

Sygn. akt I ACa 872/12

Sygn. akt I ACz 1259/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Teresa Rak <u>SSA Zbigniew Ducki</u>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko (...) Spółce z o.o. w R. w likwidacji

o zapłatę

na skutek strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 30 marca 2012 r. sygn. akt IX GC 266/10 oraz zażalenia powoda na postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania

1. **oddala apelację;**

2. **oddala zażalenie;**

3. **oddala wniosek powoda dotyczący zasądzenia na jego rzecz od strony pozwanej kosztów postępowania za pierwszą instancję;**

4. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego**

Sygn. akt I ACa 872/12

I ACz 1259/12

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym przeciwko (...) sp. z o.o. w likwidacji w R., M. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) w W. R. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 119.160,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

Powyższe z tytułu odszkodowania za sprzedaż wadliwych towarów wyprodukowanych przez stronę pozwaną. Następnie w podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia powód wskazał, że zawarł z firmą (...) sp. z o.o. (dalej (...)) 17 września 2007 r. umowę, na podstawie której miał wykonać w hali magazynowej kontrahenta posadzki betonowe utwardzone według załączonego projektu. Do wykonania wspomnianej posadzki został użyty materiał do utwardzania M. I., produkowany przez stronę pozwaną. Jednakże po zakończeniu i przekazaniu robót inwestorowi, został 8 maja 2008 r. przez (...) wezwany do należytego wykonania umowy, z uwagi na pylenie posadzki podczas jej użytkowania. W tej sytuacji powód niezwłocznie zawiadomił stronę pozwaną o zaistniałej wadzie posadzki, na co ta reklamacji produkowanego utwardzacza nie uznała. Zatem M. B. zlecił wykonanie opinii przez rzeczoznawców, którzy potwierdzili wadliwość materiału użytego przez powoda do wykonania posadzek.

W związku z wadliwie wykonanymi posadzkami strona powodowa przeprowadziła na własny koszt prace poprawkowe, których wartości, mimo wezwania, strona pozwana mu nie zwróciła.

Zarządzeniem z dnia 4 sierpnia 2010 r. Przewodniczący posiedzenia, na podstawie art. 479<sup>9</sup> § 1 k.p.c., zwrócił stronie pozwanej odpowiedź na pozew, wobec złożenia jej przez profesjonalnego pełnomocnika, bez dołączenia do tego pisma dowodu doręczenia go przeciwnikowi lub dowodu nadania pisma do powoda listem poleconym.

Na rozprawie w dniu 20 października 2010 r. strona pozwana nie uznała powództwa, wnosząc o jego oddalenie, podnosząc przy tym zarzut braku właściwości Sądu Okręgowego w Krakowie, który został podówcześnie oddalony przez Sąd jako spóźniony w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Wyrokiem z 30 marca 2012 r. wydanym do sygn. akt IX GC 266/10 Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 119.160, 30 zł z ustawowymi odsetkami od 3 kwietnia 2010r.(pkt. I) oraz nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.639,80 zł tytułem zwrotu wydatków.

Na powyższym tle Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy:

Powód zawarł z (...) umowę, na podstawie której zobowiązał się wykonać posadzki betonowe utwardzone w hali magazynowej kontrahenta w Ł., według załączonego projektu. Strony w/w umowy uzgodniły, że inwestor zabezpieczy obiekt przed złymi warunkami atmosferycznymi, tak aby wewnątrz hali w czasie wykonywania posadzki i dojrzewania betonu B 25 z dodatkiem mik rozbrojenia w ilości 20 kg/m<sup>3</sup>, temperatura będzie wynosić przynajmniej +5 stopni C.

Powód przy wykonywaniu posadzek we wspomnianej hali, w okresie od października do grudnia 2007 r., przez wykwalifikowanych pracowników, wykorzystał środek do utwardzania M. I. wyprodukowany przez stronę pozwaną. Stosował się przy tym, do instrukcji producenta użycia wyrobu M. I..

W owym czasie hala (...) była w stanie surowym zamkniętym, a z uwagi na reżim technologiczny wykonywanych robót obiekt był przez inwestora dogrzewany nagrzewnicami, tak ażeby temperatura w miejscach gdzie były prowadzone prace wynosiła minimum + 5 stopni C. Sprawdzenie temperatury na termometrach zawieszonych na słupach hali, często dokonywane w obecności przedstawiciela inwestora, poprzedzało zezwolenie wykonawcy na rozpoczęcie prac w danym dniu.

Utwardzacz betonu sprawdzany według dowodów WZ, po wcześniejszym wylaniu i stężeniu betonu, został rozprowadzony równomiernie na całej jego powierzchni, po czym beton zatarto mechanicznie. Niezależnie od tego w czasie prac próbki betonu były pobierane systematycznie do laboratorium.

W trakcie prac przy posadzce, powód wykonał również warstwę impregnującą, zabezpieczającą pylenie. Działania takie są zalecane, ale niekonieczne w technologii kładzenia posadzek.

Roboty zostały zakończone 3 stycznia 2008 r. i odebrane z zaleceniem wykonania do 28 lutego 2008 r. naprawy przemarzniętej posadzki przy dokach rozładunkowych o pow. 1.200 m<sup>2</sup>, natomiast w pozostałym zakresie jakość prac została oceniona jako dobra.

Powód udzielił 3-letniej gwarancji na wykonanie roboty licząc od dnia podpisania protokołu odbioru robót.

Współczesne technologie pozwalają wykonywanie prac posadzkarskich tego rodzaju jak wykonywał powód nawet w temperaturach dochodzących do wartości ujemnych.

Pismem z 8 maja 2008 r. powód, z uwagi na pylenie posadzek, został wezwany przez (...) do należytego wykonania przedmiotu umowy.

Natomiast pismem z 14 maja 2008 r. powód poinformował stronę pozwaną, że w IV kwartale 2007 r. wykonał posadzkę przemysłową betonową powierzchniowo utwardzaną z wykorzystaniem produkowanego przez nią materiału pod nazwą M. I.. Powód zaznaczył przy tym, że swoje prace wykonał prawidłowo pod względem technologicznym, dlatego przekazał do przebadania próbkę M., ażeby sprawdzić zgodność jego parametrów z aprobatą techniczną. W przypadku zaś negatywnym w tym zakresie wyników strona pozwana będzie zobowiązana do pokrycia wszystkich kosztów związanych z naprawą posadzki.

W odpowiedzi na powyższe pismo strona pozwana poinformowała powoda, że jej własne wewnętrzne badania archiwalnych próbek produktu M. (...), z każdej własnej partii produkcyjnej, wykazało zgodność materiału ze wzorcem wymagań aprobaty technicznej (...) nr (...) (...). Nadto strona pozwana w celu dalszych szczegółowych analiz zwróciła się do powoda o przesłanie receptury użytego betonu oraz podanie dokładnie terminu wykonania posadzki.

Wspomniane natomiast przez powoda badania techniczne materiału M. I., wykazały niezachowanie właściwości odnośnie składu ziarnowego, czasu wiązania wytrzymałości na zgniatanie MPa, wytrzymałości na ściskanie i ścieralności. Wyniki tych badań zostały następnie przedstawione stronie pozwanej, która ich nie zaakceptowała, twierdząc, że czynniki technologiczne zdecydowały o wadach posadzki.

W zaistniałej sytuacji powód zlecił Wydziałowi (...) Materiałowej i Ceramiki, Katedrze (...), Akademii (...) w K. (dalej (...)) przeprowadzenie oceny wybranych właściwości posypki M. I., na zgodność z kryteriami zawartymi w aprobacie technicznej (...) (...) (...), wraz z wydaniem opinii w tej kwestii. Badania zostały przeprowadzone w oparciu o dostarczoną do laboratorium próbkę tj. worka będącego oryginalnym opakowaniem producenta z produktu w ilości 25 kg oznaczonego symbolem (...)zaś ich wyniki potwierdziły niezgodność właściwości produktu z aprobatą techniczną. Otóż zostało stwierdzone przez (...), że produkt strony pozwanej M. I. w przedmiocie wytrzymałości na ściskanie i ścieralność na tarczy B. dwukrotnie przekroczyła wymagania dopuszczalne, a te właściwości posypki mają największe znaczenie dla trwałości powierzchni posadzki w której ją zastosowano.

Następnie zostało ustalone, że mało prawdopodobne jest, aby w pozostałej części obiektu, poza skrajnym pasem posadzki przy dokach rozładunkowych, doszło do przemrożenia betonu podczas jego układania lub bezpośrednio po ułożeniu, gdyż oznaki przemrożenia są charakterystyczne i polegają na łuszczeniu i wykruszaniu się betonu, a sporna posadzka pyli w całym budynku. Przy przemrożeniu betonu w miejscach najbardziej tym dotkniętych, pylenie byłoby największe, a tam gdzie przemrożenia by nie było pylenie w ogóle by nie wystąpiło.

Wobec wadliwości posadzki wykonanej przez powoda w hali (...), dokonał on w 2008 r. na własny koszt jej naprawy na parterze obiektu w zakresie 7.500 m<sup>2</sup>. W związku z tym powód zakupił w lipcu i sierpniu 2008 r. za kwotę 41.264,91 zł preparat pod nazwa A., którym zaimpregnował posadzkę w jednej z 4-ch hal, a następnie w maju i czerwcu 2009 r. za

pomocą firm (...) za kwotę 75.843,94 zł dokonał naprawy posadzki w kolejnej hali, poprzez czyszczenie jej powierzchni oraz pokrycie jej żywicą epoksydową.

Wezwana przez powoda do zapłaty w/w kwot strona pozwana nie uczyniła temu zadość, twierdząc o braku swojej odpowiedzialności za zaistniałą szkodę, odwołując się przy tym do nieprzestrzegania przez powoda reżimu technologicznego, o czym ten miał być informowany przez przedstawiciela strony pozwanej w trakcie prac, wyników badań przeprowadzonych przez własne laboratorium oraz opinii Politechniki (...).

Twierdzenia powoda, co do przyczyn wadliwości posadzki wykonanej w hali (...) zostały potwierdzone przez opinię inż. J. J., przeprowadzona po oględzinach wspomnianej hali.

Przyjęty zaś przez powoda sposób naprawy posadzki, a więc czyszczenie powierzchni zagruntowanej preparatem „A. P.(...) i wierzchnie pokrycie dwuskładnikową żywicą epoksydową (...), było prawidłowym działaniem, a koszt naprawy 12.067 m<sup>2</sup> wynosi 560.560,89 zł. Przy przyjęciu wykonania prac naprawczych w technologii (...) koszt naprawy takiej samej powierzchni wynosi 234.139,09 zł.

W ocenie zaoferowanego przez powoda materiału dowodowego (wnioski, zarzuty i twierdzenia strony pozwanej, jako spóźnione w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 1 k.p.c., nie zostały wzięte pod uwagę) Sąd Okręgowy stwierdził, że można im przydać walor wiarygodności. W szczególności istotne znaczenie miała opinia kompetentna biegłego sądowego P. Z., która została opracowana w zakresie tezy dowodowej określonej w pozwie i korelowała z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

W ocenie prawnej, w nawiązaniu do wcześniej wskazywanego faktu zwrócenia stronie pozwanej odpowiedzi na pozew, Sąd Okręgowy zauważył, że została wykazana przez powoda w sprawie okoliczność prawidłowego oraz w dopuszczalnych przez producenta warunkach zastosowania przez wykonawcę posadzek w obiekcie (...) środka do utwardzania pod nazwą M. I., wytworzonego przez stronę pozwaną. Dotyczy to reżimu technologicznego stosowania tego środka w stosunku do betonu odpowiedniego typu i klasy. Za właściwe utrzymywanie temperatury w hali, w której prowadzone były roboty odpowiedzialny był inwestor, stąd też wykonawca, w przypadku zbyt niskiej jej wartości, żadnych prac by nie wykonywał. Była to istotna okoliczność potwierdzona w specjalnej dokumentacji w postaci dziennika pogody, w którym odnotowywano temperaturę w hali.

Dalej zostało zauważone, że powód dostatecznie wykazał za pomocą opinii (...), że zastosowany w trakcie prac przedmiotowy preparat nie spełniał warunków aprobaty technicznej (...) nr (...) (...), w szczególności w zakresie wytrzymałości na ściskanie i ścieralność. Dodatkowo opinia biegłego sądowego P. Z. wykluczyła, aby przyczyną pylenia posadzki było przemrożenie podczas układania lub bezpośrednio po ułożeniu.

W kolejności, w nawiązaniu do art. 471 k.c. Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany w trakcie postępowania nie wykazał, ażeby pylenie posadzki wykonanej przez powoda było spowodowane wadliwym jej położeniem lub użyciem niewłaściwego betonu, czy też użyciem utwardzacza M. I. zgodnego z wymogami aprobaty technicznej. Wręcz przeciwnie materiał dowodowy w postaci opinii (...) jasno wykazuje wadliwość tego środka, obciążonego wadą fizyczną. W tej sytuacji jego sprzedaż przez stronę pozwaną wyczerpuje znamiona nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży. Otóż strony łączyła umowa sprzedaży, w ramach której pozwany był zobowiązany do przeniesienia na powoda własności wydania produktu M. (...) o właściwościach opisanych w aprobacie technicznej, a powód jako kupujący do odebrania rzeczy i zapłaty ceny (art. 535 w zw. z art. 556 § 1 k.c.). Tak więc sprzedaż powodowi posypki nie spełniającej aprobaty technicznej stanowi niewątpliwie nienależyte wykonanie umowy. W konsekwencji powód poniósł szkodę polegającą na wykonaniu na swój koszt, w okresie gwarancji, naprawy posadzki, przy której zastosował wadliwy utwardzacz produkcji strony pozwanej.

Powód wprawdzie przedłożył tylko faktury za zakupiony materiał do prac naprawczych oraz wykonane prace naprawcze, tylko częściowo dokumentując ich zapłatę (adnotacje na fakturach zapłacono gotówką), to mając na

uwadze, że pozwany nie wypowiedział się, co do twierdzeń powoda, że faktury te istotnie zostały zapłacone, Sąd Okręgowy przyjął tę okoliczność za przyznaną (art. 230 k.p.c.).

Koszt przeprowadzonych prac naprawczych był racjonalny i zgodny z cenami rynkowymi za tego rodzaju roboty. Przyjęty zaś sposób naprawy posadzki, a więc oczyszczenie powierzchni, zagruntowanie preparatem „A. P.(...) i wierzchnie pokrycie dwuskładnikową żywicą epoksydową (...), był prawidłowy. Biegły P. Z. wyliczył koszt naprawy powierzchni 12.067 m<sup>2</sup> posadzki w tej technologii na kwotę 560.560,89 zł, a więc doszedł do przekonania, że koszt naprawy powierzchni 7.500 m<sup>2</sup>, stanowiącej 62 % powierzchni hali wyniósłby 347.547, 75 zł, zaś przy przyjęciu wykonania prac naprawczych w tańszej technologii (...), koszt prac naprawczych powierzchni 7.500 m<sup>2</sup> został określony na kwotę 145.165,62 zł (62% x 234.138,09 zł).

W tej sytuacji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że dochodzona pozwem kwota mieści się w cenie tego rodzaju robót budowlanych.

Jako podstawę prawną uwzględnienia w sprawie powództwa Sąd Okręgowy wskazał art. 471 w zw. z art. 361 § 1 oraz art. 363 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy nie orzekł kosztach postępowania na rzecz powoda, gdyż ten reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika do zamknięcia rozprawy nie zgłosił w tym względzie wniosku.

Jednocześnie o kosztach sądowych Sąd I instancji orzekł na podstawie art.113 u.k.s.c. w zw. z art. 98 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia strona pozwana, strona pozwana zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 471 w zw. z art. 361 § 1 oraz art. 363 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie, które powód wywodzi na podstawie w/w przepisów jest zasadne w stosunku do pozwanego;
- 2) naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 6 k.c., polegającego na tym, że ciężar udowodnienia faktu powinien znajdować się po stronie, która z tego wywodzi skutki prawne;
- 3) błąd ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia przez przyjęcie, że pylenie posadzki w hali (...) w Ł. jest następstwem niespełnienia przez towar dostarczony powodowi przez spółkę (...) wymagań aprobaty technicznej;
- 4) obrazę przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności art. 5 k.p.c. polegający na błędnym pouczeniu strony pozwanej zamieszczonym w doręczeniu pozwu, przez wezwanie do udzielenie odpowiedzi na pozew pod rygorem wydania wyroku zaocznego, następnie na braku wydania takiegoż wyroku;
- 5) obrazę przepisów prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności art. 230 i art. 233 § 1 k.p.c. polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów w postaci świadków, pominięciu dowodów przemawiających na korzyść pozwanego, co w konsekwencji pociągnęło za sobą:
  - a) błędy w ustaleniach faktycznych polegające na daniu wiary twierdzeniom powoda przemawiającym przeciwko pozwanemu i uznanie, że materiał M. I. był doprowadził do pylenia posadzki wykonanej przez powoda w hali (...) w Ł.;
  - b) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza w zakresie dotyczącym drugiej opinii w sprawie pozwalającej rozwiązać wątpliwości zawarte w zeznaniach biegłego sądowego sporządzającego opinie techniczną w przedmiotowej sprawie.

Wskazując na powyższe apelant wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa,

a w razie nieuwzględnienia tego wniosku:

- 2) uchylenie przedmiotowego wyroku w punktach I oraz II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu, celem ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej,
- 3) zasądzenie od powodowej spółki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z 18 maja 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o uzupełnienie w/w wyroku w przedmiocie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (pkt. I) oraz odrzucił wniosek o uzupełnienie wyroku.

Powyższe z tej przyczyny, że skoro powód działający przez profesjonalnego pełnomocnika nie żądał zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego kosztów postępowania, to już w dniu 30 marca 2012 r. znana była mu treść wyroku także w części dotyczącej kosztów postępowania (brak orzeczenia w tym zakresie), poprzez uzyskanie stosownej informacji w Sekretariacie Sądu. W tym stanie rzeczy złożenie wniosku o przywrócenie terminu po upływie ustawowego terminu nastąpiło z winy powoda, stąd też wniosek ten, zdaniem Sądu Okręgowego, podlega oddaleniu.

Na tle przepisu art. 351 § 1k.p.c. Sąd I instancji skonstatował, że dwutygodniowy termin do złożenia wniosku o uzupełnienie wyroku, wbrew wywodom powoda nie biegnie od daty doręczenia odpisu wyroku, gdyż w sprawie nie było podstaw doręczenia powodowi wyroku z urzędu. Tak też skoro ogłoszenie wyroku nastąpiło 30 marca 2012 r. termin dwutygodniowy do zgłoszenia wniosku o jego uzupełnienie upłynął z dniem 13 kwietnia 2012 r.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy odrzucił wniosek powoda o uzupełnienie wyroku wydanego w sprawie, dodając, że wniosek w tym zakresie i tak nie mógłby zostać uwzględniony, gdyż w wyroku rozstrzygnięto o całości żądania dochodzonego pozwem.

W zażaleniu na postanowienie z dnia 18 maja 2012 r. w przedmiocie odrzucenia wniosku o uzupełnienie wyroku, powód zaskarżonej części tego postanowienia (pkt. II) zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych prowadzący do odrzucenia w/w wniosku, polegający na stwierdzeniu, że wniosek o uzupełnienie wyroku został przez powoda złożony po terminie i brak jest podstaw do jego przywrócenia, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy powód wykazał, że zachodzą przesłanki do jego przywrócenia,
- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, że powód w pozwie wniesionym w sprawie nie żądał zasądzenia od strony pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, podczas gdy w pkt. 4 pozwu powód wniósł o zasądzenie w/w kosztów,
- naruszenie przepisów postępowania mający wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. art. 169 § 1 i 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy były ku temu podstawy.

Wobec powyższego powód wniósł o:

- 1) zmianę postanowienia w zaskarżonym zakresie i uzupełnienie wyroku o rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- 2) zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 k.p.c. wskazać należy, brak podstaw do kreowania tezy o naruszeniu przez Sąd Okręgowy tego przepisu przy doręczeniu stronie pozwanej pozwu, ponieważ w ogóle nie występowały warunki do jego zastosowania. Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, że przepis ten dotyczy wyłącznie pouczenia przez Sąd strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, co do czynności procesowych. Przyjmuje się, że pouczenia mogą mieć charakter informacyjny (np. co do czynności, których strona może lub powinna dokonać) lub korygujący (np. wyjaśniający, że strona dokonała niewłaściwej czynności procesowej). W związku z tym pouczenia nie może stanowić wezwanie strony do dokonania określonej czynności procesowej pod określonym rygorem. W niniejszej sprawie było to wezwanie strony pozwanej do złożenia odpowiedzi na pozew pod rygorem wydania wyroku zaocznego.

Niezależnie od powyższego, wbrew twierdzeniu strony skarżącej, z treści przepisu art. 479<sup>18</sup> § 1 k.p.c. (uchylonego ustawą z dnia 16 września 2011 r., Dz. U. Nr 233, poz. 1381, która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r.) wynika jednoznacznie, że zagrożenie sankcją zaoczności nie powodowało obowiązku sądu wydania wyroku zaocznego w razie niezłożenia odpowiedzi na pozew, gdyż możliwość wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym, według tego przepisu, była tylko fakultatywnym uprawnieniem sądu. W razie niewydania w takiej sytuacji wyroku zaocznego sąd wyznaczał rozprawę, w związku z czym wydanie wyroku zaocznego było możliwe, a zarazem obowiązkowe, dopiero wówczas, gdy pozwany nie stawiał się na rozprawę albo stawiając się – nie brał w niej udziału - art. 339 § 1 k.p.c. (por. Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. T. Erecińskiego - komentarz do art. 479<sup>18</sup> k.p.c., str. 515, publ. Lexis Nexis Warszawa 2006 oraz T. Wiśniewski Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego - komentarz do art. 479<sup>18</sup> k.p.c., publ. LEX 2010). Dlatego też Sąd Okręgowy, wobec zwrotu odpowiedzi na pozew, nie miał obowiązku wydania w rozpoznawanej sprawie wyroku zaocznego, zwłaszcza, że pełnomocnik strony pozwanej stawiał się na rozprawę i wziął w niej udział wnosząc o oddalenie powództwa (k. 139).

Należy również podnieść, że konsekwencją zwrotu stronie pozwanej odpowiedzi na pozew była utrata przez nią prawa powoływania w dalszym toku postępowania dowodów na poparcie swoich twierdzeń (art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. – uchylony ustawą z dnia 16 września 2011 r.). Zatem za całkowicie bezpodstawny należy uznać zarzut strony pozwanej dokonania przez Sąd Okręgowy jednostronnej oceny dowodów i pominięcia dowodów przemawiających na jej korzyść.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. oraz art. 363 § 2 k.c. stwierdzić należy, że pozwana spółka nie zdołała obalić domniemania winy określonego w art. 471 k.c. Odpowiedzialność kontraktowa oparta jest bowiem co do zasady na winie dłużnika, dodatkowo winie domniemanej. W art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649). Natomiast zgodnie z regułą z art. 6.k.c. na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia wykonania przez stronę pozwaną swojego zobowiązania nienależycie sprzedając mu wadliwy produkt, co spowodowało poniesienie szkody majątkowej, ponieważ był zmuszony do dokonania naprawy posadzki w halach należących do (...) sp. z o.o. w Ł., do której utwardzenia użył produktu wyprodukowanego przez pozwaną spółkę. W tej sytuacji strona pozwana chcąc uwolnić się od odpowiedzialności powinna była wykazać, że do naruszenia zobowiązania doszło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń, nie narusza bowiem reguł określonych przez art. 233 § 1 k.p.c., gdyż nie jest dowolna i mieści się w ramach oceny swobodnej, której cechą jest bezstronność, brak arbitralności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków. Przypomnieć w tym miejscu należy, że skuteczne postawienie zarzutu w tym zakresie wymaga wykazania uchybienia przez sąd zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego,

gdyż to jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Otóż nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z: 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; 10 kwietnia 2000 r., VCKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189). Na tym tle zaznaczenia wymaga fakt, że brak wadliwości przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny odnosi się zwłaszcza do opinii biegłego sądowego P. Z. z zakresu architektury i budownictwa przeprowadzonej na okoliczność ustalenia czy wady powierzchniowo utwardzonej betonowej posadzki przemysłowej w budynku (...) w Ł., opisane jako pylenie podczas użytkowania, mogły powstać wyłącznie w wyniku złej jakości materiału, tj. posypki M. I. wyprodukowanej przez stronę pozwaną, w szczególności czy mogły powstać w wyniku nieprawidłowej temperatury panującej w hali w momencie kładzenia posadzki, ponadto czy w prawidłowy sposób usunięto wady oraz jaka jest wysokość kosztów naprawczych posadzki. W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia rzeczoznawcy budowlanego posiada w pełni walor wiarygodności oraz źródła wiedzy specjalnej. Z wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentami na rzecz uwzględnienia tej opinii za dającą podstawę do wydania orzeczenia w sprawie, Sąd II instancji całkowicie się zgadza. Należy zauważyć, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, po złożeniu wspomnianej opinii do akt sprawy i po zapoznaniu się z nią, strona pozwana miała możliwość wniesienia do niej zarzutów, co też uczyniła. Dlatego też całkowicie nieuzasadniony jest zarzut apelacji o przyjęciu przez Sąd I instancji założenia, jakoby obecność strony pozwanej ograniczała się jedynie do charakteru publiczności. Jednakże podjęta przez nią polemika, co do stanowiska biegłego nie mogła odnieść zamierzonego skutku, gdyż biegły zarówno w pisemnej jak i ustnej opinii uzupełniającej udzielił wyczerpujących wyjaśnień do wszystkich zgłoszonych zarzutów opierając się na swojej wiedzy, wynikach badań oraz efektach przeprowadzonej wizji lokalnej. Opinie te nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że wadliwość wyprodukowanej przez pozwaną spółkę posypki stanowiła wyłączną przyczynę pylenia posadzki. W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie miał obowiązku dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii dalszych biegłych, chociażby z tego względu, iż przedłożona już opinia nie zawierała luk, nie była niekompletna, odpowiadała na postawione tezy dowodowe, była jasna, czyli należycie uzasadniona i weryfikowalna. Ponadto pozwala zrewidować organowi orzekającemu zawarte w niej rozumowanie co do trafności wniosków końcowych. Naświetliła bowiem wyjaśniane okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiałowi sprawy.

Wobec powyższego wypada zauważyć, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Otóż dysponując oparcie w całokształcie zebranego materiału dowodowego miał podstawy do powzięcia trafnego wniosku, że to na skutek wady sprzedanego przez stronę pozwaną powodowi produktu poniósł on szkodę. Zasadniczo podstawę tych ustaleń stanowiła opinia biegłego sądowego P. Z. z dnia 6 grudnia 2011r., który oparł się m.in. na raporcie z badania nr (...) sporządzonego przez Wydział (...) Materiałowej (...) w dniu 9 grudnia 2008 r. na zlecenie powoda. Podkreślić przy tym należy brak potwierdzenia zarzutu strony pozwanej, jakoby badania posypki M. I. przeprowadzone przez (...) nie były wiarygodne, ponieważ przebadano towar nieokreślonego pochodzenia, który był przechowywany w niewiadomy sposób. Z raportu wynika bowiem, że badania zostały przeprowadzone w oparciu o dostarczoną do laboratorium próbkę, tj. worek będącego oryginalnym opakowaniem oznaczonym symbolem (...). Natomiast strona pozwana w żaden sposób nie wykazała, poza gołosłownymi stwierdzeniami, zarzutu o poddaniu badaniom materiału, którego w rzeczywistości nie wyprodukowała. Ponadto odnośnie wiarygodności badań przeprowadzonych przez Wydział (...) Materiałowej (...) biegły zwrócił uwagę, że badania laboratoryjne bardzo często są przeprowadzane przez tę jednostkę badawczą, ponieważ dysponuje ona specjalistycznym sprzętem. W tej sytuacji nie występowały podstawy do kwestionowania wyników badania przeprowadzonego przez uznaną jednostkę badawczą, zwłaszcza, wobec nie przedstawienia przez stronę skarżącą żadnych merytorycznych argumentów mogących podważyć te wyniki. Ponadto, wbrew sugestii strony skarżącej, dowód z dokumentu prywatnego może być podstawą ustaleń faktycznych, gdyż jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc Sąd ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161).

Przeprowadzone badanie wykazało niespełniania przez M. I. kryteriów zawartych w Aprobacie technicznej (...) (...) (...). Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy znaczenie miały przede wszystkim wyniki dotyczące wytrzymałości na ściskanie i ścieralności na tarczy B., które około dwukrotnie przekroczyły wymagania dopuszczalne. W tym aspekcie należy również podkreślić, że biegły w opinii uzupełniającej odpowiadając na wniesione przez stronę pozwaną zarzuty



zwrócił również uwagę na badanie przeprowadzone na zlecenie strony pozwanej przez Centrum Technologiczne Budownictwa przy Politechnice (...) sp. z o.o. Otóż wykazało ono, że przedmiotowa posypka nie spełnia wymagań wyżej wymienionej aprobaty, zwłaszcza w odniesieniu do średniej wytrzymałości na zginanie. Jednocześnie w opinii zasadniczej biegły stwierdził, że świadectwo badania wydane przez powyższe Centrum podaje tylko wyniki badań dotyczące wytrzymałości na zginanie i ściskanie, natomiast nie podaje wyników dotyczących ścieralności na tarczy B., która to ścieralność ma największe znaczenie dla występowania wady posadzki w postaci pylenia.

Nieuzasadniony jest także zarzut apelacji dotyczący nieprzeprowadzenia badań laboratoryjnych samej posadzki, które, zdaniem strony skarżącej, wykazałyby przyczynę pylenia. Należy się zgodzić z poglądem biegłego, że w przypadku stwierdzenia złej jakości użytego materiału, wykonywanie badań laboratoryjnych odwiertów z posadzki jest bezcelowe.

Nie można zaakceptować argumentu strony skarżącej, jakoby o braku związku przyczynowego między niespełnieniem przez posypkę M. I. parametrów z aprobaty technicznej, a pyleniem świadczyć miała okoliczność, że produkty zamienne w stosunku do tej posypki, pomimo posiadania gorszych od niej parametry technicznych nie powodują pylenia. Należy zauważyć wyczerpujące wyjaśnienie przez biegłego w opinii głównej oraz w opinii uzupełniającej konstatacji, że ocena posypek innych producentów nie ma znaczenia dla oceny parametrów przedmiotowej posypki, gdyż każda posypka posiada własne aprobaty techniczne i badanie odbywa się w oparciu o indywidualną aprobatę.

Strona pozwana bezskutecznie usiłowała również wykazać, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności odszkodowawczej, że pylenie posadzki było efektem niepoprawnego wykonywania robót przez powoda, w tym przede wszystkim, wykonywanie ich w zbyt niskiej temperaturze. Z opinii wynika natomiast, że współczesne technologie pozwalają na wykonywanie takich prac przy temperaturze dochodzącej do wartości minusowych przy spełnieniu pewnych wymagań np. stosowaniu domieszek przeciwmrozowych i plastyfikatorów, czy dogrzewaniu pomieszczeń. Istotnie, jak wynika z opinii biegłego, wymagania te nie zostały spełnione przez wykonawcę przy układaniu skrajnego pasa posadzki betonowej, w związku z czym dwunastometrowy pas, który uległ przemrożeniu został naprawiony przez powoda. Natomiast, zdaniem biegłego, w pozostałej części obiektu nie doszło do przemrożenia, ani podczas układania betonu, ani też bezpośrednio po jego ułożeniu. Wynika to przede wszystkim z faktu, że oznaki przemrożenia są bardzo charakterystyczne i polegają na łuszczeniu i wykruszeniu betonu. Ponadto stopień pylenia posadzki w całym budynku jest równomierny, a gdyby pylenie było skutkiem wcześniejszego przemrożenia, to w miejscach najbardziej przemrożonych byłoby największe, a tam gdzie by nie wystąpiło pylenia w ogóle by nie występowało. Nadto znaczenie ma również fakt, że jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, za utrzymanie właściwej temperatury w hali odpowiedzialny był inwestor i w związku z tym wykonawca, w przypadku zbyt niskiej temperatury, nie wykonywałby żadnych prac. Okoliczność ta została potwierdzona w „dzienniku pogody”, w którym odnotowywano temperaturę w hali. Okoliczność, że prace wykonywane były w odpowiedniej temperaturze, pod kontrolą powoda, znajduje również potwierdzenie w zeznaniach świadka Ł. C. (k. (...))które, wbrew sugestii strony pozwanej, zasługują na wiarę, gdyż są spójne, logiczne i znajdują odzwierciedlenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym .

Wprawdzie strona skarżąca nie zakwestionowała w apelacji wysokości zasądzonego odszkodowania, to jednak na marginesie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wartość kwoty która winna odpowiadać kwocie dochodzonej w pozwie. Sąd, mając w sprawie uzasadnione podstawy do przyjęcia dokonania przez powoda naprawy przedmiotowej posadzki, oparł się w tym względzie na wiarygodnej opinii biegłego Z. przedstawiającej szczegółowe wyliczenie kosztów naprawy posadzki, które w całości opiewają na kwotę 145.165,62 zł, a zatem wyższą, niż dochodzona pozwem. W tej sytuacji Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że dochodzona pozwem kwota mieści się w cenie tego rodzaju robót budowlanych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, przy uwzględnieniu art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 2 sentencji wyroku oddalono zażalenie powoda na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 18 maja 2012 r. w przedmiocie odrzucenia wniosku o uzupełnienie wyroku. Jak wyżej zaznaczono powód domagał się uzupełnienia wyroku przez wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

po uprzednim przywróceniu terminu do złożenia wniosku o uzupełnienie wyroku. Wniosek ten jednak, stosownie do przepisu art. 171 k.p.c., jako niedopuszczalny podlegał odrzuceniu. Niedopuszczalność tego wniosku wynika z faktu brak podstaw do przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej, z uwagi na jej bezprzedmiotowość. Wbrew bowiem twierdzeniu powoda, w pozwie nie zawarto wniosku o zasądzenie kosztów procesu. Nie ma on racji podnosząc, jakoby wniosek o zasądzenie kosztów procesu został zawarty w pkt 4 pozwu, ponieważ pozw zawiera jedynie 3 punkty oraz uzasadnienie. Należy nadto zauważyć, że przesłanką zgłoszenia wniosku o uzupełnienie wyroku jest brak orzeczenia o całości żądania (art. 351 § 1 k.p.c.). Skoro w niniejszej sprawie powód w ogóle nie zgłosił wniosku o zwrot kosztów, to nie występowały podstawy do stwierdzenia, jakoby Sąd Okręgowy nie orzekł o całości żądania, skoro żądania o zasądzenie kosztów nie było. Tym samym brak było przesłanek do zgłoszenia w tym zakresie wniosku o uzupełnienia wyroku.

Konsekwencją oddalenia powyższego zażalenia było oddalenie w pkt 3 sentencji wyroku wniosku powoda dotyczącego zasądzenia na jego rzecz od strony pozwanej kosztów postępowania za pierwszą instancję.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w pkt. 4 sentencji wyroku zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik procesu przewidziana w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 i § 6 pkt. 6 rozporząd. Min. Spraw. z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) – Dz. U. nr 163 poz. 1349 ze zm.