

Sygn. akt III Ca 460/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący:	SSO Zofia Klisiewicz (sprawozdawca) SSO Agnieszka Skrzekut SSR del. Maria Tokarz-Polańska
Protokolant:	insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko M. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 741/12

- 1. oddala apelację;**
- 2. nie obciąża powódki kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz pozwanej.**

Sygn. akt III Ca 460/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3.06.2014r. (sygn. akt I C 741/12) Sąd Rejonowy w Nowym Sączu w sprawie z powództwa A. M. przeciwko M. Z. o zapłatę kwoty 16 220 zł oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2 417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II) oraz kosztami sądowymi w całości obciążył powódkę, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt III).

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 19.09.2011r. pozwana M. Z. zawarła z firmą powódki A. M. – (...) umowę o wykonanie więźby dachowej, foliowania i łączenia dachu, pokrycia dachu dachówką karpiówką, montażu okien dachowych, orynnowania, wykonania obróbek blacharskich. Zgodnie z tą umową pozwana miała dostarczyć materiał do wykonania dzieła. Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 19 500 zł, a ostateczne rozliczenie miało nastąpić

zgodnie z księgą obmiarów lub wartością ryczałtową na podstawie protokołu zaawansowania robót lub protokołu końcowego. Umowa miała być wykonana w okresie od 03.10.2011r. do 17.10.2011r. Pozwana we wszystkich czynnościach związanych z zawarciem i realizacją umowy była reprezentowana przez syna J. Z.. Przed rozpoczęciem prac syn pozwanej kupował niezbędny materiał do wykonania dzieła w firmie powódki, tj. dachówkę, folię. Za materiał w całości uregulował należność. Powódka rozpoczęła prace w dniu 17.10.2011r. i wykonywała je do 22.11.2011r. Na budowie z firmy powódki pracowało stale 5-6 osób. Materiał dostarczał syn pozwanej, jednak przycinania drewna na wymiar i jego impregnacji dokonywali pracownicy powódki. Część drewna dostarczona na budowę konstrukcji dachu była niewysuszona, nieoczyszczona, pokryta mchem, korą. Pracownicy powódki widzieli te wadliwości materiału, jednak nie wymagali od pozwanej dostarczenia prawidłowego materiału, tylko używali tego, który im dostarczono. Przed zakończeniem prac powódka wezwała syna pozwanej do zapłaty części wynagrodzenia - zaliczki w kwocie 4 000 zł, grożąc odmową kontynuowania prac na budowie. Syn pozwanej odmówił zapłaty zaliczki, a powódka nie powróciła na budowę. W momencie opuszczenia budowy przez powódkę, większość konstrukcji dachu była wykonana, na części położone były dachówki. W dniu 5.12.2011r. powódka wystawiła pozwanej fakturę na kwotę 16 200 zł, zaś w dniu 6.12.2011r. pozwana skierowała do powódki pismo, w którym powiadomiła o odstąpieniu od umowy. Jako przyczyny wskazała opóźnienie w wykonaniu dzieła oraz jego liczne wady istotne, a następnie zleciła demontaż dachu i jego ponowne wykonanie firmie (...), za co zapłaciła kwotę 17 150 zł. J. G. wykonujący poprawki po pracach powódki, zdemontował cały dach, pozostawiając tylko 12 krokwi. Przy demontażu część materiału uległa zniszczeniu. Drugi wykonawca stwierdził, że tylko główna kalenica dachu była dobrze zamontowana, dlatego też ją pozostawił, podobnie jak odchodzące w dół po obu stronach w stronę jaskółki nad wejściem i po przeciwległej stronie 4 krokwie. Krokiew główna nie była w linii ciągłej ze szczytami jaskółek po bokach domu, od wschodu szczyt jaskółki przesunięty był o 7 cm na południe, a od zachodu szczyt jaskółki przesunięty był o 16 cm na północ. J. G. skracał główną kalenicę od wschodu i zachodu po 23 cm. Natomiast jaskółki nad wejściem i od strony tarasu kończyły się wyżej od tych po bokach. Jaskółka nad wejściem miała szczyt o 56 cm wyżej w stosunku do jaskółek bocznych, a ta nad tarasem o 36 cm. Te wszystkie usterki widzialne były gołym okiem. Na łątach były podkładane kliny, nawet o grubości 7 cm. Dach był podparty tymi klinami tak, że dachówka wyglądała na położoną płasko. Połacie dachu w jaskółkach po przeciwległych stronach miały inny kąt nachylenia, niż było to przewidziane w projekcie. Wszystko było zamontowane w powietrzu, gwoździe były niedobite, nic nie było skręcone na śrubach. Krokwie koszowa i krawędziowa w jaskółkach nie były zamontowane równolegle tylko się rozchodziły od szczytu w dół. Jętki nie były zamontowane na śrubach, tylko na gwoździach. W kalenicach tam gdzie były zamontowane zastrzały, nie wycięto rowków w które zastrzał ma wejść i utrzymywać się na zasadzie oporu. Były zamontowane całkiem gładko bez żadnych wcięć. Prace J. G. nadzorował W. I.. Przed powtórным zamontowaniem dachu pozwana dokupiła materiały, które uległy zniszczeniu za łączną kwotę 5 387,90 zł. Wśród materiałów były także nowe (na wykończenie dachu), które pozwana musiałaby kupić także wówczas, gdyby powódka prawidłowo wykonała dzieło. W grudniu 2011r. syn pozwanej zlecił J. B. wydanie opinii na temat prawidłowości wykonania dzieła przez powódkę. Świadek ten opracował dokumentację zdjęciową, obrazującą wady wykonanego dzieła oraz opracował szczegółową opinię ze wskazaniem poszczególnych wad. Świadek ten ustalił, że połacie dachu miała większy kąt nachylenia (42 stopnie) niż przewidziany w projekcie, gdzie miał wynosić 40 stopni. Poza tym połacie (stykające się bokami) miały różne nachylenia. Połączenia krokwi zamiast śrubami były wykonywane tylko gwoździami. To samo dotyczy łączenia krokwi z jętkami. Krokwie były zamontowane nieprawidłowo, co skutkowało montażem podkładek. Pomiedzy kontrłatami i łątami były niedopuszczalne wolne przestrzenie. Pod łąty podkładane były kliny. Używano wadliwego materiału drewnianego (nie okorowanego). Elementy wchodzące w belkę poziomą winny mieć inne nacięcia niż wykonano, tak aby możliwy był opór. Nieprawidłowo wykonano kosze i zamontowano łąty opierające się na kontrłatach. Wszystkie elementy belek i inne drewniane elementy po nacięciu nie były zaimpregnowane. Kosze były krzywe, płaszczyzna dachu była krzywa, co pokazały pomiary poziomą utrwalone materiałem zdjęciowym. Na miejscach styku łąt, na ich narożu, powinien być zamontowany element drewniany do którego potem można by przymocować gąsiory. Takiego elementu nie zamontowano. Żadna część dachu nie była skończona gdy J. B. był tam po raz pierwszy w grudniu 2011r., dachówka położona była na około 20% powierzchni dachu.

Według opinii biegłego Z. Z. dzieło wykonane przez powódkę obarczone było licznymi istotnymi wadami, dyskwalifikującymi użyteczność dzieła i jego zgodność z projektem budowlanym oraz zasadami prawidłowej

sztuki budowlanej. W szczególności kąt nachylenia dachu był niezgodny z projektem, elementy ciesielskie łączono gwoździami zamiast zamkami ciesielskimi, niewłaściwie wykonano kosze, łąty dochodziły do deski koszowej, zamiast na nie zachodzić, krawędzie i płaszczyzny dachu nie były proste, pod łąty i kontrłąty montowano liczne kliny i podkładki dla zapewnienia równej płaszczyzny do położenia dachówki, krokwie łączono gwoździami a nie śrubami, łąty się mijały zamiast ze sobą stykać, końcówki elementów drewnianych po przycięciu nie były impregnowane, do montażu używano elementów nie okorowanych i z uszkodzonymi końcówkami.

W tym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem Sądu wprawdzie powódce przysługiwało prawo domagania się częściowej zapłaty za wykonane roboty, bowiem taką możliwość przewidywała umowa, jednakże pozwana skutecznie od niej odstąpiła, do czego miała prawo na podstawie art. 637 § 2 k.c. i art. 493 § 1 k.c. z uwagi na fakt, iż dzieło wykonane przez powódkę było obciążone wieloma istotnymi wadami dyskwalifikującymi prawidłowość jego wykonania, zaś wady te były tak liczne i tak istotne, że nie dało się ich usunąć, czyniąc poprawki w dziele, w związku z czym konieczny był całkowity demontaż dachu i jego ponowne zbudowanie. Tym samym zdaniem Sądu Rejonowego powódka nie wykonała zobowiązania jakie na siebie przyjęła ze swojej winy i nie może domagać się zapłaty. Natomiast jeżeli w ocenie powódki dostarczony przez pozwaną materiał był wadliwy, to powinna była ona uprzedzić zamawiającą, że może to skutkować uszkodzeniem dzieła, bądź jego zniszczeniem. Ponieważ tego nie uczyniła, to tym samym przyjęła na siebie odpowiedzialność za skutki zamontowania złego materiału drewnianego. Reasumując, przyjął Sąd, że powódka nie udowodniła roszczenia i oddalił powództwo.

Powyższy wyrok zaskarżyła powódka apelacją, w której zarzuciła;

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pracownicy powódki nie sygnalizowali wad dostarczonego przez pozwaną materiału, wobec czego ponosi ona pełną odpowiedzialność za wadliwość dachu, podczas gdy z jej zeznań oraz świadków wynika, że pracownicy powódki zgłaszali pełnomocnikowi pozwanej wadliwość drewna, wadliwość konstrukcji murów i ścian i nieuwzględnienie okoliczności, że dalsze prace wykonywane były na wyraźne życzenie pozwanej,

2. naruszenie art. 637 § 2 k.c. przez jego zastosowanie i uznanie, że strona pozwana skutecznie odstąpiła od umowy z powodu nie dających się usunąć wad dzieła w trybie art. 637 § 2 k.c., podczas gdy z pisma o odstąpieniu od umowy wynika, że pozwana odstąpiła od umowy przede wszystkim z powodu nieterminowego rozpoczęcia prac, a na wady dzieła powołała się ogólnikowo, nie wskazując ich zakresu, rodzaju wadliwości i ewentualnego zakresu ich nieusuwalności,

3. naruszenie art. 636 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że strona pozwana nie miała uprawnienia do odstąpienia od umowy z powódką, z uwagi na brak wezwania powódki przez pozwaną do zmiany sposobu wykonywania dzieła i wyznaczenia jej w tym celu dodatkowego terminu,

4. naruszenie art. 233 k.p.c. przez pominięcie dowodów z zeznań świadków odnośnie ustaleń powódki i strony pozwanej dotyczących: wykonywanego dzieła i jego zmian w porównaniu z projektem budowlanym, zaleceń J. Z. odnośnie wprowadzanych zmian w budowie konstrukcji dachowej, braku wezwań powódki do poprawy dzieła,

5. naruszenie art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z prywatnej opinii biegłego J. B. – mimo wyraźnego sprzeciwu strony powodowej, gdyż opinia została sporządzona w czasie, gdy na budowie pracowała już inna ekipa budowlana, a strona pozwana nie udowodniła ponad wszelką wątpliwość, że wady konstrukcji dostrzeżone przez biegłego są efektem pracy powódki.

Wskazując na powyższe uchybienia, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem podniesione w niej zarzuty okazały się częściowo niezasadne, a częściowo spóźnione.

W sprawie nie zaszyły uchybienia skutkujące nieważnością postępowania, które sąd odwoławczy ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu – art. 378 § 1 k.p.c.

Podziela Sąd Okręgowy dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego, jak również zgadza się i przyjmuje za własne dokonane w jej wyniku ustalenia faktyczne. Na aprobatę zasługuje także ocena prawna dokonana przez Sąd Rejonowy, choć nie wszystkie wymienione w niej podstawy prawne powinny mieć zastosowanie w niniejszej sprawie.

Zarzut naruszenia art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. okazał się bezzasadny. Wprawdzie opinia prywatna sporządzona przed wniesieniem pozwu na zlecenie jednej ze stron, do tego bez udziału drugiej strony nie może stanowić dowodu w rozumieniu art. 278 k.p.c. (opinia biegłego sporządzona na zlecenie sądu), niemniej jednak nie było żadnych przeszkód, aby uznać taką „opinię” za dowód w postaci dokumentu prywatnego pozwanej, zawierającego jej własną wersję z miejsca wykonywania prac i na podstawie tego dowodu poczynić stosowne ustalenia, oczywiście po dokonaniu weryfikacji jego wiarygodności. Tak też Sąd Okręgowy przy ponownej ocenie materiału dowodowego traktował przedmiotowy dokument, jak i same zeznania świadka J. B.. Ponadto nic nie stało na przeszkodzie, aby powódka zleciła sporządzenie stosownej ekspertyzy we własnym zakresie, bądź wniosła o powołanie biegłego przez sąd (co też uczyniła) i w ten sposób dowodziła zasadności swoich twierdzeń. Okoliczność, że J. B. dokonywał swoich ustaleń w czasie, gdy na budowie pracowała już inna ekipa budowlana nie umniejszają wartości dowodowej tego środka, jeżeli zważy się na fakt, iż w zasadzie nie było możliwości opiniowania na okoliczność wad dzieła bezpośrednio z natury, gdyż wykonany przez powódkę dach został prawie w całości zdemontowany przez nową ekipę budowlaną na początku grudnia 2011r. Ponadto skoro powódka w pozwie złożonym w marcu 2012r. domagała się wydania opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy wykonane przez powódkę prace przy budowie dachu posiadają wady, a miała świadomość, że dalszych prac przy budowie dachu podjęła się inna firma (co wynika z treści pozwu), to musiała liczyć się także z tym, że biegły będzie bazował na dostępnym materiale w postaci dokumentacji w tym dokumentacji zdjęciowej, czy też twierdzeniach stron, a nie bezpośrednio na dziele wykonanym przez ekipę powódki. Skoro więc powódka dopuszczała możliwość opiniowania przez biegłego na wyżej wymienionym materiale dowodowym, a nie bezpośrednio z natury (i utrzymywała się przy swoim wniosku przez całe postępowanie), to nie może zarzucać Sądowi Rejonowemu wsparcia się materiałem dowodowym dostarczonym przez J. B.. Dodatkowo zarzuty powódki dotyczące braku tożsamości stanu utrwalonego na zdjęciach wykonanych przez J. B. ze stanem pozostawionym przez jej ekipę budowlaną jako niepodnoszone w postępowaniu przed Sądem I instancji, nie mogą zostać uwzględnione w postępowaniu przed Sądem Okręgowym (art. 381 k.p.c.) tym bardziej, że potrzeba powołania się na nie niezaistniała dopiero na obecnym etapie.

Nie znalazł uzasadnienia także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. przez pominięcie dowodów z zeznań świadków odnośnie ustaleń powódki i pozwanej dotyczących wykonywanego dzieła, jego zmian w porównaniu z projektem budowlanym i zaleceń J. Z. odnośnie wprowadzonych zmian w konstrukcji dachowej. Wbrew twierdzeniom apelującej, Sąd Rejonowy przy ustalaniu faktów związanych z wykonywaniem dzieła przez powódkę nie pominął treści zeznań świadków oferowanych przez nią, bowiem m.in. na podstawie zeznań S. K., R. K., L. M., P. M., M. M. i powódki, Sąd ten ustalił, że część drewna na budowę konstrukcji dachu była niewysuszona, nieoczyszczona, a pracownicy powódki widzieli te wadliwości, jednakże nie wymagali od pozwanej dostarczenia prawidłowego materiału tylko używali tego, który im dostarczono. Co prawda w dalszej części Sąd podaje, iż pomimo wadliwości materiału, pracownicy powódki wykorzystywali go do wykonywanych prac, a żadnych uwag do syna pozwanej nikt nie zgłaszał, co jest sprzeczne z treścią w/w (powódka zgłaszała J. Z. wadliwość materiałów), to niemniej jednak uchybienie to nie ma żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Bez względu bowiem na fakt, czy Sąd ustalił, iż pracownicy mieli zastrzeżenia co do materiału, czy też nie zgłaszali żadnych uwag, faktem jest, iż nie żądali od pozwanej dostarczenia nowego drewna, a dostępny materiał wykorzystywali do konstrukcji dachu pomimo dostrzeżonych jego wad, co pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem przyjmującego zamówienie powstrzymania się od używania do wykonania dzieła nieprzydatnych (nienadających się do prawidłowego wykonania dzieła) materiałów. W doktrynie ponadto

wyraźnie podkreśla się, że podjęcie się wykonania usługi (zamówienia) bez wyraźnego zastrzeżenia co do ryzyka usługi nie zwalnia przyjmującego zamówienie od odpowiedzialności za zniekształcenie rzeczy, uszkodzenie albo pozbawienie jej walorów estetycznych (G. Koziół, Komentarz do art. 634 Kodeks cywilny, Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna. pod red. A. Kidyby, LEX nr 83932). Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie nie wynika zaś, ażeby pracownicy powódki zgłaszając pozwanej wadliwość dostarczonego materiału, informowali ją dokładnie o ryzyku, jakie wiąże się z jego użyciem. W szczególności powódka nie potwierdziła tego pismem, a przecież umowa była sporządzona na piśmie i taka forma winna obowiązywać powódkę przy odstępstwach od standardów umowy. Z kolei faktu wykonania elementów betonowych niezgodnie z projektem powódka nie wykazała żadnym dowodem.

W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowo uznał także Sąd Rejonowy, iż powódka nie udowodniła zasadności swojego powództwa, choćby w części. Jednakże wbrew stanowisku Sądu Rejonowego podstawą odstąpienia pozwanej od łączącej strony umowy był art. 637 § 2 k.c., a nie dodatkowo także art. 493 § 1 k.c., który w niniejszej sprawie nie miał zastosowania z uwagi na brak zaistnienia przesłanki niemożliwości spełnienia jednego ze świadczeń.

Umowa z dnia 19.09.2011r. łącząca strony została uregulowana w treści art. 627 k.c. i nast. Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Jedną z cech umowy o dzieło jest jej wzajemność, co oznacza, że odpowiednikiem świadczenia jednej ze stron – wykonania dzieła – jest świadczenie drugiej ze stron – zapłata wynagrodzenia za to dzieło. Jest to typowa umowa rezultatu, zatem zamawiający wyrażając wolę zawarcia umowy, oczekuje od przyjmującego zamówienie wykonania dzieła tj. dokładnie tej rzeczy, jaka została określona w umowie, bez względu na rodzaj i intensywność świadczonych w tym celu pracy i staranności. W doktrynie podkreśla się, że przyjmujący zamówienie odpowiada za nieosiągnięcie określonego rezultatu i za jakość dzieła, a nie za brak należytej staranności, zaś podstawą decyzji przyjmującego zamówienie o przyjęciu tej surowej odpowiedzialności jest zasadniczo przekonanie stron, że w określonych warunkach, ze względu na doświadczenie, praktykę i stan wiedzy, istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet pewna doza pewności, że osoba posiadająca stosowne środki i kwalifikacje jest w stanie osiągnąć zamierzony rezultat (G. Koziół, Komentarz do art. 627 Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna. pod red. A. Kidyby, LEX nr 83924).

Przez zawarcie przedmiotowej umowy powódka zobowiązała się, że wykona dla pozwanej dach prawidłowo, zgodnie z wytycznymi zawartymi w umowie, zasadami sztuki budowlanej oraz projektem. Powódka przyjętego na siebie zobowiązania nie zrealizowała, bowiem określony umową przedmiot nie został wykonany. Z kolei częściowe „dzieło” było dotknięte takimi wadami istotnymi, których usunięcie wymagało demontażu ułożonej już części dachówki, demontażu konstrukcji tj. łąt, kontrłąt, krokwi i jętek oraz ponownego ich montażu zgodnie z projektem. Usunięcie stwierdzonych łąt wiązało się zatem z koniecznością (i tak w rzeczywistości się stało, choć wykonania tego zadania podjęła się już inna ekipa) demontażu całej konstrukcji i wykonaniem w zasadzie całego dzieła od nowa. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana miała prawo od umowy odstąpić na podstawie art. 637 § 2 k.c., zwłaszcza, że powódka zeszła z budowy w listopadzie 2011r. i do grudnia tam się nie pojawiła. Nic też nie wskazywało na to, że powódka będzie kontynuować prace, bowiem strony nie mogły się porozumieć w kwestii terminu zapłaty, a ta kwestia nie była precyzyjnie sformułowana w umowie. Ponadto powódka zażądała częściowej zapłaty w dniu 27.11.2011r., a fakturę wystawiła za całość prac w dniu 5.12.2011r. Przepis art. 637 § 2 k.c. przewiduje, że w przypadku gdy wady nie dadzą się usunąć, a są istotne, to zamawiający może od umowy odstąpić. Natomiast jeżeli wady, których nie da się usunąć, nie są wadami istotnymi, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Stwierdzone w sprawie wady były wadami istotnymi, co wynika ze sporządzonej przez biegłego Z. Z. opinii. W opinii tej biegły stwierdził, że pierwotną konstrukcję na budynku dokonano niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, na wady zaś złożyły się: niezgodny z projektem kąt nachylenia dachu, nieprawidłowe połączenie elementów konstrukcyjnych, nieprawidłowo wykonane kosze, wygięcia krawędzi i płaszczyzn dachu skutkujące brakiem prostoliniowości, liczne podkładki i kliny pod łąty w celu likwidacji przestrzeni między kontrłątami, a łątami (niedopuszczalne), łączenie krokwi za pomocą gwoździ zamiast śrubami, mijanie się łąt, a nie ich stykanie, brak impregnacji końcówek elementów przycinanych w trakcie montażu, montowanie w konstrukcji elementów nieokorowanych oraz z uszkodzonymi

końcówkami. Opinia ta nie została zakwestionowana skutecznie przez apelującą, bowiem pomimo zgłoszonych do niej zarzutów, biegły w całości podtrzymał wyrażone w opinii zdanie na rozprawie w dniu 20.05.2014r., czego żadna ze stron, w tym powódka nie kwestionowała. W trakcie składania przez biegłego ustnej opinii nie było do niego żadnych pytań, żadnych uwag i co więcej, żadna ze stron nie wносиła o powołanie nowego biegłego. Skoro więc powódka nie zgadzała się z niekorzystnymi dla niej wnioskami płynącymi z opinii sporządzonej przez biegłego Z. Z., to mogła wnosić o powołanie innego biegłego. Powódka tego nie uczyniła, uznać zatem należało, iż nie zdołała podważyć rzetelności i zasadności opinii, z której wynika, że dzieło nie zostało wykonane przez powódkę zgodnie z umową. Ponieważ dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie konieczne było posiadanie wiadomości specjalnych skutkujących zasięgnięciem opinii biegłego, a sporządzona przez biegłego Z. opinia była jedyną jaką dysponował Sąd, to przy uwzględnieniu zasady ciężaru dowodu z art. 6 k.c. uznać należało, iż prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o tenże dowód, iż wykonane przez powódkę dzieło obarczone było licznymi istotnymi i nie dającymi się usunąć wadami, bowiem takie wnioski zawarł w swojej pracy biegły. Opinia wyraźnie i jednoznacznie stwierdzała, że wykonana przez powódkę konstrukcja dachu posiadała wady istotne skutkujące koniecznością rozebrania, przebudowy dachu w 70-80 %, a to zdaniem Sądu Okręgowego uprawniało pozwaną do odstąpienia od umowy na podstawie art. 637 § 2 k.c. Przepis ten nie przewiduje wyznaczania przyjmującemu zamówienie terminu na usunięcie stwierdzonych wad. Jednakże nawet jeżeli uznać, że do obowiązków pozwanej przed odstąpieniem od umowy należało wezwanie powódki do usunięcia wad, to uczynienie zadość temu obowiązkowi i tak nie wpłynęłoby na wykonanie dzieła w terminie. Wprawdzie pozwana dopuściła powódkę do wykonania umowy w ostatnim dniu przeznaczonym na jej skończenie (17.10.2011r.), więc wykonanie umowy w ściśle określonym umową dniem i tak było niemożliwe do zrealizowania, nawet biorąc pod uwagę czas jej wykonania - 14 dni, w związku z czym pozwana była uprawniona do odstąpienia od umowy nawet bez wyznaczania dodatkowego terminu na ukończenie dzieła. Tym samym w sprawie nie miał zastosowania podnoszony w apelacji przepis art. 636 § 2 k.c. Z kolei przepis art. 637 § 2 k.c. przewidujący zapłatę obniżonego wynagrodzenia w przypadku wystąpienia niedających się usunąć wad dzieła, ma zastosowanie wtedy gdy wady nie są istotne, a to oznacza, że wynagrodzenie powódcy się nie należy, bowiem stwierdzone w wykonanym przez nią dachu wady okazały się istotne, czego powódka nie zdołała podważyć. Zatem skoro powódka dla zasadności swojego roszczenia miała obowiązek (zgodnie z regułą dowodzenia z art. 6 k.c.) wykazać, że dzieło wykonane jest bez wad i należy jej się wynagrodzenie (bądź że wynagrodzenie się jej należy pomimo wad), a tego nie uczyniła, zaś pozwana udowodniła tezę przeciwną - że wykonane przez powódkę dzieło ma istotne wady, których nie da się usunąć, co wyklucza określoną w art. 637 § 2 k.c. możliwość obniżenia wynagrodzenia, a uzasadnia odstąpienie zamawiającego od umowy, to tym samym roszczenie pozwu było niezasadne i podlegało oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 636 § 1 k.c. jest niezrozumiały w związku z tym odniesienie się do niego jest niemożliwe. Sąd Rejonowy nie uznał, że pozwana nie miała uprawnienia do odstąpienia od umowy, przeciwnie uznał, że takie uprawnienie miała i skutecznie odstąpiła.

Mając zatem na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał apelację za bezzasadną i orzekł jak w punkcie 1 sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Wynik postępowania apelacyjnego uzasadniałby zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego. Jednakże zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie zaszedł szczególny wypadek uzasadniający odstąpienie od obciążania strony przegrywającej kosztami na zasadzie słuszności (art. 102 k.p.c.), a to z uwagi na niezgodne z dobrymi obyczajami zachowanie strony pozwanej, wyrażające się m.in. w dokonaniu oględzin będących podstawą prywatnej ekspertyzy sporządzonej przez J. B. bez przywołania na miejsce oględzin wykonawcy (powódki) i bez powiadomienia jej o zamierzonych działaniach. Zatem pomimo, iż okoliczności te pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie co do meritum, to powinny znaleźć odzwierciedlenie w orzeczeniu o kosztach, skutkujące brakiem obciążania apelującej kosztami poniesionymi przez pozwaną w związku z tym postępowaniem.

(...)