

Sygn. akt XXIII Ga 1826/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiktor Piber

Sędziowie: SO Paweł Kieta

SO Magdalena Nałęcz (spr.)

Protokolant: Prot. sąd. Izabela Szczepanek

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt VIII GC 1413/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 65 000,00 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych 00/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz ustala, że pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ponosi koszty procesu w całości i pozostawia szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie;

II. zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5 050,00 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych 00/100) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Paweł Kieta SSO Wiktor Piber SSO Magdalena Nałęcz

Sygn. akt XXIII Ga 1826/16

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zapłatę od pozwanego (...) sp. z o.o. w W. kwoty 65000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty i kosztów procesu. W uzasadnieniu żądania wskazał, iż kwota z

pozwu stanowi brakujące wynagrodzenie za wykonanie umowy o dzieło polegającego na posadowieniu ścian, posadzek i robót wykończeniowych w klubie fitness S.(...) S. w Galerii (...) w listopadzie, grudniu 2012 r. Strona pozwana uznała dług, ale przekłada datę uiszczenia zobowiązania.

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podniósł, iż roszczenie nie jest wymagalne, ponieważ nie miał miejsca odbiór dzieła przez pozwanego, a wynagrodzenie było należne dopiero po odebraniu dzieła. Żądał ewentualnie obniżenia wysokości wynagrodzenia za dzieło, gdyż dzieło powoda miało wady. Pozwany odmówił jego przyjęcia z powodu wad, wzywał powoda do ich usunięcia, co nie nastąpiło.

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wyrokiem z 15 września 2015 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt VIII GC 1413/13 oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II). Nadto zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa - kasy Sądu Rejonowego kwotę 2 354,91 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie sąd rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W październiku 2012 r. reprezentant powoda (...) sp. z o.o.

w W. K. Z. i reprezentant pozwanego (...) sp. z o.o.

w W. A. L. zawarli ustnie umowę o dzieło, której przedmiotem były prace budowlane i wykończeniowe klubu (...) w Galerii (...) w B.. Strona powodowa miała wykonać prace wyburzeniowe, posadzki z żywicy, wykończenie posadzek z efektem betonu, okładzin, mat, ściany z surowej cegły i z GK, obudowę ścian jednostronnych z GK, sufity z GK, sufity wyspowe, glazurę w pomieszczeniach mokrych, malowanie ścian, sufitów z podkonstrukcją dla oświetlenia, zakup i montaż drzwi, przegród aluminiowo – szklanych, podest pod centralę wentylacyjną, zakup, montaż luster, montaż, zakup sauny suchej. Powód przedstawił pisemną ofertę prac i wartość wynagrodzenia 492400 zł netto, które miało być wypłacane po zakończeniu części prac. Prace były wykonane w oparciu o projekt architektoniczny wnętrza. Zakres prac został zaakceptowany przez obie strony. Rozpoczęły się w listopadzie 2012 r. Ich ukończenie nastąpiło 29 grudnia 2012 r. Prace drobne wykończeniowe trwały jeszcze w styczniu 2013 r. Płatność za wynagrodzenie następowała w częściach, zaliczkowo. Prace sanitarne, elektryczne, wodno – kanalizacyjne były wykonywane przez innych wykonawców.

W styczniu 2013 r. pozwany stwierdził wady w wykonaniu dzieła i wezwał powoda do ich usunięcia. Wady dotyczyły zaburzonej struktury podłogi żywicznej, elementów łączenia tej podłogi, braku uszczelnienia progu, zbyt wysokiego progu, brak zamknięcia pomieszczenia socjalnego, nieprawidłowego wykończenia dylatacji podsadzki betonowej, niedokładnego zamontowania kaset instalacyjnych w posadzce, montażu listew z ostrymi krawędziami, braku izolacji wodnej płytek, pęknięć płyt GK, nierównego wykonania ścian działowych z cegły i nierównych spoin, odstającej farby na ścianach litych, nieodpowiedniego odpływu umywalki, niewłaściwego systemu otwarcia klap oddymiających. Mimo tego strony 18 stycznia 2013 r. podpisały protokół końcowego rozliczenia umowy. Pozwany nie dopłacił powodowi 65000 zł ale uznał dług, wskazując termin zapłaty 10 lutego 2013 r. Płatność nie nastąpiła. Wartość prac powoda wyniosła łącznie 536250 zł brutto.

Pozwany w styczniu 2013 r., a następnie w dniu 30 listopada 2013 r. wezwał powoda do usunięcia wad dzieła. Usunięcie ich przez powoda nastąpiło w części w lutym 2013 r. poprzez wypełnienie dylatacji, przemaalowanie ścian, uzupełnienia brakującej wełny mineralnej, uzupełnienie uszczelki w drzwiach. Powód nie widział podstaw do poprawy innych elementów dzieła. Wartość prac zmierzających do usunięcia wad wynosiła 268037,59 zł brutto.

Powód w dniu 11 marca 2013 r. wystawił fakturę Vat na kwotę 65000 zł i powód wezwał pozwanego do zapłaty.

Pozwany roszczenia nie uznał i w dniu 3 lutego 2014 r. złożył bezskutecznie oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy wywiódł, że pozwany nie wykazał, iż wiarygodność nie stała się wymagalna. Z treści dokumentu

z dnia 18 stycznia 2013 r. – końcowego rozliczenia oraz z zeznań reprezentanta powoda K. Z., nadto korespondencji mailowej wynika, że prace zakończono 29 grudnia 2012 r., niektóre z nich trwały jeszcze w styczniu 2013 r., ale były do drobne poprawki, pozwany dzieło odebrał, uznał dług 65000 zł i wskazywał kilkakrotnie termin zapłaty oraz przyczyny uchybienia w terminie zapłaty przez siebie. K. Z. podniosła, że przekazanie dokumentacji technicznej uzależniała od zapłaty ostatniej części wynagrodzenia za dzieło, co ma potwierdzenie w treści korespondencji mailowej stron. Twierdzenia strony pozwanej w powyższym zakresie były nieudowodnione, stanowiące linię obrony w procesie cywilnym. Pozwany podkreślał również, że dzieło powoda posiadało określone wady w postaci budowy, montażu ścian, elementów obudowy w pomieszczeniach mokrych, podłogi żywicznej, montażu mat, progu. Pozwany posłużył się, w celu wykazania twierdzeń, dowodami z zeznań świadków P. W., M. T., opinią techniczną, zdjęciami, przede wszystkim wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Z treści opinii pisemnych, wykonanych po oględzinach lokalu użytkowego przez biegłego sądowego i opinii ustnej wynika, że prace powoda nie zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, nie spełniały kryteriów bezpieczeństwa, posiadały wady w zakresie struktury podłogi żywicznej, elementów łączenia podłogi, struktury ścian – łuszcząca się farba, braku uszczelnienia progu, zbyt wysokiego progu, brak zamknięcia pomieszczenia socjalnego, nieprawidłowego wykończenia dylatacji podsadzki betonowej, niedokładnego zamontowania kaset instalacyjnych w posadzce zaś wartość ich usunięcia wynosiła 268038 zł. Sąd Rejonowy podzielił opinie pisemne i ustną biegłego. Biegły uzasadnił swoje stanowisko, wskazał na podstawie jakich czynności i dokumentów poczynił określone ustalenia. Pozwany udowodnił, że powodowa spółka wykonała część prac wadliwie, niezgodnie z umową ustną. Pozwany wykazał także poprzez przedłożone dowody z dokumentów i korespondencji, że wzywał powoda do usunięcia istniejących wad dzieła w 2013 r., po jego odbiorze, zakreślając powodowi stosowny termin. Na skutek niedziałania powoda, pozwany złożył mu oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwany w sprzeczności z oddaleniem roszczenia, żądał obniżenia wartości wynagrodzenia z uwagi na istniejące wady. Zdaniem sądu pierwszej instancji oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne, bowiem po pierwsze, umowa została wykonana w grudniu 2012 r., nadto wady dzieła dały się usunąć, choć wymagały kosztownych nakładów materiałów i pracy, wady nie stanowiły wad o charakterze trwałym i nieusuwalnym, nadto nie posiadały przymiotu wad istotnych. Za wady istotne uznać należy takie które czynią rzecz niezdatną do zwykłego użytku i nie sprzeciwiają się umowie. Tych dwóch okoliczności pozwany żadnym dowodem nie wykazał. Z treści zeznań świadków i strony wynika, że 29 grudnia 2012 r. lokal pozwanego został uruchomiony, wady nie mogły być więc tak znaczące, że nie pozwalały na korzystanie z rzeczy. Do ich usunięcia pozwany wzywał powoda kilka miesięcy po otwarciu klubu. Stanowisko pozwanego znajduje poparcie i ochronę prawną w treści art. 637 § 2 k.c. Sąd uprawniony jest do określenia stosownego wynagrodzenia stronie powodowej za dzieło w stosownej wysokości do zakresu jego wykonania, przy uwzględnieniu ew. wad dzieła w ramach tego procesu. Wysokość prac, które musi ponieść pozwany, aby wady usunąć wynosi 26.8038 zł. Wysokość tej wartości wynika z treści opinii biegłego i nie stanowi kwoty dowolnej, ma odzwierciedlenie w kosztorysie budowlanym. Odnosząc wysokość roszczenia powoda o zapłatę 65000 zł do kwoty wydatków, jakie musi ponieść pozwany, roszczenie powoda jawi się jako niezasadne w całości. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył powód zaskarżając powyższe orzeczenie w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodów, polegającą na przyjęciu, że pisemna i ustna opinia biegłego sądowego inż. E. P. (1) oraz załączony do pisemnej opinii kosztorys inwestorski są wiarygodne i przydatne, podczas gdy w toku procesu wykazano, że zakres robót wykonanych przez powoda był mniejszy niż ten, który obejmują opinie i kosztorys inwestorski, co więcej zarówno ww. opinie, jak i kosztorys zostały przygotowane w oparciu o pierwotną dokumentację projektową zakładającą użycie innych materiałów i technologii niż te, które zostały finalnie zastosowane, co w konsekwencji doprowadziło do zawyżenia wysokości ewentualnego kosztu prac zastępczych, które w opinii biegłego zostały wykonane przez powoda w sposób wadliwy,

- art. 236 k.p.c. w zw. z art. 354 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c., poprzez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej pisemnej opinii biegłego inż. E. P. (2), sporządzonej w oparciu o poczynione przez strony ustalenia dotyczące wykonania robót wykończeniowych w Klubie (...) w Galerii (...), (...), (...)-(...) B., przy czym sąd I instancji nie wydał żadnego postanowienia w przedmiocie ww. wniosku dowodowego, tj. ani uwzględniającego, ani oddalającego ten wniosek,

w sytuacji gdy przedmiotowy wniosek został zgłoszony przez powoda na rozprawie w dniu 3 września 2015 r.,

- art. 637 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie w sytuacji gdy, wykonane przez powoda dzieło nie było wadliwe, sposób jego wykonania został przez pozwanego w całości zaakceptowany, co skutkowało bezpodstawnym obniżeniem wysokości wynagrodzenia należnego Powodowi za wykonanie dzieła i oddaleniem powództwa.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 65.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Strona pozwana na rozprawie przed sądem okręgowym wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy uznał za konieczne uzupełnienie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji:

Strona pozwana w dniu 30 listopada 2013 r. wezwała powoda do usunięcia wad powstałych w trakcie wykonywania dzieła, nie później niż do dnia 31 grudnia 2013 r. pod rygorem odstąpienia od umowy albo powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innemu podmiotowi na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy.

(Dowód: wezwanie zamawiającego z dnia 30 listopada 2013 r. , k. 205-208).

Przedmiot umowy został wykonany i klub (...) został otwarty dla klientów, funkcjonuje i jest użytkowany (siłownia, zajęcia fitness).

(dowód: wydruk ze strony internetowej – k. 37, zeznania świadka E. Z. – k. 356, zeznania świadka M. T. – k. 489, zeznania świadka J. B. – k. 491).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić należy, że z art. 378 § 1 k.p.c. wyraźnie wynika rozpoznawczy charakter apelacji pełnej, ponieważ przepis ten wprost wskazuje, że sąd drugiej instancji "rozpoznaje sprawę", a nie sam środek odwoławczy, co ma miejsce np. w wypadku skargi kasacyjnej (por. np. art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Apelacja pełna polega na tym, że sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Innymi słowy, przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz wtóry cum beneficium novorum, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów popełnionych zarówno przez sąd, jak i przez strony, przy czym chodzi zarówno o błędy natury prawnej, jak i faktycznej. Apelacja pełna, oderwana od podstaw, a więc od reglamentowanej przez ustawodawcę listy dopuszczalnych zarzutów, nie kępuje sądu

drugiej instancji, zachowującego w zasadzie nieograniczone kompetencje rozpoznawcze. Oznacza to, że sąd drugiej instancji ma prawo dokonać własnych ustaleń faktycznych poddając je ocenie pod kątem zastosowania prawa materialnego. Może on również dokonać nie tylko samodzielnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ale i przeprowadzić nowe dowody mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co znajduje odzwierciedlenie również w art. 382 k.p.c. Jednocześnie ma obowiązek naprawić wszelkie błędy sądu pierwszej instancji stanowiące naruszenia prawa materialnego niezależnie od podniesienia ich w ramach zarzutów apelacyjnych.

W związku z powyższym, sąd okręgowy podzielił co do zasady poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie zawarcia umowy oraz występowania wad w oddanym dziele i przyjął je za własne. Sąd okręgowy uznał za zasadne doprecyzowanie stanu faktycznego ustalonego przez sąd rejonowy, co w sposób istotny doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa. Sąd drugiej instancji nadto nie próbuje oceny prawnej sądu a quo w zakresie zasadności obniżenia wynagrodzenia powoda w odpowiednim stosunku.

Powód dochodził w niniejszej sprawie od pozwanego zapłaty wynagrodzenia w kwocie 65 000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty z tytułu ustnej umowy o dzieło w postaci wykonania prac budowlanych i wykończeniowych w klubie (...) w Galerii (...) w B.. Kwalifikacja prawna umowy nie była kwestionowana przez strony niniejszego postępowania. Podstawę normatywną żądania sformułowanego w petitum pozwu stanowił art. 627 k.c.

Strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty podnosiła niewymagalność roszczenia powoda z uwagi na brak odbioru dzieła, nieotrzymania dokumentacji technicznej, skuteczne odstąpienie od umowy oraz domagała się obniżenia wynagrodzenia z powodu wad dzieła. Nie ulega wątpliwości, że roszczenie powoda było wymagalne i pozwany odebrał dzieło, skoro podpisano protokół końcowego rozliczenia oraz klub (...) został oddany do użytkowania przez klientów. Przekazanie dokumentacji technicznej uzależnione zostało od przekazania wynagrodzenia. W tym zakresie należy podzielić rozważania prawne sądu pierwszej instancji. Podobnie zasadnie sąd rejonowy przyjął, że nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy.

Zasadniczy spór w niniejszej sprawie sprowadzał się wszakże do wyjaśnienia czy wynagrodzenie powoda zasługiwało na obniżenie w odpowiednim stosunku wobec ustalonych wad dzieła. Argumentacja leżąca u podstaw zmiany zaskarżonego wyroku związana jest nade wszystko z art. 637 § 1 k.c. Sąd pierwszej instancji nie wyciągnął bowiem właściwych wniosków z tego przepisu skupiając się przedwcześnie na § 2 wspomnianej regulacji. Na wstępie zwrócić uwagę trzeba, że zastosowanie w niniejszej sprawie mają przepisy dotychczasowe obowiązujące przed wprowadzeniem ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o Prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz. 827), gdyż umowa stron zawarta została przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Zgodnie zatem z art. 637 § 1 i 2 k.c. jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (§ 1). Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§ 2). W judykaturze utrwalone jest stanowisko, że wada dzieła jest istotna, jeżeli wyłącza normalne korzystanie z rzeczy zgodnie z celem zawartej umowy, jeżeli czyni dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwia się wyraźnie umowie, a ocena, czy wada jest istotna musi uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy i postanowienia konkretnej umowy o dzieło. To, że wady dzieła czynią je niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwiają się wyraźnie umowie winien wykazać zamawiający, stosownie do art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11). W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że wady dzieła nie miały charakteru istotnego, ponieważ nie uniemożliwiały korzystania z oddanego dzieła. Obiekt jest użytkowany przez klientów, natomiast gdyby wady były istotne z całą pewnością nie zostałby on oddany do użytku. W związku z tym oświadczenie o odstąpieniu jest bezskuteczne, bowiem jak wskazano wyżej odstąpienie od umowy jest dopuszczalne wyłącznie w sytuacji gdy dzieło ma wady istotne, co bezspornie nie ma miejsca w niniejszym stanie faktycznym. Podkreślenia wymaga, że wymagalność wynagrodzenia za wykonanie

dzieła obarczonego wadami zależy od istotności tych wad. Odmowa zapłaty wynagrodzenia jest uzasadniona w sytuacji, kiedy dzieło dotknięte jest wadą istotną, czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 637 k.c. wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie. Zamawiający może jednak wtedy domagać się usunięcia wady w oznaczonym terminie lub obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Ta druga ewentualność wchodzi w grę, kiedy usunięcie wady staje się nieaktualne. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że o tym, czy wada jest istotna czy nie, decyduje zbiektywizowana ocena przydatności dzieła, a nie subiektywne odczucie którejkolwiek ze stron.

Dokonując wykładni art. 637 k.c. wskazać należy, że aby zastosować § 2 tego przepisu uprzednio muszą zostać spełnione warunki wynikające z § 1. Innymi słowy, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku jedynie w sytuacji gdy wady usunąć się nie dadzą (albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim), zatem de facto żądanie takie musi zostać poprzedzone wezwaniem do usunięcia wad w odpowiednim terminie z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający nie przyjmie naprawy. Sąd Najwyższy

w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. (II CSK 183/12) wywiódł, że konstrukcja art. 637 k.c. nakazuje przyjęcie, że obowiązek wyznaczenia terminu do usunięcia wady obciąża zamawiającego w każdym wypadku gdy dzieło obarczone jest wadą usuwalną (§ 1 zd. 1), bowiem bezwzględne pierwszeństwo w hierarchii uprawnień z tytułu rękojmi ma żądanie usunięcia wad. A contrario - obowiązek ten nie powstanie jedynie wówczas, gdy uprawnienie żądania usunięcia wady nie może być z natury rzeczy zrealizowane, a zatem w wypadku wady nieusuwalnej zarówno istotnej, jak i nieistotnej, albo w wypadku wady usuwalnej istotnej i nieistotnej, gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący nie zdoła jej usunąć w czasie odpowiednim, lub gdy przyjmujący odmówi naprawy. Wówczas zamawiającemu służy przewidziane w art. 637 § 2 k.c. uprawnienie odstąpienia od umowy w wypadku wady istotnej, albo obniżenia wynagrodzenia w wypadku wady nieistotnej.

Reasumując, w wypadku gdy dzieło ma wadę usuwalną oraz istotną, zamawiającemu oprócz roszczeń przewidzianych w art. 637 § 1 i 2 k.c. t.j. żądania usunięcia wady lub prawa odstąpienia od umowy, przysługuje również roszczenie o obniżenie wynagrodzenia. Gradacja uprawnień oparta na rozróżnieniu wad istotnych i nieistotnych wyklucza jedynie możliwość odstąpienia od umowy, jeżeli wada nie jest istotna. A zasada a maiori ad minus przesądza, że skoro zamawiający może od umowy odstąpić, to tym bardziej może żądać mniej - obniżenia wynagrodzenia ale zgłoszenie żądania obniżenia wynagrodzenia jest wówczas równoznaczne z utratą prawa do odstąpienia od umowy.

Podkreślić wobec tego należy, że na etapie przedprocesowym niniejszej sprawy pozwany wzywał do usunięcia wad, ale nie wyznaczył przy tym wprost terminu i nie oznaczał stosownego rygoru opisanego w art. 637 § 1 k.c. W aktach sprawy są maile pozwanego kierowane do powoda ale żaden z nich nie zawiera właściwego wezwania do usunięcia wad, wyznaczenia terminu do ich usunięcia ani rygoru braku usunięcia tych wad w terminie. Mail jak na k. 195 z 28 stycznia 2013 roku zawiera jedynie wskazanie wad. Podobnie mail z 30 stycznia 2013 roku jak na k. 107 nie zawiera wskazania terminu do usunięcia wad ani rygoru, że po bezskutecznym upływie terminu zamawiający nie przyjmie naprawy. Mail z 5 marca 2013 roku jak na k. 110 także zawiera tylko wskazanie pewnych wad, a z kolei w mailu z 3 kwietnia 2013 roku (k. 112) nie wymieniono nawet wad tylko załączono zdjęcia. Mail z 29 stycznia 2013 roku (k. 121) w zasadzie w ogóle nie wskazuje wad nie mówiąc o aktach staranności wymaganych przepisem art. 637 k.c.

Strona pozwana dopiero w toku procesu, 6 miesięcy po doręczeniu odpisu pozwu, wezwała powoda do usunięcia wad powstałych w trakcie wykonywania dzieła, nie później niż do dnia 31 grudnia 2013 r. (oznaczając zatem termin) pod rygorem odstąpienia od umowy albo powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innemu podmiotowi na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy (k. 205). Jednakowoż również w tym przypadku wezwanie okazało się wadliwie sformułowane, ponieważ owo wezwanie powinno być obwarowane rygorem nieprzyjęcia naprawy. Rygor zaś odstąpienia od umowy może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji gdy wady są istotne. Zauważyć również wypada, iż niezasadny jest rygor powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innemu podmiotowi na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Powyższy rygor przewidziany bowiem został w art. 636 § 1 in fine k.c. Niemniej jednak ustawodawca przyznał wskazane w nim uprawnienia zamawiającemu w czasie, kiedy przyjmujący

zamówienie wykonuje dzieło. Granicą zatem czasową skorzystania z tych uprawnień jest moment zakończenia prac przyjmującego zamówienie i oddanie dzieła. Z momentem ukończenia dzieła, jeżeli dotknięte jest ono wadami, zlecającemu przysługują inne uprawnienia, w szczególności określone w przepisie art. 637 k.c. (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 września 2012 r., V ACa 653/12).

W ramach roszczeń z tytułu rękojmi przy umowie o dzieło, z mocy art. 637 § 1 k.c., zamawiającemu przysługuje w pierwszej kolejności żądanie do usunięcia wad przy wyznaczeniu odpowiedniego terminu z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Dopiero gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może, o ile wady nie są istotne, żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie dopełnił przy formułowaniu wezwania do usunięcia wad wszelkich wymogów, aktów staranności. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku zaktualizowałoby się dopiero po prawidłowym wezwaniu powoda do usunięcia wad. W konsekwencji bezprzedmiotowa okazała się ocena dowodu z opinii biegłego sądowego.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w całości i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 65 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi i odsetkami ustawowymi za opóźnienie szczegółowo opisanymi w sentencji wyroku. O odsetkach ustawowych i odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. uwzględniając zmianę tego przepisu wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015. poz. 1830) obowiązującą od 1 stycznia 2016 r. Zgodnie bowiem z art. 56 tej ustawy do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Konsekwencją wyroku reformatorijnego co do istoty sprawy jest zmiana rozstrzygnięcia również w zakresie kosztów procesu. Sąd Okręgowy w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. ustalił, że koszty procesu przed Sądem pierwszej instancji w całości ponosi pozwany i pozostawił z mocy art. 108 § 1 k.p.c. szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu obciążając obowiązkiem ich zwrotu pozwanego jako stronę przegrywającą postępowanie. Na koszty te złożyło się: opłata sądowa od apelacji w kwocie 3 250 zł wynikająca z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (5% od wartości przedmiotu zaskarżenia); wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w kwocie 1 800 zł, którego wysokość wynika z § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.poz.461). Uwzględniono 50% stawki minimalnej (3 600 zł), ponieważ przed Sądem pierwszej instancji sprawę prowadził w imieniu strony powodowej ten sam pełnomocnik. Zastosowanie mają stawki powyższego rozporządzenia, ponieważ apelacja została wniesiona przed 1 stycznia 2016 r.

SSO Paweł Kieta SSO Wiktor Piber SSO Magdalena Nałęcz