

Sygn. akt I ACa 685/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska - Farion

SO del. Małgorzata Sławińska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Marta Puszkarska

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. (...) w W.

przeciwko P. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt XXIV C 249/14

I. *oddala apelację,*

II. *zasądza od P. S. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. (...) w W. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Małgorzata Sławińska Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska Katarzyna Polańska - Farion

Sygn. akt I ACa 685/18

UZASADNIENIE

W pozwie z 22 lipca 2013 r. Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy ul. (...) w W., powołując się na wadliwe wykonanie umowy, wniosła o zasądzenie od P. S. kwoty 434.510,95 zł z ustawowym odsetkami za zwłokę od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wniosła też o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania.

Nakazem zapłaty z 18 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. XXIV Nc 172/13 orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

P. S. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2018 r. w sprawie XXIV C 249/14 Sąd Okręgowy zasądził od P. S. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej kwotę 117.000 zł z ustawowymi odsetkami od 8 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił

powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); koszty procesu stosunkowo rozdzielił przez obciążenie pozwanego w 27 %, a powoda w 73 % i pozostawił szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu (pkt 3).

Sąd I instancji ustalił, że 1 lipca 2008 r. Wspólnota Mieszkaniowa zawarła z P. S. jako wykonawcą umowę na ocieplenie ścian oraz wykonanie elewacji za wynagrodzeniem w kwocie 350.000 zł brutto. Strony ustaliły na rzecz zamawiającego karę umowną za zwłokę w usunięciu wad – w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień licząc od upływu terminu usunięcia wad. W ramach gwarancji wykonawca zobowiązał się do usunięcia na swój koszt wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji w terminach technicznie i organizacyjnie uzasadnionych. Okres gwarancji wynosił 60 miesięcy licząc od daty bezusterkowego odbioru przedmiotu umowy. Reklamacje miały być zgłaszane wykonawcy niezwłocznie i potwierdzane pisemnie. Zmiany i uzupełniania umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W dniu 18 września 2008 r. komisja, w skład której wchodził przedstawiciel stron stwierdziła odebranie robót termomodernizacyjnych wykonanych na podstawie ww. umowy.

Pismem nadanym 19 marca 2010 r. Wspólnota Mieszkaniowa zgłosiła P. S. następujące usterki: 1. odbarwienia koloru powłoki malarskiej, 2. pęknięcie elewacji na poziomie ok. 3 kondygnacji, 3. pęknięcia tynku, 4. brak wykończenia cokołu tynkiem mozaikowym pod osadzkami kanalizacji deszczowej. Jednocześnie Wspólnota wezwała wykonawcę do usunięcia usterek w terminie do 30 maja 2010 r.

W odpowiedzi pozwany podał, że dokonał usunięcia usterek wskazanych w punktach 1. i 3. pisma, natomiast wada z punktu 4. nie mieściła się w zakresie prac umownych, gdyż taki sposób wykończenia został ustalony z przedstawicielami wspólnoty podczas trwania budowy.

Pozwany dokonał naprawy pęknięcia tynku w trzech miejscach, pęknięcia elewacji, uszkodzonego cokołu wokół żeliwni rury spustowej. Ponadto uzupełnił ubytek brakującego wypełnienia niszy oraz tynku żywicznego, pomalował elewację w miejscach odbarwień farby. W czasie tych robót nie stwierdzono pęknięć siatki.

W mailu z 19 czerwca 2011 r. powódka zgłosiła i wezwała pozwanego do usunięcia w terminie do 15 lipca 2011 r. pęknięć na ścianach szczytowych budynku oraz poprawy elewacji przy tralkach, które zostały częściowo nad styropianem. Powódka ponowiła wezwanie 6 lipca 2011 r. W związku z wezwaniem pozwany poinformował w piśmie z 18 lipca 2011 r., że dokonał naprawy 3 pęknięć elewacji budynku.

Pismem z 25 lipca 2011 r. powódka wezwała do prawidłowej naprawy wcześniej wskazanych pęknięć. Ponadto wezwała do wykonania napraw tynku przy tralkach w terminie do 20 sierpnia 2011 r. W odpowiedzi pozwany wskazał, że wszystkie usterki zostały usunięte.

Na zlecenie powódki Instytut (...) w W. wykonał ekspertyzę dotyczącą przyczyn wad elewacji budynku. Opinia kosztowała 6.150 zł.

W dniu 7 października 2012 r. Towarzystwo Ubezpieczeń przyznało powódce 16.355,14 zł z tytułu gwarancji należytego usunięcia wad lub usterek, będącej zabezpieczeniem umowy. Wspólnota Mieszkaniowa 26 kwietnia 2013 r. otrzymała od ubezpieczyciela inspektora nadzoru odszkodowanie w wysokości 163.519,86 zł z tytułu szkody wyrządzonej w czasie nadzorowania wykonania umowy z 1 lipca 2008 r.

Pismem z 15 lipca 2013 r. nadanym pocztą 17 lipca 2013 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 434.510,95 zł tytułem kary umownej z powodu opóźnienia w usunięciu wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji.

Na ścianach, których ocieplenie z elewacją stanowiło przedmiot umowy, występowały wady w postaci pęknięć elewacji. Wady te istniały do dnia wydania opinii i wynikały z nieprawidłowego wykonania umowy przez pozwanego. W trakcie wykonywania robót nieprawidłowo przyklejano płyty. Koszt prac naprawczych zalecanych dla usunięcia wad wynosi 99.783 zł.

Sąd I instancji ustalił stan faktyczny w oparciu o dokumenty, opinię biegłego A. K. oraz opinię uzupełniającą. Sąd Okręgowy wskazał, iż pozwany kwestionował opinię biegłego z powodu braku odkrywek, jednakże zdaniem Sądu I instancji pozwany nie wykazał, aby ich dokonanie było niezbędne do wydania opinii, ponadto nie było przeszkód, by biegły skorzystał z informacji wynikających z odkrywek Instytutu (...). Jednocześnie pozwany nie wnosił o opinię uzupełniającą lub opinię innego biegłego.

Ekspertyzę Instytutu (...) w W. Sąd Okręgowy potraktował jako dokument prywatny.

Z kolei zeznania świadków: H. O., J. Ż., D. Ż., J. P., L. T., P. H., tak jak i zeznania pozwanego - choć w ocenie Sądu I instancji wiarygodne - z uwagi na to, że do rozstrzygnięcia sprawy wymagane były wiadomości specjalne nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych.

W tych realiach Sąd Okręgowy uznał, iż umowę należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Zgodnie z § 12 umowy pozwany udzielił powódce gwarancji jakości wykonanych robót na 60 miesięcy od daty odbioru. Sąd I instancji doszedł do przekonania, że podjęta przez pozwanego próba naprawy usterek stanowiących podstawę roszczenia, w świetle dowodu z opinii biegłego, nie zakończyła się powodzeniem.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, że powódka w tych okolicznościach miała prawo naliczyć karę umowną z § 11 ust. 1 lit. b umowy. Z materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego wynikało zdaniem Sądu I instancji, że w okresie gwarancji stwierdzono wady w postaci pęknięć elewacji, zaś wady te wynikały z nieprawidłowego wykonania umowy. Pozwany nie przedstawił żadnego miarodajnego dowodu na okoliczność, że do 15 lipca 2011 r. naprawił wady zgłoszone przez powódkę.

Strona powodowa zgłosiła na piśmie wady elewacji oraz wyznaczyła pozwanemu termin naprawy do 15 lipca 2011 r. Wady zostały zgłoszone w okresie gwarancji, o którym mowa w § 12 ust. 2 umowy. Powyższe oznacza, że od 16 lipca 2011 r. do 19 lipca 2013 r. (734 dni) pozwany pozostawał w zwłoce w usunięciu tych wad, co uprawniało powódkę do naliczenia kary umownej w wysokości 720.280,37 zł (0,3% x 734 dni x 327.102,80 zł).

Dalej Sąd Okręgowy uznał, że rozważenia w niniejszej sprawie wymaga również kwestia czy kara umowna nałożona na pozwanego była rażąco wygórowana, a jeśli tak, to do jakiej wysokości powinna zostać ograniczona, przy tym wskazał, że sama powódka w pozwie odniosła się do ewentualnego miarkowania kary umownej. Sąd I instancji przywołał definicję kary umownej z art. 483 k.c., a także treść norm z art. 484 § 1 i 2 k.c., wskazując dalej, iż w niniejszej sprawie zachodziły obie przesłanki wskazane w art. 484 § 2 k.c. – zamówienie zostało w znacznej części wykonane, a kara umowna okazała się rażąco wygórowana. Sąd I instancji podzielił pogląd, że celem redukcji kary umownej jest jej określenie przez sąd w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę „rażącego wygórowania. Za rażąco wygórowaną należy uznać karę umowną, która jest większa, równa lub zbliżona do wartości świadczenia dłużnika obciążonego taką karą - w szczególności przy braku znaczącej szkody po stronie wierzyciela. Taka zaś sytuacja zdaniem Sądu I instancji miała miejsce w sprawie niniejszej. Kara umowna stanowiła 124,15 % wynagrodzenia za roboty budowlane przewidziane w umowie. Ponadto pomimo wad przedmiot zamówienia spełniał swoją rzeczywistą funkcję, jaką było ocieplenie budynku przez 10 lat. Co więcej szkoda, jaką poniosła powódka w związku z wadami elewacji wyniosła 99.783 zł, a zatem stanowiła 22,96% dochodzonej kary umownej. Sąd Okręgowy również wziął pod uwagę, że powódka za szkody związane z wadami elewacji uzyskała od dwóch ubezpieczycieli łącznie kwotę ponad 179.000 zł, a zatem przewyższającą wysokość szkody ustaloną w toku niniejszego postępowania.

Sąd I instancji ocenił, że właściwą i adekwatną karą umowną za opóźnienie usunięcia wad będzie kwota 117.000 zł stanowiącą 1/3 wynagrodzenia umownego oraz jednocześnie będąca zbliżoną do wysokości szkody ustalonej w toku niniejszego postępowania.

W zakresie odsetek za podstawę żądania pozwu uznano art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c. Wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanemu 24 lipca 2013 r., zaś niezwłocznie w okolicznościach sprawy oznaczało zdaniem Sądu

Okręgowego termin 14 dni od daty doręczenia wezwania, to znaczy, że 8 sierpnia 2013 r. pozwany popadł w opóźnienie. W pozostałej części powództwo w zakresie odsetek Sąd I instancji oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. i 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając według zakresu uwzględnionego powództwa i na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od ww. wyroku złożyła strona pozwana, zaskarżając orzeczenie w pkt 1 i 3, zarzucając naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj. zeznań L. T. i P. H. oraz uzupełniającej opinii biegłego A. K. z 17 stycznia 2018 r.,
2. art. 484 k.c. przez przyjęcie, iż pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie i z tego tytułu zobowiązany jest do zapłaty kary umownej.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód wystąpił o jej oddalenie i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu.

Pozwany bagatelizuje nieprawidłowości zaistniałe przy wykonywaniu docieplenia i zdaje się dążyć do przyjęcia, że skoro nie doszło do znacznych zniszczeń tynku lub utraty funkcjonalności przez system dociepleniowy, to powodowa Wspólnota nie powinna obciążać go odpowiedzialnością za nieusunięcie lżejszych wad, ani kwestionować sposobu naprawy usterek poprzez zaklejanie kolejnych nowych pęknięć.

To stanowisko nie znalazło aprobaty Sądu II instancji. Po poddaniu rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego kontroli instancyjnej, Sąd Apelacyjny podzielił dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne i rozważania prawne. Zarzuty naruszenia reguł oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. okazały się jedynie nieuprawnioną polemiką z rzetelnie uzasadnionymi motywami rozstrzygnięcia Sądu I instancji, znajdującymi oparcie w zasadach powszechnej logiki i racjonalnego rozumowania. Przeciwnej tezy skarżący nie zdołał wykazać.

Próba wywiedzenia obecnie, że źródła usterek objawiających się pęknięciami na tynku, leżą w stanie wyjściowym budynku lub projekcie, musiała być uznana za chybioną. Na wstępie zauważyć trzeba, iż umowa w § 6.4. przewidywała, że wykonawca dokonał wizji lokalnej na placu budowy, zapoznał się ze stanem rzeczywistym oraz dokumentacją techniczną i nie będzie wnosił zastrzeżeń. W § 7 i 8 umowy uregulowano postępowanie stron w razie konieczności modyfikacji zakresu robót. Przepisy art. 651 k.c. i art. 655 k.c. zawierają wskazania co do czynności stron – przede wszystkim wykonawcy – w razie stwierdzenia leżących po stronie inwestora okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wiązać się z niebezpieczeństwem uszkodzenia obiektu. Pozwany dysponował zarówno umownymi, jak i ustawowymi instrumentami do prawidłowego wykonania zamówienia w przypadku ujawnienia niekorzystnych okoliczności na placu budowy. W aktach brak jest obiektywnego, rzetelnego potwierdzenia na dokonywanie z inwestorem nowych uzgodnień co do technologii robót lub zgłoszenia ryzyka powstania w przyszłości uszkodzeń w związku ze stanem budynku lub założeniami projektowymi. Jedyna uzgodniona zmiana odnotowana w dzienniku budowy dotyczyła kolorystyki obiektu.

Zdaniem Sądu II instancji nie było trafne stanowisko skarżącego co do znaczenia zeznań P. H. dla merytorycznego wyniku sprawy. Niczego w istocie do sprawy nie wnosiły zeznania tego świadka, prezentującego swoje własne oceny na temat wykonania robót i występujących w obiekcie usterek. Podobnie, trudno doszukać się potwierdzenia dla stanowiska pozwanego w zeznaniach L. T.. Świadek ten zeznał przecież, że jako projektant nie ocenia jakości robót,

nie może też obecnie stwierdzić czy przedmiotowe prace wykonano zgodnie z jego projektem. Poza tym oświadczenie tego świadka, iż ze względu na pojawienie się rysy w tynku zaproponował określone działania zaradcze – doraźne, jak sam świadek wielokrotnie powtórzył – nie może zastąpić, ani obalić opinii biegłego w zakresie analizy prawidłowości wykonania umowy i usunięcia usterek.

Biegły sądowy omówił mechanizmy powstawania uszkodzeń tego typu jak objęte niniejszym sporem, wskazał ich genezę i w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było żadnych podstaw do zakwestionowania wniosku, iż powstające w coraz to nowych miejscach rysy były wynikiem nie w pełni zgodnego ze sztuką budowlaną przeprowadzenia robót wykonawczych, a to obciąża stronę pozwaną.

Stanowisko pozwanego w zakresie niezbędności dokonania odkrywek przez biegłego w celu rzetelnego sporządzenia opinii musi dziwić w świetle kategorycznego poglądu pozwanego przyjętego w 2011 r. w korespondencji przedprocesowej z przedstawicielami Wspólnoty Mieszkaniowej, że takich odkrywek nie potrzeba i pozwany ich nie planuje. Wówczas to zamawiający domagał się ich wykonania, a w końcu sam zlecił sporządzenie ekspertyzy poprzedzonej odkrywkami. Dokumentacja z odkrywek znajduje się w aktach.

Opinia uzupełniająca, jak najbardziej uwzględniona przez Sąd Okręgowy przy rekonstruowaniu stanu faktycznego, stanowiła odpowiedź na zarzuty strony powodowej, wobec zwrotu pisma strony pozwanej w trybie art. 132 k.p.c. W dalszym toku procesu pozwany, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, nie starał się ponownie zakwestionować wniosków opinii biegłego poprzez stosowną inicjatywę dowodową, w tym przez domaganie się powołania innego biegłego. Polemizowanie z opinią biegłego na etapie postępowania odwoławczego jest zaś spóźnione.

Zaznaczyć też trzeba, iż opinia główna i uzupełniająca w żaden sposób nie są ze sobą sprzeczne w zakresie podnoszonym w apelacji. W odpowiedzi na wątpliwości powoda biegły faktycznie wskazał, że w czasie wizji lokalnej nie stwierdził odpajania, łuszczenia, odpadania tynku, powstawania purchli. Należy jednak pamiętać, że w wezwaniu do usunięcia wad z 2011 r. wcale nie twierdzono, aby usterki miały na tym polegać. Istnienie zarysowań tynku nie było kwestionowane ani przez biegłego, ani przez pozwanego. Inwestor domagał się naprawy elewacji w sposób trwale usuwający przyczynę powstawania rys, pęknięć na tynku. Takie zaś uszkodzenia bezsprzecznie na przedmiotowej elewacji występowały, co potwierdził sam pozwany na skutek wizji lokalnej z 1 lipca 2011 r.

W świetle uzasadnienia apelacji wymagało przypomnienia, że skutecznie zastrzeżona kara umowna należna jest uprawnionemu niezależnie od powstania szkody i niezależnie od dokonania napraw. Ponadto, teza skarżącego, jakoby opinia uzupełniająca zawierała zaprzeczenie konieczności wykonania napraw w styczniu 2018 r., a tym bardziej w lipcu 2011 r., jest oderwana od rzeczywistej treści opinii biegłego. Interpretacja pozwanego nie zasługiwała na aprobatę.

Reasumując, zarzuty pod adresem przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów okazały się w całości chybione, a poczynione w oparciu o te ocenę ustalenia faktyczne tego Sądu należało uznać za prawidłowe. W tym stanie rzeczy nie mógł znaleźć potwierdzenia zarzut naruszenia art. 484 k.c. Przy tak ukształtowanym stanie faktycznym, dokonana przez Sąd Okręgowy subsumpcja była prawidłowa. Z tych względów apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Małgorzata Sławińska Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska Katarzyna Polańska - Farion