

Sygn. akt I A Ga 21/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w B.**

przeciwko **M. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 stycznia 2017 r. sygn. akt VII GC 344/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w B. domagał się zasądzenia od pozwanego M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. K., kwoty 136 204,20 zł tytułem zwrotu kosztów zastępczego usunięcia wad tarasu ostatniej kondygnacji budynku w W. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia kwoty 1 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów (zaliczki na biegłego sądowego) poniesionych w sprawie sygn. akt VIII GCo 514/14, toczącej się przed Sądem Rejonowym w Białymstoku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia

zapłaty. Powód domagał się także zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 1 722,00 zł tytułem zwrotu kosztów wykonania badania nasiąkliwości tarasu. Wnosił również o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów procesu. Kwestionował roszczenie powoda zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 27 stycznia 2017 roku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 136.204,20 zł wraz odsetkami ustawowymi od dnia 9.12.2015 r. do dnia 31.12.2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.604 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 513,33 zł tytułem brakujących wydatków w sprawie.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że powód zawarł z pozwanym w dniu 20 czerwca 2011 r. umowę nr (...) o wykonanie robót budowlano-montażowych na budowie budynku mieszkalnego, wielorodzinnego z usługami i garażem podziemnym (zwanego roboczo (...)), w W. przy ul. (...)/P./Wyścigowa w postaci: ułożenia gresów na balkonach, loggiach sekcji 4,5 i klatce schodowej nr(...).

Strony w § 13 ust. 8 umowy ustaliły, że w razie odebrania przedmiotu umowy z zastrzeżeniem co do stwierdzonych przy odbiorze wad lub stwierdzenia wad w okresie rękojmi i gwarancji, zamawiający będzie mógł żądać usunięcia wad, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin; a po jego bezskutecznym upływie, zachowując uprawnienia do naliczenia kar umownych i do odszkodowania uzupełniającego, usunąć w zastępstwie wykonawcy na jego koszt i ryzyko wady nie usunięte w wyznaczonym terminie. W takim przypadku zamawiający miał prawo obciążyć wykonawcę kosztami usunięcia wad poniesionymi przez zamawiającego, powiększonymi o 10% tytułem kosztów pośrednich zamawiającego.

W trakcie realizacji robót strony sporządzały protokoły częściowego odbioru robót, dokumentujące postęp prac realizowanych przez wykonawcę. Z treści protokołów częściowych wynika, że powód, po przeprowadzeniu kontroli przedstawionych dokumentów oraz kontroli jakości wykonanych robót, przyjął wykonane roboty bez zastrzeżeń. Przedmiotem odbioru była m.in. izolacja przeciwwilgociowa. Również protokół końcowy z dnia 28 sierpnia 2012 r., sporządzony z udziałem przedstawicieli stron, stwierdził wykonanie całości robót bez zastrzeżeń.

W okresie obowiązywania rękojmi i gwarancji na wykonany przez pozwanego przedmiot umowy, powód pismem z dnia 21 marca 2014 r. poinformował pozwanego o wadach zgłoszonych przez lokatorów i administratora w obiekcie Budynek Wielorodzinny z (...) przy ul. (...) w W. w postaci wycieków substancji wapiennych na balkonach klatek (...), spowodowanych brakiem skutecznej izolacji podpłytkowej, które to zacieki zalewają stolarkę okienną, obróbkę blacharską oraz balustrady niższego piętra. Powód określił pozwanemu termin usunięcia wad do dnia 31 marca 2014 r. Wobec braku reakcji ze strony pozwanego, powód pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r. poinformował pozwanego, że jest zmuszony przystąpić do zastępczego usuwania wad, których kosztami zostanie obciążony pozwany.

Powód w dniu 23 kwietnia 2014 r. wezwał pozwanego do niezwłocznego usunięcia usterek zgłoszonych przez lokatora i administratora w lokalu (...) – spękania oraz odspojenia płytek balkonowych. Pozwany pismem z dnia 14 maja 2014 r. poinformował powoda, że usuwał już usterki w ww. lokalu. W dniu 20 maja 2014 r. dokonano przeglądu tarasu lokalu nr (...), w trakcie którego stwierdzono: brak izolacji podpłytkowej, zawilgocenie warstwy jastrychu, rdzewienie obróbki blacharskiej, o czym powód poinformował pozwanego w piśmie z dnia 3 czerwca 2014 r. W korespondencji mailowej z dnia 10 czerwca 2014 r., skierowanej przez pozwanego do pracownika powoda, pozwany wskazywał, że usunięcie usterek w lokalach nr: (...) nie jest możliwe, ze względu na indywidualne ustalanie terminów z lokatorami. Pozwany w kolejnym mailu przekazał powodowi podpisany przez lokatora protokół usunięcia usterki na balkonie lokalu (...).

W dniu 16 czerwca 2014 r. odbyło się spotkanie w sprawie zgłoszonych wad, o którym został poinformowany pozwany, jednak nie stawił się on na to spotkanie.

W dniu 24 czerwca 2014 r., podczas przeglądu gwarancyjnego w obecności pozwanego, potwierdzono wystąpienie wad wymienionych w protokole z dnia 20 maja 2014 r. Powód wyznaczył pozwanemu termin do dnia 26 czerwca 2014 r. do przedstawienia harmonogramu usunięcia wad, po upływie którego przystąpi do usuwania wad na koszt i ryzyko pozwanego.

Celem ustalenia przyczyn wysączenia się wilgoci na tarasach, powód zlecił w dniu 4 lipca 2014 r. firmie (...) Sp. z o.o. wykonanie badań diagnostycznych tarasu ostatniej kondygnacji na osiedlu (...) przy ul. (...) w W.. Rezultatem opinii było sformułowanie wniosków co do przyczyn wystąpienia wycieków. Zgodnie z przedmiotową opinią, powstałe uszkodzenia są następstwem m.in. braku izolacji podpłytkowej w układzie warstw tarasowych, co powoduje infiltracje wody do głębszych warstw wykończeniowych tarasu. Wykonanie izolacji podpłytkowej jako element ściśle związany z ułożeniem gresów na balkonach i loggiach leżało po stronie pozwanego. Powód zapłacił ww. firmie umówione wynagrodzenie za wykonanie opinii w wysokości 1 400,00 zł netto, tj. 1 722,00 zł brutto.

Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie sygn. akt VIII GCo 514/14 z wniosku powoda wydał w dniu 25 sierpnia 2014 r. postanowienie o zabezpieczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia, czy występuje zjawisko przeciekania i zalewania balkonów i logii w sekcji 4,5 i klatce schodowej nr(...) budynku mieszkaniowego wielorodzinnego, położonego w W. przy ul. (...) oraz zawilgocenia warstwy jastrychu i rdzewienia obróbki blacharskiej w zakresie prac wykonanych przez pozwanego. W dniu 23 grudnia 2014 r. biegły sądowy z zakresu budownictwa wydał opinię, w której stwierdził, że prace zostały wykonane nieprawidłowo przez pozwanego. Pozwany nie zgłosił wówczas zastrzeżeń do opinii, ani wniosku o powołanie innego biegłego.

Pozwany również podjął później próbę zainicjowania nowego postępowania zabezpieczającego, jednakże Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie sygn. akt VIII GCo 366/15 oddalił jego wniosek postanowieniem z dnia 3 września 2015 r., z uwagi na pokrywanie z tezą dowodową zakreśloną przez powoda w postępowaniu sygn. akt VIII GCo 514/14. Pozwany analogiczny wniosek o zabezpieczenie dowodu złożył przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w W., który postanowieniem z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie II Co 905/15 również oddalił przedmiotowy wniosek, jako dotyczący tożsamego stanu faktycznego.

Powód w dniu 16 maja 2014 r. otrzymał od firmy (...) z w W. ofertę na wykonanie uszczelnienia całej powierzchni, z wywinięciem na ściany i drzwi balkonowe płyty balkonowej piętro. Powód skorzystał z tej oferty w maju 2015 r. i ww. firma (w najbliższym dogodnym technologicznie okresie) przystąpiła do zastępczego usuwania wad, wykonując zleczone prace w przewidzianym umową terminie w dniu 18 maja 2015 r. Powód zapłacił z tego tytułu umówione wynagrodzenie w kwocie 88 250,00 zł netto, 95 310,00 zł brutto.

W trakcie wykonywania zastępczego usuwania wad pojawiła się także konieczność skorzystania z usług firmy (...) w W. (koszt usługi dzierżawy, montażu, demontażu rusztowań - 3 015,00 zł netto, 3 708,46 zł brutto), firmy (...) s.c. w W. (koszt usługi wynajęcia podnośnika koszowego - 2 550,00 zł netto, 3 136,50 brutto), (...) Sp. z o.o. w W. (koszt usługi oczyszczania i częściowego malowania szyb, balustrad i obróbek blacharskich w poziomie 4 - 20 835,00 zł netto, 25 627,05 zł brutto). Powód zapłacił za ww. usługi.

Powód wystawił pozwanemu fakturę obejmującą koszty zastępczego usunięcia wad na kwotę 126 115,00 zł netto (136 204,20 zł brutto), na którą składają się: 88 250,00 zł netto (koszt prac naprawczych), 3 015,00 zł netto (koszt dzierżawy rusztowań), 2 550,00 zł netto (usługa podnośnikiem koszowym), 20 835,00 zł netto (koszty czyszczenia obróbki blacharskiej i balustrad), 10 % wartości kosztów zastępczego usunięcia wad zgodnie z § 13 ust. 8 umowy z 20 czerwca 2011 r. Powód wezwał pozwanego do opłaty faktury w zakreślonym terminie, a także do zwrotu powodowi kosztów za wykonanie badania nasiąkliwości tarasu ostatniej kondygnacji na osiedlu (...) w W. przez firmę (...) Sp. z o.o. w kwocie 1 722,00 zł. Pozwany nie uiścił ww. kwoty.

Przechodząc do oceny żądań pozwu, Sąd Okręgowy wskazał, że strony kwalifikowały wiążącą je umowę jako umowę o roboty budowlane, a więc normowaną w art. 647 i nast. k.c. W okolicznościach faktycznych sprawy najistotniejsze

znaczenie przypisać należało § 13 ust. 8 umowy, z którego treści powód wywodził podstawę materialną swojego roszczenia.

Dalej podkreślił, że w niniejszym postępowaniu powód dochodził zwrotu kosztów poniesionych na naprawę 10 balkonów na piątym piętrze budynku przy ul. (...) w W., a mianowicie lokali o numerach:(...). Powód utrzymywał bowiem, że wszystkie balkony w ww. lokalach wykonywał pozwany i wszystkie były naprawiane, ponieważ źle wykonał on swoją pracę.

Pozwany zaprzeczał, aby wady usuwane przez powoda objęte były gwarancją lub rękojmią udzieloną przez pozwanego. W ocenie pozwanego, wywiązał się on w sposób prawidłowy z łączącej strony umowy, albowiem wykonał w pełnym zakresie wszystkie prace. Podkreślał, że w trakcie realizacji robót strony sporządzały protokoły częściowego odbioru robót, dokumentujące postęp prac realizowanych przez wykonawcę. Podnosił także, że z treści protokołów częściowych wynika, że powód (po przeprowadzeniu kontroli przedstawionych oraz kontroli jakości wykonanych robót) przyjął wykonane roboty bez zastrzeżeń. Zdaniem pozwanego, do zacieków doszło w wyniku błędów projektowych, za które odpowiada powód. W ocenie pozwanego, powód starając się uniknąć odpowiedzialności za swoje błędy, próbuje je przerzucić na pozwanego. Na poparcie swoich twierdzeń załączył do odpowiedzi na pozew - sporządzoną na jego zlecenie - opinię (...) Spółka z o.o. Z opinii tej wynika, że opiniujący (na podstawie danych zebranych podczas rozmowy z wykonawcą, przekazanych odkutych elementów szlichty oraz dokumentacji zdjęciowej z wykonywanych odkuwek) stanął na stanowisku, że widoczne jest uszczelnienie podpłytkowe wykonane bezpośrednio na szlichtzie. Opiniujący zwrócił uwagę, że widoczne kawałki lodu w folii kubełkowej oraz wilgoć na stropie może świadczyć o tym, iż woda dostaje się na styku szlichty i obróbki blacharskiej bezpośrednio pod folię kubełkową. Powyższe dowodzi, iż wykonał on izolację podpłytkową, a tym samym nie wykonał umowy w sposób wadliwy.

W tym stanie rzeczy, kwestią sporną pozostawało, czy stwierdzone w okresie obowiązywania rękojmi i gwarancji (co było bezsporne) wady w postaci wycieków substancji wapiennych na balkonach klatek (...), były konsekwencją wadliwego wykonania umowy przez pozwanego.

Powód ustosunkowując się do twierdzeń pozwanego podnosił, że zgodnie z umową odbiór robót zanikających lub podlegających zakryciu, a za taki rodzaj robót należałoby uznać roboty polegające na wykonaniu izolacji podpłytkowej, następuje wpisem do dziennika budowy za pośrednictwem inspektora nadzoru (§ 11 ust. 1 lit. a umowy). Inspektor nadzoru dokonując zaś odbioru tego rodzaju prac może te roboty skontrolować jedynie wrywkowo. Załączone przez pozwanego protokoły częściowego odbioru robót nie stanowią podstawy odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu, co potwierdza również § 11 ust. 8 powołanej umowy, zgodnie z którym „przejściowe odbiory nie stanowią wyrazu akceptacji i zadowolenia zamawiającego, jak również nie stanowią o spełnieniu świadczenia ze względu na niepodzielność przedmiotu umowy, bowiem roboty objęte umową mogą zostać przyjęte wyłącznie w całości”. Protokoły częściowego odbioru robót stanowią wyłącznie podstawę do zafakturowania przez wykonawcę robót (§ 5 ust. 2 umowy).

Odnosząc się do przytoczonych argumentów obu stron, Sąd Okręgowy stwierdził, że zarówno z twierdzeń powoda, jak i z dołączonych do akt opinii (biegłego sądowego w wyniku przeprowadzonego postępowania zabezpieczającego oraz prywatnej, sporządzonej na zlecenie powoda) nie wynika, że brak było izolacji podpłytkowej na całej wykonywanej przez pozwanego powierzchni tarasów. Izolacja przeciwwilgociowa nie została natomiast wykonana należycie, ponieważ nie obejmowała całej powierzchni i była nieszczelna, co skutkowało przeciekami. Biegły dokonał oględzin balkonów i wskazał wrywkowo miejsca, na których pracownicy powoda przy udziale pozwanego wykonali odkrywkę. W trakcie wykonywania odkrywki w układzie warstw nie stwierdzono izolacji podpłytkowej. Powód podkreślał, że powyższe potwierdziła również opinia firmy (...) Sp. z o.o., która również dokonała wrywkowych odkrywek.

W ocenie Sądu Okręgowego, należało zatem przyjąć, że przedstawiona przez pozwanego opinia pracownika firmy (...) Sp. z o.o. nie może być uznana za miarodajny i wiarygodny dowód w sprawie, z uwagi na okoliczność, że jest to opinia prywatna, wyrażona jedynie na podstawie informacji otrzymanych od pozwanego. Opinia ta nie posiada przymiotu obiektywnej, została sporządzona na potrzeby procesu w ramach linii obrony obranej przez pozwanego.

Oдноśnie stanowiska pozwanego, że mogło dojść do ingerencji w strukturę balkonów, Sąd uznał, iż jest to tylko hipotetyczne twierdzenie. Ani inwestor, ani lokatorzy nie mieli potrzeby skuwania objętych gwarancją i rękojmią wykonawcy płytek i układania nowych we własnym zakresie. Podobnie ze stwierdzeniem, iż na skutek wykonanych odkrywek mogło dojść do zniszczenia warstwy przeciwwilgociowej, skoro wykonanie odkrywek to jedyny sposób na stwierdzenie występowania izolacji przeciwwilgociowej w warstwach tarasów. Nadto, przedmiotowe wady nie mogły wystąpić bezpośrednio po pierwszym deszczu, ponieważ osad i zacieki na obróbce blacharskiej i balkonach są wynikiem lęgowania podkładu podłogowego (warstwy wylewki na balkonie). Na skutek ciągłego dostępu wody następuje wypłukiwanie przez nią substancji rozpuszczalnych (wodorotlenku wapnia) i zjawisko to objawia się dopiero po pewnym okresie, a nie bezpośrednio po pierwszych opadach deszczu. Odnosząc się natomiast do stanowiska pozwanego, że to rzekome błędy projektowe są przyczyną zacieków, ocenił, iż zgodnie z zawartą umową pozwany zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosił do niej zastrzeżeń (§ 1 ust. 3 umowy). Podkreślił, że pozwany nie wskazał, jaki to błąd projektowy mógł wywołać wadę w postaci zacieków.

Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Świadkowie W. M. oraz J. H. potwierdzili fakt sporządzenia przez powoda badań diagnostycznych tarasu ostatniej kondygnacji, braku izolacji przeciwwilgociowej w pracach wykonanych przez pozwanego oraz wykonania przez powoda zastępczego usunięcia wad. Świadkowie zeznali również, że usterki nie występowały na niższych kondygnacjach, występowały natomiast na kondygnacjach wyższych, nie zadaszonych. W. M. podał, że według jego wiedzy technicznej i posiadanego doświadczenia reklamacyjnego, przyczyną były braki izolacji przeciwwilgociowej podpłytkowej, które powodowały migracje wody przez fugi. Świadek ten wskazał, że pozwany nie wykonał jej właściwie, bo skutki tego były widoczne, czego objawem były wycieki. Występowały na ostatniej kondygnacji, która była odsłonięta i narażona na większą ilość opadów. Świadek był obecny przy odkrywkach z udziałem biegłego sądowego, które potwierdziły wadliwość wykonania prac przez pozwanego. J. H. przyznał, że zgłosił powodowi usterki będące przedmiotem sporu, a także że powód podjął się ich usunięcia. Okoliczności związane z lokalizacją robót wykonywanych przez powoda oraz z okolicznościami sporządzania protokołów częściowego odbioru robót, potwierdził również kierownik budowy T. P.. Z kolei przesłuchani świadkowie D. M. oraz M. G. wskazywali na okoliczność, że wykonując wycinke na potrzeby sporządzenia opinii zleconej przez pozwanego firmie (...), stwierdzili obecność izolacji, co nie może stanowić dowodu na okoliczność występowania izolacji na całym obszarze objętym pracami wykonanymi przez pozwanego.

Zdaniem Sądu, koronnym dowodem w sprawie okazała się opinia biegłego sądowego, sporządzona na potrzeby postępowania zabezpieczającego. Pozwany wprawdzie próbował kwestionować wnioski zawarte w tej opinii, niemniej jednak winien był uczynić to wcześniej, na etapie postępowania zabezpieczającego. Opinia ta wyczerpująco traktuje o przyczynach występowania wad, stwierdzonych na obszarze wykonywania przez pozwanego robót budowlanych. Jest ona miarodajnym dowodem w sprawie, który cechuje się logicznymi wnioskami, rzetelnością i profesjonalizmem. Dodatkowo koresponduje z pozostałym, uznanym za wiarygodny, materiałem dowodowym. Biegły sądowy W. K. (wysłuchany na rozprawie) podtrzymał sporządzoną przez siebie opinię w sprawie VIII GCo 514/14 w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, mając na względzie, że obecnie wszystkie balkony zostały już naprawione i nie można ustalić, czy przedmiotowe gresy posiadają wady, a jeżeli tak, to jakie są tego przyczyny.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że z umowy na wykonanie prac naprawczych po firmie pozwanego wynika, że wykonawcy zastępczemu powód powierzył wykonanie naprawy uszczelnienia powierzchni płyty balkonowej piętara V budynku mieszkalnego (...) przy ul. (...) w W.. Z protokołu usunięcia usterek, podsumowującego zakres prac naprawczych wykonanych przez wykonawcę zastępczego, wynika, że zostały wykonane prace na tarasach lokali nr (...). Z umowy i przekazanej przez pozwanego powodowi dokumentacji powykonawczej wynika natomiast, że ww. tarasy pokrywają się z zakresem prac wykonanych przez pozwanego. Potwierdził to także świadek T. P. na rozprawie w dniu 27.10.2016 r., który był kierownikiem budowy na inwestycji (...). Wady zostały stwierdzone w okresie rękojmi i gwarancji, pozwany pomimo zawezwania przez powoda nie podjął się ich usunięcia, w związku z powyższym powód

uprawniony był obciążyć go zastępczym wykonaniem prac naprawczych oraz 10% kosztów pośrednich zamawiającego zgodnie z § 13 ust. 8 umowy nr (...). Powód wykazał wysokość tych kosztów dowodami księgowymi, których pozwany nie kwestionował.

Mając na względzie okoliczności wymienione powyżej, Sąd Okręgowy - w oparciu o łączącą strony umowę z dnia 20.06.2011 r. - zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 136 204,20 zł tytułem zwrotu kosztu zastępczego usunięcia wad wraz z ustawowymi odsetkami.

O żądaniu w zakresie odsetek orzekł w oparciu o art. 481 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było natomiast podstaw do uwzględnienia żądania powoda w zakresie zasądzenia od pozwanego kwoty 1 722,00 zł tytułem zwrotu kosztów za wykonane badanie nasiąkliwości tarasu. Umowa łącząca strony nie przewidywała bowiem zwrotu takich kosztów.

Powód domagał się również zasądzenia kwoty 1 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów zaliczki na biegłego sądowego, poniesionych w sprawie sygn. akt VIII GCo 514/14. Sąd uwzględnił ww. żądanie w ramach rozstrzygnięcia żądania zasądzenia kosztów procesu (art. 108 k.p.c.), które obejmuje wszystkie koszty, także poniesione w ramach zabezpieczenia dowodu przed wszczęciem postępowania w sprawie.

O kosztach procesu orzekł w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c., zasądzając ich zwrot w całości na rzecz powoda, ponieważ uległ on jedynie w minimalnej części swego żądania.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciążył pozwanego brakującymi kosztami sądowymi, związanymi z opinią biegłego i jego stawiennictwem na rozprawie w dniu 19.01.2017 r.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok apelacją w części:

- a) zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 136 204,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty,
- b) zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.604 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
- c) nakazującej ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 513,33 tytułem brakujących wydatków w sprawie;

zarzucając mu: sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:

- stwierdzeniu, iż powodowi przysługiwały roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji pomimo braku dowodów prawidłowego ich zgłoszenia oraz sprecyzowania zakresu wad objętych oświadczeniem o skorzystaniu z prawa tzw. zastępczego wykonania,
- ogół balkonów objętych roszczeniem powoda wykonanych było przez pozwanego,
- wszystkie balkony objęte roszczeniem miały wady i były naprawiane, ponieważ pozwany źle wykonał swoją pracę,
- pozwany nie kwestionował wysokości kosztów zastępczego wykonania
- powód wykazał związek poniesionych kosztów z usunięciem wad, jakie winien usunąć pozwany

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i o przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, ewentualnie zmianę wyroku Sądu I instancji i oddalenie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie znajduje uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jako, że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie z regułą art. 233 § 1 k.p.c.

Na wstępie należy podkreślić, że istota odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła w istocie rzeczy sprowadza się do przywrócenia ekwiwalentności spełnionych przez strony świadczeń. Wykonanie przez zamawiającego uprawnienia z tytułu rękojmi ma bowiem doprowadzić do stanu, w którym otrzyma on świadczenia (dzieło po usunięciu wady) stanowiące ekwiwalent pełnego wynagrodzenia wykonawcy. Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, co oznacza, że jest niezależna od winy.

Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności z tytułu rękojmi, w tym za wady dzieła, mają co do zasady charakter *iuris dispositivi*. Ustawodawca dopuszcza bowiem w art. 558 § 1 k.c. modyfikacje dotyczące reżimu rękojmi, odnoszące się do wszystkich aspektów tej odpowiedzialności, w tym przesłanek podmiotowych (wad objętych odpowiedzialnością), podmiotowych (dotyczących zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy), zakresu czasowego odpowiedzialności, uprawnień przysługujących zamawiającemu i zależności między nimi (w tym kolejności realizacji) oraz skutków ich wykonania.

W rozpoznawanej sprawie odpowiedzialność pozwanego – wykonawcy (na mocy postanowienia umownego stron) została rozszerzona m.in. o dodatkowe uprawnienie zamawiającego, przewidziane w § 13 ust. 8 pkt. 2 umowy z 20 czerwca 2011 r., polegające na zastępczym usunięciu wady na koszt i ryzyko wykonawcy. Wypada zaznaczyć, że przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła nie obejmują takiego uprawnienia zamawiającego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r. III CZP 86/01), jednak dyspozytywny charakter unormowania dopuszcza takie rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy w formie postanowienia umownego.

W § 13 umowy strony uzgodniły także przesłanki realizacji omawianego uprawnienia zamawiającego, a mianowicie:

- zawiadomienie wykonawcy o wykryciu wady w formie pisemnej - listem poleconym (ust. 11);
- zażądanie usunięcia wady w wyznaczonym, odpowiednim terminie, po którego bezskutecznym upływie zamawiający mógł usunąć wadę na koszt i ryzyko wykonawcy (ust. 8).

Mając na uwadze obiektywny charakter odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne dzieła, wypada uznać, że na powodzie spoczywał – zgodnie z ogólną regułą dowodową art. 6 k.c. – procesowy ciężar udowodnienia istnienia wady i zachowania warunków realizacji uprawnienia do zastępczego jej usunięcia, natomiast na pozwanym - wykazania, że wada nie istnieje.

W rozpoznawanej sprawie fakt istnienia wad posadzki tarasu był w istocie rzeczy bezsporny między stronami, a nadto potwierdzony wiarygodnymi dowodami, w tym opinią biegłego sądowego i zeznaniami świadków. Powód wykazał także, iż spełnione zostały przesłanki skuteczności realizacji tego uprawnienia. Bezspornie bowiem pismo z dnia 21.03.2014 r. (k. 37) spełniało wymogi, o których mowa w § 13 wiążącej strony umowy. Jego treść zawierała bowiem nie tylko samo zawiadomienie o wykryciu wad, ale także żądanie ich usunięcia w wyznaczonym terminie, z zastrzeżeniem, że w przypadku jego bezskutecznego upływu zamawiający usunie wadę na koszt i ryzyko wykonawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skuteczność zawiadomienia o wykryciu wad nie zależała od tego, czy zawierało ono w swej treści ustalenia, dotyczące przyczyn ich powstania, a tym bardziej podmiotu ponoszącego za ten stan rzeczy odpowiedzialność, co wynika z obiektywnego charakteru tej odpowiedzialności.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, postanowienia umowy stron, w której inaczej uregulowały one odpowiedzialność z tytułu rękojmi niż przewidywały to przepisy kodeksu cywilnego, nie wymagały (dla skuteczności realizacji uprawnienia powoda) dodatkowego oświadczenia o skorzystaniu przez niego z prawa do tzw. zastępczego wykonania, zawierającego

sprecyzowanie zakresu wad objętych tym oświadczeniem. Zamawiający mógł bowiem przystąpić do zastępczego usuwania wad z chwilą bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego wykonawcy.

Należy podkreślić, że powód, pomimo braku reakcji pozwanego na żądanie usunięcia wad (k. 42), nie przystąpił do realizacji omawianego uprawnienia bezpośrednio po upływie terminu, skoro kwestia ostatecznego sposobu i terminu usunięcia wad była jeszcze przedmiotem spotkania przedstawicieli inwestora i generalnego wykonawcy w dniu 16.06.2014 r., na które przedstawiciel pozwanego (pomimo zaproszenia) nie przybył (k. 54). Nie można tej sytuacji interpretować inaczej, jak wyrażenia braku zainteresowania wykonawcy stanem wykonanego przez siebie dzieła, po jego odbiorze przez zamawiającego.

Przechodząc do kolejnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, kwestionowanych przez pozwanego w jego apelacji, wypada przypomnieć, że w ramach umowy nr (...) prace naprawcze dotyczyły balkonów przynależnych do 10 lokali mieszkalnych, zaś zarzuty pozwanego, że nie był on wykonawcą naprawianych balkonów, dotyczyły jedynie 4 balkonów przynależnych do mieszkań o nr (...). Bezspornie jednak pozwany, w stosunku do dwóch balkonów spośród nich(...)prowadził korespondencję z powodem w sprawie usunięcia usterek w miesiącu maju i czerwcu 2014 r. (k. 242-247) i nie kwestionował na tym etapie faktu ich wykonania.

Ponadto, na powyższą okoliczność został dopuszczony dowód z zeznań świadka T. P., pełniącego funkcję kierownika budowy (k. 262-264), który jednoznacznie potwierdził, że pozwany był wykonawcą spornych balkonów, a roboty z nimi związane zostały ujęte w protokole częściowego odbioru robót nr 3 z 17.11.2011 r. (k. 142). Zeznania wymienionego świadka są rzeczowe, logiczne i poparte wiedzą fachową, w związku z czym zasługują na obdarzenie ich wiarygodnością; w przeciwieństwie do wyjaśnień samego pozwanego, który na tej samej rozprawie oświadczył, że „robił balkony na klatce(...), ale nie pamięta numerów mieszkań, bo mu się to miesza” (k. 264).

Nie naruszył zatem Sąd Okręgowy reguły swobodnej oceny dowodów, przyjmując, że wykonawcą wszystkich 10 balkonów był pozwany. O tym, że wszystkie te balkony posiadały wady fizyczne świadczą nie tylko zeznania przesłuchanych na powyższą okoliczność świadków, ale także fakt, że w odniesieniu do tych balkonów zaistniała konieczność podjęcia czynności naprawczych.

W trybie zabezpieczenia dowodu biegły poddał wprawdzie oględzinom i badaniu 5 balkonów (spośród 10 posiadających wady) i na tej podstawie wydał opinię co do przyczyn wystąpienia wad, jednak wnioski tej opinii odnoszą się do wszystkich lokali posiadających wady.

Przechodząc wreszcie do kwestii wysokości kosztów zastępczego wykonania, trzeba zauważyć, że zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 8 pkt. 2 umowy stron zamawiający uprawniony był do obciążenia wykonawcy kosztami usunięcia wad przez siebie poniesionymi. Wysokość „poniesionych” kosztów wykazał dokumentami prywatnymi (umowy z wykonawcami, faktury, dowody zapłaty), których wiarygodność nie została w żaden sposób podważona. Powód udowodnił zatem, jakie koszty poniósł w związku z zastępczym usunięciem wad.

Jeżeli pozwany kwestionował związek tych wydatków z usunięciem wad, za które ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi, bądź ekonomiczną racjonalność ich poniesienia w danej wysokości, to na nim spoczywał ciężar wykazania przytoczonych okoliczności, za pomocą środków podważających wartość dowodową przedstawionego przez przeciwnika materiału dowodowego (art. 6 k.c.). Jednak w tym zakresie pozwany nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 385 k.c.

O kosztach procesu instancji odwoławczej rozstrzygnięto zgodnie z zasadą art. 98 k.p.c., zasądzając na rzecz powoda zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

(...)