

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Romana Górecka

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO (del.) Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. B.

przeciwko G. G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt I C 903/13

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 46.200 zł (czterdzieści sześć tysięcy dwieście złotych);

b. w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od E. B. na rzecz G. G. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

c. poprzez uchylene punktu czwartego;

d. w punkcie piątym w ten sposób, że nakazuje pobrać od E. B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie kwotę 1.836,04 zł (jeden tysiąc osiemset trzydzieści sześć złotych cztery grosze) tytułem zwrotu wyłożonych tymczasowo wydatków;

2. oddala apelację powódki;

3. zasądza od E. B. na rzecz G. G. kwotę 5.010 zł (pięć tysięcy dziesięć złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Romana Górecka Maciej Dobrzyński

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 stycznia 2013 r. E. B. wniosła o zasądzenie od G. G. kwoty 133.700 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 41.300 zł od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W dniu 23 stycznia 2013 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Słupsku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił w całości żądanie powódki.

W dniu 14 lutego 2013 r. pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie zasądził od G. G. na rzecz E. B. kwotę 46.200 zł (pkt I), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt II), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.376,73 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III), przyznał biegłemu sądowemu J. K. (1) wynagrodzenie w kwocie 1.107,12 zł i polecił jej wypłacenie tymczasowo ze Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie (pkt IV), nakazał pobrać do G. G. na rzecz Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie kwotę 1.110,88 zł (pkt V, błędnie oznaczony jako pkt IV) oraz nakazał ściągnąć z roszczenia zasądzonego w pkt I na rzecz Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie kwotę 725,16 zł (pkt VI, błędnie oznaczony jako pkt V).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Strony w dniu 29 kwietnia 2011 r. zawarły umowę o dzieło. Pozwany zobowiązał się do wykonania na rzecz powódki naprawy samochodu marki H. (...), rok produkcji 1997, o numerze rejestracyjnym (...) w terminie do 30 czerwca 2011 r. Za wykonanie dzieła powódka miała zapłacić wynagrodzenie określone na fakturze VAT, na podstawie kalkulacji kosztów naprawy, zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić przy odbiorze samochodu. Powódka zobowiązała się do zapłaty zaliczki w kwocie 20.000 zł. Wykonanie dodatkowych prac, nieuwzględnionych w załączniku nr (...) było dozwolone tylko za pisemną zgodą powódki. O potrzebie dodatkowych prac pozwany był zobowiązany niezwłocznie poinformować powódkę, wyznaczając jej termin do podjęcia decyzji nie krótszy niż 7 dni. W przypadku nieprawidłowego dokonania naprawy, pozwany zobowiązał się dokonać dodatkowych napraw w terminie 14 dni od zgłoszenia wad przez powódkę. Za niedotrzymanie terminu naprawy samochodu przez pozwanego oraz w przypadku niedokonania dodatkowych napraw w terminie 14 dni od zgłoszenia wad, strony ustaliły karę umowną w wysokości 1% wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Całkowity koszt naprawy został określony na kwotę 30.000 zł. Powódka w dniach 4 maja 2011 r., 5 maja 2011 r., 6 maja 2011 r., 10 maja 2011 r., 8 czerwca 2011 r., 9 czerwca 2011 r. oraz 10 czerwca 2011 r. wpłaciła na rzecz pozwanego kwoty po 5.000 zł. Następnie, w dniach 4 listopada 2011 r. i 8 listopada 2011 r. wpłaciła pozwanemu kwoty po 3.000 zł, a w dniu 4 lipca 2012 r. przelała na jego rzecz 300 zł tytułem wpłaty na paliwo. Łącznie powódka przelała pozwanemu kwotę 41.300 zł. W związku ze zmianą uzgodnionego zakresu prac, zmianie uległ koszt dokonywanych modyfikacji i wzrósł o 11.000 zł. Kwota 300 zł została przelana pozwanemu za paliwo zużyte na trasie S. - W..

Powódka upoważniła J. M. do prowadzenia rozmów, uzgodnień dotyczących jej samochodu oraz naniesienia wszelkich poprawek do zawartej umowy o dzieło. J. M. jest partnerem życiowym powódki. To on podejmował czynności związane z realizacją umowy. Z pozwanym kontaktował się mailowo i telefonicznie, zlecając mu dodatkowo m.in. czyszczenie, odrdzewianie, lakierowanie, przerabianie plastikowego nadwozia, rozebranie zawieszania, wymianę ogumienia, zamontowanie specjalnego hamulca ręcznego.

W.> . Pierwotnie naprawa miała obejmować wymianę silnika na (...) wraz ze skrzynią biegów i komputerem, odnowienie komory silnika, wymianę tłoków, korbowodów, panewek, uszczelek, uszczelniaczy, paska rozrządu,

przewodnic zaworowych, kompletu zaworów, kompletu wałków rozrządu, kółek nastawnych rozrządu, zestawu turbo (komplet za 8.900 zł), block guard, śruby do głowicy, kolektora ssącego wraz z większą przepustnicą, kompletu sprężyn zaworowych, mocowania silnika, oil catch tank, chłodnicy oleju wraz z węzami i termostatem, wzmocnienia układu hamulcowego tylnego, złączek paliwowych, pomalowanie pokrywy zaworów i wyszlifowanie. Powyższy zakres napraw ulegał kilkakrotnie zmianie. Zmiany dotyczyły m.in. silnika, bowiem początkowo miał zostać zamontowany silnik (...), a ostatecznie zdecydowano się na silnik (...). J. M. i małoletni syn powódki K. B. w mailach do pozwanego proponowali, by zamontował uszczelniacze i prowadnicę zaworową firmy (...), pasek rozrządu firmy (...), blok (...) firmy (...), kolektor ssący firmy (...) wraz z przepustnicą (...) firmy (...), złączki paliwowe czerwono-niebieskie (...), chłodnicę wody firmy (...) lub K. wraz z węzami S. oraz wentylator(...) (M.), wydajniejszą pompę paliwową (...) oraz wtryskiwacze (...), a ponadto regulator ciśnienia paliwa firmy (...), wałki rozrządu firmy (...), nastawne koła rozrządu firmy (...), kevlarowy, niebieski pasek rozrządu firmy (...), power rurę z filtrem powietrza firmy K (...), węże pod maską w stalowych oplotach.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. strony zawarły umowę powierzenia samochodu. Pozwany zobowiązał się do ponoszenia odpowiedzialności za pojazd od chwili podpisania umowy. Zwrot samochodu miał nastąpić po wykonaniu zleconych prac zgodnie z umową o dzieło.

Modernizacja samochodu nie została ukończona w ustalonym terminie. Odbiór pojazdu przez stronę powodową miał miejsce 4 maja 2012 r. Samochód był wówczas sprawny, zaś pomiar jego mocy wskazywał 240 km. Pozwany ustawił moc samochodu na 240 km, informując J. M., że ustawienie mocy na 300 km nastąpi dopiero po dotarciu się elementów. Po odbiór samochodu przyjechał J. M. wraz z synem powódki i G. T., który miał przywieźć przyczepką wymontowane przez pozwanego części. Pozwany nie zwrócił wymontowanych części. Pojazd został przetestowany przez stronę powodową dopiero po kilku tygodniach, bowiem nie funkcjonował prawidłowo. Został uszkodzony element elektroniczny sterujący dawką paliwa i samochód przestał jeździć. Pozwany powyższą usterkę naprawił na miejscu u powódki. Następnie w lipcu 2012 r. pozwany zabrał samochód ponownie do swojego warsztatu. Pozwany nie przekazał powódce żadnych rachunków dotyczących zakupionych części. Nie wystawił także faktury i specyfikacji wykonania usługi. Pozwany zastrzegł, że jakakolwiek ingerencja w silnik będzie skutkowałą zerwaniem gwarancji. Pozwany nie dał powódce pisemnej gwarancji.

Pozwany dokonywał już wcześniej modernizacji oryginalnego silnika. Wówczas powódka nie wносиła żadnych zastrzeżeń do wykonanych prac. Pozwany od 1975 roku prowadzi firmę tuningową zajmując się modyfikacją silników. Pozwany w związku z doznanymi udarami oraz zawałem serca ma kłopoty zdrowotne.

Powódka w dniu 9 sierpnia 2012 r. wystosowała do pozwanego wezwanie do usunięcia wad dzieła wskazując m.in., że nie został zamontowany silnik (...) wraz ze skrzynią biegów, komputerem i właściwym osprzętem (tłoki, korbowody, panewki, uszczelki i uszczelniacze, pasek rozrządu, prowadnice zaworów wraz z kompletem zaworów, komplet sprężyn zaworowych, komplet wałków rozrządu, śruby do głowicy). W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwany wystosował do powódki pismo, w którym wskazał, iż zakres zleconych mu w umowie robót uległ kilkakrotnie telefonicznym modyfikacjom, a żądanie zwrotu całej sumy przekazanej na dokonanie prac jest nieuzasadnione, ponieważ modyfikacja samochodu nie dotyczyła jedynie modyfikacji turbo silnika, lecz również układu zawieszenia, układu hamulcowego, prac lakierniczych i innych.

W piśmie z dnia 12 września 2012 r., nadanym w dniu 14 września 2012 r., powódka zawarła oświadczenie o odstąpieniu od umowy o dzieło oraz wezwanie do zwrotu całej przekazanej pozwanemu kwoty z odsetkami od dnia 24 września 2012 r.

W samochodzie powódki zamontowany został silnik (...). Zostało zrealizowane odnowienie komory silnika, montaż zestawu turbo, wlotu powietrza tzw. power rura, chłodnicy oleju z czujnikiem temperatury, wzmocnienie układu hamulcowego tylnej osi, malowanie elementów silnika. Nie wymieniono mocowania silnika na (...), nie wymieniono uszczelnień (stwierdzone zostały wycieki oleju w dolnej części silnika). Nie zrealizowana została wymiana paska rozrządu na pasek marki G. (...). Zamontowano standardowe wałki rozrządu a nie (...). Zamiast regulatora paliwa (...)

zastosowano regulator (...). Zamiast oil catch tank marki (...) zamontowany został oil catch tank firmy (...). Nadto zamontowano standardowy kolektor ssący do silnika (...), zamiast kolektora typu (...) wersja (...) z przepustnicą (...) 70 mm, zamontowano standardową chłodnicę cieczy chłodzącej silnika, wtryski paliwowe, złączki paliwowe i sprężyny zaworowe. Silnik samochodu nie osiąga mocy 300 km. Jego moc waha się między 190 km a 240 km.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, a także częściowo na podstawie opinii biegłego sądowego J. K. (1) oraz ustnych wyjaśnień biegłego. Sąd I instancji uznał dowód z opinii biegłego za nie w pełni przekonujący. Okoliczności dotyczące prowadzenia korespondencji mailowej i modyfikacji ustaleń wynikających z umowy pisemnej nie były między stronami sporne i podlegały ocenie na zasadzie art. 229 k.p.c. (omyłkowo wskazano art. 299) i art. 230 k.p.c. Sąd Okręgowy co do zasady dał także wiarę dowodom z przesłuchania stron i zeznań świadków, które w przeważającym zakresie korespondowały ze sobą. Sąd I instancji uznał za zasadne przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pozwanego, który z powodów zdrowotnych nie stawiał się na wcześniejsze wezwanie. Zeznania pozwanego ocenione zostały jako logiczne, konsekwentne i znajdujące potwierdzenie w pozostałych dowodach, za wyjątkiem okoliczności zwrotu części powódce, która nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach świadków, jednak nie miała kluczowego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zeznania świadka T. na okoliczność wadliwości wykonania usługi w dacie odbioru pojazdu nie zasługiwały na uwzględnienie z uwagi na niedysponowanie przez niego fachową wiedzą w tym zakresie. Zeznania powódki i świadka M. były rozbieżne w części dotyczącej użytkowania pojazdu po dokonaniu jego odbioru od pozwanego.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało jedynie na częściowe uwzględnienie. Strony łączyła umowa o dzieło, której elementami przedmiotowo istotnymi są określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także, z uwzględnieniem regulacji art. 628 k.c. w zw. z art. 627 k.c., wynagrodzenia, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający. Zgodnie z treścią art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, zmieniającej m.in. Kodeks cywilny, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Mając na względzie fakt, że strony zawarły umowę o dzieło w dniu 29 kwietnia 2011 r., miał do niej zastosowanie art. 637 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, który stanowił, że 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 świetle powyższego, jeżeli wada dzieła jest usuwalna, zamawiający może wyznaczyć na podstawie art. 637 § 1 k.c. przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin do usunięcia wady. Jeżeli termin ten upłynie bezskutecznie, zamawiający może nie przyjąć naprawy. Zgodnie z art. 637 § 2 zd. 2 k.c., może on wtedy odstąpić od umowy o dzieło, jeżeli wada jest istotna, zaś jeżeli wada nie jest istotna, zamawiający może jedynie żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia należnego przyjmującemu zamówienie. Wady istotne to wady, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku, albo które sprzeciwiają się wyraźnej umowie. Wadą istotną dzieła może być zarówno wada usuwalna, jak i nieusuwalna.

Sąd I instancji wskazał, że to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że pozwany jako przyjmujący zamówienie wykonał dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową. Powódka nie sprostала temu obowiązkowi, bowiem nie wykazała powyższych okoliczności. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że pozwany co do zasady wykonał dzieło zgodnie z treścią umowy, która była kilkakrotnie modyfikowana przez strony. Sąd Okręgowy, dokonując ustaleń w sprawie, oparł się m.in. na przeprowadzonym dowodzie z opinii biegłego sądowego, w części w jakiej dotyczyła ona opisu wykonanych i niewykonanych czynności, poza tymi związanymi z montażem silnika (...) i części marek konkretnych firm sugerowanych w mailach. Na podstawie dołączonych do akt sprawy maili, w szczególności z dnia 25 października 2011 r., Sąd I instancji doszedł do przekonania, że strony zmieniły ustalenia co do typu montowanego silnika i uzgodniły zamontowanie silnika (...). Nadto, w ocenie Sądu Okręgowego, z treści pozostałych maili wynikało, że strona powodowa dawała pozwanemu dużą swobodę w zakresie wyboru

części, które następnie miały być przez niego zamontowane. Wobec powyższego nieuzasadnione było wskazywanie przez biegłego wady polegającej na montażu części innych niż sugerowane przez J. M. i syna powódki, skoro montaż części konkretnych firm nie wchodził w zakres zawartej przez strony umowy. Z treści maili wynikało, że spis części do montażu sporządzony przez pozwanego został zaakceptowany przez stronę powodową. Również z zeznań powódki wynikało, że sugestie pozwanego były przez nią akceptowane, mimo braku pisma na okoliczność modyfikacji treści umowy. Z opinii biegłego wynikało, że pewne czynności nie zostały przez pozwanego wykonane w sposób prawidłowy, niemniej jednak nie były to wady o charakterze istotnym, zatem nie zachodziły przesłanki dające podstawę do skutecznego odstąpienia przez powódkę od zawartej umowy. Ze zgromadzonych dowodów wynikało, że powódce mogłoby przysługiwać skuteczne roszczenie odpowiedniego obniżenia należnego pozwanemu wynagrodzenia, jednak wobec braku inicjatywy dowodowej w powyższym kierunku oraz mając na uwadze fakt, że powódka była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, Sąd nie był władny rozpoznawać sprawy pod kątem ewentualnej zasadności roszczenia o obniżenie należnego wynagrodzenia. Według biegłego nieprawidłowe wykonanie przez pozwanego pewnych czynności dotyczyło braku wymiany uszczelnień, jakości wykonania kolektora wydechowego i położenia tzw. power rury. Opinia biegłego obarczona była jednak błędami, chociażby w zakresie pkt 7, który biegły w ustnym przesłuchaniu wyeliminował z treści opinii, stąd brak było podstaw do wysuwania twierdzeń o możliwości zagrożenia zdrowia i życia podczas użytkowania pojazdu. Uchybienia te świadczyły o niepełnej kompetencji biegłego w opiniowanym zakresie - biegły przyznał, że nie zajmuje się tuningiem, zaś porad w dziedzinie wlotu powietrza zasięgał u innego specjalisty. Wskazując w pkt 8, że jakość wykonania kolektora wydechowego pozostawia wiele do życzenia, biegły nie wskazał, na czym konkretnie miałyby polegać wady tego elementu. Również kwestia położenia wlotu powietrza miała charakter polemiczny i nie świadczyła o istotnym charakterze wady dzieła. Biegły stwierdził, że opisywany przez niego zielony przewód mógł się poluzować w trakcie eksploatacji. Ponadto biegły nie dokonał weryfikacji wymiany części wskazanych w pkt 3 i 17 opinii, opierając się jednostronnie na twierdzeniach powódki dotyczących montażu niewłaściwego silnika, z pominięciem ustnych uzgodnień stron poczynionych po zawarciu umowy pisemnej. Biegły nie wziął również pod uwagę okoliczności, że pozwany miał ustawić większą moc silnika po dotarciu się części, o czym świadczyły zeznania pozwanego oraz treść maila z 9 kwietnia 2011 r. Treść tej korespondencji wskazywała, że stanowiła ona odpowiedź na mail powódki z zapytaniem o możliwość zwiększenia mocy do 300 km i na dotyczącą tego rozmowę telefoniczną, wobec czego błędnie opatrzone wydruk tego maila datą 9 maja 2011 r. Zdaniem Sądu I instancji korespondencja mailowa wskazywała, że osiągnięcie mocy 300 km nie było bezwzględnie przesłanką prawidłowego wykonania umowy, zaś powódka dążąc do wzmocnienia mocy silnika opierała się w dużej mierze na doświadczeniu pozwanego i akceptowała jego sugestie. Biegły nie sprawdzał przy tym mocy silnika, opierając się jedynie na wykresach dołączonych do akt. Ponadto biegły skoncentrował się na osiągnięciu odpowiedniej mocy, umniejszając aspekt dotyczący innych napraw pojazdu. Przesłuchiwany na rozprawie wyjaśnił, że istotność wad dotyczy montażu niewłaściwego silnika, braku wystawienia faktury, specyfikacji części wymienionych w pojeździe i zwrotu części oraz przekroczenia terminu wykonania umowy, a więc elementów albo nie wchodzących w zakres postanowień przedmiotowo istotnych umowy, albo pozostających bez wpływu na wadliwość dzieła, bądź też wyeliminowanych z zakresu umowy. Powódka nie domagała się uzupełnienia opinii i wniosła o oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, pozbawiając się tym samym możliwości wykazania swoich roszczeń. Uznając wypowiedzenie umowy przez powódkę za nieuzasadnione, Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego jako zmierzający do przedłużenia postępowania, skoro mimo częściowej wadliwości opinii, możliwe było uznanie na jej podstawie wad dzieła za nieistotne. Nie bez znaczenia pozostawało dokonanie oględzin pojazdu dwa i pół roku po jego odebraniu od pozwanego. Ciężar dowodzenia faktów spoczywał na powódce, wobec czego to ją obciążał również obowiązek należytego zabezpieczenia dowodów. W ocenie Sądu I instancji nie można było także wykluczyć ingerencji powódki w sam pojazd. Z wiarygodnych zeznań pozwanego wynikało, że uszkodzenie elementu elektronicznego, który przyjechał do S. naprawić pozwany, było wynikiem ingerencji w pojazd, którą zapowiedział J. M. przy odbiorze w maju 2012 r. Zdaniem Sądu Okręgowego wskazanie przez powódkę w piśmie do pozwanego i powoływanie się w toku niniejszego procesu na niezamontowanie silnika (...) jako niezgodność z zawartą umową, stanowiło nadużycie prawa, skoro w mailu z 25 października 2011 r. powódka wyraźnie wniosła o zamontowanie obojętnie jakiego silnika serii (...) do czasu odbioru silnika (...).

Odnosząc się do żądania zasądzenia kary umownej Sąd I instancji wskazał, że było ono częściowo zasadne. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że nawet przy założeniu, iż wskutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje zniweczenie ex tunc węzła obligacyjnego wynikającego z umowy, to utrzymują się jednak, przelamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych. Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z tego uprawnienia skorzystać, to musi złożyć określone oświadczenie woli, które, zgodnie z art. 60 k.c., może być wyrażone przez każde zachowanie, byleby ujawniło jego wolę w dostatecznie zrozumiałym dla wierzyciela sposób. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową - zarzutu procesowego miarkowania kary umownej, który pozwany zgłosił w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Ustawodawca wskazał na dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, a drugą rażąco wygórowanie kary, przy czym obie przesłanki są równorzędne. Stosując instytucję miarkowania sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, tj. funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcję kompensacyjną, polegającą na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości. Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania, a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu opóźnienia, jak i wtedy, gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Pozwany obowiązany był do zapłaty kary umownej w kwocie 1% wartości wynagrodzenia, tj. 300 zł (30.000 zł x 1%) za jeden dzień opóźnienia, co dało kwotę w łącznej wysokości 92.400 zł. Tak ustalona wysokość kary umownej stanowiła przeszło 300% wartości całego wynagrodzenia, tj. 30.000 zł. Tym samym kara umowna opiewająca na kwotę 92.400 zł była, w ocenie Sądu I instancji, rażąco wygórowana. W niniejszej sprawie, porównując wysokość kary umownej z kwotą umówionego wynagrodzenia, z którego wynika, że kara umowna stanowiła ponad 300% wynagrodzenia, biorąc pod uwagę wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz okoliczność rozszerzenia zakresu umowy wpływającego na czas jej realizacji, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że kara umowna była rażąco wygórowana. Sąd I instancji wziął także pod uwagę, że powódka nawet nie wskazała na czym miałyby polegać jej szkoda związana z opóźnieniem w wykonaniu umowy. Powyższe pozwoliło na przyjęcie spełnienia przesłanki rażąco wygórowanej kary umownej, co dało podstawę do zmniejszenia naliczonej kary umownej o 50%.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c. stosując zasadę stosunkowego ich rozdzielenia (0,345 : 0,655). W pkt IV Sąd I instancji orzekł w myśl art. 288 k.p.c., zaś w pkt V i VI na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej kwotę 46.200 zł oraz zasądzającej na rzecz powódki kwotę 1.376,73 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. co do punktów I oraz III. Zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i jego dowolną ocenę wyrażającą się w:

a/ bezzasadnym przyjęciu, że pozwany wykonał zobowiązanie w znacznej części, w sytuacji gdy zobowiązanie zostało wykonane w całości - dzieło w dniu wydania nie posiadało wad, a niesprawność pojazdu wiązała się,

co najwyżej, z nieautoryzowanymi naprawami dokonywanymi przez stronę powodową oraz brakiem umiejętności obsługi przedmiotowego samochodu przez powódkę i upoważnione przez nią osoby,

b/ nieuzasadnionym pominięciu, iż pozwany z własnych środków nabył i zamontował podzespoły do przedmiotowego samochodu, w tym m.in. silnik, dwukrotnie na własny koszt dokonywał napraw wynikających z nieautoryzowanych ingerencji strony powodowej, udzielenie gwarancji wyłączające nieautoryzowane naprawy, a w konsekwencji wywiązał się z łączącej strony umowy i dochował należytej staranności, a ewentualne wady powstały na skutek działań strony powodowej,

c/ bezzasadnym przyjęciu, iż powódce przysługuje roszczenie z tytułu kary umownej za opóźnienie, w sytuacji gdy przyczyny opóźnienia leżą po stronie powodowej, tj. wynikają ze zlecenia dodatkowych prac już po dacie 1 lipca 2011 r. wskazanej w umowie,

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na mylnym uznaniu, iż pozwany nie zwrócił wymontowanych części, podczas gdy większość części została odebrana przez J. M., co więcej niektóre z odebranych części zostały wystawione na sprzedaż przez syna powódki,

3/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegająca na naliczaniu kary umownej od dnia 1 lipca 2011 r., w sytuacji gdy łącząca strony umowa była po tej dacie wielokrotnie zmieniana i przedłużana, co potwierdzają również dokonywane przez powódkę wpłaty w dniach 4 i 8 listopada 2011 r. w kwotach po 3.000 zł każda na poczet nowo zleconych prac związanych z rozszerzeniem zakresu umowy,

4/ naruszenie prawa materialnego, tj.:

a/ art. 5 k.c. poprzez uznanie, że powódce należy się tytułem kary umownej zasądzona kwota, podczas gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należy stwierdzić, iż jest ona rażąco wygórowana z przyczyn leżących również po stronie powodowej, a zatem tak swoiste premiowanie powódki jest niesłuszne i niesprawiedliwe,

b/ art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zmniejszeniu kary umownej tylko o 50% z uwagi na rażące wygórowanie, podczas gdy Sąd biorąc pod uwagę wysokość umówionego wynagrodzenia, wykonanie zobowiązania w całości oraz okoliczności rozszerzenia zakresu umowy wpływającego w sposób znaczny na czas jej realizacji oraz brak wykazania przez stronę powodową na czym polega szkoda związana z opóźnieniem wykonania umowy, winien zmniejszyć wysokość kary umownej o 90%.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I oraz III poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka zaskarżyła ostatecznie wyrok w punktach II oraz V. Zarzuciła:

1/ naruszenie prawa materialnego, tj.:

a/ art. 637 k.c. - w brzmieniu sprzed nowelizacji - poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, iż wada dzieła była nieistotna i wypowiedzenie umowy przez powódkę było nieuzasadnione,

b/ art. 6 k.c. poprzez uznanie, że to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że pozwany jako przyjmujący zamówienie wykonał dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową,

2/ naruszenie prawa procesowego:

- polegające na dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych, sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym;

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że powódka nie udowodniła, że pozwany wykonał umowę bez wad, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że było inaczej i pozwany wykonał i oddał dzieło wadliwe;
- art. 232 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, że powódka nie udowodniła swojego roszczenia, w przypadku gdy to Sąd miał wątpliwości co do prawidłowości sporządzenia opinii przez biegłego;
- art. 100 k.p.c. w zakresie rozliczenia kosztów postępowania, poprzez błędne ustalenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego strony powodowej.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 87.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi, zgodnie z żądaniem pozwu, oraz zmianę w zakresie kosztów postępowania poprzez obciążenie wyłącznie pozwanego tymi kosztami;
- ewentualnie, uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 20 października 2015 r. E. B. wniosła o oddalenie apelacji pozwanego oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje zgodnie z wnioskami zawartymi w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja powódki okazała się bezzasadna.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do apelacji strony powodowej stwierdzić należało, że nie zasługiwały na podzielenie ani zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, ani dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego. Ponieważ materialnoprawna ocena roszczeń dochodzonych w sprawie przez powódkę opierać się musi na prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, najpierw rozważenia wymagały te zarzuty, które miały za przedmiot naruszenie prawa procesowego.

E. B. dochodziła w niniejszej sprawie dwóch roszczeń o charakterze pieniężnym, tj. kwoty 41.300 zł z tytułu zwrotu spełnionego na rzecz pozwanego świadczenia w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. oraz kwoty 92.400 zł stanowiącej zastrzeżoną w tej umowie karę umowną za uchybienie terminowi wykonania zobowiązania do naprawy samochodu przez przyjmującego zamówienie. Nie była w sprawie sporna okoliczność, że strony łączyła umowa o dzieło z dnia 29 kwietnia 2011 r., jak również jej treść. Bezsporne było również to, że w wykonaniu tej umowy E. B. uiściła na rzecz G. G. w formie zaliczek na poczet wynagrodzenia kwotę 41.000 zł, a nadto zapłaciła pozwanemu kwotę 300 zł przeznaczoną na paliwo. Sporne między stronami było natomiast to, czy G. G. wykonał swoje zobowiązanie w całości, a także to, czy dzieło miało wady, czy też nie, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju to były wadliwości. Kwestie te miały podstawowe znaczenie w sprawie, bowiem rzutowały na to, czy powódka skutecznie odstąpiła od umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r., a tym samym, czy może żądać zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia.

Zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten traktuje o materialnoprawnym aspekcie rozkładu ciężaru dowodu, wskazując na kim spoczywa ciężar udowodnienia faktów (okoliczności faktycznych) w sytuacji sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego. Wynika z niego, że ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, jest obowiązany udowodnić fakty, uzasadniające to żądanie, natomiast ten, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, czyli neguje uprawnienie żądającego, jest obowiązany udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie

przysługuje. Praktyczne zastosowanie reguły wynikającej z art. 6 k.c. ma miejsce w zasadzie tylko w postępowaniu sądowym i to w świetle uregulowań ustawy procesowej dokonuje się oceny, czy strona wywiązała się z ciążącego na niej (na podstawie regulacji materialnoprawnej) obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne. Należy jeszcze podkreślić, że o tym, co która ze stron stosunku cywilnoprawnego ma udowodnić w sporze toczącym się przed sądem, decydują: przedmiot sporu, prawo materialne regulujące dany stosunek prawny, z którego wynika roszczenie, oraz przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące zasady postępowania dowodowego.

E. B. opierała swoje roszczenie o zapłatę kwoty 41.300 zł na twierdzeniu, że w związku z tym, że pozwany wykonał dzieło stanowiące przedmiot umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. w sposób wadliwy, a wady miały charakter wad istotnych i nie zostały przez G. G. usunięte w określonym terminie, to uprawniona była do odstąpienia od umowy o dzieło i żądania zwrotu spełnionego świadczenia pieniężnego. Należało się w pełni zgodzić z Sądem I instancji, że to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że pozwany wykonał dzieło wadliwie, jak i tego, na czym wady te polegały, aby możliwie było ustalenie, czy miały one charakter wad istotnych. To niewątpliwie powódka z faktu wadliwości dzieła wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne, tj. złożenie skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Zarzut naruszenia art. 6 k.c. ocenić należało zatem za całkowicie nieuzasadniony, nie można było w szczególności z treści ww. przepisu wywieść obowiązku pozwanego wykazania w niniejszym procesie faktu wykonania dzieła w sposób prawidłowy, wolny od wad, z zagrożeniem uwzględnienia powództwa, gdyby strona pozwana temu obowiązkowi nie sprostała.

Zgodnie z treścią art. 232 k.p.c. to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Z powyższej regulacji wynika zatem, że przede wszystkim to same strony obciąża wymaganie dostarczenia sądowi dowodów potwierdzających fakty przywołane jako podstawa dochodzonego roszczenia albo przedstawianych zarzutów pod rygorem przegrania sprawy. Jak powyżej to wyjaśniono, to powódka zobowiązana była przedstawić dowody na wadliwe wykonanie dzieła przez pozwanego, zatem nakładając na nią ten ciężar procesowy, Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 232 k.p.c. To zaś, czy strona powodowa udowodniła okoliczności faktyczne przytoczone jako podstawa dochodzonego roszczenia, było już kwestią oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zatem materii uregulowanej w art. 233 § 1 k.p.c., nie zaś w art. 232 k.p.c.

Wykazanie okoliczności, czy dzieło stanowiące przedmiot umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. wykonane zostało przez pozwanego prawidłowo, czy też z wadami i jeżeli tak, to z jakimi, niewątpliwie wymagało wiadomości specjalnych. Powódka już w pozwie zgłosiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej i wniosek ten został uwzględniony przez Sąd I instancji. Opinię sporządzoną przez biegłego sądowego w zakresie oceny stanu technicznego i wyceny pojazdów mechanicznych, maszyn i nieruchomości J. K. (1) Sąd Okręgowy uznał za częściowo nieprzekonującą, z którą to oceną i popierającą ją argumentacją należało się w pełni zgodzić, nie naruszała ona bowiem kryteriów swobodnej oceny dowodów wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c. Przede wszystkim przedmiotowa opinia biegłego była błędna w zakresie, w jakim biegły wskazał na montaż niewłaściwego typu silnika, tj. (...), zamiast pierwotnie umówionego (...) (pkt 1.1 opinii). Biegły nie uwzględnił, że w tym zakresie strony zgodnie dokonały modyfikacji umowy, co wynikało jednoznacznie ze znajdującej się w aktach sprawy i znanej biegłemu korespondencji e-mailowej, tj. umocowany przedstawiciel powódki J. M. wskazał, że w samochodzie zainstalowany ma zostać ostatecznie silnik (...) (vide k. 30 - e-mail z 25 października 2011 r.), a G. G. w przedstawionej liście zakupionych do samochodu części wymienił silnik (...) (vide k. 27v - e-mail z 30 października 2011 r.), co nie spotkało się z żadnymi zastrzeżeniami ze strony powódki. Nieuwzględnienie powyższej okoliczności wpłynęło też na inne ustalenia zawarte w opinii biegłego, bowiem zamontowanie innego rodzaju silnika przełożyło się na inne elementy wskazane w umowie, tj. skrzynię biegów (pkt 1.1 opinii), elementy wzmocnienia silnika (...) (pkt 1.3 opinii), mocowanie silnika (pkt 1.4 opinii), wałki rozrządu i pasek rozrządu (pkt 1.6 opinii), kolektor ssący (pkt 1.13 opinii). Biegły wykazał się przy tym w omawianym zakresie niekonsekwencją. Z jednej strony, odwołując się do konkretnych ustaleń umownych, stwierdził, że montaż silnika (...) były niezgodny z zawartą przez strony umową, z drugiej zaś takich naruszeń upatrywał w przypadku, gdy umowa nie zawierała ustaleń co do konkretnych rodzajów, czy też marek montowanych elementów, np. umowa wskazuje jedynie na wymianę paska rozrządu i wałków rozrządu,

natomiast biegły uznaje te elementy umowy za niewykonane z tego względu, że nie wymieniono ich na elementy konkretnych marek. Biegły nie wyjaśnił przy tym przyczyn odmiennego podejścia do ww. sytuacji. Po drugie, za całkowicie niewłaściwe uznać należało opieranie się przez biegłego na informacjach otrzymanych od przedstawiciela jednej ze stron procesu i zaniechanie przez biegłego dokonania własnych badań i ustaleń koniecznych do wyjaśnienia problemów przedstawionych biegłemu do rozstrzygnięcia w postanowieniu dowodowym. Nadto, biegły, opierając się na błędnym ustaleniu, iż pozwany zamontował niewłaściwy typ silnika, zaniechał właściwych oględzin silnika i samodzielnej weryfikacji prac pozwanego odnoszących się do tego elementu umowy (vide pkt 1.3 opinii). Po trzecie, biegły wprost przyznał w toku ustnego wysłuchania, że popełnił w opinii błąd opisując niewłaściwe „wykonanie instalacji elektrycznej do sterownika dla nastawnych kół rozrządu” i wycofał się z zastrzeżeń zawartych w pkt 1.7 opinii (k. 249 - ustne wysłuchanie biegłego). Błąd ten podważał zaufanie do kompetencji biegłego, skoro błędnie zidentyfikował on jeden z zamontowanych w samochodzie elementów, a z czego wyprowadzał wręcz wniosek, że wadliwe wykonanie tego elementu mogło nawet prowadzić do zagrożenia dla zdrowia i życia osób znajdujących się wewnątrz samochodu. Biegły przyznał zresztą, że nie specjalizuje się w tuningu samochodów i sporządzając opinię konsultował się z innymi osobami (k. 250 - ustne wysłuchanie biegłego). Po czwarte, biegły wyraźnie wykroczył poza swoje zadanie określone w postanowieniu dowodowym i kompetencje odnosząc się do kwestii braku wystawienia przez pozwanego faktury VAT i specyfikacji wykonania usługi, jak również tego, czy pozwany wykonał dzieło w umówionym przez strony terminie. Nie było też zadaniem biegłego odnoszenie się do kwestii, czy pozwany zwrócił powódce wymieniane w samochodzie części (k. 248 - ustne wysłuchanie biegłego).

Trafnie wskazał Sąd I instancji, że za istotne uznaje się te wady, które czynią dzieło niezdatnym do użytku ustalonego przez strony lub typowego, względnie w sposób ewidentny sprzeciwiają się umowie. Ocena charakteru wady ma wymiar relatywny i powinna zostać dokonana z uwzględnieniem konkretnych okoliczności i postanowień umowy o dzieło.

Jak powyżej była już o tym mowa nie mogło zostać w ogóle uznane za wady dzieła, a tym bardziej wady istotne, zamontowanie w samochodzie powódki silnika (...) oraz innych wymienionych jedynie rodzajowo w załączniku do umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. elementów. Dodatkowo zauważyć należało, że ze zgromadzonego materiału dowodowego - przede wszystkim korespondencji e-mailowej, ale również zeznań świadka J. M. i zeznań powódki, wynikało, że wybór konkretnych elementów montowanych w samochodzie uzgadniany był przez strony w toku wykonywania umowy i powódka oraz osoby ją reprezentujące zdawały się w znacznej mierze w tym zakresie na wiedzę i doświadczenie pozwanego, same przedstawiając jedynie propozycje określonych rozwiązań. Pozostawało to zresztą w zgodzie z charakterem zawartej przez strony umowy. Jakkolwiek w jej § 1 ust. 1 mowa jest o naprawie samochodu marki (...), to jednak nie było w sprawie sporu co do tego, że zamierzonym przez strony i uzgodnionym celem umowy (art. 65 § 2 k.c.) była modyfikacja ww. samochodu, tzw. tuning, czyli taka zmiana wyglądu i parametrów technicznych standardowego pojazdu lub jego wybranych elementów, która prowadzi do powstania samochodu oryginalnego, dostosowanego do indywidualnych oczekiwań właściciela. W takim przypadku wiedza, umiejętności i doświadczenie przyjmującego zamówienie odgrywają istotną rolę, bowiem wykonywane przez niego prace mają charakter indywidualnych, często niepowtarzalnych, rozwiązań. Tak też było w sprawie niniejszej, w umowie określono tylko rodzajowo zakres prac do wykonania, natomiast szczegóły uzgadniane były w toku realizacji umowy. Powódka nie wykazała natomiast, aby w sprawie miała miejsce taka sytuacja, że strony zgodnie ustaliły, że w samochodzie zostanie zamontowany element konkretnej marki, a pozwany się z tego zobowiązania umownego nie wywiązał.

Wskazane przez biegłego w opinii zastrzeżenia co do wymiany uszczelnień i śladów wycieków oleju w dolnej części silnika, nawet jeżeli przyjąć, że stanowiły wadę w wykonanych pracach, a nie jak podnosił pozwany konsekwencję poluzowania opaski zaciskowej w wyniku zwykłego upływu czasu i używania pojazdu, niewątpliwie nie mogły zostać uznane za wadę istotną, tak z uwagi na prosty sposób wyeliminowania tej wadliwości, jak i jej wpływ na możliwość eksploatacji samochodu. Zastrzeżenia biegłego co do jakości wykonania kolektora wydechowego nie zostały w żaden sposób sprecyzowane i z opinii nie wynika, aby można było kwalifikować je jako wadę istotną, tym bardziej, że biegły wskazał, że usterki kolektora zostały przez pozwanego usunięte. Kwestia umiejscowienia wlotu powietrza,

tw. power rura, w ogóle nie może być rozpatrywana w kontekście wadliwości wykonania dzieła przez pozwanego. Strony nie ustaliły w umowie konkretnego umiejscowienia tego elementu, a biegły - poza przedstawieniem własnej sugestii co do najlepszego położenia tego elementu - nie wykazał, aby rozwiązanie zastosowane przez pozwanego było wadliwe, uniemożliwiało odpowiednie wykorzystanie tego elementu, jak i korzystanie z samochodu jako takiego. Nie zasługiwała również na podzielenie ta część opinii biegłego, w której za wadę uznano nieosiągnięcie przez silnik maksymalnej mocy 300 km. Przede wszystkim zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że parametr ten nie stanowił bezwzględnej przesłanki prawidłowego wykonania umowy, jego osiągnięcie nie zostało bowiem zapisane w postanowieniach łączącego strony kontraktu. Z korespondencji e-mailowej oraz zeznań pozwanego wynikało nadto, że strony rozmawiały na temat rozwiązań, które zwiększą moc silnika do ok. 250-270 km, a ww. parametr 300 km miał charakter docelowy i miał zostać osiągnięty po dotarciu się zamontowanych części. Zauważyć należało, że w chwili wydania pojazdu przez stronę pozwaną silnik osiągał moc 240 km, a strona powodowa nie zgłaszała większych zastrzeżeń co do stanu technicznego samego samochodu (vide k. 25v - e-mail z 5 maja 2012 r.). Dopiero później, w sierpniu 2012 r., moc silnika obniżyła się do 191 km. Biegły nie dokonał własnych badań mocy silnika, ani nie wyjaśnił przyczyn, które doprowadziły do obniżenia tej mocy po wydaniu samochodu stronie powodowej. Zauważyć należy, że sam pozwany w swoich zeznaniach złożonych w charakterze strony wskazywał, że spowodowane to zostało samowolną ingerencją powódki w wykonane przez niego prace, co zapowiedział mu J. M. odbierając samochód w dniu 4 maja 2012 r. Powódka i świadek J. M. zaprzeczyli co prawda, aby dokonywali samowolnych ingerencji w prace wykonane przez pozwanego, a biegły nie był w stanie odnieść się do tej kwestii, tym niemniej z odstepnego materiału dowodowego wynikało, że zmniejszenie mocy silnika nastąpiło już po wydaniu samochodu powódce, a zatem to ona winna udowodnić, że przyczyną była wada tkwiąca już wcześniej w wykonanych przez pozwanego pracach, a nie np. wadliwa eksploatacja pojazdu, czy wręcz samowolna ingerencja w prace, które wykonał G. G.. Takich dowodów E. B. nie zaferowała.

Podnoszona przez apelującą okoliczność niewywiązania się przez pozwanego z obowiązku wystawienia rachunku lub faktury za wykonane prace pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczyła ona kwestii uregulowanych przez prawo podatkowe, natomiast niniejszy spór podlegał rozpoznaniu na podstawie przepisów prawa cywilnego. Nie miała również wpływu na ocenę roszczeń dochodzonych przez powódkę sprawa, czy pozwany zwrócił części, które zostały wymontowane z samochodu powódki. Jeżeli strona powodowa uważa, że pozwany nie wywiązał się z tej części umowy, to może wystąpić z odpowiednimi roszczeniami, a na gruncie niniejszej sprawy kwestie te należało ocenić jako pozostające bez żadnego znaczenia.

Powyżej przedstawione rozważania nakazywały też krytyczną ocenę pisma powódki z dnia 7 sierpnia 2012 r. stanowiącego wezwanie do usunięcia wad dzieła, a które następnie stało się podstawą do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. w związku z nieusunięciem wskazanych wad w terminie określonym w tym piśmie. Po pierwsze E. B. wskazała, że wady polegały na zamontowaniu silnika (...) wraz z osprzętem, zamiast wskazanego w umowie silnika (...) i właściwego osprzętu. Kwestia ta została już szczegółowo omówiona powyżej, a postawienie takiego zarzutu i wzywianie pozwanego do usunięcia tej „wady” ocenić należało jako kontraktową nielojalność i przede wszystkim niezrozumiałe negowanie przez powódkę wcześniej poczynionych z pozwanym ustaleń, które doprowadziły do zmiany treści umowy. Po drugie, powódka zarzuciła pozwanemu, że nie zwrócił jej wymontowanych części, a po trzecie, że nie wystawił faktury VAT. Kwestie te nie mogły być jednak w ogóle rozważane jako „wady” w zrealizowanym przez stronę pozwaną dziele, co też już powyżej wyjaśniono. Podobnie ocenić należało sprawę „pisemnej gwarancji”, o której nie wspomina się w umowie z dnia 29 kwietnia 2011 r. Po czwarte, powódka zanegowała, aby wskazane przez nią części zostały zakupione, nie określiła jednak jaki miałyby to mieć wpływ na prawidłowość wykonania prac przez stronę pozwaną. Sposób sformułowania przez powódkę wezwania do usunięcia wad nie mógł zatem zostać uznany za właściwy, a tym samym prowadzić do powstania po jej stronie uprawnień z rękoi wskazywanych w art. 637 k.c.

W świetle powyższego należało zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że z ww. opinii biegłego sądowego nie wynikało, aby w pracach wykonanych przez pozwanego wystąpiły wady, które byłyby wadami istotnymi, uprawniającymi do skorzystania z prawa odstąpienia od zawartej przez strony umowy. Przedstawione w apelacji zarzuty tak dotyczące

naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jak i art. 637 k.c., w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, ocenić zatem należało jako bezzasadne.

Strona powodowa w toku postępowania przez Sądem I instancji oponowała wnioskowi pozwanego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego. G. G. wskazywał przede wszystkim, że biegły J. K. (2) nie uwzględnił w swojej opinii modyfikacji umowy przez strony. W apelacji powódka podniosła, że w związku z kategorycznością wniosków wynikających z opinii biegłego, Sąd nie mógł wywieść z niej innych wniosków, niż w niej zawarte. Ze stanowiskiem tym nie można było się zgodzić. Dowód z opinii biegłego, mimo szczególnego charakteru, także podlega swobodnej ocenie sądu. W przypadku tego dowodu nie tyle jednak chodzi o ocenę wiarygodności osoby biegłego, ile o ocenę samej opinii pod kątem jej źródeł, podstaw teoretycznych i przyjętej metodologii, zgodności przedstawionego w niej rozumowania z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego, sposobu motywowania i stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Opinia podlega zatem ocenie pod kątem logiczności, rzetelności i fachowości. To, że sąd dokonuje oceny dowodów, którą to ocenę przedstawia uzasadniając wydane orzeczenie, nie zwalnia samych stron z ciężarów procesowych, w tym wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Strony winny obiektywnie oceniać przedstawiane i przeprowadzane dowody pod kątem tego, czy istotne z ich punktu widzenia fakty zostały już danym dowodem wykazane, one bowiem ponoszą ryzyko przegrania procesu w przypadku nieudowodnienia twierdzeń przedstawionych na poparcie swojego stanowiska w sprawie. Wadliwości opinii sporządzonej przez biegłego J. K. (1) były oczywiste, wynikały z jej treści i na tym oparta została ocena tego dowodu dokonana przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. To, że ww. opinia była w przekonaniu powódki korzystna dla niej, nie zwalniało jej z obiektywnej oceny tego dowodu pod kątem tego, czy dowodzi ona okoliczności istotnych z punktu widzenia roszczeń dochodzonych pozvem. Zauważyć należy, że powódka nie tylko nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego, ale wręcz oponowała stosownemu wnioskowi dowodowemu zgłoszonemu przez pozwanego. W sprawie nie było zatem problemu, czy Sąd I instancji winien z urzędu przeprowadzić dowód z opinii biegłego, co dopuszcza art. 232 k.p.c., bowiem stosowne wnioski dowodowe zostały złożone przez same strony. Po oddaleniu przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, żadna ze stron co do tej decyzji nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., co pozbawiło je uprawnienia do zgłoszenia w apelacji stosownych zarzutów (jak wynika z akt sprawy, powódka zgłosiła natomiast zastrzeżenie co do kontynuowania przez Sąd I instancji postępowania dowodowego polegającego na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania pozwanego).

Zgłoszone przez E. B. w apelacji wnioski dowodowe podlegały pominięciu jako spóźnione, stosownie do regulacji zawartej w art. 381 k.p.c. Przede wszystkim potrzeba wykazania przez powódkę okoliczności, że wykonane przez pozwanego dzieło obarczone było wadami istotnymi, istniała już w postępowaniu przed Sądem I instancji, była to bowiem jedna z kluczowych w sprawie okoliczności. Powódka miała możliwość obiektywnej oceny, czy opinia biegłego J. K. (1) dowodzi okoliczności uzasadniających dochodzone przez nią roszczenia, i oponowała kontynuowaniu postępowania dowodowego. Ocena powyższego dowodu przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie odwołuje się do argumentów, które nie byłyby znane stronie powodowej na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym. Zgłoszenie w apelacji wniosku dowodowego uznać zatem należało za spóźnione. Nadto, zauważyć należało, że wniosek dowodowy nie został przez powódkę zgłoszony w formie stanowczej, a pozostawiony de facto do uznania sądu, z pominięciem regulacji procesowych dotyczących ciężaru dowodzenia. Z kolei wniosek o ponowne przesłuchanie biegłego J. K. (3) ani nie wskazywał okoliczności, na jakie biegły miałby zeznawać, ani nie zawierał uzasadnienia potrzeby przeprowadzenia tego dowodu na obecnym etapie rozpoznania sprawy.

Podsumowując powyższe rozważania odnoszące się do apelacji powódki w części obejmującej oddalenie powództwa o zapłatę kwoty 41.300 zł, wskazać należało, że strona powodowa nie udowodniła, aby pozwany wykonał dzieło obarczone wadami istotnymi i aby tym samym powódka mogła skutecznie odstąpić od umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. Skoro zatem oświadczenie z dnia 12 września 2012 r. nie było skuteczne, to powódka nie mogła żądać zwrotu spełnionego na rzecz pozwanego świadczenia pieniężnego. Powództwo o zapłatę kwoty 41.300 zł podlegało zatem oddaleniu.

Sąd Okręgowy uznał za częściowo uzasadnione żądanie powódki dotyczące zapłaty kary umownej. Rozstrzygnięcie w części zasądzonej kwotę 46.200 zł zaskarżone zostało przez pozwanego, zaś w zakresie oddalającym powództwo - również co do kwoty 46.200 zł, przez powódkę.

Na wstępie tej części rozważań zauważyć należało, że z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że dla Sądu Okręgowego oczywiste było, że pozwany w sposób nienależyty wykonał zobowiązanie wynikające z umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r., tj. z uchybieniem terminu określonego w § 3 ust. 1 tej umowy. Sąd I instancji kwestii tej w zasadzie w ogóle nie poświęcił uwagi, skupiając się od razu na sprawie, czy istniały podstawy do miarkowania kary umownej.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. pozwany zobowiązany był wykonać umówione dzieło w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r. Bezspornie termin ten nie został dochowany, bowiem samochód został przekazany powódce 4 maja 2012 r. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało jednak uznać, że strony zmieniły umowę w części dotyczącej terminu dokonania modyfikacji samochodu przez G. G.. Świadczył o tym szereg okoliczności. Po pierwsze, strony umowy modyfikowały jej treść, czyniąc ustalenia co do rodzaju i pochodzenia elementów, które miały być zamontowane w samochodzie powódki. Niesporne w sprawie było, że dopiero w październiku 2011 r., a więc już po upływie terminu określonego w umowie, ustalone zostało, że w pojeździe powódki zamontowany zostanie inny silnik niż początkowo uzgodniono, tj. typu (...), co oznaczało też istotne zmiany w zakresie powiązanego z silnikiem osprzętu (vide k. 30 - e-mail z 25 października 2011 r.). Był to niewątpliwie kluczowy element całego tuningu, co w oczywisty sposób musiało wpłynąć na ostateczny termin wykonania umowy przez pozwanego. Z materiału dowodowego w postaci zeznań świadka J. M. i zeznań pozwanego wynikało także, iż zlecono pozwanemu wykonanie dodatkowych prac poza objętymi pierwotną umową, np. czyszczenie, odrdzewianie, lakierowanie, przerabianie plastikowego nadwozia, rozebranie zawieszenia, wymianę ogumienia, zamontowanie specjalnego hamulca ręcznego. Znalazło to potwierdzenie w zmianie wysokości wynagrodzenia, które początkowo ustalone zostało na ok. 30.000 zł, a ostatecznie wyniosło 41.000 zł. Po drugie, powódka w listopadzie 2011 r. dokonała wpłat kolejnych zaliczek na poczet wynagrodzenia, co związane właśnie było ze zmianami w przedmiocie umowy (k.19v-20 - dowody wpłat). Po trzecie, z przedstawionych przez strony dowodów, w szczególności korespondencji e-mailowej nie wynika, aby po 30 czerwca 2011 r. powódka informowała pozwanego, że upłynął już termin wykonania umowy i wzywała go do zakończenia prac. Wręcz przeciwnie, jak już powyżej na to wskazywano, strony czyniły kolejne ustalenia dotyczące prac dodatkowych i rodzaju elementów, które mają zostać zamontowane w samochodzie przez G. G., a reprezentanci powódki zwracali się do pozwanego jedynie o przedstawienie listy dotychczas zakupionych części wraz z ich cenami oraz wykazu wykonanych dotychczas prac. Kwestia terminu wykonania umowy pojawiła się dopiero w e-mailu z dnia 5 maja 2012 r., napisanym do pozwanego dzień po odebraniu samochodu, w którym powódka i jej reprezentanci zgłosili szereg zastrzeżeń do sposobu wykonania umowy przez pozwanego (k. 25v - e-mail z 5 maja 2012 r.).

Umowa z dnia 29 kwietnia 2011 r. nie zawiera postanowienia, iż jej zmiana wymaga zachowania określonej formy, strony nie określiły także skutków niezachowania formy. Jej zmiana nie wymagała zatem zachowania żadnej szczególnej formy i zgodnie z treścią art. 60 k.c. do takiej zmiany mogło dojść przez każde zachowanie stron, które ujawniało ich wolę w sposób dostateczny. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyżej przywołane argumenty wskazywały, że obie strony w sposób jednoznaczny dały wyraz woli zmiany umowy co do terminu, w którym pozwany miał dokonać modyfikacji samochodu stanowiącego własność powódki. Należało zatem uznać, że zachowanie obu stron wskazywało, że zmieniły one termin wykonania umowy, przy czym z materiału dowodowego nie wynikało, aby strony ustaliły nowy, konkretny termin, do którego pozwany miał dokonać modyfikacji samochodu. Niewątpliwie ustalono, że samochód zostanie odebrany w dniu 4 maja 2012 r., bowiem w tym dniu przedstawiciele powódki przyjechali do W. i odebrali pojazd od pozwanego. W tych okolicznościach uznać należało, że powódka nie udowodniła, aby pozwany uchybił terminowi wykonania dzieła, a niewątpliwie to stronę powodową obciążał obowiązek udowodnienia okoliczności, jaki był nowy termin wykonania zobowiązania przez pozwanego, a jeżeli ten nowy termin nie został ustalony, że pozwany nie spełnił świadczenia niezwłocznie po wezwaniu go do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.). Podkreślić należy, że obie strony umowy winny postępować względem siebie lojalnie i zachowywać należytą troskę o własne interesy. Za niewłaściwe należałoby uznać takie zachowanie kontrahenta, który w trakcie wykonywania umowy dawał

swoim zachowaniem wyraz akceptacji dla zmiany wynikającego z umowy terminu jej wykonania, a następnie, już po wykonaniu umowy, w związku ze sporem jaki między stronami powstał, powrócił do pierwotnego terminu określonego w umowie, pomijając okoliczność zgodnej modyfikacji treści umowy w toku jej wykonywania.

W świetle powyższego, nie było w ogóle podstaw do uwzględnienia żądania powódki o zasądzenie kary umownej, co skutkowało z jednej strony koniecznością uwzględnienia apelacji pozwanego bez potrzeby rozważania zasadności postawionego w niej zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe miarkowanie kary umownej, z drugiej zaś oddaleniem apelacji powódki w części odnoszącej się do zasądzenia pozostałej części roszczenia z tytułu kary umownej.

Mając powyższe na względzie, opierając się na ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, z uwzględnieniem przedstawionych modyfikacji i uzupełnień, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę kwoty 46.200 zł, oraz w punktach trzecim, czwartym i piątym, obejmujących rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu i kosztów sądowych, uwzględniając, że pozwany wygrał sprawę w całości. Jednocześnie, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd II instancji oddalił w całości apelację powódki jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego, mając na względzie jego wynik, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 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 (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.), które obowiązywało w dniu wniesienia apelacji.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Romana Górecka Maciej Dobrzyński