

Sygn. akt I AGa 124/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Bazelan (spr.)
Protokolant	st. sekretarz sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2021 r. w Lublinie na rozprawie sprawy

--	--

z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w O.

przeciwko J. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. akt (...)

I. oddala apelację;

II. zasądza od J. J. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w O. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I AGa 124/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2020 roku Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. zasądził od pozwanego J. J. na rzecz powoda (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej z siedzibą w miejscowości O. kwotę 92 895,75 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 czerwca 2018r. do dnia zapłaty, oraz kwotę 11955,13 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. nakazał zwrócić powodowi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej z siedzibą w miejscowości O. kwotę 106,87 złotych tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty opinii biegłego;

III. nakazał zwrócić pozwanemu J. J. kwotę 200 złotych tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty stawiennictwa świadka.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Strony łączyła umowa na wykonanie przez pozwanego wygrodzień (...) w ilości 195 sztuk grodzień U12a (przęseł) długości 2000mm wraz ze słupkami w ilości 205 sztuk i 90 sztuk grodzień U12a (przęseł) długości 1000mm wraz ze słupkami w ilości 100 sztuk. Przedmiot zamówienia miał być wykonany ze stali nierdzewnej. Usługa obejmowała szlifowanie, wytrawienie i spaw szlifowany do płaszczyzny rury.

Umowa została zawarta w drodze korespondencji mailowej stron w dniu 7 i 8 listopada 2017 r. w wyniku czego w dniu 9 listopada 2017 r. powód wpłacił pozwanemu umówioną zaliczkę w kwocie 92 895,75 złotych. Pozostała kwota wynagrodzenia miała być płatna przelewem 21 dni po dostawie. Jednocześnie powód wniósł o przesłanie zdjęcia pierwszej wyprodukowanej sztuki, celem oceny jakości.

Termin realizacji zamówienia uzgodniono na dzień 24 listopada 2017 r.

Pozwany przed 24 listopada 2017 r. nie przesłał powyższego zdjęcia wykonanej pierwszej sztuki, aczkolwiek w dniu 22 listopada 2017 r. pozwany, na skutek maila powoda z tego samego dnia, również mailowo poinformował powoda o wykonaniu barierek i zaznaczył, że zdjęcie prześle następnego dnia.

Mailem z dnia 23 listopada 2017 r. powód poprosił o termin odbioru całości zamówionego towaru.

Powód ponowił to wezwanie mailem z dnia 28 listopada 2017 r. zaznaczając, że realizacja zlecenia jest już opóźniona i od 1 grudnia 2017 r. będzie naliczać kary. Zaznaczył również, że w dalszym ciągu oczekuje zdjęć pierwszych egzemplarzy wyprodukowanych barier.

W odpowiedzi mailowej z tego samego dnia pozwany przesłał zdjęcia wykonanych barierek z informacją, że na odbiór części zamówienia można się umówić na 29 listopada 2017 r. Zaznaczył, że wykonane są wszystkie U12a dł. 1 m oraz około połowa U12a dł. 2 m.

Przesłane zdjęcia wzbudziły wątpliwości powoda, w związku z czym poprosił on o przesłanie zdjęć wykonanych barierek w przybliżeniu. Z następných zdjęć wynikało, że na łukach są zmarszczenia.

W związku z powyższymi wątpliwościami w dniu 4 grudnia 2017 r. w siedzibie pozwanego sporządzono protokół zdawczo – odbiorczy, w treści którego stwierdzono, że sprawdzono wizualnie 100 % wykonanego materiału oraz dokonano pomiaru na pięciu sztukach oczek. Stwierdzono, że zamówienie nie zostało wykonane zgodnie z ofertą pozwanego i wymaganiami powoda ponieważ gięcie detali w postaci oczek mają zmarszczenia na łukach i niedopuszczalne jest przygotowanie powierzchni całego materiału (brak odpowiednich obróbek). Stwierdzono również, że wady należy usunąć w terminie 14 dni roboczych od daty protokołu pod rygorem odstąpienia od umowy. Załącznikami protokołu była dokumentacja zdjęciowa i karta pomiarów. Protokół ze strony powoda podpisał Z. M., a ze strony pozwanego jego syn K. J. jako pełnomocnik. Pozwany wiedział, że taki protokół był sporządzany.

Następnie powód w celu uniknięcia ujemnych konsekwencji ze strony swojego zamawiającego odebrał od pozwanego 115 słupków i po 44 sztuki barierek 2 metrowych i 1 metrowych z istniejącymi usterkami i zamontował je w miejscu przeznaczenia tj. Z.. Zrobił to warunkowo, w celu dotrzymania terminu realizacji inwestycji objętej dofinansowaniem unijnym i w celu uniknięcia grożących mu kar umownych. Wadliwe barierki miały zostać wymienione na prawidłowe w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 maja 2018 r., co też nastąpiło przy pomocy wykonawcy zastępczego barierek.

Pismem z dnia 8 grudnia 2017 r. powód wskazując na istniejące wady w przedmiocie umowy między stronami oświadczył, iż odstępuje od umowy na podstawie art. 560 § 1 k.c. i wezwał pozwanego do zwrotu wpłaconej zaliczki w kwocie 92 895,75 złotych w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pozwany otrzymał je w dniu 11 grudnia 2017 r.

Pozwany odpowiedział na nie pismem z dnia 13 grudnia 2017 r., w którym stwierdził, że źle wywiercone otwory zostaną poprawione, a marszczenia na łukach nie wpływają w istotny sposób na funkcję jaką ten produkt ma spełnić. Finalnie wezwał do odbioru zamówionego towaru.

Pismem z dnia 22 grudnia 2017 r. powód potrzymał swoje stanowisko o odstąpieniu od umowy w trybie art. 560 k.c. Pozwany otrzymał je w dniu 29 stycznia 2018 r.

Później jeszcze strony prowadziły korespondencję, która jednak nie doprowadziła do zmiany stanowiska którejkolwiek z nich.

Powyższy stan faktyczny był w zasadzie bezsporny między stronami. Sąd Okręgowy ustalił go na podstawie wskazanych dokumentów, zeznań strony powodowej oraz świadków Z. M. i K. J.. Sąd zauważył, że K. J. wyraźnie stwierdził, że otwory były źle nawiercone, czemu nie można było zaprzeczyć w kontekście rysunku dostarczonego przez powoda. Ponadto świadek wyraźnie zaznaczył też, że w dniu odbioru towaru odmówił podpisania notatki, bowiem wynikał z niej od razu zamiar powoda następczego zdemontowania barierek, które odbierał. Ta ostatnia okoliczność przeczy więc ewidentnie stanowisku powoda z pisma z dnia 13 grudnia 2017 r., jak i ze sprzeciwu, jakoby odebrane barierki zostały odebrane bez zastrzeżeń. W ocenie Sądu Okręgowego to samo należało odnieść do zamiaru poprawienia źle nawierconych otworów z tego pisma, skoro świadek zeznał, że do tego strona pozwana się nie zobowiązywała. Jest to stwierdzenie o tyle logiczne, że trudno przyjąć, aby barierki z ponownie nawierconymi otworami były do przyjęcia dla inwestora, skoro w świetle zasad doświadczenia życiowego siłą rzeczy zabieg taki rzutował na estetykę i funkcjonalną wytrzymałość materiału, nawet przy zaspawaniu dotychczasowych otworów, o czym jednak pozwany nie wspominał. Finalnie o zamiarze poprawy źle nawierconych otworów nie wspominał także sprzeciw od nakazu zapłaty.

W świetle powyższego w ocenie Sądu meriti w ogóle należało powziąć wątpliwości co do braku zamiaru strony pozwanej czynienia jakichkolwiek poprawek w wykonanych barierkach, skoro konsekwentnie najpierw w piśmie z dnia 13 grudnia 2017 r., a później w sprzeciwie twierdziła, że marszczenia na lukach nie wpływają na funkcjonalność barierek, odnosząc to w sprzeciwie finalnie zresztą także do złego rozstawu otworów.

Sąd I instancji przyjął, że bezspornie pozwany nie miał zamiaru czynienia jakichkolwiek poprawek w wykonanych barierkach i to mimo przyjęcia do wiadomości 14 dniowego terminu na usunięcie wad z protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 4 grudnia 2017 r.

Jak dalej wywodził Sąd Okręgowy, skoro pozwany w sprzeciwie nie kwestionuje istnienia usterek w postaci źle nawierconych otworów i pofałdowań na lukach, to nawet ograniczając wady wygrodzeń do tych aspektów nie można twierdzić jak chce pozwany, że wadliwości te nie miały charakteru istotnego. O odbiorze barierek i dopuszczeniu barierek do użytkowania nie decydował bowiem powód, czy też jego zleceńodawca, ale odbiorca końcowy czyli inwestor tj. Urząd Miasta – Miasto Z., a ten w tym względzie zajął stanowisko zdecydowanie negatywne. Zasadność stanowiska inwestora w tym względzie potwierdziła wywołana w sprawie opinia biegłego, w całości podtrzymana przez biegłego w jego zeznaniach złożonych na rozprawie w dniu 3 marca 2020 r. W tym kontekście logicznym jest stwierdzenie biegłego, że sama możliwość zamontowania barierek nie decyduje o efekcie finalnym, który był zamierzony. W tym momencie jeszcze raz Sąd ten przytoczył znamienne zeznania K. J., że nie można zaprzeczyć iż otwory były źle wywiercone w kontekście dokumentacji dostarczonej przez powoda.

Sąd Okręgowy uznał złożoną opinie biegłego za logiczną i w pełni odpowiadającą na postawione pytanie. Biegły swoje stanowisko szczegółowo uzasadnił.

Zarzuty pozwanego do złożonej opinii, zdaniem Sądu I instancji należało uznać za niezasadne. Sąd ten odniósł to w szczególności odnośnie rodzaju użytej stali, skoro powód wbrew zapowiedzi z rozprawy z dnia 3 marca 2020 r. nie przedstawił żadnego dowodu na piśmie na to, że można kupić od razu jako wyjściową stal wypolerowaną. W tej sytuacji za wiążące należało przyjąć stwierdzenie biegłego, że wypolerowanie stali wchodzi w zakres obróbki dodatkowej i że barierki zamontowane finalnie zostały wykonane z tej samej stali, której używał pozwany tylko dodatkowo zostały wypolerowane. Tej czynności zabrakło u pozwanego. W tej sytuacji należało przyjąć, że stal z faktur wystawionych przez wykonawcę zastępczego to ta sama stal co używana przez pozwanego, tylko wypolerowana, a więc wykonana zgodnie z zamówieniem. Trudno więc mówić o jakimś ryzyku w doborze stali o którym wspominał pozwany. W tych

okolicznościach wnioski o przesłuchanie świadków zgłoszonych dopiero w zarzutach do opinii biegłego Sąd Okręgowy uznał za nie tylko spóźnione w kontekście art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c., ale pozostające bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Pozwany nie może więc narzucać powodowi swojej oceny co do funkcjonalności wykonanych przez siebie barierek, skoro powód był tu związany stanowiskiem inwestora.

W ocenie Sądu Okręgowego strony łączyła umowa o dzieło, skoro zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Takie zresztą stanowisko reprezentuje sam pozwany w sprzeciwie.

Przedmiotem zamówienia były więc barierki, za które powód zapłacił zaliczkowo w kwocie dochodzonej pozwem.

W tej sytuacji treść protokołu z dnia 4 grudnia 2017 r. należało według Sądu Okręgowego potraktować jako terminowe wezwanie do zmiany sposobu wykonywania dzieła w myśl art. 636 § 1 k.c., tym bardziej że pozwany wiedział że protokół taki został sporządzony. Stan faktyczny sprawy świadczy bezsprzecznie o tym, że pozwany do tego wezwania się nie zastosował, skoro nie miał nawet takiego zamiaru. Co więcej brak podpisania propozycji porozumienia przy odbiorze towaru należało potraktować jako wyraźną odmowę usunięcia wad.

W tym kontekście Sąd I instancji wskazał, że pismo powoda z dnia 8 grudnia 2017 r. o odstąpieniu od umowy dotarło do pozwanego przed upływem terminu określonego w protokole z dnia 4 grudnia 2017 r. nie może to jednak wpływać na skuteczność oświadczenia o odstąpieniu od umowy, tym bardziej że powód oświadczenie to podtrzymał w piśmie z dnia 22 grudnia 2017 r., a więc już po upływie omawianego terminu. W piśmie tym powód podtrzymał też żądanie zwrotu uiszczonej zaliczki. Również użycie niewłaściwej podstawy prawnej (art. 560 k.c.) nie niweluje zastosowania w prawie art. 636 § 1 k.c., jako adekwatnej regulacji dla zaistniałego stanu faktycznego.

Ponadto to, że powód zamontował odebraną część wygrodzień nie może niweczyć roszczenia powoda, skoro powód montował je w celu uniknięcia kar umownych i z wyraźnie zakomunikowanym pozwanemu zamiarem, że zostaną one zdemontowane.

Powód odstąpił więc skutecznie od wiążącej go umowy z pozwanym z dniem 29 stycznia 2018 r. (data doręczenia pozwanemu pisma z dnia 22 grudnia 2017 r.). Skoro tak to na podstawie art. 494 § 1 k.c. powodowi przysługuje prawo żądania wpłaconej zaliczki. Odsetki od kwoty dochodzonej pozwem należą się powodowi zgodnie z żądaniem pozwu od dnia jego wniesienia, skoro w kontekście art. 455 k.c. wcześniej już wzywał pozwanego do jej zwrotu.

Równocześnie powód nie czynił przeszkód do odbioru przez pozwanego zdemontowanych już obecnie wygrodzień. Jednak w sytuacji, gdy strona umowy skutecznie odstąpiła od niej, domagając się zwrotu spełnionego świadczenia od byłego kontrahenta, ten nabywa roszczenie o zwrot tego, co sam świadczył, którego może dochodzić na zasadach ogólnych. O takim wzajemnym zwrocie, Sąd może orzec także w sporze zainicjowanym przez podmiot, który odstąpił od umowy, ale tylko na wyraźne żądanie drugiej strony, wyrażone w formie zarzutu obronnego. Brak jego sformułowania wyklucza rozstrzygnięcie o nim przez Sąd, podjęte z urzędu, w warunkach, gdy żądanie zwrotu sformułowane przez powoda zostanie uznane za usprawiedliwione (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 21 maja 2019 r., I AGa 380/18).

Reasumując, z tych wszystkich względów na mocy powołanych przepisów i art. 481 § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach Sąd ten oparł na art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i zasądził od pozwanego na rzecz powoda, który wygrał proces w całości, koszty procesu w kwocie 11 955,13 złotych, na którą składają się kwota 4645 złotych tytułem opłaty sądowej od pozwu, kwota 34 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictw, kwota 1893,13 złotych tytułem kosztów wynagrodzenia biegłego oraz kwota 5400 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego -

§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych,

Orzeczenie z punktów II i III wyroku uzasadniał art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany J. J., który zaskarżył wyrok w części tj. w punkcie I i zarzucił:

1. naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych sądu oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegających na błędnym uznaniu, że pozwany nie miał zamiaru czynienia poprawek w wykonywanym dziele w sytuacji, w której pozwany chciał naprawiać wady stosownie do wezwania i treści art. 560 k.c. (nie jak chce sąd art. 636 § 1 k.c.), gdy materiał dowodowy stoi w sprzeczności z takim twierdzeniem,

2. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dowolne, a nie swobodne ocenienie materiału dowodowego w postaci opinii pisemnej i opinii ustnej biegłego w sytuacji, w której:

- opinia ta merytorycznie jest nieprzydatna do rozstrzygnięcia, podczas gdy pierwsze 11 stron opinii jest kopią artykułu zamieszczonego na stronie internetowej nierdzewka.com pod tytułem "Metody wykańczania powierzchni stali nierdzewnych" oraz ze strony internetowej wikipedia.org co do definicji stali;

- a ponadto biegły w żadnej z tych opinii nie stwierdza czy wada ma charakter istotny oraz poprzez uznanie za decydujące opinii końcowego odbiorcy tj. miasta Z. w zakresie istotności wady w sytuacji, gdy zamówienie inwestora przynajmniej w zakresie wykończenia barierek nie precyzowało sposobu wykonania dzieła, a dodatkowo wykonane dzieło zamiennie jest w istocie zasadniczo inne (znacznie droższe i wykonane inną techniką) niż dzieło wykonane przez powoda, nadto Sąd meriti, jak się wydaje wyprowadza wniosek, że brak akceptacji Miasta Z. przy odbiorze dzieła jest warunkiem wystraszającym do stwierdzenia istotności wady, kiedy okoliczność tę należy zobiektywizować poprzez zestawienie oczekiwań Miasta i powoda z dziełem pozwanego,

- stwierdzenie, że złożona opinia jest logiczna i w pełni odpowiada na postawione pytanie, w sytuacji gdy biegły nie odnosi się w ogólnie do kwestii istotności wady,

- uznanie za wiążące stwierdzenie biegłego, że wypolerowanie stali wchodzi w zakres obróbki dodatkowej podczas gdy nie wynika to ani z wymogów postawionych przez inwestora – miasto Z. ani nie wynika z zamówienia powoda, zaś gdy koszty wypolerowania stali są znaczne, co wynika z powoływanej opinii, a co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że dzieło które zamawiał inwestor i w dalszej kolejności powód nie obejmowało polerowania powierzchni.

3. mylne uznanie, że odstąpienie od umowy przed datą wyznaczoną do usunięcia wad wywołuje skutki prawne, w sytuacji gdy nie przemawiają za tym żadne argumenty natury formalnej oraz mylne uznanie, że „podtrzymywanie” takiego nieskutecznego oświadczenia woli jest skuteczne, albo w jakiś niezrozumiały sposób sanuje poprzednie oświadczenie.

4. dokonanie przez Sąd I instancji błędu w subsumcji, pomiędzy ustalony przez sąd stanem faktycznym danej sprawy, a normą prawną wyrażoną art. 636 § 1 k.c. zamiast art. 560 k.c., które skutkowało niedostatecznym rozważeniem kwestii istotności istniejących wad w oddanym przez pozwanego powodowi dziele oraz uznanie, że protokół odbioru z dnia 4 grudnia 2017 r. jest w istocie wbrew jego tytułowi i treści wezwaniem do zmiany sposobu wykonania dzieła, kiedy w istocie tak jak w treści był on wezwaniem do usunięcia wad.

W związku z powyższym pozwany wniósł o:

- zmianę orzeczenia i oddalenie powództwa w całości

ewentualnie, w przypadku gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą ku temu przesłanki- uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpatrzenia,

- zasądzenia od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz opłaty uiszczonej od wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarty w apelacji ewentualny wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji jest całkowicie bezzasadny. W myśl art. 386 § 2-4 k.p.c. poza wypadkami stwierdzenia nieważności postępowania, przyczyn odrzucenia pozwu lub podstaw do umorzenia postępowania Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi żadna ze wskazanych podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów apelacji stwierdzić należy, iż większość z nich jest uzasadniona. To jednak nie prowadzi do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, przy czym dotyczy to tej części uzasadnienia wyroku, w której Sąd wprost czynił ustalenia faktyczne. Natomiast zgodzić się należy ze skarżącym, że zbyt daleko idące są dalsze wywody Sądu Okręgowego, co do tego, że pozwany nie miał z góry zamiaru czynienia poprawek w wykonywanym dziele, czy co do tego, że odmowa podpisania porozumienia oznaczała jednocześnie odmowę usunięcia wad i w tym względzie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 233 §1 k.p.c. są trafne. Niemniej jednak, jest to o tyle bez znaczenia, że w sprawie istotnym dla rozstrzygnięcia było to czy pozwany usunął wady (o czym poniżej).

Nie miał również racji Sąd Okręgowy co do tego że w niniejszej sprawie zastosowanie miał art. 636 § 1 k.c. oraz, że dopuszczalne było odstąpienie od umowy przed terminem wyznaczonym do usunięcia wad, czyli w piśmie z 8 grudnia 2017 roku. To samo dotyczy wywodów Sądu Okręgowego odnoszących się do tego, że polerowanie stali wchodziło w zakres umowy, choć trzeba zaznaczyć, że skarżący zbyt dużą wagę przywiązuje do tej kwestii, całkowicie pomijając, że wyprodukowane przez niego bariery miały inne wady.

Jednakże, pomimo powyższych uwag co do stanowiska Sądu Okręgowego stwierdzić należy, że strona powodowa miała w niniejszej sprawie prawo odstąpić od umowy i doszło do skutecznego odstąpienia od umowy. Przy tym, jak słusznie podnosił apelujący, w tym przypadku nie miał zastosowania art. 636 § 1 k.c., który odnosi się do sytuacji, gdy wady ujawniono w trakcie wykonywania dzieła, a gdy problem wad dzieła wynika przy jego odbiorze art. 636 nie może mieć już zastosowania. W sporze pomiędzy stronami wady produktu ujawniono przy odbiorze po wykonaniu dzieła. W związku z tym w grę wchodziła odpowiedzialność z tytułu rękojmi, czyli art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2019 r., IV CSK 532/17, LEX nr 2607281, czy wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 1997 r., sygn. II CKN 65/97, LEX nr 358827). Z unormowań tych wynika, że jeżeli dzieło ma wadę, zamawiający może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny lub odstąpić od umowy.

Zacząć należy od tego, że nie ma wątpliwości, iż podstawą odstąpienia przez powoda od umowy był fakt, że wykonane dzieło zawierało wady. To, że wykonane przez pozwanego dzieło miało wady jest bezsporne. Zostało to przyznane przez stronę pozwaną w chwili odbioru zamówionego produktu w protokole zdawczo – odbiorczym z dnia 4 grudnia 2017 r. (k.35), jak i w sprzeciwie od nakazu zapłaty złożonym przez pozwanego (k.91). Apelujący przyznał już

wtedy, że w wygradzeniach występowały na łukach marszczenia, jak również, że otwory miały zły rozstaw. Z kolei w protokole odbioru wprost zaznaczono, iż produkt nie został wykonany zgodnie z ofertą firmy (...) i wymaganiami firmy zamawiającego, ponieważ po pierwsze gięcia detali w postaci oczek mają marszczenia na łukach, po drugie nieodpowiednie jest przygotowanie powierzchni całego materiału – brak odpowiedniej obróbki.

Tym samym pomijając kwestię polerowania (strona powodowa przyznała, że nie zamawiała tego produktu wypolerowanego), nie ulega wątpliwości, że w wykonaniu tego produktu były inne uchybienia – marszczenia na łukach, zły rozstaw otworów i nienależyta obróbka powierzchni stali.

Jedynie w wypadku, gdyby strona pozwana usunęła te wady, zachodziłaby sytuacja, że powód nie mógłby odstąpić od umowy (art. 560 § 1 k.c.). Natomiast pozwany w niniejszej sprawie nie wykazał, aby wady te usunął. Co więcej, strona pozwana nie przedstawiła nawet takich twierdzeń. Wskazywała jedynie, że poprawiła obróbkę (oczyszczenie) zamówionych elementów. Natomiast co do zmarszczeń na łukach, to pozwany twierdził, że w materiale z którego wykonał zamówienie nie da się zrobić tych elementów inaczej. Nie zostało to jednak przez pozwanego udowodnione w żaden sposób. Tym bardziej, że przecież sam wykonujący przyjął na siebie obowiązek usunięcia tych wad (k.35), a biegły Z. P. stwierdził natomiast, że marszczenia te są wynikiem zastosowania niewłaściwych urządzeń do produkcji bądź też niewłaściwego mechanizmu wykonania, czyli niedostatecznego doświadczenia w wykonaniu takich elementów u producenta (k.228). Jeżeli chodzi o otwory to pozwany prezentował stanowisko, iż z takim rozstawem jaki wykonano, produkt da się zamontować.

Ostatecznie nie budzi więc wątpliwości, że wady w zamówieniu nie zostały usunięte przez pozwanego, co do zasady uprawniało powoda do odstąpienia od umowy.

Przechodząc do dalszych rozważań stwierdzić należy, że strony w protokole zdawczo – odbiorczym ustaliły, że wady należy usunąć w terminie 14 dni od daty protokołu, pod rygorem odstąpienia od umowy. Protokół ten był podpisany przez obie strony – wydelegowanych do tych czynności: pracownika powoda oraz pełnomocnika pozwanego. Z dalszej korespondencji w sprawie wynika, że obie strony akceptowały te ustalenia, powołując się na protokół, w tym co do terminu 14 - dniowego na usunięcie wad (wynika to np. z przedstawionej przez powoda propozycji porozumienia, czy pism pozwanego, że zobowiązał się do naprawy - k.43, 51, 67, 69) Żadna ze stron nie twierdziła też, że osoby podpisujące protokół nie miały uprawnień w tym zakresie.

Skoro zatem we wskazanym protokole zostało ustalone, że strona pozwana usunie wskazane wady do 18 grudnia 2017 r. to do tej daty pozwany miał je prawo usunąć, czy to przez poprawienie wykonanego już produktu, czy też przez wykonanie nowego. Oznacza to jednocześnie, że do 18 grudnia 2017 r. strona powodowa nie mogła skutecznie odstąpić od umowy. Taka możliwość wystąpiła dopiero po dniu 18 grudnia 2017 r., kiedy okazało się, że nie usunięto wad zamówionego produktu. Zaznaczyć przy tym należy, że nie miało w tej sytuacji znaczenia, że część wykonanych wygradzeń została odebrana przez powoda, gdyż odbiór nastąpił warunkowo, z zastrzeżeniami, żeby uniknąć kar ze strony inwestora, co trafnie przyjął Sąd Okręgowy.

Co do zasady art. 560 § 4 k.c. (w zw. z art. 638 § 1 k.c.) przewiduje, że kupujący/zamawiający nie może od umowy odstąpić, gdy wada jest nieistotna. Jednakże w niniejszym przypadku nie miało znaczenia czy występujące wady były obiektywnie istotne, czy nie. Same strony bowiem nadały wadom występującym w wyprodukowanych barierkach rangę wad istotnych, gdyż ustaliły że wobec ich nieusunięcia w terminie powód będzie miał prawo odstąpić od umowy (protokół k. 35).

Treść art. 558 § 1 k.c. pozwala stronom swobodnie modyfikować odpowiedzialność z tytułu rękojmi – mogą ją rozszerzyć, ograniczyć, bądź nawet wyłączyć. Stąd, nawet gdyby uznać, że wady, którymi obarczone były wykonane przez pozwanego wygradzenia, nie były istotne obiektywnie, to same strony i tak rozszerzyły odpowiedzialność za te wady, ustalając, że ich nieusunięcie w terminie skutkować będzie odstąpieniem od umowy.

Przechodząc do kwestii skuteczności oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, stwierdzić należy, że nie można jako takiego oświadczenia potraktować oświadczenia złożonego przez powoda w dniu 8 grudnia 2017 r. Było ono w tej

dacie nieskuteczne, wobec braku upłynięcia terminu do usunięcia stwierdzonych w dziele wad. Niezależnie jednak od powyższego strona powodowa skierowała do strony pozwanej jeszcze dwa pisma, z których wynikał zamiar odstąpienia od umowy – z dnia 22 grudnia 2017 roku i 24 stycznia 2018 roku (k. 62-65). W oświadczeniach tych powód wprawdzie nie pisał wprost, że odstępuje od umowy, ale jednocześnie wyraźnie odnosił się do oświadczenia o odstąpieniu z dnia 8 grudnia 2017 r., wskazując, że je podtrzymuje i domaga się zwrotu zaliczki. Z tych oświadczeń, złożonych po 8 grudnia 2017 r., w ocenie Sądu Apelacyjnego, ewidentnie wynikał zamiar strony powodowej, żeby tą umowę zakończyć w związku z nieusunięciem wad dzieła. W związku z tym już co najmniej oświadczenie z dnia 22 grudnia 2017 r. można było uznać za skuteczne odstąpienie od umowy. Pismo to dotarło najpóźniej do pozwanego w dniu 29 stycznia 2018 roku (k.63).

Podkreślić należy, iż wbrew twierdzeniom pozwanego, na taką interpretację pozwalają przepisy kodeksu cywilnego, choćby art. 60 k.c., czy art. 65 § 1 k.c., z których wynika, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, jak też nakazują dokonywanie wykładni oświadczeń woli i tłumaczenie ich stosownie do okoliczności, w jakich zostały złożone. W orzecznictwie powszechnie przyjęte jest, że nawet pozew może być uznany za takie oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy, czy odstąpieniu od niej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 r., II CSK 24/18 i przywołane w uzasadnieniu orzecznictwo), chociaż przecież w pozwie zwykle zawarte jest jedynie żądanie zapłaty i przytoczenie przyczyn. W niniejszym przypadku, w związku z tym strona powodowa w pismach skierowanych do pozwanego powielała oświadczenia wyraźnie wskazujące, że jej intencją jest aby umowa uległa zakończeniu z powodu wad dzieła, to należy tak je potraktować.

Reasumując stwierdzić należy, że dzieło wykonane przez pozwanego zawierało wady, których istnienie potwierdziły obie strony w protokole zdawczo – odbiorczym. Wady te nie zostały usunięte przez pozwanego w wyznaczonym przez strony terminie, za co przewidziany był rygor odstąpienia od umowy. W tej sytuacji złożone zostało przez powoda skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy (art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c.) i w konsekwencji uprawione jest żądanie powoda zwrotu kwoty wskazanej w pozwie w oparciu o art. 494 § 1 zdanie drugie k.c. Tym samym rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego odpowiada prawu.

Dlatego też Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Apelacja pozwanego została oddalona w całości. W związku z tym Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego, jako przegrywającego, na rzecz powoda koszty postępowania odwoławczego w kwocie 4050 zł, stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika, określone zgodnie z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).