

Sygn. akt I ACa 475/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 22 listopada 2021 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia Beata Byszewska

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa J. L.

przeciwko A. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt I C 19/20

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 63.698,19 zł (sześćdziesiąt trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i dziewiętnaście groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że ustala, że powód ponosi koszty postępowania w całości;

II. zasądza od J. L. na rzecz A. M. kwotę 4150 zł (cztery tysiące sto pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. nakazuje pobrać od J. L. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 3085 zł (trzy tysiące osiemdziesiąt pięć złotych) tytułem części opłaty od apelacji, od uiszczenia której zwolniony był pozwany.

Beata Byszewska

**Sygn. akt I ACa 475/21**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 maja 2008 r., ostatecznie zmodyfikowanym pismem z dnia 2 kwietnia 2013 r., J. L. wniósł o zasądzenie od A. M. kwoty 569 959 zł z ustawowymi odsetkami od dnia modyfikacji powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że zawarł z pozwanym umowę na wykonanie zadania tarasu. Obiekt ten, zdaniem powoda, został wykonany wadliwie. Powód wezwał pozwanego do dokonania koniecznej naprawy. Pozwany nie usunął wad, wobec czego powód odstąpił od umowy, żądając od pozwanego zapłaty odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy. Powód wskazał, że na dochodzoną kwotę składa się kwota 90 000 zł z tytułu zwrotu kosztów napraw wad w obiekcie oraz kwota 479 959 zł z tytułu zwrotu opłat czynszowych za okres od 1 stycznia 2006 r. do 30 września 2010 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na skutek apelacji powoda, obejmującej swym zakresem 90 000 zł, wyrokiem z dnia 4 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie pierwszym orzeczenia, w części rozstrzygającej o żądaniu zapłaty kwoty 90 000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu kosztów usunięcia wad obiektu oraz w punkcie drugim i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie wynikało jakie ustalenia zostały dokonane w niniejszej sprawie, jaka jest ich ocena prawna odnośnie charakteru umowy zawartej przez strony. Wskazano, że w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy winien określić sferę prawną, w jakiej się porusza oraz ustalić, jaka to była umowa, a także – czy umowa z dnia 12 kwietnia 2005 r. ostatecznie wiązała strony, szczególnie w sytuacji gdy powód powoływał się na odstąpienie od umowy. Wskazano również, że z uzasadnienia wyroku nie wynika, dlaczego Sąd Okręgowy uznał odstąpienie od umowy za skuteczne. W ocenie Sądu Apelacyjnego w toku ponownego rozpoznania sprawy należało dokonać klarownych ustaleń faktycznych, poddających się następnie subsumpcji, w tym ocenić, czy strony wiązała umowa z 12 kwietnia 2005 r., jaki miała charakter, czy została rozwiązana, a w szczególności – czy powód od niej odstąpił, a jeżeli tak, to z jakim skutkiem. Dopiero po dokonaniu powyższych ocen, wedle Sądu Apelacyjnego, należało ustalić jakie roszczenia wchodzą w rachubę, czy były wady, a jeśli tak - to jakie, kiedy te wady się ujawniły, a także kiedy i w jakim zakresie zostały usunięte. Ponadto Sąd Apelacyjny nakazał, aby po poczynieniu powyższych ustaleń odnieść się do kwestii wad usuniętych przez świadka Z. R. (1) do wad, które pozostawił pozwany oraz ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące uwzględnienie roszczenia wraz ze wskazaniem podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Ponownie rozpoznając sprawę, wyrokiem z dnia 26 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i ustalił, że powód ponosi w całości koszty procesu, przy założeniu, że koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanego winny wynieść dwukrotność stawki minimalnej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i stawkę minimalną w postępowaniu apelacyjnym, o wskazanej wartości przedmiotu sporu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu w postanowieniu, po uprawomocnieniu się wyroku. W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd Okręgowy przyjął, że strony łączyła umowa o dzieło, która zawierała elementy umowy o roboty budowlane i uwzględnił poniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia.

Powód zaskarżył apelacją wyrok Sądu Okręgowego z dnia 26 lutego 2019 r. w zakresie punktu pierwszego rozstrzygnięcia, w części oddalającej roszczenie powoda o zasądzenie od pozwanego kwoty 63 698,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2008 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie punktu drugiego rozstrzygnięcia w całości.

Wyrokiem z dnia 22 października 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie odrzucił apelację w części zaskarżającej wyrok co do odsetek od kwoty 63 698,19 zł od dnia 30 maja 2008 r. do dnia 1 kwietnia 2013 r. oraz uchylił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym – w części oddalającej powództwo co do kwoty 63 698,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie drugim w całości, i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W motywach rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego wskazano, że w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy odstąpienie powoda od umowy z 12 kwietnia 2005 r. jest skuteczne, a jeżeli tak, to czy tak rozumiane roszczenie uległo przedawnieniu. Sąd Apelacyjny uznał, że jeżeli odstąpienie od umowy jest skuteczne, a roszczenie wywodzone z tej podstawy nie będzie przedawnione, to Sąd Okręgowy powinien rozpoznać roszczenie na płaszczyźnie z art. 494 § 1 k.c.

Jeżeli Sąd Okręgowy uzna, że roszczenie powoda oparte na art. 494 § 1 k.c. jest niezasadne, to zgodnie z wytycznymi Sądu Apelacyjnego zawartymi w uzasadnieniu wyroku z 4 grudnia 2015 r., VI ACa 1088/14, powinien ocenić roszczenie przez pryzmat uprawnień wynikających z rękojmi za wady, a następnie odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym na zasadach z art. 471 k.c. i n. Jak zauważył Sąd drugiej instancji, w tym kontekście istotne będzie dokonanie przez sąd właściwej kwalifikacji prawnej umowy z 12 kwietnia 2005 r. i poczynienie w oparciu o te ustalenia oceny prawnej przedawnienia roszczenia, a następnie zasadności tychże roszczeń, w przypadku uznania, że roszczenia nie uległy przedawnieniu.

Zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, że w świetle uprzednich jego wytycznych ocena roszczenia powoda z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie umowy (art. 471 k.c.) została zastrzeżona jako ostateczna. Jeżeli jednak Sąd Okręgowy dojdzie do tego etapu oceny i uzna, że umowa z 12 kwietnia 2005 r. – po rozważeniu kwalifikacji prawnej tejże umowy także w świetle art. 658 k.c. – była umową o dzieło, to ocena zarzutu przedawnienia powinna także uwzględniać, że roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła (art. 646 ab initio k.c.). Przed ustaleniem dnia, w którym – zgodnie z treścią umowy – dzieło miało być oddane, powinno się poprzedzić oceną prawną pojęcia „oddania dzieła” w rozumieniu tego przepisu, a następnie ustalić fakty, w oparciu o które dokona subsumcji prawnej pozytywnej albo negatywnej w tym zakresie. Dopiero w razie uznania, że na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy nie można ustalić wyżej wymienionej kwestii, Sąd Okręgowy winien ocenić zarzut przedawnienia pod kątem daty, w której – zgodnie z treścią umowy – dzieło miało być oddane (art. 646 in fine k.c.).

W toku ponownego rozpoznania sprawy powód popierał powództwo w zakresie kwoty 63 698,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Ponadto, powód wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za całe postępowanie przed Sądem pierwszej instancji i postępowanie apelacyjne, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej, wskazując na skomplikowany charakter sprawy, który wymagał zasięgnięcia opinii kilku biegłych sądowych, trzykrotne rozpoznawanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, jak również dwukrotne postępowanie apelacyjne.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymywały swoje stanowiska w sprawie, z tym, że powód twierdził, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, zaś pozwany, że wykonywał umowę o dzieło.

**Wyrokiem z dnia 18 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie** zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 63 698,19 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy orzeczenia) i ustalił, że powód ponosi koszty postępowania w 88,83%, zaś pozwany w 11,17% w każdej instancji, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej za każdą instancję oraz pozostawił rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu (punkt drugi orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że powód jest właścicielem lokalu nr (...) położonego w W. przy ul. (...). Decyzją nr (...) Burmistrz Gminy (...) zatwierdził projekt budowlany i wydał powodowi pozwolenie na roboty budowlane związane z przebudową wymienionego lokalu mieszkalnego, w tym na wykonanie niecki basenowej, tarasu na stropie basenu, na przykrycie tarasu w skrzydle południowym. Przebudowa miała zostać wykonana w oparciu o przedstawione projekty konstrukcji, instalacji sanitarnych oraz instalacji elektrycznych.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji, w dniu 12 kwietnia 2005 r. powód (jako zamawiający) i (...) z siedzibą w W. reprezentowana przez pozwanego A. M. (jako wykonawca) zawarli umowę nr (...). Zgodnie z § 1 umowy szczegółowy opis prac będący przedmiotem umowy zawierały załączniki nr 1, 2, 3 oraz dokumentacja techniczna konstrukcji stalowej zadaszenia, która w świetle postanowień umowy miała zostać wykonana przez mgr inż. S. K.. Miał on pełnić nadzór nad jej wykonaniem. Na podstawie umowy przedmiot umowy miał zostać wykonany w trzech etapach (A, B i C).

Jak odnotowano, etap A miał polegać na: wykonaniu zadaszania tarasu na szkielecie stalowym krytym w części poziomej dach płytą warstwową, a część pochylonej szkłem bezpiecznym warstwowym montowanym na konstrukcji aluminiowej – (...)konstrukcji (...) ( (...)). Umowa przewidywała, że koszt tego etapu prac wynosi 179 000 zł, zaś wstępny koszt montażu i szkła strony określiły na kwotę 49 500 zł. Podstawą rozliczenia z wykonawcą miała być kwota 129 500 zł netto. Etap B miał polegać na wykonaniu: zabudowy tarasu stolarką aluminiową, drzwi przesuwnych z wykorzystaniem systemu profil typ (...)– pięcioczęściowymi wraz z automatyką montowanymi w ramę stalową, b2 dwuczęściowymi przesuwными wraz z automatyką, montowanymi w ramę stalową, c3 wykonywanie zadaszania tarasu pomiędzy stropem tarasu głównego a linią stolarki drzwiowej. Wartość netto etapu B strony określiły na kwotę 188 000 zł. Strony ustaliły, że umowa na wykonanie automatyki drzwiowej i jej montaż zostanie zawarta z firmą zewnętrzną wskazaną przez wykonawcę i zaakceptowaną przez zamawiającego. Etap C polegać miał z kolei na wykonaniu: stolarki według uzgodnionej specyfikacji z uwzględnieniem wypełnienia szklanego(...) Montaż stolarki okiennie – drzwiowej miał zostać wykonany w oparciu o uzgodnioną specyfikację konstrukcyjno – funkcyjną. Zgodnie z postanowieniami umowy miał on zostać zlecony firmie wskazanej przez wykonawcę. Prognozowany koszt wykonania stolarki określono na kwotę 80 000 zł. W umowie zaznaczono, że stolarka zostanie wykonana w cieplnym systemie profili firmy (...), typ (...).

W świetle § 1 umowy etap A miał zostać sfinansowany w dwóch ratach. Pierwsza rata w wysokości 49 % kwoty brutto – 77 371 zł, płatna w ciągu 3 dni po podpisaniu umowy, druga rata w wysokości 51 % kwoty brutto – 80 263 zł pomniejszona o wartość zakupu szkła i montażu obiektu przy wstępnej wycenie 49 500 zł netto miała zostać wypłacona w terminie 7 dni po dokonaniu odbioru przez inwestora. Wpłata za montaż miała zostać dokonana w oparciu o kosztorys i na warunkach zawartych w umowie. Kwestie związane z płatnością za kolejne etapy, wedle umowy, strony postanowiły określić w aneksie do kolejnego etapu.

Sąd Okręgowy uwzględnił, że zgodnie z § 2 umowy, dodatkowe warunki zgłoszenia przez zamawiającego w trakcie realizacji zlecenia miały zostać określone w aneksie zawierającym wycenę. W przypadku, gdy zakres zgłoszonych w trakcie realizacji prac oraz kosztorysu miałby wpływ na termin zakończenia inwestycji, strony ustaliły, że wyznaczają nowy termin zakończenia inwestycji w aneksie.

W dalszej kolejności odnotowano, że według uzgodnień stron zamawiający udostępnić miał plac budowy w terminie 25 dni od podpisania umowy. Opóźnienie w przekazaniu placu budowy, zgodnie z umową, miało skutkować przedłużeniem terminu zakończenia robót objętych umową. Koszty z tego tytułu, na mocy umowy, miały zostać doliczone do kwoty określonej w § 1 i być poniesione przez wykonawcę. Termin wykonania prac strony określiły na 60 dni od daty podpisania umowy, zastrzegając, że może on ulec przedłużeniu w przypadku niekorzystnych warunków losowych (§ 13 umowy). Wykonanie prac przez pozwanego miało zostać odebrane po protokolarnym odebraniu robót, przy udziale wykonawcy, w terminie 3 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru. Termin zapłaty za wykonaną pracę strony ustaliły na 7 dni w oparciu o fakturę sporządzoną na podstawie protokołu odbioru (§ 4 umowy).

W oparciu o treść umowy Sąd Okręgowy ustalił również, że wykonawca zobowiązał się do: poprawnego wykonania prac prowadzenia nadzoru technicznego nad robotami oraz przestrzegania warunków BHP (§ 5 umowy). Nadto, zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu odszkodowania o równowartości wyrządzonych szkód wynikłych z jego winy (§ 6 umowy). Udzielił gwarancji 3 lat od daty odbioru przedmiotu umowy przenoszonych cesją przez podwykonawców (§ 7 umowy). Na mocy § 9 umowy strony uzgodniły, że wszelkie zmiany w projekcie budowlanym, po ostatecznym ich zatwierdzeniu przez strony, mogą być dokonane przez zamawiającego jedynie w przypadku zwrotu wszystkich nakładów finansowych poniesionych z tytułu zmian konstrukcyjnych przez wykonawcę. Zgodnie z umową, za nakłady finansowe uznano materiał, robociznę i koszty transportu. Strony uzgodniły, że gwarancji nie obejmują uszkodzenia mechaniczne wypełnień szklanych powstałych po zakończeniu przedmiotu umowy. Naprawy gwarancyjne miały być wykonywane w terminie 30 dni od daty pisemnego zgłoszenia z podaniem powodu zgłoszenia (§ 11 umowy). Strony zastrzegły również, że w sprawach nieuregulowanych zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego.

W sprawie ustalono, że projekt konstrukcji tarasu został wykonany przez S. K., który współpracował z powodem. Konstrukcja tarasu była stalowa, przymocowana do żelbetowych ścian, mocowana do murku i stropu klejem i śrubami. Z przodu konstrukcji były słupki. Pod spodem konstrukcji znajdowała się ściana pionowa. Na zaprojektowanej przez S. K. konstrukcji były montowane płyty (...), które nie musiały uwzględniać spadku. Wykorzystanie płyt (...) było zgłaszane przez pozwanego na etapie projektowania konstrukcji. Na skutek interwencji sąsiada powoda, któremu przeszkadzał widok płyt warstwowych, powód zlecił pozwanemu wykonanie adaptacji dachu na taras użytkowy. Powyższe wymagało położenia na płycie drewna tarasowego i zamocowania balustrady wokół nowopowstałego tarasu. W związku z tym na płytach zamontowano dodatkowo deski i balustradę w wysokości 110 cm. Pozwany dospawał do konstrukcji tarasu kotwy potrzebne do zamocowania słupków balustrady. W celu zamontowania kotew pozwany musiał przebić płyty warstwowe, co spowodowało nieszczelności w kilku miejscach przebicia. Sukcesywnie powyższe nieszczelności zostały usunięte. Balustrady zostały zamontowane po zewnętrznej stronie tarasu, okalały taras. Jak odnotował Sąd pierwszej instancji, projektant tarasu był obecny przy prowadzonych pracach. Po wykonanej pracy pozwany zapłacił podwykonawcom całe umówione wynagrodzenie

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wykonanie balustrady i montażu wykonała firma (...). W ramach prac firma zewnętrzna zatrudniona przez powoda wykonała montaż obudowy słupów stalowych drewnem egzotycznym (z trzech stron) i obłożeniu murku balustrady płytami kamiennymi. Po zakończeniu przez pozwanego prac na tarasie odkrytym (zimnym) pojawiły się zacieki o rdzawym zabarwieniu na okładzinie kamiennej balustrady tarasu w pobliżu stalowych słupów podpierających konstrukcję dachu. Dodatkowo ujawniono nieszczelność betonowej części zadaszania nad gabinetem przy tarasie. Przyczyną tego było wadliwie wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego słupów stalowych podpierających konstrukcję dachu, co powodowało, że woda pochodząca z opadów spływała po powierzchni słupa stalowego, a następnie szparą między obudową drewnianą słupa a obudową piaskową (poziomą) balustrady tarasu, wypływała przebarwiona rdzą na pionowe elementy piaskowej obudowy bariery. Powyższa usterka powstała w wyniku błędnego wykonania prac przez firmę wykonującą obudowę słupów. W trakcie prac powód wprowadził zmiany do projektu. Nie były one stwierdzone aneksami. Były one przekazywane na zasadzie adaptacji prac w trakcie realizacji. Pierwotnie prace wykonawcy sprowadzały się do zbudowania konstrukcji aluminiowej dachu, zaszklenia jej i wypełnienia ściany pionowej ślusarską aluminiową. Powód podjął też decyzję o zmianie przeznaczenia nowopowstałych tarasów w jego lokalu. W związku z tym zwrócił się o zadaszanie nowopowstałych powierzchni do pozwanego. Na jednej z tych części miał powstać ogród zimowy. Jego konstrukcję wykonała firma zewnętrzna. Na szkielet konstrukcji stalowej został wylany strop, który zadaszyl powyższą część.

Na podstawie zeznań powoda Sąd Okręgowy odnotował, że w pierwszym etapie prac pozwany zlecił wykonanie obliczeń konstruktorskich dotyczących wytrzymałości konstrukcji stalowej. Po tym etapie pozwany rozpoczął współpracę nad wykonaniem przedmiotu umowy z niemieckimi i belgijskimi firmami, które w oparciu o projekt przedstawiony przez pozwanego wykonały zestawienie materiałowo - konstrukcyjne. W późniejszym czasie pozwany wykonał prace polegające na uszczelnieniu pewnych punktów. Zostały one wykonane pod nadzorem J. R. (1).

Kolejno, jak ustalił Sąd Okręgowy, w dniu 25 stycznia 2006 r. firma (...) reprezentowana przez powoda (zamawiającego) zawarła z (...) (wykonawcą) umowę na wykonanie i montaż mechanizmu otwierającego do okna pięcioskrzydłowego oraz wykonanie i montaż mechanizmu otwierającego okna dwuskrzydłowego, o łącznej wartości 23 400 zł. Zgodnie z ofertą cenową przedstawioną przez (...), dotyczącą wykonania napędu do okna sekcijnego (cztery elementy ruchome) wraz z montażem, termin wykonania jednego okna określono na trzy tygodnie od chwili akceptacji oferty i ustaleniu warunków płatności. Zgodnie z ofertą całkowity koszt miał wynieść 8 613 zł. W dniu 14 lutego 2006 r. pozwany A. M. przekazał (...) zaliczkę w wysokości 40 % wartości zlecenia, tj. kwotę 8 613 zł netto.

Po zakończeniu etapu prac nazwanych w umowie jako etap B (pomieszczenie ogrodu zimowego oraz pomieszczenie fitness), A. M. w drugiej połowie 2006 r., na podstawie ustnego polecenia powoda J. L., przebudował stałą (piątą) część drzwi. Powyższe wymagało demontażu całej ściany z drzwiami oraz mechanizmu je przesuwającego. Po ponownym montażu wszystkich elementów okazało się, że w nowym układzie przekładnia mechanizmu przesuwu drzwi nie pracuje prawidłowo i musi zostać przerobiona. Do uruchomienia powyższego mechanizmu doszło w marcu 2008 r. Na

skutek przeprowadzonych prac w zabudowie powstały nieszczelności dachu szklanego. W czasie opadów dochodziło do zalania mieszkania powoda. Zostały one usunięte pod nadzorem generalnego wykonawcy J. R. (2).

Nadto odnotowano, że w toku usuwania usterek pozwany usunął szparę pomiędzy drzwiami a ścianą w pomieszczeniu fitness oraz uruchomił mechanizm przesuwania okien dwuskrzydłowych i pięcioskrzydłowych oraz okien dachowych.

Jak ustalono w sprawie, pozwany nie wykonał etapu C. Prace na tym etapie wykonała firma (...). sp. z o.o. reprezentowana przez P. W. (1). Na zlecenie powoda P. W. (1) wymieniał w wykonanej zabudowie części okien, wymieniał niektóre elementy na nowe, demontował poprzeczki w oknach, co pozwalało na wstawienie większych szyb. Stolarka okienna została wykonana przez pozwanego prawidłowo. Również automatyka działała normalnie.

Według ustaleń Sądu Okręgowego powód nadal zgłaszał usterki, wobec czego 26 marca 2007 r. (...)złożyła zestawienie prac związanych z naprawą ciepłej zabudowy tarasu, w którym określono, że termin rozpoczęcia demontażu szkieletu oraz dachu wraz z oknami dachowymi wyznaczono na 11 kwietnia 2007 r., czas trwania prac określono do 13 kwietnia (14 lub 16 kwietnia).

Z uwagi na przekroczenie przez A. M. terminu naprawy usterek, wyznaczanie przez niego nowych terminów i jednoczesny brak usunięcia wszystkich usterek, powód J. L. pismem z dnia 7 marca 2008 r. wezwał pozwanego do usunięcia wad tarasu w terminie 30 dni od daty otrzymania wezwania, pod rygorem odstąpienia od umowy. Następnie, jak odnotował Sąd Okręgowy, pismem z dnia 30 kwietnia 2008 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z jednoczesnym wezwaniem pozwanego do zwrotu otrzymanych świadczeń i zapłaty odszkodowania. Powołując się na treść art. 494 k.c. J. L. wniósł o zapłatę kwoty 600 000 zł, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Powód zaoferował pozwanemu zwrot całej konstrukcji zadaszzenia wskazując, że korzysta z prawa zatrzymania do czasu zwrotu otrzymanych świadczeń.

Kolejno, jak odnotował Sąd Okręgowy, wobec uznania przez powoda, że usterki nie były usunięte, w dniu 27 października 2009 r. zawarł on ze Z. R. (1)(...)umowę, w ramach której zlecił wykonanie prac budowlano – montażowych dekarских na przedmiotowym budynku. Prace te miały zostać wykonane w okresie od 27 października 2009 r. do 31 września 2010 r. Zgodnie z załącznikiem do umowy zakresem prac został objęty:

1) taras od strony pływalni, w którym Z. R. (1) zobowiązał się do wykonania następujących prac:

- a) montażu rusztowań dookoła dachu szklanego;
- b) montażu rusztowań (tunelu) nad (...);
- c) demontażu obróbek blacharskich osłaniających rynnę tarasu nad pływalnią;
- d) demontażu obróbek szklanego dachu osłaniających wzmocnienie dachu szklanego;
- e) demontażu częściowego uszczelek dachu szklanego w miejscach newralgicznych;
- f) demontażu obróbek przyściennych elewacyjnych;
- g) demontażu parapetów ogniomuru;
- h) demontażu odpływu rynnowego;
- i) demontażu złączy rynnowych wewnętrznych, taśm dekarских i uszczelniaczy;
- j) demontażu rury spustowej;
- k) kompleksowego montażu płyt (...) i obróbek blacharskich ogniomuru;

- l) kompleksowego montażu obróbek przyściennych elewacyjnych;
  - m) kompleksowego montażu nowych obróbek osłaniających rynnę dookoła dachu szklanego;
  - n) montażu nowych sztuczerów rynnowych;
  - o) dodatkowego montażu sztucera rynnowego (odpływowego);
  - p) kompleksowej naprawy rynny na łączeniach;
  - q) montaż rury spustowej.
- 2) na tarasie odkrytym od strony orla Z. R. (1) zobowiązał się do wykonania:
- a) demontażu obróbek blacharskich tarasu, rynny, elewacji, daszku wychodzącego z elewacji;
  - b) demontażu szyb między barierkami;
  - c) demontażu alukobondów łączących się z tarasem i dachem szklanym nad pomieszczeniem;
  - d) demontażu wszystkich szyb dachowych nad pomieszczeniem;
  - e) demontażu sztucera odpływowego z rynny i częściowy demontaż rury spustowej;
  - f) demontażu obróbek blacharskich czołowych tarasu dookoła;
  - g) demontażu łącznika rynnowego;
  - h) montażu nowego łącznika rynnowego;
  - i) montażu nowego sztucera odpływowego wraz z rurą;
  - j) montażu nowych obróbek blacharskich czołowych na rynnę;
  - k) montażu okapów do szyb;
  - l) montażu szyb dachowych kompleksowo nad pomieszczeniem i naprawa 3 – szyb wysuwających;
  - m) montażu parapetów elewacyjnych;
  - n) pokrycia dwoma warstwami papy termozgrzewalnej i obrobienie szpalet okiennych;
  - o) nałożenie dwóch warstw masy żywiczno – bitumicznej;
  - p) montażu alukobondów;
  - q) montażu szyb między barierkami.

Koszt powyższych prac strony ustaliły na kwotę 90 000 złotych.

- 3) na tarasie od strony pływalni Z. R. (1) zobowiązał się do wykonania:
- a) demontażu korytek tarasu;
  - b) demontażu odpływu tarasu;
  - c) usunięcia ziemni z kwietnika wraz oczyszczeniem;

- d) demontażu elewacji i części elementu okna;
- e) demontażu parapetów z kamienia wraz z obróbkami blacharskimi;
- f) demontażu całej izolacji z papy w kwietniku;
- g) demontażu odpływu;
- h) skucia wylewki w celu uzyskania spadku na dwie strony;
- i) montażu nowej wylewki;
- j) montażu nowego odpływu i dodatkowego nowego odpływu;
- k) montażu obróbki blacharskiej dookoła kwietnika;
- l) montażu izolacji z dwóch warstw papy podkładowej i termozgrzewalnej – antykorzennej;
- m) montażu dwóch warstw masy żywiczno - bitumicznej antykorzennej;
- n) montażu parapetów dookoła kwietnika i tarasu;
- o) montażu kubelkowej foli i styropianu na następnie geowłókniny;
- p) ponownego wsypania ziemi do kwietnika;
- q) montażu korytek szczelnie;
- r) montażu nowego odpływu z tarasu;
- s) montażu nowej szlichty na całym tarasie;
- t) montażu elewacji kompleksowo dookoła tarasu;
- u) montażu płytek kamienno – granitowych na tarasie wraz z cokołami;
- v) montażu końcowej hydroizolacji;
- w) montażu parapetów i barierki dookoła tarasu.

Koszty tych prac strony ustaliły na kwotę 40 000 zł.

W sprawie ustalono, że Z. R. (1) wykonywał naprawę rynien, obróbek blacharskich łączących szklany dach z tarasem, obróbki blacharskie rynien obudowanych (połączenie tarasu ze szklanym dachem), izolację kwietnika i tarasu, właściwym wsunięciu uszczelek, zamontowaniem uszczelek między szybą, a listwą dociskową, uszczelniał łączenia rynien, poprawnie zamontował dekiel i sztucer oraz uszczelniał je. Ponadto w ramach prac Z. R. (1) wykonał dodatkowy odpływ w kwietniku, na tarasie wywinął izolację na mur. Zdemonstował i wykonał izolację tarasu nad gabinetem. Wykonał rynnę przy gabinecie, uszczelniał okap na całej długości, nad szklanym dachem od połowy na szerokości całego dachu szklanego nad pokojem założył nowe obróbki blacharskie wraz z kawałkiem zadaszenia przy końcu dachu szklanego. Przed pokojem założył alukobondy. Z. R. (1) przerobił sztucery odpływów, zrobił kosze z wypuszczeniem wody. Za wykonane prace Z. R. (1) otrzymał wynagrodzenie 130 000 zł. Powyższa kwota zawierała koszt materiałów i robocizny.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o załączone dokumenty, opinie biegłych, zeznania stron oraz świadków S. K. i H. G.. Zeznania świadka P. W. (1) Sąd pierwszej instancji uznał za przydatne jedynie w zakresie w



jakim dotyczyły wykonywania dodatkowych prac na zlecenie powoda. Opinię biegłego z zakresu budownictwa mgr inż. M. K. (1) w zakresie w jakim zarzucała pozwanemu wadliwe wykonanie zadania, w wyniku czego doszło do zacieku na betonowej części sufitu, nie mogła zasługiwać na uwzględnienie, albowiem biegły nie wyjaśnił z jakiego powodu uważa, iż prace te zostały wadliwie wykonane.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, o czym świadczyć ma decyzja zatwierdzająca projekt budowlany i wydająca pozwolenie na roboty budowlane, których wykonanie pozostaje przedmiotem sporu. Jak zauważył Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. możliwe jest kontraktowanie podwykonawców do wykonania pewnego rodzaju robót budowlanych bądź pewnego ich zakresu, zaś takie umowy z podwykonawcami podlegają kwalifikacji identycznej jak umowa pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą. W tym znaczeniu, jak przyjęto w sprawie, robotami budowlanymi były także prace prowadzone przez pozwanego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany oddawał wykonane przez siebie prace, co stanowiło element jego zobowiązania (art. 647 k.c.). Pozwany bowiem przedstawiał wykonane roboty do dyspozycji powoda. Jakkolwiek powód nie złożył oświadczenia o odbiorze robót budowlanych, to jednak pozwany w pełni przekazał mu władztwo nad budynkiem i wykonanymi robotami. W ślad za poglądami orzecznictwa Sąd pierwszej instancji przyjął, że oddanie dzieła następuje jednakże także wówczas – jeżeli z umowy inaczej nie wynika – gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło (roboty budowlane) do dyspozycji zamawiającego i zamawiający może je odebrać, choć tego nie czyni (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 173/10, Legalis nr 406139). Natomiast obecność pozwanego bądź jego podwładnych w budynku w późniejszym czasie, jak zauważył Sąd Okręgowy, związana była wyłącznie z wykonaniem prac naprawczych, zawsze w porozumieniu z powodem, co dalej potwierdza fakt dysponowania przez niego rezultatem robót budowlanych.

Mając na uwadze treść art. 636 § 1 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że oświadczeniem z dnia 30 kwietnia 2008 r. powód skutecznie odstąpił od spornej umowy z pozwanym. Zdaniem Sądu pierwszej instancji świadczy o tym nieusunięcie przez pozwanego w wyznaczonym terminie wad wykonanych przez niego robót budowlanych. Nadto, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na okoliczność, iż sam pozwany potwierdzał wadliwe wykonanie przez niego części robót i początkowo podejmował on prace naprawcze, jednak nie udało mu się poprawić wszystkich usterek (zestawienie wad z dnia 28 kwietnia 2007 r.).

Zważywszy, że powód nie mógł skutecznie żądać zwrócenia przez pozwanego całości wynagrodzenia, Sąd Okręgowy przyjął, że miał on prawo domagać się zwrotu różnicy pomiędzy wartością prac prawidłowo wykonanych przez pozwanego, a kwotą kosztów powstałych w związku z wadliwym wykonaniem robót budowlanych przez pozwanego, z uwzględnieniem zakresu robót i wartości robót oraz materiałów niezbędnych do ich wykonania stosownie do treści art. 494 k.c.

Idąc dalej, na podstawie opinii biegłego z zakresu budownictwa – K. F. (1), który porównał zakres prac wykonanych na rzecz powoda przez firmę (...) z pracami, które wykonał pozwany (z uwzględnieniem zestawienia prac związanych z naprawą ciepłej zabudowy tarasu z dnia 28 kwietnia 2007 r.), Sąd Okręgowy ustalił, że wysokość poniesionej przez powoda szkody, tj. kosztów związanych z wadliwym wykonaniem robót budowlanych przez pozwanego, z uwzględnieniem zakresu robót i wartości robót oraz materiałów niezbędnych do ich wykonania wynosi 63 698,19 zł.

O odsetkach za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 481 k.c. i uwzględnił żądanie pozwu zasądzając odsetki ustawowe od dnia od dnia 2 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowe odsetki za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. uznając, że koszty powinny być stosunkowo rozdzielone. Powód na dzień 5 kwietnia 2013 r. żądał od pozwanego kwoty 569 959 zł, wobec czego ostatecznie wygrał proces w 11,17 %, a przegrał w 88,83% w każdej instancji. Szczegółowe wyliczenie kosztów

procesu Sąd Okręgowy pozostawił referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej za każdą instancję.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym orzeczenia, we wniesionej apelacji podnosząc:

1) mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, obrazę przepisów prawa procesowego, to jest:

a) art. 156<sup>1</sup> k.p.c., zgodnie z którym, w miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów, a takie pouczenie powinno być wyraźne i zrozumiałe dla stron (zważywszy, że przepis ten nie ogranicza pouczeń tylko do stron niereprezentowanych przez zawodowych pełnomocników), wskutek którego to zaniechania pozwany został zaskoczony treścią orzeczenia, a następnie treścią jego motywów, w tym uzasadnienia pisemnego skarżonego wyroku, sprowadzających się do:

-.

- uznania go za podwykonawcę realizującego umowę o roboty budowlane,
- całkowicie bezkrytycznego zaakceptowania błędnych wywodów opinii biegłego K. F. (1), zakwestionowanych w całości przez stronę pozwaną w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt III C 441/16,

wobec czego pozwany nie mógł sformułować w tym zakresie dodatkowych zarzutów;

b) art. 232 k.p.c., poprzez zaniechanie podjęcia działań umożliwiających stronie pozwanej wystąpienie z ewentualnymi dodatkowymi wnioskami i zarzutami, w szczególności wobec opinii biegłego, przy jednoczesnym całkowitym odstąpieniu od prowadzenia rozprawy co do meritum na podstawie zarzutów i dokumentów złożonych przed Sądem pierwszej instancji w poprzednim rozpoznaniu, w sytuacji, w której Sąd Okręgowy, mając wiedzę o zarzutach pozwanego oraz przedstawionych dowodach z dokumentów, (które zachowały moc dowodową wobec ich niewyeliminowania jako dowodów, stosownym postanowieniem wydanym na podstawie art. 243<sup>2</sup> k.p.c., miał wiedzę o tym, że opinia biegłego, jako w całości zakwestionowana przez stronę pozwaną, może być dotknięta poważnymi wadami, wyłączającymi rozstrzygnięcie w oparciu o nią, jako dowód w sprawie;

c) art. 233 § 1 k.p.c., ze względu na to, że Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ocenił wiarygodność i moc dowodów, czyniąc to w sposób dowolny oraz nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, zważywszy, że treść uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji jest w dużej mierze sprzeczna ze sobą i przede wszystkim zmierza do wykazania założonej a priori tezy, że pozwany jako podwykonawca, realizował umowę o roboty budowlane pomimo tego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał w żadnym razie na przyjęcie, że pozwany był podwykonawcą, który zawarł czy też realizował umowę o roboty budowlane na zlecenie innej osoby niż powód;

d) art. 243<sup>2</sup> k.p.c., który stanowi, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, natomiast pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie, ze względu na: całkowite nie odniesienie się, a w związku z tym faktyczne pominięcie dowodów z dokumentów złożonych przez stronę pozwaną, podczas gdy postanowienie wymagane przez powyższy przepis nie zostało wydane, natomiast dopiero na podstawie lektury uzasadnienia wyroku można było ustalić, że do takiego pominięcia i do nierozważenia całości materiału dowodowego doszło, co w omawianym zakresie uniemożliwiło złożenie zastrzeżenia z art. 162 k.p.c., co do pominięcia tych właśnie dokumentów;

e) art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c., zgodnie z którym uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, a także winno być sporządzone w sposób zwięzły, ze względu na:

- zdecydowanie nieprecyzyjne i niekonkretne wyjaśnienie przyczyn, dla których dokumenty, złożone przez powoda do akt w toku poprzednich rozpoznań sprawy w pierwszej instancji, nie zostały de facto wzięte pod uwagę jako dowody, przy jednoczesnym ogólnikowym powołaniu się na znajdujące się w aktach sprawy dokumenty a także z tej przyczyny, że
- uzasadnienie nie zostało wbrew ustawowym wymogom sporządzone w sposób zwięzły, co w znacznym stopniu utrudnia polemikę z wydanym wyrokiem, w części objętej zaskarżeniem, tym bardziej, że w tej części uzasadnienia, w której Sąd Okręgowy dokonuje ustaleń, pozostają one ze sobą w sprzeczności, co zostało omówione również w uzasadnieniu apelacji;

2) będący konsekwencją powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych, polegający na wadliwym przyjęciu, że:

a) strony łączyła umowa o roboty budowlane, podczas gdy pozwany nie był w żadnym razie uczestnikiem procesu budowlanego, zainicjowanego przez powoda;

b) pozwany realizował zamówienie na podstawie umowy o roboty budowlane, gdy tymczasem pozwany wykonywał jedynie umowę o dzieło w zakresie opisanym w jej częściach A i B na podstawie projektu przygotowanego przez projektanta działającego na zlecenie pozwanego, a nie na zlecenie powoda;

c) pozwany realizował umowę w zakresie opisanym w jej części C, podczas gdy: zakres prac opisanych tej części umowy, był samodzielnie realizowany przez świadka P. W. (1), na bezpośrednie zamówienie powoda, co potwierdza materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania, (pomimo tego, że Sąd Okręgowy powołał się na tą okoliczność, a następnie jej zaprzeczył);

d) istniały przesłanki do odstąpienia przez powoda od umowy zawartej z pozwanym, podczas gdy takie przesłanki w ogóle w sprawie nie zaistniały, umowa z powodem była zrealizowana przez pozwanego w całości, a ewentualne wady były bardzo niewielkie, a ponadto były także skutkiem zlecenia przez powoda prac, innemu wykonawcy;

e) roszczenie powoda, wbrew zarzutowi pozwanego, nie uległo przedawnieniu, podczas gdy prawidłowe było rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Warszawie w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt III C 441/16, oddalające powództwo, ze względu na przedawnienie roszczenia;

3) dalszą konsekwencją naruszeń procedury, a następnie błędu w ustaleniach faktycznych, było nieprawidłowe zastosowanie przepisów prawa materialnego, to jest m. in.:

1) art. 646 k.c., zgodnie z którym roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane, w sytuacji gdy pozew został wniesiony po upływie powyższego terminu, co było wielokrotnie podnoszone przez pozwanego i zostało uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji, poprzednio rozpoznający sprawę;

2) art 647 k.c. oraz 647<sup>1</sup> k.c., w związku z przepisami kodeksowymi regulującymi instytucję umowy o dzieło, w sytuacji, w której pozwany nie był podwykonawcą, zawarł bowiem umowę bezpośrednio z powodem, a warunki tej umowy odpowiadały wyłącznie kryteriom właściwym dla umowy o dzieło;

3) art. 491 § 1 k.c., w związku z art. 644 k.c., ze względu na błędne przyjęcie, że miało miejsce skuteczne odstąpienie przez powoda od umowy zawartej z pozwanym, mającej być podwykonawczą umową o roboty budowlane, podczas gdy: umowa o dzieło w zakresie realizowanym przez pozwanego została już zakończona, a powód rozliczył się z pozwanym, nie formułując żadnych roszczeń.

Z uwagi na treść podniesionych zarzutów pozwany ponownie podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej oraz wniósł o zmianę skarżonego wyroku w części zaskarżonej apelacją, tj. w punkcie pierwszym jego

sentencji, poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek część zarzutów nie była uzasadniona.

W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Należy ponadto wskazać, że art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006, III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Wobec powyższego na wstępie odniesienia wymagały zarzuty naruszenia prawa procesowego podniesione przez pozwanego.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego były w większości niezasadne, poza częściowo słusznym zarzutem wadliwej oceny dowodów, szczególnie opinii biegłego K. F. (1).

W zasadzie chybiony był zarzut naruszenia art. 156<sup>1</sup> k.p.c. wbrew bowiem stanowisku skarżącego skonstruowanie tego przepisu wskazuje, że chodzi tu raczej o wstępny etap procesu, gdyż przewodniczący może pouczyć strony w oparciu o zgłoszone, a nie przeprowadzone już dowody. Winien on znaleźć zastosowanie na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205<sup>5</sup> § 1 i 2 k.p.c.). Nadto przepis zawiera uprawnienie przewodniczącego a nie jego obowiązek i należy przyjąć, że w świetle równego traktowania stron procesu winien być stosowany nader ostrożnie. Trudno też przyjąć, aby skarżący mógł być zaskoczony treścią rozstrzygnięcia, skoro spór ogniskował się wokół rodzaju umowy zawartej przez strony, skutecznego od niej odstąpienia czy wreszcie przedawnienia roszczenia. Podkreślić wymaga, że sąd odwoławczy w poprzednich składkach jasno wskazywał wytyczne do wykonania dla sądu pierwszej instancji, zatem również strony wiedziały, co należy badać w sprawie i winny dostosować do tego czynności procesowe oraz zgłaszać wnioski. Jednocześnie uchylenie poprzedniego orzeczenia nie usuwa ze sprawy materiału dowodowego uprzednio zgromadzonego w sprawie, co wydaje się oczywiste. To strony więc winny wykazać właściwą inicjatywę dowodową.

Tym niemniej można podzielić zapatrywanie pozwanego, że w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy zamierzał opierać swe ustalenia o opinie znajdujące się już w sprawie, kwestionowane, jakkolwiek dotychczas nieskutecznie przez strony, winien poinformować o tym obie strony procesu, nie przesądzając kierunku rozstrzygnięcia, co w istocie umożliwiłoby zgłoszenie stronom ewentualnych wniosków dowodowych. W tym znaczeniu można upatrywać naruszenia art. 232 k.p.c., ale przede wszystkim w odniesieniu do dowodów z opinii biegłych. Jednocześnie dostrzec należy, że w zasadniczej części zarzut ten dotyczy dokumentów, które pominął w ocenie pozwanego Sąd Okręgowy. W tej części zarzut nie mógł zostać uwzględniony, przede wszystkim dlatego, że słuszenie skarżący podnosi, że dokumenty znajdujące się w aktach stanowią dowód bez konieczności wydawania stosownego postanowienia dowodowego. Zastrzec przy tym należy, że jeśli sąd orzekający nie ocenił osobno każdego z zalegających w aktach dokumentów, nie oznacza to, że je pominął, jak zarzuca pozwany.

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia, zatem sąd orzekający jest uprawniony do selekcji dowodów, opierania się na tych, które jego zdaniem wskazywały okoliczności istotne, a

także wskazuje te fakty i nie ma obowiązku ustosunkowania się do każdego dowodu znajdującego się w sprawie. Jednocześnie wobec podniesionych zarzutów naruszenia art. 243<sup>2</sup> k.p.c. pozwany winien skonkretyzować które dokumenty nie zostały uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji, zaś takiemu uwzględnieniu powinny podlegać, a także winien wskazać, jakich ustaleń istotnych zdaniem pozwanego Sąd ten nie poczynił wskutek naruszenia przepisów prawa procesowego. Apelacja nie zawiera takich wywodów, więc zarzut trzeba uznać za chybiony.

Podnoszenie argumentów o tym, że pozwany nie mógł złożyć zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. co do pominięcia dokumentów jest nieskuteczne, bowiem skoro dokumenty nie zostały formalnie pominięte, to oznacza, że pozwany mógł konstruować zarzuty naruszenia prawa procesowego- pominięcia istotnych ustaleń czy wadliwych ustaleń faktycznych w powiązaniu z tymi „pominiętymi” dowodami. Jednak w apelacji takich zarzutów naruszenia prawa procesowego nie zawarto, zaś przypomnieć należy, że zarzutami naruszenia prawa procesowego sąd odwoławczy jest związany, odmiennie od naruszeń prawa materialnego.

Zupełnie wadliwe jest zarzucanie nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że powód był podwykonawcą na budowie. Takiego ustalenia faktyczne próżno doszukać się pośród ustaleń poczynionych przez ten Sąd, zaś odwołanie się do art. 647<sup>1</sup> k.c. oraz orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłego na kanwie umów z podwykonawcami miało popierać argumentację Sądu pierwszej instancji, że umowa zawarta przez strony była umową o roboty budowlane, abstrahując w tym miejscu od trafności tej oceny, należy podnieść, że te wywoły nie wpłynęły na dalszą ocenę prawną w tej sprawie.

Za chybiony trzeba też uznać zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c., bowiem uzasadnienie Sądu Okręgowego zawiera wymagane elementy, nawet jeśli Sąd ten nie ocenił drobiazgowo wszystkich dokumentów. Chodzi bowiem o to, aby z uzasadnienia dało się wywieść w sposób dostatecznie pewny, jaki materiał dowodowy legł u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia i w tej sprawie da się to ustalić. Zwrócić należy uwagę, że zarzuty wadliwości uzasadnienia mogą być usprawiedliwione tylko wówczas, gdy uchybienia są tak istotne, że uniemożliwiają prześledzenie toku wyводу sądu orzekającego, a w konsekwencji, skutkują niemożnością dokonania kontroli instancyjnej orzeczenia. Jest oczywiste, że orzeczenie Sądu Okręgowego poddaje się kontroli instancyjnej. Zwrócić też należy uwagę, że sfera motywacyjna ujawniana w uzasadnieniu orzeczenia następuje już po wydaniu tego orzeczenia, zatem zasadniczo wadliwe sporządzenie uzasadnienia nie przekłada się na treść rozstrzygnięcia, zresztą w tej sprawie strona skarżąca nie wykazała takich okoliczności. Wreszcie podnieść należy, że kwestionowanie poprawności uzasadnienia nie stanowi właściwej płaszczyzny do kwestionowania ustaleń faktycznych czy ocen prawnych, skoro wskazany wyżej przepis wskazuje jedynie na pożądaną konstrukcję uzasadnienia oraz jego zwięzłość, czego nie można rozumieć jako lakoniczności uzasadnienia. W sprawie, która toczy się kilkanaście lat i w której zapadło kilka orzeczeń trudno spodziewać się zwięzłego, w znaczeniu krótkiego, syntetycznego uzasadnienia.

Za uzasadnione w części należało uznać zarzuty dotyczące oceny dowodów oraz w pewnym zakresie naruszenia art. 232 k.p.c. (co wskazano już wyżej).

Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 06 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925). Zauważyć wypada, że takich argumentów nie zawierają zarzuty wadliwej oceny dowodów zgłoszone przez skarżącego, bowiem w samym zarzucie nie skonkretyzowano wadliwie ocenionych dowodów, tym niemniej z uzasadnienia apelacji można wywieść, jakie uchybienia w tej ocenie dostrzega skarżący oraz jaki to miało wpływ na rozstrzygnięcie.

W istocie ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o częściowo dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, były wadliwe i sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w postępowaniu, którym Sąd Okręgowy nie dał wiary, np. opinia biegłego M. K. (1) lub też przypisał niewłaściwą moc dowodową np. oświadczenie o odstąpieniu od umowy, zestawienie prac z 26 marca 2007 r. sporządzone przez pozwanego czy opinia biegłego K. F. (1), co skutkowało także częściowo

wadliwą oceną prawną tego Sądu. Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć bowiem miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

Jak wskazano wyżej Sąd odwoławczy w świetle art. 382 k.p.c. jest uprawniony do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, o czym zresztą uprzedzono strony na rozprawie apelacyjnej. W konsekwencji w świetle podniesionych zarzutów ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy należy uzupełnić lub zweryfikować jak poniżej.

W tym kontekście podnieść należy, że w przeważającej części ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy była trafna, a co za tym idzie poczynione ustalenia faktyczne były prawidłowe. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w zakresie treści umowy, etapów prac w niej umówionych, wykonywania prac przez pozwanego z modyfikacjami wprowadzanymi przez powoda w trakcie realizacji, sporządzenie projektu konstrukcji wykonanej przez pozwanego, jej cech, sposobu wykonania, usunięcia nieszczelności i innych usterek przez pozwanego, także już po wniesieniu pozwu w tej sprawie, wykonywanie prac przez inne podmioty, na zlecenie powoda, sporządzenia zestawienia przez pozwanego dnia 26 marca 2007 r., dokonania przez powoda czynności związanych z odstąpieniem od umowy, zawarcia umowy ze Z. R. (1) za wynagrodzeniem w wysokości 130 000 zł, a także, że częściowo prace te pokrywały się z pracami wykonywanymi przez pozwanego. W takim zakresie nie zachodzi potrzeba ponownego szczegółowego przytaczania tych ustaleń. W pozostałym zakresie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji były wadliwe lub niepełne, co trafnie podnosi skarżący.

Wadliwie ocenione zostały dowody w postaci opinii biegłych, wskazanego wyżej biegłego K. F., biegłego M. K. (1). Wprawdzie można podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji, że biegły K. nie zajął stanowczego stanowiska składając wyjaśnienia ustne, jednak strony nie zakwestionowały tej opinii skutecznie. Co więcej czyniąc ustalenia faktyczne w tej sprawie sam Sąd Okręgowy powoływał się na opinię tego biegłego. Sąd ten powoływał się również na opinię biegłego H. W., który wskazał, że zarówno stolarka okienna, jak i automatyka działała prawidłowo – ocenił więc poprawność wykonania także części C umowy, którą wykonywał w zakresie stolarki okiennej P. W. oraz automatyki (element części B umowy). Podkreślić także wypada, że niesporne jest w tej sprawie, że również P. W. wykonywał dodatkowe prace na zlecenie powoda, co ustalił Sąd Okręgowy, w tym wymieniał w wykonanej zabudowie części okien, wymieniał niektóre elementy na nowe, demontował poprzeczki w oknach celem zamontowania większych szyb.

Trudno więc zrozumieć niekonsekwencję Sądu Okręgowego w ocenie opinii biegłego K. jako nieprzydatnej do rozpoznania sprawy, gdy w oparciu o tę opinię czyniono w sprawie ustalenia faktyczne, zresztą prawidłowe.

Opinia biegłego M. K. stanowi jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wartościowy materiał dowodowy, bowiem została sporządzona przed zleceniem prac naprawczych przez powoda Z. R. (1) i w swej części opisowej wskazuje stan, jaki biegły zastał w czasie wizji lokalnej, jak również wskazuje, jakie wadliwości w wykonanych przez pozwanego pracach dostrzegali powód w czasie zbliżonym do odstąpienia od umowy (wizję lokalną na potrzeby tej opinii przeprowadzono 4 czerwca 2009 r., czyli ok. rok po doręczeniu pozwanemu pisma, w którym powód odstąpił od umowy). W trakcie tej wizji osoby reprezentujące powoda podniosły dwie kwestie, tj. zacieki o rdzawym zabarwieniu na okładzinie kamiennej balustrady tarasu, jak również nieszczelność betonowej części zadaszenia nad gabinetem przy tarasie (pomieszczenie z sejfem) a także wskazały, że wcześniejsze usterki polegające na przecieku zadaszenia tarasu zostały przez wykonawcę usunięte. W tym zakresie biegły wskazał, że pozwany nie ponosi winy za rdzawe zacieki, gdyż winę za to ponoszą osoby, które na zlecenie powoda wykonywały obudowę słupów konstrukcyjnych i nie zabezpieczyły ich antykorozyjnie. Natomiast pozwany odpowiada za spowodowanie zacieku w pomieszczeniu z sejfem, przy tym bez znaczenia było, że pewne prace wykonywane były w związku z ustnymi modyfikacjami umowy, które zresztą były technicznie do wykonania. W dalszej części opinii biegły podniósł, że w czasie wizji przedstawiciele powoda zgłosili też zarzuty w odniesieniu do ogrodu zimowego i pomieszczenia fitness (część B umowy), tj. istnienie szpary pomiędzy ścianą a oknem przesuwным w pomieszczeniu fitness, głośną pracę mechanizmu i zgrzyty przy przesuwaniu drzwi w obu pomieszczeniach oraz nieszczelność przy I belce w części pochylnej sufitu w ogrodzie zimowym. W odniesieniu do tych zarzutów biegły potwierdził istnienie szpary, która w ocenie biegłego powstała wskutek opuszczenia się prowadnicy drzwi pod jego bardzo dużym ciężarem (mechanizmu), przy czym samego mechanizmu wówczas nie uruchomiono,

natomiast biegły nie stwierdził przecieków ani zacieków opisanych w powyższym zarzucie, podnosząc, że przy tego typu konstrukcji, jak wybudowana przez pozwanego zacieki nie powstaną, zaś przecieki można stwierdzić tylko przy naturalnych opadach (k-117 i nast.).

Dodatkowo w czasie trwania procesu, po opinii biegłego pozwany dokonał częściowo napraw wskazanych w czasie wizji lokalnej dokonywanej w czerwcu 2009 r. W opinii uzupełniającej, wykonanej w związku z zarzutami strony powodowej, biegły K. wskazał, że część usterek stwierdzonych w czasie wizji pozwany usunął, przy czym nie zlikwidował przecieku na styku rynny i rury spustowej od strony wschodniej oraz biegły stwierdził, że nie udało się wyregulować automatyki przesuwu drzwi, co skutkuje uderzaniem ramy okna prawego o uszczelkę zamocowaną na ramie okna lewego. Biegły wskazał też na wadę estetyczną, która nie ma wpływu na funkcjonalność (wykrzywienie elementu konstrukcji), przy czym należy podkreślić, że w czasie wizji lokalnej w czerwcu 2009 r. ta ostanía wada nie była zgłaszana. Biegły jednocześnie podkreślił w swej opinii, że była to bardzo nietypowa budowla, której rozebranie nie wchodzi w rachubę, a koszt likwidacji nieszczelności na styku rynny i rury spustowej od strony wschodniej oszacował na kwotę ok. 1000 zł (k- 155 i nast.). Jak z kolei ustalił to Sąd Okręgowy, o czym wyżej, biegły W. stwierdził prawidłowe działanie automatyki.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że stan ustalony przez biegłego K. na wizji lokalnej, jest zgodny w zasadniczej części co do zakresu wad prac wykonanych przez pozwanego, z zeznaniami tak powoda, jak i pozwanego. Z zeznań stron wynikało bowiem, że zasadniczym problemem było zaciekanie i przesiąkanie wody – przy tym, jak wynika z poczynionych wyżej uzupełniających ustaleń- przeciekanie i zaciekanie, za które odpowiadał pozwany dotyczyło pomieszczenia z sejfem (zamiennie określanego jako biblioteka). Powód zeznał wręcz, że przyczyną odstąpienia od umowy było zaciekanie, przy czym powód nie umiał sprecyzować wad, mając jednocześnie świadomość, że powód wykonywał tylko część prac na tarasie, resztę – roboty budowlane wykonywał inny podmiot i w świetle zeznań powoda prace budowlane wykonane uprzednio zanim prace wykonał pozwany, również zostały wykonane wadliwie, dochodziło do przecieków. Potem powód wskazywał na wadliwe wykonanie obróbek blacharskich, złe ułożenie uszczelek. Nie można się też oprzeć wrażeniu, że powód zeznając w sprawie po raz kolejny akcentował to zaciekanie, ale podawał także różne inne nieprawidłowości w zależności od podejmowanych na tarasie działań przez inne podmioty, a także od wyników postępowania dowodowego, na co też zwracał uwagę pozwany, podnosząc, że przypisuje mu się odpowiedzialność za różne wady, które nie dotyczą jego prac (k- 600 i nast. transkrypcja, kolejne przesłuchania uzupełniające). Niesporne było w tej sprawie, że pozwany wykonał umówione prace i zostały one rozliczone (zgodne zeznania stron). Nie ulega też żadnej wątpliwości, że nie doszło do sporządzenia protokołu odbioru prac, co strony uzgodniły w umowie. W świetle zeznań powoda nie doszło do odbioru, gdyż prace były wadliwe. Za okoliczność przyznaną przez pozwanego należy także uznać, że od II połowy 2006 r. do marca 2008 r. prowadzone były prace- na życzenie powoda związane z przebudową ostatniej części drzwi, co wymagało demontażu części konstrukcji oraz mechanizmu otwierania. W marcu 2008 r. doszło do ostatecznego rozruchu mechanizmu otwierania (k- 63 i nast. odpowiedź na pozew złożona samodzielnie przez pozwanego, w której opisał podejmowane czynności w związku z realizacją umowy). Doszło także, jak to ustalił Sąd pierwszej instancji, do sporządzenia przez pozwanego zestawienia usterek (k- 223-224), przy czym powód ani nikt w imieniu powoda nie zaakceptował tego zestawienia. Zarówno w wezwaniu do usunięcia wad tarasu, jak w oświadczeniu o odstąpieniu powód nie odwoływał się do tego zestawienia (bezsporne), nie wskazał także, jakie wady winny być usunięte przez pozwanego w zakreślonym w wezwaniu terminie. Również samo odstąpienie od umowy nie wskazuje konkretnych wad, które stwierdził powód, a pozwany nie usunął. Pozwany wyjaśnił zeznając jako strona, że zestawienie usterek miało niejako charakter ekspercki, zostało sporządzone po ujawnieniu się przecieków w dwóch miejscach, był to opis czynności, które miały miejsce, żeby doprowadzić do zainizolowania zewnętrznego i wewnętrznego konstrukcji stalowej, gdyż woda wydostawała się w miejscu spawów (k- 600 i nast. transkrypcja zeznań stron). W odpowiedzi na pozew i dalszych pismach pozwany twierdził, że sukcesywnie usuwał opisane w zestawieniu wadliwości. Potwierdza to także opinia biegłego K., który podczas wizji lokalnej opisał zastane wady. Nie było to także sporne między stronami, że po wykonaniu prac przez pozwanego i wypłaceniu wynagrodzenia przez powoda pozwanemu, pozwany naprawiał ustereki zgłaszane przez powoda. Przy czym w aktach sprawy nie ma żadnych dowodów, które wskazywałyby, że ustereki były zgłaszane przez powoda co do konkretnych

prac i w konkretnych terminach. Jedynym dokumentem jest opisane wyżej zestawienie z marca 2007 r. sporządzone przez pozwanego.

W konsekwencji należało ustalić, jakimi wadami dotknięte były prace wykonane przez pozwanego w czasie, gdy powód wzywał pozwanego do usunięcia wad tarasu w terminie 30 dni (pismo z 7 marca 2008 r. ), które stanowiło podstawę do odstąpienia od umowy pismem z dnia 30 kwietnia 2008 r. Ma to istotne znaczenie dla oceny skuteczności odstąpienia oraz ewentualnych roszczeń , jakie przysługiwały powodowi w okolicznościach sprawy, niezależnie nawet od tego, z jaką umową, tj. o roboty budowlane czy o dzieło mamy do czynienia w sprawie w świetle przepisów według stanu obowiązujących w czasie istotnym w tej sprawie.

Nie ulega, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wątpliwości, że powód dokonując czynności związanych z odstąpieniem od umowy nie powołał żadnych konkretnych wad, których usunięcia się domagał w określonym terminie i których niewykonanie stanowić miało podstawę odstąpienia. Co więcej wezwanie do usunięcia wad wskazuje na wady tarasu, który powód zobowiązał się wykonać na podstawie umowy z 12 kwietnia 2005 r. , a umowa wszak dotyczyła umieszczenia konstrukcji opisanej umową na tarasie (zabudowa ścian i zadaszenia szklanego), gdy tymczasem taras był w sensie budowlanym zabudowany przez inny podmiot trudno więc przyjąć, że rolą powoda było wykonanie tarasu. Jak wspomniano wyżej powód nie wskazywał pozwanemu wad prac po uiszczeniu za nie należności (rozliczeniu zaliczek po wykonaniu prac) i nie wzywał uprzednio pozwanego do usuwania konkretnych usterek, pomimo, że jak zeznał, wykonane prace były wadliwe i to właśnie owe wadliwości stanowiły podstawę odstąpienia od umowy. Niewątpliwie także pozwany usuwał usterki, poprzez wykonywanie prac określonych w piśmie z marca 2007 r. (k-223-224), przy czym tutaj również nie dochodziło do jakichkolwiek odbiorów ze strony powoda. Okoliczność usunięcia części wad została też ustalona przez Sąd Okręgowy, wprawdzie bez bliższego ich sprecyzowania. Nie zaprzeczał temu też powód zeznając jako strona. Zwrócić także należy uwagę na złożony w tej sprawie pozew i jego uzasadnienie, w którym powód nawet nie opisał szczegółowo wad nieusuniętych przez pozwanego, które stanowiły o podjęciu decyzji o odstąpieniu od umowy. Oferowany w pozwie dowód z opinii biegłego również nie odnosił się do skonkretyzowanych wad prac wykonanych przez pozwanego, gdy się zważy na tezę proponowaną biegłemu. To biegły miał stwierdzić wady prac wykonanych przez pozwanego. Co więcej do akt przy pozwie nie dołączono żadnych dokumentów, które choćby w przybliżeniu pozwalały ocenić, czy w istocie prace wykonane przez pozwanego były wadliwe i w jakim zakresie, a także jaki to miało wpływ na możliwość użytkowania obiektu, a także na jego estetykę (to wskazano w pozwie.). Do uszczegóławiania stanowiska powoda w tym zakresie dochodziło w toku procesu, aby ostatecznie przybrać postać twierdzenia, że prace wykonane przez pozwanego wymagały napraw, które obejmowała umowa ze Z. R. (1) z 27 października 2009 r., ostatecznie weryfikowana przez biegłego K. F. zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego uprzednio rozpoznającego sprawę. Przy czym należy podkreślić, że Sąd Okręgowy wydając wyrok zaskarżony apelacją będącą przedmiotem niniejszego postępowania, opierając swe ustalenia na opinii biegłego K. F. wskazał, co trafie podnosi pozwany, że umowa zawarta przez powoda ze Z. R. (1) wynikała z oceny powoda, że usterki nie zostały usunięte przez pozwanego. Podobnie samo oświadczenie o odstąpieniu determinowane było oceną powoda, że pozwany nie usunął wad. Natomiast Sąd Okręgowy w żadnym miejscu swojego wyводу nie określił, jakie w zasadzie wady posiadały prace, które wykonał pozwany i za które pozwany uiszczył wynagrodzenie, posługując się zresztą zamiennie w swoich ustaleniach i ocenach określeniem „wady” i „usterki”, gdy tymczasem nawet w rozumieniu potocznym sformułowanie „usterka” funkcjonuje jako coś mniejszego , drobniejszego niż wada. Sytuacja ta jest o tyle zrozumiała, że powód, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie udowodnił, jakie konkretnie wady były przyczyną odstąpienia od umowy, co uniemożliwiało także określenie, czy były one istotne czy nieistotne. Z całą stanowczością podkreślić należy, że dla przyjęcia skutecznego odstąpienia od umowy w tej sprawie, bez względu na charakter umowy ważne było istnienie wad oraz rodzaj tych wad w pracach wykonanych przez pozwanego w momencie wyzwania do ich usunięcia oraz złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, abstrahując od niedostatków dowodowych opisanych wyżej, a obciążających powoda zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c., za jedyne miarodajne dowody na okoliczność istnienia wad w pracach wykonanych przez pozwanego należało uznać opinie biegłych K. i W., nawet jeśli strony polemizowały z tymi opiniami w toku procesu, bowiem ostatecznie nie zostały one podważone przez żadną ze stron. Natomiast opinia



K. F. z uwagi na treść zadanej biegłemu tezy dowodowej również nie podważa opinii tych uprzednio wymienionych biegłych.

W konsekwencji za wady prac wykonanych przez pozwanego należało uznać w dacie wizji lokalnej dokonywanej przez biegłego (czerwiec 2009 r.) zaciekanie pomieszczenia z sejfem, szparę pomiędzy ścianą o oknem przesuwnym w pomieszczeniu fitness, nieuszczelnienie przy I belce w części pochylnej sufitu (zgłoszona przez przedstawicieli powoda, ale nie zweryfikowana przez biegłego z uwagi na warunki atmosferyczne). Powyższe wady zostały wymienione przez przedstawicieli powoda, zaś biegły dodatkowo stwierdził, bez wskazywania tej okoliczności przez stronę powodową, wykrzywienie jednego elementu, co miało wpływ na estetykę a nie ma funkcjonalność obiektu. Natomiast pozostałe wady podnoszone przez przedstawicieli powoda na wizji nie zostały stwierdzone przez biegłego. Sama zaś automatyka, która nie została uruchomiona przy powyższej wizji, została oceniona jako prawidłowa przez biegłego W.. Dodać należy, że bezspornie zakres prac był modyfikowany w toku realizacji bez zmiany umowy czy jej aneksowania, jednak, skoro pozwany podjął się ich wprowadzenia do obiektu, to również odpowiada za wykonanie tych prac i ich ewentualne oddziaływanie na pierwotnie uzgodnioną konstrukcję.

Tylko taki stan wad prac pozwanego można uznać za jedyny wynikający ze zgromadzonego materiału dowodowego, z tym zastrzeżeniem, że wskutek zaniedbań dowodowych powoda nie istnieje możliwość ustalenia, czy w dacie wezwania do usunięcia wad w obiekcie wybudowanym przez pozwanego istniały jedynie te wady, które opisał biegły, czy też jeszcze inne. Można jedynie domniemywać, że skoro bezspornie pozwany dokonywał napraw polegających na uszczelnieniu pewnych punktów, także po złożeniu pozwu, co wprost wynika z wyjaśnień informacyjnych pozwanego (k-59 i nast. oraz z odpowiedzi na pozew k-63 i nast.) , to prawdopodobnie tych nieuszczelnności było więcej niż stwierdzone przez biegłego. Jednak, jak to wskazano wyżej ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie, który już w pozwie winien co najmniej określić, jakie były wady prac wykonanych przez pozwanego, których nie usunął w wyznaczonym terminie, a co skutkowało odstąpieniem od umowy i zaoferować stosowne dowody.

Niezależnie od tego jaki był rodzaj umowy zawartej przez strony ( umowa o roboty budowlane czy umowa o dzieło) kwestie odstąpienia od niej nie zostały przez strony uregulowane w samej umowie, zaś w kwestiach nieuregulowanych miały mieć zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, co wynika wprost z umowy.

Biorąc zatem pod uwagę twierdzenia stron, co do charakteru umowy, a także mając na względzie datę zawarcia umowy, miał do niej zastosowanie art. 637 k.c. (umowa o dzieło lub poprzez odesłanie zawarte w art. 656 § 1 k.c.-umowa o roboty budowlane) w brzmieniu sprzed nowelizacji, który stanowił, że jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (§ 1). Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§ 2). W świetle powyższego, jeżeli wada dzieła jest usuwalna, zamawiający może wyznaczyć na podstawie art. 637 § 1 k.c. przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin do usunięcia wady. Jeżeli termin ten upłynie bezskutecznie, zamawiający może nie przyjąć naprawy. Zgodnie z art. 637 § 2 zd. 2 k.c., może on wtedy odstąpić od umowy o dzieło, jeżeli wada jest istotna, zaś jeżeli wada nie jest istotna, zamawiający może jedynie żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia należnego przyjmującemu zamówienie.

Jednocześnie wskazać należy, że wady istotne to wady, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku, albo które sprzeciwiają się wyraźnie umowie. Wadą istotną dzieła może być zarówno wada usuwalna, jak i nieusuwalna. Zasadniczo musi być to wada, która uniemożliwia korzystanie z rzeczy, zgodnie z celem, którego realizacją miała służyć ta rzecz. Zwrócić należy uwagę, że decydujące znaczenie ma kryterium funkcjonalne, a nie normatywno-techniczne (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 października 2020 r., I AGa 247/19, Legalis).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro powód skorzystał z prawa odstąpienia od umowy, to na nim spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że pozwany jako przyjmujący zamówienie wykonał dzieło (obiekt) w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową. Zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten traktuje o materialnoprawnym aspekcie rozkładu ciężaru dowodu, wskazując na kim spoczywa ciężar udowodnienia faktów (okoliczności faktycznych) w sytuacji sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego. Wynika z niego, że ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, jest obowiązany udowodnić fakty, uzasadniające to żądanie, natomiast ten, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, czyli neguje uprawnienie żądającego, jest obowiązany udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje. Praktyczne zastosowanie reguły wynikającej z art. 6 k.c. ma miejsce w zasadzie tylko w postępowaniu sądowym i to w świetle uregulowań ustawy procesowej dokonuje się oceny, czy strona wywiązała się z ciążącego na niej (na podstawie regulacji materialnoprawnej) obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne.

W świetle ustaleń Sądu Okręgowego, uzupełnionych i skorygowanych powyżej, zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie sprostował obowiązkowi dowodowemu, o którym mowa w art. 6 k.c.

Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że pozwany co do zasady wykonał prace zgodnie z treścią umowy, która była kilkakrotnie ustnie modyfikowana przez strony, powód uiszczył zapłatę za wykonane prace. Wprawdzie strony były zgodne, że stwierdzone zostały wady obiektu, które pozwany usuwał, ale powód nie udowodnił, jaki był konkretnie zakres wad w chwili wezwania skierowanego do pozwanego dnia 7 marca 2008 r., szczególnie nie wykazał, aby były to wady istotne bądź nieusuwalne. W tej sprawie z opinii biegłego K. wynika, że pomimo wad stwierdzonych w czasie wizji lokalnej obiekt zachował swoją funkcjonalność, a wady były usuwalne, dodatkowo koszt szacowany (ale nie ustalony) ich usunięcia nie był wysoki.

Dowody zgromadzone w sprawie, w tym opinie biegłego K. i W. oraz zeznania stron nie dają podstaw do przyjęcia, że w dacie wezwania do usunięcia wad oraz złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy obiekt dotknięty był wadami istotnymi. Brak jest na to obiektywnych dowodów, a wskazane wyżej opinie temu przeczą, z tym zastrzeżeniem, że były sporządzane ponad rok po złożonym oświadczeniu o odstąpieniu od umowy. Jednak zwrócić należy uwagę, że biegły K. oszacował, że koszt usunięcia pozostałych w dacie sporządzenia opinii wad wyniesie około 1000 zł. Można więc domniemywać, że wady obiektu, który wykonał pozwany, a za który zapłacił powód nie były istotne, niezależnie od tego, że były usuwane także po wniesieniu pozwu, a sprowadzały się do uszczelniania przecieków na spawach.

Z tych przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odstąpienie od umowy przez powoda nie było skuteczne. Trafne były zatem argumenty pozwanego z tym związane, które kwestionowały prawidłowość oceny, że powód skutecznie odstąpił od umowy.

W tym miejscu należy zatem ocenić jaka umowa łączyła strony. W tym zakresie należy podzielić zarzuty apelującego. Ocena umowy z dnia 12 kwietnia 2005 r. prowadzi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do wniosku, że była to umowa o dzieło, zatem odmiennie od oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Zdaniem sądu odwoławczego to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, gdy pozwany temu zaprzeczył i twierdził, że była to umowa o dzieło. Strona, która twierdzi, że zawarta z nią umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.) lub umowa o wykonanie remontu budynku lub budowli (art. 658 k.c.) powinna wykazać, że zawiera ona cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). W przeciwnym wypadku prawidłowe jest uznanie, że jest to umowa o dzieło (wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 2002 r., III CKN 997/00, IC 2003, nr 6, s. 38).

W tym zakresie powód także nie sprostował ciążącemu na nim obowiązkowi dowodowemu, tym niemniej jest to ocena prawna, której sąd orzekający dokonuje z urzędu.

Sąd Apelacyjny nie podziela wywodów Sądu Okręgowego, że zawarta przez strony umowa była umową o roboty budowlane, aczkolwiek związana ona była z pracami budowlanymi dotyczącymi przebudowy określonego lokalu, które prowadził powód dysponując pozwoleniem na budowę. Argumentacja Sądu pierwszej instancji w tym zakresie jest lakoniczna i nieprzekonująca. Wbrew ocenie Sądu pierwszej instancji przede wszystkim nie jest wystarczająco oczywiste w świetle innych dowodów, że pozwolenie na budowę obejmowało prace, które wykonywał pozwany na podstawie umowy z 12 kwietnia 2005 r., gdyż w dokumencie tym jest mowa o „przykryciu tarasu w skrzydle południowym,” a jak wynika z niespornych zeznań stron część tarasu została zabudowana przez „budowlańców” (tak wskazywał powód, a potwierdził to pozwany) i dopiero kolejne prace po pracach budowlanych podjął pozwany, który dobudowywał zabudowę aluminiową oszkloną. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego dokument w postaci pozwolenia na budowę nie przesądza o tym, że zawarta umowa to umowa o roboty budowlane. Idąc dalej podkreślić wypada, że pomimo operowania w zeznaniach takimi określeniami jak „kierownik budowy” czy „inspektor nadzoru”, do akt nie przedłożono choćby kopii dziennika budowy, czy jego części, w którym odnotowano by przebieg prac wykonywanych przez pozwanego. W świetle doświadczenia życiowego trzeba uznać, że gdyby prace powoda objęte były pozwoleniem na budowę, musiałoby to znaleźć odzwierciedlenie w zapisach dziennika budowy. Podkreślić należy, że samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza jeszcze o rodzaju zawartej umowy. Podstawowym kryterium rozróżnienia jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego ( wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, Legalis). W tym kontekście zwrócić też trzeba uwagę na obowiązki stron umowy o roboty budowlane, szczególnie inwestora (tu powoda). Inwestor ma bowiem obowiązek stworzenia wykonawcy możliwości wykonania robót , tj. dostarczenia projektu i przekazania terenu , a potem odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia. W tej sprawie jest oczywiste, że powód nie przekazywał projektu pozwanemu, bowiem projekt ten został wykonany dla wykonawcy przez świadka S. K., który współpracował z pozwanym. Nie doszło także do formalnego przekazania placu budowy, pomimo, że takie postanowienie umowa zawierała. Bezsprawnie nie dochodziło także do odbiorów. Powyższe przesądza, że strony nie traktowały obowiązków płynących z umowy restrykcyjnie, nie realizowały też obiektu stosownie do wymogów prawa budowlanego, a przynajmniej powód tego nie udowodnił. Ta szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy stanowi element konstytutywny umowy o roboty budowlane ( tak: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106)

Uwzględnić też wypada ocenę biegłego K., który wskazał, że wybudowany obiekt był nietypowy, zatem trzeba przyjąć, że był on – w tym jego projekt i sama realizacja – dostosowany do indywidualnego zamówienia powoda, nie jest więc to obiekt standardowy. Przypomnieć też należy, że pozwany jest architektem, zatem prace pozwanego zawierają element twórczy. Pozwany zresztą wyrażał dezaprobatę dla dopuszczenia Z. R. (1) do ingerencji w jego prace oraz korzystania z wykonanej przez niego dokumentacji, co wskazuje, że pozwany w istocie od początku uważał, że strony zawierają umowę o dzieło, gdzie udziela on także wkładu intelektualnego, niematerialnego. Za dzieło uznać należy bowiem rezultat pracy fizycznej lub umysłowej, bądź połączenia ich obu, materialny względnie ucieleśniony, ale zarazem w pewnym stopniu zindywidualizowany będący wynikiem wiedzy, umiejętności, doświadczenia i osobistych właściwości przyjmującego zamówienie. W typowej postaci wytworzenia dzieła chodzi o wytworzenie nowej rzeczy, ale uznaniu, że dana rzecz stanowi dzieło, nie stoi na przeszkodzie, że zostanie ona połączona z innymi rzeczami, przez dokonanie zmian w istniejącej już rzeczy, np. istniejącej budowli. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia, gdy chodzi o umowę stron. Powód zamówił zindywidualizowany obiekt, który miał zostać dołączony do istniejącej już zabudowy, zaś pozwany posiadał odpowiednią wiedzę, umiejętności i doświadczenie do wytworzenia zamówionego obiektu. Co więcej bezsprawnie w trakcie wykonywania prac obiekt był modyfikowany poprzez jego dostosowywanie do indywidualnych potrzeb powoda.

Za przyjęciem, że zawarta umowa stanowi umowę o roboty budowlane nie przemawia także operowanie w niej pojęciami typowymi dla robót budowlanych (inwestor, wykonawca, obiekt, plac budowy). Pojęcia te winny być odniesione do ustawy Prawo budowlane, zaś w próżno w niej znaleźć przede wszystkim potwierdzenia, że zabudowa

tarasu opisana w umowie może być uznana za obiekt w świetle definicji zawartej w art. 3 ust. 1-5a. Tym bardziej przemawia to za uznaniem, że umowa zawarta przez strony stanowiła umowę o dzieło.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego strony zawarły umowę o dzieło, zaś oświadczenie powoda o odstąpieniu było nieskuteczne. Natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego pomimo braku odbioru dzieła, faktycznie dzieło zostało wydane i odebrane, co w zasadzie swymi zeznaniami potwierdził powód, który nie zaprzeczał, że pozwany wykonał zamówiony obiekt, zapłacono wynagrodzenie, jednak nie sporządzono protokołu odbioru, bo obiekt miał wady. Przypomnieć należy, że obie strony nie dochowały warunków umowy, gdy chodzi o wydanie i odebranie dzieła. Nie ma żadnych pisemnych dowodów na zaoferowanie dzieła przez pozwanego, ani protokołu odbioru, a jest to niesporne między stronami. Niesporne było też, że umowa była modyfikowana ustnie, a pozwany podejmował się realizacji zmian, wykonywał prace dłużej niż termin określony umową, co również nie przybrało formy jakiegokolwiek aneksu. Nie ulega też wątpliwości, że w świetle okoliczności przyznanej przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (sporządzonej osobiście przez pozwanego) - przebudowa ostatniej części stałej drzwi miała miejsce w II połowie 2006 r., zaśła wówczas konieczność przerobienia przekładni, wymiany indywidualnie wykonanych jej części, a ponowne zamontowanie mechanizmu otwierającego oraz jego rozruch miały miejsce w marcu 2008 r. Wobec tych niezaprzeczonych twierdzeń pozwanego, przyjęć należało, że umowa została wykonana (bez wymiany przekładni) w drugiej połowie 2006 r., zaś przy uwzględnieniu zamontowania przekładni -w marcu 2008 r. Odpowiedzialność pozwanego za wykonanie zabudowy wraz automatyką wynika wprost z umowy (część B), jakkolwiek sam mechanizm wykonywał inny podmiot. Był to więc najwcześniejszy moment, z którym można powiązać wykonanie dzieła i przekazanie go powodowi, który jednak go formalnie nie odebrał. Jednak w tym zakresie podzielić należy poglądy Sądu Okręgowego co do obioru dzieła bez dochowania formalnej czynności odbioru. Sąd ten jednak uchylił się od wskazania daty, w której można uznać, że dzieło mogło zostać odebrane. Jak wskazano wyżej należało przyjęć, że najwcześniejszą datą zaoferowania dzieła był marzec 2008 r. Zasadność tego stanowiska potwierdza w świetle zasad doświadczenia życiowego również to, że od marca 2008 r. powód podjął czynności zmierzające do odstąpienia od umowy, zatem w zestawieniu z twierdzeniami pozwanego trzeba uznać, że w marcu 2008 r. dzieło zostało wykonane i zaoferowane do odbioru, abstrahując od braku dowodów tego faktu na piśmie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12 (Lex nr 1222148) nawet brak protokołu odbioru dzieła nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór dzieła nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do odbioru doszło.

W takiej sytuacji, powód po stwierdzeniu, że dzieło ma wady mógł skorzystać z uprawnień opisanych wyżej, o których stanowił art. 637 k.c. w brzmieniu relewantnym w tej sprawie. Powód nie odstąpił skutecznie od umowy, zatem roszczenia powoda, zgodnie z wytycznymi zawartymi w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2019 r. należało ocenić przez pryzmat przepisów o rękojmi za wady oraz odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c. i nast.), przy czym ten ostatni aspekt jako ostateczny. Nie ulega też kwestii, że obiekt wykonany przez pozwanego dotknięty był wadami, chociaż ich konkretny zakres stwierdzony przy albo po odbiorze dzieła nie został udowodniony przez powoda, co opisano wyżej. Jakkolwiek na podstawie zaoferowanego materiału dowodowego można było poczynić ustalenia w zakresie wad dotyczących dzieła na datę wykonywania wizji lokalnej przez biegłego K..

Wykonanie przez zamawiającego uprawnień z rękojmi ma doprowadzić do stanu, w którym otrzyma świadczenie stanowiące ekwiwalent pełnego wynagrodzenia (dzieło po usunięciu wad), zatem pierwszym roszczeniem jest żądanie usunięcia wad. Należy uznać, że powód wzywał pozwanego do usunięcia wad, jakkolwiek nie sprecyzował tych wad, pod rygorem odstąpienia od umowy. Nie ulega też kwestii, że pozwany dokonywał napraw, także w toku procesu, ale wad tych nie usunął, bowiem zostały jeszcze stwierdzone przez biegłego w czerwcu 2009 r. Pozwany przyznawał też, że nie udało mu się usunąć wszystkich wad. Pozwany zatem wad nie usunął, więc nie przywrócił ekwiwalentności świadczeń. W takiej sytuacji sankcjami nieusunięcia wad (usunięcia nieskutecznego) w wyznaczonym terminie, zgodnie z art. 637 § 2 k.c. są odstąpienia od umowy przez zamawiającego, jeżeli wady są istotne i żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, jeżeli wady są nieistotne.

Niewątpliwie – jak wskazano już wyżej- powód nie udowodnił ani zakresu stwierdzonych wad na datę przy przyjęciu lub po odbiorze dzieła, ani tym bardziej, że było ono dotknięte wadami istotnymi. Nie służyło mu więc uprawnienie do odstąpienia od umowy. Natomiast powód nie zgłosił roszczenia o obniżenie wynagrodzenia.

Roszczenie podtrzymywane ostatecznie w tej sprawie to koszt naprawy wad obiektu, jaki poniósł powód. Nie można uznać, w ocenie Sądu Apelacyjnego, że jest to w istocie roszczenie, które może być zakwalifikowane jako żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, byłoby to bowiem naruszenie art. 321 k.p.c., wykraczałoby poza podstawę faktyczną roszczenia.

Przepis art. 637 k.c. określający w sposób wyczerpujący uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła, wyłącza zastosowanie art. 560-562 k.c., zaś pozostałe przepisy dotyczące rękojmi przy sprzedaży stosuje się odpowiednio. W tym kontekście tylko marginalnie wskazać należy, że powód dokonał aktów staranności i terminów, skoro uznać należy, że dzieło zostało odebrane w marcu 2008 i w tym miesiącu powód wystosował do pozwanego pismo z żądaniem usunięcia wad.

Wobec powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego, powód nie skorzystał skutecznie z uprawnień z tytułu rękojmi za wady dzieła, jak należy przypuszczać uważając, że skutecznie odstąpił od umowy.

Powód natomiast podjął czynności, które należy uznać za usuwanie wad poprzez zawarcie umowy ze Z. R. (1), co do której ustalono w toku procesu przed Sądem Okręgowym, że część zleconych robót na podstawie tej umowy pokrywa się z pracami wykonywanymi przez pozwanego. W toku procesu ostatecznie powód domagał się dochodzonej kwoty, zapłaconej Z. R. (1) jako odszkodowania.

W takiej sytuacji w świetle wytycznych Sądu Apelacyjnego w Warszawie w poprzednich składach rozpoznających tę sprawę, należało ocenić żądanie na podstawie art. 471 k.c.

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że skoro zostały stwierdzone wady wybudowanego przez pozwanego obiektu, to zobowiązanie nie zostało wykonane należycie. Co do zasady więc powodowi mogłoby się należeć odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego.

Powód jednak nie wykazał, a to na nim spoczywał ciężar dowodu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Dopiero w następnej kolejności pozwany winien wykazywać okoliczności uwalniające go od odpowiedzialności, bowiem to pozwanego jako dłużnika obciążało domniemanie winy.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W świetle tego przepisu wierzyciel musi wykazać niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika, szkodę oraz istnienie normalnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem dłużnika a szkodą. Należy przy tym podkreślić, że nawet wykazanie powyższych trzech przesłanek przez wierzyciela, nie zawsze pozwala na ostateczne przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej, gdyż ma on możliwość uwolnienia się od tej odpowiedzialności.

W tej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie udowodnił szkody i jej rozmiaru. W szczególności nie była w tym zakresie miarodajna opinia biegłego K. F., co zasadnie podnosił pozwany.

Przede wszystkim powód nie udowodnił, o czym wyżej, jakimi konkretnie wadami dotknięte było dzieło przy lub po odbiorze, zatem zgodnie z uzupełnionymi ustaleniami faktycznymi, w marcu 2008 r. i do usunięcia jakich wad wezwał pozwanego pismem z dnia 7 marca 2008 r. Skoro więc odszkodowanie dochodzone ostatecznie przez powoda powiązane było z wadami dzieła i koniecznością ich usunięcia, w takiej sytuacji uznać należało, że powód nie wykazał na czym polegała szkoda ani nie wykazał rozmiaru tej szkody. W tej sprawie zostało sporządzone zestawienie przez pozwanego z 26 marca 2007 r., jednak nie było sporu, że pozwany sukcesywnie wykonywał opisane tam czynności, również po wniesieniu pozwu (domniemywać należy, że za zgodą powoda), co w zasadzie potwierdził biegły K.,

określając, jakie wady posiadało dzieło w dacie wizji lokalnej w czerwcu 2009 r. Jak to podniesiono wyżej zgromadzone w sprawie dowody pozwalały na określenie wad dzieła dopiero na ten moment i tak zostały określone w uzupełnionych ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Apelacyjny.

Już tylko powyższe czyniło opinię biegłego F. nieprzydatną do rozstrzygnięcia tej sprawy i niezasadne było ustalenie, że szkoda poniesiona przez powoda w związku z wadami dzieła zamyka się kwotą, którą powód poniósł w związku z zawartą ze Z. R. (1) umową, przy jednoczesnym ustaleniu, że prace z załącznika do tej umowy określone w punktach 1-32 „pokrywają się” z pracami pozwanego. Pokrywanie się prac nie oznacza bowiem, że wszystkie umówione przez powoda ze Z. R. (1) prace były celowe i prowadziły do usunięcia wad dzieła, za które odpowiadał pozwany. Wynika to z dwóch przyczyn – nieudowodnienia wad tkwiących w dziele w chwili, gdy można było uznać je za zaoferowane i odebrane oraz bezspornych okoliczności usuwania wad przez pozwanego po 26 marca 2007 r. Przy uwzględnieniu opisu stwierdzonych wad w opinii biegłego K., jasne staje się, że umowa powoda ze Z. R. (1) nawet w części punktów 1-32 załącznika nie odpowiadała wadom dzieła, które można przyjąć za udowodnione w świetle materiału dowodowego.

Sąd Okręgowy poprzednio rozpoznający sprawę dopuścił dowód z opinii biegłego zgodnie z wnioskiem powoda zawartym w piśmie z 22 czerwca 2016 r, nie weryfikując przydatności tego dowodu, jak również nie spowodował odniesienia się przez biegłego do merytorycznych zarzutów pozwanego, gdyż poza zarzucaniem wadliwego przeprowadzenia wizji, pozwany wskazywał na oparcie się przez biegłego jedynie na dokumentach złożonych przez powoda oraz objęcie umową z Z. R. (1) innych prac poza tymi, które wykonał pozwany, abstrahując nawet od zakresu wykonanych wadliwie. Podnosił także, że opinia biegłego F. obejmowała swym zakresem szereg prac, których w ogóle nie wykonywał pozwany, również wykazanych w pozycjach 1-32 umowy ze Z. R. (1)

Oparcie się przez biegłego, zgodnie z zadaną tezą dowodową, o zestawienie prac z 26 marca 2007 r bez wcześniejszego ustalenia i weryfikacji, w szczególności o dowody z opinii wcześniejszych biegłych i zeznania stron, co do tego, w jakim zakresie prace opisane w tym zestawieniu pozwany wykonał, a nadto bez żadnej weryfikacji, jakie w istocie wady posiadał obiekt wybudowany przez pozwanego i czy za wszystkie te wady pozwany ponosi odpowiedzialność nie było uzasadnione.

Pozwany wskazywał bowiem, że po wybudowaniu konstrukcji i jego oszkleniu, prowadzone były inne prace w przebudowywanym lokalu z tarasem, a ta część wybudowana i oszklona służyła jako magazyn dla materiałów budowlanych, były też popękane szyby, nie uwzględniono też zeznań pozwanego o tym, że również świadek W. na zlecenie powoda ingerował w obiekt wybudowany przez pozwanego ani o charakterze zestawienia, jak również nie uwzględniono faktu bezspornego, że pozwany wykonał znaczną część prac z zestawienia w ramach usuwania usterek.

Zwrócić należy uwagę, że opinia uzupełniająca biegłego F. w żadnej mierze nie odnosiła się do wątpliwości podnoszonych przez stronę pozwaną, co jest o tyle zrozumiałe, że teza sformułowana dla biegłego-zgodna z wnioskiem powoda, była nieprzydatna ze wskazanych przyczyn dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś biegły słusznie wskazywał, że opinia została sporządzona zgodnie z postanowieniem Sądu. Nadto biegły F. nie odniósł się do dokumentacji fotograficznej dostarczonej przez pozwanego. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał bezkrytycznie tę opinię za pełnowartościowy materiał dowodowy. Taka ocena była chybiona. Opinia biegłego K. F. nie określała rozmiaru szkody poniesionej przez powoda.

Sąd Apelacyjny na rozprawie uprzedził strony o tym, że może dokonać odmiennej oceny dowodów, a także rozważyć podstawy odpowiedzialności pozwanego kolejno wskazane przez Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający sprawę. Strony nie skorzystały wówczas z możliwości zgłoszenia dodatkowych wniosków dowodowych, zaś sąd odwoławczy uznał, że brak jest podstaw do podjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu, bowiem obie strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, a więc dopuszczanie dowodu z urzędu zachwiałyby równowagę procesową stron.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie udowodnił szkody ani jej rozmiaru, bowiem nie wykazał, jakie w istocie wady miało dzieło w momencie jego zaoferowania/odebrania, nie negując co do zasady, że takimi wadami było dotknięte, ani jaki był koszt ich usunięcia.

Za miarodajną nie mogła być uznana w zakresie kosztu usunięcia wad opinia biegłego K., w której biegły szacował, że koszt usunięcia wad stwierdzonych przez biegłego wynosi około 1000 zł. Biegłemu bowiem nie zlecono szczegółowego wskazania i wyceny usunięcia poszczególnych wad, szacunek biegłego nie mógł zostać w żaden sposób zweryfikowany w kontekście innych dowodów. Dlatego roszczenie powoda nie mogło zostać uwzględnione nawet w kwocie 1000 zł.

Powyższe przesądzało o tym, że roszczenie będące ostatecznie przedmiotem rozpoznania nie było zasadne jako nieudowodnione.

Już tylko dla porządku wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie z zawartej przez strony umowy, która była umową o dzieło, nie przedawniło się, wbrew odmiennemu zapatrywaniu pozwanego. W świetle art. 646 k.c. roszczenia z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Nie można tak, jak tego oczekuje pozwany liczyć terminów określonych wspomnianym przepisem od daty wyznaczonej umową na oddanie dzieła. Przypomnieć należy, że Sąd Apelacyjny przyjął, że najwcześniejszą datą zaoferowania dzieła był marzec 2008 r. Wobec tego, skoro pozew został złożony w maju 2008 r., roszczenie nie było przedawnione. Nawet gdyby przyjąć, że dzieło zostało ukończone w zakresie samej zabudowy bez ponownego montażu przekładni, to pozwany przyznawał, że przebudowa ostatniej części miała miejsce w II połowie 2006 r., to również termin 2 letni na wytoczenie powództwa zostałby zachowany, skoro został złożony w I połowie 2008 r. Ostatecznie nie miało to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy

Z tych wszystkich przyczyn apelacja była uzasadniona, chociaż nie wszystkie jej zarzuty były trafne. W związku z tym zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez oddalenie powództwa również w zakresie kwoty uwzględnionej przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Powyższe skutkowało również zmianą rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, zgodnie zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Warto w tym miejscu podkreślić, że o rozstrzygnięciu o kosztach procesu decyduje wynik całego postępowania, a nie poszczególnych jego etapów. Za ugruntowany należy uznać pogląd, zgodnie z którym ocena czy i w jakim stopniu strona wygrała lub przegrała sprawę winna być dokonywana przez porównanie roszczeń dochodzonych z ostatecznie uwzględnionymi, a nie przez porównanie wyników postępowania w poszczególnych instancjach (np. orzeczenia Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 1965 r., I CZ 80/65, OSNCP 1966 nr 3, poz. 47, z 31 sierpnia 1979 r., IV PZ 34/79, PiŻ 1980, nr 3 oraz 17 lutego 2011 r. III UZ 18/10, Legalis. Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał, że przyznanie kosztów procesu w wysokości trzykrotności stawki, jak to przyjął Sąd Okręgowy, jest uzasadnione stopniem skomplikowania sprawy, jej długotrwałością. Szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Kosztami postępowania apelacyjnego obciążono w całości powoda na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądając od powoda zwrot kosztów postępowania na rzecz pozwanego, w tym uiszczoną opłatę od apelacji w kwocie 100 zł. W pozostałym zakresie opłatę od apelacji, od uiszczenia której zwolniony był pozwany w kwocie 3085 zł nakazano pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2020, poz. 755, tj.).

SSA Beata Byszewska