

Sygn. akt *I ACa 1200/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Krzysztof Józefowicz

Sędziowie: Jacek Nowicki

Bogdan Wysocki (spr.)

Protokolant: stażysta Andrzej Becker

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Wspólnota Mieszkaniowa ul. (...) w K.**

przeciwko **(...) Spółka z o.o. W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 2 sierpnia 2019 r. sygn. akt I C 391/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie 1. w ten sposób, że zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki należność obniża do kwoty 26.687,07 zł (dwadzieścia sześć tysięcy sześćset osiemdziesiąt siedem złotych siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 13 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddala;**

b) **w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 950 zł (dziewięćset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu po ich wzajemnym stosunkowym rozdzieleniu;**

c) **w punktach 4 i 5 w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych:**

**- od powódki kwotę 383,57 zł,**

**- od pozwanej kwotę 186,71 zł;**

**II. w pozostałej części apelację oddala;**

### **III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 155 zł (sto pięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego po ich wzajemnym stosunkowym rozdzieleniu.**

Jacek Nowicki Krzysztof Józefowicz Bogdan Wysocki

## **UZASADNIENIE**

**Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w K.** wystąpiła z powództwem przeciwko **(...) sp. z o.o. z siedzibą w W.**, w którym domagała się zapłaty kwoty 81.508,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu wg norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów procesu wg norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 40.590,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami płatnymi od dnia 13.11.2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2); zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.064 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3); nakazał ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Zielonej Górze kwotę 251,32 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych (pkt 4); nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Zielonej Górze kwotę 318,95 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych (pkt 5).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Powodowa Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w K. zawarła w dniu 12 sierpnia 2013 r. ze stroną pozwaną (...) sp. z o.o. umowę na termomodernizację i remont dachu budynku. Przedmiotem umowy było wykonanie robót remontowych polegających na termomodernizacji i remoncie dachu budynku mieszkalnego przy ul. (...) w K. zgodnie z projektem budowlanym i audytem energetycznym.

Wynagrodzenie za wykonane roboty zostało określone jako wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 240.064 zł (§ 3 umowy). Jednocześnie strona pozwana jako wykonawca zobowiązany był do wniesienia zabezpieczenia wykonania umowy w wysokości 10.000 zł (§4 ust. 1). Strona pozwana udzieliła również gwarancji na wykonane roboty łącznie z wbudowanymi materiałami na okres 60 miesięcy liczonymi od końcowego odbioru przedmiotu umowy (§ 7).

Następnie w związku z wystąpieniem dodatkowych prac strony umowy z dnia 12 sierpnia 2013 r. zawarły w dniu 6 października 2013 r. aneks do umowy, dotyczący wykonania wskazanych w nim prac, określając jednocześnie ich wartość.

Kierownikiem budowy z ramienia pozwanej spółki został J. S., który był na budowie tylko kilka razy, z uwagi na dużą odległość od swojego miejsca zamieszkania. Podczas pobytu dokonywał wyłącznie czynności kontrolnych. Uwagi i problemy związane z pracami były przekazywane kierownikowi budowy przez prezesa spółki telefonicznie.

W toku prac wykonawca nie zgłaszał inspektorowi nadzoru z ramienia Wspólnoty Mieszkaniowej M. J. żadnych zastrzeżeń odnośnie wadliwości projektu budowlanego bądź też, że wykonanie prac zgodnie z projektem skutkować będzie powstaniem wad. Inspektor nadzoru nie zgłaszał również większych zastrzeżeń, co do zastosowanych przez wykonawcę technologii, w związku z czym strona powodowa dokonywała protokolarnego odbioru części robót, w których nie wskazywano żadnych zastrzeżeń, co do jakości i wykonania prac. Wykonawca wykonał również prace dodatkowe wskazane w aneksie do umowy, które to prace zostały odebrane protokolarnie. Były natomiast spory co do wykonania części prac związanych ze ścianami, a także co do balustrad i opaski, które miały zostać później wykonane.

Ostatecznie w dniu 18 grudnia 2013 r. strony podpisały protokół końcowego odbioru robót, w którym stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową. Strona powodowa nie wносиła żadnych zastrzeżeń.

Za wykonane prace strona powodowa zapłaciła pozwanej spółce wynagrodzenie przewidziane w umowie. Ostatnia część wynagrodzenia dla strony pozwanej została natomiast uzależniona od uzyskania przez wykonawcę oświadczeń mieszkańców, co do poprawności wykonania prac remontowych. Natomiast nie uiszczono zapłaty za wykonane prace dodatkowe. Jednocześnie Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w K. zatrzymała kwotę 5.000 zł z tytułu kaucji na zabezpieczenie robót.

Po sezonie zimowym 2013/2014 właściciele lokali zaczęli zgłaszać zastrzeżenia co do wykonania prac przez stronę pozwaną dotyczące m.in. zardzewiałych balustrad, niewłaściwego wykończenia zewnętrznego balkonu, przebarwień struktury położonej na balkonie, niewłaściwego zamontowania parapetów, porysowanych szyb, niewłaściwego fugowania płytek na balkonie, czy też niewłaściwego montowania balustrad. Nadto w lipcu 2014 r. doszło do zalania mieszkania w czasie opadów deszczu.

W związku z usterkami i wadami ówczesny Zarządca (...) kilkakrotnie pisemnie wzywał stronę pozwaną do usunięcia usterek i podjęcia określonych działań, które to wezwania zostały bez odpowiedzi.

Nowy Zarządca (...) pismem z 25 maja 2016 r. wezwał do usunięcia usterek w terminie do 30 czerwca 2016 r., polegających na poprawie opaski polbrukowej wokół budynku, uzupełnienie odpadających płytek na cokole elewacyjnym, poprawienie zabezpieczeni przed korozją obudowy balkonów, wykonania poprawnego opierzenia, zamontowanie ocieplenia włazu dachowego, uzupełnienie brakujących elementów papy na dachu w związku z zalewaniem mieszkań na ostatniej kondygnacji podczas opadów atmosferycznych.

W odpowiedzi strona pozwana pismem z dnia 30 czerwca 2016 r. wskazała, że większość usterek wynika ze złej jakości prac podwykonawcy. Jednocześnie strona pozwana wskazała, że wykonała wszystkie prace dodatkowe przewidziane w aneksie za które nie otrzymała wynagrodzenia. Nie zwrócono jej również pozostałej części kaucji w kwocie 5.000 zł. W związku z tym zaproponowała aby umorzyć wzajemne zobowiązania i przeznaczyć nie zapłacone im środki na wykonanie zastępcze wymienionych usterek.

Strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wzywała jeszcze kilkakrotnie stronę pozwaną do usunięcia usterek, które to wezwania pozostały bez odpowiedzi.

Roboty remontowe wykonane przez pozwaną spółkę polegające na termomodernizacji i remoncie dachu budynku mieszkalnego położonego w K. przy ul. (...) wykonane zostały z wadami.

Wady występowały na balkonach i dotyczyły wszystkich 20 zamontowanych balustrad, zarówno na elementach prętowych jak i na wypełnieniu z blachy perforowanej występowała korozja. W progach balkonowych na 10 balkonach występują odspojenia płytek. W miejscach mocowania balkonów występują pęknięcia płytek, w wyniku czego do wymiany jest łącznie 18 płytek, zaś na balkonie przy lokalu nr (...) odspojone są wszystkie płytki. Nadto na 11 balkonach występują ubytki fugi na styku płytek i cokołów oraz na styku z listwą okapową. Do tego występują zarysowania parapetów i ram okiennych, a daszki poliwęglanowe nad balkonami na ostatniej kondygnacji w ilości 4 szt. zostały wadliwie - nietrwale zamocowane.

Usunięcie powyższych usterek wiązać się będzie z pracami naprawczymi polegającymi na przemalowaniu i zabezpieczeniu przeciw korozji wszystkich balustrad, wymianie uszkodzonych - pękniętych oraz odspojonych płytek a także luźnych płytek w progach drzwi balkonowych, pomalowaniu parapetów przy balkonach, trwałym zamocowaniu daszków poliwęglanowych nad balkonami oraz uzupełnieniu ubytków fugi pomiędzy płytkami oraz przy listwie okapowej.

Wady stwierdzono również na elewacji budynku i dotyczą one występujących na elewacji przebarwień tynku, widocznych ubytków i spękań tynku na styku z częścią cokołową oraz małą starannością przy nakładaniu tynku w wyniku czego, tynk ma nierówno nałożone i roztarte ziarno.

Naprawa w tym zakresie będzie polegać na przemalowaniu fragmentu elewacji w kolorze bordowym w dolnej części przy wejściu do budynku, uzupełnieniu ubytków i lokalnych spękań na elewacji. Natomiast niska jakość nałożonego tynku stanowi wadę trwałą.

Wady odnotowano również na cokole budynku, a mianowicie od strony wejścia do budynku, po prawej stronie przy oknach piwnicznych odpadły płytki klinkierowe, a pozostałe płytki klinkierowe na całej swojej powierzchni są zabrudzone fugą. Na styku cokołu z warstwą ocieplenia występuje szczelina, zaś od strony wejścia, po prawej stronie brak jest ocieplenia na odcinku 50 cm części cokołowej. Do tego warstwa ocieplenia w części poniżej poziomu terenu nie posiada izolacji przeciwwodnej, a na podeście wejściowym i na schodach okładziny ceramiczne są odspojone. Z kolei opaska z kostki betonowej wokół budynku jest zapadnięta.

Usunięcie tych usterek wiązać się będzie z uzupełnieniem ubytków w miejscach odspojen płytek cokołowych (tam gdzie odpadły), umyciem płytek cokołowych przy zastosowaniu preparatów do czyszczenia klinkieru, uzupełnieniem szczeliny na styku ocieplenia ściany i cokołu. Do tego należy uzupełnić brakujący fragment izolacji o długości 50 cm poniżej poziomu terenu, a w pozostałym zakresie izolację termiczną poniżej poziomu terenu należy odkopać i wykonać na niej izolację przeciwwodną. Z kolei płytki ceramiczne na podeście i na schodach wejściowych należy skuć i zamontować ponownie nowe płytki, zaś opaskę z kostki betonowej wokół całego budynku należy rozebrać i ułożyć ponownie.

Na dachu budynku stwierdzono zaś w części południowo-wschodniej wadliwie przyklejoną papę na gzymsie, w wyniku czego doszło do odspojenia papy na całej długości, co jest przyczyną zalewania niżej położonych mieszkań. Do tego wnęka wejściowa na dach została zabrudzona w trakcie prowadzenia prac, a otwór po pracach dociepleniowych pozostał nie zamurowany. Zamontowano również wyłaz dachowy niezgodny z umową, gdyż powinien być wyłaz ocieplony, a do tego została wadliwie wykonana obróbka wyłazu dachowego. Wadliwie zamontowano też obróbkę blacharską ogniomuru, w wyniku czego blacha łączona na zakład i uszczelniona masą bitumiczną pod wpływem działania temperatury rozwarstwia się powodując nieszczelności. Ponadto powierzchnia boczna kominów nie została wykończona tj. powierzchnia nie została pomalowana, a przy tym prześwituje siatka zbrojąca. Z kolei powierzchnia czap kominowych nie została zabezpieczona prawidłowo przed działaniem czynników atmosferycznych, a jednocześnie nie wykonano kominków odpowietrzających na powierzchni dachu. Mało starannie wykonano również koryto ściekowe. Wykonano również nieszczelne pokrycie dachu wiatrołapu, w wyniku czego ściany w wiatrołapie pokryte są białymi wykwitami/zaciekami wskazującymi na nieszczelność pokrycia daszku nad wejściem.

Zakres prac naprawczych polegać będzie na zamontowaniu w miejscu odklejenia nowej obróbki papowej murków ogniowych, odmalowaniu wnęki wyłazowej na dach po wcześniejszym zamuroowaniu otworu w ścianie. Dodatkowo należy dokonać wymiany wyłazu dachowego na ocieplony, a następnie wykonaniu nowej obróbki papą tego wyłazu. Nadto należy przespachlować powierzchnie boczne kominów i następnie je pomalować. Na czapach kominowych należy nakleić papę, jako izolację przeciwwodną oraz zamontować kominki wentylacyjne w liczbie 6. Z kolei powierzchnie koryta ściekowego należy przesmarować środkiem impregnującym papę oraz wykonać nowe pokrycie daszku nad wejściem do budynku.

Wartość wszystkich prac naprawczych wynosi łącznie 31.874,54 zł (brutto). Obniżenie wartości za wady trwałe dotyczące elewacji obniżające jej wartość estetyczną wynosi natomiast kwotę 13.716 zł (brutto)

W trakcie odbiorów końcowych mogły zostać natomiast zauważone następujące wady w postaci: pęknięcia płytek w miejscach mocowań, zarysowania parapetów i ram okiennych, mała staranność przy nakładaniu tynku, przebarwienia tynku, zabrudzenie płytek klinkierowych, nieocieplonego wyłazu dachowego wraz z wadliwą obróbką, wadliwie zamontowaną obróbkę blacharską ogniomuru, nie wykończoną powierzchnię boczną kominów, niezabezpieczoną prawidłowo przed działaniem czynników atmosferycznych powierzchnię czap kominowych, brak kominków odpowietrzających na powierzchni dachu, a także mało starannie wykonane koryto ściekowe oraz konieczność skucia i zamontowania ponownie nowych płytek ceramicznych na podeście i na schodach wejściowych, jak również konieczność rozebrania i ułożenia na nowo opaski z kostki betonowej wokół całego bloku

Powyższe wady nie są wynikiem założeń technologicznych wynikających z projektu, lecz są skutkiem błędów i małej staranności przy wykonywaniu prac.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo w sprawie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 81.508,68 zł z tytułu odpowiedzialności strony pozwanej za wady wykonanych robót. W związku z tak zgłoszonym żądaniem oraz w świetle przytoczonych okoliczności faktycznych stwierdzić należy, że strona powodowa domaga się zasądzenia ww. kwoty jako obniżenia wynagrodzenia z umowy z dnia 12 sierpnia 2013 r. z tytułu odpowiedzialności z rękojmi za wady wykonanych robót, a zatem zastosowanie w sprawie znajdują przepisy kodeksu cywilnego w części dotyczącej umowy o roboty budowlane, tj. art. 658 k.c. Roszczenie to należało przy tym ocenić przez pryzmat przepisów o roboty budowlane, które w zakresie wad odsyłają do przepisów o rękojmi za wady dzieła tj. przepisów art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 1 i 2 k.c. który znajdzie zastosowanie w sprawie z uwagi na datę zawarcia umowy.

W sprawie znajdzie zastosowanie przepis art. 637 k.c., w związku z tym, że umowa łącząca strony została zawarta w dniu 12 sierpnia 2013 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r. poz. 827) tj. przed 25 grudnia 2014 r., która to ustawa w swym art. 44 uchyliła przepis art. 637 k.c. Zgodnie bowiem z treścią art. 51 tej ustawy - do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Bezsporny w sprawie jest fakt, że wystąpiły istotne wady w wykonaniu remontu budynku mieszkalnego położonego w K. przy ul. (...) oraz to, że strona powodowa jako inwestor w każdym przypadku ujawnienia się tych wad, w tym powtarzania się przy kolejnych opadach atmosferycznych występowania wad w wykonanych robotach, informowała stronę pozwaną o zaistniałej sytuacji i wzywała do ich usunięcia, wyznaczając odpowiedni do tego termin, czego jednak strona pozwana nie uczyniła.

Zgodnie z treścią art. 568 § 1 k.c. odpowiedzialność z tytułu rękojmi w przypadku wad fizycznych dotyczących nieruchomości istnieje przez pięć lat od dnia wydania rzeczy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinia biegłego G. K. (1) z dziedziny budownictwa ogólnego pozwoliła Sądowi na ustalenie, że sporne wady budynku istnieją, przy czym większość z nich ma charakter nieistotny i usuwalny. W związku z tym – na podstawie art. 637 § 2 k.c. Sąd uznał, że żądanie zapłaty sformułowane w pozwie jest w istocie roszczeniem o obniżenie wynagrodzenia w zakresie kwoty odpowiadającej kosztom usunięcia wad robót.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego za niewątpliwe uznać należy wystąpienie wad wykonawczych na nieruchomości a szczegółowo wymienionych w opinii biegłego G. K. (1). Biegły w sposób jednoznaczny, wskazał, że roboty nie zostały przez stronę pozwaną wykonane w prawidłowy sposób. Odpierając zarzuty strony pozwanej, co do braku jej odpowiedzialności za wady w wykonanych robotach, to wskazał należy, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi, przewidziana na podstawie art. 638 k.c., dotyczy wad, tkwiących w obiekcie w chwili odbioru, o których inwestor nie wiedział, dokonując tego odbioru, ponieważ wiedza o wadach daje mu prawo wstrzymania odbioru budynku i skorzystania z uprawnień z art. 637 k.c. Fakt, że został dokonany odbiór robót nie zwalnia pozwanej spółki z odpowiedzialności z rękojmi za wady wykonanych robót. Rękojmia znajdzie zastosowanie zwłaszcza w czasie po dokonaniu odbioru robót. Wady fizyczne polegają na braku elementów, właściwości, cech budynku, przewidzianych w projekcie oraz wymaganych zgodnie z obowiązującymi normami prawa budowlanego, a także niezgodne z projektem i tymi normami wykonanie robót budowlanych powodujące zmniejszenie wartości i użyteczności budynku (obiektu).

Występowanie wad potwierdza sporządzona w sprawie opinia biegłego sądowego, w której wyliczono w sposób szczegółowy jakie wady w wykonaniu remontu wystąpiły oraz, że remont został przez pozwaną spółkę wykonany z naruszeniem zasad wiedzy technicznej oraz sztuki budowlanej. Biegły wskazał przy tym w swej opinii, że wady dotyczyły takich elementów budynku jak balkon, elewacja budynku, cokół budynku oraz dach, przy czym tylko

niewielka część z tych wad była możliwa do zauważenia w trakcie końcowego odbioru robót. Pozostałe szczegółowo wymienione wady ujawniły się dopiero później, albowiem po sezonie zimowym 2013/2014. Biegły wskazał przy tym jednoznacznie, że wady te nie były wynikiem założeń technologicznych wynikających z projektu, lecz były skutkiem błędów i małej staranności przy wykonywaniu prac.

Z okoliczności sprawy wynika bezspornie, że zachodzą przesłanki do uwzględnienia przepisów o rękojmi, albowiem wykonawca – pozwana spółka mimo wielokrotnych wezwań do usunięcia wad nie usunęła ich, a nawet nie podjęła się ich usunięcia. Strona powodowa uprawniona była tym samym do skorzystania z uprawnień z rękojmi za wady wykonanych robót, a zatem do żądania obniżenia wynagrodzenia.

Sąd uwzględniając powództwo co do zasady, oparł się na opinii biegłego sporządzonej w sprawie, który wskazał, że niezbędny koszt robót naprawczych wynosi 31.874,54 zł, przy czym obniżenie wartości za wady trwałe dotyczące elewacji obniżające jej wartość estetyczną wynosi 13.716 zł. Tym samym łączną kwota należna stronie powodowej wynosi 45.590,54 zł. Mając jednak na uwadze, że strona powodowa zatrzymała 5.000 zł z tytułu kaucji wpłaconej przez stronę pozwaną jako zabezpieczenie wykonania prac, Sąd pomniejszył o nią wyliczoną przez biegłego należność. Wobec czego zasądzeniu na rzecz strony powodowej podlegała kwota 40.590,54 zł i taką też kwotę Sąd zasądził od strony pozwanej.

O odsetkach od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. od dnia 13 listopada 2017 r. - od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu, albowiem dopiero w pozwie strona pozwana sprecyzowała żądanie dotyczące zasądzenia kwoty z tytułu obniżenia wynagrodzenia.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, jako nieuzasadnione. Obniżenie wynagrodzenia winno bowiem uwzględniać koszt nakładów i starań niezbędnych do doprowadzenia przedmiotu umowy przez usunięcie wad do użyteczności i funkcjonalności zgodnej z przeznaczeniem.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając między stronami.

**Apelację od wyroku złożyła pozwana, zaskarżyła go co do pkt 1, 3 i 5 w całości.** Pozwana zarzucała orzeczeniu:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, że pozwana wykonała w sposób nieprawidłowy umowę na termomodernizację i remont dachu budynku powódki, co z kolei upoważniało powódkę do żądania naprawy wskazywanych przez nią wad,
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i niedopuszczenie wniosku dowodowego pozwanej o uzupełniające przesłuchanie na rozprawie biegłego wydającego opinię w sprawie i przez to uniemożliwienie pozwanej wykazania, za które wady ujawnione w opinii nie podnosi ona odpowiedzialności,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 656 k.c. w zw. z art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 r. poprzez ich zastosowanie w sprawie pomimo, że powódka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego jednoznacznie wskazała, że dochodzi swoich roszczeń nie z tytułu rękojmi a z tytułu gwarancji,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 656 k.c. w zw. z art. 637 k.c. i w zw. z art. 568 § 1 k.c. w brzmieniach obowiązujących przed 25 grudnia 2014 r., poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że powódka jest uprawniona do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady w okresie 5 lat od daty wykonania umowy przez pozwaną, a nie w okresie lat 3.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie w całości powództwa; zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie

przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poniesionych przed Sądem II instancji.

**Powódka wniosła o oddalenie apelacji** oraz o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja w pewnej części okazała się uzasadniona.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji, z wyjątkiem, o którym niżej, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Należy jedynie podzielić zarzut apelującego, że nie ma podstaw do uznania za wady wykonanych prac zarysowań ram okiennych i parapetów.

Po pierwsze, wada tego rodzaju nie została ujawniona w protokole odbioru końcowego wykonanych robót.

Ponadto biegły G. K. (1) w opinii uzupełniającej z dnia 10 maja 2019 r., stanowiącej odpowiedź głównie na zastrzeżenia pozwanego do opinii głównej, wskazał, że rzeczywiście zarysowania ram okiennych oraz parapetów mogły powstać także w okresie późniejszym, po odbiorze przedmiotu umowy (str. 5 w/w opinii).

Oznacza to konieczność wyeliminowania z kosztorysu, określającego wartość koniecznych prac naprawczych (załącznik do opinii głównej, k. 295 – 319) pozycji obejmującej usunięcie tych wad, czyli prac na łączną kwotę **187,47 zł** (poz. 7 kosztorysu).

Za całkowicie bezzasadne należy natomiast uznać wywody apelacji zdające się sugerować, że pozwany w ogóle nie udzielił gwarancji jakości na wykonane roboty, a to z uwagi na brak wydania zamawiającemu dokumentu gwarancyjnego, w rozumieniu przepisu art. 577 § 1 kc (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r.).

Powszechnie bowiem przyjmowano, że skuteczne udzielenie gwarancji nie wymagało wydania odrębnego od umowy zasadniczej (sprzedaży, o dzieło itp.) dokumentu, a gwarancja mogła być udzielona, jak w rozpoznawanej sprawie, w formie jednego z postanowień takiej umowy.

Nie okazały się uzasadnione także inne procesowe zarzuty środka zaskarżenia, w tym przede wszystkim zmierzające do podważenia mocy dowodowej wydanej w sprawie opinii biegłego G. K..

Opinia ta jest pełna oraz rzeczowa i stąd słusznie uznana została przez sąd I instancji za pełnowartościowy materiał dowodowy.

Co prawda, rzeczywiście sąd orzekający nie wypowiedział się *expressis verbis* co do wniosku pozwanego, zawartego w piśmie z dnia 24 czerwca 2019 r. o wezwanie biegłego na rozprawę „w celu umożliwienia zadania biegłemu dodatkowych pytań”, niemniej nie jest to uchybienie mogące w istotny sposób rzutować na ocenę poprawności wydanego orzeczenia.

Również bowiem w okresie obowiązywania przepisu art. 286 kpc w poprzednim brzmieniu (tj. do dnia 7 listopada 2019 r.) przyjmowano, że zażądanie od biegłego wyjaśnień ustnych co do wydanej opinii jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu.

Oczywiście, biegli mają obowiązek ustosunkować się do wszystkich zastrzeżeń, jakie mają strony w stosunku do opracowanej opinii i odpowiedzieć na wynikające stąd pytania i wątpliwości.

Od sądu jednak zależy, czy wyjaśnienia takie zostaną złożone w formie ustnej, czy pisemnej (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2001 r w spr. II UKN 547/00, OSNP, z. 11 z 2003r, poz. 277 oraz z dnia 28 października 2008r w spr. I UK 84/08, OSNP, z. 9-10 z 2010r, poz. 120 itp.).

W rozpoznawanej sprawie sąd zobowiązał biegłego do pisemnego ustosunkowania się do zarzutów stron w stosunku do wydanej opinii i biegły w tym względzie wypowiedział się w sposób wyczerpujący w opinii uzupełniającej.

W tej sytuacji nie było uzasadnionej potrzeby wzywania biegłego na rozprawę, tym bardziej, że pozwany we wspomnianym wniosku z 24 czerwca 2019 r. nie podniósł jakichkolwiek dodatkowych zastrzeżeń do opinii ani nie wskazał treści pytań, jakie chciałby zadać biegłemu.

Podzielić natomiast należy w pewnej części podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Nie ma racji skarżący, podnosząc, że sąd wykroczył poza granice powództwa, rozstrzygając roszczenia powództwa na podstawie przepisów o rękojmi, gdy powódka ostatecznie powoływała się na gwarancję.

Przepisy o rękojmi i gwarancji mają chronić uprawnionego i przy zbiegu roszczeń wynikających z tych przepisów, w granicach podstawy faktycznej powództwa, sąd uprawniony jest do wyboru jednego z nich dla zapewnienia ochrony interesów powoda (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2000 r. w sprawie III CKN 524/98, LEX nr 607121 oraz z dnia 16 listopada 2012 r. w sprawie III CSK 24/12, LEX nr 1276224).

Inną rzeczą jest, że sąd I instancji, o ile zamierzał rozstrzygać na innej podstawie prawnej, niż żądała tego powódka, powinien zwrócić na to uwagę stronom, tak, aby umożliwić pozwanemu podniesienie merytorycznych argumentów odnoszących się do takiej odmiennej kwalifikacji prawnej.

Nie ograniczało to jednak prawa pozwanego do obrony, bowiem w pozwie powoływano różne możliwe podstawy prawne roszczeń, w tym rękojmię za wady, a ostatecznie stosowne zarzuty pozwany mógł podnieść na etapie postępowania apelacyjnego, które w systemie apelacji pełnej ma charakter merytoryczny.

Natomiast zgodzić należy się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy przyjął jako podstawę orzekania nieobowiązujące normy prawa.

Prawidłowe było stanowisko sądu, zgodnie z którym w sprawie miały zastosowanie przepisy o rękojmi i gwarancji, obowiązujące przed dniem 25 grudnia 2014 r., a więc przed zmianami wprowadzonymi przepisami ustawy z dnia 24 czerwca 2014 r. – Prawo konsumenckie (Dz. U. 2014.827., por. art. 51 tej ustawy).

Mimo to, sąd oparł rozstrzygnięcie na nowym stanie prawnym, co dotyczy przede wszystkim treści art. 568 § 1 kc.

W adekwatnym dla sprawy stanie prawnym, zgodnie z brzmieniem tego przepisu oraz art. 638 kc i art. 656 kc, **uprawnienia z rękojmi z tytułu wad budynku wygasają z upływem trzech lat od oddania zamawiającemu (inwestorowi) przedmiotu umowy.**

Z kolei, zgodnie z poprzednim brzmieniem przepisu art. 579 kc zamawiający mógł wykonywać swoje uprawnienia z rękojmi za wady fizyczne **niezależnie** od uprawnień wynikających z gwarancji.

Na tle brzmienia tego przepisu wykształciła się wykładnia, zgodnie z którą uprawniony związany jest, co do poszczególnej ujawnionej wady, wyborem jednego z dwóch wymienionych reżimów, przy czym zgodnie z poglądem bardziej restrykcyjnym wybór ten wiąże do końca postępowania dotyczącego tej wady (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie II CKN 350/01, LEX nr 137515), a stanowisko bardziej liberalne zakładało, że w przypadku braku zaspokojenia interesu uprawnionego w reżimie rękojmi może on powrócić do praw z gwarancji i odwrotnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2003 r. w sprawie II CKN 1248/00, LEX nr 78871).



W każdym jednak razie oczywiste i powszechnie przyjmowane było, że niedopuszczalne jest „hybrydowe” korzystanie przez uprawnionego co do tej samej wady jednocześnie z obu wymienionych reżimów, zarówno rękojmi, jak i gwarancji.

Nie było też podstaw prawnych do uznania, że skorzystanie z ochrony gwarancyjnej zawiesza bieg terminów do ewentualnego wykorzystania uprawnień z rękojmi.

Odnosząc to do stanu faktycznego sprawy należy zwrócić uwagę, że przed procesem powódka w pismach (wezwaniami) kierowanych do pozwanego powoływała się wyłącznie na swoje uprawnienia z tytułu gwarancji i zgłaszała roszczenia typowe dla tego reżimu ochrony (czyli o dokonanie napraw i usunięcia wad).

Po raz pierwszy zgłoszenie roszczenia o charakterze pieniężnym, które hipotetycznie mogłoby być uznane za roszczenie o obniżenie ceny na podstawie art. 637 § 2 kc (w dawnym brzmieniu), nastąpiło dopiero w wezwaniu skierowanym do pozwanego w dniu 20 sierpnia 2017 r., a więc po upływie trzech lat od odbioru przez powódkę przedmiotu umowy, co miało miejsce w dniu 18 grudnia 2013 r.

Zgłoszenie takie nie wywołało jednak skutków prawnych, bowiem w tym czasie, z przyczyn, o których była mowa wyżej, uprawnienia powódki z rękojmi wygasły.

Oznaczało to bezzasadność roszczeń powódki o zapłatę należności w wysokości 13.716 zł z tytułu obniżenia wartości estetycznej elewacji, którą to wadę biegły uznał za wadę trwałą.

Dodać należy, że tego rodzaju roszczenia powódka nie mogłaby dochodzić na podstawie udzielonej jej w umowie gwarancji, która zobowiązywała wykonawcę jedynie do usuwania ujawnionych wad (art. 577 § 1 kc, por. też postanowienia § 7 oraz § 9 ust. 10 i 11 umowy stron z dnia 12 sierpnia 2013 r.).

Z istoty gwarancji wynika, że dotyczy ona cech użytkowych a nie także wartości handlowej czy estetycznej rzeczy lub dzieła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1999 r. w sprawie I CKN 821/99, LEX nr 603854).

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w omówionym wyżej kierunku, czyli przez oddalenie roszczeń powództwa o zapłatę kwoty **13.903,47 zł** (13.716 zł + 187,47 zł), co oznacza obniżenie zasądzonego na rzecz powódki świadczenia do kwoty **26.687,07 zł** (40.590,54 zł – 13.903,47 zł).

Pociąga to także za sobą stosowną korektę zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, które w tej sytuacji podlegają rozdzieleniu między stronami w innej proporcji, tzn. przy przyjęciu, że powódka ostatecznie utrzymała się przy roszczeniach stanowiących 32,74% początkowych żądań powództwa (26.687,07zł / 81.508,68zł).

Powódka poniosła w toku procesu koszty w łącznej wysokości 10.693 zł (opłata sądowa od pozwu 4.076 zł, wynagrodzenie pełnomocnika z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 5.417 zł oraz zaliczka na biegłego 1.200 zł), a pozwany w wysokości 6.617zł (wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 5.417 zł oraz zaliczka na biegłego 1.200 zł).

Razem zatem koszty te wyniosły kwotę 17.310 zł, z czego pozwanego obciążało 32,74 %, czyli 5.567 zł.

Oznacza to, że z omawianego tytułu powódka powinna zwrócić pozwanemu kwotę **950 zł** (6.617zł – 5.667 zł).

W tej samej proporcji podlega rozdzieleniu obciążenie stron nieuiszczonymi dotąd kosztami sądowymi w łącznej wysokości 570,28 zł.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

W pozostałej części natomiast apelacja okazała się bezzasadna.

Mimo bowiem błędnej argumentacji prawnej wyrok zasądający na rzecz powódki równowartość kosztów naprawy ujawnionych wad wykonanych przez pozwanego robót odpowiada prawu.

Roszczenia powództwa w tym zakresie znajdują uzasadnienie w treści udzielonej zamawiającej gwarancji oraz art. 577 § 1 kc.

Nie do przyjęcia jest argumentacja skarżącego, w świetle której gwarancja miałaby nie obejmować tych wad, które powinny być zauważone w trakcie procedury odbioru robót objętych umową.

Z istoty swojej gwarancja ma charakter bezwarunkowy i opiera się na zasadzie ryzyka gwaranta.

Dla uruchomienia uprawnień (zamawiającego, kupującego) z tego tytułu wystarczające jest zatem ujawnienie istnienia wady w rzeczy (przedmiocie robót) w okresie trwania gwarancji.

Bez istotnego znaczenia jest natomiast, czy wada taka powinna być dostrzeżona przez uprawnionego już w trakcie odbioru robót (zakupu rzeczy), tym bardziej, gdy uprawniony nie jest profesjonalistą i może nie mieć wystarczającego doświadczenia w badaniu efektów wykonania przedmiotu umowy.

Podobnie, nie sposób zaakceptować argumentacji apelującego, zgodnie z którą powódka mogłaby domagać się co najwyżej wyrównania szkody, gdyby faktycznie poniosła koszty usunięcia stwierdzonych wad.

Wymaga podkreślenia, że w umowie z dnia 12 sierpnia 2013 r. strony określiły skutki bezpodstawnego uchylania się przez pozwanego od wykonania obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji.

W § 9 ust. 11 postanowiono mianowicie, że „w przypadku nieusunięcia przez wykonawcę wad w uzgodnionym terminie, wady usunie zlecający, **obciążając pełnymi kosztami ich usunięcia wykonawcę**”.

Racjonalnie oceniając stan rzeczy, trudno byłoby przyjąć, że stronom chodziło tu wyłącznie o potwierdzenie uprawnienia zamawiającego, o jakim mowa w art. 480 § 1 kc.

Nie sposób też założyć, że powódka tak interpretowała przedmiotowy zapis, iż w przypadku ujawnienia wad będzie zmuszona zaciągać nowe zobowiązania u właścicieli lokali lub w banku w celu usunięcia wad, aby dopiero później móc dochodzić od pozwanego roszczenia odszkodowawczego.

Byłoby to z jej strony irracjonalne, bowiem udzielona przez pozwanego gwarancja traciłaby w takiej sytuacji swój ekonomiczny sens.

Przyjąć zatem należy, że intencją tak skonstruowanego postanowienia umownego było przyznanie powódce uprawnienia dochodzenia od gwaranta uzasadnionych kosztów usunięcia wad jeszcze przed faktycznym dokonaniem tej czynności.

Nawet jednak, gdyby przyjąć, że doszło w tym zakresie do wątpliwości co do interpretacji wspomnianego zapisu, to nie można pomijać, że było poza sporem, iż umowa została sformułowana przez pozwanego.

Oznacza to, że wszelkie wątpliwości co do jej treści powinny być interpretowane na korzyść powódki (in dubio contra proferentem).

Stąd na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie III wyroku na podstawie przepisów art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 391 kpc, rozdzielając je między stronami proporcjonalnie do wyników tego postępowania, tj. przy przyjęciu, że wnioski apelacji uwzględnione zostały w 34,25% (13.903,47 zł / 40.590,54 zł).

W postępowaniu odwoławczym pozwany poniósł koszty w łącznej wysokości 4.730 zł (opłata sądowa od apelacji 2.030 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika 2.700 zł) a powódka w wysokości 2.700 zł (wynagrodzenie pełnomocnika).

Razem koszty te wyniosły zatem kwotę 7.430 zł, z czego powódkę obciążało 34,25%, czyli kwota 2.545 zł.

Oznacza to, że z omawianego tytułu pozwany zobowiązany jest zwrócić powódce kwotę **155 zł** (2.700 zł – 2.545 zł).

Jacek Nowicki Krzysztof Józefowicz Bogdan Wysocki

--	--	--