

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Elżbieta Uznańska (spr.)
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Hanna Nowicka de Poraj
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A.

w K.

przeciwko Firmie Handlowo-Usługowej (...) j. T. K., A. K. w K.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 26 maja 2015 r. sygn. akt IX GC 531/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że wymienioną tam kwotę 14 400zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) zastępuje kwotą 7 200zł (siedem tysięcy dwieście złotych);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego i interwenienta ubocznego kwoty po 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Zbigniew Ducki SSA Elżbieta Uznańska SSA Hanna Nowicka de Poraj

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2015 r. , sprostowanym i częściowo zmienionym w trybie art. 395 §2 k.p.c. postanowieniem z dnia 22 lipca 2015 r., Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo (...) S.A. w K. przeciwko Firmie Handlowo-Usługowej (...).j. T. K., A. K. w K. o zapłatę 341.787,25 zł z ustawowymi odsetkami od 30 marca 2013r. i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14 400 zł, a na rzecz interwenienta ubocznego po stronie pozwanej - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w K. kwotę 7 353 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że umową z 15 października 2007r. pozwany wykonawca zobowiązał się do wyremontowania i nadbudowy budynku powodowego inwestora za wynagrodzeniem 1.202.125,51 zł netto. W umowie wykonawca udzielił dwuletniej gwarancji (§ 9), w okresie której był zobowiązany do usuwania wad zgłoszonych w tym czasie. Po roku od odbioru końcowego miała nastąpić kontrola stanu technicznego budynku. Wady miały być zgłaszane w ciągu 7 dni od wystąpienia. W razie nieusunięcia wady inwestor miał prawo zamówić usunięcie u innego wykonawcy na koszt powoda informując powoda o tym zamiarze co najmniej 7 dni wcześniej. W trakcie robót w dniu 19 lutego 2008r. inwestor zwrócił się do wykonawcy o przedstawienie ofert na otynkowanie ścian wewnętrznych lub obłożenie ich płytami gipsowo-kartonowymi [g-k] w przeliczeniu na m2. W dniu 20 lutego 2008r. podwykonawca pozwanego (interwenient) przygotował ofertę na obłożenie ścian płytami g-k obejmującą także pokrycie płyt tapetą z włókna szklanego wzmacniającą płyty (dodatkowy koszt 15 zł/m2). W dniu 11 marca 2008r. inwestor zwrócił się o ofertę na naprawienie starych tynków oraz alternatywnie o ich obłożenie płytami g-k wraz ze szpachlowaniem łączeń oraz gruntowaniem i dwukrotnym malowaniem (tj. bez tapety z włókna szklanego). Protokołem z 11 kwietnia 2008r. inspektor nadzoru stwierdził konieczność obłożenia wszystkich ścian wewnętrznych płytami g-k na kleju gipsowym. Aneksem z 8 maja 2008r. strony rozszerzyły zakres robót o m.in. o obłożenie ścian wewnętrznych płytami gipsowo-kartonowymi i jednocześnie wyłączyły niektóre prace z zakresu robót. Strony ustaliły zwiększenie wynagrodzenie o 680.381,94 zł netto. Ostatni protokół odbioru robót został sporządzony 14 października 2008r. Podwykonawca użył na łączeniach taśmy papierowej. Inwestor zgłaszał wykonawcy usterki i w dniu 3 września 2009r. strony razem z podwykonawcą ścian gipsowo-kartonowych (interwenientem) dokonały przeglądu, w trakcie którego stwierdziły pęknięcie ścian. Wykonawca z podwykonawcą zobowiązali się do usunięcia usterek do 30 września 2009r., lecz nie naprawili pęknięć. Pismem z 9 lutego 2010r. podwykonawca uchylił się od odpowiedzialności za pęknięcie ścian podnosząc, iż pojawienie się pęknięć długo po zakończeniu robót wskazuje na prawidłowe wykonanie, a przyczynami pęknięcia najprawdopodobniej są nadmierne drgania spowodowane położeniem budynku przy ruchliwej ulicy i torach kolejowych oraz nadmierne mrozy powodujące kurczenie się płyt. Pismem z 28 czerwca 2010r. inwestor wezwał wykonawcę do naprawy pęknięć w terminie 7 dni. Pismem z 23 lipca 2010r. inwestor zapowiedział zamówienie usunięcia wad u innego przedsiębiorcy, a w dniu 7 września 2010r. złożył zawezwanie do próby ugodowej. W zawezwaniu inwestor przyznał wykonawcy prawo do zwolnienia się z obowiązku usunięcia wad przez zapłatę 200.000 zł. Na posiedzeniu 23 listopada 2010r. strony nie zawarły ugody. Na wniosek inwestora SR dla Krakowa-Śródmieścia w trybie zabezpieczenia dowodu post. z 15 lipca 2011r. zarządził sporządzenie opinii co do przyczyn uszkodzeń ścian wewnętrznych w budynku inwestora. Według opinii z sierpnia 2011r. ściany g-k zostały wykonane nieprawidłowo, a w szczególności nie wyrównano starych ścian, na skutek czego przestrzeń między starą ścianą a płytą była zbyt duża (do 3,5 cm zamiast maksymalnie 1,5 cm). Także wzmacnianie łączeń taśmą papierową zamiast poliwinylową biegły uznał za błąd. Wg biegłego do naprawy wystarczy wycięcie w miejscach pęknięć płyt pasów o szerokości 4-5 cm, wypełnienie przestrzeni w okolicach wycięć pianką montażową, zaklejenie wycięć paskami z płyt g-k, wzmocnienie łączeń siatką poliwinylową i pomalowanie całości. Następnie inwestor zamówił u innego wykonawcy wymianę płyt g-k zamontowanych przez pozwanego za wynagrodzeniem 341.787,25 zł , która to suma jest przedmiotem żądania w niniejszej sprawie. Przedmiotem prac zakończonych 30 listopada 2012r. był demontaż ścian g-k i ponowne obłożenie starych ścian płytami g-k, przy czym na części powierzchni został dodatkowo zamontowany stalowy stelaż pod płyty g-k. Nowy wykonawca w szerszym zakresie wypełnił wełną mineralną przestrzenie między starymi ścianami i płytami g-k oraz pokrył płyty na części powierzchni gładzią gipsową.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny był w istocie niesporny. Powodowy inwestor przyznał, iż prace nazwane przez niego pracami naprawczymi miały szerszy zakres od prac pozwanego wykonawcy, tj. w wyniku "naprawy" inwestor otrzymał obiekt lepszy od zamówionego u pozwanego wykonawcy. Zakres owych dodatkowych prac powód określił w piśmie z 26 lutego 2015r. Jednakże z samych twierdzeń powoda wynika, że miały one jeszcze

szerszy zakres. W grudniu 2012r. na zamówienie inwestora została wykonana dołączona do pozwu Inwentaryzacja prac nowego wykonawcy. Złożenie tego rodzaju dokumentu prywatnego bez oświadczenia, w jakim zakresie strona nie zgadza się z twierdzeniami zawartymi w dokumencie, stanowi w istocie oświadczenie strony o treści tożsamej z treścią dokumentu. Inwentaryzacja składa się z dwóch kosztorysów. Według pierwszego kosztorysu nowy wykonawca zdemontował 196,75 m² płyt g-k przyklejonych do starych ścian 23,6 m² płyt na ruszcie (stelażu), razem 220,35 m², a następnie zamontował 185 m² płyt na kleju i 94 m² płyt na ruszcie, razem 279 m², tj. zamontował o 58,65 m² płyt więcej. Nie można wykluczyć, iż przy okazji wymiany płyt, którymi pozwany obłożył stare ściany, powód zamówił dodatkowe ściany wewnętrzne, które zawsze wymagają rusztu stalowego lub aluminiowego. Niewątpliwie płyty g-k zostały ułożone niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej ujętymi w normie (...). Pozwany i interwenient kwestionowali aktualność normy w oparciu o instrukcję producenta płyt dopuszczającą większe odległości płyty od starej ściany oraz powoływali się na wolę inwestora, który mimo dużych nierówności starych ścian nie miał pieniędzy na dostateczną ilość rusztu (stelaży). Jednakże biegły poza naruszeniem normy stwierdził szereg niestaranności w ułożeniu płyt. Biegły nie odpowiedział jednoznacznie na pytanie o przyczynę pęknięcia płyt i nie wiadomo, czy nawet w razie prawidłowego ich ułożenia nie doszłoby do ich pęknięcia. Być może położenie budynku przy ruchliwej ulicy i wady konstrukcyjne budynku zwiększające jego podatność na drgania wykluczały przyjętą przez inwestora metodę wyrównania ścian płytami g-k na kleju zamiast na ruszcie. Ponadto pozwany jako możliwą przyczynę pęknięcia płyt wskazał dobudowanie kolejnej kondygnacji, co mogło spowodować wznowienie procesu osiadania budynku. Nie wiadomo także, czy pokrycie płyt tapetą z włókna szklanego zgodnie z radą interwenienta zapobiegłoby pękaniu. Wg inwestora po remoncie z 2012r. płyty już nie pękają, mimo nadal ruchliwej ulicy i nadbudowy. Jednakże wymieniając płyty ułożone przez pozwanego nowy wykonawca w znacznie szerszym zakresie zastosował ruszt zamiast klejenia do starych ścian. Nowy wykonawca dzięki widocznym pęknięciom znalazł miejsca narażone na pęknięcie i już wiedział, gdzie zastosować ruszt. Rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości okazało się zbędne i dlatego sąd na podstawie art. 227 K.p.c. pominął wnioskowany przez pozwanego dowód z kolejnej opinii.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze zawiadanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia tylko do wysokości 200.000 zł i na podstawie art. 118 K.c. roszczenie powodowe inwestora jest przedawnione w pozostałym zakresie. Inwestor zakończył remont "naprawczy", którego kosztu żąda od pozwanego wykonawcy, w dniu 30 listopada 2012r. Jednakże inwestor znalazł wady robót pozwanego wcześniej. W dniu 3 września 2009r. strony razem z podwykonawcą ścian gipsowo-kartonowych (interwenientem) dokonały przeglądu, w trakcie którego stwierdziły pęknięcie ścian. Na podstawie art. 120 § 1 K.c. bieg przedawnienia rozpoczął się najpóźniej w dniu 9 lutego 2010r., gdy inwestor otrzymał ostateczną odmowę naprawy pęknięć. Po drugie - strony w umowie uregulowały procedurę zastępczej naprawy wad. Inwestor miał obowiązek zawiadomić wykonawcę o zamiarze zamówienia usunięcia wady u osoby trzeciej (§ 9.5 umowy), co uczynił pismem z 23 lipca 2010r. Zawiadomienie odwołuje się do wad podniesionych w piśmie z 28 czerwca 2010r., tj. 20 pęknięć w 11 pomieszczeniach. Z § 9.5 umowy nie wynika, jednoznacznie, w jakim okresie po takim zawiadomieniu inwestor ma prawo do zamówienia usunięcia wad przez osobę trzecią, lecz niewątpliwie remont z II połowy 2012r. nie był już remontem zapowiadzianym pismem z 23 lipca 2010r. niezależnie od faktu, iż miał on zakres znacznie szerszy od wymiany płyt w nawet największym zakresie usprawiedliwionym pęknięciami opisanymi pismem z 28 czerwca 2010r. (była to w istocie modernizacja, a nie usunięcie wad robót pozwanego przewidziane § 9.5 umowy). Po sporządzeniu opinii w trybie zabezpieczenia dowodu inwestor ani nie wzywał wykonawcy do wykonania prac określonych w opinii (o zakresie znacznie węższym od wykonanych przez osobę trzecią), ani nie zawiadomił o zamiarze zamówienia remontu, którego kosztu powód dochodzi w niniejszym procesie. O następnych pęknięciach po 28 czerwca 2010r. i innych wadach usuniętych przez wykonawcę zastępczego inwestor już nie zawiadamiał pozwanego, przez co utracił uprawnienia z rękojmi, a w świetle § 9 umowy także z gwarancji. Za formę zawiadomienia o wadach można uznać postępowanie o zabezpieczenia dowodu. Opinia sporządzona w tym trybie doręczana jest obydwu stronom i odrębne zawiadomienie wykonawcy o wadach stwierdzonych w opinii wydaje się zbędne. Jednakże sporządzenie opinii nastąpiło po okresie gwarancji i inwestor utracił prawo do skorzystania z zastępczego usunięcia wad na podstawie § 9.5 umowy (ponadto utracił je na skutek niezawiadomienia o zamiarze zamówienia usunięcia wad u osoby trzeciej). W chwili doręczenia opinii w sierpniu 2011r. wciąż obowiązywała 3-letnia rękojmia za wady budynku (art. 568 § 1 w zw. z art. 638, 656 i 658 K.c.), lecz uprawnienia z rękojmi nie obejmują prawa do zastępczego usunięcia

wad. Prawo takie można wyprowadzić z art. 480 K.c., jeśli inwestor spośród uprawnień z rękojmi wybiera usunięcie wad, a wykonawca jest w zwłoce w wykonaniu tego obowiązku, lecz do wykonania tego prawa konieczny jest wyrok sądu (art. 480 § 1 K.c.) lub konieczność nagłego usunięcia wady (art. 480 § 3 K.c.). W niniejszej sprawie inwestor nie podnosił sytuacji nagłej i charakter wad nie stwarzał niebezpieczeństwa usprawiedliwiającego wymianę płyt bez upoważnienia sądu. Ponadto do zastosowania art. 480 K.c. konieczne jest, aby dłużnik pozostawał w zwłoce, tj. najpierw musiałby powstać obowiązek usunięcia wad. Tymczasem po sporządzeniu opinii w sierpniu 2011r. inwestor nie wykonał żadnego uprawnienia z rękojmi, a w szczególności nie zażądał usunięcia wad stwierdzonych w opinii.

Sąd Okręgowy uznał, że nakład pracy pełnomocnika pozwanego uzasadnia zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa (art. 98 K.p.c.) w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Powyższy wyrok w zakresie oddalającym powództwo co do kwoty 200 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu zaskarżył apelacją powód. W apelacji zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 233 §1 k.p.c. poprzez: a) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodu w postaci opinii technicznej A. B. z sierpnia 2011 r. przez wyprowadzenie przez Sąd wniosków z niej niewynikających, tj. że biegły nie odpowiedział na pytanie jakie są przyczyny pęknięcia płyt g-k w przedmiotowym budynku, podczas gdy biegły wyraźnie wskazał w ww. opinii przyczyny pęknięcia płyt, którymi są błędy popełnione przez pozwaną, szczegółowo opisane na str.4 opinii; b) sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego w postaci Inwentaryzacji prac remontowych z grudnia 2012 r., przez dokonanie przez Sąd sprzecznych ustaleń faktycznych odnośnie zakresu remontu budynku powoda trwającego od sierpnia do listopada 2012 r., tj. ustalenie z jednej strony, że prace remontowe miały szerszy zakres od usunięcia wad w postaci pęknięcia płyt g-k, będących wynikiem złej jakości prac pozwanego, a z drugiej strony że prace te nie obejmowały usunięcia ww. wad, co oznacza, że Sąd de facto nie ustalił faktycznego zakresu remontu, co uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу Sądu, który prowadzi do stwierdzenia, że remont ten nie był remontem zapowiedzianym pismem z dnia 23 lipca 2010 r., a w konsekwencji do oddalenia powództwa; c) dokonanie sprzecznych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, polegających na błędnym ustaleniu, że remont budynku trwający od sierpnia do listopada 2012 r. nie obejmował zastępczego usunięcia wad w postaci pęknięć płyt g-k, będących wynikiem złej jakości prac pozwanego, podczas gdy z treści Inwentaryzacji prac remontowych z grudnia 2012 r. sporządzonej przez R. R. wynika wprost, że zakres ww. remontu obejmował zastępcze usunięcie wad w postaci pęknięć płyt g-k będących wynikiem złej jakości prac pozwanego, a także że pozwany utracił uprawnienia do zastępczego usunięcia wad w postaci pęknięć płyt g-k ponieważ przed upływem okresu gwarancji ustalonego w umowie z dnia 15 października 2007 r. nie zgłosił pozwanemu tych wad i nie wezwał do ich usunięcia oraz nie zawiadomił pozwanego o zamiarze zlecenia usunięcia tych wad przez osobę trzecią, podczas gdy z treści pism z dnia 28 czerwca 2010 r. i 23 lipca 2010 r. wynika wprost, że powód zgłosił pozwanemu ww. wady i wezwał go do ich usunięcia oraz zawiadomił pozwanego o zamiarze zlecenia usunięcia wad osobie trzeciej, a wszystkie te czynności wykonał przed upływem gwarancji określonym w §9 ust. 5 umowy z dnia 15 października 2007 r.

- art. 98 k.p.c., art. 109 §2 zd.2 k.p.c., §2 ust. 1 i 2 i §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotnie wyższej od stawki minimalnej (7.200 zł) bez przytoczenia w treści uzasadnienia podstawy prawnej oraz jakichkolwiek przyczyn, dla których stawka taka została w okolicznościach niniejszej sprawy podwyższona, podczas gdy nakład pracy pełnomocnika pozwanego nie uzasadnia zasądzenia wynagrodzenia w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 §2 k.c. poprzez błędną wykładnię §9 ust. 5 umowy z dnia 15 października 2007 r. polegającą na błędnym ustaleniu przez Sąd, że po zgłoszeniu pozwanemu zamiaru zlecenia usunięcia wad podmiotowi trzeciemu, powód był ograniczony terminem, w jakim powinien zlecić usunięcie tych wad, wskutek czego Sąd błędnie ustalił, że remont budynku powoda, trwający od sierpnia do listopada 2012 r. nie był remontem zapowiedzianym pismem z dnia 23 lipca 2010 r., podczas gdy z ww. przepisu umowy nie wynika dla powoda żaden

termin, w jakim po zgłoszeniu pozwanemu zamiaru zlecenia usunięcia wad podmiotowi trzeciemu powód powinien zlecić usunięcie tych wad, zatem powód mógł zrealizować uprawnienia z gwarancji do zastępczego usunięcia wad na podstawie §9 ust. 5 umowy aż do upływu terminu przedawnienia tych uprawnień, co na dzień wniesienia pozwu jeszcze nie nastąpiło.

Podnosząc powyższe zarzuty powód w apelacji wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa co do kwoty 200 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 marca 2013 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także ponowne rozstrzygnięcie o kosztach I instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed sądem II instancji.

Pozwany, jak i interwenient uboczny w odpowiedziach wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz każdego z nich kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Brak podstaw do uwzględnienia apelacji. Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. Wprawdzie Sąd Okręgowy rzeczywiście nie wyjaśnił w dostateczny sposób przyczyn pęknięcia płyt g-k na ścianach przedmiotowego budynku, jak i zakresu remontu tego budynku przeprowadzonego na zlecenie powoda przez osobę trzecią w okresie od sierpnia do listopada 2012 r., lecz jak wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uczynił to świadomie uznając, że w świetle innych bezspornych faktów wyjaśnienie tych okoliczności nie jest konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tego też względu ostatecznie (zmieniając swoją wcześniejszą decyzję) pominął Sąd Okręgowy wnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłych (instytutu) na te okoliczności. Sąd Okręgowy oddalił bowiem powództwo częściowo z uwagi na przedawnienie roszczenia (i w tym zakresie wyrok nie został zaskarżony apelacją), a w pozostałej części odwołując się do treści §9 ust. 5 zawartej pomiędzy stronami umowy z dnia 15 października 2007 r. i uznając, że remont przeprowadzony w II połowie 2012 r. nie był już remontem zapowiedzianym pismem z 23 lipca 2010 r. niezależnie od jego zakresu, gdyż po sporządzeniu opinii w trybie zabezpieczenia dowodu inwestor ani nie wzywał wykonawcy do wykonania prac określonych w opinii, ani nie zawiadomił o zamiarze zamówienia remontu, którego kosztu dochodzi w niniejszym procesie; ponadto sporządzenie tej opinii nastąpiło po okresie gwarancji i inwestor utracił prawo do skorzystania z zastępczego usunięcia wad na podstawie §9.5 umowy.

W tym zakresie, istotnym z punktu widzenia Sądu Okręgowego dla rozstrzygnięcia sprawy, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były w zasadzie bezsporne między stronami i Sąd Apelacyjny generalnie je podziela. Niesporne było bowiem w szczególności, że strony w dniu 15 października 2007 r. zawarły umowę o wykonanie prac remontowo budowlanych budynku administracyjnego. Z tekstu umowy przedłożonego przez strony do akt sprawy wynika, że w §9 strony ustaliły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane prace remontowo budowlane na okres 2 lat; w tym okresie wykonawca zobowiązany jest, na wezwanie zamawiającego, na swój koszt usuwać wszelkie wady i usterki będące wynikiem złej jakości przeprowadzonych robót, natomiast w ust.5 §9 umowy strony postanowiły, że wykonawca usunie zgłoszone wady w terminie 7 dni od dnia otrzymania zgłoszenia, a w przypadku nie usunięcia przez wykonawcę zgłoszonej wady w wyznaczonym terminie zamawiającemu przysługiwać będzie prawo zlecenia usunięcia zaistniałej wady osobie trzeciej na koszt i ryzyko wykonawcy; w takim przypadku zamawiający zobowiązany jest zawiadomić o tym wykonawcę na siedem dni przed zleceniem usunięcia wad osobie trzeciej. Ostatni protokół odbioru robót został sporządzony 14 października 2008 r., inwestor zgłaszał wykonawcy usterki i w dniu 3 września 2009 r. strony razem z podwykonawcą ścian gipsowo-kartonowych dokonały przeglądu, w trakcie którego stwierdziły pęknięcie ścian, wykonawca z podwykonawcą zobowiązali się do usunięcia usterek do 30 września 2009r., lecz nie naprawili pęknięć, pismem z 9 lutego 2010r. podwykonawca uchylił się od odpowiedzialności za pęknięcie ścian podnosząc, iż pojawienie się pęknięć długo po zakończeniu robót wskazuje na prawidłowe wykonanie, a przyczynami pęknięcia najprawdopodobniej są nadmierne drgania spowodowane położeniem budynku przy ruchliwej ulicy i torach kolejowych oraz nadmierne mrozy powodujące kurczenie się płyt, pismem z 28 czerwca 2010r. inwestor wezwał wykonawcę do naprawy pęknięć w terminie 7 dni, następnie pismem z 23 lipca 2010 r. inwestor zapowiedział

zamówienie usunięcia wad u innego przedsiębiorcy, w dniu 7 września 2010r. złożył w Sądzie Rejonowym zawiązanie do próby ugodowej, na posiedzeniu 23 listopada 2010r. strony nie zawarły jednak ugody, następnie na wniosek inwestora Sąd Rejonowy(...)w trybie zabezpieczenia dowodu postanowieniem z 15 lipca 2011r. zarządził sporządzenie opinii co do przyczyn uszkodzeń ścian wewnętrznych w budynku inwestora, opinia taka została sporządzona w sierpniu 2011 r. przez biegłego A. B., w następnym roku – w okresie od sierpnia do listopada 2012 r. wykonano prace remontowo-budowlane przedmiotowego budynku przez innego wykonawcę, w grudniu inwentaryzację tych prac przeprowadził mgr inż. R. R..

W świetle wyżej przedstawionych, niekwestionowanych również w apelacji faktów, Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu Okręgowego, iż powództwo - oparte jak to wynika z konsekwentnie podtrzymywanych przez powoda w trakcie całego postępowania przed Sądem i instancji i w apelacji na przepisach k.c. dotyczących gwarancji (art. 577 i nast.) oraz przede wszystkim postanowieniu §9 ust. 5 umowy zawartej między stronami (pozew k.9 akt i oświadczenie k. 330 akt) – nie może być uwzględnione. Zgodnie bowiem z tym postanowieniem umowy inwestorowi przysługiwało prawo zlecenia usunięcia zaistniałej wady, nieusuniętej przez wykonawcę mimo zgłoszenia, osobie trzeciej na koszt wykonawcy, ale pod warunkiem zawiadomienia o tym wykonawcy na siedem dni przed zleceniem usunięcia wad osobie trzeciej. Chronologia wyżej opisanych zdarzeń nie pozwala, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, na powiązanie remontu przeprowadzonego w drugiej połowie 2012 r. z pismem powoda z dnia 23 lipca 2010 r., w którym powód zapowiadał zlecenie usunięcia usterek podmiotowi trzeciemu na koszt pozwanego (k. 147 akt). Zlecenie tych prac osobie trzeciej nastąpiło bowiem dopiero po upływie dwóch lat od zawiadomienia pozwanego o tym zamiarze, a ponadto w ciągu tego okresu, już po piśmie z 23 lipca 2010 r., powód proponował pozwanemu inne sposoby rozwiązania zaistniałej sytuacji, np. wzywając do prób ugodowych zmierzających do podjęcia się przez pozwanego usunięcia wad i usterek wykonanych wcześniej prac albo zapłaty kwoty 200 000 zł tytułem naprawienia szkody powstałej wskutek nienależytego wykonania umowy. Później już nie informowała ponownie pozwanego o zamiarze zlecenia wykonawstwa zastępczego, pomimo określonego w §9 ust.5 umowy terminu zawiadomienia na 7 dni przed zleceniem prac osobie trzeciej. Za trafne zatem należy uznać stanowisko interwenienta ubocznego wyrażone w odpowiedzi na apelację, że powódka nie zlecając bezpośrednio po piśmie z 23 lipca 2010 r. osobie trzeciej wykonawstwa zastępczego, utraciła to uprawnienie wynikające z §9 umowy, a w konsekwencji prace wykonane w budynku w okresie od sierpnia do listopada 2012 r. nie mogą zostać uznane za wykonawstwo zastępcze, zapowiedziane pismem z dnia 23 lipca 2010 r.

Niezasadny jest też w związku z powyższym zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 65 §2 k.c. przez błędną wykładnię §9 ust.5 umowy z dnia 15 października 2007 r. Po pierwsze- treść tego postanowienia umowy wynika z pisemnego dokumentu. Wynika z niego, iż strony umówiły się, że zamawiający zobowiązany jest zawiadomić wykonawcę na siedem dni przed zleceniem usunięcia wad osobie trzeciej. W uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z 29 czerwca 1995 r. III CZP 66/95 wskazano, że sens oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, czyli wyrażonych w dokumencie, ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu; w procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Przedmiotowa umowa została zawarta między profesjonalistami, których zgodnie z art. 355 k.c. obowiązuje szczególna staranność, istnieją zatem podstawy do uznania, że właśnie taki był zgodny zamiar stron zawierających umowę, takie były wspólne uzgodnienia istotnych dla nich postanowień. Nie można przy tym zakładać, że strony mające zdolność do czynności prawnych, a nawet więcej – będące profesjonalistami, chciały zawrzeć umowę o innej treści niż zawarta (por. wyrok SN z 5 września 1997 r. I PKN 229/97). Należy przy tym zwrócić uwagę, że powód nie wnioskował żadnych dowodów na okoliczność wykładni treści tego postanowienia umowy, a więc wykazania jaki był rzeczywisty zgodny zamiar stron co do terminu określonego w zd.2 §9 ust.5 przedmiotowej umowy, a pomimo ograniczeń dowodowych, które wynikają z art. 247 k.p.c. dopuszczalny jest dowód ze świadków lub z przesłuchania stron, jeżeli jest to potrzebne do wykładni niejasnych oświadczeń woli stron zawartych w dokumencie. Żadne wnioski dowodowe w tym zakresie nie zostały zgłoszone również w apelacji. Po drugie – gdyby nawet przyjąć, że termin ten „na siedem dni przed zleceniem” należy rozumieć jako „nie mniej niż siedem dni przed zleceniem”, to z przyczyn wskazanych w poprzednim akapicie też nie mogłyby prowadzić to do odmiennego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Brak również przekonujących przesłanek do uwzględnienia apelacji w zakresie rozstrzygnięcia zaskarżonym wyrokiem o kosztach procesu zasądzonych od powódki na rzecz interwenienta ubocznego. Po pierwsze należy zauważyć sprzeczność pomiędzy wskazanym w apelacji zakresem zaskarżenia – zaskarżono w całości punkt II i punkt III wyroku, natomiast z dalszej części apelacji wynika, że powód jedynie kwestionuje zasądzenie na rzecz pozwanego wynagrodzenia w podwójnej stawce. Zbędne więc jest odnoszenie się przez Sąd Apelacyjny do pkt III wyroku. Natomiast zasadnie apelacja kwestionuje zasądzenie kosztów procesu na rzecz pozwanego w wysokości podwójnej stawki opłaty za czynności adwokata. Zgodnie z art. 109 §2 zd.2 k.p.c. przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego m.in. adwokatem sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia; podobne unormowanie zawiera §2 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W niniejszej sprawie ani jej charakter ani niezbędny nakład pracy pełnomocnika pozwanego, czy też jego wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i jej rozstrzygnięcia nie uzasadniał zasądzenia opłaty w podwójnej wysokości.

Z wszystkich wyżej wskazanych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał apelację za uzasadnioną jedynie w części dotyczącej pkt II zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 wyroku, a w pozostałej części apelację jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Powód jako przegrywający postępowanie apelacyjne winien zwrócić stronie przeciwnej, tj. pozwanemu i interwenientowi po stronie pozwanego poniesione przez nich koszty, w tym wypadku opłaty za czynności profesjonalnych pełnomocników w wysokości wynikającej z §6 pkt 6 i §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz §6 pkt 6 i §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Zbigniew Ducki SSA Elżbieta Uznańska SSA Hanna Nowicka de Poraj