

*Sygn. akt XII Ga 673/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Krakowie XII Wydział Gospodarczy – Odwoławczy** w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera (spr.)

Sędzia: SO Beata Kozłowska

Sędzia: SO Jacek Hanszke

Protokolant: sekr.sądowy Rafał Czopek

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

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

przeciwko I. T. i P. J.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez stronę powodową

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie

z dnia 6 kwietnia 2017 r. sygn. akt V GC 206/16/S

**oddala apelację.**

SSO Beata Kozłowska SSO Bożena Cincio- Podbiera SSO Jacek Hanszke

XII Ga 673/17

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) sp. z o.o. w K. domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) w kwoty 35 000 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa podniosła, iż zajmuje się świadczeniem usług w zakresie wykonywania robót posadzkarskich. Strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych w dniu 12 października 2011 roku, polegających na wykonaniu posadzki stosownie do opisu prac. W dniu 13 grudnia 2011 roku potwierdzono wykonanie robót zgodnie ze zleceniem, przy czym pozwany zamawiający nie złożył żadnych uwag do jakości wykonanych prac. W dniu 14 grudnia 2011 roku strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę numer (...) na kwotę 76 018 zł 99 gr, która nie została zapłacona. W dniach 27 października i 7 listopada 2011 roku strony spotkały się w kwestii stwierdzonych przez stronę pozwaną usterek. W dniu 13 grudnia 2011 roku ustalono, że z uwagi na wady posadzki strona pozwana zapłaci na rzecz strony powodowej kwotę 35 000 złotych w określonych ratach. Należność ta nie została zapłacona, natomiast w dacie 26 stycznia 2012 roku strona pozwana złożyła reklamację. W reklamacji podniesiono, że posadzka nie nadaje się do użytkowania, które to zarzuty strona powodowa uznała za nieusprawiedliwione, wskazując że strona pozwana przystąpiła do użytkowania obiektu i otrzymała pięćdziesięciu procentowy rabat.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu swego stanowiska podniosła, że wykonana przez powódkę podłoga nie nadaje się do użytku. Podłoga jest bowiem spękana, nierówna, z plamami.

Pismem procesowym z dnia 19 listopada 2012 roku strona powodowa rozszerzyła powództwo, domagając się zasądzenia solidarnie od kwot od pozwanych na swoją rzecz kwoty 43 050 zł z odsetkami ustawowymi od dat wskazanych w tymże piśmie. Wyjaśniła, że dotychczas żądana kwota 35 000 zł nie obejmowała podatku VAT, czego omyłkowo nie zgłoszono w pozwie. W piśmie tym strona powodowa zaprzeczyła wszelkim twierdzeniom i okolicznościom podnoszonym przez pozwanych. Zdaniem strony powodowej wykonała ona w sposób prawidłowy posadzkę z żywicy epoksydowej oraz wywiozła i zutylizowała urobek technologiczny. Podniosła także, iż posadzka wykonana w sali bankietowej hotelu (...) jest z dużym powodzeniem wykorzystywana i używana o tym świadczą treści umieszczone na wskazanej stronie internetowej. Z ostrożności procesowej strona powodowa wywiodła, iż pozwani mogli użytkować posadzkę w sposób nieprawidłowy, niezgodnie z jej przeznaczeniem lub wadliwie ją konserwować, co mogło spowodować ewentualne uszkodzenia.

W toku procesu pozwani podnosili, iż ustalenia stron z grudnia 2011 roku zawierały warunek, zgodnie z którym wypłata połowy wynagrodzenia, bo do takiej kwoty została obniżona należność mająca przyspaść wykonawcy posadzki, nastąpi w przypadku gdy nie ujawnią się dalsze wady podłogi. Ponieważ dalsze wady podłogi zostały ujawnione przez zamawiającego, a polegały one między na wystąpieniu na posadzce tłustych plam oraz pozostaniu posadzki w stanie lepkim, mokrym, pozwani ostatecznie odmówili zapłaty. Wyjaśnili przy tym, że w celu użytkowania sali bankietowej kwestionowaną powierzchnię posadzki zakryto wykładziną. Nadto wskazali, iż wady posadzki występują tylko w sali bankietowej, natomiast w toaletach, gdzie również posadzkę kładła strona powodowa, nie ujawniły się żadne wady. Z kolei powierzchnia posadzki w sali bankietowej stanowiła decydującą część wykonanego dzieła skoro posadzka w toaletach była nie większa niż (...).

Wyrokiem z dnia 27 marca 2014 roku Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w całości. Na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków i stron sąd ten ustalił, iż w trakcie realizacji umowy strony spotkały się dwukrotnie i z tych spotkań sporządzono notatki urzędowe. Celem spotkań było uzgodnienie rozwiązania problemu dotyczącego m.in. dylatacji ponieważ w ocenie wykonawcy dylatacja była nierówna. Pozwani nie wyrazili zgody na nacięcie dylatacji w tych samych miejscach, wskazując iż beton pod posadzkę był wylewany z dużym wyprzedzeniem i nie powinien pękać. Na tę okoliczność sporządzono notatkę z 27 października 2011 roku. Natomiast w notatce z dnia 7 listopada 2011 roku stwierdzono wady posadzki polegające na nierównościach odbiegających od normy, odbarwieniach, nie równo rozłożonym brokacie. W dniu 13 grudnia 2011 roku strony ustaliły, iż pozwani zapłacą wykonawcy posadzki wynagrodzenie obniżone o 50 %, przy czym pierwsza rata miała być płatna w dniu 13 grudnia 2011 roku. W trakcie tego spotkania podpisano dokument potwierdzający zakończenie robót, w którym pozwani nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń odnośnie jakości posadzki. Sąd zaznaczył, iż zeznania pozwanego i zeznania świadka W. J. (1) nie zasługują na wiarę, w tej części w której zeznał on, że obniżone wynagrodzenie pozwani mieli zapłacić dopiero wtedy gdy nie pojawią się dalsze wady i posadzka zostanie wyrównana. Zdaniem Sądu takiemu twierdzeniu przeczy termin pierwszej raty, której płatność wyznaczono na dzień 13 grudnia 2011 roku. W oparciu o zeznania świadków, w tym W. J. (2) i S. P. oraz zeznania pozwanego Sąd zważył, iż istniały mało istotne wady posadzki i z tych przyczyn strona powodowa obniżyła wynagrodzenie. Wprawdzie z protokołu odbioru nie wynikało by istniały jakiegokolwiek wady, jednakże wcześniejsze ich istnienie wskazuje na całokształt okoliczności sprawy, w tym też treść notatek. Wskazał Sąd, iż strona powodowa w pozwie podała, że obniżenie wynagrodzenia nastąpiło na skutek wad. Później jednak w trakcie zeznań zmieniła je podnosząc, iż obniżyła wynagrodzenie z uwagi na obawy czy pozwani zapłacą jakąkolwiek kwotę. W ocenie Sądu Rejonowego brak dowodu, z którego wynikałoby, że istniały ustne ustalenia, iż zapłata nie nastąpi w przypadku pojawienia się w dalszych wad. W konsekwencji, zdaniem Sądu, nie ma podstaw do obciążenia odpowiedzialnością strony powodowej za ewentualne wady powstałe po odbiorze w dniu 13 grudnia 2011 roku. Pozwani nie wykazali, że wady te powstały z przyczyn dla których odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Sąd zaznaczył, iż pozwani nie uiszcili zaliczki na opinii biegłego wobec czego dowód ten pominął. Podkreślił też Sąd, iż w protokole odbioru z dnia 13 grudnia 2011 roku nie wskazano aby istniały jakieś konkretne wady albowiem dokument ten nie zawiera wykazu

wszystkich ujawnionych wad, terminów ich usunięcia lub oświadczenia inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za ujawnione wady .

W apelacji od tego wyroku pozwani zarzucili Sądowi Rejonowemu naruszenie artykuł 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo iż zaprzeczenie poprawności wykonania robót przez powódkę spowodował ,iż to na tej stronie spoczywa ciężar wykazania ,że roboty zrealizowano w sposób poprawny, co w sytuacji braku innych dowodów rozstrzygających tę kwestię ,jak dowód z opinii rzeczoznawcy, obligowało Sąd do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Dalej, pozwani podnieśli zarzuty naruszenia art. 240 kpc poprzez jego zastosowanie w okolicznościach wskazanych wyżej, art. 227 kpc przez uniemożliwienie udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla sprawy, art. 217 § 2 kpc przez pominięcie wniosku dowodowego pozwanych w przedmiocie dowodu z opinii biegłego pomimo zachodzenia innych okoliczności uzasadniających jego dopuszczenie, art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i efekcie poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, skutkujących uznaniem przez Sąd ,że istniały mało istotne wady posadzki w sytuacji gdy przeczą temu zeznania świadków, iż podłoga nie nadawała się do użytku. W ramach tego zarzutu pozwani podnosili także, iż uznanie Sądu, że propozycja obniżenia wynagrodzenia o 50 % bez żadnych warunków sprawia, iż rozumowanie Sądu pierwszej instancji jest sprzeczne z logiką i zasadami doświadczenia życiowego albowiem rozsądny przedsiębiorca nie godzi się na tak znaczną obniżkę wynagrodzenia w sytuacji jednoczesnego utrzymywania, że swoje zobowiązanie wykonał w sposób prawidłowy albo jedynie z nieznacznymi odchyleniami od normy. Ponadto zarzut błędnej oceny dowodów odnosili apelacji do twierdzenia Sądu, iż pierwsza rata płatności została wyznaczona na 13 grudnia 2011 roku, co znajduje potwierdzenie tylko w zeznaniach powoda, gdy równocześnie świadkowie pozwanych podali ,że zapłata obniżonej ceny miała nastąpić pod warunkiem ,iż nie ujawnią się dalsze wady podłogi, co zgodnie z logiką i zasadami doświadczenia życiowego nie było możliwe do stwierdzenia w sposób definitywny już w dniu podpisania protokołu odbioru, to jest w dniu 13 grudnia 2011 roku. Dalej skarżący podnieśli zarzut naruszenia art. 231 kpc z tych względów, iż pozwani pismem z 26 stycznia 2012 roku dopuszczonym przez Sąd jako dowód, kategorycznie odmówili zapłaty za przedmiotową fakturę wobec czego Sąd nie miał podstaw do zastosowania domniemania ,iż faktura ta została zaksięgowana. Podnieśli także apelanci naruszenie art. 224 § 1 kpc poprzez zamknięcie rozprawy i wydanie orzeczenia bez wyjaśnienia wszystkich faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a szczególnie bez przeprowadzenia dowodu zeznań świadka Z. K.. Ostatecznie pozwani zarzucali Sądowi Rejonowemu nierozpoznanie istoty sprawy przez przyjęcie za ustalone określonych faktów bez przeprowadzenia dowodów, przez pominięcie ich merytorycznej zarzutów oraz zarzucali naruszenie zasady równości stron postępowania poprzez wydanie wyroku w oparciu o dokumentację fotograficzną złożoną na ostatniej rozprawie, z którą pozwani nie może nie mieli możliwości się zapoznać.

W motywach apelacji podniesiono, iż strona powodowa utrzymywała, że po dniu sporządzenia protokołu odbioru nie podnoszono zastrzeżeń dotyczących poprawności wykonania podłogi tymczasem pozwani w piśmie 5 października 2012 roku zakwestionowali prawidłowość wykonania całości robót, a wcześniej pismem z dnia 26 stycznia 2012 roku zatytułowanym reklamacja poza zaprzeczeniem poprawności wykonania robót wezwali stronę powodową do demontażu całości nałożonej przez nią podłogi. W efekcie to strona powodowa miała obowiązek wykazania poprawności wykonania swoich robót, nie tylko ich stanu w chwili sporządzenia protokołu odbioru, ale również stanu położenie podłogi wynikającego z jej użytkowanie w sposób i dla celów, który miała służyć. Jak wynika z okoliczności sprawy na posadzce stwierdzono odbiegające od normy nierówności i na całej jej w płaszczyźnie widoczne odbarwienia z czego wnosić należy, że w toku normalnego użytkowania podłogi ujawni się szereg wad tkwiących w niej od chwili jej położenia i mający charakter istotny. Wady te były następstwem wadliwej realizacji prac, co potwierdzili świadkowie J. i B. oraz słuchany na tą okoliczność pozwany. W tej sytuacji po stronie powoda istniała konieczność odwołania się do opinii biegłego sądowego i taki też wniosek strona powodowa sformułowała w piśmie z 19 listopada 2012 roku. Sąd Rejonowy zatem doprowadził do naruszenia art. 6 k.c. i art. 227 kpc, a także art. 217 § 2 kpc albowiem został wydany wyrok bez uprzedniego udowodnienia przez stronę powodową zasadności jego roszczenia. Z tych też względów doszło do naruszenia art. 240 kpc. Dodatkowo błędna ocena dowodów dokonana przez Sąd polegała na przyjęciu ,iż istniały mało istotne wady posadzki mimo ,iż powód wykonał prace wadliwie, wady mają charakter istotny, uniemożliwiają właściwie korzystanie z obiektu co należy uznać za sytuację równoznaczną z niewykonaniem dzieła. odwołując się do treści zeznań wskazywali apelanci ,że strona powodowa nie tylko nie wyrównała podłogi ale ,też ujawniły się ogniska

jasnych plam, podłoga stawała się lepiała, nie można było zmyć pojawiającego się tłuszczu czy też kwasu, jak zeznał świadek B.. W tych okolicznościach wykonana podłoga nie nadaje się do użytku.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2015r. Sąd Okręgowy uchylił wyrok Sądu Rejonowego na podstawie art. 386 par. 4 k.p.c., uznając, iż sąd i instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Rejonowy w wykładnia oświadczenia stron z dnia 13 grudnia 2011 roku zawartego w dokumencie zwanym protokołem odbioru, nie była uzasadniona. Po pierwsze braku tej zasadności upatrywać trzeba w okoliczności zmiennego stanowiska strony powodowej co do motywów podjęcia decyzji o obniżeniu wynagrodzenia o 50 %. Pierwotnie bowiem strona powodowa twierdziła ,iż obniżka ta wynika na skutek ujawnionych wad posadzki. Następnie strona powodowa wywodziła, iż obniżenie wynagrodzenia było związane z obawą czy pozwani uiszczą w ogóle jakąkolwiek kwotę ,a to z powodu trudności finansowych. Tymczasem z okoliczności sprawy wynika, że uzgodnienie zawarte w dniu 13 grudnia 2011 roku dotyczyło i dotyczyć mogło jedynie stanu posadzki na ten dzień. Oczywiście jest bowiem ,co wynika nie tylko z zeznań, ale i z samej korespondencji stron, że posadzka posiadała określone wady. Na dzień 13 grudnia 2011 roku posadzka pozostawała do wyrównania przez stronę powodową, czemu strona powodowa nie przeczy. Kwestia nacięć związanych z dylatacjami została bowiem już wcześniej ustalona przez strony i w tym zakresie strona pozwana nie wносиła już żadnych zastrzeżeń co do jakości wykonania. Reasumując, logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym jest twierdzenie, że obniżenie wynagrodzenia o 50 % dotyczyć mogło jedynie stanu posadzki takiego jaki był znany stronom na ten dzień. Równocześnie , płatność pierwszej raty nastąpić miała nie w dniu 13 grudnia lecz 13 stycznia 2012 roku. W tym świetle zeznania ,które Sąd uznał za niewiarygodne wskazują na logikę rozumowania pozwanych. Możliwość, wystąpią dalsze wady posadzki i ustalenie tego faktu mogło ewentualnie nastąpić z biegiem czasu i to w sytuacji kiedy ostatecznie zdecydowano się posadzkę wyrównać. Okazało się zresztą ,że oprócz przebarwień ujawniła się lepkość posadzki, inaczej mówiąc posadzka ostatecznie nie wyschła. Z kolei w strona powodowa nie zaprzeczyła zeznaniom ,z których wynika że ujawniły się przebarwienia posadzki, odnośnie których strona powodowa poleciła pozwany zakupienie odpowiedniego sprzętu czyszczącego sugerując, że przebarwienia te zanikną, co jednak nie nastąpiło. Nie przeczyła też strona powodowa, iż zapewniała pozwanych, że posadzka wyschnie.

W sytuacji gdy strona powodowa miała świadomość istnienia wad na dzień 13 grudnia 2011 roku, a strona pozwana miała wątpliwości co do wykonania posadzki pod względem jakości albowiem już ujawniały się pierwsze wady, logicznym było założenie ,że obniżenie wynagrodzenia dotyczyć miało jedynie wad ujawnionych na ten dzień. W ocenie Sądu Okręgowego strona pozwana ujawniając dalsze wady mogła korzystać ze swoich uprawnień jako zamawiającego i domagać się usunięcia ich przez stronę powodową lub dalszego obniżenia wynagrodzenia. Strony bowiem na dzień 13 grudnia 2011 roku albo nie mogły przewidzieć w sposób ostateczny czy dalsze wady wystąpią, albo przypuszczały, że tak się stanie. Z tych przyczyn, co zaznaczono wyżej, płatność pierwszej raty wynagrodzenia została odroczone a miesiąc.

Nie mógł też Sąd Rejonowy zasadnie przyjąć, że wady na dzień w 13 grudnia 2011 roku miały charakter nieistotny. Nie mógł też Sąd zasadnie przyjąć, że ewentualne dalsze wady również miały charakter nieistotny. Po pierwsze, obniżenie wynagrodzenia od połowy z powodu wad wykonawczych dobitnie wskazuje na to, iż wady te nie mogły mieć nieistotnego charakteru. Po drugie, stwierdzenie czy wady posadzki epoksydowej miały charakter istotny czy też nie wymagało wiadomości specjalnych czyli sięgnięcia po dowód z opinii biegłego.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie miała znaczenia też okoliczność ,iż w dokumencie z 13 grudnia 2011 roku, zwanym protokołem odbioru, strony nie wyspecyfikowały wad. Nie było to jednak konieczne dla obniżenia wynagrodzenia, nadto wady w postaci nie dającej się usunąć lepkości podłogi ujawniły się później. Przypomnieć trzeba, iż zamówione u wykonawcy dzieło winno charakteryzować się użytecznością zgodną z jego przeznaczeniem. Skoro pozwani twierdzili ,iż podłoga nie wyschła, że przykrywa się ją wykładziną, że ich zamiarem było udostępnienie klientom sali bankietowej z charakterystycznie wykonaną, oryginalną podłogą, z elementami brokatu, to należało ustalić czy dzieło zostało wykonane w sposób prawidłowy, szczególnie że obie strony wносиły o przeprowadzenie dowodu z opinii rzeczoznawcy.

Sąd też wskazał, że czym innym jest korzystanie z podłogi przykrytej, a czym innym oferowanie klientom specjalnej sali na uroczystości jak śluby czy komunie z pięknie wykonaną, efektowną podłogą.

Z tych przyczyn, na podstawie artykułu 386 § 4 kpc, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, polecając przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność zakresu i charakteru wad posadzki oraz ich przyczyn.

Sąd Rejonowy, po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w postaci opinii podstawowej, uzupełniającej i przesłuchania rzeczoznawcy, wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 roku oddalił powództwo, obciążając kosztami procesu stronę powodową.

Na tle wniosków opinii Sąd Rejonowy wskazał, że podłoga wykonana przez stronę powodową nie spełnia żadnych walorów estetycznych, jest trudna do utrzymania ze względu na niejednorodność faktury, która wynika z niewłaściwego doboru materiału. Za dobór materiału natychmiast odpowiedzialna była strona powodowa. Wprawdzie podłoże pod posadzkę nie było właściwie przygotowane, co obciążało stronę pozwaną jednakże powód jako profesjonalista winien był odmówić wykonania podłogi po stwierdzeniu, że podłoże nie jest przygotowane należycie. Niemniej, złe przygotowanie podłoża nie miała żadnego wpływu na powstanie przebarwień. Podłoga aktualnie nadaje się do zdjęcia ponieważ rażąco odbiega od standardu, w którym wykończony jest lokal. Podłoga razi przebarwieniami i plamami i z punktu widzenia eleganckiego lokalu o charakterze reprezentacyjnym, podłoga jest zupełnie bezużyteczna. Plamy ujawniające się na posadzce nie powstały przy tym na skutek użycia niewłaściwego detergentu przy pielęgnacji albowiem aby taką posadzkę zniszczyć konieczne jest użycie bardzo żrących środków. Dodatkowo, wykonawca tego typu posadzki obligowany jest z najwyższą starannością zachować właściwe warunki atmosferyczne nawet w sytuacji, gdy inwestor nalega na położenie podłogi bez względu na pogodę. Podłoga zatem nie nadaje się do użytku, które to stwierdzenie Sąd Rejonowy oparł na treści opinii uważając ją za spójną, logiczną i rzetelną, a wyjaśnienia biegłego za wyczerpujące. Mając na uwadze, iż treść opinii wskazuje ostatecznie na wyłączną odpowiedzialność strony powodowej Sąd Rejonowy na tle art. 637 k.c. i art. 642 § 1 k.c. uznał powództwo za w pełni nieuzasadnione.

W apelacji od tego wyroku strona powodowa zarzuciła Sądowi Rejonowemu nierozpoznanie istoty sprawy wobec oparcia istotnych ustaleń tylko na ustnej opinii biegłego wydanej na rozprawie, mimo, iż była ona niepełna, niejasna i sprzeczna z opinią pisemną i w efekcie oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, choć z okoliczności sprawy wynikało, że opinia innego rzeczoznawcy jest konieczna dla jej rozstrzygnięcia, a także na skutek pominięcia zeznań świadków i stron oraz dowodu z dokumentów. Podniesiono zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 277 k.p.c. przez oddalenie wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego względnie o uzupełnienie opinii o informacje od producentów żywic na okoliczność jednoznacznego ustalenia sposobu powstania wad albowiem dowody te były istotne skoro biegły sądowy zmienił swoją opinię podczas przesłuchania na rozprawie, obarczając odpowiedzialnością stronę powodową, choć w opinii pisemnej stwierdził, że odpowiedzialność za wady obciąża po połowie obie strony. Taką samą argumentację podniesioną w zakresie zarzutu naruszenia art. 286 k.p.c.. W tym zakresie ponadto skarżący podniósł, że biegły dokonał wadliwego pobrania próbek posadzki, o czym strona powodowa powzięła wiadomość podczas przesłuchania biegłego na posiedzeniu jawnym. Naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. upatrywał skarżący w uznaniu za spóźniony wniosku dowodowego w postaci pisemnego stanowiska producentów materiałów, z których wykonana była posadzka, z których to stanowisko wynika, że wady nie mogą obciążać powoda. Tu wskazano, że strona powodowa nie mogła wcześniej dysponować tymi opiniami ponieważ stanowisko producentów uzyskała po rozprawie, na której biegły zmienił swoją opinię. Ponadto dowody te miałyby wykazać, że plamy na posadzce nie mogły powstać w wyniku działań strony powodowej. Apelant zarzucił też Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 233 k.p.c. przez przyjęcie, że podłoga nie posiada żadnych walorów estetycznych i użytkowych oraz, że wady te nie powstały na skutek działania strony pozwanej z uzasadnieniem, iż określone sformułowania zostały przez Sąd Rejonowy w całości przeniesione z treści opinii biegłego choć ustalenie stanu faktycznego winno mieć miejsce wg własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Zdaniem strony powodowej naruszenie art. 233 k.p.c. miało też miejsce na skutek uznania opinii biegłego za prawidłową choć zawiera ona szereg nieścisłości i sprzeczności, zwłaszcza w odniesieniu

do treści wyjaśnień ustnych, co w szczególności dotyczy twierdzenia biegłego, że podłoże pod posadzkę żywiczną nie było przygotowane w sposób właściwy, co obciążało całkowicie stronę pozwaną. Skarżąca wywodziła, że sąd doszedł do błędnego wniosku o braku możliwości wskazania działań pozwanych, które przyczyniłyby się do powstania wad podczas, gdy z treści pisemnej opinii biegłego wynika, że za podstawową okoliczność wpływającą na stan posadzki należy uznać panujące w budynku warunki atmosferyczne, która to okoliczność w całości obciąża stronę pozwaną. Zdaniem strony powodowej nie można uznać by nie służyło jej żadne wynagrodzenie skoro przez stronę pozwaną podłoga jest faktycznie użytkowana, a pozwani od umowy nie odstąpili.

Domagała się też strona powodowa dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z treści pism spółki (...) z dnia 31 marca 2017r. i spółki (...) z dnia 6 kwietnia i 20 czerwca 2017r., których treść miałyby wskazywać na brak odpowiedzialności strony powodowej poprzez wykluczenie przez producentów możliwości wadliwego wymieszania składników przez wykonawcę, wpływu warunków atmosferycznych oraz użycia detergentów na powstanie wad posadzki. Domagając się dowodu z opinii innego biegłego w celu ustalenia przyczyn powstania wad posadzki i jej wartości skarżąca domagała się w pierwszym rzędzie zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W motywach apelacji wywodziło się, że Sąd Rejonowy nie oparł się na wnioskach wynikających z głównej opinii biegłego sporządzonej po wizji lokalnej lecz na stanowisku biegłego zaprezentowanym w ustnych wyjaśnieniach, które pozostawało w sprzeczności z treścią opinii podstawowej. Zdaniem skarżącego w czasie procesu wykazano, że zachowanie pozwanych doprowadziło lub mogło doprowadzić do powstania wad podłogi w postaci przebarwień i białych plam na skutek niezabezpieczenia posadzki, za wczesnego mycia detergentami i niedotrzymania w pomieszczeniu zalecanych warunków. Wskazywano, że w dacie wyrokowania strona powodowa nie dysponowała dowodami z dokumentów czyli stanowiskami producentów materiałów bo nie były one niezbędne dla poparcia jej twierdzeń i starania o te dowody rozpoczęto dopiero po zmianie stanowiska przez biegłego, przy czym dowody te mają wykluczać odpowiedzialność strony powodowej. Podniesiono też, że Sąd Rejonowy nie dokonał samodzielnej analizy stanu faktycznego, a oparł swoje rozstrzygnięcie na jednym dowodzie w postaci ustnych wyjaśnieniach biegłego, zaś dowodów oferowanych przez stronę powodową nie dopuścił. Wskazano, że zgodnie z art. 637 § 2 k.c. strona powodowa obniżyła już wynagrodzenia, a zatem winna być jej przesądzona przynajmniej część należności za wykonanie przedmiotowego dzieła.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu oddalenia wniosków dowodowych strony powodowej, to jest zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 277 k.p.c. oraz art. 286 k.p.c.. W tym zakresie strona skarżąca twierdzi, że Sąd Rejonowy dopuścił się zarzuczanych naruszeń, choć konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z uwagi na sprzeczność treści opinii pisemnej z opinią ustną, a także zachodziła konieczność dopuszczenia dowodów ze stanowisk pisemnych producentów posadzki żywicznej na okoliczność wykazania, że strona powodowa żadnej odpowiedzialności za jej wady nie ponosi. Przypomnieć zatem należy, że wyczekiwanie z dowodzeniem swoich twierdzeń i zgłaszaniem dowodów na odparcie twierdzeń strony przeciwnej, aż do wyniku procesu w pierwszej instancji i wnioskowanie ich dopiero w wypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy, nie może uzasadniać odstępstwa od zasady skoncentrowania materiału procesowego przed sądem pierwszej instancji, co prowadzi do ograniczenia prawa nowości, któremu daje wyraz art. 381 k.p.c. /wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 marca 2000 roku, I ACa 72/00/. Skoro zatem strona powodowa, co zresztą sama przyznaje w apelacji, podjęła starania o uzyskanie stanowisk producentów posadzki dopiero po zapoznaniu się ze stanowiskiem biegłego zajęтым na rozprawie, przy czym stanowiska producentów uzyskała po części już po wydaniu wyroku, to po pierwsze, nie może domagać się dopuszczenia dowodów tych w postępowaniu apelacyjnym albowiem nie spełniają one wymogów z art 381 k.p.c., a po drugie, nie mogła skutecznie domagać się otwarcia zamkniętej rozprawy / rozprawa z dnia 6 kwietnia 2017 roku / albowiem składane wówczas wnioski dowodowe były spóźnione. Spóźnienie tych wniosków dowodowych jest dla Sądu Okręgowego oczywiste ponieważ już z treści pisemnej opinii biegłego wynikało,

że podłoga została wykonana w sposób nienależyty, że konieczne było zachowanie pewnych rygorów dotyczących także warunków atmosferycznych itd.. Wprawdzie biegły uznał, że również strona pozwana ponosi odpowiedzialność za zaistniały stan rzeczy, niemniej ocena zakresu odpowiedzialności nie należała do biegłego ponieważ należy to do sądu orzekającego, a poza tym, co trzeba szczególnie podkreślić, sprzeczności jakie miałyby zachodzić pomiędzy opinią pisemną, a wyjaśnieniami ustnymi biegłego są wg Sądu Okręgowego pozorne, o czym mowa niżej. Niezależnie od powyższego zauważyć trzeba, że jak podał biegły w piśmie z dnia 12 czerwca 2016 roku zwrócił się do spółki (...) o konsultację /ocena posadzki/ na podstawie dokumentacji fotograficznej i pobranych próbek, po czym po 2 miesiącach uzyskał informacje, pomimo wcześniejszych zapewnień technologów, że opinii takiej nie otrzyma z uwagi na pokrewieństwo rodzinne z właścicielem strony powodowej. Stanowisko zajęte przez firmę (...) -2 pisma, na które powołuje się strona powodowa w apelacji, z uwagi na ustalone przez biegłego powiązania rodzinne tych firm z kierownictwem strony powodowej mogłyby nasuwać wątpliwości co do rzetelności. Ich treść podlegała by przecież ocenie sądu orzekającego jak każdy inny dowód, w tym w ocenie wiarygodności. Zastrzeżenia takie mogłyby mieć miejsce gdyby stanowisko tego producenta byłoby dla powoda zdecydowanie korzystne czyli preferujące jego stanowisko procesowe. Tymczasem jak wynika z treści obu pism, tak nie jest. Przeciwnie, w treści tych opinii poddaje się, że: zmiana proporcji mieszania składników jest surowo zabroniona, niedobór lub nadmiar utwardza pogarsza właściwości mechaniczne i wygląd powłoki, wady mogą pojawiać się punktowo lub na całej powierzchni zaraz po aplikacji, jak również po pewnym czasie od ukończenia prac, pojawienie się białych plam i przebarwień może być związane z nieprawidłowymi proporcjami komponentów, zabronione jest dodawanie rozcieńczalników-rozpuszczalników bo wpływa to na końcowe właściwości posadzki, posadzki dla utwardzenia wymagają tygodnia w temperaturze 20 °C , nie mogą mieć kontaktu z wodą czy detergentami bo powstaną odbarwienia , zbyt niska lub wysoka temperatura podłoża i powietrza, nieodpowiednia wilgotność powietrza i podłoża będą działały negatywnie na końcowe właściwości powłoki bo mogą pojawiać się białe plamy, naloty i przebarwienia. Złe zabezpieczenie posadzki np. przykrycie folią przed całkowitym utwardzeniem powłoki może wpłynąć na pojawienie się białych plam. Natomiast z pisma firmy (...) wynika, że wymieszanie małej lub zbyt dużej ilości bazy z utwardzaczem powoduje, że żywica nie wiąże się 100 %, a posadzka staje się miękka i lepka co uniemożliwia jej użytkowanie, dodawanie rozpuszczalników jest zabronione ponieważ osłabiają wiązania żywicy, zbyt wczesne mycie może spowodować wystąpienie białych plam, niespełnienie warunków atmosferycznych może skutkować powstaniem białych plam, użycie pojedynczej warstwy powoduje zwiększoną szorstkość posadzki. Z uwagi na treść opinii biegłego, w której kwestie te zostały poruszone, trudno mówić aby wspomniane pisma przemawiały za zwolnieniem strony powodowej z pojawienia się wad posadzki w postaci białych plam i jej lepkości, a w konsekwencji braku walorów estetycznych. Tu zaznaczyć należy, że jak wynika z całości materiału dowodowego, strona pozwana zdecydowała się na wykonanie posadzki żywicznej właśnie z uwagi na jej walory estetyczne, lśniąca, odbijająca światło, elegancką powierzchnię. Pozwani zbudowali bowiem dom weselny i właśnie ta posadzka miała być jednym z elementów szczególnie zachęcających klientów do powierzenia stronie pozwanej organizacji w tym lokalu szczególnie eleganckich przyjęć jak śluby czy pierwsze komunie. Okoliczność ta stanowiła decydujący cel związania się strony pozwanej ze stroną powodową przedmiotowym kontraktem. Istotny element umowy jakim pozostawał nieskazitelny wygląd luksusowej posadzki nie został jednak zachowany. W tym miejscu odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji a to naruszenia art. 233 k.p.c. na skutek błędnej oceny materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy, w szczególności oparciu się przede wszystkim na tle opinii ustnej, z pominięciem wniosków opinii pisemnej, z której miałyby wynikać, że strona pozwana przyczyniła się do powstania wad posadzki należy zauważyć co następuje. Jak już powiedziano sprzeczności w opinii biegłego są pozorne i wynikają z niezrozumienia przez stronę powodową tego, iż wypowiedzi biegłego na rozprawie stanowią konsekwencję zadawanych mu pytań, szczególnie w kontekście zasady zachowania profesjonalizmu wykonawczego przez wykonawcę posadzki. W szczególności biegły w opinii pisemnej podał, że podłoże pod posadzkę nie było przygotowane w sposób właściwy. Efektem były pęknięcia wierzchniej warstwy żywicznej, przy czym przygotowanie posadzki obciążało stronę pozwaną. Równocześnie na rozprawie biegły wskazał, że zbyt cienka warstwa wierzchnia na podłodze była błędem wykonawczym, a złe przygotowanie podłoża przez pozwanych nie miało wpływu na powstawanie przebarwień. Biegły podkreślił wówczas, że powód jako profesjonalista powinien odmówić wykonania podłogi, widząc, że podłoże jest źle przygotowane. W tym kontekście, przy łącznej analizie stanowiska biegłego zawartego tak w opinii pisemnej, jak i w ustnych wyjaśnieniach należy dojść do wniosku, że o ile za wadliwość podłoża odpowiada strona pozwana, o tyle za konsekwencje położenia posadzki na wadliwym podłożu odpowiada już

strona powodowa. Strona powodowa bowiem jako profesjonalista powinna była zauważyć wady podłoża i odmówić wykonania dzieła do czasu poprawienia podłoża przez inwestora. Dalej biegły w opinii pisemnej wskazał na podstawie danych Instytutu Meteorologii dotyczących okresu, w którym kładziono posadzkę, że pierwszą prawdopodobną przyczyną trudności z utwardzeniem żywicy i powstania późniejszych wad były niewłaściwe warunki atmosferyczne. Znajduje to pokrycie w pisemnych stanowiskach producentów posadзки, na które powołuje się strona powodowa i w tym zakresie stwierdzić należy, że skoro strona powodowa jako wykonawca winna bezwzględnie stosować się do reżimu układania posadзки związanego też z pogodą to jest temperaturą i wilgotnością powietrza, to tym samym właśnie strona powodowa ponosi odpowiedzialność za wykonywanie posadзки w warunkach to tego nieodpowiednich. Nawet gdyby inwestor zdecydowanie naciskał na realizację prac, a warunki pogodowe czy panujące wewnątrz w pomieszczeniu nie były właściwe to i tak wykonawca powinien był w czasie tym odmówić realizacji dzieła lub domagać się dostarczenia odpowiednich instalacji grzewczych jak piecyki, a szczególnie nagrzewnica. Inwestor wszak nie ponosi odpowiedzialności za pogodę, a rzeczą wykonawcy było doprowadzenie do istnienia warunków odpowiednich w pomieszczeniu. Skoro takie warunki nie istniały, odpowiedzialność i tak za to ponosi powodowy wykonawca. Jako ważną przyczynę wad wskazał biegły nierównomierne dozowanie składników żywicy i utwardzacza, to powtórzył na rozprawie. Uszczegółowił też na rozprawie, że gdyby proporcje materiałów zostały zachowane przebarwienia nie powstawałyby od początku, i nawet biorąc pod uwagę niekorzystne warunki atmosferyczne podłoga schłaby równomiernie. O zachowaniu tych zasad wspominają w sposób stanowczy pisma obu producentów. Zaznacza też biegły, że żeby zniszczyć posadzkę trzeba by użyć bardzo żrących środków. Jak wynika z materiału dowodowego nie zostało udowodnione by strona pozwana takich środków użyła. Tylko wykazanie w trybie art. 6 k.c., że taki fakt miał miejsce mogłoby doprowadzić do uznania odpowiedzialności strony pozwanej. Tymczasem wiarygodnego dowodu, który za taką okolicznością przemawiałby brak, pozostają jedynie twierdzenia i sugestie strony powodowej. Tu przypomnieć trzeba, że strona pozwana zwracała się do powoda z prośbą o podanie jakich środków użyć i jakiego sprzętu w celu wyczyszczenia posadзки i w tym zakresie kierowała się stanowiskiem powodowego wykonawcy, a zatem i tu nie można jej postawić zarzutu. W związku z tym, w ramach oceny całokształtu materiału dowodowego, nie można podzielić poglądu biegłego, że do fazy eksploatacji należy przypisać odbarwienia punktowe. Dodać trzeba, że biegły na rozprawie podkreślił, iż wbrew zasadom sztuki technicznej nie wolno wykonywać prac oraz, że warstwa wierzchnia nie była równa, która to okoliczność obciąża stronę powodową. Tak więc, o ile biegły w opinii pisemnej stwierdził, że po części odpowiedzialność ponosi też strona pozwana z powodu niewłaściwego podłoża posadзки, o tyle stanowisko to zostało skorygowane twierdzeniem biegłego, że na takim podłożu strona powodowa nie miała prawa kłaść posadзки, nawet na wyraźne życzenie inwestora, czego zresztą nie dowiedziono. Doprecyzował też biegły stanowisko zajęte w opinii pisemnej, na rozprawie przez wskazanie że wady wskazują na to, iż plamy nie powstały na skutek użycia niewłaściwego detergentu. Wykluczył też biegły użycie detergentu przez pozwaną bo wówczas cała posadзка byłaby zniszczona. W tych okolicznościach, mając na uwadze i to, że pewne zarzuty postawione przez biegłego stronie pozwanej podlegają weryfikacji dalszym materiałem dowodowym, co nastąpiło, nie można zasadnie twierdzić o sprzecznościach istotnych w opinii biegłego, a także by treść stanowisk producentów prowadziła do wniosku, że strona powodowa nie odpowiada za powstanie wad, dyskwalifikujących posadzkę w kontekście zamiaru jaki dotyczył strony pozwanej przy zawarciu umowy.

Umyka stronie skarżącej bowiem to, że sąd nie jest związany opinią biegłego w zakresie wypowiedzi odnoszących się do zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu, kwestii ustalenia faktów oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 roku, IV CKN 1763/00/. Wprawdzie Sąd oparł się głównie na treści opinii biegłego, które to stanowisko jak wskazano wykazuje jedynie pozorne sprzeczności, lecz niewątpliwie brał też pod uwagę pozostały materiał dowodowy. Istotnie Sąd Rejonowy w treści uzasadnienia zbytnio nie rozwinął toku swojego rozumowania, niemniej intencje Sądu są łatwe do odczytania. Skoro bowiem za przygotowanie podłoża odpowiadała strona pozwana, lecz strona powodowa winna była odmówić położenia posadзки na takim podłożu, to oczywiste jest, że finalnie konsekwencje wadliwych decyzji obciążają powodowego wykonawcy, ani pozwanego inwestora. Powstanie wad z winy użytkownika należy co do zasady wykluczyć.

Należy też zauważyć, że z zeznań świadków, a szczególnie świadka J. wynika, że posadзка miała nierówności, wykwyty, nie schła, ale co istotne strona pozwana w newralgicznym czasie to jest po położeniu posadзки pomieszczenia



tego nie używała, bo jak stwierdził świadek nie mieli kluczy. Zeznaniu temu żaden przeciwny dowód nie został przeciwstawiony. Zauważyć trzeba, że świadek strony powodowej K. zeznał, że posadzkę można używać po 24 godzinach lecz przykrytą kartonem lub folią. Tymczasem z pism producentów wynika, że folia jest wykluczona, która to okoliczność może świadczyć o poziomie profesjonalizmu pracowników powoda. Z zeznań świadka B. wynika zaś, że posadzka była przykryta tekturą. Okoliczność natomiast jakoby biegły wadliwie pobrał próbki jest bez znaczenia albowiem wady są widoczne gołym okiem /vide:zdjęcia/.

Całość materiału dowodowego wskazuje zatem, iż to strona powodowa odpowiada za nieosiągnięcie efektu zakładanego umową stron. Jak już powiedziano, nie tylko biegły, ale i pisma producenta wskazują na zasady jakie należy zachować i przyczyny, z których mogło dojść do wystąpienia wad, pokrywających się z tym co biegły poddał. Są to w istocie wszystkie te przyczyny, na które wskazał rzeczoznawca. W kontekście treści apelacji nadmienić trzeba, iż użycie przez Sąd Rejonowy sformułowań zawartych w pisemnej opinii biegłego, nie jest równoznaczne z uchyleniem się od wszechstronnej analizy materiału dowodowego. Chodzi wszak o wiadomości specjalne i specyficzny język, który dla czystości wypowiedzi winien być zachowany.

Niewątpliwie nie budzi wątpliwości to, że dla celów strony pozwanej posadzka nie przedstawiała wartości, biegły wszak podkreślił, że posadzka nadaje się jedynie w całości do wymiany. Nie został więc osiągnięty cel umowy. Dzieło niewątpliwie obarczone było istotnymi wadami w rozumieniu art. 637 k.c. i to w stopniu niwelującym jego przeznaczenie dla celów strony pozwanej- cel reprezentacyjny. W takim przypadku- art. 637 § 2 k.c. zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku jeśli nie korzysta z odstąpienia od umowy. W tym przypadku strona pozwana wstrzymała płatność do czasu usunięcia problemu, co finalnie nie nastąpiło do dnia dzisiejszego. Tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa nawet w zakresie należności za podłogę w kwocie obniżonej do 35 000 zł, ok. 43 000 zł brutto. To, że posadzka pozostała w lokalu i jako taka była używana, choć w niektórych okresach przykrywano ją wykładziną, nie oznacza, że stronie powodowej przypada wynagrodzenie. Dzieło ma wady istotne w takim zakresie, że nadaje się tylko do wymiany czyli jest bezużyteczne z punktu widzenia z umowy. Tym samym umowy nie można uznać za wykonaną.

Apelacja podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

SSO Jacek Hanszke SSO Bożena Cincio-Podbiera SSO Beata Kozłowska