

Sygn. akt VI Ca 277/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2017r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VI Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Polak (spr.)

Sędzia: SSO Hanna Morejska

Sędzia SSO Karol Kołodziejczyk

Protokolant: Jadwiga Cichoń

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2017r. w Częstochowie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. R. , M. R.

przeciwko J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 9 listopada 2016r.

sygn. akt XII C 2546/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 o tyle, że obniża zasądzoną tam kwotę do 12.066,82 zł. (dwanaście tysięcy sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt dwa grosze) .

2. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 3 nadając mu nową treść „ koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie znosi ” ,

3. w pozostałym zakresie oddala apelację pozwanego ,

4. oddala w całości apelację powoda ,

5. koszty procesu apelacyjnego pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

Sygn. akt VI Ca 277/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 9 listopada 2016r. zasądził od pozwanego J. S. solidarnie na rzecz powodów K. R. i M. R. kwotę 19.434,17 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 czerwca 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił powództwo

w pozostałej części (pkt 2); zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 1.176,94 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Orzeczenie to zostało wydane po rozpoznaniu żądania M. R. i K. R. o zasądzenie od pozwanego J. S. kwoty 35.827,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, obejmującej: 15.000 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia z uwagi na wadliwość wykonanego dzieła, 19.043,39 zł i 1.784 zł tytułem naprawienia szkody poniesionej na skutek konieczności skucia nieprawidłowo wykonanych tynków oraz położenia ich na nowo. Pozwany J. S. precyzując swoje stanowisko na rozprawie w dniu 4 listopada 2015r. uznał żądanie pozwu do kwoty 1.500 zł, podtrzymał zarzut potrącenia dochodzonej należności z własną wierzytelnością wobec powodów w wysokości 1.599,60 zł, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że powodowie M. R. i K. R. w czerwcu 2013r. rozpoczęli budowę domu. Na inwestycję zaciągnęli kredyt w (...) Banku S.A. i każdy etap prac rozliczali z bankiem uruchamiając-y wypłaty kolejnych transz kredytu. W 2014r. przystąpili do robót wewnątrz budynku m.in. tynków wewnętrznych. Dysponowali na ten cel określoną ilością pieniędzy, którą następnie mieli rozliczyć z bankiem w terminie ustalonym w harmonogramie. Zgłosili się do P. S. prowadzącego hurtownię materiałów budowlanych, u którego każdorazowo się zaopatrywali, a ten polecił im własną firmę. Powodowie zdecydowali się sprawdzić jakość tynków wykonywanych przez P. S. i w tym celu powód wraz z teściem udali się do miejscowości Z., gdzie pracowała ekipa P. S. wykonując tynki cementowo – wapienne w budynku jednorodzinny. Powód oglądał wykonywane tynki, miał możliwość zobaczyć poszczególne etapy prac. Efekt tych prac go zadowalał, przy czym sprawdzał również gładkość i równość tynków przykładając łąkę 2 m.

Rozmowy w przedmiocie warunków umowy powodowie prowadzili każdorazowo z P. S., który, jak się następnie okazało, działał z upoważnienia swojego brata – pozwanego J. S. prowadzącego od 2010r. działalność w zakresie prac tynkarskich oraz instalacyjnych. Powodowie chcieli tynki gładkie bezpośrednio do malowania. Pozwany rekomendował im tynki cementowo – wapienne maszynowe (...) firmy (...) - najlepsze ze znanych mu na rynku, o najdrobniejszym ziarnie, gwarantującym największą gładkość. Powodowie przystali na powyższe, wobec czego pozwany dokonał przedmiaru prac i wliczając cenę materiału niezbędnego do ich wykonania ustalił wynagrodzenie za wykonanie dzieła na 23 zł/m² za tynk gładki i 21 zł/m² za tynk szorstki, ale nie więcej niż 15.000 zł. Umowa nie została potwierdzona pismem.

Prace zostały rozpoczęte pod koniec maja 2014r. Na zlecenie pozwanego na plac budowy zostały dostarczone materiały niezbędne do wykonania prac. Pozwany zgodnie z umową zamierzał wykonywać tynki przy użyciu gotowej mieszanki systemu (...) we wszystkich pomieszczeniach, gdzie miały być one zacierane na gładko, natomiast w łazienkach, gdzie projekt przewidywał okładziny z płytek i tynki miały być zacierane na szorstko, pozwany wybrał mieszankę O., najpopularniejszą dla tego typu prac. Pozwany nie zapoznawał się z kartą techniczną sprowadzonego systemu (...), bowiem prace przy użyciu tego materiału już poprzednio wykonywał. Stosował przy tym ogólne w pracach tynkarskich zasady przeliczając ilość materiału w stosunku do wielkości powierzchni do pokrycia. Zamówiony przez niego materiał wystarczał do wykonania obrzutki w ilości 6-7 kg na metr kwadratowy, tak pod tynki gładkie jak i szorstkie, co pozwalało osiągnąć grubość obrzutki od 1 mm do 5 mm. Powierzchnia ścian miała być pokryta obrzutką w 100 %. Materiał dostarczony na budowę powodów był świeży, z datą produkcji krótko poprzedzającą sprzedaż, tj. 24 kwietnia 2014r.

Pozwany przystąpił do wykonywania prac. W pierwszej kolejności ściany zostały zagruntowane, potrzeby wykonania innych prac przygotowawczych pozwany nie stwierdził. Następnie wykonano obrzutkę stosując podany wyżej przelicznik. Prace te polegały na natryskiwaniu ścian gotową mieszanką przy użyciu maszyny. Mieszanka nakładana była miejsce po miejscu, a grubość tej warstwy była niejednorodna, uzależniona od tempa przemieszczania się operatora. Warstwa ta zapewniać miała przyczepność tynku do ściany, a przyczepność ta jest tym mniejsza im obrzutka jest gładza. Mieszanki nie wystarczyło jednak na pokrycie całej powierzchni ścian. Pracownicy pozwanego nie sprawdzali grubości wykonanej obrzutki, nie skuwali kontrolnie tej warstwy przed położeniem kolejnej. Nie

zapoznawali się również z kartą techniczną produktu. Położona przez nich obrzutka w żadnym miejscu nie miała grubości zalecanej przez producenta tynku, przeważnie jej grubość nie przekraczała 1 mm.

Zgodnie z zaleceniami producenta zawartymi w karcie technicznej produktu grubość warstwy obrzutki winna wynosić co najmniej 4 mm. Wyprawa tynkarska (...) jest wyprawą super lekką, o najdrobniejszym ziarnie. Jako taka wymaga spełnienia szczególnych warunków dla zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu wiązania polegających na przygotowaniu podłoża poprzez dokładne oczyszczenie go z kurzu i odłuszczenie, a następnie wykonanie grubej warstwy szepnej – obrzutki. Prace te nie zostały wykonane przez pracowników pozwanego z należytą starannością. Oczyszczenie powierzchni ścian przez gruntowanie okazało się niedostateczne, a ilość nałożonej warstwy szepnej zbyt mała, aby zapewnić tynkowi należytą przyczepność. Dodatkowo zbyt cienka warstwa obrzutki twardniała w szybszym tempie tracąc konieczną dla procesu wiązania wodę.

Powyższe nie dotyczy tynku systemu O. położonego przez pozwanego w łazienkach powodów. Tynk tego systemu nie posiada szczególnych wymagań technologicznych, został przez pozwanego położony w większości prawidłowo.

W dalszej kolejności proces wykonywania tynków polegał na tym, że po upływie doby od położenia obrzutki pracownicy pozwanego przystąpili do nakładania właściwej mieszanki, którą następnie zacierali – za wyjątkiem ścian w łazienkach - według standardowej technologii. Prace w tym zakresie prowadzone były prawidłowo, zgodnie z zasadami sztuki, chociaż pracownicy pozwanego nie ustrzegli się usterek polegających na pominięciu niewielkich fragmentów powierzchni ścian i niedokładności w sposobie zacierania.

Powodowie z uwagi na wcześniejszą współpracę mieli zaufanie do P. S.. W trakcie prac powód był tylko dwukrotnie na budowie, zanim nadszedł termin zaplanowanego przez niego wyjazdu urlopowego. Po powrocie z urlopu powodowie stawili się na budowie, obejrżeli wykonane, jeszcze mokre tynki. Kilka drobnych znalezionych przez nich usterek pozwany od razu usunął. Strony podziękowały sobie za współpracę.

Zgodnie z zaleceniami pozwanego powodowie nie wietrzyli pomieszczeń przez czas niezbędny do wyschnięcia tynków. Proces schnięcia tynków trwał około 1 miesiąca i przypadał na początek lata. Pozwany nie zalecał powodom zwiększenia wilgotności w pomieszczeniach pomimo wzrostu temperatury. Na zlecenie powodów został następnie, zgodnie z zaleceniami pozwanego, położony na tynku grunt.

Po wykonaniu drobnych prac poprawkowych w końcu czerwca 2014r. strony przystąpiły do rozliczenia umowy. Pozwany wyliczył, że wykonał łącznie 740 m² tynku, w tym 530 m² tynków gładkich i 210 m² tynków szorstkich. W konsekwencji przedstawił fakturę na kwotę 16.599,60 zł. Powodowie nie zgodzili się z powyższym wyliczeniem, bowiem według ich szacunków, dokonanych przy odliczeniu powierzchni otworów drzwiowych, których ościeża nie były tynkowane, powierzchnia ta wynosić miała 660,90 m². Ostatecznie powodowie zapłacili kwotę 15.000 zł rezygnując ze sprawdzania rzeczywistej ilości wykonanych metrów, a pozwany działający przez pełnomocnika - brata P. S. wyraził na powyższe zgodę, rezygnując z pozostałej kwoty, na którą opiewała faktura. Powierzchnia ścian budynku powodów pokryta tynkiem wynosiła w rzeczywistości 594,43 m². Powodowie ustalili powyższe zlecając sporządzenie obmiaru rzeczoznawcy majątkowemu A. M., która za powyższą usługę wystawiła rachunek na kwotę 300 zł, a powodowie kwotę tą uścili.

W kolejnych miesiącach powodowie kontynuowali prace budowlane na obiekcie. Po wyschnięciu tynków wykonawca instalacji elektrycznej opukiwał tynk w celu odszukania puszek zakrytych tynkami. Miejsc, gdzie tynk był głuchy, co świadczyło o jego odspojeniu od podłoża, było znacznie więcej niż powinno to wynikać z umiejscowienia elementów instalacji. Dokonywano w tym czasie również montażu grzejników, podczas którego odpadł tynk po drugiej stronie ściany. Dodatkowo odspoił się i odpadł tynk z całej powierzchni ściany kolankowej w jednym z pokoi na piętrze. Powodowie wezwali zatem pozwanego do usunięcia stwierdzonych usterek.

Pierwsze spotkanie stron po stwierdzeniu odspojień odbyło się w dniu 10 listopada 2014r. Pozwanego reprezentował ponownie P. S., który dokonawszy oględzin typował, że ich przyczyną jest wada materiałowa, bowiem prace

wykonywane były standardowo, a nic podobnego wcześniej mu się nie zdarzyło. Sporządził zatem reklamację na zakupiony towar i zgłosił się do powoda umożliwienie przedstawicielowi producenta oględzin ścian pomieszczeń i pobranie próbek materiału do analizy. zaproponował, że usterki można naprawić przy użyciu siatki, jednak do czasu przyjazdu przedstawiciela producenta K. G. nie podjął żadnych prac naprawczych.

Powodowie nie mogli zwlekać z kontynuowaniem prac z uwagi na obowiązujący ich harmonogram udostępniania i rozliczania transz kredytu obwarowany sankcją w postaci naliczenia dodatkowej prowizji. Po udostępnieniu budynku K. G. w celu pobrania próbek do analizy zorientowali się, że naprawa nie zostanie przeprowadzona niezwłocznie. Wobec braku porozumienia z pozwanym zdecydowali się zasięgnąć rady specjalisty w zakresie budownictwa i skontaktowali się z G. M. wpisanym na listę biegłych Sądu Okręgowego w C.. Po oględzinach tynków rzeczoznawca utwierdził powodów w przekonaniu, że tynki w całości są wadliwie wykonane, a jedyną skuteczną metodą naprawczą jest ich zrzucenie i położenie na nowo. W szczególności nie zalecał mocowania na tym tynku płytek, uważał, że tynk jest nieodpowiedni dla tego celu. Powodowie nie informowali go o zastosowaniu innego tynku w łazienkach, bowiem w tym czasie sami nie posiadali o powyższym informacji. Różnica co do rodzaju zastosowanego tynku nie była widoczna, także z uwagi na odmienny sposób wykończenia. Biegły z uwagi na brak czasu odmówił sporządzenia opinii na piśmie. Powodowie pismem z dnia 28 listopada 2014r. wezwali pozwanego do usunięcia usterek w określonym terminie. W oczekiwaniu na stanowisko pozwanego powodowie zlecieli sporządzenie pisemnej ekspertyzy innemu specjalistcie. W tym celu skontaktowali się z A. K.. Jeszcze w grudniu 2014r. rzeczoznawca wydał im taki dokument, w którym wskazał na przesuszenie tynków jako przyczynę ich odspajania. Wybór metody naprawczej uzależnił od wyników zalecanego badania pull-off, wskazując że możliwości są dwie, tj. punktowe zrzucenie odspojonego tynku, uzupełnienie tych miejsc mieszanką tego samego systemu i położenie gładzi gipsowych na wszystkich ścianach, albo zrzucenie tynku w całości i położenie go na nowo, przy czym podawał, że u siebie w domu wybrałby drugą z tych metod. Koszt sporządzenia ekspertyzy wyniósł 584 zł.

Producent tynku nie uwzględnił reklamacji złożonej przez pozwanego. Strony spotkały się w dniu 13 grudnia 2014r. Powodowie ponownie zażądali od pozwanego naprawy, przy czym domagali się skucia tynków w całości i położenie ich na nowo lub zwrotu całej ceny. Pozwany godził się wykonać poprawki, ale poprzez skucie odspojonych miejsc punktowo i uzupełnienie tych miejsc zaprawą. Strony nie doszły do porozumienia, powodowie wyprosilili pozwanego w terenie budowy uznając, że celowo opóźnia usunięcie usterek znając ich sytuację finansową. Niezwłocznie złożyli w Sądzie Rejonowym w Częstochowie wniosek o zabezpieczenie dowodu z postaci zlecenia sporządzenia opinii biegłemu z zakresu budownictwa na okoliczność przyczyn wadliwości wykonanych w ich budynku tynków i wysokości kosztów ich naprawy. Koszt opłaty sądowej oraz wynagrodzenia biegłego w tym postępowaniu w łącznej kwocie 400 zł pokryli powodowie.

Powodowie wraz z kierownikiem budowy R. J. (1) oraz zaufanymi wykonawcami A. W. i W. G. odnajdywali dalsze miejsca odspojonego tynku. W każdym z pomieszczeń dokonali przynajmniej po trzy odwierty kontrolne w celu sprawdzenia grubości obrzutki, która nigdzie nie przekraczała 1 mm, a były również miejsca, gdzie nie stwierdzono jej w ogóle. Obawiając się zniszczenia zakrytych tynkiem instalacji powodowie, uwzględniając wskazania specjalistów, po przeprowadzeniu oględzin przez biegłego powołanego w sprawie o zabezpieczenie dowodu, zlecieli R. J. (2) sporządzenie kosztorysu prac naprawczych, a następnie dokonanie napraw punktowych - A. W.. Odspojone miejsca zostały odszukane i odkute, podłoże zagruntowane, miejsca odkute uzupełnione obrzutką i tynkiem tego samego systemu. Z uwagi na ilość i powierzchnię tych miejsc konieczne było następnie wykonanie gładzi gipsowych we wszystkich pomieszczeniach i gruntowanie. W łazienkach powodowie zdecydowali się na skucie tynku w całości i położenie go na nowo. Prace te wykonał A. W. z D. K.. Powodowie zapłacili za naprawy punktowe 3.000 zł, a za skucie tynku w łazienkach i położenie go na nowo - 4.000 zł. Przed przystąpieniem wykonawców do tych prac zlecieli demontaż grzejników, a usługa powyższa wraz z ponownym montażem po zakończeniu prac kosztowała ich 1.000 zł. Następnie powodowie zlecieli pomalowanie tynków białą farbą emulsyjną, koszt tych prac wyniósł 1.168 zł. Koszt materiałów niezbędnych do wykonania tych prac wyniósł 1.614,61 zł. W tym czasie również powodowie zapłacili R. J. (2) kwotę 500 zł za czynności kierownika budowy.

Pozwany został poinformowany o rozpoczęciu prac naprawczych i był przy nich początkowo obecny. Kwestionował potrzebę dokonywania napraw w tak dużym zakresie, jak to miało miejsce. W późniejszym okresie powodowie sprzeciwili się jego obecności na budowie z uwagi na to, iż doprowadził do zaprzestania prac przez wykonawców.

Wybór metody naprawczej uwarunkowany był z jednej strony obawą przed zniszczeniem w czasie prac naprawczych zakrytych tynkiem instalacji, z drugiej strony terminem rozliczenia z bankiem i kosztami. Powodowie nie dysponowali wolnymi środkami na wykonanie skucia tynków w całości i położenie ich na nowo. Szacunkowy koszt prac polegających na skuciu tynku w pozostałych pomieszczeniach poza łazienkami, gdzie to zostało zrobione, to 4.562,21 zł. Powodowie mieli jednak trudności ze znalezieniem wykonawcy takich robót, bowiem prace takie obciążone są ryzykiem, którego nikt nie chciał na siebie przyjąć.

Sąd Rejonowy przyjął, że skucie tynku systemu (...) wykonanego przez pozwanego w całości byłoby najwłaściwszą metodą naprawczą. Miętkość tego rodzaju tynku jest jego cechą, nie wadą, to jednak w budynku powodów tynk położony przez pozwanego nie jest miękki tylko sypki. Po wykonaniu napraw ma strukturę skorupki jajka. Z zewnątrz jest twardy na skutek zagruntowania, w środku jest sypki i osypuje się po wbiciu kołka. Nie utrzymują się na nim żadne ozdoby. W stanie takim znajdował się bezpośrednio po wykonaniu, wysuszeniu i pierwotnym zagruntowaniu i w stanie takim znajduje się obecnie, z tym, że dodatkowe gruntowanie wzmocniło jego powierzchnię. Zastosowane u powodów środki gruntujące nie mają właściwości głębokiej penetracji, w związku z czym wewnątrz tynk pozostał sypki.

Powyższe nie dotyczy tynku systemu O. położonego przez pozwanego w łazienkach. Z uwagi na skucie tego tynku w całości przez powodów nie jest możliwe ustalenie, w jakim zakresie doszło do odspojień również w tych pomieszczeniach. W tym przypadku wystarczająca była naprawa punktowa. Powierzchnia ścian w łazienkach powodów wynosiła 67,24 m², a koszt wykonania prac tynkarskich przez pozwanego przy przyjęciu stawki 21 zł za 1 m² wyniósł 1.412,04 zł.

Sposób zatarcia tego tynku był wbrew zarzutom powodów, prawidłowy. Stwierdzone przez powodów usterki mieściły się w granicach dopuszczalnych normami dla tej kategorii tynków. Powodowie nie zamówili tynków o podwyższonym standardzie, które różni od standardowych nie tylko efekt, ale i sposób wykonania. Wykonanie tynków w takiej technologii nie zostało wyraźnie zastrzeżone, podobnie jak oczekiwanie efektu „pod halogen”. Tynki zostały wykonane dostatecznie estetycznie.

Dokonując przedstawionych ustaleń Sąd przyjął jako wiarygodne dokumenty przedstawione przez strony. Za rzetelną i kompletną uznał złożoną w sprawie o zabezpieczenie dowodu opinię biegłego sądowego B. A.. Zeznaniami świadków R. J. (2), A. W., T. A., D. K., T. Z., T. K. Sąd dał wiarę w całości, gdyż są one ograniczone są do etapów procesu budowy, w których każdy ze świadków uczestniczył. Jako prawdziwe ocenił Sąd zeznania A. M., A. K. i G. M., których powodowie wezwali na teren budowy w charakterze ekspertów. Wypowiedzi tych świadków były wyczerpujące, stanowcze, poparte oględzinami i sporządzoną dokumentacją wykonanych czynności (za wyjątkiem G. M., który jedynie oglądał prace wykonane przez pozwanego).

Zeznania W. G., P. K. i K. G. Sąd ocenił krytycznie. Pierwszy ze świadków pozostawał w błędzie co do rodzaju tynku wykonanego przez pozwanego, chociaż wykonywał na nim prace naprawcze, a także próby mocowania do niego płytek, jak się następnie okazało również wadliwie. Jego ocena prac pozwanego zaburzona była zatem błędnym założeniem. Drugi ze świadków jednoznacznie negatywnie ocenił prace pozwanego tylko przez pryzmat uwidocznienia się nierówności ze względu na kąt padania światła, chociaż tynki te nie były wykonane w podwyższonym standardzie. Ostatni z wymienionych świadków przekonywał, że zalecenia producenta zawarte w karcie technicznej można stosować wybiórczo, w zależności od potrzeb i nie będzie miało to negatywnego wpływu na jakość dzieła. Powyższe stało w oczywistej sprzeczności nie tylko z ustaleniami opinii biegłego, ale i zasadami logicznego rozumowania. Zeznaniami świadków P. S., B. D. i Ł. O. ocenić należało przy uwzględnieniu, że świadkowie byli bezpośrednio zainteresowani wynikiem procesu, a ich sposób postrzegania i relacjonowania z oczywistych przyczyn pozbawiony był obiektywizmem. Brak ten nie zaburzył u świadków rzetelnej oceny, w przeważającej części, sytuacji, w jakiej znalazły

się strony na skutek realizacji umowy. Świadkowie ci również w przeważającym zakresie zeznawali niesprzecznie z pozostałymi świadkami i ze sobą. Rozbieżności pojawiły się w zakresie twierdzeń o pokryciu ścian pomieszczeń w budynku powodów obrzutką w większej niż standardowa ilości na całej powierzchni ścian oraz o uniemożliwieniu przez powodów dokonania napraw tynku pomimo ponawiania przez nich stosownych deklaracji. W tym zakresie świadkowie zeznawali wprawdzie zgodnie ze sobą, ale sprzecznie z pozostałymi świadkami. Świadkowie ci znali przy tym treść opinii biegłego, której ustalenia w tym zakresie również pozostawały w sprzeczności z ich twierdzeniami, nie byli jednak w stanie podać przyczyn tych rozbieżności. Na wiarę zasługiwało natomiast twierdzenie tych świadków co do zastosowania w łazienkach powodów innej mieszanki, niż w pozostałych pomieszczeniach, bowiem zeznania w tym zakresie były jednobrzmiące.

Sąd oddalił wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu budownictwa w celu ustalenia wartości prac wykonanych przez pozwanego u powodów oraz w celu ustalenia przyczyn odpadnięcia płytki okazanej przez powoda na rozprawie. Pierwsza z tych dowodowych była nieadekwatna do wyboru środka dowodowego, bowiem bezzasadne jest ustalanie szacunkowej wartości prac wykonanych przez pozwanego, skoro je wykonał, uzgodnił za nie wynagrodzenie i wynagrodzenie to zostało mu wypłacone.

Ustalenie przyczyn odpadnięcia płytki ze ściany kotłowni nie wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Twierdzenie powyższe zgłosił powód, a pozwany je kwestionował, wobec czego do powoda należało wykazanie, że płytka nie odpadła z innych przyczyn, tylko na skutek wadliwości tynku. Tymczasem powód przyznawał, że płytka została przymocowana wadliwie i już względem powyższe czynił przeprowadzenie tego dowodu zbędnym. Zeznaniami stron Sąd dał wiarę w pełnym zakresie. Zeznania te nie różniły się co do faktów, tylko do ocen.

Oceniając żądanie Sąd podkreślił, że pozwany nie kwestionował faktu, że dzieło w części wykonał wadliwie. Zaprzeczył temu, aby zakres wadliwości czynił dzieło bezwartościowym w całości oraz podnosił, że powodowie uniemożliwili mu usunięcie usterek na skutek czego utracili prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia.

Strony zawarły umowę o dzieło. Żądanie pozwu znajdowało zatem oparcie w art. 637 k.c. regulującym w dacie zawarcia umowy przez strony odpowiedzialność przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi. Przepis ten został uchylony przez art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz.827), zmieniającej ustawę Kodeks Cywilny z dniem 25 grudnia 2014r., ale znajduje zastosowanie w rozpoznawanej sprawie na mocy przepisów przejściowych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (§ 1). Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. (§ 2).

Powodowie wezwali pozwanego do usunięcia wad pismem z dnia 28 listopada 2014r. i zakreślili mu w tym celu odpowiedni termin. Pozwany nie usunął wad, za które ponosi odpowiedzialność, w wyznaczonym terminie z przyczyn, które leżały po jego stronie, przy czym powodowie sygnalizowali pozwanemu wystąpienie wad już 10 listopada 2014r., a istotne znaczenie miał dla nich czynnik czasu. Reakcja pozwanego okazała się niewystarczająca, w szczególności była opieszala, wobec czego powodowie wezwali ponowili dochowując wszelkich w tym celu wymaganych aktów staranności. Pozwany deklarował chęć wykonywania napraw, jednak do napraw nie przystąpił, kwestionując, jak się następnie okazało bezzasadnie, ich niezbędną zakres. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, że deklaracje pozwanego były stanowcze i szczerze, a brak współpracy wynikał wyłącznie z odmowy współdziałania przez powodów. Powodowie swoje ustalenia co do jakości dzieła wykonanego przez pozwanego opierali na twierdzeniach innych wykonawców, posiadających doświadczenie w tej dziedzinie oraz specjalnie w tym celu zasięgniętych opiniach ekspertów, które znalazły następnie potwierdzenie w opinii biegłego sądowego wyznaczonego przez Sąd w postępowaniu o zabezpieczenie dowodu. Negowanie przez pozwanego powyższego okazało się bezpodstawne, zatem roszczenia z tytułu rękojmi powodom przysługują.

W ocenie Sądu, treść opinii biegłego B. A. wraz z ustną opinią uzupełniającą w jednoznaczny sposób przemawia za tym, iż naprawy punktowe są niewystarczającym sposobem naprawy. Biegły zalecałby taką naprawę, gdyby dzieło zostało wykonane zgodnie z kartą techniczną zastosowanego materiału. W okolicznościach sprawy tak nie było, czego pozwany nie kwestionował, a tynki wykonane u powodów wskutek powyższego pozbawione były właściwości, które winny mieć, aby stanowić pełnowartościowy produkt. Nieprawidłowości w sposobie wykonania tynków przełożyły się na ich nieprawidłowe funkcjonowanie, a wykonane faktycznie naprawy tylko zabezpieczyły ich stan, ale nie przywróciły im wymaganych właściwości. Podkreślić należy, iż biegły nie stwierdził, aby w jakiejś części tynki zostały wykonane przez pozwanego z uwzględnieniem zasad określonych w karcie technicznej, zatem nie sposób stwierdzić, że będą one w określonej części prawidłowo spełniać swoje zadania.

Wnioski opinii biegłego nie budzą wątpliwości w świetle twierdzeń pozostałych ekspertów zawezwanych na plac budowy przez powodów. Rzecznicy ci wprawdzie nie przekonywali o konieczności skucia tynków w całości i położenia ich na nowo, jednak taki sposób napraw rekomendowali. Brak stanowczości w tym zakresie wiązać należy jednak nie z tym, że tynki funkcjonowały prawidłowo, a z tym, że prace takie obarczone były ryzykiem powstania dalszych szkód.

Pozwany nie podnosił, że odmowa wykonania naprawy uwarunkowana była nadmiernością jej kosztów. W odpowiedzi na wezwanie do usunięcia usterek w określonym terminie na taką okoliczność się nie powoływał, a nieprzystąpienie do usunięcia wad było spowodowane sporem co do zakresu występowania wad, w drugiej kolejności dopiero ich kosztem. Zaznaczyć jednak należy, iż ustalenie nadmierności kosztów naprawy, jako przyczyny uzasadniającej odmowę wykonania naprawy skutkuje jedynie utratą przez powodów prawa do żądania naprawy, a w konsekwencji zaktualizowaniem się ich uprawnienia do żądania obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy.

W razie odmowy usunięcia przez wykonawcę wad dzieła w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, powstaje po stronie zamawiającego uprawnienie do odstąpienia od umowy lub do żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w zależności od rodzaju wad (istotne lub nieistotne - art. 637 § 2 k.c.). Obniżone wynagrodzenie powinno pozostawać w takiej proporcji do wynagrodzenia wynikającego z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostają do wartości rzeczy bez wady. Żądanie przez uprawnionego obniżenia ceny powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku do niezwłocznego zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy ceną umówioną, a ceną wynikającą z jej obniżenia, o ile zapłata ceny już nastąpiła.

Sąd Rejonowy przyjął, że pozwany prawidłowo wykonał tynki na ścianach obydwu łazienek, w pozostałym zakresie wady wykonanego przez niego tynku skutkowały pozbawieniem tego tynku cech wytrzymałościowych. Zakres prawidłowo wykonanych prac wynosi zatem 67,24 m², a ustalone przez strony wynagrodzenie to 21 zł x 67,24 m² – łącznie 1.412,04 zł. W pozostałym zakresie tynki są bezwartościowe i nadają się wyłącznie do zrzucenia, dlatego obniżenie wynagrodzenia powinno nastąpić o kwotę 13.587,96 zł.

Zamawiający niezależnie od realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady dzieła może na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. k.c.) dochodzić od przyjmującego zamówienie, odszkodowania z powodu nienależytego wykonania zobowiązania (zob. art. 566 k.c. w związku z art. 638 k.c., - uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1970r. III CZP 102/69, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013r. sygn. akt II CSK 602/12). Roszczenia z tytułu rękojmi i o naprawę wyrządzonej w związku z wykonywaniem dzieła szkody mogą się uzupełniać. W okolicznościach sprawy powodowie na skutek wykonania przez pozwanego bezwartościowego w przeważającej części dzieła w wyniku skorzystania z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia nie są zobowiązani do zapłaty tej należności w części odpowiadającej zakresowi prac, z których nie skorzystali. W konsekwencji powyższego pozostają z tynkami, które należy wymienić. Skoro powodowie odzyskali zapłacone wynagrodzenie, koszt położenia nowych tynków winni ponieść sami, koszt ten nie może obciążać pozwanego. Pozwany obowiązany jest natomiast pokryć koszty przywrócenia ścian budynku do stanu pierwotnego. Koszt tych prac został wyliczony przez biegłego B. A. jako jeden z komponentów prac naprawczych. W oparciu o wskazane w opinii wielkości należało przyjąć, że powierzchnia tynków do skucia wynosi 594,43 m² – 67,24 m², tj. 527,19 m², koszt wykonania tych prac przy przyjęciu stawki wskazanej przez biegłego 12,15 zł za roboczogodzinę

i przelicznika 0,33 wyniesie 2.113,77 zł, a uwzględnienie pozostałych narzutów wyszczególnionych przez biegłego (koszty pośrednie – 63%, zysk – 12,5 %, Vat – 7%) powiększy tą kwotę do wysokości 4.147,46 zł. Dodatkowo biegły zaznaczył, że w dacie składania opinii uzupełniającej stawki wzrosły o 10 %, zatem uzyskany wynik zaktualizowano o powyższą wartość.

Szkodę poniesioną przez powodów w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego stanowi również konieczność poniesienia kosztów sporządzenia prywatnych ekspertyz w łącznej kwocie 884 zł, koszt sporządzenia opinii biegłego sądowego wyznaczonego w sprawie o zabezpieczenie dowodu w kwocie 400 zł. Na poczet szkody poniesionej w związku z nienależytym wykonaniem umowy o dzieło przez pozwanego Sąd nie zaliczył kwoty 500 zł uiszczonej przez powodów na rzecz kierownika budowy R. J. (2). Powodowie nie wykazali, że powyższe wynagrodzenie R. J. (2) nie było uzgodnione przy podejmowaniu się przez niego zadań kierownika budowy i stanowiło wynagrodzenie wyłącznie za czynności dodatkowe, które nie mogły być wliczane do obowiązków ciężących na nim z mocy pierwotnej umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy zasądził solidarnie na rzecz powodów od pozwanego kwotę 19.434,17 zł [13.587,96 zł (15.000 zł - 1.412,04 zł) + 4.562,21 zł (skucie tynków) + 1.284 zł (ekspertyzy)] z odsetkami ustawowymi określonymi w wyroku, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Jak podstawę prawną orzeczenia wskazał art. 637 § 2 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 638 k.c., art. 566 k.c. i art. 481 k.c.

O kosztach Sąd postanowił na podstawie art. 100 § 1 k.p.c. (winno być 100 k.p.c.).

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego wywiodły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w pkt 1 i 3 zarzucając naruszenie:

1. prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że:

- obrutki nie wystarczyło na pokrycie całej powierzchni ścian,
- w żadnym miejscu obrzutka nie miała grubości zalecanej przez producenta, a badanie dotyczyło tylko miejsc gdzie tynk był „głuchy”, nadto z zeznań świadków W. G. i A. W. nie wynika, aby były dokonywane odwierty kontrolne w innych miejscach,
- występowała konieczności wykonywania gładzi gipsowych we wszystkich pomieszczeniach,
- tynk się osypuje, co nie wynikało z opinii biegłego B. A., czy zeznań świadków,
- pozwany nie usunął wad w wyznaczonym terminie z własnej winy, podczas gdy zobowiązał się on do naprawy dzieła lub do zwrotu kosztów naprawy oraz deklarował naprawę nawet 135 m² tynku i był gotowy do wymiany wadliwych tynków, przy czym pozwany nie był w tym zakresie opieszalszy, w pismach z dnia 17 grudnia 2014r. i 14 stycznia 2015r. deklarował usunięcie wad,
- tynki wykonane przez pozwanego poza łazienkami były bezwartościowe, a rzekoma wadliwość polegała na wykonaniu niezgodnym z kartą techniczną, w sytuacji gdy zostało skute (poza łazienkami) 18 m² tynku tj. 3%, a w 97% tynki zostały wykonane należycie i powodowie z nich korzystają,
- powodowie pozostają z tynkami, które należy wymienić, a jedynym dowodem na potwierdzenie tego było ich sprawdzenie metodą prób Pull-off, na co nie wyrazili zgody,

2. prawa materialnego:

- art. 637 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że termin wyznaczony pozwanemu do usunięcia wad upłynął bezskutecznie, podczas gdy przedstawiciel pozwanego stawiał się niezwłocznie w nieruchomości powodów, deklarował naprawę i to w szerszym zakresie niż faktycznie jej dokonano,

- art. 637 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że obniżenie ceny w odpowiednim stosunku mogło zmierzać do jej zwrotu w całości, jak przy odstąpieniu od umowy,

- art. 481 § 1 k.c. poprzez przyjęcie terminu początkowego biegu odsetek od złożenia pozwu, a nie od daty wyrokowania.

W oparciu o powyższe pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości, ewentualnie obniżenia zasądzonej kwoty do 3.000 zł oraz zasądzenia od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji w podwójnej wysokości, a także zwrotu kosztów procesu apelacyjnego.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego domagali się jej oddalenia i zasądzenia kosztów procesu apelacyjnego.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 6.493,92 zł, zarzucając:

1. błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu tylko na podstawie zeznań pozwanego i okazanej Karty Technicznej, że w łazienkach użyto innego tynku tj. tynku O., który nie wymagał skucia w całości, tylko napraw punktowych oraz przyjęciu, że powodowie nie zamówili tynków o podwyższonym standardzie, podczas gdy zamówili tynki najwyższej jakości, o czym świadczy wybór materiałów,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie nieprawidłowych ustaleń polegających na przyjęciu, że powodowie nie zamówili tynków o podwyższonym standardzie,

3. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że powodowie nie wykazali wysokości szkody obejmującej 500 zł kosztów nadzoru, 3.000 zł napraw punktowych i 1.000 zł montażu grzejników,

W oparciu o powyższe powodowie domagali się zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 2 poprzez zasądzenie dalszej kwoty 6.493,32 zł z odsetkami ustawowymi od 16 czerwca 2015r. do 31 grudnia 2015r., a od 1 stycznia 2016r. ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz zwrotu kosztów procesu przed sądem II instancji.

W uzasadnieniu apelacji powodowie podali, że kwota 6.493,32 zł obejmuje:

- 1.412,04 zł – tytułem dalszego obniżenia wynagrodzenia za nieprawidłowo wykonane tynki w łazienkach,

- 581,88 zł – jako koszt skucia tynków w łazienkach,

- 500 zł - szkodę polegającą na poniesieniu wynagrodzenia kierownika budowy,

- 1.000 zł za demontaż i montaż grzejników,

- 3.000 zł zwrot kosztów napraw punktowych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów domagał się jej oddalenia i zasądzenia kosztów procesu apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje częściowo na uwzględnienie, a apelacja powodów nie mogła odnieść zamierzonego skutku, choć część jej argumentów była uzasadniona.

Prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego

naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Jest to pogląd powszechnie przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97, OSNC 1997/9 poz. 128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszej kolejności zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania ustalonego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjął je za własne z wyjątkiem ustalenia, że tynki w łazienkach zostały wykonane przez pozwanego prawidłowo przy użyciu tynku O.-421, który nie wymagał skucia w całości. W tej części Sąd Okręgowy uznaje za uzasadnione zarzuty apelacji powodów, co do dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Słusznie zarzucali powodowie, że Sąd Rejonowy tylko na podstawie zeznań pozwanego i okazanej Karty Technicznej uznał, że w łazienkach został położony tynk O.. Z zebranego materiału dowodowego wynikają jednak inne fakty i to z zeznań świadków, które Sąd Rejonowy ocenił jako wiarygodne. Świadek A. K. zeznał „nie przypominam sobie, aby grubość ziarna w tynkach położonych w łazience była inna, niż w pomieszczeniach wykonanych na gładko”, (k.228). Świadek A. W. podał „nie było różnicy między tynkiem w łazienkach, a w innych pomieszczeniach” (k.281). Z kolei świadek D. K. zauważył, że „Tynki w łazience były takie same jak w reszcie pomieszczeń. Ten tynk kruszył się pod palcem, dlatego uważam, że były za słabe”(k. 282). Z zeznań świadka T. Z. wynika, że „na pewno w dolnej łazience były głuche miejsca” k.285. Na podstawie wskazanych zeznań nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany w łazienkach położył inny tynk, niż w pozostałych pomieszczeniach, a jego zeznania w tej części są przyjętą linią obrony. Nadto jak wskazali powodowie na etapie wykonywania prac nie byli informowani o zastosowaniu innego tynku w łazienkach. Okoliczność tę potwierdził pośrednio świadek P. S. zeznając „ustalone było, że w łazience będzie tynk szorstki i materiał ten sam wybrałem” k.304.

Podnoszone przez obie strony pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., czy błędnego ustalenia faktów sprowadzały się w istocie do próby podważenia poczynionych przez Sąd Rejonowy prawidłowych ustaleń faktycznych, które znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd I instancji dokonał oceny pozostałego materiału dowodowego w granicach zasady swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, czyli z uwzględnieniem przesłanek wynikających z art. 233 § 1 k.p.c.

Na podstawie zebranych dowodów właściwe było przyjęcie, że tynki zostały wykonane wadliwie i to w znacznej części. Okoliczności te wynikają z rzetelnych opinii (pisemnej i ustnej) biegłego sądowego specjalisty z zakresu budownictwa, zeznań świadków mających wykształcenie kierunkowe w budownictwie, doświadczenie zawodowe przy pracach budowlanych oraz zeznań świadków, którzy jako bezpośredni obserwatorzy stwierdzili widoczne gołym okiem odspojenia tynku. Pozwany podnosił, że brak badania tynków przy użyciu próby pull-off nie pozwala na przyjęcie stanowiska o niewłaściwym wykonaniu tynków w całości. Nie przedstawił jednak żadnych dowodów w tym postępowaniu, które podważałyby dokonane przez biegłego B. A. ustalenia co wadliwości wykonanego dzieła. W żadnym miejscu dokonanej odkrywki, obrzutka nie miała grubości zalecanej przez producenta - 4 mm, grubość obrzutki wynosiła 1mm, a co spowodowało zbyt szybkie wyschnięcie, a konsekwencji stwardnienie tynku i zmniejszenie przyczepności. P. S. reprezentujący na budowie pozwanego zeznał, że nie sprawdzał grubości obrzutki, czy miała 4 mm k.304, więc trudno ustalić na jakiej podstawie pozwany twierdził, że obrzutka miała zalecaną przez producenta grubość, w miejscach, gdzie nie było kontrolnych odwiertów. Nadto występowały inne wady tynku, niewłaściwe zostało przygotowane podłoże, nie doszło do zraszania tynku, przy puszkach elektrycznych położono zbyt grube warstwy zaprawy..

Jeżeli chodzi o kwestię zatarcia tynku został on wykonany prawidłowo. Nie można zgodzić się z powodami, że zamówiony tynk miał spełniać efekt „pod halogen”, co wynikało także z rodzaju wybranego tynku.

W niniejszej sprawie miał zastosowanie nieobowiązujący już przepis art. 637 § 1 i 2 k.c. stanowiący, że jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy

odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W ocenie Sądu wady tynku miały charakter istotny, ale powodowie nie skorzystali z uprawnienia w postaci odstąpieniu od umowy. Takiego oświadczenia nie złożyli także na etapie postępowania przed sądem. W pozwie (str. 13) wyraźnie zaznaczyli, że żądają kwoty 15.000 zł tytułem obniżenia ceny. Stanowisko to potrzymani także w apelacji, domagając się zasądzenia kwoty 1.412,04 zł tytułem dalszego obniżenia wynagrodzenia za nieprawidłowo wykonane tynki w łazienkach.

Przy tak określonym żądaniu Sąd mógł jedynie rozważać kwestię obniżenia ceny. Nadto stanowisko powodów było konsekwencją faktu, że ostatecznie dokonali naprawy punktowe wadliwie wykonanych tynków, poza łazienkami, gdzie dokonali skucia wadliwych tynków i położenia nowych.

Nie można się przychylić, że do zarzutu pozwanego, że w odpowiednim czasie przystąpiłby do naprawy, gdyż nie wynika to z materiału dowodowego. Występowała liczna korespondencja pomiędzy stronami, ale była to polemika, a nie odpowiedź na żądanie naprawy przedstawione jasno w piśmie z dnia 27 listopada 2014r. (k. 48). Prawidłowo zatem przyjął Sąd Rejonowy, że w tych warunkach powodowie nie mogli liczyć na terminowe usunięcie wad, dlatego mieli prawo żądać obniżenia ceny.

Obniżone wynagrodzenie powinno pozostawać w takiej proporcji do wynagrodzenia wynikającego z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady, czyli w niniejszej sprawie stanowią ją poniesione koszty naprawy w kwocie 9.782,82 zł obejmujące kwoty uiszczone wykonawcom 3.000 zł, 4.000 zł, 1.168 zł i koszt materiałów 1.614,82 zł.

Niewątpliwie szkodę powodów stanowią także koszty poniesione na prywatne opinie, zabezpieczenie dowodu, co stanowi kwotę 1.284 zł. Prawidłowo Sąd Rejonowy nie wliczył do szkody powodów wynagrodzenia kierownika budowy R. J. (2) i te argumenty, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy w pełni podziela, dlatego zbędne jest ich powtarzanie.

Trafny był jednak zarzut powodów, że szkoda ich obejmuje także kwotę 1.000 zł uiszczonej za demontaż i montaż grzejników. Przy dokonywaniu naprawy wadliwych tynków konieczny demontaż grzejników, a powodowie korzystając z gwarancji nie mogli czynić tego we własnym zakresie.

Jak wynika z powyższego zarzut pozwanego w zakresie naruszenia art. 637 § 2 k.p.c. okazał się częściowo uzasadniony. Pozostałe zarzuty były nietrafne m.in. zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 481 k.c. polegający na przyjęciu terminu początkowego biegu odsetek od złożenia pozwu, a nie od daty wyrokowania. W myśl art. 455 k.p.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty żądanej kwoty w terminie 7 dni pismem z dnia 12 marca 2015r. (k.107), więc po upływie tego terminu pozwany pozostawał w zwłoce, co skutkowało zasądzeniem odsetek od dnia wniesienia pozwu zgodnie z żądaniem powodów.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności faktyczne i prawne Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 o tyle, że obniżył zasądzoną tam kwotę do 12.066,82 zł oraz zmienił zaskarżony wyrok w pkt 3 nadając mu nową treść „koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie znosi” w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

Znosząc wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu przed Sądem I instancji, Sąd odwoławczy uwzględnił fakt, że powodowie wygrali w 33%, a pozwany w 67%. Powodowie ponieśli koszty procesu w I instancji w wysokości 4.439 zł (opłata sądowa 1.792 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 2.400 zł, 34 zł opłata od dwóch pełnomocnictw) , a pozwany 2.400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Po stosunkowym ich rozdzieleniu stosownie do wyniku sporu, każda ze stron poniosła koszty ją obciążające.

Podstawą oddalenia apelacji pozwanego w pozostałym zakresie oraz oddalenia w całości apelacji powodów był art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu apelacyjnego Sąd postanowił na mocy art. 100 k.p.c. znosząc wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu apelacyjnego. Apelacja pozwanego, gdzie wartość przedmiotu zaskarżenia była określona na 19.435 zł została uwzględniona tylko w części do kwoty 7.367,35 zł. Natomiast apelacja powodów dotycząca kwoty 6.493 zł została oddalona w całości, choć część argumentów tej apelacji była uzasadniona.