za zgodność z oryginałem) możnaby wnioskować, że pozwany „unieważnił pisemnie” bliżej nieokreślony protokół, z tym że strona pozwana nie wskazywała, o jaki protokół chodzi ani też nie przedłożyła wspomnianego „pisemnego unieważnienia”.

Najprawdopodobniej chodzi tu nie o protokół odbioru końcowego z 5 maja 2009r, ale protokół z marca 2010r, który nie został złożony jako dowód w sprawie.

Na „unieważnienie” takiego właśnie protokołu powoływał się bowiem pozwany w punkcie k. pisma do powoda z dnia 4 listopada 2010r (k. 109v).

Nie doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 646 kc przez nieuwzględnienie podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia.

Skarżący w toku procesu nie wykazał (art. 6 kc), aby przed dniem 5 maja 2009r doszło do „oddania” przez powoda dzieła w rozumieniu przepisów art. 643 kc i art. 646 kc. Należy przy tym podkreślić, że „oddania” (wydania) dzieła nie można utożsamiać z samym przedstawieniem dzieła do odbioru (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012r w spr. I CSK 287/11, OSNC, z. 11 z 2012r, poz. 131).

W rzeczywistości, poza protokołem z dnia 5 maja 2009r brak jest jakiegokolwiek dowodu, pozwalającego przyjąć, że doszło do czynności oddania dzieła przed tą datą.

Skoro zatem powództwo wytoczono w dniu 14 stycznia 2011r, dwuletni termin przedawnienia z art. 646 kc nie został przez powoda przekroczony.

Natomiast niewątpliwie doszło do naruszenia przez sąd I instancji przepisów art. 627 kc oraz art. 643 kc.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, że powód miał na rzecz pozwanego wykonać szereg prac, które, jakkolwiek powiązane ze sobą funkcjonalnie, charakteryzowały się pewną odrębnością.

Między innymi w umowie, stanowiącej realizację oferty powoda, jako odrębny element prac wymieniono wykonanie wentylacji i klimatyzacji, a wynagrodzenie za tą część dzieła określono na kwotę 69.890 zł netto, czyli 74.782,30 zł brutto (por. oferta k 97 oraz § 1 umowy stron z dnia 18 czerwca 2007r).

Z kolei z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że ta część przedmiotu umowy została wykonana w sposób sprzeczny z zasadami techniki i nie spełnia swoich podstawowych funkcji.

Nie ulega zatem wątpliwości, że dzieło w tym zakresie dotknięte jest wadą istotną, uniemożliwiającą korzystanie z niego w sposób przewidziany umową stron.

Niezrozumiałe jest w związku z tym przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że, mimo to, powód ma prawo do pełnego wynagrodzenia wynikającego z zawartej umowy.

Z pisemnego uzasadnienia wyroku można wnioskować, że decydujące znaczenie dla sądu miało podpisanie przez pozwanego protokołu odbioru z dnia 5 maja 2005r, w którym stwierdzono, że dzieło zostało wykonane zgodnie z umową.

Takie rozumowanie należy uznać jednak za wynik nieporozumienia.

Protokół odbioru nie ma cech pokwitowania, a jest czynnością przede wszystkim o charakterze faktycznym i może co najwyżej zawierać oświadczenie wiedzy zamawiającego o stanie oddawanego dzieła (zob. bliżej np.: A. M., „Należyte wykonanie zobowiązania w świetle przepisów kodeksu cywilnego i prawa budowlanego. Odbiór dzieła a odbiór obiektu w umowie o roboty budowlane”, Monitor Prawniczy, nr 14 z 2010r).

W realiach rozpoznawanej sprawy oczywiste było, że stwierdzenie przez pozwanego we wspomnianym protokole o zgodności dzieła z umową mogło mieć co najwyżej charakter wstępny.

Prawidłowość działania klimatyzacji można było bowiem w sposób praktyczny przetestować dopiero latem, przy wysokich temperaturach zewnętrznych. Tymczasem wszystkie próby w tym zakresie, co wynika z wymiany korespondencji między stronami oraz opinii biegłego, dały wynik negatywny, potwierdzając, iż instalacja ta jest niesprawna i pozostała taka, mimo prób naprawiania jej przez powoda.

Ubocznie już tylko można zauważyć, że przedstawiona w uzasadnieniu orzeczenia argumentacja podważała racjonalność przeprowadzania przez sąd dowodu z opinii biegłego w celu stwierdzenia prawidłowości wykonania przez powoda zamówienia.

W judykaturze od dawna ukształtowała się natomiast wykładnia, zgodnie z którą samo oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatnym do użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Odebranie natomiast przez zamawiającego w takim stopniu wadliwego dzieła nie pozbawia go możliwości wykazywania, że doszło do nienależytego wykonania umowy i że w związku z tym prawo wykonawcy do wynagrodzenia wyraża się niższą kwotą, niż wynikająca z umowy, a nawet, że w ogóle nie istnieje (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 1998r w spr. I CKN 520/97, OSNC, z. 10 z 1998r, poz. 167 oraz z dnia 23 sierpnia 2012r w spr. II CSK 21/12, LEX nr 1222148 a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 maja 2013r w spr. I ACa 368/13, LEX nr 1322583).

Z nie budzącej wątpliwości opinii biegłego wynika, że wykonana przez powoda instalacja wentylacji i klimatyzacji dotknięta jest wadami dyskwalifikującymi jej użyteczność.

W tej sytuacji, mimo odbioru jej przez pozwanego, zamawiający nie nabył prawa do wynagrodzenia za tą część umówionego dzieła (art. 627 kc).

W umowie wynagrodzenie to określono na kwotę **74.788,23 zł** brutto.

Skoro z kolei z tej samej opinii, wynika, iż, przy założeniu prawidłowości wykonania wszystkich prac, powodowi, po zaliczeniu dokonanych już przez pozwanego wpłat, należałoby się wynagrodzenie w wysokości **61.258,94 zł** brutto, powództwo podlegało oddaleniu.

Wartość prac wykonanych wadliwie, za które powodowi nie należy się wynagrodzenie, przewyższała bowiem kwotę nieuiszczonego dotychczas wynagrodzenia umownego.

Dodać należy, że jakkolwiek pozwany nie powoływał się wprost na przepisy o rękojmi (art. 637 kc), to analogiczny rezultat postępowania osiągnięty byłby przy zastosowaniu także tej podstawy prawnej.

Przyjmuje się bowiem, że, w świetle wykładni a maiori ad minus, zamawiającemu również w przypadku stwierdzenia wady istotnej dzieła przysługuje prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia na podstawie przepisu art. 637 § 2 kc (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012r w spr. II CSK 183/12, LEX nr 1288629).

W rozpoznawanym przypadku pozwany miałby zatem prawo domagać się obniżenia wynagrodzenia umownego o tą jego część, która związana była z wadliwie wykonaną instalacją wentylacyjno – klimatyzacyjną.

Prowadzi to do zamiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i obciążenia powoda wszystkimi powstałymi kosztami procesu (art. 98 § 1 i 3 kpc).

Koszty postępowania poniesione przez pozwanego wyniosły łącznie 5.617 zł i obejmowały wynagrodzenie adwokata według stawki minimalnej (3.600 zł), opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz uiszczoną zaliczkę na koszty opinii (2.000 zł).

Powód ma obowiązek także uiścić brakujące koszty sądowe w wysokości 8.142,57 zł, obejmujące pozostałą część wynagrodzenia biegłego w kwocie 4.692,57 zł a także nieuiszczona dotychczas część opłaty od pozwu w wysokości 3.450 zł.

Z tych względów na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego i procesowego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

W pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu, co dotyczy żądania pozwanego zasądzenia na jego rzecz kosztów wynagrodzenia adwokackiego w wysokości 7.200 zł (podwójna stawka minimalna) oraz kosztów dojazdów na rozprawy w wysokości 767 zł. Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby nakład pracy pełnomocnika pozwanego uzasadniał przyznanie z tego tytułu zwrotu wynagrodzenia według stawki wyższej, niż minimalna, wynikająca z przepisów § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst. jedn. Dz. U. z 2013r, nr 461.).

Czynności pełnomocnika w sprawie ograniczyły się w istocie do sporządzenia lakonicznego pisma procesowego z dnia 2 lipca 2012r oraz złożenia kilku dokumentów, nawet bez szczegółowego ich opisu.

Z kolei koszty dojazdów na rozprawy nie zostały w jakikolwiek sposób rozliczone.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II wyroku.

O należnych stronie apelującej kosztach postępowania odwoławczego, obejmujących opłatę od apelacji w wysokości 3.063 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2.700 zł, orzeczono (punkt III wyroku) na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, przy uwzględnieniu § 2 ust. 1 i 2 oraz § 13 ust. 1 pkt. 2) w zw. z § 6 pkt. 6) w/w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r.

/-/ B. Wysocki /-/ M. Górecki M. Mazurkiewicz-Talaga