

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Maciej Dobrzyński

SSA Ewa Klimowicz-Przygódzka

SSO (del.) Tomasz Wojciechowski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVI GC 441/09

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym oraz w punkcie drugim w całości w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 385.520 zł (trzysta osiemdziesiąt pięć tysięcy pięćset dwadzieścia złotych) wraz z odsetkami umownymi według stopy 22% w skali roku, jednak każdorazowo nie więcej niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, za okres od dnia 15 grudnia 2008 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 26.493 zł (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt trzy złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. w pozostałej części oddala apelację;

III. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 24.676 zł (dwadzieścia cztery tysiące sześćset siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie od (...) sp. z o.o. w W. kwotę 6.737,29 zł (sześć tysięcy siedemset trzydzieści siedem złotych dwadzieścia dziewięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 czerwca 2009 roku (...) Sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 385.520,- zł z umownymi odsetkami w wysokości 22% rocznie liczonymi od dnia 15 grudnia 2008 roku do dnia zapłaty. Świadczenie to należne było zdaniem powódki z tytułu wynagrodzenia za zrealizowane na podstawie umowy prace instalacyjno-wykończeniowe w lokalu przy ul. (...) w W..

(...) Sp. z o.o. w W. wniosła o oddalenie powództwa podnosząc zarzut skorzystania z rękojmi za wady prac, co prowadzić miało do obniżenia należnego wynagrodzenia o kwotę przekraczającą dochodzoną pozwem.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2012 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygnaturą XVI GC 441/09, Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.217,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Rozstrzygnięcie to zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 9 października 2009 roku została zawarta umowa, której przedmiotem było wykonanie przez (...) Sp. z o.o. prac instalacyjnych i wykończeniowych w lokalu przy ul. (...) w W.. Rozpoczęcie prac miało nastąpić w dniu 12 października 2007 roku, a termin zgłoszenia do odbioru końcowego ustalono na dzień 27 listopada 2007 roku. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 1.860.000 zł, a sposób jego zapłaty regulowały zapisy § 5 umowy.

Inwestor uregulował na rzecz wykonawcy 78% wynagrodzenia, czyli całość należności za pierwszy i drugi etap oraz część (18%) za trzeci etap robót. Należne zdaniem powoda 17% wynagrodzenia za trzeci etap robót to kwota 385.520,- zł, na którą wystawiono fakturę VAT Nr (...).

W piśmie z dnia 12 listopada 2007 roku wykonawca poinformował inwestora o zmianie terminu zakończenia robót z uwagi na zwiększenie zakresu prac spowodowane koniecznością demontażu elementów w związku z ich złym stanem technicznym, wykonania zabezpieczeń ogniowych konstrukcji budynku, położenia nowej instalacji wodno-kanalizacyjnej, wykonania podświetlenia kamienia na schodach, podświetlenia gablot wolnostojących oraz zmiany kolorystyki oświetlenia, a co za tym idzie zmiany zamówionych już wcześniej elementów oświetlenia.

W dniu 14 grudnia 2007 roku został podpisany protokół odbioru prac, w którym wyszczególniono wady wykonanych robót. W sumie wskazano ponad 140 usterek. W protokole znajduje się również zapis, iż wszystkie wyszczególnione wady i usterki powinny być niezwłocznie wykonane i naprawione. Do czasu wykonania i przekazania protokolarnego wszystkich wymienionych w protokole uwag i uzupełnienia braków projekt uważa się za wykonany niezgodnie z dokumentacją i nie odebrany za zgodność z projektem.

(...) Sp. z o.o. wykonała prace nienależycie i z opóźnieniem. Świadczy o tym treść protokołu odbioru gdzie wskazano liczne usterki i wady. Ponadto nieprawidłowo wykonano schody, maskownice szyn pod gabloty, sufit, płytki na podłodze ułożono krzywo, źle wykonano wykończenia okien z blachy nierdzewnej, nieprawidłowo wykonano gabloty, zła była estetyka poszczególnych elementów, wystąpiły niedoróbki w detalach. Nie dokończono zabudowy kartonowo-gipsowej ściany, nieestetycznie wykonano witrynę sklepową, źle spasowano elementy, nie wykonano zabudowy rur, niedokładnie wykonano połączenia, w trakcie prac zamieniono materiał w ten sposób, że elementy, które miały być wykonane ze stali nierdzewnej zostały oklejone materiałem imitującym stal.

Podjęte przez wykonawcę próby usunięcia wad nie dały oczekiwanego rezultatu.

Opisane ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów, a także zeznań świadków oraz dowodu z opinii biegłego S. K..

Odnosząc się do tak opisanego stanu faktycznego Sąd pierwszej instancji zauważył, że zgodnie z art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 k.c. zobowiązany z tytułu rękojmi wykonawca odpowiada tylko za wadliwe wykonawstwo obiektu, a więc tylko za takie jego wady, które wynikają z niewłaściwego wykonania robót lub niewykonania innych obowiązków spoczywających na wykonawcy zgodnie z art. 651 k.c. Nie odpowiada natomiast za takie wady, które wynikają z

zaniedbań inwestora. W sytuacji zatem, gdy inwestor dochodzi uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne obiektu, ich podstawą mogą być wyłącznie wady obciążające wykonawcę.

Jak wynika z treści art. 637 § 2 k.c. gdy dzieło ma wady, których usunąć nie można, albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić jeśli wady są istotne, a jeżeli wady nie są istotne może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

Korespondencja mailowa przesyłana przez powoda pracownikom pozwanego wskazuje, iż powód wielokrotnie przesuwał finalny termin zakończenia prac w związku z usuwaniem kolejnych usterek i wad wyszczególnionych w protokole odbioru. Jednakże, jak wynika z opinii biegłego, nie zrealizował swego zobowiązania w pełni. W opinii biegły wymienił szereg usterek, które nie zostały naprawione oraz liczne prace, które wykonano źle bądź nieestetycznie. Podkreślenia wymaga, że lokal, w którym powód wykonywał roboty, jest prestiżowym salonem handlowym w centrum W., a zatem standard jego wykończenia powinien być odpowiednio wysoki. Materiał dowodowy wskazuje jednak, że powód nie sprostał temu zadaniu. Wady wyszczególnione przez biegłego mają zasadniczy wpływ na walory estetyczne, a nadto niewątpliwie obniżają wartość całego lokalu. Bezsporne jest również, że powód starał się usunąć wady i usterki zgłoszone przez pozwanego, jednakże bezskutecznie.

Rozważane wady, wyszczególnione w protokole odbioru oraz wymienione przez biegłego, nie są wadami istotnymi, które uprawniałyby inwestora do odstąpienia od umowy na podstawie art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Za wady istotne należy bowiem uznać te, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku albo znacznie obniżają jego wartość, ewentualnie powodują, że przedmiot umowy nie ma właściwości, które powinien mieć zgodnie z umową.

Tymczasem przedmiotowy lokal został przez pozwanego otwarty i funkcjonował jako salon sprzedaży. Zatem wskazane wady nie czyniły go niezdatnym do zwykłego użytku.

W rezultacie zdaniem Sądu Okręgowego zasadne było uwzględnienie zarzutu pozwanego opartego na przepisie art. 656 k.c. w zw. z art. 637 k.c. w zakresie obniżenia należnego powodowi wynagrodzenia.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że powód nie kwestionował wskazanej przez pozwanego w odpowiedzi na pozew kwoty 437.593,30 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia za nienależyte wykonanie umowy.

W tych warunkach powództwo było niezasadne i podlegało oddaleniu. O kosztach procesu orzeczono stosownie do wyniku postępowania.

Od powołanego wyroku apelacją wniosła powódka zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie:

- art. 6 k.c. w zw. z art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i 658 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uwzględnieniu żądania pozwanego dotyczącego obniżenia wynagrodzenia o kwotę 437.593,30 zł w sytuacji, gdy pozwany nie wykazał, iż wynagrodzenie winno być obniżone w takim zakresie;

- art. 637 § 1 i 2 w zw. z art. 656 § 1 i 658 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie mimo niewykazania, że w obiekcie pozostały nienaprawione wady uzasadniające obniżenie wynagrodzenia w takim zakresie, obniżenie wynagrodzenia przez odjęcie kwoty obniżenia od kwoty wynagrodzenia podstawowego, a nie wynagrodzenia obejmującego także roboty dodatkowe, uwzględnienie żądania obniżenia wynagrodzenia w odniesieniu do wad, które zostały naprawione przez powódkę, a także uwzględnienie żądania obniżenia wynagrodzenia mimo niewyznaczenia przez pozwaną terminu na usunięcie wad;

- art. 563 § 2 w zw. z art. 638, 656 § 1 i 658 k.c. przez uwzględnienie zarzutu obniżenia wynagrodzenia również w odniesieniu do wad, które nie zostały niezwłocznie zgłoszone powódce przez pozwaną;

- art. 647 w zw. z art. 658 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu powództwa w sytuacji, w której wykazano zawarcie umowy i wykonanie prac;

- art. 233 § 1 k.p.c. prowadzące do ustalenia, że podjęte próby usunięcia wad nie dały oczekiwanych rezultatów, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że wady w znacznej części zostały usunięte, a część wad nie mogła być usunięta z powodu braku współdziałania ze strony pozwanej, a nadto niektóre zgłoszone usterki nie miały tego charakteru, gdyż wynikały z odstępstw od projektu uzgodnionych przez strony;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 258 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń na podstawie wadliwej opinii biegłego;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 230 i 231 k.p.c. przez uznanie, że pozwanemu przysługuje roszczenie o obniżenie wynagrodzenia o 437.593,30 zł i uznanie, że kwoty tej powódka nie kwestionowała;

- art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie, którym dowodom Sąd dał wiarę, a którym odmówił wiarygodności oraz zaniechanie umotywowania tego stanowiska;

- art. 227 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez uwzględnienie wniosku dowodowego dotyczącego opinii biegłego na okoliczność prawidłowości przeprowadzonych prac, w sytuacji, gdy strona pozwana nie przejawiała inicjatywy dowodowej zmierzającej do ustalenia w jakim zakresie wynagrodzenie winno zostać obniżone.

Opierając się na tych zarzutach powódka wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości z zasądzeniem kosztów procesu za obie instancje, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku postępowania apelacyjnego pozwana wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek nie wszystkie podniesione w niej argumenty okazały się zasadne.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji w znaczącej części dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Chodzi tu w szczególności o fakt zawarcia umowy, jej treść oraz sposób wykonania.

Wbrew stanowisku skarżącej w sprawie nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wskazał wyraźnie na dowody, na których oparł swe ustalenia faktyczne. Jakkolwiek nie wyraził w sposób jednoznaczny, iż to na ich podstawie czynił ustalenia, to jednak ze wskazania określonych okoliczności faktycznych i wymienienia w tym kontekście pewnej grupy środków dowodowych wynika jednoznaczny wniosek, iż te właśnie okoliczności na podstawie tych dowodów stwierdzono, a więc również, że wzmiankowane dowody oceniono w określonym zakresie jako wiarygodne.

Trzeba jednocześnie zauważyć, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może mieć znaczenie w postępowaniu apelacyjnym jedynie wtedy, kiedy uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji jest na tyle niejasne i niepełne, że nie sposób prześledzić i w konsekwencji zweryfikować rozumowania tegoż sądu, które doprowadziło do wydania wyroku określonej treści (np. wyrok SA w Poznaniu z 27 października 2010 roku, I ACa 733/10, SA w Łodzi z 6 grudnia 2013 roku, I ACa 764/13, SA w Łodzi z 3 grudnia 2013 roku, I ACa 715/13). Sporządzone w niniejszej sprawie uzasadnienie wyroku, mimo iż jest stosunkowo krótkie, to jednak jasno, zrozumiale i konsekwentnie przedstawia linię rozumowania Sądu Okręgowego. To, że słusznie skarżąca zakwestionowała jedną z przesłanek tego rozumowania, nie jest problemem plasującym się na płaszczyźnie prawidłowości zastosowania art. 328 § 2 k.p.c.

Nie można również podzielić zarzutów dotyczących kolejnych, rzekomo wadliwych, ustaleń faktycznych wynikających z nieprawidłowej oceny dowodów, poza jedynie kwestią określenia rozmiaru, w jakim wynagrodzenie winno być obniżone, o czym będzie mowa poniżej.

Nie ma racji skarżąca dzieląc usterki jedynie na trzy grupy – usunięte przez nią, nieusunięte z powodu braku współdziałania pozwanej przejawiającego się nieudostępnieniem lokalu oraz wynikające z uzgodnionych odstępstw

od pierwotnego projektu. Trzeba z całą mocą podkreślić, że zgromadzony materiał procesowy w sposób jednoznaczny wskazuje, iż wykonanie robót było wadliwe, co doprowadziło do sporządzenia protokołu odbioru z obszerną listą usterek, a następnie podjęcia robót naprawczych. Na taki stan rzeczy wskazywała nie tylko treść protokołu, lecz nawet zeznania pracowników powódki przesłuchanych w charakterze świadków – A. R. (k.222), P. S. (k.223).

Nie ma również najmniejszych wątpliwości, iż tylko niektóre z tych wad zostały usunięte przez powódkę. Kolejna część z nich pozostała, a jeszcze następna część została usunięta staraniem pozwanej, co wynika z powołanej opinii biegłego S. K., który badając stan lokalu na przełomie 2010 i 2011 roku stwierdził dalsze występowanie większości wad (k.352-370). Nie były to usterki wynikające z eksploatacji lokalu. Pewne znaczenie w tym kontekście ma również niesporządzenie protokołu odbioru po usunięciu usterek. Nie jest więc tak, iż powódka w pełni wykonała swoje obowiązki dotyczące usunięcia wad robót. Nie można powódce odmówić podjęcia starań w tym zakresie, jednak okazały się one nie w pełni efektywne. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji ujął istotę problemu stwierdzając, że powódka nie podołała przyjętemu zadaniu. Z jakich przyczyn to wynikało, a więc czy z rozmiaru robót, czy z usprawiedliwionych wymagań co do ich jakości, czy z jeszcze innych względów, nie ma znaczenia, skoro powódka nie powoływała się na jakiegokolwiek okoliczności pozostające poza sferą jej odpowiedzialności kontraktowej.

Wbrew stanowisku skarżącej nie można również było negatywnie ocenić opinii biegłego S. K. sporządzonej w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Opinię wykonała osoba posiadająca odpowiednią wiedzę fachową, przygotowanie zawodowe i doświadczenie, a nadto niezależna od stron. Opracowanie jest jasne, przejrzyste, obejmuje bardzo bogatą dokumentację zdjęciową opatrzoną odpowiednim komentarzem wskazującym na usterki w poszczególnych elementach. Nie można zgodzić się z tezą, iż nie odpowiada ona treści postanowienia dowodowego – biegłemu zlecono ocenę jakości prac i taką ocenę przedstawił. Sformułowane i uzasadnione zostały wnioski na ten temat. Nieporozumieniem jest zarzucanie, iż biegły oparł się na ekspertyzie zleconej przez stronę pozwaną. Niewątpliwie biegły sporządzając własne opracowanie odniósł się do wyszczególnionych w tej ekspertyzie usterek i dla przejrzystości materiału procesowego zastosował tę samą kolejność w ocenie poszczególnych elementów prac. Poczynił jednak własne ustalenia samodzielnie sporządzając dokumentację zdjęciową i dokonując własnej oceny poszczególnych detali (k.673). Zbieżność większości wniosków z ekspertyzą prywatną nie świadczy o stronniczości biegłego, lecz o rzetelności opiniującego na zlecenie pozwanej – oczywiście w zakresie samej tylko oceny robót, gdyż tylko tego ostatecznie dotyczyła opinia biegłego sądowego uzyskana w toku procesu. Godzi się zauważyć, że poza sformułowaniem w toku procesu i obecnie w apelacji tego rodzaju zastrzeżeń pozwana nie zakwestionowała konkretnych uwag biegłego na temat poszczególnych elementów robót. Uniemożliwia to szersze odniesienie się do poszczególnych jej fragmentów i uzasadnia poprzestanie na przedstawionych już ocenach ogólnych. Jednocześnie ten sposób polemiki z opinią wskazuje, iż sama skarżąca nie była w stanie sformułować konkretnych zarzutów do opinii.

Kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy jest konstatacja, iż apelacja słusznie zarzuca, iż Sąd pierwszej instancji sprzecznie z materiałem procesowym przyjął, że powódka nie zakwestionowała wyceny kosztów usunięcia wad przedstawionej w ekspertyzie prywatnej.

Tymczasem w piśmie procesowym z 10 listopada 2009 roku powódka jednoznacznie podniosła, że zarzuca rzeczonyj ekspertyzie „brak danych świadczących o przeprowadzeniu obiektywnych badań materiałów, pomiarów czy obliczeń”. Kwotę 437.593,30 zł wskazaną w opinii jako koszt robót naprawczych określiła jako „hipotetyczną, nie dającą się uzasadnić żadnymi twierdzeniami i dowodami”. Zarzuciła jeszcze sporządzenie ekspertyzy ponad dwa lata po odbiorze robót, co mogło mieć znaczenie z uwagi na intensywną eksploatację lokalu. Kolejne uwagi dotyczyły objęcia wskazaną kwotą również prac nie wyszczególnionych podczas odbioru jako dotknięte usterekami, jak też prac, których wady zostały usunięte. Zakwestionowano niektóre składniki wymienionej sumy – dotyczące nieobjętych umową usług dostawy towarów, sporządzenia dokumentacji powykonawczej, nadzoru i koordynacji prac. Ostatni zarzut dotyczył naliczenia rabatu handlowego, co do którego nie było ostatecznego uzgodnienia między stronami przy zawarciu umowy (k.239-240).

Biorąc pod uwagę treść powołanego pisma nie sposób było nie przyjąć, iż kwota wskazana w ekspertyzie jako wartość, o jaką należało obniżyć wynagrodzenie, była sporna. Tak też zostało to zrozumiane przez pozwaną (k.269).

Z kolei zarzuty do ekspertyzy podtrzymała powódka (k.278). Jak się zdaje nie dostrzegł tego Sąd Okręgowy, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że kwota ta nie była ona kwestionowana.

Nie było zatem podstaw do ustalenia wysokości obniżenia wynagrodzenia w oparciu o samo tylko przytoczenie pozwanej oraz konstrukcje przewidziane art. 229 i 230 k.p.c. Słusznie skarżąca zarzuciła naruszenie drugiego z tych przepisów.

W tych warunkach musi pojawić się pytanie czy materiał dowodowy zgromadzonych w sprawie dawał możliwość określenia rozważanej wartości. Odpowiedź musi być tutaj negatywna.

Złożona opinia prywatna (k.124-208) nie ma statusu równorzędnego z opinią biegłego sądowego, a taką niewątpliwie należałoby uzyskać w celu ustalenia okoliczności spornej między stronami, do czego niezbędne było posiadanie wiadomości specjalnych. Ekspertyza prywatna posiada status jedynie dokumentu prywatnego, a więc dowodzi, iż podpisana pod nią osoba złożyła oświadczenie wiedzy określonej treści, a nie że oświadczenie to odpowiada faktom. Może być zatem traktowana jedynie jako merytoryczne wsparcie dla oświadczeń strony procesu nie zastępując oczywiście dowodu z opinii biegłego, który przeprowadza się w toku postępowania sądowego. Zagadnienie to zostało dogłębnie wyjaśnione w obfitym orzecznictwie sądowym, które w tej kwestii jest zupełnie jednolite (np. wyroki SN z 12 kwietnia 2002 roku, I CKN 92/00, z 8 czerwca 2001 roku, I PKN 468/00, z 2 lutego 2011 roku, II CSK 323/10, z 15 stycznia 2010 roku, I CSK 199/09). Nie ma zatem potrzeby dalszego rozwijania tego tematu.

Wobec podniesienia przez powódkę istotnych, wyżej przytoczonych, zarzutów dotyczących treści rozważanej ekspertyzy, nie było warunków do uznania jej za dokument prywatny odpowiadający rzeczywistym faktom w zakresie dotyczącym określenia kwoty obniżającej wartość prac. Do uwag zawartych w powołanym piśmie w apelacji dorzucono jeszcze kolejne trafnie podnosząc, iż wskazane w ekspertyzie procentowe obniżenie wartości poszczególnych prac w żaden sposób nie zostało uzasadnione i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Wliczenie do określonej w ekspertyzie kwoty również usterek robót dodatkowych ma już tylko uzupełniające znaczenie. Nie można jednoznacznie uznać, że wycena ta jest także w pozostałej części wadliwa, jednak niewątpliwie argumenty powoływane przez powódkę nie są błahe i musiały spowodować uznanie ekspertyzy za dowód nie wystarczający. Sytuacji nie zmieniło przesłuchanie autorów ekspertyzy – J. N. i Ł. W. w charakterze świadków (k.334-336). Osoby te niewiele pamiętały, a do kwestii obniżenia wartości prac w swych wypowiedziach w ogóle się nie odniosły.

Nie było również możliwe wyłączenie z pozycji wskazanych w ekspertyzie poszczególnych elementów, co do których pojawiały się zastrzeżenia. Powódka kwestionowała bowiem wszystkie pozycje i w odniesieniu do nich wszystkich pojawiał się w szczególności problem braku danych niezbędnych do weryfikacji procentowego stopnia obniżenia wartości prac. Ekspertyza nie była zatem materiałem wiarygodnym i pozwalającym na czynienie ustaleń przez Sąd w żadnym zakresie.

W tych warunkach Sądy obu instancji miały do wyboru uzupełnienie materiału dowodowego przez podjęcie własnej inicjatywy, czyli dopuszczenie dowodu z urzędu, lub orzekanie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, a więc z uznaniem, iż nie została wykazana kwota, o którą należało obniżyć wynagrodzenie. Na pewno zaś nie było prawidłowe przyjęcie sumy wskazanej w ekspertyzie. Sąd pierwszej instancji problemu w ten sposób nie postawił, gdyż wbrew stanowisku powódki uznał, że rozważana okoliczność jest niesporna. Należało zatem do zagadnienia odnieść się w toku postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny uznał, iż w sprawie zachodzi dość nietypowa sytuacja, która uzasadnia zastosowanie art. 232 k.p.c. w części uprawniającej sąd do dopuszczenia dowodu nie wskazanego przez stronę. Przemawiało za tym kilka argumentów.

Po pierwsze liczne wypowiedzi orzecznictwa wskazują na potrzebę bardziej liberalnego podejścia do prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu o ile wynika to z konieczności uzyskania wiadomości specjalnych, a

dopuszczanym bez inicjatywy stron dowodem ma być opinia biegłego (np. wyroki SN z 14 lutego 2013 roku, II CSK 295/12, z 7 marca 2013 roku, II CSK 422/13, z 15 czerwca 2011 roku, V CSK 382/10).

Po drugie pozwana przedstawiła materiał w postaci dokumentu prywatnego, czyli zleconej przez nią ekspertyzy, dotyczący rozważanej okoliczności. Do momentu wydania wyroku w pierwszej instancji nie mogła być świadoma jak dowód ten zostanie oceniony przez Sąd Okręgowy, a więc czy w ogóle istnieje potrzeba dowiedzenia kwoty, o jaką należy obniżyć wynagrodzenie.

Po trzecie strona pozwana wykazała pewną inicjatywę w wykazywaniu zasadności żądania obniżenia należnego wynagrodzenia wnioskując o sporządzenie przez biegłego opinii dotyczącej prawidłowości wykonania robót. Nie można nie zgodzić się z tezą skarżącej, iż wniosek taki dotyczył jedynie części okoliczności prawnie istotnych i w ogóle nie obejmował kwestii zakresu obniżenia wynagrodzenia. Wskazano tam bowiem, że chodzi o „nienależyte wykonanie prac (...) uzasadniające bezpodstawność roszczenia o wypłatę wynagrodzenia” (k.69). Nie bez znaczenia pozostaje tu fakt, iż strona pozwana nie była wówczas jeszcze reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika.

Jednak Sąd Okręgowy uwzględnił cytowany wniosek dopuszczając dowód „celem zbadania prawidłowości wykonania prac budowlano-instalacyjnych” (k.327), jak też w ogóle uwzględnił wszystkie inne wnioski, które z istoty mogły jedynie wykazać istnienie wad, a nie ich „wartość”. Dla strony powodowej mogło to być jeszcze bardziej mylące, skoro niewątpliwie zakres ustaleń wynikający z opinii biegłego sporządzonej zgodnie z wnioskiem i następnie postanowieniem dowodowym, nie mógł być dostateczny do rozpoznania sprawy.

Po czwarte zgromadzony materiał procesowy, w tym także opinia biegłego, w sposób jednoznaczny wskazywały, iż prace wykonano wadliwie. Nie chodziło zatem o ustalenie czy żądanie obniżenia wynagrodzenia w ogóle może być podnoszone, lecz jaki powinien być jego zakres.

Po piąte niezależnie od przepisów o rozkładzie ciężaru dowodu Sąd winien dążyć do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia odpowiadającego rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Dopuszczeniu dowodu z urzędu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż proces prowadzony jest w ramach postępowania gospodarczego, a zatem między podmiotami profesjonalnymi (wyrok SN z 24 kwietnia 2008 roku, IV CSK 41/08), i to zastępowanymi przez zawodowych pełnomocników (wyrok SN z 27 kwietnia 2012 roku, V CSK 202/11, postanowienie z 12 maja 2011 roku, III CSK 238/10) jak też, że strona zgłaszając analogiczny wniosek dowodowy naraziłaby się na zarzut prekluzji (wyroki SN z 9 kwietnia 2008 roku, V CSK 492/07, z 5 grudnia 2007 roku, I CSK 295/07). Nie jest wykluczone przeprowadzenie dowodu z urzędu również przez sąd drugiej instancji (np. wyroki SN z 27 marca 2014 roku, III CSK 94/13, z 17 kwietnia 2008 roku, I CSK 79/08, postanowienie z 12 maja 2011 roku, III CSK 238/10).

Wszystkie przedstawione argumenty skłoniły Sąd Apelacyjny do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, któremu zlecono ustalenie w jakim stopniu wynagrodzenie winno zostać obniżone w związku z nienaprawionymi usterkami prac wykonanych na podstawie umowy stron (k.553, 608).

Powołany w sprawie biegły S. K. złożył opinie uzupełniające (k.565-595, 618-636), a następnie ustne wyjaśnienia (k.671). Wynika z nich brak możliwości dokonania ustaleń w istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy zakresie. W szczególności biegły napotkał nieusuwalne trudności w powiązaniu poszczególnych usterek wymienionych w protokole odbioru robót z pozycjami w kosztorysie dołączonym do umowy stron (k.619). Zwrócił również uwagę, że w protokole nie opisano w jakiej części danej pozycji prac (wykonanego elementu) wystąpiły wady (k.623, 672). Kolejna trudność wynikała z braku stwierdzenia jakimkolwiek dokumentem w jakiej części usterki zostały usunięte przez powódkę (k. 624, 672). Nie było także możliwości weryfikacji ekspertyzy prywatnej również z tej przyczyny, że procentowe obniżenie wartości poszczególnych prac zdaniem biegłego zostało dokonane szacunkowo i bez merytorycznego uzasadnienia, a więc zapewne w oparciu jedynie o doświadczenie rzeczoznawców (k.624, 672), co oczywiście nie mogło stanowić podstawy do ocen w postępowaniu sądowym.

Podczas przesłuchania przed Sądem Apelacyjnym biegły wskazał, że możliwe jest opracowanie opinii na podstawie dokumentacji projektowej i warsztatowej, ewentualnie bez tej ostatniej, co jednak byłoby znacznie bardziej

problematiczne (k.673). W związku z tym stronom udzielono odpowiedniego terminu na wypowiedzenie się na temat tej dokumentacji. Pozwana stwierdziła, że nie posiada projektu, a kalkulacji warsztatowej zapewne nigdy nie otrzymała (k.680). Również powódka nie dysponowała rzeczoną dokumentacją (k.683). Oznaczało to, że dowód z opinii biegłego faktycznie nie może zostać przeprowadzony.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, iż nie została wykazana wartość, o którą należałoby obniżyć wynagrodzenie należne na podstawie umowy wykonawcy robót, czyli powódce. W toku procesu, wykraczając nawet poza zakres inicjatywy dowodowej pozwanej, podjęto działania idące w tym kierunku. Okazały się one jednak nieskuteczne wobec braków w materiale dowodowym przedstawionym przez strony, a konkretnie w dokumentacji projektowej dotyczącej przedmiotowych prac. Mimo wydania przez Sąd stosownego zarządzenia żadne dalsze dokumenty nie zostały złożone. W rezultacie niemożliwe okazało się kontynuowanie postępowania dowodowego w celu uzyskania informacji, które pozwoliłyby ustalić w jakim zakresie zasadne było stanowisko pozwanej zmierzające do obniżenia obciążającego ją wynagrodzenia. Sytuacja zaistniała w sprawie nie dawała dalszej możliwości poszerzania materiału procesowego. Sąd Apelacyjny ocenił jednocześnie, że nie było już zresztą takiej potrzeby, skoro strona pozwana nie przejawiała jakiegokolwiek dalszej aktywności. Dopuszczenie dowodu z urzędu może służyć kompensowaniu niedopatrzenia strony, ale nie całkowitemu zastępowaniu jej aktywności. W rozpatrywanej sprawie bierność pozwanej wykazywana na etapie stwierdzonego już fiaska starań biegłego zmierzających do przedstawienia rzetelnej opinii nakazywała zrewidować wcześniejsze stanowisko dotyczące dopuszczenia dowodu z urzędu. Wszak było jasne i oczywiste, że od powodzenia tego dowodu zależy wynik sprawy. Jeśli strona zainteresowana potencjalnie poczynieniem jednoznacznych ustaleń nie składa kolejnych wniosków pozwalających wyjść ze swoistego impasu procesowego, nie ma podstaw do dalszego działania z urzędu, zwłaszcza że możliwości Sądu w tym zakresie zostały faktycznie wyczerpane.

Pojęcie ciężaru dowodu ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze chodzi o odpowiedź na pytanie, kto daną okoliczność miałby udowodnić. Po drugie kto ponosi skutki jej niewykazania.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie podlegało jakimkolwiek wątpliwościom, iż to pozwana winna wykazać zasadność swego stanowiska dotyczące istnienia podstaw i zakresu żądania obniżenia wynagrodzenia należnego wykonawcy za przeprowadzone prace. Wynika to z ogólnej reguły wyrażonej w art. 6 k.c. i 232 zd. I k.p.c. Nie może podlegać sporowi, że niezbędne było tutaj udowodnienie nie tylko samej zasadności obniżenia wynagrodzenia, ale i jego zakresu podobnie jak powód wykazuje nie tylko zasadę swego roszczenia, ale i jego rozmiar. Jak z powyższego trzeba wnioskować, o ile ustalono, iż prace w pewnej części były wadliwe, to jednak w zupełności nie udowodniono, w jakim stopniu należy obniżyć wynagrodzenie z tego tytułu.

W konsekwencji żądanie obniżenia wynagrodzenia nie mogło zostać uwzględnione, gdyż w toku procesu nie ustalono, w jakim stopniu to obniżenie miałyby nastąpić. Nie udowodniła tego strona pozwana, a podjęte z urzędu przez Sąd działania nie doprowadziły do spodziewanego rezultatu z uwagi na braki w materiale dowodowym, które nie zostały uzupełnione przez strony, w tym pozwaną.

Należy jeszcze nadmienić, iż problemu nie mogło rozwiązać choćby odwołanie się do art. 322 k.p.c., gdyby nawet uznać, że z uwagi na objęcie nim spraw o naprawienie szkody, może on znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie. Problem jednak nie polegał na ścisłym ustaleniu wysokości „żądania” pozwanej, lecz w ogóle na jej ustaleniu. Biegły nie był w stanie tego uczynić w ogóle, a więc nie chodziło o trudności dotyczące poszczególnych elementów większej całości.

Powyższe uwagi pozwalają przejść do analizy materialnoprawnej niniejszej sprawy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż rozważania Sądu pierwszej instancji zostały oparte po części na niewłaściwie odczytanym materiale procesowym, a zatem jest zrozumiałe, że mimo wielu trafnych uwag nie doprowadziły do prawidłowego rezultatu. Wbrew jednak zarzutom apelacji problem nie polegał na naruszeniu przepisów prawa materialnego, lecz ich zastosowaniu do niewłaściwie ustalonego stanu faktycznego. Na pełnym zaś nieporozumieniu polegało stwierdzenie, że Sąd Okręgowy naruszył przepisy prawa materialnego dokonując wadliwych ustaleń faktycznych.

Słusznie Sąd Okręgowy zakwalifikował kontrakt stron jako umowę o roboty budowlane. Apelacja odwołuje się do umowy o wykonanie remontu budynku, do której w myśl art. 658 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o roboty budowlane powołując kilkakrotnie wskazany przepis odsyłający. Teoretycznie można jeszcze rozważać możliwość uznania, że chodziło o umowę o dzieło. Dywagacje te nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dla wykonawcy w każdym razie z tego rodzaju umowy wynika roszczenie o zapłatę uzgodnionego wynagrodzenia, o czym stanowi art. 647 k.c. (względnie art. 627 k.c.). W kwestiach dotyczących wad robót art. 656 k.c. ustawodawca odsyła i tak do przepisów o umowie o dzieło.

Art. 637 § 2 k.c. wprowadzał rozróżnienie między wadami istotnymi i nieistotnymi. Usterki ustalone w niniejszej sprawie nie uniemożliwiały korzystania z przedmiotu umowy, czego najlepiej dowodzi prowadzenie przez pozwaną działalności w lokalu wykończonym przez powódkę. Niewątpliwa jest zatem ich kwalifikacja jako nieistotnych. Dawало to możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia „w odpowiednim stosunku”. To ostatnie sformułowanie ustawowe należy wyklądać w kierunku uwzględnienia stopnia wadliwości prac w zestawieniu z umówioną wartością wynagrodzenia.

Jak wyżej stwierdzono postępowanie dowodowe nie doprowadziło do ustalenia w jakim stopniu prace były wadliwe, a w rezultacie nie można było określić jak bardzo wynagrodzenie winno zostać obniżone.

Uznając za niewykazany zarzut strony pozwanej Sąd zasądził więc pełną kwotę dochodzonego wynagrodzenia.

Uzupełniająco trzeba stwierdzić, że nie ma racji apelująca wywodząc, iż nie wyznaczono jej terminu do usunięcia wad. Przedłożona korespondencja elektroniczna stron dowodzi jednoznacznie, że wyznaczonych było wiele terminów, a nawet sama powódka zobowiązywała się usunąć wady w określonym czasie i to kilkakrotnie (k.98, 99, 100, 103-104, 111, 254). Przewidziane art. 637 k.c. wyznaczenie terminu nie może być zresztą rozumiane jako wymóg ściśle formalny, lecz jako zastrzeżenie czynione w interesie wykonawcy, który winien mieć właściwy czas na prace naprawcze. Skoro czas ten został wspólnie oznaczony, to nawet brak formalnego jednostronnego jego wyznaczenia przez zamawiającego nie stoi na przeszkodzie podjęciu przez niego dalszych czynności. Niezależnie od tego nie sposób pominąć, iż ostatecznie powódka zaprzestała prac naprawczych mimo nieusunięcia wszystkich wad, a więc z okoliczności wynikało, że nie usunie tych wad nie tylko w odpowiednim terminie, lecz w ogóle (art. 637 § 2 k.c.).

Nie można się było zgodzić również z zarzutem dotyczącym konieczności odjęcia kwoty obniżającej wynagrodzenie od sumy wynagrodzenia należnego za prace objęte umową i wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Nie ulega wątpliwości zakres umowy. O ile prace dodatkowe były prowadzone, to na podstawie osobnego kontraktu. Należy zauważyć, że umowa powołana w pozwie wyraźnie wskazywała na potrzebę zachowania formy pisemnej do jej zmian i to pod rygorem nieważności (§ 13 ust. 1 – k.30).

W tym kontekście należy jeszcze dodać, że poza sfera zainteresowania Sądu pozostawała kwestia kar umownych za opóźnienie w wykonywaniu prac. Powódka wywodziła, że potrąciła je właśnie z należnością z tytułu wynagrodzenia za prace dodatkowe (k.59). Pozwana nie zgłaszała zarzutu potrącenia przedmiotowej kary z dochodzonym obecnie wynagrodzeniem. W rezultacie zagadnienie to w ogóle nie rzutowało na rozstrzygnięcie w sprawie niniejszej.

Powódce należały się stosownie do art. 481 k.c. odsetki z tytułu opóźnienia. Powódka prawidłowo określiła datę początkową ich naliczania na dzień 15 grudnia 2008 roku. Nie podlegało sporowi, iż prowadziła prace do maja 2008 roku. Zgodnie z § 5 ust. 1 lit. c część wynagrodzenia dochodzona w niniejszej sprawie powinna być zapłacona po zakończeniu prac, w terminie 14 dni od daty wystawienia faktury (k.25). To z kolei nastąpiło 1 grudnia 2008 roku (k.32). Niewątpliwie prace były już wówczas zakończone i – choć z zastrzeżeniami – odebrane. Słusznie zwraca uwagę powódka, iż usunięcie usterek nie warunkowało wymagalności wynagrodzenia w świetle postanowień umowy.

Odsetki te winny być liczone według ustalonej w § 11 ust. 2 umowy stopy 22% w stosunku rocznym (k.29). Należało jednak uwzględnić ograniczenie wprowadzone art. 359 § 2¹ k.c., który stanowi, że maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może przekraczać czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP.

Zważywszy na ochronny charakter tego przepisu należało w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć, iż stopa odsetek maksymalnych jest zmienna w czasie, a więc nie jest ustalana jednorazowo według stanu z daty zawarcia umowy czy innego zdarzenia. Dodatkowym argumentem jest konieczność każdorazowego uwzględniania zmiany stopy odsetek ustawowych, które – jakkolwiek od kilku lat pozostają na stałym poziomie – są przecież zmienne. Przez znaczną część okresu objętego żądaniem, jak też obecnie, czterokrotność stopy kredytu lombardowego była niższa od uzgodnionych umownie 22% i stąd konieczne było wprowadzenie opisywanego ograniczenia. W rezultacie żądanie pozwu było niezasadne w zakresie różnicy między kwotą odsetek z tytułu opóźnienia określoną na podstawie umowy a odsetkami maksymalnymi i w tej części powództwo podlegało oddaleniu, co oznaczało również niezasadność apelacji w tej części i konieczność jej oddalenia, choć oczywiście z innych przyczyn niż wskazane przez Sąd pierwszej instancji.

Stosownie do powyższego zaskarżony wyrok należało zmienić przez zasądzenie kwoty 385.520,- zł wraz z odsetkami umownymi według stopy 22% w skali roku, lecz nie większej niż stopa odsetek maksymalnych, czyli czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP, za okres od dnia 15 grudnia 2008 roku do dnia zapłaty. Takie rozstrzygnięcie implikowało zmianę orzeczenia o kosztach procesu. Wobec uznania, że powódka wygrała sprawę praktycznie w całości zasądzone na jej rzecz na podstawie art. 100 k.p.c. wszystkie poniesione w pierwszej instancji koszty, to jest opłatę od pozwu (19.276,- zł), opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17,- zł) oraz wynagrodzenie za zastępstwo procesowe odpowiadające wartości przedmiotu sporu (7.200,- zł) określone na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, a więc łącznie 26.493,- zł.

Z tych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 i 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji. O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 98 i 100 w zw. z 391 § 1 k.p.c. uznając, iż powódka uległa w bardzo niewielkim zakresie. Na poniesione przez nią koszty złożyła się opłata od apelacji w kwocie 19.276,- zł oraz wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia na kwotę 5.400,- zł. Nadto, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych orzeczono o pobraniu od przegrywającej pozwanej na rzecz Skarbu Państwa wydatków na wynagrodzenie biegłego w łącznej kwocie 6.737,29 zł (k. 608, 642 i 707).