

Sygn. akt I ACa 391/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Lewandowski SO del. Małgorzata Zwierzyńska
Protokolant:	stażysta Agata Karczewska

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce Akcyjnej w W. oraz (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 18 listopada 2013 r. sygn. akt IX GC 353/10

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym), III (trzecim) oraz IV (czwartym) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 391/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 91 004,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2009 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd I instancji ustalił w toku postępowania, że w dniu 8 sierpnia 2003 roku powódka PPHU (...) spółka z o.o. z siedzibą w G. zawarła z pozwaną (...) spółką akcyjną z siedzibą w G. umowę, której przedmiotem była kompleksowa dostawa i ułożenie glazury, terakoty oraz lastricka łącznie z wykonaniem podłoża w (...), pomieszczeniach suchych, mokrych

oraz wykonanie dylatacji technologicznych obiektu, zaś w dniu 6 października 2003 roku umowę, której przedmiotem była kompleksowa dostawa i ułożenie glazury, terakoty i wykładzin lastrykowych na klatkach schodowych łącznie z wykonaniem posadzek betonowych na 2, 3 i 4 piętrze części administracyjno- biurowej. W obu umowach strony ustaliły wysokość kaucji - 10% wartości robót tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót (5%) oraz tytułem gwarancji (5%). Kaucja liczona była od wartości faktur VAT netto. Zwolnienie kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania robót miało nastąpić w ciągu 30 dni po odbiorze końcowym i protokolarnym stwierdzeniu usunięcia usterek określonych przy odbiorze końcowym. Natomiast zwolnienie kaucji z tytułu gwarancji miało nastąpić na podstawie pisemnego wniosku wykonawcy w ciągu 30 dni od jego otrzymania przez zamawiającego. Łączna wartość zatrzymanych przez pozwaną kaucji wynosiła kwotę 202 434,34 zł.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że po odbiorze prac pozwana (...) Spółka Akcyjna w G. dokonała na rzecz powódki zwolnienia 50% zatrzymanej kaucji w kwocie 101 217,01 zł. Inwestorem obiektu, którego dotyczyły umowy powódki i pozwanej spółki akcyjnej (...) była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., zaś generalnym wykonawcą spółka akcyjna (...) z siedzibą w G.. Ostatni z odbiorów robót pomiędzy powódką a pozwaną spółką (...) miał miejsce w okresie od 2 do 5 stycznia 2004 roku. Na etapie realizacji robót powódki inwestor oraz generalny wykonawca nie zgłaszali do nich zastrzeżeń. Usterki na terenie Centrum Handlowego (...) w G. pojawiły się w trakcie funkcjonowania obiektu i dotyczyły odspajania się płytek ściennych od podłoża w dziale mięsa, popękania płytek w pomieszczeniu do mycia pojemników, odpadających płytek ściennych i podłogowych w pomieszczeniu rozbioru mięsa, wadliwego ułożenia płytek posadzkowych przy dylatacji w pasażu przy wejściu głównym oraz uszkodzenia okładzin ceramicznych schodów zewnętrznych od ulicy (...). Stwierdzone usterki zostały usunięte przez innych niż powódka wykonawców na koszt pozwanej spółki (...).

Na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw budownictwa Sąd Okręgowy ustalił, że powódka nie była wykonawcą wewnętrznych ścianek działowych obiektu z płyty kartonowo - gipsowej i nie można jej obciążać kosztami wymiany tych ścianek na nowe ścianki działowe wykonane z cegły silikatowej, gdyż nie był to zakres robót budowlanych przewidzianych do wykonania zgodnie z umowami zawartymi przez strony. Przyczyną odspajania się płytek ściennych w pomieszczeniach „mokrych” takich jak : pomieszczenia : działu mięsa, mycia pojemników, rozbioru mięsa, produkcji kiełbasy- wędlin, było zastosowanie niewłaściwego podłoża. W obiekcie centrum handlowego w pomieszczeniach tzw „ mokrych narażonych na ciągłe działanie wody nie należało stosować ścianek wewnętrznych działowych z płyt kartonowo - gipsowych. Całkowita wartość prac naprawczych dotyczących usuwania usterek wynikających z zawartej przez

strony umowy z dnia 8 sierpnia 2003 roku wyniosła 79 398,41 zł brutto, zaś całkowita wartość prac naprawczych wynikających z umowy z dnia 6 października 2003 roku wyniosła 28 409,21 zł brutto.

Oceniając żądanie powódki Sąd I instancji zważył, że w znacznej części okazało się ono zasadne. Jej wierzytelność stanowi roszczenie o zwrot zatrzymanych kaucji w kwocie 101 217,01 zł. Natomiast w świetle udzielonej przez powódkę w treści umów zawartych z pozwaną spółką (...) gwarancji usunięcia ujawnionych w jej okresie wad i usterek roszczenie tej pozwanej obejmuje żądanie zwrotu kosztów naprawy zastępczej wobec odmowy przez powódkę czynności naprawczych. Przy czym - zważył dalej Sąd Okręgowy- zasadne jest jedynie obciążenie powódki kosztami naprawy uszkodzonej posadzki w obszarze dylatacji w pasażu handlowym. Jak wynika z opinii biegłego koszt tej naprawy wynosi kwotę 10 212,55 zł i o taką właśnie kwotę wzajemne wierzytelności stron uległy umorzeniu. Do zapłaty, po uwzględnieniu zarzutu potrącenia pozostaje kwota 91 004,46 zł.

Rozważając zagadnienie odpowiedzialności pozwanej spółki akcyjnej Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w W. Sąd I instancji zważył, że - jak wynika z akt sprawy - na mocy umowy zawartej między pozwanymi spółkami w dniu 30 marca 2007 roku nastąpiła sprzedaż na rzecz tej pozwanej zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia przez pozwaną spółkę akcyjną (...) działalności, stanowiącego przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55(1) k.c. a zatem ponosi ona , na podstawie przepisu art. 55(4) k.c. odpowiedzialność solidarną z pozwaną spółką akcyjną (...) za zobowiązania wobec powódki z tytułu zwrotu

zatrzymanych kaucji. Wprawdzie pozwana spółka akcyjna (...) w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w niniejszej sprawie zakwestionowała swoją odpowiedzialność za zobowiązania drugiej z pozwanych spółek, lecz twierdzenie takie – w ocenie Sądu Okręgowego – nie znajduje poparcia w dowodach zebranych w toku postępowania.

W apelacji pozwana spółka akcyjna (...) z siedzibą w G. zarzuciła naruszenie przepisu art. 49 kodeksu postępowania cywilnego w związku z przepisem art. 281 tego kodeksu poprzez oddalenie wniosku o wyłączenie biegłego pomimo istnienia okoliczności mogących wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności i złożenia przez skarżącą żądania wyłączenia, naruszenie przepisu art. 217 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej o powołanie kolejnego biegłego sądowego z zakresu budownictwa w sytuacji ewidentnej nierzetelności, niekompletności i niepoprawności opinii biegłego a także konieczności rozstrzygnięcia spornych kwestii istotnych w rozpoznawanej sprawie, naruszenie przepisu art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez naruszenie- przy ocenie dowodów - zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania i w konsekwencji wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego błędnych wniosków co do przyczyny odpajania się płytek w pomieszczeniach mokrych, wartości prac naprawczych w zakresie listwy dylatacyjnej i niedokonania przez skarżącą zgłoszenia usterki dotyczącej antresoli obiektu (...); naruszenie przepisów art. 634, art. 641, art. 651 oraz art. 655 kodeksu cywilnego poprzez uznanie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za zniszczenie przedmiotu umowy i jest uprawniona do żądania wynagrodzenia za wykonane prace a ponadto naruszenie przepisu art. 328 § 3 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku istotnych faktów, które Sąd uznał za udowodnione oraz niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie związanym z zarzutem nieistnienia zobowiązania z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej. Wskazując na przytoczone podstawy apelacji pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana, Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zarzuciła w apelacji nierozpoznanie istoty sprawy poprzez niezbadanie zarzutów merytorycznych postawionych przez obu pozwanych dotyczących niepoinformowania przez powódkę pozwanej spółki (...) o przeszkodach w wykonaniu przedmiotu umowy; naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie w rozważanym przypadku przepisów art. 634 k.c. art. 641 k.c., 651 k.c. i art. 655 k.c. i uznanie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dzieła oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że skarżąca spółka odpowiada za roszczenie powódki, podczas, gdy usunięcie wad dzieła za powoda przez pozwaną (...) S.A. nastąpiło przed przeniesieniem na skarżącą spółkę zorganizowanej części przedsiębiorstwa, o czym powódka była informowana przed wszczęciem postępowania. Wskazując na przytoczone podstawy apelacji pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wyroku w całości przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

Apelacja pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. zasługuje na uwzględnienie. Trafny jest bowiem zarzut naruszenia przepisu art. 49 k.p.c. w związku z przepisem art. 281 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku skarżącej o wyłączenie biegłego pomimo zaistnienia okoliczności mogących wywoływać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłego do spraw budownictwa T. M.. Pismem procesowym z dnia 24 października 2012 roku pozwana wniosła o wyłączenie biegłego wskazując, że w dniu 19 października 2012 roku po przeprowadzeniu wizji lokalnej na obiekcie REAL w G. pełnomocnik pozwanej (...) S.A. był obecny przy prywatnej rozmowie biegłego sądowego T. M. oraz przedstawicielki pozwanej P. (...) S.A. D. R. i z treści tej rozmowy pełnomocnik uzyskał informację, że T. M. jest inspektorem nadzoru (...) G. a pozwana P. (...) S.A. usuwa usterki gwarancyjne na obiekcie Biblioteki (...) G.. Z treści tej rozmowy wynikało, że między pozwaną P. (...) S.A. a Uniwersytetem G. istnieje spór dotyczący usunięcia usterek gwarancyjnych. Jednocześnie we wniosku o wyłączenie biegłego wskazano, że umowa o roboty budowlane dotyczące Biblioteki (...) G. została zawarta między Uniwersytetem G. a (...) S.A. w roku 2002. Po sprzedaży przedsiębiorstwa wszelkie prawa i obowiązki dotyczące tego kontraktu zostały przeniesione na pozwaną P. (...) S.A. W ocenie pozwanej (...) S.A. istnieje okoliczność tego rodzaju, że może wywoływać wątpliwość co do bezstronności biegłego, który wydaje w sprawie opinię wpływającą na stanowisko procesowe pozwanej będącej w sporze z pracodawcą biegłego sądowego.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił wniosek o wyłączenie biegłego. Orzeczenie to nie jest zaskarżalne. Nieuzasadniona odmowa wyłączenia biegłego stanowi jednak uchybienie procesowe i może być podstawą skargi apelacyjnej (tak m.in. T. Ereciński w: T. Ereciński, M. Jędrzejewska i J. Gudowski, Komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego, Część Pierwsza, Postępowanie Rozpoznawcze, tom I, Warszawa, 1997, s.434. i cytowane tam orzeczenia Sądu Najwyższego).

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy podzielić pogląd skarżącej co do istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności biegłego. Wprawdzie biegła w

złożonym oświadczeniu zaprzeczyła, aby pełniła obowiązki inspektora nadzoru przy budowie biblioteki (...) G. wskazując, że nadzór taki jest pełniony przez osoby nie będące pracownikami uczelni, jednocześnie przyznając, że pozwana P. (...) S.A. nadal usuwa usterki zgłoszone na budowanym obiekcie biblioteki (...) G.. Zauważyć jednak należy, że biegła nie zaprzeczyła, aby w dniu 19 października 2012 roku po przeprowadzeniu oględzin obiektu (...) w G. rozmawiała z przedstawicielem pozwanej na temat usuwania usterek na budowanym obiekcie położonym na terenie swojego zakładu pracy, z wydruku strony internetowej załączonego do wniosku o wyłączenie biegłego wynika, że zatrudniona jest w Uniwersytecie G. w charakterze inspektora nadzoru, zaś z oświadczenia pełnomocnika pozwanej P. (...) S.A. złożonego na rozprawie apelacyjnej wynika, że istotnie jego mocodawca pozostawał w sporze z zakładem pracy biegłego w trakcie sporządzania opinii, jakkolwiek pełnomocnik nie miał dostatecznego rozeznania co do sposobu zakończenia tego sporu. Fakt sporządzania opinii, wpływającej na prawa lub obowiązki pozwanej, która pozostawała w sporze z zakładem pracy biegłego, podejmującego przy okazji sporządzania opinii w niniejszej sprawie rozmowę z przedstawicielem pozwanej co do sposobu usunięcia usterek stwierdzonych na budowie obiektu, którego inwestorem jest zakład pracy biegłego, może wywoływać wątpliwości co do bezstronności biegłego. Konsekwencją takiej oceny jest uznanie sporządzonych opinii za niebyłe na wzór dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, które zostało zniesione (tak m.in. T. Ereciński op. cit. s.434 i cytowane tam orzeczenie Sądu Najwyższego).

Skuteczne zakwestionowanie sporządzonych opinii przez biegłego podlegającego wyłączeniu powoduje, że zbędne stało się ustosunkowanie do pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach pozwanych dotyczących bezpośrednio ustaleń Sądu Okręgowego dokonanych na podstawie opinii tego biegłego. Wskazać jednak należy, że w toku dotychczas przeprowadzonego postępowania skarżąca P. (...) S.A. nie wykazała, że mimo nabycia od pozwanej (...) S.A. zorganizowanej części przedsiębiorstwa nastąpiło zdarzenie powodujące, że nie ponosi solidarnie z tą Spółką odpowiedzialności z tytułu roszczenia powódki o zwrot zatrzymanych kaucji w kwocie 101 217,01 zł. jakkolwiek z tego faktu (zdarzenia) wywodzi skutki prawne w postaci zwolnienia się od odpowiedzialności art. 6 k.c.). Co do zarzutu potrącenia dotyczącego naprawy usterek na schodach zewnętrznych to Sąd Okręgowy ustalił w toku postępowania, że zarzut ten został zgłoszony przez pozwaną i uwzględniony w toku postępowania przed Sądem Rejonowym Gdańsk - Północ w Gdańsku w sprawie V GC 804/09. Skoro do rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa na okoliczności dotyczące ustalenia, czy prace budowlane wykonane przez powódkę były zgodne z postanowieniami umów i wolne od wad, czy też wystąpiły wady i usterki w pracach powódki, a jeśli tak, jaka była przyczyna ich powstania, jak również, czy zasadne było usunięcie przez powódkę tych wad i usterek oraz celem ustalenia okoliczności wskazanych w tezie dowodowej na k- 555, uznanie sporządzonych przez biegłą opinii za niebyłe jest równoznaczne z nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji przeprowadzi dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa celem ustalenia okoliczności wymienionych w dotychczas sformułowanych tezach dowodowych zawartych w postanowieniach Sądu Okręgowego o przeprowadzeniu dowodów z opinii biegłego oraz opinii uzupełniającej i w zależności od ustaleń wynikających ze sporządzonej opinii rozważy zasadność roszczenia powódki w kontekście pozostałych dowodów zebranych w toku postępowania.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd

Apelacyjny na podstawie przepisów art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. orzekł

jak w sentencji.