

Sygn. akt I ACa 955/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2017r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jolanta Terlecka (spr.)
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki
Sędzia:	SO Joanna Misztal-Konecka (del.)

Protokolant sekr. sąd. Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2017r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa D. P.

przeciwko T. K.

o odszkodowanie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 18 lipca 2016r., sygn. akt IX Gc 631/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego T. K. na rzecz powoda D. P. 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 955/16

UZASADNIENIE

D. P. w pozwie z 17 grudnia 2012r. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od T. K. kwoty 113.201,35 zł z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu i kosztami procesu. W jego uzasadnieniu wskazał, że T. K. jako wykonawca robót budowlanych na podstawie zawartej z nim umowy o wykonanie robót montażowych zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w inwestycji (...) zgodnie z zakresem określonym w (...) umowy i zgodnie z dostarczonym przez zamawiającego projektem budowlanym. Z tytułu zawartej umowy pozwany wystawił fakturę VAT na kwotę 36.014, 40 zł, która obejmowała jedynie wartość wykonanej pracy. Powód dostarczył pozwanemu materiały budowlane niezbędne do wykonania umowy o wartości 87.186,95 zł, zakupione w firmie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L., które zawierały instrukcje montażowe opracowane przez producenta. Pozwany dokonywał każdorazowo odbioru terminowo dostarczanych materiałów budowlanych. Zgodnie z instrukcją przy wykonywaniu konstrukcji dachu w

budynku do uszczelniania połączeń na długości naświetla (tzw. świetliki dachowe) z płytą i płyty z naświetleniem należało zastosować trzy rzędy taśmy butylowej oraz zastosować odpowiedni łącznik na połączeniach, przy czym należało pamiętać o uszczelnieniu taśmą butylową połączeń. Pozwany w sposób wadliwy i niezgodny z instrukcjami montażowymi zamontował płyty dachowe dokonując wadliwych łączeń, w tym połączeń tzw. świetlików dachowych z płytami dachowymi. Połączenia zostały wykonane przy użyciu pianki montażowej. Obecnie nie jest możliwy demontaż płyt dachowych bez ich uszkodzenia. Spośród wykonanych robót budowlanych prawidłowo wykonana została konstrukcja stalowa (tzw. szkielet dachu), której wartość robocizny za montaż wyniosła 10.000 zł. Okoliczności co do istnienia wad wykonanych robót zostały wskazane w trakcie wizyty na budowie przedstawicieli firmy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. Powód niezwłocznie informował pozwanego o ujawnionych wadach, który deklarował wolę dokonania naprawy i zadośćuczynienia dodatkowych kosztom. Z informacji uzyskanych od producenta wynikało, że w celu naprawy inwestycji należy dokonać demontażu płyt warstwowych dachowych oraz tzw. świetlików dachowych i ponownej ich instalacji zgodnie z wymaganiami instrukcji montażowych opracowanych (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. Po ewentualnym wykonaniu demontażu nie jest możliwe ponowne użycie tych samych materiałów, lecz nowych. Powoduje to, że powód ponosi szkodę wynikającą z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, gdyż chcąc aby prawidłowo został naprawiony dach w budynku niezbędny jest uprzedni demontaż wadliwie zamontowanych materiałów budowlanych przez pozwanego. Po demontażu tych materiałów nie nadają się one do ponownego montażu. Pomimo, że pozwany dokonał odbioru robót budowlanych i w protokole odbioru nie stwierdzono wad, to nie oznacza to, że pozwany nie mógł żądać ich usunięcia jak również naprawienia szkody. Powód zwracał się do pozwanego o naprawę montażu naświetleń dachowych (tzw. świetlików dachowych), co nie spotkało się z pozytywną reakcją pozwanego. Bezskuteczne okazały się próby polubownego załatwienia sporu poprzez negocjacje pomiędzy stronami. Pozwany wyrażał wolę naprawienia usterek, jednakże stosując rozwiązania niesystemowe, tj. chciał, aby świetliki wystawały ponad powierzchnię dachu. Powód nie wyraził na to zgody, gdyż po pierwsze utraciłby gwarancję, po drugie utrudniłoby to użytkowanie hali, w szczególności odśnieżanie dachu. Przedstawiciele firmy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. stwierdzili istnienie istotnych wad w wykonaniu robót nie tylko w związku z montażem naświetleń dachowych, ale również w zakresie łączenia płyt dachowych. Z uwagi na stwierdzone wady w wykonaniu robót budowlanych powód żądał obniżenia wynagrodzenia przyjmując, że wartość robót niewadliwych wynosi 10.000 zł. Naprawa dachu wymaga demontażu użytych materiałów i ponownego prawidłowego zamontowania. Ze względu na wadliwy sposób łączenia płyt dachowych ich demontaż spowoduje, że do ponownego montażu nie będą się nadawały. Niezbędne stanie się użycie nowych materiałów budowlanych. Powód więc w niniejszej sprawie dochodzi roszczeń z tytułu rękojmi za wady, które dotyczą żądania zapłaty na kwotę 26.014,40 zł. i odszkodowania w wysokości 87.186,95 zł Kwota 26.014,40 zł. dotyczy wartości prac montażowych, które zostały wykonane wadliwie. Wartość robót budowlanych wykonanych przez pozwanego wynosiła 36.014,40 zł. Powód nie kwestionuje jedynie prawidłowości wykonanych robót dotyczących montażu konstrukcji stalowej dachu, których wartość została określona na 10.000 zł. Natomiast roszczenie odszkodowawcze w kwocie 87.186,95 zł wynika z faktu, że pozwany na skutek wadliwego wykonania robót budowlanych doprowadził do powstania szkody w inwestycji, przez to, że wadliwie montując materiały budowlane zakupione i przekazane mu przez powoda do realizacji umowy z 9 listopada 2009r. doprowadził do sytuacji, w której naprawienie inwestycji wynikającej z umowy wymaga demontażu użytych materiałów i zastosowania nowych (z względu na to, że użyte materiały przez pozwanego po demontażu nie będą się nadawały do ponownego zamontowania). Materiał budowlany dostarczony przez powoda był niewadliwy i kompletny zawierał instrukcje montażowe, co do których pozwany jako profesjonalista winien się odpowiednio zastosować. Inwestor (zamawiający) ma możliwość uprawnienia z tytułu rękojmi, a dodatkowo może żądać naprawienia szkody. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie (k-3-9).

Pozwany w odpowiedzi na pozew nie uznawał powództwa, domagał się jego oddalenia i zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu. W jej uzasadnieniu podkreślił, że strony łączyła umowa o dzieło. Pozwany nie był bowiem zobowiązany do oddania określonego w umowie obiektu, a jedynie do montażu konstrukcji stalowej, płyt warstwowych dachowych, świetlików dachowych wraz z montażem obróbek blacharskich i orywnowania, zaś w świetle art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu. Przedmiotem umowy było wykonanie określonych robót budowlanych - a nie przewidzianego w umowie obiektu jako

całości jak i również brak zaangażowania uczestników prawa budowlanego wskazanych w art. 17 Prawa budowlanego. Fakt, iż zawarta pomiędzy powodem i pozwanym umowa nie stanowiła umowy o roboty budowlane, lecz umowę o dzieło, jest istotny ze względu na przedawnienie. Jak bowiem wynika z załączonego do pozwu protokołu odbiór wykonanych przez pozwanego prac został dokonany 17 grudnia 2009r., zaś powód złożył pozew w niniejszej sprawie 20 grudnia 2012r., w związku z czym dochodzone w niniejszym postępowaniu roszczenia odszkodowawcze uległy przedawnieniu. Pozwany zaprzeczał, jakoby powód doręczył mu projekt budowlany oraz instrukcję montażu naświetli dachowych wraz z przekazanymi materiałami budowlanymi (instrukcja montażu została pozwanemu przekazana już po wykonaniu przez niego prac objętych umową) - nie może być więc mowy o wykonaniu prac niezgodnie z instrukcją montażu, albowiem instrukcji takiej pozwany nie posiadał. Co więcej, wskazane przez powoda wady spowodowane były wadliwością przekazanych pozwanemu przez powoda materiałów, tj. wyprodukowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w L. świetlików dachowych (...) 25 oraz płyt warstwowych dachowych z rdzeniem policetanowym, których jakość znacznie odbiegała od norm zapisanych w instrukcji zastosowań i montażu oraz katalogach technicznych. Odnośnie naświetleń dachowych należy wskazać, iż wykonano je z płyty poliwęglowej, kanalikowej o grubości 25 mm i fabrycznie producent zakleił obie krawędzie płyt. Natomiast instrukcja zastosowań i montażu producenta płyt kanalikowych mówi, że górna krawędź płyt powinna być zaklejona taśmą aluminiową nieprzepuszczalną (...), a dolna krawędź płyty oklejona taśmą paro przepuszczalną (anti - dust) która zapobiega kondensacji. W przypadku szczelnego zaklejenia przez producenta krawędzi płyt następuje nadmierna kondensacja i gromadzą się duże ilości wody na kanalikach płyt. Partia płyt warstwowych dachowych z rdzeniem poliuretanowym, które otrzymał powód od firmy (...) była wykonana niestarannie tzn. rdzeń płyty na długości nie składał się szczelnie. Powodem tego było zastosowanie pianki montażowej w celu uszczelnienia ubytków o czym informowano powoda, który wyraził na to zgodę. Odnosząc się do roszczenia powoda dochodzonego na podstawie rękojmi, pozwany wskazał, iż roszczenie to wygasło, albowiem nie zostało zgłoszone w terminie miesiąca od wykrycia wad, a w dacie wniesienia pozwu upłynął przewidziany przepisami prawa termin rękojmi. Pełnomocnik powoda (nie okazując pełnomocnictwa) zgłosił reklamację wraz z wezwaniem do naprawy montażu naświetleń przez pozwanego dopiero pismem z 11 maja 2011r., wskazując jednocześnie w tym piśmie, iż „wkrótce po zakończeniu robót - a więc po dacie 17 grudnia 2009r. zaczęły się problemy z montażem oświetlenia dachowego. Wewnątrz naświetli dachowych zaczęła gromadzić się para wodna. W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, iż roszczenie powoda wynikające z rękojmi wygasły (art. 563 § 1 k.c.). Pomimo jednak niezachowania przez powoda terminu do zgłoszenia wad montażu i pomimo braku winy pozwanego w ich powstaniu, mając na względzie zachowanie renomy prowadzonej przez siebie działalności, pozwany wyraził chęć podjęcia naprawy przedmiotu umowy (powód roszczenie takie zgłosił w piśmie z 11 maja 2011r. i również z tej przyczyny żądanie obecnie obniżenia ceny jest niedopuszczalne). Powód nie wyraził jednak zgody na przystąpienie przez pozwanego do dokonania naprawy. Ponadto powód nie zgłaszał innych roszczeń ponad te, które związane były z wezwaniem do dokonania naprawy. Dla oceny zasadności roszczeń odszkodowawczych powoda (przekraczających ponad dwukrotnie wysokość wynagrodzenia przysługującego pozwanemu na podstawie umowy), nie bez znaczenia jest również fakt, iż sam powód - żądając w pozwie obniżenia ceny - uznał de facto, iż wady przedmiotu umowy nie są istotne (zgodnie z art. 637 § 2 k.c. jeżeli wady nie są istotne zamawiający może żądać jedynie obniżenia wynagrodzenia), a więc żądanie kwoty ponad 80.000 zł jest już z tego powodu nieuzasadnione i z pewnością sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego. Pozwany podniósł także, iż powód nie udowodnił zarówno zaistnienia, jak i wysokości poniesionej szkody. Zaprzeczył nadto twierdzeniu pozwu, że nie ma możliwości dokonania napraw bez konieczności demontażu użytych materiałów. Jednocześnie pozwany, z ostrożności procesowej w przypadku uwzględnienia przez Sąd roszczeń powoda dokonał potrącenia i podniósł zarzut potrącenia przysługującej mu na podstawie zawartej przez niego z powodem umowy wierzytelności o zapłatę pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia w wysokości 9.755,12 zł (zgodnie z umową powód zobowiązany był do zapłaty 37.516 zł + VAT, a zapłacił jedynie 36.014,40 zł) z kwotą dochodzoną przez powoda niniejszym pozwem (k-127-133).

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 18 lipca 2016r., (sprostowanym postanowieniem z 2 września 2016r. k-903): zasądził od T. K. na rzecz D. P. kwotę 77. 431,83 zł z ustawowymi odsetkami od 17 grudnia 2012r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (pkt I) oraz orzekł, że pozwanego

obciążają koszty procesu w 69% a powoda w 31%, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (k-892). W jego uzasadnieniu Sąd ten powołał następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

T. K. 9 listopada 2009r. zawarł z D. P. umowę na wykonanie robót montażowych, w której zobowiązał się do montażu konstrukcji stalowej płyt warstwowych dachowych, świetlików dachowych wraz z montażem obróbek blacharskich i orynnowania w inwestycji (...) zgodnie z zakresem określonym w (...) umowy. Zamawiający przekazał wykonawcy instrukcję montażu i udostępnił projekt budowlany. Prace zostały wykonane w terminie i 17 grudnia 2009r. odebrane przez zamawiającego. Prawidłowo wykonana została konstrukcja stalowa (tzw. szkielet dachu). D. P. dostarczył wykonawcy materiały budowlane o wartości 87.186,95 zł niezbędne do wykonania umowy a zakupione w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. Zgodnie z instrukcją montażu producenta przy wykonywaniu konstrukcji dachu w budynku do uszczelniania połączeń na długości naświetla (tzw. świetliki dachowe) z płytą i płyty z naświetleniem należało zastosować trzy rzędy taśmy butylowej oraz zastosować odpowiedni łącznik na połączeniach, przy czym należało pamiętać o uszczelnieniu taśmą butylową połączeń. T. K. w sposób wadliwy i niezgodny z instrukcjami montażowymi zamontował płyty dachowe dokonując wadliwych łączów, w tym połączeń tzw. świetlików dachowych z płytami dachowymi, przy użyciu pianki montażowej. Po stwierdzeniu, że według niego materiały nie pasują zaproponował zamawiającemu uszczelnienie płyt pianką montażową. Powód niezwłocznie informował pozwanego o ujawnionych wadach, wzywając do ich usunięcia w terminie 30 dni, wykonawca deklarował wolę dokonania naprawy i zadośćuczynienia dodatkowym kosztem. T. K. chciał naprawić dach, jednakże stosując rozwiązania niesystemowe, tj. chciał, aby świetliki wystawały ponad powierzchnię dachu. Zamawiający na powyższe nie wyraził zgody, gdyż utraciłby gwarancję producenta i utrudniłoby to użytkowanie hali, w szczególności odśnieżanie dachu. Obecnie nie jest możliwy demontaż płyt dachowych bez ich uszkodzenia. W wyniku zgłoszenia reklamacji przedstawiciele (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. dokonali oględzin dachu, i również w oparciu o wykonane zdjęcia dachu, stwierdzili istnienie istotnych wad w wykonaniu robót nie tylko w związku z montażem naświetleń dachowych, ale również w zakresie łączenia płyt dachowych. Z informacji uzyskanych od producenta wynikało, że w celu naprawy inwestycji należy dokonać demontażu płyt warstwowych dachowych oraz tzw. świetlików dachowych i ponowną ich instalację zgodnie z wymaganiami instrukcji montażowych opracowanych (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. Po demontażu tych materiałów nie nadają się one do ponownego montażu. Z tytułu zawartej umowy T. K. wystawił fakturę VAT na kwotę 36.014,40 zł, która obejmowała wartość wykonanej pracy. Zamawiający zgłosił reklamację wykonawcy wraz z wezwaniem do naprawy montażu naświetleń pismem z 11 maja 2011r.

Ustaień tych Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o bliżej powołane dowody z dokumentów i zeznania świadków. Sąd nie uznał za wiarygodne zeznań świadków A. S. i M. W. pracowników pozwanego montujących płyty w zakresie wadliwości materiału, braku instrukcji montażu, zgody powoda na montowanie świetlików niezgodnie z zaleceniami producenta. Świadczenie ci zgodnie stwierdzili, że montowali już wcześniej świetliki firmy (...) i to typowa operacja budowlana. Domagali się instrukcji montażu od szefa, ale powiedział, że jej nie ma. Analizując następnie wywołane w sprawie opinie biegłych Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego K. F. za nieprzydatną w zakresie oceny winy uczestników procesu inwestycyjnego oraz zamontowanych świetlików. Produkt został dopuszczony do użytku, zaś ocena winy wykonawcy i zamawiającego należy do Sądu. W tej części uznał opinię za niezgodną z tezą dowodową postanowienia z 5 listopada 2013r. Biegły stwierdził również, że przyczyną gromadzenia się wody i przenikania jej do pomieszczeń hali jest brak szczelności pomiędzy warstwą górną i dolną spowodowaną podatnością materiału na odkształcenia, a nie skutkiem niewłaściwego montażu. W przypadku demontażu możliwe jest ponowne użycie zdemontowanych płyt. Koszt wymiany świetlików ocenił na 11.955,33 zł. Nie stwierdził konieczności demontażu całego dachu. Wskazał on, że świetliki zostały prawidłowo zamontowane przy użyciu materiałów do montażu noszących cechy prowizorki. Sąd Okręgowy wskazał dalej, że opinia biegłego B. Z. również stwierdza istnienie zaniedbań po stronie wykonawcy i inwestora, ale jednoznacznie wskazuje na nieprawidłowy montaż pokrycia dachu. Biegły ten podał, że zastosowanie zamiast uszczelek pianki poliuretanowej nie było uzasadnione, ponieważ służy ona izolacji termicznej a nie wilgotnościowej. Biegły stwierdził, że świetliki i pokrycie dachowe mogły być zamontowane na przedmiotowym budynku powołując deklaracje zgodności i aprobaty techniczne. Koszty naprawy dachu wycenił na 12.301,73 zł przy zastosowaniu zdemontowanych materiałów, nie wykluczał jednak, że niektóre płyty mogą ulec uszkodzeniu, ale tego

nie bierze się pod uwagę. W opinii uzupełniającej biegły wskazał, że przy wymianie płyt na nowe koszt prac netto wyniósłby 73.059,63 zł. Sąd argumentował następnie, że obie opinie biegłych podważył powód, który powołał się na ekspertyzy dr inż. J. S. (1). Również z treści pisma producenta płyt z 1 sierpnia 2014r. jednoznacznie wynika, że demontaż płyt byłby możliwy w krótkim czasie od ich zamontowania (30-60 dni), po demontażu płyt po kilku latach jest mało prawdopodobne uzyskanie pełnej szczelności po ponownym montażu. Elementy płyt mogły ulec trwałym odkształceniom plastycznym, zaś materiały uszczelniające trwałemu zespoleniu z płytą. Elementy mocujące mogły ulec skorodowaniu uniemożliwiając ich skuteczne odkręcenie a w miejscu mocowania płyt mogła nastąpić opalizacja otworów. Sąd pierwszej instancji przywołał następnie wnioski opinii kolejnego biegłego sądowego

L. H., który stwierdził, że powstanie wad spowodowane jest niewłaściwym ich montażem przez wykonawcę tj. niezgodnie z instrukcją producenta usytuowanie świetlików przy kalenicy, zbyt blisko osi kalenicy, połączenie krawędzi świetlików z panelami dachowymi pianką montażową oraz masami plastycznymi nieprzewidywanymi przez producenta, wykonanie obróbek blacharskich na podłużnych krawędziach świetlików i zastosowanie pianki montażowej zamiast systemowych uszczelek. W przypadku naprawy dachu niezbędny jest demontaż materiałów budowlanych zamontowanych przez pozwanego, użycie tych samych materiałów nie jest możliwe. Sąd Okręgowy wskazał, iż mając na uwadze wieloletnie doświadczenie biegłego sądowego L. H. w zakresie oceny konstrukcji dachów, uznał jego opinię za wiarygodną i rzetelne źródło wiedzy o prawidłowości wykonanych przez pozwanego prac oraz sposobie usunięcia wad. Biegły zapoznał się z aktami sprawy, przeprowadził oględziny i w oparciu o przedsięwzięte czynności sporządził szczegółową opinię zgodnie z przewidzianymi wymogami. Nie budziły wątpliwości Sądu zarówno kompetencja biegłego do sporządzenia opinii (potwierdzona formalnie wpisem na listę stałych biegłych sądowych w zakresie budownictwa, jak również szereg wykonanych przez niego opracowań z zakresu konstrukcji dachów). Opinia nie zawiera żadnych fragmentów które budziłyby wątpliwości w zakresie spójności logicznej czy też pozostawały w sprzeczności z pozostałą częścią materiału procesowego, w tym informacjami uzyskanymi od producenta płyt w piśmie producenta z 1 sierpnia 2014r. Według Sądu również metodologia przyjęta przez biegłego dla wyceny robót powoda nie budzi kontrowersji. Biegły ten w sposób czytelny wyjaśnił swoje stanowisko i należycie je uzasadnił.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom stron, za wyjątkiem twierdzeń powoda dotyczących braku informowania go o problemach z dachem, jak również twierdzeń pozwanego dotyczących braku instrukcji montażu, gdyż jak sam zeznał, gdyby nawet ją miał to nie stosowałby się do niej „bo to stek bzdur”. Ponadto za niewiarygodne Sąd uznał jego twierdzenia dotyczące informowania powoda o skutkach użycia pianki montażowej. Pozwany bowiem sam stwierdził, że trudno jest mu powiedzieć, czy powód się na to godził mając na uwadze utratę gwarancji producenta. Potwierdził, że do wymiany świetlików na świetliki firmy (...) potrzebne jest rozebranie całego dachu. Zdaniem Sądu pierwszej instancji zakwestionowane zeznania powoda sprzeczne są zarówno z zeznaniami świadków A. S. i M. W., jak i logiką, gdyż nie mógł on nie zauważyć bywając codziennie na budowie jakie materiały były używane, i jakie pozostały niewykorzystane, zaś zeznania pozwanego niezgodne są z zeznaniami J. W. i G. O.. Ponadto pozwany przyznał, że posiada doświadczenie w montażu pokrycia dachowego firmy (...), zatem nie może się powoływać na nieznajomość instrukcji montażu. Instrukcja zaś dotycząca płyt L. nie ma w sprawie znaczenia, gdyż dotyczy płyt innego producenta.

W świetle tak poczynionych ustaleń będących wynikiem wyżej zaprezentowanej oceny dowodów Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione (z uwzględnieniem sprostowania) do kwoty 77.431,83 zł ze wskazanymi odsetkami od 17 grudnia 2012r. do dnia zapłaty. Umowę stron zakwalifikował jako umowę o roboty budowlane. Wywodził, że wedle art. 3 pkt 2 prawa budowlanego przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz ma fundamenty i dach. Dach budynku jest jego częścią składową (art. 47 k.c.), a co za tym idzie umowa o jego wykonanie musi być traktowana jak umowa o wykonanie budynku, a wady dachu winny być traktowane jako wady budynku. Roszczenie z tytułu rękojmi za wady dachu ulega zatem przedawnieniu trzyletniemu.

Pozwany ponosi odpowiedzialność za wady dachu polegające na jego nieuszczelnieniu. Zarówno wada dachu, jak i odpowiedzialność pozwanego nie były w toku procesu kwestionowane. Biegły L. H. potwierdził przyczyny i wady dachu. Zatem wykonawca z umowy o roboty budowlane jest odpowiedzialny względem zamawiającego, jeżeli rzecz ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności

lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił wykonawca, (rękojnia za wady fizyczne art. 556 § 1 k.c.). W razie wadliwego wykonania robót budowlanych inwestorowi przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od wykonawcy. Może on realizować uprawnienie wynikające z rękojmi za wady fizyczne budynku (art. 636 lub 637 k.c. w związku z art. 656 k.c.) lub dochodzić roszczenia odszkodowawczego w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c.). Dokonanie wyboru przez wierzyciela pociąga za sobą określone skutki. Wybierając reżim odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Natomiast jeśli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej musi udowodnić istnienie przesłanek tej odpowiedzialności tj. fakt nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, rodzaj i wysokość doznanej szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą. Skoro więc w podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia powód powoływał się jednoznacznie na okoliczności uzasadniające jego żądanie co do kwoty 26.014,40 zł na podstawie przepisów o rękojmi, zaś co do kwoty 87.186,95 zł na odpowiedzialność kontraktową pozwanego, to według Sądu Okręgowego dochodzone pozwem roszczenie należało ocenić w świetle przepisów regulujących obydwie reżimy odpowiedzialności.

Oceniając zasadność roszczenia powoda co do kwoty 26.014,40 zł w świetle przepisów regulujących rękojmię za wady fizyczne robót budowlanych Sąd przypomniał, że przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane nie zawierają szczególnych unormowań odnoszących się do wad fizycznych obiektu budowlanego i roszczeń z tytułu rękojmi odsyłając w tym zakresie do przepisów regulujących umowę o dzieło (art. 656 § 1 k.c.). Zgodnie z art. 637 § 1 i 2 k.c. po odebraniu dzieła zamawiający może żądać usunięcia wad, wyznaczając w tym celu wykonawcy odpowiedni termin, a gdy wady usunąć się nie dadzą albo, gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć lub nie usunął ich w czasie odpowiednim zamawiający może odstąpić od umowy, jeśli wady są istotne lub żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, jeżeli wady są nieistotne. Podstawowym założeniem omawianego przepisu jest jednak to, że odpowiedzialność wykonawcy ogranicza się tylko do wad, które wynikają z niewłaściwego wykonania robót, które – zgodnie z umową – miał obowiązek wykonać. Zasadnicze wady budynku polegające na przeciekaniu wody na halę spowodowane były niewłaściwym jego montażem przez pozwanego. Zmiany producenta paneli dachowych na zlecenie powoda wprowadzone zostały zanim pozwany przystąpił do prac i zgodnie z umową miał wykonać dach systemowy firmy (...). Pozwany przystąpił do realizacji prac w tym zakresie nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń. Na budowie nie było kierownika budowy, zaś roboty budowlane zostały wykonane w sposób nieprawidłowy, niezgodnie ze sztuką budowlaną. Dodatkowo Sąd podkreślił, że pozwany nie udowodnił niewłaściwego zaprojektowania dachu ani zgody powoda na nieprawidłowości w jego wykonaniu z uwagi na odstępstwo od instrukcji montażu. Wady dachu mają charakter wad usuwalnych, a nadto wad istotnych, w rozumieniu art. 637 § 2 k.c., gdyż czynią budynek niezdatnym do umówionego użytku (przeciekanie wody). Zatem występowanie tych wad zgodnie z art. 566 § 1 k.c. dawało powodowi uprawnienie do obniżenia należnego pozwanemu wynagrodzenia, czego powód się domagał wskazując kwotę, o jaką jego zdaniem należy je obniżyć. Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady budynku wygasają po upływie 3 lat od dnia wydania rzeczy. Powód zatem zgłaszając to roszczenie 17 grudnia 2012r. zmieścił się w tym terminie, gdyż odbiór został dokonany 17 grudnia 2009r. Dlatego zarzut przedawnienia tego roszczenia nie jest niezasadny. Ponadto pozwany nie wskazał, kiedy powód jego zdaniem dowiedział się o wadzie, a niewykrycie przez niego wady w przeciągu miesiąca od wydania przedmiotu umowy nie może być liczone, gdyż powód nie posiadał wiadomości specjalnych umożliwiających stwierdzenie, że pozwany wykonał pokrycie dachowe niezgodnie ze sztuką budowlaną. Dlatego też momentem, od którego należy liczyć termin do zawiadomienia pozwanego o wadzie jest termin, w którym powód się o niej dowiedział, czyli na wiosnę 2010r., gdyż pozwany żadnego innego terminu nie wykazał (art. 6 k.c.), a powód właśnie taki wykazał w toku postępowania. D. P. zawiadamiając pozwanego telefonicznie o wadach pokrycia dachowego wykazał należyta staranność, gdyż jako taką wadę mógł wykryć dopiero, gdy nastąpiło przeciekanie wody. Bezsporne jest, że pozwany po ogłoszeniu powoda pojawił się na nieruchomości powoda i stwierdził wystąpienie wad. Odmówił jednak wymiany płyt na płyty firmy (...) proponując tańsze rozwiązanie zastąpienia naświetli świetlikami wystającymi ponad dach, na co nie wyraził zgody powód. Pozwany odmówił naprawy z uwagi na koszty. W ocenie Sądu powód nie wykazał jednak zgodnie z art. 6 k.c., w jakim stosunku należy obniżyć wynagrodzenie zgodnie z art. 637 § 2 k.c., zaś jego twierdzenia w tym zakresie zostały zakwestionowane przez pozwanego. Z treści umowy nie wynika jaka część wynagrodzenia miała dotyczyć konstrukcji dachu, a jaka jego pokrycia. Powód nie składał oświadczenia o odstąpieniu

od umowy. Jednoznaczne sprecyzowanie podstawy prawnej roszczenia przez pełnomocnika powoda i powołanie się wprost na przepisy dotyczące rękojmi uniemożliwiało zasądzenie tej kwoty na podstawie innych przepisów. Sąd Okręgowy przywołał pogląd Sądu Najwyższego kategorycznie wypowiedziany w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2009r., V CSK 180/09, że nie jest dopuszczalne w takiej sytuacji badanie przez sąd z urzędu, czy nie zachodzą podstawy do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Skoro bowiem powód w pozwie dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej i ukształtował w ten sposób ramy procesu, w tym zakres obrony pozwanego oraz kognicji sądu, sąd nie może z urzędu zmienić podstawy odpowiedzialności pozwanego na odszkodowawczą, bowiem zakłóciłoby to równowagę procesową stron oraz naruszyło zasadę bezstronności sądu.

Przechodząc następnie do żądania zasądzenia kwoty 87.186,95 zł wywodzonego z art. 471 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, iż w świetle wyżej poczynionych w sprawie ustaleń i rozważań nie może budzić wątpliwości, że pozwany nie wykonał należycie umowy o roboty budowlane łączącej go z powodem. Wadliwie wykonał montaż dachu. Stąd też zasadne było roszczenie w kwocie żądanej przez powoda z tego tytułu czyli 87.186,95 zł, potwierdzonej w opinii biegłego B. Z. w zakresie kosztów usunięcia wad polegających na naprawie przy założeniu wymiany płyt na nowe. Biegły sądowy wskazał kwotę wyższą niż domagał się jej powód tj. 73.059,63 zł netto powiększoną o należny podatek VAT, ale wobec związania żądaniem powoda nie mógł orzec ponad jego roszczenie jednoznacznie sformułowane w pozwie. W rezultacie Sąd Okręgowy stwierdził, że przesłanki odpowiedzialności pozwanego określone w art. 471 k.c. w zakresie powstania szkody, winy pozwanego i związku przyczynowego zostały spełnione, a pozwany nie wykazał, że istnieją jakiegokolwiek okoliczności wyłączające jego odpowiedzialność. Według Sądu okolicznością taką nie jest odbiór końcowy robót 17 grudnia 2009r., gdyż powód nie posiadał wiedzy specjalistycznej z zakresu budownictwa, która pozwoliłaby mu na rzetelną ocenę jakości wykonanych prac. Zdaniem Sądu, odpowiedzialności pozwanego nie wyłącza również to, że powód jako inwestor nie sprzeciwił się wykonaniu prac w sposób odbiegający od instrukcji montażu, gdyż nie został on dostatecznie poinformowany o konsekwencjach. Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że zgodnie z art. 472 k.c. pozwany obowiązany był do zachowania należytej staranności przy wykonywaniu umowy, ocenianej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności, a zatem według zastrzonych kryteriów (art. 355 § 2 k.c.). W konsekwencji Sąd przyjął, że nienależyte wykonanie przez pozwanego zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane doprowadziło do powstania szkody w majątku powoda w wysokości 87.186,95 zł, która to kwota odpowiada kosztowi prac koniecznych do tego, by doprowadzić dach do stanu zgodnego z zasadami sztuki budowlanej. Zaznaczył przy tym, że ewentualne nawet przyzwolenie powoda na dokonanie zmian zaproponowanych przez pozwanego nie zwalniało go z odpowiedzialności za wynikłą stąd szkodę, ponieważ pozwany nie przedstawił wszystkich konsekwencji tej zmiany, tak aby powód mógł w sposób racjonalny i świadomy podjąć decyzję w tym zakresie. Nie miał on zatem możliwości ocenić, czy i jakie z rozwiązań będzie najbardziej spełniać jego oczekiwania. Sąd wyeksponował, że w art. 471 k.c. ustawodawca wprowadził domniemanie winy dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania. Pozwany zatem chcąc zwolnić się z odpowiedzialności za nieprawidłowy stan budynku winien był powołać dowody świadczące o tym, że źródłem wad są okoliczności, za które nie odpowiada. Jednakże biegli B. Z. i L. H. stwierdzili jednoznacznie, że przyczyną nieszczelności dachu jest jego nieprawidłowy montaż i użycie nieprawidłowych materiałów. Pozwany zatem decydując się na zmianę technologii układania płyt dachowych i naświetli przyjmował odpowiedzialność za ich prawidłowe funkcjonowanie. Z istoty umowy o roboty budowlane wynika, że wykonawca odpowiada za techniczny rezultat swoich prac, chyba że wady robót powstały na skutek wadliwości dostarczonych przez inwestora materiałów albo na skutek wykonania robót zgodnie ze wskazówkami zamawiającego, a wykonawca zachował się zgodnie z art. 655 k.c., uprzedzając zamawiającego o niebezpieczeństwie nieosiągnięcia zamierzonego rezultatu, co w sprawie niniejszej nie zostało wykazane. Jeżeli zatem roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 w związku z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) a utrata przez wierzyciela uprawnień z tytułu rękojmi za wady budynku wzniesionego przez dłużnika nie stanowi przeszkody domagania się przez wierzyciela odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane.

Z kolei zarzut, iż niektóre wady w postaci porysowania płyt, czy doszczelniania ich na stykach zostały spowodowane próbą naprawy dachu przez powoda jest niezasadny, gdyż do przeciekania dachu doszło zanim powód przystąpił do

jakichkolwiek prac poprawkowych, a ponadto było to już po zgłoszeniu mu reklamacji i braku porozumienia stron w zakresie naprawy. Ubocznie zaś Sąd wskazał, że zarzut ten jest nadto nieudowodniony.

Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut potrącenia zgłoszony w odpowiedzi na pozew w zakresie kwoty 9.755,12 zł z tytułu braku zapłaty części wynagrodzenia objętego przedmiotową umową. Strony określiły je w niej na kwotę 37.516 zł plus VAT (45.769,52 zł brutto), zaś powód zapłacił pozwanemu kwotę 36.014,40 zł, co daje różnicę 9.755,12 zł. Powód nie ustosunkował się do podanych twierdzeń, zatem Sąd zgodnie z art. 230 k.p.c. uznał je za przyznane. Po pomniejszeniu kwoty 87.186,95 zł o kwotę 9.755,12 zł odszkodowanie powinno wynieść 77.431,83 zł. Sąd wyjaśnił przy tym, iż roszczenie pozwanego z tytułu zapłaty pozostałej części wynagrodzenia w dacie jego składania było przedawnione lecz z uwagi na brak zarzutu przedawnienia ze strony powoda, jak i treść art. 502 k.c. umożliwiającego przedstawienie do potrącenia wierzytelności przedawnionej (w dacie gdy potrącenie stało się możliwe przedawnienie jeszcze nie nastąpiło).

Jako podstawę orzeczenia o odsetkach ustawowych Sąd powołał art. 359 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 455 k.c. wyjaśniając, że pozwany został wezwany do spełnienia świadczenia jeszcze przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie, najpóźniej do 16 grudnia 2012r. stąd od 17 grudnia 2012r. pozostawał on w opóźnieniu.

Natomiast orzekając o kosztach procesu Sąd Okręgowy dokonał ich proporcjonalnego rozdzielenia we wskazanym w punkcie III sentencji procentowym stosunku i pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu stosownie do art. 108 § 1 k.p.c. zdanie drugie (k-906-922).

Pozwany w apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w zakresie kwoty 77.431,83 zł, zarzucił mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę zebranego materiału dowodowego w sprawie i bezpodstawne pominięcie faktów wynikających z braku dołączonego do umowy projektu, oraz niewłaściwej oceny zeznań świadka J. W., co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji przyjęcie, iż strony łączył umowa o roboty budowlane, w sytuacji gdy wzgląd na całokształt materiału dowodowego w tym zwłaszcza brak zinstytucjonalizowanego nadzoru nad wykonywanymi pracami, brak projektu oraz charakter wykonywanych prac prowadzi do wniosku, że strony łączyła umowa o dzieło, co w konsekwencji prowadziło do:

a) naruszenie prawa materialnego tj. art 646 k.c. w związku z art. 627 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i kwalifikację stosunku prawnego łączącego strony jako umowę o roboty budowlane zamiast umowy o dzieło, co prowadziło do błędnego uznania, że nie upłynął jeszcze termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych pomimo upływu 2 letniego terminu przewidzianego dla takiego rodzaju umów;

b) naruszenie prawa materialnego tj. art. 568 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że trzyletni termin na zgłoszenie roszczeń dotyczących wad budynku dotyczy również wad dachu, jako jej części składowej, w sytuacji gdy ze względu na charakter przepisu tj. *lex specialis* konieczna jest jego ścisła wykładania przejawiająca się w uznaniu za budynek wyłącznie obiektu odpowiadającego definicji budynku w przepisach o prawie budowlanym,

2) naruszenie prawa procesowego tj. art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w stwierdzeniu, że to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania kiedy powód dowiedział się o wadzie fizycznej, w sytuacji gdy okoliczności uzasadniające zmieszczenie się w terminie przepisany prawem obciążają stronę upatrującą w danej instytucji ochrony prawnej;

3) poczynienie błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, że powód dowiedział się o wadzie fizycznej rzeczy wiosną 2011r., w sytuacji gdy powód przyznał w uznanych za wiarygodne dowodach, że wada ujawniła się „wkrótce po montażu, co prowadzi w konsekwencji do:

a) naruszenia prawa materialnego - art. 563 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powód zachował termin na zgłoszenie wad pozwanemu, w sytuacji gdy 1,5 roczny okres od ujawnienia się tychże wad nie może zostać żadną miarą uznany za „niezwłoczny”;

4) naruszenie przepisów postępowania - art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez niewystarczające wyjaśnienie zachodzących w opinii biegłych rozbieżności oraz uznaniu za wiarygodną opinię biegłego L. H. oceniając ją wyłącznie poprzez pryzmat wieloletniego doświadczenia biegłego (cecha wspólna wszystkim biegłym opiniującym w sprawie) oraz niesprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym w sytuacji, gdy opinia biegłego H. w oczywisty sposób nie koresponduje z innymi opiniami w sprawie i bez wyjaśnienia tych okoliczności, jak również powoływanie się przez Sąd meriti na opinię biegłego Z. przy wycenie wartości materiałów, w sytuacji gdy uprzednio sąd stwierdza, że opinia ta została skutecznie podważona.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje, według norm prawem przepisanych; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (k-929-934).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu, gdyż żaden z zawartych w niej zarzutów nie może w efekcie prowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że apelacja dotyczy uwzględnionego powództwa a Sąd Okręgowy w punkcie I zaskarżonego wyroku rozstrzygnął wyłącznie o roszczeniu odszkodowawczym. W pisemnych motywach wyroku wypowiedział się wprawdzie o przyczynach nieuwzględnienia drugiego z dochodzonych w niniejszym sporze roszczeń – roszczenia z tytułu rękojmi za wady, jednak formalnie nie objął go swoim rozstrzygnięciem, gdyż brak jest orzeczenia oddalającego powództwo ponad uwzględnioną kwotę. W takiej sytuacji oczywiście bezprzedmiotowe są te zarzuty apelacji, które nie dotyczą roszczenia odszkodowawczego, lecz roszczenia z tytułu rękojmi czyli ujęte w punktach 1b, 2 i 3a, skoro Sąd odwoławczy nie może w tym zakresie procedować (abstrahując już, że stanowisko Sądu w tym względzie było dla pozwanego korzystne). Pełnomocnik pozwanego pytany o sens formułowania zarzutów dotyczących rękojmi, ograniczył się do stwierdzenia o postawieniu ich wyłącznie z ostrożności procesowej (por. protokół skrócony rozprawy apelacyjnej k-946v). Niezależnie od tego eksponowany w apelacji problem przedawnienia może dotyczyć tylko roszczenia odszkodowawczego. Roszczenia bowiem z tytułu rękojmi nie przedawniają się, tylko wygasają. Natomiast dla porządku jedynie na wstępie odnotować należy, jeszcze dwie kwestie. Mianowicie, że powód (czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy) żądając kwoty 26.014,40 zł alternatywnie, obok reżimu rękojmi za wady, powoływał także art. 471 k.c. jako podstawę jej dochodzenia (por. protokół rozprawy z 23 kwietnia 2013r. k-176). Ponadto, Sąd ten uwzględniając zarzut potrącenia nie zbadał go należycie. Pełnomocnik pozwanego legitymując się wyłącznie pełnomocnictwem procesowym (k-135) złożył w jego imieniu w odpowiedzi na pozew oświadczenie zawierające czynność prawną potrącenia, a także podniósł nawiązujący do tej czynności zarzut potrącenia (k-133). Niezależnie nawet od braku wykazania materialnoprawnego uprawnienia pełnomocnika pozwanego do złożenia takiego oświadczenia, nie wykazano także przesłanki wymagalności wierzytelności potrącającego, niezbędnej do jego skuteczności w świetle art. 498 § 1 k.c. Ze zgromadzonego bowiem w sprawie materiału wynika, że pozwany po zakończeniu robót i dokonaniu ich odbioru 17 grudnia 2009r. wystawił następnego dnia fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 36.014,40 zł (k-14,21), którą bezspornie powód uregulował. Do rangi istotnych elementów umowy strony same podniosły wymagalność zapłaty wynagrodzenia uzależnioną od wystawienia i dostarczenia przez wykonawcę faktury zamawiającemu. Pozwany nie wykazywał ani nawet nie powoływał się na to by kiedykolwiek wystawił powodowi fakturę na kwotę 9.755,12 zł i wzywał do jej zaspokojenia doręczając mu tę fakturę, a tym samym by wierzytelność ta stała się wymagalna. W takiej sytuacji samo oświadczenie o potrąceniu nie zastępuje ani nie zawiera w sobie wezwania dłużnika do zapłaty. Powód jednak rozstrzygnięcia w tej części nie zwalcza i przy apelacji wyłącznie pozwany przepis art. 384 k.p.c. nie pozwala na korektę rozstrzygnięcia w tym zakresie na niekorzyść skarżącego.

Ocenie merytorycznej zatem podlegają w efekcie zarzuty ujęte w punktach 1a i 4 apelacji. Ogólnie wskazać należy, że Sąd odwoławczy podziela wszystkie ustalenia i wnioski Sądu pierwszej instancji, które legły u podstaw

oceny, że łącząca strony umowa jest umową o roboty budowlane i powodowi przysługuje dochodzone roszczenie odszkodowawcze, które nie uległo przedawnieniu.

Omówienie poszczególnych zarzutów pozwanego (zwłaszcza ze względu na sposób ich konstruowania) dotyczących wytykanych Sądowi uchybień z zakresu postępowania dowodowego, poprzedzić należy przypomnieniem wskazań utrwalonych w praktyce orzeczniczej na tle art. 233 § 1 k.p.c. Mianowicie, że wykazanie przez stronę, że Sąd naruszył art. 233 § 1 k.p.c. (a w konsekwencji dokonał błędnych ustaleń faktycznych) oraz, że fakt ten mógł mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być zastąpione odmienną interpretacją dowodów zebranych w sprawie, chyba że strona jednocześnie wykaże, iż ocena dowodów przyjęta przez Sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Przepis bowiem art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia może być uznany za usprawiedliwiony tylko wtedy gdy sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, z zasadami wiedzy, bądź z doświadczeniem życiowym. Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów, nie będzie zachowana (a tym samym dokonana przez Sąd ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie znajdzie się pod ochroną zasady swobodnej oceny materiału dowodowego) jedynie wówczas, gdy wnioski wyprowadzone przez Sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także, gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebrany w sprawie materiałem dowodowym (por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2009r., IV CSK 290/09, Lex nr 560607). Tymczasem pozwany prezentuje własną ocenę wskazanych w apelacji dowodów, polemiczną w stosunku do dokonanej przez Sąd Okręgowy. Jednocześnie - zdaniem Sądu odwoławczego – nie wykazuje w sposób dostatecznie przekonujący by wyprowadzone przez Sąd pierwszej instancji wnioski nie były logicznie prawidłowe, nie układały się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym i pozostawały ze sobą w sprzeczności dyskwalifikującej poprawność dokonanej oceny.

Wbrew pierwszemu z omawianych zarzutów Sąd Okręgowy nie uchybił przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. dając wiarę zeznaniom świadka J. W. - fakturzystki w formie powoda. W szczególności chodzi o zeznanie potwierdzające przekazanie pozwanemu projektu budowlanego i instrukcji montażu dachu. Skarżący uważa, że zeznania tego świadka należy zdyskredytować z tej przyczyny, iż jest nie tylko pracownikiem powoda ale też pozostaje z nim w związku. Argument ten nie jest przekonujący w okolicznościach rozpoznawanego sporu. Zważyć należy, że powód realizował spore przedsięwzięcie jakim była budowa (na bazie części istniejących zabudowań) budynku zakładowo-magazynowo-garażowego z częścią socjalno-biurową dla usług polegających na montażu stolarki okiennej i drzwiowej z PCV i aluminium. Pierwotnie planowana przez powoda inwestycja była mniejsza ale dokupił jeszcze dwie działki i skorygował swoje zamierzenia inwestycyjne. W związku z czym we wrześniu 2008r. opracowany został projekt zamienny (k-34-108) a 12 maja 2009r. Starosta (...) udzielił D. P. pozwolenia na budowę (...) (k-190-190v). Projektowany obiekt zawierał również projekt i opis dachu - jego konstrukcji i pokrycia z doświetleniem hali montażu świetlikami dachowymi pasmowymi z poliwęglanu komorowego, pierwotnie produkowanymi przez firmę (...) (k-47,49,86,87,88). T. K. polecił firmę (...) powodowi (k-177, 888), ponieważ trudnił się wtedy montażem systemów dachowych tej firmy, co jest w sprawie bezsporne i czyni to nadal jakkolwiek utrzymuje „że jest to bubel” (k-889). Pozwany dokonywał też odpowiednich pomiarów przed zakupem wszystkich niezbędnych elementów dachu w systemie (...). Zatem niezależne nawet od kwestii przekazania mu przez powoda instrukcji montażu (dostępnej także na stronie internetowej firmy) nie ulega wątpliwości, że musiała być pozwanemu znana. A nawet gdyby hipotetycznie założyć, że było inaczej to w takim razie jako wykonawca nie powinien bez jej dostarczenia przystąpić do czynności montażu. Fakt zaś, że w umowie stron nie ma zapisu o projekcie budowlanym nie zmienia oceny, że projekt całego obiektu wraz z dachem powstał. W świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania powód nie miał żadnych racjonalnych przyczyn by nie przekazywać tego projektu czy instrukcji montażu pozwanemu, wzięwszy choćby pod uwagę skalę realizowanej inwestycji i wymagane w związku z tym nakłady finansowe.

Warto odnotować, iż w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016r. IV CSK 57/16 (LEX nr 2237416) nie został podzielony pogląd, że dostarczenie projektu i wykonanie robót na jego podstawie jest

przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane oraz że umowę, w której nie przewidziano tego elementu należy uznać za umowę o dzieło.

Pozwany, poza samym położeniem pokrycia dachowego w systemie firmy (...) o powierzchni ponad 600 m⁽²⁾, miał zlecony montaż całej stalowej konstrukcji dachu, która musiała odpowiadać projektowi budowlanemu i być wykonana zgodnie ze sztuką budowlaną, w przeciwnym razie obiekt nie mógłby być dopuszczony do użytkowania. Miał także wykonać obróbki blacharskie i orynnowanie. W umowie strony zamieściły stosowne postanowienie o przekazaniu pozwanemu terenu budowy (...) oraz zapisy dotyczące wynagrodzenia i odbioru robót (...)

Zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego treść umowy łącząca pozwanego z inwestorem w powiązaniu z rzeczywistym przekazaniem wykonawcy projektu budowlanego, jednoznacznie wskazuje na taki charakter umowy. Niezrozumiałe jest dlaczego w uzasadnieniu zarzutu z punktu 1a jest argumentacja dotycząca remontu, skoro inwestycja powoda nim nie jest. Strony swoją umowę oznaczyły jako umowę na wykonanie robót montażowych (k-13).

W literaturze przedmiotu w celu rozróżnienia dzieła i robót budowlanych proponuje się odwołanie do pojęcia robót budowlanych w rozumieniu art. 3 pkt 7 prawa budowlanego. Zgodnie z tym przepisem (w brzmieniu obowiązującym w dacie kontraktowania stron) roboty budowlane to „budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego”. Budowa to wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego (art. 3 pkt 6). Remont zaś to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym (art. 3 pkt 8). Natomiast obiekt budowlany to budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obiekt małej architektury (art. 3 pkt 1). Budynek z kolei to obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach (art. 3 ust 2 prawa budowlanego). W prawie budowlanym brak jest definicji dachu. W potocznym znaczeniu dach, to część budynku ograniczająca go z góry, przykrywająca budynek, chroniąca go przed działaniem czynników zewnętrznych (np. opadów). Składa się on z konstrukcji nośnej, którą stanowi więźba dachowa oraz z pokrycia. W motywach zaskarżonego wyroku i w okolicznościach tego sporu Sąd Okręgowy trafnie wskazał także, że dach budynku jest jego częścią składową (art. 47 k.c.) a umowa o jego wykonanie musi być traktowana jak umowa o wykonanie budynku (a ściślej jego części) a wady dachu jako wady budynku. Wykonywane przez pozwanego prace miały już dość złożony charakter i znaczny już rozmiar i były pracami z dziedziny budownictwa, stanowiąc fragment robót objętych udzielonym powodowi pozwoleniem na budowę. W orzecznictwie i doktrynie zostało rozstrzygnięte, iż określone prace kwalifikuje się jako dzieło albo jako roboty budowlane w rozumieniu Kodeksu cywilnego, stosując właśnie rozróżnienia na podstawie kryterium:

1) budowlanego charakteru,

2) rozmiaru prac oraz

3) stopnia skomplikowania prac, w ramach określonych wstępnie przez definicje prawa budowlanego, z uwzględnieniem doświadczenia wynikającego z obserwacji rynku budowlanego. Ponadto za utrwalone można uznać poglądy doktryny i orzecznictwa, że nie jest koniecznym dla uznania, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., ażeby przedmiotem tej umowy było wykonanie całego, kompletnego obiektu, ale wystarczającym jest, że strony przewidują w umowie obowiązek wykonania określonej części obiektu spełniającej w/w kryteria. Wbrew zatem stanowisku skarżącego łącząca strony umowa nie była umową o dzieło lecz umową o roboty budowlane i Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 646 k.c. w związku z art. 627 k.c. W konsekwencji dochodzone

roszczenie odszkodowawcze nie uległo przedawnieniu, gdyż w chwili wytoczenia powództwa nie upłynął trzyletni termin przedawnienia przewidziany art. 118 k.c.

Sąd odwoławczy nie podziela zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z 278 § 1 k.p.c. dotyczący opinii biegłych. Jednocześnie wskazać należy, że chociaż skarżącemu chodzi w nim ocenę i konfrontowanie opinii biegłych - to nie wskazuje w ramach tego zarzutu na obrazę art. 233 § 1 k.p.c. Tymczasem każda opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64). Wszyscy biegli, co oczywiste, musieli mieć formalne i fachowe kwalifikacje, do ich sporządzania, a każdy z nich dokonał też oględzin przedmiotowego dachu. Samodzielność jurysdykcyjna sądu należy do naczelnych zasad procesu cywilnego, podobnie jak i uprawnienie do kontroli oraz oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym także opinii biegłych. Ich weryfikacja może obejmować również sferę należytego poziomu i właściwego zastosowania wiadomości specjalnych. Analiza wszystkich opinii biegłych w konfrontacji z resztą materiału dowodowego skłania także Sąd odwoławczy do oceny, że szczegółowe, a przede wszystkim wyczerpująco umotywowane i logiczne, są wywody opinii biegłego L. H. tak pisemnej (k-800-820), jak i ustnej uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2016r. (k-855-858).

Poza argumentami przytoczonymi przez Sąd Okręgowy opinię biegłego K. F. dyskwalifikuje już sam fakt, że poza częścią formalną obejmującą przytoczenie podstaw i tez dowodowych, jej największą część pochłania (kosztem analizy metrycznej) przytoczenie uregulowań prawa budowlanego i przepisów wykonawczych (str. 5-19 opinii k-274-288 akt) oraz forsowanie tezy, że biegły ma do czynienia z „produktem teoretycznym”. Podczas gdy system firmy (...) uzyskała odpowiednie deklaracje zgodności i aprobaty techniczne (...) i jest rozwiązaniem systemowym stosowanym przez tę firmę w wielu krajach (k-328v,329,343,479,641-651). Spełnia swoje funkcje użytkowe oczywiście pod warunkiem montowania ściśle według zaleceń producenta. Z kolei biegły B. Z. dostrzegając nieprawidłowości w montażu dachu utrzymuje, inaczej niż biegły L. H., że naprawa dachu jest możliwa poprzez demontaż i montaż tych samych materiałów. Tę ostatnią kwestię Sąd Okręgowy pomocniczo weryfikował także zasięgając informacji u producenta (k-576-577). Również powód zanim doszło do wywołania opinii biegłego L. H. dołączył prywatną ekspertyzę J. S. (2). Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę jakość merytorycznego uzasadnienia wniosków opinii biegłego L. H. nie znajduje żadnych uzasadnionych podstaw do jej kwestionowania. Oparte przede wszystkim na niej ustalenia Sądu pierwszej instancji - co do wad montażu oraz braku możliwości skutecznej naprawy bez demontażu dachu i położenia go powtórnie ale z użyciem nowych materiałów - nie budzą zastrzeżeń.

Reasumując, dezawuowanie przez pozwanego przydatności opinii sporządzonej przez biegłego L. H., jak należy rozumieć z optowaniem na rzecz korzystniejszych dla niego opinii pozostałych biegłych, nie zostało przekonywująco umotywowane w sposób, który podważałby przedstawiony w opinii biegłego L. H. tok rozumowania i wysunięte wnioski. Natomiast to, że opinia ta nie zawiera żadnych wyliczeń wynika wyłącznie z tego, że Sąd Okręgowy w postanowieniu dowodowym z dnia 6 lipca 2015r. mu ich nie zlecił (k-783). Natomiast wcześniej wycenę prac przy założeniu konieczności wymiany płyt na nowe Sąd zlecił biegłemu B. Z. w ramach opinii uzupełniającej postanowieniem z dnia 15 września 2014r. (k-583). Wbrew jednak argumentacji skarżącego fakt, iż Sąd pierwszej instancji szacunkiem tego biegłego się posłużył, nie daje podstaw do skutecznego podważenia zwalczanego wyroku. W szczególności teza, że ta niekonsekwencja Sądu w powiązaniu z oceną opinii biegłych stanowi o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy. Ugruntowane jest bowiem w praktyce orzeczniczej stanowisko, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. ma miejsce wtedy, gdy pisemne motywy orzeczenia nie pozwalają na odtworzenie toku rozumowania Sądu, prowadzącego do wydania określonego rozstrzygnięcia, a wyrok z uwagi na rażące mankamenty uzasadnienia nie poddaje się w ogóle kontroli instancyjnej, co w rozpatrywanej sprawie nie ma miejsca.

Przed wszystkim skoro w sposób skutecznie nie podważony ustalone zostało, że pozwany wykonał dach na tyle wadliwie, że wymaga on położenia go na nowo, to z ekonomicznego i prawnego punktu widzenia ma to określone konsekwencje. Jest bowiem oczywiste, że gdyby pozwany od razu należycie wykonał swoje zobowiązanie umowne, to powód nie poniósłby szkody w kwocie 87.186,95 zł. Jest to koszt zakupu materiałów użytych do położenia

dachu, które trzeba zdemontować i nie nadają się do powtórnego ich użycia. Samo wydatkowanie tej kwoty nie było kwestionowane i wynika z przedłożonych przez powoda faktur (k-23-29). Powód poza tym, że zapłacił także pozwanemu wynagrodzenie za wadliwie położony dach musi na nowo zakupić materiały oraz ponieść dalsze koszty w postaci kosztów robocizny obejmujących demontaż wadliwego dachu oraz położenia go na nowo. Zasądzona zatem kwota nie pokrywa mu nawet zwrotu kosztów materiałów, której dochodził formułując podstawę faktyczną pozwu w części obejmującej roszczenie odszkodowawcze. Oczywiście jest bowiem stwierdzenie, że wadliwe wykonanie robót montażowych jest nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jeżeli zatem wierzyciel poniósł na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania szkodę, dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia (art. 471 k.c.).

Z wyżej przytoczonych względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec zaś takiego wyniku sporu w instancji odwoławczej Sąd obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu powodowi poniesionych w postępowaniu apelacyjnym kosztów zastępstwa procesowego według stawki minimalnej stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust 1 pkt 2 w związku z § 2 pkt 6, a także § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 poz. 1800).