



Sygn. akt I CSK 689/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzcyk (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Marta Romańska
SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa E. B.
przeciwko G. G.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 14 grudnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset 00/100) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka E. B. domagała się zasądzenia od pozwanego G. G. kwoty 133 700 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 41 300 zł od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia zapłaty w związku z odstąpieniem od zawartej między stronami umowy o dzieło.

Sąd pierwszej instancji - Sąd Okręgowy w W. ustalił, że strony w dniu 29 kwietnia 2011 r. zawarły umowę o dzieło. Zgodnie z umową pozwany jako wykonawca zobowiązał się do wykonania naprawy samochodu marki Honda Civic, rok produkcji 1997, o numerze rejestracyjnym (...), w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r. Z tego tytułu powódka miała zapłacić przy odbiorze samochodu wynagrodzenie określone fakturą VAT, na podstawie kalkulacji kosztów naprawy, zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy, przy czym powódka zapłaciła zaliczkę na poczet wynagrodzenia w kwocie 20 000 zł.

W umowie postanowiono, że wykonanie dodatkowych prac, nieuwzględnionych w załączniku nr 1, jest dozwolone tylko za pisemną zgodą powódki. O potrzebie dodatkowych prac pozwany był zobowiązany niezwłocznie poinformować powódkę, wyznaczając jej termin do podjęcia decyzji. W razie nieprawidłowego dokonania naprawy, pozwany był zobowiązany dokonać dodatkowych napraw w terminie 14 dni od zgłoszenia wad przez powódkę. Za niedotrzymanie terminu naprawy oraz w przypadku niedokonania dodatkowych napraw w terminie 14 dni od zgłoszenia wad, pozwany był zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 1% 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 18 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 zapłaciła pozwanemu kwotę 41 300 zł.

Pierwotnie ustalony zakres modernizacji (tuningu) samochodu ulegał kilkukrotnym zmianom. Z pozwanym kontaktował się upoważniony przez powódkę J. M., który zlecił dodatkowo m.in. czyszczenie, odrdzewianie, lakierowanie i przerabianie nadwozia, rozebranie zawieszenia, wymianę ogumienia oraz zamontowanie specjalnego hamulca ręcznego; zmiany w pierwotnym zakresie naprawy dotyczyły m.in. także podlegającego montażowi silnika. J. M. i małoletni syn powódki K. B. pocztą elektroniczną proponowali, by pozwany zamontował w samochodzie liczne części odpowiadające wskazanej przez nich specyfikacji.

Pozwany nie ukończył naprawy w ustalonym terminie. Podczas odbioru samochodu w dniu 4 maja 2012 r. samochód był sprawny, a pomiar mocy silnika wskazywał 240 KM. Pozwany ustawił moc silnika na tym poziomie informując J. M., że osiągnięcie mocy 300 KM nastąpi dopiero po dotarciu elementów. Pozwany nie zwrócił przy odbiorze wymontowanych części. Po odbiorze samochód nie funkcjonował prawidłowo, został uszkodzony element elektroniczny sterujący dawką paliwa i samochód uległ unieruchomieniu. Usterka ta została usunięta przez pozwanego, jednak w lipcu 2012 r. pozwany ponownie zabrał samochód do warsztatu. Pozwany nie przekazał powódce rachunków dotyczących zakupionych części. Nie wystawił także faktury i specyfikacji wykonania usługi. Zastrzegł przy tym, że jakakolwiek ingerencja w silnik będzie skutkowałą zerwaniem gwarancji, nie wręczył jednak powódce dokumentu gwarancji.

W dniu 9 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia wad dzieła, wskazując m.in. na montaż niewłaściwego silnika. W odpowiedzi pozwany wskazał, że zakres robót uległ kilkukrotnie telefonicznym modyfikacjom, a żądanie zwrotu całej sumy przekazanej na dokonanie prac jest nieuzasadnione, ponieważ modyfikacja samochodu nie dotyczyła jedynie modyfikacji układu turbo, lecz również zawieszenia, układu hamulcowego, prac lakierniczych i innych. Następnie, pismem z dnia 12 września 2012 r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy o dzieło oraz wezwała pozwanego do zwrotu całej przekazanej pozwanemu kwoty z odsetkami od dnia 24 września 2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Strony łączyła umowa o dzieło, której elementami przedmiotowo istotnymi

są określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także, z uwzględnieniem art. 628 k.c. w związku z art. 627 k.c., wynagrodzenia, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający. Strony zawarły umowę w dniu 29 kwietnia 2011 r., toteż zastosowanie miał art. 637 k.c. w brzmieniu sprzed jego zmiany ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 683). Ciężar udowodnienia, że pozwany wykonał dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową spoczywał na powódce.

Sąd przyjął, że powódka nie sprostала temu obowiązkowi w zakresie wad dzieła. Odwołując się m.in. do sporządzonej w sprawie opinii biegłego J. K. i korespondencji stron, Sąd uznał, że strony zmieniły ustalenia co do typu silnika, a w konsekwencji zamontowany ostatecznie silnik odpowiadał uzgodnieniom. Strona powodowa dała ponadto pozwanemu dużą swobodę w zakresie wyboru części, które miały być przez niego zamontowane. Nieuzasadnione było zatem wskazanie przez biegłego na wadę dzieła polegającą na montażu innych części niż sugerowane przez J. M. i syna powódki, skoro montaż części konkretnych firm nie wchodził w zakres umowy.

Zdaniem Sądu, z opinii biegłego wynikało wprawdzie, że pewne czynności nie zostały wykonane przez pozwanego prawidłowo, nie były to jednak wady istotne. Sąd zwrócił uwagę, że opinia biegłego obarczona była błędami, które były następnie eliminowane przez biegłego w trakcie ustnego wysłuchania. Na tej podstawie stwierdził, że twierdzenia biegłego o możliwym zagrożeniu życia i zdrowia podczas użytkowania pojazdu były bezpodstawne. Uchybienia opinii w tym zakresie świadczyły o niepełnej kompetencji biegłego, który przyznał, że nie zajmuje się tuningiem samochodów, a porad co do prawidłowego usytuowania wlotu powietrza zasięgał u innego specjalisty. Biegły nie wyjaśnił także, na czym konkretnie miałyby polegać wskazywana w opinii wada kolektora wydechowego; jego błędem było również bazowanie na twierdzeniach powódki, z pominięciem uzgodnień stron czynionych już po zawarciu umowy. Biegły pominął również fakt, że wyższa moc silnika miała zostać ustawiona po dotarciu się elementów; poza tym osiągnięcie mocy 300 KM nie było bezwzględną przesłanką prawidłowego

wykonania umowy, a powódka opierała się w dużej mierze na doświadczeniu pozwanego i akceptowała jego sugestie.

Sąd stwierdził, że powódka nie domagała się uzupełnienia opinii biegłego lub dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, pozbawiając się tym samym możliwości wykazania swoich roszczeń. Powódce mogłoby wprawdzie przysługiwać roszczenie o obniżenie wynagrodzenia, jednak wobec braku inicjatywy dowodowej w tym zakresie Sąd nie był władny rozpoznawać sprawy w tym aspekcie. Nie bez znaczenia w tej mierze było też, zdaniem Sądu, dokonanie oględzin pojazdu dwa i pół roku po jego odebraniu od pozwanego. Ciężar dowodu spoczywał na powódce, wobec czego to ją obciążała również powinność należytego zabezpieczenia dowodów.

Za częściowo zasadne Sąd uznał natomiast żądanie zasądzenia kary umownej. Mając na względzie art. 483 § 1, art. 494, art. 484 § 2 oraz art. 60 k.c., wskazał, że pozwany obowiązany był do zapłaty kary umownej w kwocie 1% wartości wynagrodzenia, tj. 300 zł za dzień opóźnienia, co dało łączną kwotę w wysokości 92 400 zł. Tak ustalona wysokość kary umownej stanowiła przeszło 300% wartości całego wynagrodzenia, tj. 30 000 zł. Kara taka byłaby w ocenie Sądu Okręgowego rażąco wygórowana, biorąc pod uwagę wykonanie zobowiązania w znacznej części i rozszerzenie zakresu umowy wpływające na czas jej realizacji. Ponadto, jak zauważył Sąd, powódka nawet nie wskazała, na czym miałyby polegać doznana przez nią szkoda. Z tych względów Sąd zmniejszył karę umowną o połowę, zasądzając na rzecz powódki 46 200 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Na skutek apelacji obu stron, wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 r. Sąd Apelacyjny w W. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę kwoty 46 200 zł i oddalił apelację powódki.

Sąd wywiódł, że powódka opierała roszczenie o zapłatę kwoty 41 300 zł na założeniu, że pozwany wykonał dzieło wadliwie, a wady miały charakter istotny i nie zostały usunięte przez pozwanego w terminie. W konsekwencji na powódce spoczywał ciężar udowodnienia, że pozwany wykonał dzieło wadliwie, jak i tego,

na czym wady te polegały. Nakładając na nią ten ciężar procesowy Sąd Okręgowy nie mógł zatem, wbrew zarzutom apelacji, naruszyć art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.

Dalej Sąd Apelacyjny zważył, że wykazanie, iż dzieło zostało wykonane wadliwie oraz jakiego charakteru były to wady, wymagało wiadomości specjalnych. Powódka zgłosiła w pozwie wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej i wniosek ten został uwzględniony. Opinię biegłego Sąd Okręgowy uznał za częściowo nieprzekonującą, a Sąd Apelacyjny ocenę tę w całości podzielił, wskazując na liczne mankamenty złożonej opinii. Wytknął m.in., w ślad za Sądem Okręgowym, błędne wskazanie na nieprawidłowy montaż silnika, bazowanie na informacjach uzyskanych od przedstawiciela jednej ze stron, zaniechanie dokonania własnych pomiarów i badań, właściwych oględzin silnika oraz samodzielnej weryfikacji prac pozwanego dotyczących tego elementu umowy. Uchybienia te, a także częściowe przyznanie się do błędu podczas ustnego wysłuchania, podważyły zaufanie do kompetencji biegłego, skoro błędnie zidentyfikował on jeden z zamontowanych elementów, z czego wyprowadził wniosek, że mogło to prowadzić do zagrożenia dla zdrowia i życia osób znajdujących się wewnątrz samochodu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego montaż silnika o oznaczeniu B18C4 nie mógł być w ogóle uważany za wadę, a tym bardziej za wadę istotną; to samo dotyczyło montażu elementów rodzajowo tylko określonych w załączniku do umowy. Z materiału dowodowego wynikało, że wybór konkretnych elementów montowanych w samochodzie był uzgadniany przez strony w toku wykonywania umowy, a powódka zdawała się w znacznej mierze na wiedzę i doświadczenie pozwanego, przedstawiając jedynie propozycje określonych rozwiązań. Było to zresztą zgodne z charakterem umowy.

Zastrzeżenia biegłego co do wymiany uszczelnień i śladów wycieków oleju, nawet jeżeli przyjąć, że stanowiły wadę, nie mogły być uznane za wadę istotną, tak z uwagi na prosty sposób usunięcia, jak i wpływ na eksploatację samochodu. Twierdzenia biegłego co do nienależytej jakości wykonania kolektora wydechowego nie zostały w żaden sposób sprecyzowane, a z opinii nie wynikało, by można było kwalifikować je jako wadę istotną, tym bardziej, że biegły wskazał, iż usterki

kolektora zostały usunięte przez pozwanego. Umieszczenie wlotu powietrza w ogóle nie mogło być rozpatrywane w kontekście wadliwości dzieła, ponieważ strony nie ustaliły w umowie umiejscowienia tego elementu, a biegły - poza przedstawieniem własnej sugestii - nie wykazał, by rozwiązanie zastosowane przez pozwanego było wadliwe, uniemożliwiało odpowiednie wykorzystanie tego elementu, jak i korzystanie z samochodu jako takiego. Nie zasługiwała również na aprobatę ta część opinii biegłego, w której za wadę uznano nieosiągnięcie przez silnik mocy 300 KM, parametr ten nie warunkował bowiem prawidłowego wykonania umowy, skoro jego osiągnięcie nie zostało zapisane w jej postanowieniach. Z materiału sprawy wynikało, że strony rozmawiały na temat rozwiązań, które zwiększą moc silnika do ok. 250-270 KM, a poziom 300 KM miał charakter docelowy i powinien zostać osiągnięty po dotarciu się części. W chwili wydania pojazdu po tuningu silnik osiągał moc 240 KM, a dopiero w sierpniu 2012 r. jego moc obniżyła się do 191 KM. Biegły nie dokonał samodzielnych badań mocy silnika, nie wyjaśnił także przyczyn, które doprowadziły do jej spadku. Skoro jednak zmniejszenie mocy silnika nastąpiło już po wydaniu samochodu, to powódka powinna udowodnić, że przyczyną tego była wada tkwiąca już wcześniej w wykonanych przez pozwanego pracach, nie zaś wadliwa eksploatacja lub samodzielna ingerencja w te prace.

Zgłoszony w apelacji wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego, w razie kwestionowania przez Sąd dotychczas sporządzonej opinii, Sąd Apelacyjny oddalił jako spóźniony na podstawie art. 381 k.c. Wskazał, że potrzeba wykazania przez powódkę wadliwości dzieła istniała już przed sądem pierwszej instancji, a powódka miała możliwość obiektywnej oceny, czy opinia biegłego J. K. dowodziła okoliczności uzasadniających jej roszczenie. Ponadto, negatywna ocena tej opinii nie odwoływała się do argumentów, które byłyby nieznane powódce w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Przechodząc do oceny częściowo uwzględnionego w pierwszej instancji żądania zapłaty kary umownej, Sąd Apelacyjny stwierdził, że strony zmieniły umowę w części dotyczącej terminu naprawy samochodu, o czym świadczył szereg okoliczności. Niesporne było zwłaszcza, że dopiero w październiku 2011 r., a więc już po upływie terminu określonego w umowie, strony ustaliły,

że zamontowany zostanie inny silnik niż uzgodniony, tj. typu B18C4, co skutkowało istotnymi zmianami w zakresie osprzętu. Był to kluczowy element tuningu, co w oczywisty sposób musiało wpłynąć na ostateczny termin wykonania umowy. Pozwanemu zlecono również wykonanie dodatkowych prac, co znalazło potwierdzenie w zmianie wysokości wynagrodzenia. Ponadto, powódka w listopadzie 2011 r. wpłacała kolejne zaliczki na poczet wynagrodzenia, a zarazem z materiału sprawy nie wynikało, by po dniu 30 czerwca 2011 r. powódka informowała pozwanego, że upłynął termin wykonania umowy. Przeciwnie wręcz, strony czyniły kolejne ustalenia dotyczące prac dodatkowych i elementów, które miały zostać zamontowane w samochodzie.

Z materiału dowodowego nie wynikało, aby strony ustaliły nowy, konkretny termin, do którego pozwany miał zrealizować dzieło. Ustalono jedynie, że samochód zostanie odebrany w dniu 4 maja 2012 r., w tym bowiem dniu przedstawiciele powódki przyjechali do W. i odebrali pojazd. W tych okolicznościach Sąd uznał, że powódka nie udowodniła, aby pozwany uchybił terminowi do wykonania dzieła. Nie było zatem podstaw do uwzględnienia żądania powódki o zasądzenie kary umownej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną powódka, zarzucając naruszenie art. 637 § 2 k.c., art. 483 § 1 k.c. oraz art. 278 § 1 w związku z art. 381 k.p.c. Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzucając naruszenie art. 278 § 1 w związku z art. 381 k.p.c. powódka twierdziła, że Sąd Apelacyjny błędnie nie dopuścił dowodu z opinii innego biegłego z zakresu mechaniki pojazdowej na okoliczność rzeczywistego stanu pojazdu oraz jego istotnych wad. Zdaniem powódki, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych, gdy zachodzi taka potrzeba, w szczególności gdy opinia ma istotne luki, jest nieprzekonująca, niejasna lub nieweryfikowalna. Odrzucając opinię biegłego i polemizując z jego wnioskami w sferze wymagającej wiadomości specjalnych sąd dopuszcza się naruszenia art. 278 k.p.c.

Dowód z opinii biegłego podlega ocenie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., podobnie jak inne środki dowodowe, a szczegółowe kryteria tej oceny są precyzowane w judykaturze i piśmiennictwie. Dotyczą one zarówno procesowych wymagań związanych z formą i wyznaczonym przez sąd zakresem opinii biegłego, jak i merytorycznej treści opinii. Do kryteriów tych należą m.in. zupełność opinii w zestawieniu z tezą dowodową, prawidłowość przyjętych założeń faktycznych i prawnych, stanowczość i sposób uzasadnienia wyrażonego stanowiska, zgodność z zasadami logiki, powszechnie dostępnej wiedzy i doświadczenia życiowego, obiektywizm i poziom kompetencji biegłego oraz stosowane przezeń metody, jeżeli są one weryfikowalne dla sądu, a także brak sprzeczności i konsekwencja wyводу (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/80, OSNC 2001, nr 4, poz. 64 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00, niepubl., z dnia 1 września 2009 r., I PK 83/09, niepubl. i z dnia 14 listopada 2013 r., IV CSK 135/13, niepubl.).

Sąd dokonuje ustaleń na podstawie opinii biegłego, jeżeli mając na uwadze wskazane kryteria uzna opinię za dostatecznie wiarygodną w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c. Konsekwencje niewykazania określonych faktów obciążają wtedy stronę, na której spoczywa ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 r., II CSK 25/18, niepubl.). Stwierdzenie natomiast, że opinia ze względu na sposób jej sporządzenia jest nieprzydatna z punktu widzenia jej celu, nie otwiera drogi do dokonywania przez sąd samodzielnych ustaleń w sferze wymagającej wiadomości specjalnych; jeżeli wiadomości takie są nadal konieczne, sąd powinien dopuścić dowód z innego biegłego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 243/12, niepubl., z dnia 16 stycznia 2014 r., IV CSK 219/13, niepubl. i z dnia 18 kwietnia 2018 r., IV CSK 197/17, niepubl. oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

W okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym, ocenił opinię biegłego J. K. i uznał ją za wadliwą. Dokonując tej oceny Sąd, wbrew zarzutom skargi kasacyjnej, nie wykroczył poza dopuszczalne granice i nie dokonywał własnych ustaleń w sferze wymagającej wiadomości specjalnych.

Jak wynikało z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zasadniczym powodem negatywnej oceny opinii było przyjęcie przez biegłego nieprawidłowych założeń co do treści umowy zawartej między stronami i kwalifikowanie jako istotnych wad dzieła okoliczności, które w istocie wadami nie były. Dotyczyło to w szczególności montażu określonego silnika z osprzętem, montażu części pochodzących od określonego producenta, umiejscowienia wlotu powietrza i osiągnięcia mocy silnika na poziomie 300 KM. Sąd Apelacyjny przyjął w tej mierze, że strony zmodyfikowały pierwotne ustalenia co do modelu silnika, umowa nie obligowała pozwanego do montażu części pochodzących od oznaczonego producenta, a konkretne umiejscowienie wlotu powietrza, podobnie jak osiągnięcie mocy silnika na poziomie 300 KM, nie było uzgodnione przez strony.

Ustalenie treści umowy, jako mieszczące się w sferze wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.), należy każdorazowo do sądu, trafnie zatem Sądy *meriti* poddały weryfikacji założenia przyjęte w tym zakresie przez biegłego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 r., IV CKN 1763/00, niepubl. i z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, niepubl.). W płaszczyźnie wykładni prawa lokuje się również kwalifikacja wady jako istotnej w rozumieniu art. 637 § 2 k.c. w dawnym brzmieniu, a tym samym uprawniającej do odstąpienia od umowy na podstawie tego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 31), choć opinia biegłego może mieć w tym zakresie pomocnicze znaczenie. Zastrzeżeń nie budziły również pozostałe okoliczności, które przesądziły o negatywnej ocenie opinii biegłego, w tym częściowe zaniechanie samodzielnych badań, przyznany na rozprawie przez biegłego brak doświadczenia w zakresie tuningu samochodów i wycofanie się z jednego z istotnych wniosków opinii.

Odrębnym zagadnieniem było to, czy negując przydatność opinii biegłego Sąd Apelacyjny mógł na podstawie art. 381 k.p.c. pominąć złożony w apelacji wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego jako spóźniony.

Zasadniczą funkcją art. 381 k.p.c. jest dyscyplinowanie stron przez skłanianie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji; tym sposobem

ustawodawca zapobiega także przewlekłości postępowania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. (zasada prawna), III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Pominięcie nowości na podstawie tego przepisu nie jest jednak dopuszczalne, gdy strona nie mogła ich powołać przed sądem pierwszej instancji lub gdy mogła je wprowadzić powołać, lecz potrzeba ich powołania powstała później.

Kwestię późniejszej potrzeby powołania faktu lub dowodu należy oceniać z uwzględnieniem wynikającego z art. 6 § 2 k.p.c. ciężaru wspierania procesu oraz korespondujących z nim regulacji mających na celu koncentrację materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 207 § 6, art. 217 § 2, art. 344 § 2, art. 493 § 1 i art. 503 § 1 k.p.c.). W świetle tych regulacji przyjąć trzeba, że na stronie spoczywa co do zasady ciężar przedstawienia całego znanego materiału procesowego (dostępnych faktów i środków dowodowych) w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W granicach, w których art. 381 k.p.c. pozostawia sądowi swobodę przy podejmowaniu decyzji o pominięciu spóźnionego faktu lub dowodu, należy jednak uwzględnić kryterium winy we wcześniejszym niepowołaniu faktu lub dowodu. *De lege lata* odwołanie się do tego kryterium, stosowanego także w stanie prawnym poprzedzającym wejście w życie art. 6 § 2 k.p.c. i powiązanych z nim art. 207 § 6 i 217 § 2 k.p.c. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1269/00, niepubl. oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2003 r., I CK 393/02, niepubl. i z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 362/11, niepubl.), niezależnie od walorów aksjologicznych, pozwala zachować spójność między art. 381 k.p.c., a unormowaniem przypadków dopuszczenia spóźnionych twierdzeń i dowodów w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, które również nawiązuje do winy w spóźnionym powołaniu faktów i dowodów.

W skardze kasacyjnej, skupionej na granicach dopuszczalnej polemiki sądu z ustaleniami biegłego, nie przedstawiono szerszej argumentacji odnoszącej się do tego aspektu zaskarżonego rozstrzygnięcia. Analiza motywów zaskarżonego wyroku sugerowała, że w ocenie Sądu Apelacyjnego wadliwość opinii była tego rodzaju, iż powódka powinna była ją przewidzieć i z własnej inicjatywy wystąpić

z wnioskiem o powołanie innego biegłego, a przynajmniej nie oponować wobec takiego wniosku zgłoszonego przez stronę przeciwną.

Pogląd ten *in casu* zmierzał zbyt daleko. Stanowisko, że z ciężaru wykorzystania wszystkich znanych stronie środków dowodowych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie zwalnia przekonanie strony, że przeprowadzone już dowody są wystarczające do wykazania prawdziwości powoływanych twierdzeń, jest co do zasady trafne. Dowód z opinii biegłego wykazuje jednak w tej mierze specyfikę, nie tylko ze względu na szczególne reguły oceny jego wiarygodności, lecz także z racji tego, że o potrzebie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli sporządzona opinia jest korzystna dla strony obciążonej dowodem, można mówić dopiero po dowiedzeniu się przez tę stronę o dyskwalifikacji pierwszej opinii.

Kodeks postępowania cywilnego nie uprawnia strony do domagania się dopuszczenia dowodu z opinii dodatkowego biegłego jedynie w celu wzmocnienia korzystnego dla niej stanowiska wynikającego ze sporządzonej już opinii (por. art. 286 k.p.c.). Wymaganie od strony, by antycypowała możliwą negatywną ocenę opinii przez sąd i występowała z ostrożności procesowej z wnioskiem o kolejną opinię, mimo że sporządzona opinia jest dla niej w pełni korzystna, mogłoby prowadzić również do rezultatów sprzecznych z założeniami ekonomii procesowej, mając na uwadze czas konieczny do sporządzenia opinii przez biegłego i jej koszt (por. odpowiednio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., IV CSK 219/13, niepubl.). W sytuacji zatem, w której sąd pierwszej instancji, nie sygnalizując wcześniej swojego stanowiska, dopiero w uzasadnieniu wyroku uznaje korzystną dla strony opinię biegłego za wadliwą i nieprzydatną do dokonania ustaleń, a sąd drugiej instancji ocenę tę podziela, sąd ten nie może pominąć zgłoszonego w apelacji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na podstawie art. 381 k.p.c.

Uchybienie procesowe, o którym mowa, w okolicznościach sprawy nie uzasadniało jednak uwzględnienia skargi kasacyjnej. Naruszenie przepisów prawa procesowego może bowiem tylko wtedy stanowić skuteczny zarzut skargi

kasacyjnej, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Wykazanie skuteczności odstąpienia od umowy wymagało od powódki udowodnienia, że oddane przez pozwanego dzieło rzeczywiście miało wady i były to wady istotne (art. 637 § 2 k.c.). Sprostanie temu wymaganiu zakłada potrzebę powołania określonych, odpowiednio skonkretyzowanych twierdzeń faktycznych, które po uzupełnieniu o wiadomości specjalne wynikające z opinii biegłego mogłyby dać sądowi podstawę do stwierdzenia zasadności odstąpienia od umowy. Uwzględnienia wymaga przy tym, że kwalifikacja określonej okoliczności jako wady dzieła ma charakter relatywny i musi być odnoszona do ustalonych w umowie właściwości jej przedmiotu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 31). Tymczasem, w istocie całość twierdzeń faktycznych, które powoływała powódka w celu wykazania wadliwości dzieła, dotyczyła bądź okoliczności, które sytuowały się poza ustaloną przez Sąd Apelacyjny treścią stosunku prawnego wynikającego z umowy o dzieło, bądź – także przy założeniu ich istnienia - nie mogły stanowić wad istotnych. Jednocześnie, w skardze kasacyjnej nie powołano zarzutu naruszenia art. 65 k.c., co oznaczało że oceny Sądu Apelacyjnego co do treści zawartej przez strony umowy pozostawały poza granicami kognicji Sądu Najwyższego, wyznaczonej przez podstawy kasacyjne (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

W piśmie obejmującym oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy powódka wskazała na wady dzieła, polegające na montażu niewłaściwego silnika z osprzętem, brak zwrotu wymontowanych części i niewystawienie faktury VAT. W pozwie odwołano się do tego pisma, uzupełniając twierdzenia o nieprawidłowości w zakresie mocy silnika. Tak zakreślona przez powódkę podstawa faktyczna nie była *de facto* modyfikowana w późniejszym postępowaniu, w tym w apelacji, z tym że powódka odwoływała się również do wywodów poczynionych przez biegłego, zakwestionowanych przez Sądy *meriti*. Również w skardze kasacyjnej powódka w dalszym ciągu wskazywała na montaż niewłaściwego silnika, nieosiągnięcie określonej mocy silnika i - w ślad za wywodami biegłego - zastosowanie niewłaściwych elementów oraz niewłaściwy montaż wlotu powietrza.

Wszystkie te okoliczności w kontekście dokonanej przez Sądy *meriti* i niepodważanej w skardze kasacyjnej wykładni oświadczeń woli stron oraz wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych co do okoliczności towarzyszących realizacji umowy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), nie mogły stanowić wad istotnych dzieła. Dotyczyło to także kwestii montażu części określonego rodzaju, której ocena przez Sąd Apelacyjny nie stanowiła niedopuszczalnej polemiki z biegłym w obszarze wymagającym wiadomości specjalnych, lecz była następstwem przyjęcia, że strony uzgodniły zakres robót jedynie rodzajowo, nie precyzując pochodzenia części od określonego producenta. Stwierdzenie to odpowiednio należało odnieść do spornego usytuowania wlotu powietrza, ubocznie zauważając, że w korzystnej dla powódki opinii biegły nie łączył tej kwestii, wbrew sugestiom wynikającym ze skargi kasacyjnej, z zagrożeniem pożarem lub unieruchomieniem pojazdu, lecz optymalizacją osiąągów silnika. Nie miało to jednak znaczenia z punktu widzenia wad istotnych dzieła, skoro umiejscowienie tego elementu ani konkretne docelowe parametry silnika nie zostały - jak przyjął Sąd Apelacyjny, a co uchylało się kontroli Sądu Najwyższego - objęte konsensem stron.

Stanowisko to czyniło zbytecznym rozważanie kwestii przydatności ewentualnej kolejnej opinii biegłego do wykazania przez powódkę prawdziwości jej twierdzeń w sytuacji, w której pojazd - jak wynikało z ustaleń faktycznych - został wydany powódce ponad sześć lat temu, jego obecny stan i miejsce przechowywania nie zostały objęte ustaleniami, już w pierwszej opinii biegłego sygnalizowano niemożność oceny ewentualnych ingerencji strony powodowej w odebranych pojeździe, a w sprawie nie skorzystano z instytucji zabezpieczenia dowodu (art. 310 i n. k.p.c.). Oczywiście jest przy tym, że zabezpieczenie takie, wbrew twierdzeniom skarżącej zawartym w apelacji, nie mogło polegać na „zabezpieczeniu” pojazdu w garażu powódki.

Zarzut naruszenia art. 278 w związku z art. 381 k.p.c. należało w tym stanie rzeczy uznać za nieuzasadniony, co skutkowało także bezzasadnością zarzutu naruszenia art. 637 § 2 k.c. Błędnie przy tym strona skarżąca upatrywała naruszenia tego przepisu w utożsamieniu przez Sąd Apelacyjny wad istotnych z wadami zdatnymi do usunięcia. Sąd Apelacyjny ani wprost ani pośrednio nie łączył bowiem istotności wad z możliwością ich usunięcia, lecz wiązał tę

kwalifikację z niezdatnością dzieła do użytku, względnie ewidentną sprzecznością z treścią umowy, co nawiązywało do wyrażonego w tym zakresie stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1999 r., I CKN 957/97, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 131). Oceny tej nie zmieniała poczyniona w kontekście jednej z potencjalnych wadliwości pojazdu incydentalna wzmianka na temat łatwości jej wyeliminowania, gdyby nawet uznać ją za rzeczywistą wadę. Spór w sprawie, w której złożono skargę, dotyczył w istocie nie tyle prawidłowości stosowania lub wykładni art. 637 § 2 k.c., lecz wywiązania się przez powódkę z ciężaru udowodnienia istotnych wad w zrealizowanym przez pozwanego dziele.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. W umowie strony zastrzegły karę umowną, zgodnie z § 5, za niedotrzymanie terminu naprawy, który ustalono na dzień 30 czerwca 2011 r. Podzielić należało jednak stanowisko Sądu Apelacyjnego, że w świetle materiału sprawy strony w sposób dorozumiany odstąpiły od tego terminu, a zarazem powódka nie wykazała, aby doszło do ustalenia innego konkretnego terminu, w którym miałyby nastąpić wykonanie dzieła, wcześniejszego od daty jego faktycznego odbioru, tj. 4 maja 2012 r. Świadczyło o tym zwłaszcza, jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czynienie już po dniu 30 czerwca 2011 r. dalszych ustaleń co do typu silnika, jaki miał podlegać montażowi w samochodzie.

Strony nie zastrzegły, aby zmiana umowy wymagała formy szczególnej (art. 76 k.c.), toteż mogła ona nastąpić przez każde zachowanie się stron, które ujawniało ich wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Na stanowisko to nie rzutował powołany w skardze § 4 ust. 3 umowy, według którego wykonanie dodatkowych prac, nieuwzględnionych w załączniku nr 1, wymagało pisemnej zgody zamawiającego. Również to postanowienie, jako element umowy, mogło bowiem podlegać zmianie wolą stron, co potwierdzały ustalenia Sądów *meriti*, zgodnie z którymi powódka, działając przez J. M., telefonicznie lub pocztą elektroniczną zlecała pozwanemu czynności pozostające poza pierwotnym zakresem umowy. Z materiału sprawy wynikało, że strony, ustalając szczegóły modyfikacji samochodu, nie potwierdzały swych ustaleń na piśmie, co było przez nie zgodnie akceptowane. Odwołanie się celem wykazania roszczenia o zapłatę kary umownej do nierespektowanego przez obie strony postanowienia

umownego prawidłowo nie spotkało się z aprobatą Sądu Apelacyjnego. Ponadto, przywołane postanowienie umowy dotyczyło zakresu prac powierzonych pozwanemu, nie zaś terminu oddania dzieła.

Za niejasne należało natomiast uznać wyrażone w skardze w rozważanym kontekście stanowisko, że umowa przewidywała karę umowną za „sam fakt istnienia wad”, co miało wynikać z jej § 6 ust. 2. Powódka oparła żądanie zapłaty kary umownej na naruszeniu terminu ukończenia naprawy, licząc karę umowną za każdy dzień opóźnienia od dnia 30 czerwca 2011 r. i stanowisko to konsekwentnie podtrzymywała. Postanowienie § 6 ust. 2 umowy nie ustanawiało kary umownej za „istnienie wad”, lecz można je było rozumieć jako uzgodnienie kary umownej w wysokości określonej w § 5 na wypadek nieusunięcia wad w terminie 14 dni od ich zgłoszenia przez zamawiającego. Roszczenia o zapłatę kary umownej opartego na twierdzeniu, że pozwany nie usunął wad dzieła w uzgodnionym terminie powódka jednak nie formułowała. Inną zaś sprawą było to, że okoliczności objęte pismem powódki z dnia 7 sierpnia 2012 r., obejmującym wezwanie do usunięcia wad w terminie do dnia 26 sierpnia 2012 r., nie mogły być kwalifikowane, jak wynika już ze wcześniejszych rozważań, jako wady dzieła.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny trafnie przesądził, że w ustalonym stanie faktycznym powódka nie wykazała przesłanek powstania roszczenia o zapłatę kary umownej.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw