

Sygn. akt I ACa 131/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. J. (1)**

przeciwko (...) **S.A. w B.**

### **o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 grudnia 2014 r. sygn. akt VII GC 386/13

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- a) **w punkcie 1 o tyle, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.309, 06 (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta dziewięć 06/100) zł i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**
- b) **w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.377 (sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt siedem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- c) **w punkcie 3 w ten sposób, że nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 221, 23 (dwieście dwadzieścia jeden 23/100) zł tytułem pokrycia wydatków w sprawie;**
- d) **w punkcie 4, w ten sposób, że nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 700, 57 (siedemset 57/100) zł;**

### **II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

### **III. wzajemnie znosi między stronami koszty procesu odwoławczego.**

## **UZASADNIENIE**

Powód D. J. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. J. (1) z siedzibą w Ł. dnia 13 listopada 2013 r. wniósł do Sądu Okręgowego w Białymstoku pozew przeciwko pozwanemu (...) S. A. w B. o zasądzenie kwoty 129.596,56 zł tytułem zapłaty za należność z faktury VAT wystawionej na rachunek pozwanego wraz z odsetkami liczonymi od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazał nadto, że pozwanemu przysługuje co najmniej uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku V. W. Gospodarczy w sprawie VII GC 386/13 zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w B. na rzecz powoda D. J. (1) kwotę 129.596,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty. Nadto zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.097,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Nakazał również wypłacić powodowi ze Skarbu Państwa kwotę 200,00 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki oraz pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 921,80 zł tytułem pokrycia wydatków w sprawie.

### ***Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.***

Dnia 20 sierpnia 2012 r. D. J. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. J. (1) z siedzibą w Ł. (wykonawca) wraz z pozwanym (...) S.A. z siedzibą w B. (generalnym wykonawcą) zawarli umowę (...). Przedmiotem tej umowy było wykonanie prac posadzkarskich (§ 2 Umowy) w celu zrealizowania inwestycji pod nazwą „Budynek produkcyjno-magazynowy wraz z zapleczem socjalno-biurowym i infrastrukturą techniczną firmy (...) Sp. z o. o. (Inwestor) zlokalizowany w K.”.

Strony ustaliły, że uiszczenie wynagrodzenia może nastąpić także w ramach zapłaty częściowej w wysokości określonej fakturą wystawioną przez wykonawcę, a obejmującą zakres robót wynikający z harmonogramu rzeczowo-finansowego, będący przedmiotem odbioru częściowego zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik nr 3.

Powód przedstawił pozwanemu protokół odbioru z dnia 20 grudnia 2012 r. załączony do wiadomości elektronicznej z dnia 21 grudnia 2012 r. Protokół zawierał wyszczególniony zakres wykonanych prac oraz wskazywał na wykonanie przez powoda zobowiązania umownego w 91,24 %. Powód jednocześnie wystawił fakturę VAT z dnia 21 grudnia 2012 r. opiewającą na kwotę 135.795,69 zł, stanowiącą odzwierciedlenie należności powoda wynikających z wykonanych do tego momentu częściowych prac. Ponadto, zgodnie z postanowieniem umownym z § 15 pkt. 6, pozwany wystawił w stosunku do powoda fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 678,98 zł z dnia 28 grudnia 2012 r. tytułem 0,5% partycypacji w kosztach budowy.

Z notatki z narady koordynacyjnej z dnia 10 stycznia 2013 roku wynika, że dostrzeżono wady w obrębie wykonania posadzki przemysłowej: powstanie samoistnych dylatacji, odspojenie warstwy utwardzonej posadzki od warstwy konstrukcyjnej, mikrospeknięcia warstwy wierzchniej posadzki. Pozwany poinformował o tym fakcie powoda. W dniu 2 lutego 2013 r. pozwany skierował do powoda pismo, w którym zawarte zostało szczegółowe żądanie naprawy z wyznaczeniem jednocześnie jej terminu do dnia 18 lutego 2013 r. Naprawa miała odbyć się w sposób wskazany przez inwestora (frezowanie określonych części posadzki).

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w dniu 22 lutego 2013 r. powód wystosował do pozwanego wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia w wysokości 129 596,56 zł. Dnia 9 marca 2013 r. pozwany przesłał powodowi protokół przeglądu obiektu przed odbiorem, w którym wskazał zakres usterek.

Zlecona do wykonania przez pozwanego opinia Politechniki (...) została przekazana powodowi pod koniec lutego 2013 r., a jej uzupełnienie na początku marca 2013 r. Pozwany w piśmie z dnia 15 marca 2013 r. poinformował powoda o możliwości przystąpienia do naprawy posadzki w sposób zgodny z powyższą w wersji podstawowej i rozszerzonej. Jednocześnie zwrócił się z prośbą o przesłanie harmonogramu prac naprawczych do dnia 18 marca 2013 r. (k. 113).

Powód, dnia 18 marca 2013 r. przedstawił pozwanemu harmonogram naprawy posadzki w okresie od dnia 25.03.2013 r. do dnia 30.03.2013 r. Powód wskazał w piśmie prośbę o zapłacenie połowy wartości faktury, z uwagi na to, iż wykonana przez niego w pierwszym etapie hala (dnia 12.12.2012 r.) została przyjęta bez zastrzeżeń.

Powód w dniu 19 marca 2013 r. zawarł umowę o dzieło z M. i A. małż. N. - współnikami (...), której przedmiotem było wykonanie prac frezarskich. Dokonał również zamówienia na niezbędne do wykonania naprawy materiały o wartości 11.617,35 zł. Powód stawiał się na budowie dnia 21 marca 2013 r. w celu dokonania naprawy posadzki, jednakże inwestor nie dopuścił go do pracy.

W piśmie z dnia 5 kwietnia 2013 r., adresowanym do inwestora - (...) sp. z o.o. reprezentowanej przez Prezesa T. Z., pozwany wskazał na konieczność usunięcia usterek według wykonanego uzupełnienia opinii „akceptacja propozycji naprawy posadzki w hali (...) sp. z o.o.” opracowanej przez Politechnikę (...) Katedra Budownictwa Betonowego z dnia 4 marca 2013 r. Powód skierował do inwestora pismo z dnia 11 kwietnia 2013 r., w którym ponownie wyraził chęć wykonania naprawy posadzki wskazując harmonogram naprawy w okresie od dnia 18.04.2013 r. do dnia 27.04.2013 r., jednocześnie zwracając się o akceptację dla jak najszybszego przystąpienia do wykonania prac.

Pozwany w piśmie zaadresowanym do powoda przyznał, że żądania Inwestora wybiegają poza zakres robót określonych w powołanej opinii Politechniki (...) i wyraził stanowisko, że usterki powinny być usunięte w zakresie wskazanym w opinii. Termin wykonania robót został określony na dzień 18 kwietnia 2013 r. Pozwany złożył powodowi przyrzeczenie, że opłaci połowę faktury po zakończeniu zaakceptowanych przez Inwestora prac związanych z frezowaniem posadzki.

Po rozpoczęciu frezowania w dniu 19 kwietnia 2013 r. i jego częściowym wykonaniu na pow. 110 m<sup>2</sup> hali, firma została wyproszona przez inwestora, który wyraził opinię, że nie godzi się na naprawę zgodną z opinią Politechniki (...). Powód jednocześnie ponownie wezwał pozwanego do zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...). W sumie w/w poniósł koszty frezowania i zabezpieczenia posadzki w kwocie 4.674,00 zł.

***W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.***

W ocenie Sądu Okręgowego umową wiążącą strony jest umowa o roboty budowlane, nie zaś umowa o dzieło. Bezsparnie pozwany nie opłacił wystawionej przez powoda faktury VAT (...), opiewającej na kwotę 129.596,56 zł. Strony nie kwestionowały również faktu powstania wad w posadzce stanowiącej przedmiot umowy, choć nie było pomiędzy nimi zgody, co do ich zakresu i odpowiedzialności za zaistnienie. Strony zgodnie podawały, że inwestor kilkakrotnie i wyraźnie uniemożliwił wykonanie naprawy posadzki, do której zgodnie z zaleceniami pozwanego (generalnego wykonawcy) przystępował powód. Zakres naprawy według inwestora miał być szerszy, niż wskazywała na to wykonana przez Politechnikę (...) opinia.

Sąd I instancji podkreślił, że pozwany w piśmie z dnia 11 kwietnia 2014 r. adresowanym do powoda, skierował przyrzeczenie zapłaty połowy faktury VAT (...), w momencie zakończenia zaakceptowanych przez inwestora prac naprawczych, polegających na frezowaniu posadzki. W związku z tym, takie zachowanie należało zdaniem Sądu pierwszej instancji poczytywać jako uznanie przez niego istniejącego roszczenia, ponieważ dokonane przez pozwanego

przrzeczenie dało powodowi wystarczającą podstawę do przeświadczenia o uznaniu przez pozwanego wiarygodności z faktury VAT (...), a tym samym o wyraźnym zamiarze spełnienia na jego rzecz świadczenia pieniężnego.

Osią sporu w ocenie Sądu Okręgowego była kwestia prawidłowości przedstawienia sporządzonego przez powoda protokołu odbioru technicznego robót, który pozwany uznaje za nieskuteczny, z uwagi na brak umieszczonych na nim podpisów.

W przedmiotowym postępowaniu powód prawidłowo przygotował protokół odbioru, w którym szczegółowo wskazał zakres oraz wartość wykonanych w pełni części prac, stanowiących przedmiot umowy łączącej go z pozwanym. Powód, dnia 21 grudnia 2013 r. przesłał protokół odbioru pozwanemu, a ten nie zgłosił co do niego żadnych zastrzeżeń, zarówno co do jego formy, treści, nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do wykonanych prac - ich ewentualnych wad i wymaganych terminów ich naprawienia. Dopiero pismem z dnia 14 stycznia 2014 r. pozwany poinformował powoda o tym, że wykonane przez niego prace nie spełniają „warunków dobrego ich wykonania”.

Sąd I instancji podniósł, że to na pozwanym z mocy prawa ciążył obowiązek odbioru robót, a wraz z odbiorem jednoczesnego dokonania oceny ich wykonania pod kątem skorzystania z żądania ich naprawy w ramach roszczeń wynikających z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Stwierdzenie w czasie odbioru występowania wad robót, winno znaleźć odzwierciedlenie w protokole odbioru, ze wskazaniem oczekiwań inwestora co do usunięcia wad w określonym terminie, względnie innych ustaleń stron.

W ocenie Sądu I instancji, zgodnie z art. 61 § 2 k.c., oświadczenie powoda wyrażone w sporządzonym protokole odbioru, zostało skutecznie złożone pozwanemu, a brak uwag w stosunku do przedstawionego przez powoda protokołu odbioru robót należy poczytywać za konkludentne przyjęcie ich przez pozwanego w całości, jako prawidłowe. Oznacza to, że odpowiedzialność powoda za wszelkie ujawnione wady wynikające z dokonanych prac, można kwalifikować jedynie jako odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady zgodnie z art. 637 w zw. z 656 k.c., które pojawiły się dopiero po odbiorze robót.

W dalszej części Sąd uznał, że żądając od powoda dokonania naprawy, pozwany realizował uprawnienie wynikające z art. 637 § 1 k.c. Powód przystąpił do dokonania napraw, jednakże inwestor nie dopuścił powoda do wykonania naprawy (w wyniku czego powód zrealizował tylko części prac).

Sąd Okręgowy, na podstawie zleconej przez inwestora ekspertyzy (...) oraz opinii biegłego sądowego K. W. (1) ustalił, że powstałe w wykonanej posadzce wady, nie były wadami nieusuwalnymi. Nadto, biegły oszacował wartość dokonanych prac naprawczych na kwotę 14.206,50 zł.

Powód podjął niezbędne i konieczne środki do dokonania pełnej naprawy posadzki, zaś jego działania były dokonywane terminowo – powód przystępował do prac zgodnie z przygotowanym i przesłanym pozwanemu wcześniej harmonogramem, a zamierzone przez niego czynności naprawcze były zgodne z zaleceniami wynikającymi z ekspertyzy przygotowanej przez (...). Inwestor najpierw wyraził zgodę na dokonywanie naprawy, a następnie skutecznie uniemożliwił jej całościowe i kompletne wykonanie. Sąd uznał, iż okoliczność wybrania przez inwestora droższego, a zatem ekonomicznie nieuzasadnionego sposobu naprawy posadzki, nie może w żaden sposób obciążać powoda. Powód chciał dokonać naprawy we wskazanej w opinii technologii, do czego nie dopuścił inwestor. Sąd uznał zatem, że ze swej strony powód uczynił zadość wymaganiom rękojmianym i tym samym nie zasługuje na uwzględnienie roszczenia pozwanego o obniżenie wynagrodzenia z art. 637 § 2 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że powód w pełni zrealizował ciężący na nim obowiązek wynikający z wystosowanego przez pozwanego roszczenia o dokonanie usunięcia wad posadzki, poprzez dwukrotne bezskuteczne przystąpienie do jej naprawy, wiążące się dla niego ze znacznymi kosztami wykraczającymi ponad wycenę wartości prac naprawczych wyliczoną przez biegłego.

Sąd pierwszej instancji podniósł również, że nie jest możliwe jednoznaczne przypisanie powodowi odpowiedzialności za wady posadzki, jednakże powód nie kwestionował konieczności wykonania naprawy.

Sąd wypowiedział się w sprawie określenia wartości posadzki podnosząc, że biegły wskazał, że dokonana w proponowany sposób naprawa nie wpłynęłaby na zmniejszenie jej wartości, a w wypadku jej nieprzeprowadzenia należałoby ustalić wartość posadzki, odejmując sumę szacunkowych kosztów naprawy. Nadto, na rozprawie biegły stwierdził, że nie jest w stanie określić dokładnie, ani na jakiej powierzchni wystąpiły wady, ani momentu ich powstania. Tym samym niemożliwe było określenie wartości prac naprawczych. Niewystarczający w tej mierze okazał się też szkic załączony przez stronę pozwaną do odpowiedzi na pozew, bowiem jest to szkic sporządzony nieprotokolarnie i bez udziału stron.

Sąd Okręgowy podniósł, że strona powodowa nie zgłosiła zastrzeżeń do zasadniczej opinii biegłego i dopiero po jej uzupełnieniu podniosła kwestię rzeczywistej powierzchni uszkodzonej posadzki i odpowiedzialności za powstanie wad, które z uwagi na niemożliwość ustalenia tych kwestii oraz brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie wpłynęły na treść orzeczenia. W odpowiedzi na pozew pozwany zgłosił wniosek o przesłuchanie świadka J. P., wykonującego opinię w imieniu Politechniki (...), następnie wniosek ten cofnął na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r., po czym ponowił na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek, wskazując, że zmierzał on do przedłużenia postępowania.

Tym samym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, roszczenie powoda zasługiwało w pełni na uwzględnienie.

Sąd orzeka na podstawie przepisów obowiązujących w chwili zamknięcia rozprawy, zgodnie z art. 316 k.p.c., jednakże zgodnie z przepisami przejściowymi ustawy z dnia 30 maja 2014 r. O prawach konsumenta (Dz. U. z dnia 24 czerwca 2014 r.) tj. jej art. 51 - do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Stąd też, w niniejszej sprawie, znalazł zastosowanie uchylony art. 637 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację o wyroku wniosła pozwana spółka (...) S.A., zaskarżając wyrok w całości. Orzeczeniu zarzuciła:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 217 § 3 k.p.c. - polegające na oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. P. z powołaniem się na fakt, iż zmierzał on do przedłużania postępowania, w sytuacji gdy zamiarem pozwanego było jedynie wyjaśnienie okoliczności mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczącej wysokości kwoty, o jaką należało obniżyć wynagrodzenie powoda, a tym samym wpływającej na wysokość żądań pozwu,
- naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie tj. 637 § 2 k.c. - polegające na uznaniu, iż pozwanemu nie przysługuje przewidziane w tym przepisie uprawnienie do obniżenia, w odpowiednim stosunku, wynagrodzenia należnego powodowi, bowiem ten ostatni był gotowy do usunięcia wad, wystąpiły okoliczności niezależne od powoda, które nie pozwoliły mu na ich usunięcie, ponadto, powód na usunięcie wad poniósł koszty przekraczające oszacowany w opinii biegłego koszt usunięcia wad, czyli w konsekwencji polegające na powołaniu się przez Sąd na okoliczności wyłączające odpowiedzialność z tytułu rękojmi, nie przewidziane przez ten przepis.

Mając to na uwadze, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego jest częściowo zasadna.**

Odnosząc się chronologicznie do jej treści należy wskazać, że zgłoszony przez apelującego zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. zasługiwał na uwzględnienie.

W związku z tym, że biegły sądowy K. W. (1) na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 stwierdził, iż nie może określić dokładnie, na jakiej powierzchni posadzki wykonanej przez powoda wystąpiły wady, ani też wskazać moment ich powstania, strona pozwana ponowiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. P.. Wyraźnie wskazywała przy tym, że ustanowiony w sprawie biegły nie jest w stanie jedynie na podstawie szkicu ustosunkować się do pytania o powierzchnię wystąpienia wad. W ocenie Sądu Apelacyjnego oddalenie tego wniosku na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. jako zmierzającego do przedłużenia postępowania było niezasadne, ponieważ nie uwzględniało, że potrzeba taka pojawiła się dopiero w momencie wysłuchania biegłego K. W. (1) na ostatnim terminie rozprawy (k. 513). Ze złożonym wówczas oświadczeniem biegłego należy wiązać moment zaistnienia potrzeby powołania wcześniej wnioskowanego świadka. Ponadto, przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle postanowień art. 217 § 3 k.p.c. pominięcie przez sąd dowodu dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione, zgodnie z twierdzeniami strony zgłaszającej ten dowód albo gdy chodzi o dowody nieprzydatne lub zgłoszone wyłącznie dla zwłoki. W związku z tym, iż określenie powierzchni wadliwej posadzki oraz pochodzenia i charakteru wad należało do kwestii spornych i wpływających na odpowiedzialność pozwanego, Sąd winien był uzupełnić materiał dowodowy poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania wnioskowanego świadka.

Wobec powyższego, przypomnieć należy, że w systemie apelacji pełnej, który obowiązuje w polskim procesie cywilnym, sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę od początku nie może pominąć środków dowodowych wskazanych przez strony na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które sąd pierwszej instancji pominął, przyjmując okoliczności za wyjaśnione, jeżeli jako sąd drugiej instancji uznał, że nie zostały one wyjaśnione. Obowiązany jest wówczas z urzędu uzupełnić postępowanie dowodowe o dowody, które mimo wniosku strony pominął sąd pierwszej instancji, gdy z punktu widzenia prawa materialnego miały one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 roku, I CSK 497/13).

Takie ujęcie istoty i funkcji postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji jest władny przeprowadzić własne postępowanie dowodowe i dokonywać oceny dowodów przeprowadzonych w obu instancjach (art. 382 k.p.c.).

Skoro zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. okazał się zasadny, Sąd Apelacyjny uznał, iż zachodzi potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego na etapie postępowania odwoławczego i postanowił dopuścić dowód z zeznań świadka J. P.. Z ich treści wynika, że rolą świadka była akceptacja propozycji naprawy posadzki przez generalnego wykonawcę. Nie wykonywał on przy tym pomiarów powierzchni wadliwych posadzek. Wiedzą na ten temat miał dysponować współpracownik w/w - P. B.. Sąd Apelacyjny, na wniosek strony pozwanej, dopuścił więc również dowód z zeznań tego świadka.

Przesłuchany na rozprawie apelacyjnej świadek P. B. wskazał, że wada posadzki wykonanej przez powoda polegała na tym, że jej wierzchnia warstwa utwardzona odpajała się. Nadto podniósł, że nie wszystkie oznaczone na szkicu pola wymagały w całości sfrezowania. Twierdził, że z jednego obszaru można było sfrezować wszystko, a z innego jedynie ok. 1 m<sup>2</sup>. Odnosząc to do wielkości hali oszacował, że sfrezowania wymagało ok. 250 m<sup>2</sup> posadzki (protokół rozprawy apelacyjnej – k. 593-594, znaczniki czasowe-00:07:19 do 00:14:46). Sąd dał wiarę tym zeznaniom, uznając je za spójne, logiczne i pochodzące od naocznego obserwatora, a więc stanowiące dowód bezpośredni.

W pozostałym zakresie Sąd Odwoławczy podzielił ustalenia Sądu Okręgowego, w szczególności te, z których wynikało, że wady posadzki miały charakter istotny i usuwalny, przyjmując je za własne, czyniąc integralną częścią swojego stanowiska oraz uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie w tym uzasadnieniu.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że zastosowanie w niniejsze sprawie znajdzie art. 637 k.c. obowiązujący do dnia 25 grudnia 2014 roku, a więc w momencie powstania zobowiązania. Zgodnie z § 2 tego przepisu (odpowiednio stosowanego do umów o roboty budowlane), gdy dzieło ma wady, które 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. Zdanie drugie w/w przepisu wskazuje, że regulacja dotyczy również wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Podstawowy podział wad fizycznych przy rękojmi za wady dzieła opiera się na pojęciu „istotności wady”. Z tego punktu widzenia ustawa wyróżnia wady istotne i nieistotne (art. 637 § 2 k.c.). Istotną jest taka wada dzieła, która czyni je niezdatnym do zwykłego użytku, albo która sprzeciwia się wyraźnie umowie. Pozostałe zaś wady są wadami nieistotnymi. Wady istotne dzieła mogą być zarówno wadami usuwalnymi, jak i nieusuwalnymi (por. wyrok SN z dnia 8.01.1999 r., I CKN 957/97, OSNC 1999, Nr 7–8, poz. 131 oraz wyrok SA w Gdańsku z dnia 28.10.1999 r., I A Ca 620/99, OSA 2002, Nr 4, poz. 28.).

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że wady posadzki miały charakter istotny i usuwalny. W tych warunkach pozwany wezwał powoda do usunięcia wad dzieła, zakreślając mu termin, w którym winno to nastąpić. Powód przystępując do prac nie kwestionował swojej odpowiedzialności za powstanie wad.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2012 roku, II CSK 183/12, rozważał, czy w wypadku gdy dzieło ma wadę usuwalną oraz istotną, zamawiającemu oprócz roszczeń przewidzianych w art. 637 § 1 i 2 k.c. tj. żądania usunięcia wady lub prawa odstąpienia od umowy, przysługuje również roszczenie o obniżenie wynagrodzenia. Wskazał, że roszczenie takie zostało przewidziane dla sytuacji, w której wady usuwalne lub nieusuwalne są nieistotne. Mając na względzie, że w orzecznictwie brak jest wypowiedzi na ten temat, podzielił jednak te poglądy wyrażone przez doktrynę, które wskazują, że gradacja uprawnień oparta na rozróżnieniu wad istotnych i nieistotnych wyklucza jedynie możliwość odstąpienia od umowy, jeżeli wada nie jest istotna. A. a maiori ad minus przesądza, zdaniem Sądu Najwyższego, że skoro zamawiający może od umowy odstąpić, to tym bardziej może żądać mniej - obniżenia wynagrodzenia. Nadto, zgłoszenie żądania obniżenia wynagrodzenia jest wówczas równoznaczne z utratą prawa do odstąpienia od umowy.

Nie ulega wątpliwości, że odmienny pogląd doprowadziłby do nieuzasadnionej ochrony przyjmującego zamówienie w sytuacji, gdy zamawiający nie korzysta z prawa odstąpienia od umowy, bowiem konsekwencją byłby obowiązek zapłaty na rzecz pierwszego z wymienionych pełnego wynagrodzenia za dzieło posiadające wadę.

W tych warunkach należy podkreślić, że to nie działania pozwanego doprowadziły do niewykonania niezbędnych napraw. Nie można ponadto utożsamiać działań inwestora, uniemożliwiającego naprawę posadzki, z zachowaniem pozwanej Spółki i tym samym odmówić pozwanemu zasadności jego żądania. Powód wykonał posadzkę, w której ujawniły się wady i z przyczyn niezależnych od strony pozwanej nie dokonał ich usunięcia a tym samym spełniły się przesłanki żądania przez pozwanego obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

Powyższe motywy przesądzają o zasadności zarzutu apelacyjnego wskazującego na obrazę art. 637 § 2 k.c. Ustawodawca wyraźnie jednak wskazał, że obniżenie wynagrodzenia nie może być dowolne, a tym bardziej nie może stanowić, jak żąda tego powód w apelacji, równowartości wynagrodzenia. Posłużenie się zwrotem „zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku” wymaga więc rozwinięcia.

Przede wszystkim należy podkreślić, że ustawa nie reguluje szczegółowo zasad obliczania obniżonego wynagrodzenia. Kodeks cywilny zawiera jedynie ogólną wskazówkę, że obniżenie powinno być dokonane „w odpowiednim stosunku” do (jak należy sądzić) zmniejszenia się wartości dzieła wskutek istnienia wady. Innymi słowy, należne wynagrodzenie za dzieło wolne od wad pozostaje w takiej relacji do wynagrodzenia zmniejszonego, jak wartość dzieła wolnego od wad do wartości dzieła wadliwego (zob. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, System Prawa Prywatnego tom 7, pod red. J. Rajskiego, uwagi do art. 637, Warszawa 2011, Legalis). Uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego zakłada, że pomiędzy dziełem wadliwym i wolnym od wad istnieje niekorzystna dla

zamawiającego różnica wartości. Tym samym, na gruncie niniejszej sprawy obniżenie wynagrodzenia ze względu na wady dzieła, oznacza w praktyce obniżenie wynagrodzenia przyjmującego zamówienie o równowartość kosztów usunięcia tych wad. Sąd nie ma wątpliwości, że taką różnicę stanowi wartość iloczynu powierzchni objętych wadami i kosztów jakie związane są z działaniami wymaganymi do ich usunięcia, gdyż obniżenie wynagrodzenia w odpowiednim stosunku winno wynikać z treści łączącej strony umowy. Skoro celem umowy było wykonanie posadzki o ustalonych właściwościach na określonej powierzchni, to istnienie na jej fragmencie stanu nieodpowiadającego umowie uzasadnia zastosowanie reguły z art. 637 § 2 k.p.c.

Biegły K. W. wskazał w swojej opinii pisemnej (k. 393), że koszt naprawy jednego metra kwadratowego wadliwej posadzki wyniósł 129,15 zł (iloraz kwoty 14.206,50 zł i wskazanej powierzchni). Ustalenie na podstawie zeznań świadka P. B. pełnej powierzchni wadliwej posadzki, czyli 250 m<sup>2</sup>, pozwoliło określić należne pozwanemu zmniejszenie wynagrodzenia powoda na poziomie 32.287,50 zł (iloczyn 250 m<sup>2</sup> i kwoty 129,15 zł).

Mając zatem na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1, obniżając wynagrodzenie powoda o wskazaną wyżej kwotę.

O kosztach procesu na etapie pierwszej instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., przy uwzględnieniu, że powód w 76 % wygrał spór. Stosunkowy podział kosztów procesu dotyczył ich całości, co oznaczało przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, którą podzielono proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swoimi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty stanowiące ich udziały w całości kosztów. Z uwagi na to, że poniesione przez powoda koszty procesu przewyższały obciążający go udział, zasądzeniu na jego rzecz podlegała różnica (tak G. Misiurek w Komentarzu do art. 100 k.p.c., Lex, 2013, zob. także postanowienia SN: z dnia 16 października 1987 r., I CZ 126/87, Lex nr 8844; z dnia 31 stycznia 1991 r., II CZ 255/90, OSPiKA 1991, z. 11-12, poz. 530; por. również postanowienie SN z dnia 16 sierpnia 1966 r., I CR 81/66, Lex nr 6023 i wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., I PKN 932/00, OSNP 2004, nr 4, poz. 63).

Apelacja w pozostałym zakresie, jako bezzasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Mając na względzie wynik postępowania apelacyjnego, Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. wzajemnie zniósł między stronami koszty procesu odwoławczego.

(...)