

Sygn. akt III Ca 176/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Krystyna Hadryś

Sędzia SO Lucyna Morys - Magiera (spr.)

SR del. Maryla Majewska – Lewandowska

Protokolant Joanna Gołosz

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2015 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. C.

przeciwko D. H.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt I C 410/13

1. oddała apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 600 (sześćset) zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

SSR (del.) Maryla Majewska - Lewandowska SSO Krystyna Hadryś SSO Lucyna Morys – Magiera

**Sygn. akt III Ca 176/15**

## UZASADNIENIE

Powód T. C. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od D. H. kwoty 7378,39zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu tytułem odszkodowania za źle wykonane dzieło przez pozwanego D. H. w ramach jego działalności gospodarczej. Powód uzasadnił, że zlecił pozwanemu wykonanie podłogi z bambusa w swoim nowo wybudowanym domu, lecz dzieło zostało wykonane niezgodnie z technologią montażu, bądź wadliwie obliczonym faktycznie zużytym materiałem w postaci gruntówki i kleju oraz korka. Powód żądał na zasadzie art. 637§ 2 kc obniżenia wynagrodzenia do wartości wynagrodzenia uzasadnionego prawidłową technologią i prawidłowym zużyciem materiału.

Następnie pismem z dnia 12 sierpnia 2013r. powód rozszerzył żądanie pozwu o kwotę 18.157,83zł z ustawowymi od dnia 12 sierpnia 2013r. z tytułu wykonanej wadliwie podłogi na parterze, za która wynagrodzenie winno być zwrócone. Powód wniósł o dowód z opinii biegłego z zakresu posadzkarstwa.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów w podwójnej wysokości ze względu na to, że sprawa toczyła się przed sądem niewłaściwym miejscowo i dopiero na zarzut pozwanego, a następnie na skutek zażalenia

pozwanego, przekazano sprawę do sądu właściwego. Pozwany podniósł, że zużył właściwą ilość kleju uzasadnioną wymogami technologii, zastosował gruntówkę odciągającą wilgoć 4,5 CM% ponieważ wilgotność powierza i podłoża zmierzona przez niego była bardzo wysoka, a ilość zużytego korka była odpowiednia, lecz powód dokonał błędnych wyliczeń.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy w Rybniku w pkt 1 oddalił powództwo; w pkt 2 zasądził od powoda T. C. na rzecz pozwanego D. H. kwotę 1.817,00 zł (jednego tysiąca ośmiuset siedemnastu złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu; w pkt 3 obciążył powoda T. C. kosztami sądowymi, pozostawiając ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Bezspornym było, że powód w styczniu 2012r. zawarł umowę z pozwanym o wykonanie podłogi z desek bambusowych klejonej, nie zakładanej. Cenę miał ostatecznie określić pozwany kosztorysowo. Wstępnie szacowana cena wynosiła 35.258,99zł. Ostatecznie powód zapłacił za dzieło 41.115,99zł.

Podczas prac wykonywanych zimą i wiosną w domu powoda były jeszcze wykonywane inne prace zwiększające wilgotność : malowanie, tynkowanie, prace wykończeniowe. Pozwany zlecił firmie podwykonawczej zbadanie wilgotności podłoża i ostrzegął powoda, że podłoże jest zbyt wilgotne, ale powód nalegał by wykonać podłogę. Pracownik pozwanego A. D. uprzedził powoda, że koszt wykonanej podłogi może być większy, bo można położyć podłogę klejoną, ale trzeba zastosować środki chemiczne odcinające wilgoć. Z powodu nadmiernej wilgotności prace zaczęto wiosną 2012r., zastosowano gruntówkę odciągającą wilgoć, której powierzchnia jest po wyschnięciu gładka jak szklivo i piasek kwarcowy by uzyskać przyczepność kleju, którego użyta ilość zwiększyła się. Jak Sąd ustalił, na tę technologię i wyższe koszty wyraził zgodę powód, któremu zależało na szybkim wykonaniu prac.

Ponadto ustalono, że po pewnym czasie przy balkonie zaczęła przeciekać woda i fragmentu podłogi w tym miejscu pozwany nie wykończył, bowiem powód miał zadzwonić do pracowników pozwanego gdy wyschnie. Jednak powód ten fragment podłogi przy balkonie powierzył innemu wykonawcy, a następnie poinformował pracownika pozwanego, że doszło do zalania części podłogi. Z. R. i stwierdził, że występuje rzeczywiście łódkowanie wyłącznie w okolicach balkonu. Wtedy powiedziano mu, że podłoga została zalana dlatego, że nie zamontowano uszczelek w oknach. Jak ustalił Sąd pierwszej instancji, podłoga na piętrze była prawidłowo zamontowana i nie łódkowała. Ogrzewanie podłogowe było tylko na dole w salonie i w wiatrołapie.

Jak stwierdzono, deszczulki babusa na podłodze na parterze budynku powoda odkształciły się z powodu wilgotności wtórnej spowodowanej zalaniem.

Z powodu zróżnicowanej technologii produkcji elementów bambusowych oraz ich warstwowej konstrukcji odkształcenia deszczulek wynikające ze skurczy lub pęcznienia bambusa mają najczęściej charakter stały i nie ulegają całkowitemu zanikowi mimo właściwej wilgotności. Nie wynika to ze sposobu montażu bambusa, ale jego właściwości. Pozwany nie odpowiadał za typowe odkształcenia desek bambusowych. Importer parkietu firma (...) zapewnia, że parkiet bambusowy „B. C. E. design”, który był zamontowany na podłodze w domu powoda, nadaje się do montowania na wodne ogrzewanie podłogowe pod warunkiem montażu przy wygrzanym i suchym podkładzie oraz podklejenia deszczulek do podłoża dwuskładnikowymi klejami poliuretanowymi. W przypadku podwyższonej wilgotności producent zalecał zastosowanie dodatkowo izolacji chemicznej, użytej przez pozwanego. Stwierdzono, że pozwany zastosował się do instrukcji importera parkietu i prawidłowo zastosował izolację w postaci żywicy poliuretanowej (...). Parkiet był klejony przy użyciu dwuskładnikowego kleju poliuretanowo-epoksydowego (...), zgodnie z zaleceniem producenta. Pozwany zastosował prawidłowy system montażowy do posadzek bambusowych, również technologia montażu parkietu była zgodna z zaleceniami importera deszczulek bambusowych. Metoda montażu, chociaż był kosztowna to jednak wymagana przez producenta.

Wobec tego Sąd pierwszej instancji uznał, że doszło do odwarstwienia i łódkowania z uwagi na wtórne zawilgocenie podkładu na skutek zalania podkładu wodą i migracji na podpodłogowe warstwy izolacyjne w wyniku napływu wilgoci

z okien i tarasu, zwłaszcza, że w wykuszu, gdzie posadzkę położył inny wykonawca, także doszło do identycznych odkształceń z powodu napływu wilgotności co w salonie gdzie wykonywał dzieło pozwany.

Przyjęto nadto, że słusznie pozwany zastosował żywicę poliuretanową odcinającą wilgoć szczątkową, bo w domu powoda była duża wilgotność z powodu prac wykończeniowych. Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany prace wykonał właściwie, bowiem gdyby położono parkiet na niewygrzane podłoże, to w ogóle nie przykleiłby i nie dałoby się wykonać parkietu a w następstwie nie doszłoby do łódkowania. Ustalono, że pozwany użył do prac prawidłowej ilości kleju i nie miał on wpływu na łódkowanie. Pozwany zużył 2,78kg kleju/m<sup>2</sup>, zaś według instrukcji i wymogów tego podłoża należało zużyć około 2,5kg/m<sup>2</sup>, ponieważ podkład cementowy u powoda został zagruntowany żywicą poliuretanową, która daje bardzo gładkie podłoże i należało go zasypać piaskiem kwarcowym, by uzyskać szorstkość i przyczepność.

Ostatecznie stwierdził Sąd pierwszej instancji, że większa ilość kleju nie miała negatywnego wpływu na stan parkietu, a przyczyną zawilgocenia podłogi i jej odkształcenia było jej zalanie, a nie błędne wykonanie podłogi przez pozwanego, wskazując, że po zakończeniu prac zbadana wilgotność podłoża była 11 %, a 9 lipca 2012r., niedługo po zalaniu, wynosiła 33%.

Jak ocenił to Sąd, wady, które ujawniły się w podłodze niezależnie od zalania, nie są istotne, a miejsca „głuche” nie powodują odklejenia podłogi. Jako wady istotne ocenił odkształcenia z powodu zalania w salonie oraz uznał, że pozwany zużył i wliczył do wynagrodzenia za dzieło prawidłową ilość korka do wykończenia podłoża licząc cenę za metr bieżący.

Ustalono ponadto, że powód odebrał dzieło podpisując protokół. Koszt demontażu i ponownego montażu podłogi wyniósłby 14.130,40zł brutto.

Powyższe okoliczności ustalono w oparciu o wskazane szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku środki dowodowe, a zwłaszcza o dowód z opinii biegłej B. C. pisemnej i ustnych jej wyjaśnień, zeznania świadków : Z. R. i A. D., wyniki pomiaru P. P. z 22 maja 2012r. i 23 maja 2012r., pomiar wilgotności, faktury VAT, protokół zdawczo – odbiorczy i Instrukcję montażu podłogi.

Sąd Rejonowy ocenił, że opinia biegłej sądowej B. C. była rzetelna i spójna, oparta na wiedzy specjalistycznej biegłej, ponadto wskazał, że biegła w drodze telekonferencji odpowiedziała na wszystkie pytania i wyjaśniła zastrzeżenia powoda. Podkreślił, że biegła podczas oględzin zrobiła małą odkrywkę podłogi, stwierdziła obecność folii, badała wilgotność także na ścianie w miejscu odkrywki podłogi, podtrzymała wnioski opinii, że przyczyną łódkowania było wtórne zawilgocenie podkładu z powodu zalania podłogi wodą, a nie zawilgocenie ścian oraz kategorycznie stwierdziła, że do odkształcenia przez łódkowanie doszło na skutek zalania z okien i tarasu, a pozostałe zmiany w parkiecie są wynikiem jego naturalnej pracy związanej ze zmianą pór roku i nie stanowią wady istotnej.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie ustalono, by pozwany błędnie wyliczył ilość wykorzystanego korka, bo z żadnej faktury nie wynikało, że liczył cenę za metr kwadratowy, a skoro korek używany był do wykończenia krawędzi posadzki, to jego zużycie można było liczyć tylko w metrach bieżących.

Sąd pierwszej instancji pominął dowód z przesłuchania stron, które nie stawily się na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2014r. bez odpowiedniego usprawiedliwienia. Wskazał, że powód już wcześniejsze rozprawy zamierzał odraczać z powodu wyjazdów na wczasy, mając możliwość zmiany planów osobistych w związku z wcześniejszym doręczeniem wezwania na rozprawy oraz korzystaniem z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego.

W tym stanie rzeczy uznał Sąd pierwszej instancji, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że metoda wykonania dzieła zastosowana przez pozwanego była prawidłowa i konieczna w tych warunkach, zatem nie było podstaw do obniżenia wynagrodzenia kosztorysowego na zasadzie art. 637§ 2 kc. Zdaniem Sądu wady w parkiecie bambusowym w ogóle nie występowały, nie zastosowano wbrew twierdzeniom powoda złej technologii wykonania i niewłaściwych proporcji materiału.

W jego ocenie pozwany postąpił zgodnie z normą art. 634kc, bowiem zachodziły okoliczności, które mogły przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła polegające na zwiększonej wilgotności podłoża, dlatego pozwany niezwłocznie zawiadomił o tym powoda i wyjaśnił, że musi opóźnić wykonanie prac mimo nalegań powoda. Podkreślił, że łódkowanie, które powstało po wytoczenia powództwa, było wynikiem zalania z zewnątrz, a nie wady w wykonaniu. Nie było więc podstaw do obniżenia wynagrodzenia o wartość całego parkietu na paterze domu powoda, bo za to zdarzenie pozwany nie odpowiada, skoro nie wykonywał montażu okien i drzwi balkonowych.

Z tych powodów powództwo oddalono, nie znajdując podstaw faktycznych i prawnych do odpowiedzialności powoda za wady w wykonanym dziele.

Zasądzono od przegrywającego proces powoda na rzecz pozwanego jednokrotne wynagrodzenia pełnomocnika 1200zł, opłatę skarbową za pełnomocnictwo 17zł, wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym 600zł na zasadzie art. 98§ 1 kpc.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, kwestionując go w zakresie oddalającym powództwo co do kwoty 7378,39zł oraz odnośnie wyrzeczenia o kosztach postępowania zawartego w wyroku.

Zarzucał błąd w zakresie prawa materialnego – art. 8 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy pozwany nie odpowiedział na zgłoszenie konsumenta z 25 października 2012r., a tym samym mylny brak uznania zasadności reklamacji zgłoszonej przez konsumenta i prawa do obecnego kwestionowania swojej odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową.

Podnosił sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez pominięcie faktu, że pozwany zastosował gruntówkę nie przewidzianą przez producenta do zastosowania na ogrzewaniu podłogowym oraz poprzez błędne przyjęcie, że zużyta przez pozwanego ilość kleju 2,78 kg/ m<sup>2</sup> była nieznacznie większa od dopuszczalnej w karcie technicznej jego producenta, mimo, że była dwukrotnie większa. Tym samym kwestionował tezy opinii biegłej akceptującej takie zużycie kleju. W dalszym zakresie apelujący także kwestionował słuszność wniosków opinii biegłej. Zarzucał, że obliczenie zużytej ilości korka było niewłaściwe i nie mieściło się w powoływanej przez pozwanego omyłce pisarskiej.

Skarżący podnosił, że doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 2 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego poprzez dowolne przyjęcie, że błąd w wyliczeniach wartości zużytego korka polegał na oczywistej omyłce pisarskiej pozwanego, który jednak był podmiotem profesjonalnym i nie powinien powoływać się na pomyłkę kalkulacji ceny. Wskazywał apelujący, że doszło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż powód należał na szybkie, nie prawidłowe, wykonanie podłogi. Motywował, że z materiału dowodowego wynika wręcz, że akceptował półroczny termin wykonania prac w tym znaczące odległości między pomiarami wilgotności, a ukończeniem prac oraz sam zaproponował wstrzymanie prac montażowych po stwierdzeniu w wykuszu wilgoci, celem zapewnienia prawidłowego montażu podłogi.

Apelujący podnosił, że naruszono przy wyrokowaniu przepisy postępowania w postaci art. 299 kpc w zw. z art. 214 kpc przez oddalenie wniosku o przesłuchanie stron z powodu nieobecności na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2014r. mimo usprawiedliwienia nieobecności powoda i możliwości przesłuchania stron na dalszym etapie postępowania.

Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 7378,39zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2012r., zniesienie wzajemnie kosztów postępowania odwoławczego między stronami i dopuszczenie oraz przeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy dowodu z przesłuchania stron na okoliczność ustalonych przez strony: technologii wykonania rzeczy, rozliczeń przed i po wykonaniu pracy oraz oczekiwań powoda odnośnie efektu działań pozwanego. Uzasadniał powód, że nie mógł stawić się na rozprawę związku z wyjazdem zagranicznym i powoływał się na możliwość jego przesłuchania po uzupełniającym wysłuchaniu biegłej na rozprawie 5 listopada 2014r.

W apelacji powód domagał się nadto przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron w postępowaniu odwoławczym, na okoliczności przytaczane przed Sądem pierwszej instancji.

Wnosił zatem skarżący o zmianę wyroku Sądu Rejonowego poprzez zasądzenie na jego rzecz od powoda kwoty 7378,39 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2012r., zniesienia między stronami kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego oraz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.***

W pierwszej kolejności wskazać wypada, że postępowanie dowodowe zostało przez Sąd pierwszej instancji przeprowadzone w sposób szczególnie dokładny, wnikliwy i szeroki. Obszerny materiał dowodowy został ponadto poddany prawidłowej i wszechstronnej ocenie pod względem wiarygodności i miarodajności dla poszczególnych ustaleń i jakichkolwiek zarzutów czynić mu w tej mierze nie sposób.

Odnosząc się do kwestii przesłuchania stron wskazać wypada, że dowód z art. 304 kpc jest dowodem akcesoryjnym, koniecznym w sytuacji niemożności wykazania okoliczności dotychczas przedstawionymi dowodami, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie; powód nadto nie usprawiedliwił należyście swojej nieobecności na rozprawie wyznaczonej celem przeprowadzenia dowodu z jego przesłuchania, na dalszych posiedzeniach nie wnosił o jego przesłuchanie mimo stawiennictwa, a na posiedzeniu w dniu 25 listopada 2014r. profesjonalny pełnomocnik powoda nie złożył także takiego wniosku, podając, że nie zgłasza dalszych wniosków dowodowych. Nie doszło zatem do zarzucanego w apelacji naruszenia przepisów procedury w zakresie art. 299 kpc w zw. z art. 214 kpc.

Nie znalazł przy tym Sąd Odwoławczy, z przyczyn wyżej wskazanych, podstaw dla przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron na etapie postępowania drugoinstancyjnego.

Nie dopatrył się również Sąd Odwoławczy sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie dotyczącym ilości zużytego przez ekipę pozwanego kleju; w tej mierze wypowiedziała się należyście biegła, oceniając, że w okolicznościach sprawy nie była ona nadmierna i czyste polemizowanie z jej tezą na obecnym etapie postępowania, w sytuacji możliwości składania pytań i zastrzeżeń do biegłej na etapie dotychczasowym i skorzystania z niej, nie może odnieść skutku. Podobnie wypadało ocenić zarzut podnoszony przez apelującego co do sprzeczności ustaleń w zakresie zastosowanej gruntówki z treścią zebranego materiału dowodowego; prawidłowość jej zastosowania w warunkach panujących w domu powoda została bowiem przesądzona przez biegłą w opinii, której też skutecznie powód nie zdołał podważyć. Godzi się przy tym wskazać, że biegła należyście rozważyła kwestię zarówno rodzaju użytych materiałów, jak i charakter podłoża oraz panujące w miejscu położenia parkietu warunki.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd drugiej instancji przyjął ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego za własne, bez konieczności ponownego ich przytaczania.

Podzielić wypadało również rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu kwestionowanego orzeczenia, aczkolwiek w niektórych fragmentach zbędnie powtarzające te same stwierdzenia.

Słusznie zakwalifikowano bowiem roszczenie powoda oraz należyście zastosowano przywołane prawidłowo normy prawa. Nie doszło zdaniem Sądu drugiej instancji do naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 2 i 8 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego. W istocie bowiem pismo powoda z dnia 25 października 2002r. nie spełniało wymogów przewidzianych przez obowiązujący wówczas i w dacie orzekania przez Sąd Rejonowy przepis art. 8 ust. 1 ustawy, a to z uwagi na jego treść nie zawierającą żądania wskazanego w tejże normie; tym samym trudno byłoby przyjąć za skarżącym, iż mogłoby ono wobec milczenia pozwanego wywołać skutki określone w art. 8 ust. 3 ustawy.

W ocenie Sądu Odwoławczego kwestia zużycia oznaczonej ilości korka została należycie ustalona w oparciu o przedłożone dowody i wyjaśniona, natomiast kwestia wskazania właściwej jednostki miary nie budzi wątpliwości Sądu w świetle przeznaczenia korka do wykończenia listw podłogowych wzdłuż położonego bambusowego parkietu.

Odnosnie wyzreczenia o kosztach procesu skarżący nie wskazał żadnego uzasadnienia dla żądania jego zmiany poprzez wzajemne ich zniesienia między stronami, Sąd drugiej instancji nie znalazł nadto podstaw do wzruszenia wyroku w tym zakresie, bowiem należycie uwzględni on zarówno rozmiar poniesionych kosztów, poza kosztami opinii biegłej, jak i ostateczny efekt procesu, stosownie do przytoczonych przez Sąd pierwszej instancji podstaw prawnych.

***Z tych to przyczyn oddalono apelację powoda jako bezzasadną.***

***O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając obowiązkiem ich zwrotu przegrywającego powoda na rzecz pozwanego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego adwokatem, obliczone w wysokości 300zł zgodnie z § 6 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.***

SSR (del.) Maryla Majewska-Lewandowska SO Krystyna Hadryś SSO Lucyna Morys-Magiera