

Sygnatura akt VIII Ga 144/13

WYROK

WIMIENIURZECZYPOSPOLITEJPOLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący : SSO Krzysztof Górski

Sędziowie SO Anna Budzyńska (spr.)

SR (del.) Patrycja Baranowska

Protokolant : st. sekr. sąd. Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2013 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlano – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2013 r. sygnatura akt XI GC 30/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

1. zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa Budowlano – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwotę 34.344,80 zł (trzydzieści cztery tysiące trzysta czterdzieści cztery złote osiemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 maja 2010 roku,
2. oddala powództwo w pozostałej części,
3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.143,96 zł (jeden tysiąc sto czterdzieści trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy złotych) tytułem kosztów procesu.

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1.160,56 zł (jeden tysiąc sto sześćdziesiąt złotych pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów procesu za instancję odwoławczą.

SSO A. Budzyńska SSO K. Górski SSR (del.) P. Baranowska

Sygn. akt VIII Ga 144/13

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą S. kwoty 61.658,80 zł z ustawowymi odsetkami od 1 maja 2010 roku oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Uzasadniając żądanie pozwu powódka wskazała, że wykonała dla pozwanej na podstawie łączącej strony umowy betonowe elementy prefabrykowane myjni – płyty najazdowe i belki, a dochodzona kwota stanowi umówione, a niezapłacone przez pozwaną wynagrodzenie za komplet elementów wraz z dokumentacją techniczną, dostarczonych na myjnię pozwanej w G.. Podała też, że pozwana wskazywała na usterki dostarczonych elementów, które w ocenie powódki mają charakter kosmetyczny i które powódka zgodziła się usunąć, jednak pozwana odmówiła współpracy w tym zakresie.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Zarzuciła, że współpraca stron od początku nie układała się dobrze, elementy myjni, których dotyczy pozew, były kolejnymi zamówionymi przez pozwaną, poprzednie elementy także były wadliwe, a powódka nie umiała naprawić usterek. Według pozwanej płyty stanowią kluczowy element konstrukcji myjni, a zostały wykonane niezgodnie z umową, sztuką i obowiązującymi normami, wobec czego pozwana ich nie odebrała. Wskazała, że umowa stron umożliwiawała pozwanej żądanie wykonania przez powódkę nowych płyt, o ile przedmiot umowy zostanie wykonany niezgodnie z umową. Takie żądanie zostało przez pozwaną zgłoszone, ale powódka nie wykonała nowych płyt, nie reagowała też na wezwania do usunięcia usterek, przy czym nie jest prawdą, by pozwana uniemożliwiała naprawę. Podnosząc powyższe okoliczności pozwana wskazała, że pismem z dnia 28 lutego 2011 roku – wobec nieusunięcia wad odstąpiła od umowy stron - w części dotyczącej wykonania prefabrykatów na myjnię w G..

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt XI GC 30/11 uwzględnił powództwo w całości, zasądzając od pozwanej na rzecz powódki kwotę 61.658,80 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 maja 2010 roku do dnia zapłaty oraz zasądził na rzecz powódki kwotę 10.300 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na ustaleniach w świetle, których w dniu 16.06.2009 roku strony zawarły umowę na dostawę prefabrykatów budowlanych. Powódka zobowiązała się wykonać prace związane z produkcją prefabrykatów żelbetowych (płyty i belek) – elementów myjni samochodowych, na podstawie dokumentacji technicznej wykonanej przez powódkę, a uzgodnionej z pozwaną. Zobowiązanie miało być wykonane zgodnie z zaakceptowaną przez pozwaną dokumentacją techniczną, zasadami sztuki, aktualnym stanem wiedzy, wskazówkami nabywcy, z wykorzystaniem materiałów o należytej jakości, dopuszczonych do obrotu, posiadających wszelkie atesty i aprobaty. Rysunki i specyfikacja miały być opracowane przez pozwaną, w elementy miała być wmontować armatura (rury grzewcze, wanna stalowa, rury PCV) dostarczona przez pozwaną. Cenę za płytę ustalono na 10.000 złotych, za belkę na 2600 złotych, za komplet dokumentacji technicznej i jakościowej na 500 złotych do każdego obiektu. W § 8 ust 4 umowy postanowiono, że w przypadku, gdy wykonany przedmiot umowy każdorazowo przedstawiony nabywcy do odbioru będzie uznany przez nabywcę za wykonany niezgodnie z zapisami umowy, o złej jakości, wadliwy bądź niezgodny z projektem technicznym, dostawca zobowiązuje się wykonać ten przedmiot ponownie. Płatność miała nastąpić w terminie 21 dni od dnia dostawy. Powódka udzieliła na przedmiot umowy gwarancji na okres 36 miesięcy, zobowiązując się do usuwania na swój koszt zgłoszonych wad w terminie wyznaczonym na piśmie przez nabywcę, z uwzględnieniem potrzeb nabywcy. W przypadku nieusunięcia wad przez dostawcę nabywcy przyznano prawo zlecenia usunięcia wad osobom trzecim na koszt i ryzyko powódki, żądania obniżenia wynagrodzenia lub żądania zapłaty kary umownej 10.000 złotych. Także na wypadek niemożności usunięcia wad ustalono możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia. Elementy miały być odbierane przez pozwaną w C..

W wykonaniu powyższej umowy powódka w pierwszej kolejności - latem 2009 r. dostarczyła pozwanej elementy na budowę myjni w P., L. i O., za co wystawiła faktury. Załadunku w C. pilnował M. Z. (1), który oglądał elementy. Elementy były wadliwe (miały rysy i wyszczerbienia) i pozwana nie była zadowolona z ich jakości. M. Z. (1) zwrócił uwagę na usterki i został zapewniony, że przy kolejnej dostawie usterki zostaną usunięte. M. Z. (1) zdecydował, że elementy mają jechać na miejsce budowy myjni.

W dniu 22.09.2009 roku pozwana zgłosiła usterki w elementach – pęknięcia i porowacenia, świadczące o złym zawibrowaniu. Powódka została wezwana do niezwłocznego usunięcia wad. Kolejne pismo dot. tych myjni wysłano 20.05.2010 roku. Powódka w piśmie z 26.05.2010 roku, oświadczyła, że przyjmuje reklamację i usunie wady przy użyciu odpowiednio dobranej szpachli, jednocześnie poprosiła o wskazanie dogodnej dla pozwanej daty przyjazdu w celu usunięcia usterek. W dniu 8.04.2010 roku powódka dostarczyła pozwanej elementy na myjnię w G. – 4 płyty i 6 belek. Przy załadunku w C. M. Z. ponownie dostrzegł usterki, ale zdecydował się zabrać płyty, ponieważ zamówione były maszyny i materiały do montażu myjni. Według dokumentacji technicznej elementy miały być wykonane z betonu C35/45 WU, wodo- i mrozoodpornego. Projekty wykonał A. J. i A. K..

Powódka 9.04.2010 roku wystawiła fakturę za dostarczone elementy na kwotę 68.422 zł, pozwana w dniu 22.04.2010 roku odesłała ją wskazując, że w treści nie ujęto 10% rabatu uzgodnionego z prezesem powódki. A. M. potwierdził przyznanie rabatu, została wystawiona faktura na kwotę 61.658,80 złotych brutto z terminem płatności do 30.04.2010 roku, podpisana przez Prezesa Zarządu pozwanej M. P.. Wedle ustaleń Sądu I instancji rabat został udzielony, gdyż były to kolejne zamówione przez pozwaną elementy, a powódka liczyła na dłuższą współpracę.

W dniu 20.05.2010 roku pozwana (w której imieniu działał kierownik M. Z. (1)) wezwała powódkę do wymiany prefabrykatów w G. na wolne od wad w terminie 14 dni od otrzymania pisma, pod rygorem odstąpienia od umowy. W piśmie wskazano na korozję betonu, ubytki i spękania. Powódka otrzymała wezwanie 25.05.2010 roku. Powódka wysłała do obiektów w P., L. i O. pracowników, którzy mieli usunąć zgłoszone usterki, N. odbywała się przez szpachlowanie, wymagała wyłączenia myjni na kilka godzin. Naprawy w tych obiektach nie dały rezultatu, szpachla wypłukała się ponownie.

W czerwcu i lipcu 2010 r. pracownicy pozwanej sporządzili notatki. K. T. poinformował, że prace naprawcze w P. nie przyniosły rezultatu, pojawiają się ubytki w szpachlowanych miejscach, korozja betonu pogłębia się, pojawiają się nowe pęknięcia i ubytki. Tej samej treści notatkę sporządził co do obiektu w O. J. K. (1), a co do obiektu w L. M. L.. Prace naprawcze zgodnie z treścią notatek miały miejsce 21-23 czerwca.

W oparciu o zeznania świadka M. Z. (1) oraz członka Zarządu powódki A. M. (2) Sąd Rejonowy ustalił, że jako jeden ze sposobów rozwiązania sporu M. Z. (1) zaproponował, by powódka wykonała za darmo elementy na kolejną myjnię.

Pismem z 17.11.2010 roku pozwana wezwała powódkę do usunięcia wad w elementach lub do wymiany prefabrykatów na nowe. W piśmie wskazano, że A. M. potwierdził, iż wady spowodowane są doborem niewłaściwego kruszywa, błędnym procesem technologicznym i deklarował naprawę, która jednak nie została wykonana. Pozwana wezwała do usunięcia wad w terminie 7 dni roboczych od otrzymania pisma, wskazując, by sprawę potraktować priorytetowo, gdyż opieszałość naraża ją na straty i powoduje szkody. W przypadku nie podjęcia działań zagrożono podjęciem środków prawnych. Pismem z 10.12.2010 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty, jednocześnie oświadczając, że uznaje braki jakościowe płyt, spowodowane zanieczyszczeniami kruszywa, ale są to usterki kosmetyczne, przy czym powódka zgłaszała gotowość ich usunięcia, ale ponieważ wykonanie prac wymagało, by myjnie były nieczynne i suche, pozwana odmówiła. Ponowne pismo w tej sprawie wysłano 5.01.2011 roku.

W dniu 23.02.2011 roku pozwana wezwała powódkę do usunięcia wad myjni w G. przez wymianę elementów na nowe w terminie 3 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. W piśmie wskazano, że wady są niesuwalne.

Pismem z 28.02.2011 roku pozwana oświadczyła, że w związku z bezskutecznym wezwaniem odstępuje od umowy w części dot. wykonania prefabrykatów na myjnię w G..

W oparciu o opinię biegłego sądowego Z. G. (1) Sąd I instancji ustalił, że wykonane przez powódkę elementy myjni w G. są wadliwe. Występują na nich rysy włoskowate o szerokości 0,1 mm i długości do 1,8 m, ich ilość jest znaczna (53), nie są one spowodowane nadmiernym obciążeniem. Na powierzchni występują punktowe ubytki betonu o głębokości do 4-5 mm, co spowodowane jest użyciem zwietrzałego lub zanieczyszczonego kruszywa. Na powierzchni wszystkich płyt i belek są też place o pow. 0,15 m² do 0,2 m² z odkrytym kruszywem, spowodowane wypłukaniem i wytarciem

cementu, beton mógł być słabo zawibrowany. Ponadto wokół 4 studzienek występują liczne ubytki betonu dochodzące do 3 mm głębokości, spękania, odpryski, złuszczenia o szerokości od krawędzi studzienki do 20 cm.

Zdaniem biegłego powyższe wady są usuwalne np. w technologii firmy (...), koszt usunięcia wad wynosi 22.214,37 zł netto. Biegły stwierdził, że wady nie wykluczają przydatności płyt do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, ale naprawa jest konieczna. Biegły wskazał, że podobne wady występują w innych myjniach samochodowych oraz że przy zastosowaniu do wykonania płyt betonu C 35-45 nie jest konieczne stosowanie środków zabezpieczających powierzchnię płyty.

Sąd Rejonowy wskazał, że w niniejszej sprawie niesporne między stronami były: fakt wykonania przez powódkę płyt oraz wysokość umówionego wynagrodzenia. Powódka wywodziła swoje żądanie z treści art. 627 k.c., natomiast pozwana żądała oddalenia powództwa wskazując na odstąpienie przez nią od umowy z uwagi na wadę płyt. W ocenie Sądu I instancji ocena skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwaną powinna być przeprowadzona na płaszczyźnie zastosowania przepisów o rękojmi za wady dzieła oraz art. 491 k.c.. Sąd Rejonowy dokonał wykładni przepisów art. 637 § 1 i 2 k.c., 563 § 2 k.c. i art. 568 k.c. wskazując, że przepis art. 563 § 2 k.c. ma odpowiednie zastosowanie do wad dzieła.

Sąd I instancji uznał, że istnienie wad prefabrykatów zostało potwierdzone w niniejszej sprawie dowodem z opinii biegłego sądowego Z. G. (1) sporządzonej zgodnie ze zleceniem. W ocenie Sądu, charakter tych wad nie dawał jednak pozwanej podstawy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Sąd Rejonowy podniósł, że od umowy o dzieło można odstąpić tylko wówczas, gdy wady są istotne, a wady istotne to takie, które wykluczają wykorzystanie dzieła zgodnie z przeznaczeniem. Sytuacja taka nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Wykonane przez powódkę płyty i belki przewidziane zostały jako podłoga myjni, zostały w ten sposób zamontowane i od dłuższego czasu w ten właśnie sposób są przez pozwaną wykorzystywane. Odwołując się do ustaleń biegłego sądowego Sąd Rejonowy podkreślił, że zaobserwowane wady, choć wymagają naprawy, nie wyłączają płyt z użytkowania, podkreślając, że stwierdzenie to jest nie do podważenia, skoro pozwana użytkuje myjnię.

Sąd Rejonowy odnosząc się do wniosku pozwanej o przeprowadzenie specjalistycznych badań betonu wskazał na jego niezasadność. Zdaniem Sądu skoro biegły stwierdził - zgodnie ze stanowiskiem pozwanej - że płyty są wadliwe i jest to następstwo użycia zanieczyszczonego kruszywa czy złego zawibrowania, to badania laboratoryjne, mające potwierdzić, czy zastosowano beton C 35-45 wodo i mrozoodporny prowadziłyby wyłącznie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów. Sąd Rejonowy uznał, że nie może być wyłączną przyczyną prowadzenia kolejnych badań fakt, że pozwana jest niezadowolona z oceny biegłego, że wady są usuwalne i nie mają charakteru wad istotnych, bo nie wyłączają użytkowania elementów betonowych zgodnie z przeznaczeniem. Podkreślił, że dążenie do wykazania, że wady są istotne, jest zrozumiałe w świetle stanowiska procesowego pozwanej, ale dziwi wobec tego fakt, że pozwana cały czas prowadzi w myjni działalność, zaprzeczając tym samym własnym twierdzeniom, iż płyty nie nadają się do umówionego użytku. Wskazał, że biegły na podstawie oceny wizualnej i stanu płyt uznał, że płyty wykonano z betonu zgodnego z projektem, bo inaczej proces erozji postępowałby szybciej. Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że jest to wystarczająco logiczne wyjaśnienie, by zrezygnować z kosztownych i długotrwałych badań laboratoryjnych.

Jednocześnie Sąd Rejonowy podkreślił, że pełnomocnik pozwanej w kilku pismach złożonych po otrzymaniu opinii biegłego sprzeciwiał się dopuszczeniu dowodu z kolejnej opinii (o co wносиła powódka), wskazując, że opinia Z. G. jest dla powódki niekorzystna i nie może to stanowić wyłącznej podstawy powołania innego biegłego. Po uzupełniającym przesłuchaniu biegłego na rozprawie pełnomocnik reprezentujący pozwaną zmienił stanowisko, wnosząc o prowadzenie badań laboratoryjnych. Zdaniem Sądu Rejonowego zważywszy, że strona była zobowiązana do złożenia zastrzeżeń co do opinii w określonym terminie, a termin ten był kilkakrotnie przedłużany, wniosek pozwanej złożony po upływie terminu należało uznać za bezskuteczny (art. 167 k.p.c.).

W ocenie Sądu Rejonowego opinia biegłego sądowego Z. G. okazała się wystarczająca dla rozstrzygnięcia, została logicznie i przekonująco wyjaśniona, zwłaszcza w toku przesłuchania biegłego na rozprawie. Wynika z niej jasno, że wady nie mają charakteru wad istotnych oraz że podobne wady biegły zaobserwował także w innych (czynnych)

myjniach, zatem stanowisko pozwanej co do charakteru wad, opisy przedstawione przez świadków pozwanej i jej prezesa, należy uznać za przesadzone i podyktowane dążeniem do uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji dokonał również wykładni § 8 ust. 4 umowy zawartej przez strony z którego to postanowienia pozwana wywodziła swoje uprawnienie do żądania ponownego wykonania dostarczonych elementów, wskazując że umowa stron zawierała postanowienie, iż w przypadku, gdy wykonany przedmiot umowy każdorazowo przedstawiony nabywcy do odbioru będzie uznany przez nabywcę za wykonany niezgodnie z zapisami umowy, o złej jakości, wadliwy bądź niezgodny z projektem technicznym, dostawca zobowiązuje się wykonać ten przedmiot ponownie (§ 8 ust 4 umowy). Sąd Rejonowy omówił problematykę zasad wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) wskazując, że w odniesieniu do oświadczeń pisemnych wykładnia oświadczeń woli dokonywana jest w pierwszej kolejności przy zastosowaniu reguł wykładni gramatycznej. Należy brać pod uwagę wzajemne relacje i powiązania między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi dokumentu, strukturę oświadczenia woli oraz znaczenie użytych wyrażen w kontekście całego tekstu dokumentu (innych jednostek redakcyjnych). Wreszcie tekst umowy należy umieszczać w kontekście stworzonym przez okoliczności zewnętrzne towarzyszące złożeniu oświadczeń woli (tzw. kontekst sytuacyjny).

Sąd Rejonowy stwierdził, że wskazany przez członka zarządu powódki A. M. (2) sposób rozumienia badanego zapisu odpowiada jego literalnej treści. Zgodnie z zapisem § 8 ust. 4 dostawca miał wykonać przedmiot umowy ponownie w przypadku, gdy wykonany przedmiot umowy każdorazowo przedstawiony nabywcy do odbioru będzie uznany przez nabywcę za wykonany niezgodnie z zapisami umowy, o złej jakości, wadliwy bądź niezgodny z projektem technicznym. Słuszne jest więc stanowisko, że właściwym momentem do zażądania nowych płyt był moment odbioru.

Sąd Rejonowy nie podzielił także stanowiska pozwanej, że nie doszło do odbioru płyt z uwagi na ich wadliwość, uznając, że twierdzenie to nie znalazło potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego. Zarówno przedstawiciele stron, jak i świadek pozwanej M. Z. (1) wskazali, że płyty były przez tego ostatniego oglądane w C. przed załadunkiem. Świadek M. Z. (1) zeznał, że oglądał płyty, widział usterki i zdecydował o wysłaniu płyty do G., co – w ocenie świadka nie oznaczało jednak, że został przeprowadzony odbiór, gdyż powódka do takiego odbioru nie wezwała. W ocenie Sądu I instancji stanowisko takie jest sprzeczne z logiką i zasadami doświadczenia życiowego. Jeśli pozwana przysyłała swojego pracownika, który oglądał płyty i decydował, czy je zabrać, czy nie, to nie może to być oceniane inaczej, niż odbiór dzieła. Jeśli zaś pozwana decydowała się odebrać dzieło z widocznymi - jak twierdziła - wadami, to nie mogła potem skutecznie żądać dostarczenia nowych, bowiem zaakceptowała stan istniejący decydując się na odbiór płyt. Jeśli zaś pozwana nie miała prawa żądać wykonania nowych płyt, to nieuprawnione były także jej dalsze działania – wyznaczenie terminu oraz złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że fakty, które wynikają z zeznań M. Z., ale także sposób składania przez niego zeznań, wskazują na szereg nielojalnych zachowań pozwanej w trakcie realizacji umowy na dostawę prefabrykatów. Zeznania te zawierają szereg sprzeczności, wskazujących w ocenie Sądu Rejonowego, że zostały przygotowane pod z góry określoną tezę, a świadek zeznaje na poszczególne pytania w sposób, który uważa za najkorzystniejszy dla pozwanej. I tak, z jednej strony świadek mówi, że oglądał elementy myjni przeznaczonej do G. już w czasie załadunku w C. i już wtedy były usterki, ale potem oświadcza, że faktura za tę myjnię została wystawiona przed ujawnieniem się wad na myjni w G.. Zeznał, że gdy dewastacja doszła do takiego stopnia, iż płyty nie nadawały się do dalszej naprawy, pozwana zażądała wymiany, podczas gdy pierwsze pismo wzywające do wymiany elementów pozwana wysłała już półtora miesiąca po montażu (20 maja, odbiór płyt miał miejsce 8 kwietnia), a M. P. wskazał, że pozwolenie na użytkowanie pozwana otrzymała dopiero w sierpniu 2010 roku. Kilkanaście zdań dalej M. Z. stwierdził jednak ponownie, że już w momencie wystawienia faktury za myjnię w G. wady były poważne, a od montażu myjni do wystawienia faktury usterki się nie pogłębiły. Z jednej strony świadek ten zeznał, że nie podjąłby się montowania myjni z elementów w takim stanie, jak dostarczone, oświadczając jednocześnie, że montaż musiał być przeprowadzony, by nie ponieść strat. Za szczególnie rażącą uznał Sąd Rejonowy wypowiedź świadka M. Z., że pozwana odstąpiła od umowy, uznając, iż powódka nie potrafi dobrze wykonać elementów, w kontekście wydarzeń poprzedzających złożenie oświadczenia o odstąpieniu: pozwana cały czas podkreślała, jak bardzo zależało jej na jakości, o tym zaś, że powódka produkuje płyty z rysami i ubytkami betonu, pozwana wiedziała dużo wcześniej, mimo istnienia usterek elementów 3 pierwszych myjni, zamówiła i przyjęła elementy na czwartą, a jednocześnie jako sposób załatwienia sporu zaproponowała wykonanie za

darmo elementów na kolejną. Za znamienne dla oceny postawy pozwanego uznał Sąd Rejonowy zeznania świadka M. Z. który wskazał, że pozwana chciała sama dokonać napraw, choć kilka zdań wcześniej padła wypowiedź, że płyty do naprawy się nie nadają, bo jedyny sposób, to żywicowanie, które będzie nietrwałe i niebezpieczne dla klientów.

Sąd Rejonowy podkreślił, że sposób postępowania pozwanej wynikający z zeznań świadka wprost wskazuje, że pozwana po prostu postanowiła wyciągnąć z sytuacji maksimum korzyści dla siebie i w ten czy inny sposób doprowadzić do tego, by jedną myjnię otrzymać za darmo. Do takiego skutku prowadziłoby też uwzględnienie w niniejszej sprawie zarzutu odstąpienia od umowy – elementy nie mogą być zwrócone powódce stosownie do art. 494 k.c., skoro są na stałe wmontowane w używanej przez pozwaną myjni.

W ocenie Sądu opisane wyżej postępowanie pozwanej należy ocenić jako nielojalne i nierzetelne; na pierwszy plan wysuwa się fakt, że wady nie wykluczają użytkowania płyt i pozwana cały czas je użytkuje. Pozwana przyjęła płyty mając świadomość istnienia wad i zamontowała je. Dla wykonania zobowiązania wymiany płyt konieczne było współdziałanie pozwanej z powódką – wyprodukowanie nowych płyt wymagało dostarczenia nowej armatury (zgodnie z umową miała ją dostarczać pozwana, strony nie przewidziały w umowie, że w razie konieczności wyprodukowania nowych płyt obowiązek ten przejmie powódka), także demontaż płyt nie byłby możliwy bez współdziałania pozwanej, skoro wymagałoby to rozebrania całej myjni. Pozwana kierując do powódki żądanie dostarczenia nowych płyt nie wskazała sposobu rozwiązania tych problemów, wobec czego jej działania należy ocenić jako pozorne, zmierzające do uzyskania pretekstu do odstąpienia od umowy.

W świetle powyższego Sąd Rejonowy uznał, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy należało uznać za bezskuteczne, a umowę stron za obowiązującą. Co zdaniem Sądu Rejonowego oznacza, że oznacza, że żądanie pozwu jest usprawiedliwione w całości, także co do odsetek ustawowych.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego na rozprawie w dniu 18 grudnia 2012 roku zarzutu obniżenia wynagrodzenia - Sąd I instancji uznał w oparciu o przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. ten zarzut za spóźniony, a przeprowadzone dowody za nie wystarczające do jego uwzględnienia. Podkreślił, że koszt usunięcia wad nie jest bowiem równoznaczny ze stosunkiem, w jakim pozostaje wartość dzieła wadliwego do wartości dzieła wolnego od wad. Pozwana nie zgłosiła też w odpowiednim czasie zarzutu potrącenia szkody związanej z koniecznością usunięcia wady (art.498 i 471 k.c.)

Omawiając postępowania dowodowe Sąd Rejonowy wskazał, że stan faktyczny ustalono przede wszystkim w oparciu o dokumenty, opinię biegłego oraz częściowo (w zakresie opisanym powyżej) zeznania M. Z.. W zeznaniach K. T. i Z. K. wystąpiły sprzeczności, nie pozwalające uznać tych zeznań za wiarygodne. K. T. wskazał (odmiennie niż M. Z.), że bezpośrednio przed uruchomieniem myjni w G. podłoga wyglądała idealnie, a po 2 tygodniach normalnego użytkowania zaczęły się robić odpryski. Jeśli więc przyjąć, że pozwana zaczęła użytkować myjnię w sierpniu 2010 r., tak jak podał M. P., to znaczyłoby to, że pierwsze wezwania (z maja 2010 r.) dotyczyły nieistniejących usterek. Z kolei Z. K. podał, że płyty przyjechały do G. z usterkami, ale zeznał też, że płyty nie zostały zamontowane.

Zdaniem Sądu Rejonowego wnioski dowodowe zgłaszane przez obie strony po wydaniu opinii biegłego nie zasługiwały na uwzględnienie. Powódka wniosła o przesłuchanie Z. P., który wykonał ekspertyzę prywatną. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że świadek ma dostarczyć biegłemu informacji do wydania ustnej uzupełniającej opinii, co jednak byłoby niedopuszczalne w świetle przepisów o prekluzji, ponadto zeznania świadka nie mogą dotyczyć wiedzy specjalnej, gdyż w tym zakresie wyłącznym źródłem ustaleń może być opinia biegłego; do poglądów wyrażonych przez Z. P. biegły ustosunkował się bez konieczności przesłuchania tego świadka na rozprawie. Podobnie nieuzasadnione było prowadzenie postępowania dowodowego co do tego, kto był autorem przedłożonych do akt sądowych projektów. Na projektach widnieją nazwiska autorów, A. M. potwierdził, że mieszanka betonowa została zaprojektowana u powódki, a z umowy wynika, że projekt miała wykonać powódka w oparciu o wytyczne pozwanej. Skoro dokumentację miała wykonać powódka, to nawet w przypadku udzielenia niewłaściwych wytycznych czy sugestii powódka – jako specjalista w dziedzinie produkcji elementów betonowych – winna była zwrócić na to uwagę pozwanej. W toku postępowania nie podnoszono, by taka wymiana uwag miała miejsce, podnoszenie tego na etapie po wykonaniu opinii

biegłego jest spóźnione. Ponadto nie mógł się ostać zarzut, iż powódka nie wiedziała, że elementy będą stanowić podłogę myjni, gdyż takie przeznaczenie elementów wynika wyraźnie z umowy. Biegły wykluczył też zarzut pozwanej, że płyty klawiszują, co rzekomo miało uniemożliwiać naprawę, wskazując w opinii jednoznacznie, że płyty są stabilne.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd pierwszej instancji oparł o treść art. 98 k.p.c. Kosztami tymi obciążył pozwaną mając na uwadze, że w całości uległa ze swoim stanowiskiem.

Przyznanie pełnomocnikowi kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2-krotnej stawki minimalnej Sąd Rejonowy uzasadnił nakładem pracy pełnomocnika i czasem trwania procesu. Wskazał, że odpowiedzialność za to, przynajmniej częściowo, ponosiła pozwana, która starała się wszelkimi sposobami doprowadzić do przewlekania procesu. Sąd zwrócił uwagę na naganną, stosowaną przez pozwaną praktykę podawania w odpowiedzi na pozew jako adresu dla doręczeń dla świadków adresu pozwanej, a następnie nieodbieranie tak kierowanej korespondencji. W dniu 2 czerwca 2011 r. pełnomocnik pozwanej wnosił o odroczenie rozprawy z uwagi na niedoręczenie mu dokumentów, z którymi zapoznał się 27 maja 2011 r., potem zaczęły pojawiać się wnioski o odraczenie kolejnych rozpraw z uwagi na urlop pełnomocnika, gdy pełnomocnika poinformowano, że na rozprawie może stawić się zastępca (ten sam, który brał udział w pierwszej rozprawie), pozwana złożyła oświadczenie, że nie wyraża zgody na substytucję. Pozwana próbowała też torpedować powołanie biegłego, podnosząc niczym nieumotywowane zarzuty dotyczące rzekomych związków biegłego z powódką i zarzucając, że dowód dopuszczono przed przesłuchaniem świadków, mimo, że biegły miał oceniać istniejące elementy myjni na podstawie własnych oględzin. Po otrzymaniu opinii strona pozwana kilkakrotnie wносиła o przedłużenie terminu do ustosunkowania się do opinii, w kolejnych pismach sprzeciwiała się dopuszczeniu dowodu z opinii (...), by nagle na po uzupełniającym przesłuchaniu biegłego stwierdzić, że konieczne są badania laboratoryjne betonu.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

I. rażące naruszenie art. 6 k.c., poprzez jego niezastosowanie w sprawie w stosunku do powoda, skutkiem czego zasądzone roszczenie dochodzone pozwem w pełnej wysokości, w sytuacji gdy strona powodowa wbrew ciążącym na niej obowiązkom z art. 6 k.c nie wykazała wysokości dochodzonego roszczenia, a nawet przyznawała wprost, że wykonała umowę o dzieło wadliwie, skutkiem czego nie sposób zasadnie twierdzić, iż powodowi należało się wynagrodzenie w pełnej, umówionej wysokości, jak za dzieło niewadliwe.

II. sprzeczność ustaleń Sądu Rejonowego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, poprzez zasądzenie dochodzonego roszczenia w pełnej wysokości - z czego wywodzić należy ocenę Sądu, że powód wykonał prawidłowo umowę, pomimo iż powód przyznał wprost jeszcze w pozwie, że nie wykonał dzieła zgodnie z umową, przy równoczesnym istnieniu dowodu z opinii biegłego sądowego, potwierdzającego, wadliwość dzieła na poziomie 27.324 złotych.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na wynik sprawy, jak również niezgodności ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, polegające na przyjęciu, że:

-.

- powódka wykona umowę prawidłowo i że w związku z tym należy jej się całość umówionego wynagrodzenia, w sytuacji gdy powódka jeszcze w pozwie twierdziła, że nie wykonała dzieła zgodnie z umową, a istniejących wad dzieła nie usunęła,
- charakter wad prefabrykatów wykonanych przez powoda nie dawał pozwanej podstaw do żądania wykonania ponownego prefabrykatów w miejsce wadliwych albo odstąpienia od umowy;
- reprezentant pozwanej odebrał wadliwe prefabrykaty, wiedząc o istnieniu wad;
- pozwana uniemożliwiła usunięcie wad prefabrykatów, podczas gdy zarzut tego rodzaju był kwestionowany przez pozwaną w toku całego postępowania, zaś powódka nie była w stanie wylegitymować się żadnym dowodem,

choćby z dokumentu, z którego wynikałaby okoliczność, że powódka ma realny zamiar usunięcia tych wad w ściśle określonym terminie i że zawiadamia pozwaną o terminie przystąpienie do usuwania wad;

- zachowanie pozwanej nosiło cechy użytku sprzecznego ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa,

II. nieprzesłuchanie stron na okoliczność zamiaru stron i zgodnego celu stron przy zawarciu umowy, oraz rozumienia przez strony treści § 8 ust. 4 umowy z dnia 16 czerwca 2009r. na dostawę prefabrykatów budowlanych.

III. naruszenie prawa procesowego przez bezzasadną odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego odnośnie prefabrykatów betonowych, z zakresu materiałoznawstwa i zlecenie biegłemu przeprowadzenia badań laboratoryjnych betonu, na okoliczność wykonania betonu w ustalonej normie C35/45 WU wodo i mrozoodpornego, jako spóźnionego i poczytanego jedynie na przewlekłość postępowania, w sytuacji gdy dowód ten został zawnioskowany już w odpowiedzi na pozew z dnia 1 marca 2011 r.

IV. naruszenie prawa procesowego tj. przepisu art. 233 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik postępowania, wyrażające się w przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

- zakwestionowaniu wiarygodności świadków strony pozwanej, przy nadaniu przymiotu wiarygodności zeznaniom reprezentanta powodowej spółki;
- ocenie, że zachowanie pozwanej nosiło cechy użytku sprzecznego ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa;
- Uznaniu, że u pozwanej nie wystąpiły przesłanki, upoważniające ją do skutecznego odstąpienia od umowy z powódką, w części dotyczącej prefabrykatów na myjnię w G.;
- oddalenie ewentualnego zarzutu procesowego pozwanej, o obniżenie wynagrodzenia powódki o kwotę potrzebną na usunięcie wad, a szacowaną w opinii biegłego w wysokości 27.324 zł.

V. naruszenie przepisu prawa materialnego:

- art. 491 k.c. poprzez przyjęcie, że odstąpienie przez pozwaną od umowy w części dotyczącej wykonania prefabrykatów betonowych na myjnię w G., było bezskuteczne;
- postanowienia z § 8 ust. 4 umowy z dnia 16 czerwca 2009 roku na dostawę prefabrykatów budowlanych, który uprawiał pozwanego do żądania od powoda wykonania prefabrykatów nowych w miejsce wadliwych, skutkiem czego żądanie powoda odnośnie zapłaty wynagrodzenia, musiałyby zostać uznane co najmniej za przedwczesne;

VI. naruszenie 8 ust. 4 umowy przez jego wadliwą wykładnię, skutkiem czego Sąd Rejonowy niesłusznie przyjął, że pozwana nie była uprawniona do żądania wykonania nowych prefabrykatów w miejsce wadliwych oraz do odstąpienia od umowy.

VII. naruszenie przepisu postępowania tj. przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na oddaleniu jako spóźnionego zarzutu pozwanej, o obniżenie wynagrodzenia powódki o kwotę potrzebną na usunięcie wad, a szacowaną w opinii biegłego w wysokości 27.324 złotych, podczas gdy potrzeba zgłoszenia takiego zarzutu, powstała dopiero po wydaniu opinii przez biegłego sądowego G. i potwierdzeniu swojego stanowiska w uzupełniającej ustnej opinii biegłego. Wówczas bowiem, na tle procesu sprawy, powstała realnie potrzeba zgłoszenia zarzutu pomniejszenia wynagrodzenia powoda w odpowiednim stosunku do wartości wad.

VIII. przyznania na rzecz pełnomocnika powoda, wynagrodzenia według podwójnej stawki minimalnej, w sytuacji gdy – według rozeznania apelującego – pełnomocnik powoda nie wnosił o przyznanie mu wynagrodzenia według podwójnej stawki minimalnej, a poza tym nakład pracy pełnomocnika nie uzasadniał przyznanie mu kosztów w wyżej wysokości.

Formułując powyższe zarzuty pozwana wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, względnie oddalenie powództwa co do kwoty 27.324 złotych. Wniosła również o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w II instancji.

W uzasadnieniu wskazała, że w niniejszej sprawie strona powodowa przyznała wadliwe wykonanie dzieła, na niej ciążył więc obowiązek wykazania wysokości dochodzonego roszczenia, któremu nie podołała. Sąd pierwszej instancji zasądając całość dochodzonej kwoty nie uwzględnił powyższej sytuacji naruszając art. 6 k.c. Zaprzeczyła, aby odebrała wadliwe prefabrykaty, wiedząc o wadach. W ocenie skarżącej Sąd Rejonowy pominął w zeznaniach świadków i reprezentanta pozwanej to, że prefabrykaty te były odwrócone, a powódka nie wykazała żadnym dokumentem ich stanu. Zarzuciła, że pozwana przez okres dwóch lat trwania procesu nie wyraziła chęci usunięcia wad dzieła i w ogóle do tego nie przystąpiła, a bezspornym było, że mogła usuwać wady prefabrykatów w okresie jesienno – zimowym, z uwagi na to, że instalację grzewczą „wtopiła” w prefabrykat betonowy.

Skarżąca stwierdziła również, że kwestia istotności wad dzieła została zakwestionowana dopiero dowodem z opinii biegłego sądowego G. i dopiero wówczas pozwana uzyskała wiedzę, że wady prefabrykatów mogą nie być istotne. Dopiero w tej chwili zaistniała potrzeba powołania dowodu z przesłuchania stron na okoliczność zamiaru i zgodnego celu stron przy zawarciu umowy oraz rozumienia przez strony treści § 8 ust 4 zawartej umowy.

W ocenie skarżącej Sąd pierwszej instancji bezzasadnie odmówił przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu materiałoznawstwa odnośnie prefabrykatów betonowych i zlecenie wykonania badań laboratoryjnych betonu, na okoliczność wykonania betonu w ustalonej normie C35/45 WU wodo i mrozoodpornego, jako spóźnionego i poczytanego jedynie na przewlekłość postępowania, w sytuacji gdy dowód ten został zawnioskowany już w odpowiedzi na pozew z dnia 1 marca 2011 roku. Kwestii tych nie był – zdaniem skarżącego - w stanie zweryfikować biegły sądowy z zakresu budownictwa, który przeprowadzał opinię „na oko”. Dowód ten jest istotny dla ustalenia, czy wady dzieła były istotne, czy nie, co potwierdzałoby stanowisko pozwanej, że mogła skutecznie odstąpić od umowy.

Pozwana zakwestionowała przyznanie pełnomocnikowi powódki kosztów zastępstwa w wysokości podwójnej stawki minimalnej, ponosząc, że pełnomocnik strony wnosił o przyznanie tych kosztów według norm przypisanych. Zaprzeczyła jakoby do przedłużenia postępowania doszło z przyczyn leżących po jej stronie. Skarżąca podniosła, że wnioski o odroczenie terminów rozprawy były szeroko umotywowane kolizją rozpraw, albo pobytem za granicą. Skoro pełnomocnik powódki nie podejmował żadnych czynności, gdyż rozprawy nie odbywały się dlatego argumenty przyznania wyższych kosztów z uwagi na czas trwania procesu jawią się jako nietrafne.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powódka podzieliła ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz ocenę prawną przedstawioną w uzasadnieniu wyroku. Odnośnie zawnioskowanego przez pozwaną dowodu z opinii biegłego sądowego wskazała, że dowód ten był spóźniony. Pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń co do zakresu opinii w chwili, gdy Sąd formułował tezę dowodową już powołanego biegłego. Ponadto w aktach znajdują się dokumenty potwierdzające jakość betonu nie kwestionowane przez pozwaną przez prawie całe postępowanie. Powódka podkreśliła, że nie zgadza się z ustaleniami Sądu pierwszej instancji w przedmiocie wadliwości prefabrykatów i jej przyczyn oraz poprawności tez sformułowanych przez biegłego G.. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej podtrzymała wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii (...) Technologicznego w S.. Powódka nie zgodziła się również ze stwierdzeniem, że to ona powinna zwrócić uwagę pozwanej na konieczność wykonania zabezpieczenia betonu. Wykonanie tego zabezpieczenia nie należy do zadań, które miała nadzorować. Takie zabezpieczenie powinno być dokonane po montażu tych prefabrykatów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się częściowo uzasadniona.

Wstępnie należy stwierdzić, iż w ocenie Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji rzetelnie i wnikliwie przeanalizował zebrany materiał dowodowy w płaszczyźnie twierdzeń faktycznych zaprezentowanych przez strony, następnie ustalił należycie stan faktyczny sprawy z zachowaniem przepisów o postępowaniu dowodowym i wyczerpująco odniósł się w pisemnych motywach wyroku do spornych kwestii. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy są kategoryczne, jasne i adekwatne do treści zebranego w sprawie materiału dowodowego i z tego powodu, Sąd Okręgowy uznaje je za własne, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy, jak i wnioski na jego podstawie wyprowadzone, dawały jednak w ocenie Sądu odwoławczego podstawy do przyjęcia, że pozwany skutecznie podniósł w sprawie przez Sądem I instancji – w ramach obrony przed roszczeniem powódki o zapłatę wynagrodzenia zarzut z rękojmi w trybie art. 568 § 3 k.c. mającego zastosowanie w sprawie na mocy odesłania z art. 638 k.c.

Dodać należy, iż w sprawie niespornym pozostawało, że strony łączyła umowa z dnia 16 czerwca 2009 roku, której przedmiotem było wykonanie przez powódkę na rzecz pozwanej elementów prefabrykatów żelbetowych (płyty i belek) – stanowiących elementy myjni samochodowych, na podstawie dokumentacji technicznej wykonanej przez powódkę, a uzgodnionej z pozwaną. Niekwestionowanym pozostawał także fakt wykonania przez powódkę powyższej umowy oraz wysokość umówionego wynagrodzenia a także okoliczność zawiadomienia powódki przez pozwaną o wadliwości wykonanych elementów, zgłoszenia żądania usunięcia stwierdzonych wad, przystąpienia przez powódkę do usuwania usterek w dotyczących myjni w P., L. i O., nieskuteczności tych napraw, a następnie złożenia przez pozwaną w związku z nieusunięciem wad – pismem z dnia 28 lutego 2011 roku oświadczenia o odstąpieniu od umowy stron w części dotyczącej elementów wykonanych i dostarczonych na myjnię w G..

Sporną pozostawała natomiast między stronami kwestia charakteru stwierdzonych usterek, które w ocenie powódki – miały charakter jedynie kosmetyczny, natomiast zdaniem pozwanej stanowiły wady istotne, uprawniające pozwaną – zgodnie z art. 637 § 2 k.c. do odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego podniesionych w apelacji należy wskazać, że zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą w istocie rozstrzygnięcia Sądu I instancji, który w ocenie skarżącego niezasadnie uznał, że wskazywane przez pozwanego wady nie miały charakteru istotnego, co doprowadziło - zdaniem skarżącego – Sąd Rejonowy do błędnego wniosku, iż pozwany nie odstąpił skutecznie od umowy. Dodatkowo pozwany powoływał się na postanowienia umowy stron - § 8 pkt 4 jako dający mu uprawnienie do żądania od powódki ponownego wykonania wadliwych elementów, którego niezrealizowanie niweczyło żądanie powódki o zapłatę wynagrodzenia.

Podniesione przez apelującego zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczyły natomiast pozostającej w związku z przedstawionymi powyżej zarzutami prawa materialnego – dokonanej przez Sąd Rejonowy pozytywnej oceny opinii biegłego sądowego Z. G. (1) i zaniechania – mimo zaistnienia zdaniem skarżącego ku temu przesłanek – przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego i zlecenia biegłemu przeprowadzenia badań laboratoryjnych betonu, na okoliczność ustalenia, czy wykonano beton w ustalonej normie C35/45 WU wodo i mrozoodporny, tj. czy wady dzieła są istotne czy też nieistotne, co potwierdzałoby stanowisko pozwanej, że skutecznie odstąpiła od umowy w części dotyczącej prefabrykatów na myjnię w G..

Odnosząc się w pierwszej kolejności do oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego należy wskazać, że podnoszone przez pozwanego okoliczności nie uzasadniają naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c przez dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych co do charakteru wad prefabrykatów. Trafnie bowiem Sąd Rejonowy stwierdził, że miarodajną dla ustalenia istnienia wad i ich charakteru jest opinia biegłego, który dokonał oględzin przedmiotu umowy i ustalił jakość wykonanego dzieła. Biegły bezspornie potwierdził występowanie wad płyt w postaci rys włoskowatych o szerokości ok. 1/10 mm, występowanie miejscowych i punktowych ubytków kruszywa a także ubytków przy kratkach odpływowych wody. Z opinii biegłego Z. G. pisemnej oraz obszernych, ustnych wyjaśnień do opinii złożonych przez biegłego na rozprawie w dniu 18 grudnia 2012 roku – w obecności pełnomocników reprezentujących obie strony procesu – wynika, że stwierdzone wady nie wykluczają przydatności płyt, ale koniecznym jest wykonanie prac naprawczych powierzchni płyt za pomocą uszczelniających żywic epoksydowych. Dodać należy, że biegły sądowy

wskazał jednocześnie technologię naprawy oraz jej koszt na kwotę 27.324,00 zł. W wyjaśnieniach ustnych biegły odniósł się do wszystkich zarzutów stron, w tym do stanowiska powoda, że płyty – wobec ich użytkowania w warunkach dużej wilgotności oraz przy używaniu środków chemicznych – wymagały zastosowania odpowiedniego zabezpieczenia ich powierzchni – zeznając, że powyższe nie było konieczne, wystarczającym było, aby płyta została wykonana z betonu wysokiej jakości, który został wskazany w projekcie, w oparciu o który powódka wykonywała swoje prace oraz odpowiednio zatarta.

Biegły odnosząc się z kolei do zarzutów pozwanej, wyjaśnił, że stwierdzone przez niego usterki nie są następstwem zbyt szybkiego rozformowania betonu, stwierdzając że gdyby tak było płyta mogłaby pęknąć całkowicie lub uszczerbić się na krawędzi.

Biegły zeznał również, że w projekcie przewidziano wysoką klasę betonu - C 35-C45, wyjaśniając jednocześnie w sposób rzeczowy różnice w określeniu tej klasy betonu przed wprowadzeniem norm unijnych dotyczących betonu tj. normy PN – EN 206-1, wskazując, że poprzednio taka klasa betonu oznaczana była jako B35. Dodać należy, iż z materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy w postaci dokumentacji technicznej, certyfikatów oraz atestów, złożonych przez powódkę na żądanie strony pozwanej – wynika, że powódka wykonywała prefabrykaty wg. wskazanej normy PN – EN 206 -1, co wynika m.in. z deklaracji zgodności nr (...) wraz z załącznikiem (k.122, 123) oraz dokumentu – „dowodu zgodności według normy PN – EN 206 -1” (k. 124).

Odnosząc się do wymogu wykonania prefabrykatów – zgodnie z projektem – z betonu wodoodpornego oraz pytań w tym zakresie zgłaszanych przez pełnomocnika pozwanej – biegły podał, że w jego ocenie wodoodporność betonu została zachowana, gdyby bowiem tak nie było – to na krawędziach płyt byłyby na skutek wchłaniania wody większe pęknięcia, nie włosowate – a takiej sytuacji nie stwierdził podczas oględzin. Biegły potwierdził również, że stwierdzony przez niego wizualnie stan płyt świadczy, że zastosowano beton właściwej klasy, bo w przypadku zastosowania niewłaściwego betonu – pęknięcia byłyby większe, gdyby zaś użyto niewłaściwego kruszywa – to płyty popękałyby, byłyby szczeliny a nie rysy. Dodał także, że rysy nie przechodzą na wylot przez całą płytę.

W ocenie Sądu odwoławczego – opinia biegłego w sposób przekonujący wyjaśnia, na czym biegły oparł swoje stanowisko, iż powódka zastosowała właściwy beton o wskazanych w projekcie parametrach, w tym w zakresie mrozo i wodoodporności. Biegły podał także przyczynę usterek stwierdzając, że wadliwość płyt jest następstwem użycia zanieczyszczonego kruszywa czy złego zawibrowania. Skarżący w żaden sposób nie uzasadnił natomiast złożonego przez siebie – po przesłuchaniu biegłego - wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i zlecenia biegłemu przeprowadzenia badań laboratoryjnych betonu, na okoliczność ustalenia, czy wykonano beton w ustalonej normie C35/45 WU wodo i mrozoodporny. Nie powołał się w szczególności na jakiegokolwiek konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność ustaleń i wniosków biegłego lub co najmniej poddającego w wątpliwość te ustalenia i wnioski. Powołanie się przez skarżącego na okoliczność, iż w wyniku przeprowadzenia badań laboratoryjnych zastosowanego betonu możliwym byłoby ustalenie, czy występują wady istotne czy nieistotne dzieła, a w konsekwencji czy odstąpienie przez pozwanej od umowy stron było skuteczne – należy uznać w takiej sytuacji za niewystarczające. Sąd orzekający nie był więc obowiązany – wobec braku argumentów podważających ocenę i wnioski biegłego – do dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego. Zgodzić się należy z oceną Sądu I instancji, iż nie może być wyłączną przyczyną prowadzenia kolejnych badań fakt, że pozwana jest niezadowolona z oceny biegłego, że wady nie mają charakteru wad istotnych, co wynika także z faktu, że nie wyłączają użytkowania elementów betonowych zgodnie z przeznaczeniem.

Odnosząc się do stanowiska skarżącego, iż wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie badań laboratoryjnych betonu był już zgłoszony w odpowiedzi na pozew i w związku z powyższym nie może być uznany – jak przyjął to Sąd Rejonowy - za spóźniony – należy stwierdzić, iż rzeczywiście pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o przeprowadzenie badań: laboratoryjnego i mechanoskopijnego betonu „ pod względem jego jakości oraz zgodności z normami, wymaganiami umownymi, certyfikatami i aprobatami”, przy czym dodać należy, że w samej odpowiedzi na pozew nie zarzucano, że stwierdzone wady są wynikiem zastosowania przez powódkę do wykonania prefabrykatów niewłaściwego betonu – tj. niezgodnego z umową. Apelujący pomija jednak, że w toku dalszego

postępowania przed sądem I instancji wniosek ten nie był w takim zakresie podtrzymywany przez skarżącego, o czym świadczy dobitnie treść pisma pełnomocnika pozwanego z dnia 14 października 2011 roku, w którym pełnomocnik wniósł o udzielenie przez biegłego odpowiedzi na pytanie, czy powód zastosował prawidłowy materiał (kruszywo) oraz prawidłowe proporcje do wykonania prefabrykatów z uwzględnieniem środowiska myjni, dodając iż „w razie gdyby biegły miał problem z udzieleniem fachowej opinii w tym zakresie, podtrzymuję wniosek o przeprowadzenie badań laboratoryjnych betonu w myjni pozwanego” (k. 208). W toku dalszego postępowania, w tym – będąc zobowiązanym przez sąd do zgłoszenia w określonym terminie uwag i zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego – pozwany – mimo dwukrotnego przedłużania na jego wniosek terminu do zgłoszenia tych zastrzeżeń (o 3 tygodnie a następnie o tydzień) – nie zgłaszał zastrzeżeń co do zastosowanego przez powódkę betonu – jego zgodności z wymogami umowy, kwestia ta nie była też poruszana w przedłożonej przez pozwanego – po otrzymaniu opinii biegłego sądowego - prywatnej opinii J. K..

Powyższe prowadzi do wniosku, iż trafnie uznał sąd I instancji wniosek pozwanego w tym zakresie za spóźniony.

Podkreślić należy także, że zastosowanie przez powódkę betonu o właściwych parametrach, zgodnych z wymogami umownymi – znajduje potwierdzenie także w pozostałym zebranych w sprawie materiałach dowodowych. Powódka – na żądanie pozwanego zgłoszone w odpowiedzi na pozew – przedłożyła bowiem deklarację zgodności wykonanych prefabrykatów nr (...) z dnia 8.04.2010 oraz dowód zgodności betonu według normy PN – EN 206-1 (k. 122 -124), z których to dokumentów wynika wykonanie prefabrykatów dostarczonych na myjnię w G. z betonu klasy C35/45 WU i stali (...) 500 a więc – jak wynika z wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie w dniu 18 grudnia 2012 roku – w klasie wskazanej w projekcie. Dokumenty te nie były kwestionowane przez pozwanego tak pod względem formalnym jak i merytorycznym. Uznać należy zatem, że powódka tym samym potwierdziła zastosowanie właściwego betonu, z którego wykonane zostały prefabrykaty.

Tym samym zarzuty pozwanego w zakresie dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodu z opinii biegłego sądowego oraz nieuwzględnienia wniosku o przeprowadzenie dowodu z dalszej opinii biegłego należy uznać za nieuzasadnione. Ocena opinii biegłego – zdaniem Sądu Okręgowego - została dokonana przez Sąd Rejonowy z uwzględnieniem wszystkich kryteriów wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c, co tym samym wyklucza kwestionowanie ustaleń dokonanych na jej podstawie.

Trafnie w konsekwencji uznał zatem Sąd I instancji, iż pozwana – nie odstąpiła skutecznie od umowy stron w części dotyczącej elementów dostarczonych do G. – zgodnie bowiem z treścią art. 637 § 2 k.c tylko przy istotności wady zamawiający może odstąpić od umowy. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego brak jest natomiast podstaw do uznania, że wady mają charakter istotny, nie wykluczają bowiem użytkowania płyt i pozwana po ich zamontowaniu przez cały czas je użytkuje.

Za niezasadny należy uznać również zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy § 8 ust. 4 umowy zawartej przez strony, z którego to postanowienia umownego pozwana wywodziła swoje uprawnienie do żądania ponownego wykonania przez powódkę dostarczonych elementów - w istocie w dowolnym czasie, nawet już po zamontowaniu elementów i ich użytkowaniu. Sąd odwoławczy w pełni podziela przedstawioną przez Sąd I instancji wykładnię powyższego postanowienia umowy jako dokonaną zgodnie z zasadami wykładni umów wynikającymi z art. 65 k.c. oraz stanowisko, że momentem właściwym do żądania dostarczenia nowych płyt w miejsce wadliwych – był moment odbioru, co wynika z samego brzmienia tego postanowienia, gdzie wskazano na chwilę „przedstawienia przedmiotu umowy do odbioru”.

Dodać należy, że Sąd odwoławczy podziela ocenę Sądu Rejonowego, że wady płyt były znane przedstawicielowi pozwanego M. Z. (1), kierownikowi projektu, który oglądał je przed załadunkiem mającym miejsce w zakładzie powódki w C.. Wbrew twierdzeniom skarżącego okoliczność taka wynika wprost z zeznań tego świadka. Nie można zgodzić się też ze stanowiskiem pozwanego, iż nie doszło do odbioru przedmiotu umowy, gdyż powódka nie wezwała pozwanego do odbioru. Odwołać się w tej mierze należy do niekwestionowanych ustaleń Sądu Rejonowego z których wynika, że pozwana wysłała swojego pracownika – M. Z., który oglądał płyty przed załadunkiem i decydował czy je zabrać czy też nie. Takie zachowanie pozwanej – jak zasadnie uznał to Sąd orzekający – nie może być oceniane inaczej

niż jako odbiór dzieła. Wskazać należy także dodatkowo, iż za przyjęciem takiego stanowiska przemawia odwołanie się przez strony w umowie do reguł I. 2000 – (...) określających miejsce dostawy jako zakład powódki prefabrykacji w C.. Z okoliczności sprawy wynika bowiem, że załadunek towaru odbywał się w miejscu wydania towaru tj. z zakładu powódki na środek transportu podstawiony przez przewoźnika wyznaczonego przez pozwaną. Przyjęcie powyższych reguł oznacza, że z momentem przekazania elementów temu przewoźnikowi powódka dokonała wydania przedmiotu umowy stronie pozwanej a pozwana odebrała przedmiot umowy.

W świetle powyższych ustaleń prawidłowo Sąd orzekający przyjął, iż pozwana nie odstąpiła skutecznie od umowy stron w części dotyczącej elementów dostarczonych do G.. Za nieuprawnione należało uznać także zgłoszone po odbiorze płyt i ich zamontowaniu żądanie wymiany płyt na nowe. Zarzuty naruszenia prawa materialnego należy uznać zatem za nieuzasadnione.

Mimo powyższego apelacja w swych wnioskach jest częściowo uzasadniona.

Nie można bowiem – w ocenie Sądu Odwoławczego - przy rozstrzygnięciu sprawy pomijać faktu podniesienia przez pozwaną w toku postępowania przed Sądem I instancji w ramach obrony przed roszczeniem powódki o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie elementów do myjni w G. – zarzutu wadliwości dostarczonych elementów, ich reklamowania u powódki, przyjęcia przez powódkę powyższej reklamacji a także potwierdzenia – w świetle opinii biegłego Z. G. – istnienia wad prefabrykatów, których przyczyny powstania leżały po stronie powódki, wskazywanych jako następstwo użycia zanieczyszczonego kruszywa czy złego zawibrowania betonu.

Sąd Rejonowy uznał za spóźniony podniesiony przez pozwanego – po złożeniu przez biegłego wyjaśnień – zarzut obniżenia wynagrodzenia. Wskazać należy, że w sprawie o zapłatę wynagrodzenia zamawiający może – niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi – powołać się na zarzut z tytułu rękojmi, który może być zgłoszony nawet po upływie terminu z rękojmi, jeżeli przed jego upływem zawiadomił wykonawcę o wadach. Zarzut ten jest środkiem służącym wyłącznie do obrony przed roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, przy czym podniesienie tego zarzutu nie zwalnia zamawiającego z obowiązku wykazania zaistnienia przesłanek obniżenia wynagrodzenia. Oceniając podniesienie tego zarzutu w sprawie przez pozwanego należy zwrócić uwagę, że również strona powodowa ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew pozwanej – w piśmie z dnia 16.03.2011 i wnosząc o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a w istocie przychylając się do wniosku pozwanego w tym zakresie – wskazała, że „zadaniem biegłego będzie również wycena kosztów usunięcia usterek ujawnionych w myjniach oraz stopnia, w jakim wartość płyt uległa obniżeniu, o ile takie obniżenie nastąpiło”. Powyższe oznacza, że także powódka wносиła o określenie wysokości należnego jej wynagrodzenia przy uwzględnieniu stwierdzonych wad.

Przyjęcie oceny zasadności zarzutu strony pozwanej w zakresie obniżenia wynagrodzenia powódki należy więc w badanej sprawie uznać za uzasadnione. Zmierzają bowiem do zapewnienia ekwiwalentności świadczeń obu stron umowy.

Jak zostało wskazane wyżej strona pozwana wykazała wadliwość dostarczonych prefabrykatów, z opinii biegłego wynika, że wady te mają charakter usuwalny oraz że istnieje konieczność ich usunięcia. Biegły wskazał również technologię naprawy płyt, jej zakres a także wartość – 27.324,00 zł. W ocenie Sądu Okręgowego wysokość kosztów naprawy została w przedmiotowej sprawie potwierdzona także ofertą wykonawcy firmy (...), która podlegała weryfikacji przez biegłego. Odnośnie wysokości tych kosztów należy wskazać, że powódka nie zakwestionowała skutecznie wyliczonej przez biegłego kwoty. Po otrzymaniu opinii biegłego wskazała wprawdzie, iż nie zgadza się z kosztami usunięcia usterek, wskazując że koszty te powinny być zdecydowanie niższe oraz że przedstawi na tę okoliczność wycenę specjalistycznej firmy, jednak wycena taka nie została przedstawiona, co prowadzi do wniosku, że strona powodowa nie wykazała, iż koszty te nie odpowiadają wartości rynkowej nakładów koniecznych na usunięcie wad. Podkreślić należy, że jednocześnie powódka z ostrożności wносиła w przypadku uwzględnienia opinii biegłego G. - o obniżenie wynagrodzenia powódki o kwotę netto tj. 22.214,64 zł bez uwzględnienia podatku VAT, o jaki pozwana może obniżyć należny podatek. Odnosząc się do powyższych kwestii należy wskazać, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że w przypadku żądania odszkodowania za szkodę poniesioną przez podatnika podatku VAT na skutek

zniszczenia rzeczy - odszkodowanie ustalone według ceny rzeczy, nie obejmuje podatku VAT mieszczącego się w tej cenie, w zakresie, w jakim poszkodowany może obniżyć należny od niego podatek o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu rzeczy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 roku, III CZP 14/97, OSNC 1997/8/103, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1998 roku, III CZP 42/98, OSNC/4/69). W przedmiotowej sprawie – zarzut zgłoszony przez pozwanego nie ma jednak charakteru odszkodowawczego, jest bowiem zarzutem z tytułu rękojmi, tak więc zasady dotyczące określenia wysokości odszkodowania należnego poszkodowanemu będącemu podatnikiem podatku VAT nie mogą mieć zastosowania.

Reasumując należało uznać, iż apelacja pozwanej okazała się uzasadniona co do kwoty 27.324,00 zł i w takim też zakresie zasądzona na rzecz powódki kwota podlegała obniżeniu - do kwoty 34.344,80 zł, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w sposób opisany w sentencji – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania przed sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. poprzez ich stosunkowe rozdzielanie. Co do zakresu przedmiotu sporu jaki występował przed Sądem I instancji, a który wyznaczało żądanie pozwu – tj. kwoty 61.658,80, powódka ostatecznie utrzymała się z roszczeniem w 55,7 % i w takim zakresie koszty procesu obciążają pozwanego.

Suma kosztów poniesionych przez obie strony w I instancji wyniosła 12.541,85 zł (powódka - kwota 3.083 zł tytułem opłaty od pozwu i kwota 3617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, pozwana koszty zastępstwa procesowego w analogicznej kwocie - 3.617 oraz kwota 2.224,85 zł z tytułu kosztów opinii biegłego), z której pozwany winien ponieść 55,7% tj. 6.985,81 zł, a ponieważ poniósł już koszty w kwocie 5.841,85 zł obciąża go różnica 1.143,96 zł.

W postępowaniu apelacyjnym pozwana zaskarżyła wyrok w całości, z czego apelacja była uzasadniona do kwoty 27.324,00 zł tj. w 44,3 %, nieuzasadniona w 55,7 % - koszty postępowania apelacyjnego obciążały powódkę w 44,3, a w 55,7 % pozwanego. Suma kosztów tego postępowania wyniosła 6.683 zł (pozwany 4.883 zł - opłata od apelacji i koszty zastępstwa procesowego, powódka – 1.800 zastępstwo procesowe) z czego powódka powinna ponieść 44,3 % tj. 2.960,56 zł, a skoro poniosła 1.800 zł winna dopłacić różnicę na rzecz pozwanego w kwocie 1.160,56 zł.

Jednocześnie Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do przyznania pełnomocnikom stron kosztów zastępstwa w stawkach wyższych niż stawki minimalne określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Rozpoznawana sprawa nie miała charakteru nadmiernie skomplikowanego, zaś nakład pracy pełnomocników reprezentujących strony procesu, którego Sąd Okręgowy w żaden sposób nie kwestionuje - nie uzasadniał jednak przyznania kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł, stanowiącej dwukrotność stawki minimalnej. Odnosząc się natomiast do długotrwałości samego postępowania, akcentowanej przez Sąd I instancji, należy mieć – w ocenie Sądu Okręgowego - również na uwadze, że bezsporny wpływ na czas trwania niniejszego postępowania miał okres jaki upłynął – z przyczyn niezależnych od stron, w tym strony pozwanej – na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. W toku przeprowadzania tego dowodu zaszła bowiem konieczność zmiany biegłego w związku z jego skreśleniem z listy biegłych przez Prezesa Sądu Okręgowego w Szczecinie.