

Sygn. akt V AGa 391/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik SA Wiesława Namirska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2019 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. Ł.

przeciwko E. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. akt XIV GC 383/16

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 120.273,29 (sto dwadzieścia tysięcy dwieście siedemdziesiąt trzy 29/100) złote wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 sierpnia 2013 r., a w pozostałej części powództwo oddala,
- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 19.617,70 (dziewiętnaście tysięcy sześćset siedemnaście 70/100) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację pozwanego;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.750 (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 6.013,70 (sześć tysięcy trzysta siedemnaście 70/100) złotych tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powódka była zwolniona.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Wiesława Namirska
-------------------	-----------------------------	-----------------------

Sygn. akt V AGa 391/18

UZASADNIENIE

Powódka W. Ł. wniosła o zasądzenie od pozwanego E. Z. kwoty 161.773,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 sierpnia 2013 r. i kosztami procesu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany, zaskarżając go w całości, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt XIV GC 257/13, Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił żądanie pozwu w całości i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczone koszty sądowe.

W apelacji od wyroku pozwany, zaskarżając go w całości, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania z kosztami instancji odwoławczej.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. (sygn. akt V ACa 828/14), Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Przyczyną uchylenia było stwierdzenie, iż Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych.

Wyrokiem z 16 października 2015 roku Sąd Okręgowy w Katowicach powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanego koszty procesu w kwocie 6.317 złotych.

Sąd ten zważył, po ponownym rozpoznaniu sprawy, że roszczenie powódki jest nieuzasadnione. Sąd Okręgowy uznał, iż strony zawarły ustną umowę. Zgodnie z art. 78 § 1 kodeksu cywilnego, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. W niniejszej sprawie tymczasem bezsporne było, iż do żadnej wymiany dokumentów nie doszło, stąd też umowa pisemna nie została zawarta w sposób określony w zdaniu drugim powołanego przepisu. Treść rzekomej umowy została bowiem napisana na kartce papieru, którą in blanco podpisał pozwany. Nie złożył on zatem własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Treść dokumentu została sporządzona bowiem dopiero po złożeniu przez niego podpisu.

Za niewiarygodne uznano zeznania świadka P. Ł., iż rzekoma umowa pisemna była zgodna z ustnymi ustaleniami stron. W rzekomej umowie pozwany został określony jako podwykonawca, choć powódka nie wykazała, iż uzyskała stosowną zgodę (...) S. A. w sposób zgodny z zawartą z tą spółką umową na zatrudnienie pozwanego w charakterze podwykonawcy czy też dalszego podwykonawcy. Zaznaczono, iż umowa podwykonawcza – zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c. – powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności, co w niniejszej sprawie – jak już wskazano – nie miało miejsca. Wydaje się jednak, iż wykładnia funkcjonalna powołanego przepisu musi prowadzić do wniosku, iż nieważność takiej umowy dotyczy stosunków z ponoszącymi odpowiedzialność solidarną podmiotami nie będącymi stroną zawieranej umowy, nie zaś samych stron umowy. Przepis ten ma bowiem charakter ochronny wobec podmiotów ponoszących odpowiedzialność solidarną, które nie są stronami umowy wskazanej w art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c. Formy umowy stron, w oderwaniu od kwestii regulowanych w art. 647⁽¹⁾ k.c., dotyczy art. 648 k.c., który nie

łączy rygoru nieważności z brakiem pisemnej formy umowy, a ponadto w stosunkach między przedsiębiorcami (art. 74 §3 k.c.).

Ustna umowa stron została zakwalifikowana jako umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło, gdyż pozwany miał wykonać roboty zgodnie z projektem oraz dokumentacją techniczną, stanowiącą załączniki do umowy pomiędzy powódką a (...) Spółką Akcyjną w W..

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż art. 636 §1 k.c., w świetle dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych, nie może stanowić podstawy roszczenia powódki. Przepis ten ma bowiem zastosowanie w toku wykonywania przez strony zawartej umowy. Powódka powołuje się na pisma wystosowane do pozwanego w grudniu 2011 roku i w marcu 2012 roku. Jednakże roboty budowlane nie były już wykonywane przez pozwanego w chwili wystosowania tych pism. Tymczasem z powołanego przepisu wynika jednoznacznie, iż ma on zastosowanie w toku wykonywania dzieła czy też odpowiednio – z mocy art. 656 k.c. – robót budowlanych. Wynika to chociażby ze sformułowania, iż przyjmujący zamówienie może w takim wypadku od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie dzieła innej osobie.

Fakt, iż ustna umowa stron została rozwiązana przed wystosowaniem tych pism wynika nie tylko z zeznań pozwanego, który zeznał, iż strony rozeszły się w zgodzie, a dalsze roboty miały wykonywać inne firmy, ale także z zeznań świadka P. Ł., który zeznał, iż pozwany po wykonaniu części robót stwierdził, iż nie chce wykonywać dalszych robót, co świadek zaakceptował. Z zeznań świadka wynikało, że pisma były wysłane do pozwanego już po zakończeniu przez niego wykonywania robót, a tym samym rozwiązaniu umowy stron. Odpowiedź udzielona przez P. Ł. na stwierdzenie pozwanego, że nie chce wykonywać dalszych robót („o.k., szanuję tę decyzję”), nie może być traktowana inaczej, niż jako rozwiązanie umowy za porozumieniem stron. Tym samym roszczenia z art. 636 § 1 k.c. powódce nie przysługują.

Sąd Okręgowy przyjął jednocześnie, iż powódka nie podnosiła, że ewentualnie domaga się od pozwanego obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, na podstawie art. 637 § 2 k.c., obowiązującego zarówno w czasie wykonywania przez strony umowy, jak i w czasie wniesienia pozwu. Nie podnosiła też, iż odstąpiła od umowy z uwagi na okoliczności wymienione w powołanym przepisie i w związku z tym domaga się od powoda zwrotu wzajemnych świadczeń. Domagała się jedynie zwrotu kosztów dalszego wykonywania robót przez inne podmioty, które to roszczenie jej nie przysługiwało.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją powódka, która zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, których naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 243 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 187 § 1 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c., naruszenie prawa materialnego tj.: art. 636 § 1 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, art. 65 § 1 k.c. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 161.773,23 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 13 sierpnia 2013 roku oraz kosztami postępowania za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania wraz z kosztami postępowania przed Sądem I instancji.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt VACa 72/16, Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił te ustalenia Sądu I instancji, gdy ten przyjmuje, że strony łączyła ustna umowa o wykonanie jastrychów w ramach budowy (...) w W., a także to, iż umowę tę następnie strony rozwiązały.

Zaznaczono, że pozwany zaprzestał wykonywania jastrychów przed ukończeniem umówionego zakresu tych robót. Jednakże wbrew zarzutom apelacji, istnieją przesłanki w zachowaniu powódki, które uzasadniają przyjęcie, że w sposób dorozumiany, strony złożyły zgodne oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy (art. 60 k.c.). Niewątpliwie pozwany zaprzestał wykonywania umowy stron, a powódka taki stan rzeczy zaakceptowała. To właśnie wynika z zeznań świadka P. Ł., który wyraźnie przyznał, że powódka uszanowała wolę pozwanego. Za tym, iż strony rozwiązały umowę przemawia także dalsze zachowanie powódki, która rzeczywiście wzywała pozwanego, lecz tylko do naprawy

wadliwie, w jej ocenie, wykonywanych jastrychów i nie żądała przystąpienia do dokończenia dzieła. Taka ocena zachowania obu stron jest logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym.

Sąd Apelacyjny podzielił także ten wniosek Sądu I instancji, iż strony nie zawarły umowy na piśmie i zaaprobował wywody tego Sądu w tym zakresie, zaś apelująca, kwestionując to ustalenie, nie przytoczyła żadnych argumentów, które podważyłyby pogląd wyrażony przez Sąd I instancji.

Przychylił się Sąd Apelacyjny do oceny prawnej art. 636 k.c. dokonanej przez Sąd Okręgowy, że przepis ten nie ma zastosowania w przypadku, gdy umowa o dzieło wygasa, tu na skutek jej rozwiązania. Jednakże, odmiennie niż to przyjął Sąd I instancji, umowę stron zakwalifikował jako umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. bowiem, choć realizowana ona była w ramach zadania inwestycyjnego, to jej przedmiotem było jedynie wykonanie podkładu pod parkiet (jastrychów).

Sąd Apelacyjny wskazał w końcu, że strona poszukująca ochrony jej praw przed sądem nie ma obowiązku wskazywać w pozwie podstawy prawnej roszczenia (art. 187 k.p.c.). W rozpatrywanej sprawie powódka, wskazując, że podstawy prawnej zgłoszonego żądania upatrywała w przepisie art. 636 k.c., powołała jednocześnie na uzasadnienie okoliczności faktyczne polegające na tym, że pozwany wykonywał przedmiot umowy, tj. jastrychy, w sposób wadliwy i sprzeczny z umową stron, co spowodowało poniesienie przez powódkę kosztów związanych z naprawą i dokończeniem dzieła. Takie okoliczności faktyczne spełniają nie tylko przesłanki roszczenia z art. 636 k.c., lecz także mogą być ocenione w świetle uregulowania art. 471 k.c. o odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zobowiązania. Jednakże zastosowanie prawa materialnego jest możliwe tylko w prawidłowo ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy. W tej sprawie Sąd I instancji zaniechał dokonania ustaleń faktycznych wskazywanych w pozwie na uzasadnienie żądania powódki ograniczając się do ustalenia istnienia okoliczności unicestwiających roszczenie w świetle uregulowania art. 636 k.c. Takie ustalenie było oczywiście usprawiedliwione i konieczne, gdy wykluczało zastosowanie uregulowania art. 636 k.c. Jednakże Sąd ten nie rozważył możliwości zakwalifikowania w okolicznościach konstruujących podstawę faktyczną żądania innej podstawy prawnej tj. art. 471 k.c.

Tym samym przyjęto, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy w tym sensie, iż Sąd ten nie zbadał materialnej podstawy żądania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 7 lipca 2017 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.640 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 stycznia 2013 r.; oddalił powództwo w pozostałej części, w tym odnośnie odsetek ustawowych za okres przed dniem 23 stycznia 2013 r.; zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.805 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy rozpoznał żądanie powódki o zapłatę kwoty 161.773,23 zł tytułem odszkodowania za szkodę wynikłą z nienależytego wykonania umowy zawartej w sierpniu 2011 r. o wykonanie przez pozwanego podbudowy pod podłogę parkietową, czyli jastrychów w (...)w W.. Powódka łączyła zakres prac pozwanego z całością prac przewidzianych w umowie powódki z generalnym wykonawcą (...) S.A. z dnia 16 sierpnia 2011 r. Należało wykonać jastrychy o określonych parametrach wytrzymałościowych oznaczonych wielkością C25, wilgotności poniżej 2%, a przede wszystkim niezbędne było takie wykonanie i wyszlifowanie powierzchni jastrychów, aby na długości każdej łąty dębowej nierówności na długości 2m nie przekraczały 2mm. Według powódki, w rozmowach z pozwanym o zakresie zadania uczestniczył pracownik firmy (...), zapewniającej specjalne dodatki chemiczne do jastrychów, a to (...), który jak podkreśliła powódka, zapoznał pozwanego ze sposobem stosowania niezbędnych dodatków do jastrychów oraz ze standardami użytkowymi jastrychów na potrzeby powołanej inwestycji, wynikającymi z umowy powódki z firmą (...) S.A. oraz z pisemnych zaleceń skierowanych przez tę firmę do powódki w dniu 8 sierpnia 2011 r.

Powódka zwróciła uwagę, że po zweryfikowaniu prac wykonanych przez pozwanego do połowy września 2011 r. zauważona została niedostateczna jakość jastrychów, w tym znikoma wytrzymałość jastrychów odpowiadająca miejscami zaledwie parametrowi C7 oraz nierówności ich powierzchni znacznie odbiegających od założonej w umowie gładkiej powierzchni jastrychów. Pozwany usunął na własny koszt wykonane do połowy września jastrychy i po

kontaktach z powódką i pracownikami firmy (...) dotyczących poprawnego wykonania jastrychów podjął ponownie prace celem wykonania umówionych jastrychów, co realizował do listopada 2011 r. Pozwany jednak zaprzestał realizacji umowy stron i nie reagował na wezwania do naprawy wykonanych przez niego od nowa jastrychów.

Wobec bezczynności pozwanego odnośnie niezbędnych napraw wykonanych przez niego jastrychów, powódka zaangażowała do naprawy specjalistyczne firmy: firma T. P. działającej pod nawą (...); firma W. R. prowadzącego działalność pod nazwą (...); firma S. C. prowadzącego zakład (...). Nadto powódka dokonała zakupu materiałów potrzebnych do wykonania robót.

Pozwany zaprzeczał, aby otrzymał dokumenty dotyczących umowy powódki z firmą (...) S.A., zaznaczał, że nie znał jej treści, uważał, iż jastrychy wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, a ewentualne wady jastrychów wynikały z faktu stosowania przyspieszaczy jako składniki jastrychów, o nazwie (...), na których użycie pozwany nie miał wpływu. Pozwany dodał, że jastrychy objęte niniejszą sprawą sądową nie zostały zerwane, a wykonywane po pozwanym dalsze jastrychy na tejże budowie przez K. K., przy użyciu tożsamyh materiałów i sposobu wykonawstwa były prawidłowe, podobnie jak prace w zakresie jastrychów, wykonane przez pozwanego. Pozwany zaznaczył, iż jastrychy zrealizował według udzielanych na bieżąco zaleceń M. S. i P.Ł.. Zakończył je wykonywać 15 listopada 2011 r. bez zastrzeżeń ze strony powodowej. Wykonywane przez pozwanego prace były kontrolowane, pobierano próbki jastrychów, a o ich niedostatecznej wytrzymałości pierwszy raz pozwany dowiedział się dnia 17 września 2011 r. Pozwany przyznał, że jastrychy uznane za wadliwe ze względu na brak odpowiedniej wytrzymałości zerwał na swój koszt. Następnie, jak wyjaśnił pozwany, zdecydował się dalej prowadzić roboty z tym, że dokonano zmiany źródła zaopatrzenia w cement, piach i żwir, przy zachowaniu pozostałych składników jastrychów. Pozwany przyznał, iż stosował środek przyspieszający wiązanie masy jastrychów o nazwie (...), jednak nastąpiło to pod nadzorem pracownika producenta, a to firmy (...). Według pozwanego, przy ponownym wykonywaniu jastrychów do listopada 2011 r. nie miał żadnych informacji o rzekomych wadach jastrychów. Na wezwania powódki do usunięcia wad nie reagował, bo uważał roboty za prawidłowo wykonane.

Przyznane przez pozwanego zostało, iż powódka ustanie zleciła pozwanemu wykonanie $4.500 \text{ m}^{(2)}$ jastrychów w (...) w W. za wynagrodzeniem ustalonym na 32 zł za $1 \text{ m}^{(2)}$ łącznie z materiałami.

Powódka wyjaśniła w odpowiedzi, że pozwany wykonał w ramach ustnej umowy 3.256 m^2 jastrychów według stawki 32 zł/m^2 , które w całości trzeba było naprawiać. Dokonała wyliczenia poniesionych kosztów i rozszerzyła powództwo do kwoty 166.913,29 zł.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uznając je spóźnione, zauważył też, iż obecnie ze względu na zakończenie robót budowlanych i poprawienie prac wykonanych przez pozwanego, nie da się dokonać oględzin spornych robót, a powódka powinna była dowód taki powinna zgłosić w ramach zabezpieczenia (art. 310 k.p.c.).

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za zasadne w części.

Ustalił, iż pozwany rozpoczął wykonywanie jastrychów w sierpniu 2011 r. bezumownie. Wprawdzie strony procesu ustaliły przybliżoną powierzchnię realizacji jastrychów na około $4.500 \text{ m}^{(2)}$ przy stawce $32 \text{ zł/m}^{(2)}$ powierzchni jastrychów, to jednak powódka nie przedstawiła pozwanemu ani umowy zawartej w pierw z firmą (...) S.A., a dotyczącej w szczególności parametrów techniczno – użytkowych jastrychów, ani zaleceń dla powódki w tym zakresie, ani protokołu z negocjacji z firmą (...), zamawiającej jastrychy u powódki. Wniosek taki Sąd Okręgowy wyprowadził z braku spisania z takich czynności stosownych notatek, a tego nie było. Istotnych dla powódki parametrów techniczno-użytkowych jastrychów strony dostatecznie nie omówiły i nie uzgodniły przynajmniej do połowy września 2011 r., gdy między stronami pojawił się po raz pierwszy problem wad jastrychów. Tak więc do umowy między nimi wtedy nie doszło. Zaznaczono, że powódka ustaliła z pozwanym stosunkowo niską stawkę na wykonanie jastrychów, na co wskazywały później kilkakrotnie wyższe stawki roboczogodziny przyjęte przez powódkę w umowach z innymi

wykonawcami. Ponadto należało zwrócić uwagę, że do września 2011 r. strony nie powołały się w ogóle na pisemną umowę obecnie przedstawianą przez powódkę. W tej sytuacji zarzut pozwanego odnośnie wykorzystania kartki in blanco, przeznaczonej przez pozwanego na uzyskanie przedłużenia później zawartej ustnej umowy z powódką, uznano za zasadny. Powołana przez powódkę umowa z dnia 18 sierpnia 2011 r. nie była zawarta na piśmie.

Powołując się na zeznania świadków i wyjaśnienia stron Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwany na własny koszt usunął jastrychy wykonane do połowy września 2011 r. Uznał, że takim zachowaniem pozwany wręcz przyznał lekkomyślne zachowanie, gdyż bez dokładnego rozeznania parametrów i metody realizacji robót przystąpił do prac w sierpniu 2011 r., polegając jedynie na zapewnieniach osób trzecich o pomocy przy wykonawstwie jastrychów. To jednak pozwany jako profesjonalny wykonawca jastrychów, przyjął na siebie ciężar należytego, zgodnego z zasadami wiedzy i sztuki budowlanej, wykonania jastrychów i zgodził się wykonać jastrychy ponownie. Właśnie z tych względów i w takich okolicznościach, nie czekając na dalszy rozwój sytuacji, jak przystało na rzetelnego przedsiębiorcę, pozwany usunął we własnym zakresie i na swój koszt nienależycie wykonane do połowy września 2011 r. jastrychy w całości. Z pewnością pozwany nie przystąpiłby do prac poprawkowych, gdyby wszelkich nieudolności i wątpliwości co do jastrychów w końcu września 2011 r. i w październiku 2011 r. dokładnie nie wyjaśnił. Pozwany przyznał związaną ustną umową stron w okresie października 2011 r. i później, a nawet zwrócił uwagę, że także w kwestii przesunięcia terminu wykonania umowy stron prowadzone były rozmowy z udziałem głównego wykonawcy obiektu budowlanego, czyli z (...) S.A. Tenże przedsiębiorca jako wiodący organizator procesu budowy (...) na pewno dopilnował, aby powódka ostatecznie wprowadziła pozwanego w szczegóły wymagań techniczno – użytkowych jastrychów. O ile na początku wykonawstwa jastrychów uchybienia powódki odnośnie przekazania pozwanemu szczegółowych danych o parametrach jastrychów były oczywiste, a strony nie spisały nawet protokołu przekazania frontu robót, to po nieudanym „starcie” w pracach pozwanego uzgodnienie w ramach umowy stron ich szczegółów techniczno – użytkowych stało się koniecznością i bez tego jakakolwiek współpraca stron co do wykonawstwa jastrychów przez pozwanego byłaby niemożliwa. Strony ustaliły zatem na przełomie września i października 2011 r., że umówiona realizacja przez pozwanego jastrychów będzie przebiegała według standardów oraz wymagań wynikających z umowy powódki zawartej przez nią z firmą (...) S.A. na potrzeby budowy (...), a przede wszystkim uzgodniły zakres robót pozwanego, w tym klasę jastrychów związaną z ich wytrzymałością CT C25 oraz dokładną równość powierzchni jastrychów przy odchyleniach najwyżej 2mm/ 2m długości łąty drewnianej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zeznania świadków wnioskowanych przez pozwanego w tej kwestii były nieprecyzyjne, a wręcz niewiarygodne, jak na przykład zeznania K. K., który bagatelizował w zeznaniach niedostateczną wytrzymałość jastrychów i istotne nierówności ich powierzchni, a eksponował użycie w toku wykonawstwa styropianu różnego od tzw. styropianu akustycznego, co według świadka wywołało znaczące „ugięcia” jastrychów, a w konsekwencji jakby nierówności powierzchni jastrychów. Jednak tej kwestii nikt w czasie wykonawstwa jastrychów nie podnosił, stąd wiarygodność tak naświetlonego problemu pozostała znikoma. Świadek ten był drugim z kolei, po E. Z. czyli pozwanym, podwykonawcą i jego współpraca z powódką natrafiła na istotne problemy w fazie rozliczeń robót. Zastrzeżeń i uwag świadka nie potwierdzili inni świadkowie, a żadnej ekspertyzy biegłych sądowych w tamtym czasie odnośnie jakości wykonanych jastrychów nie przeprowadzono, chociażby w trybie zabezpieczenia dowodów (art. 310 k.p.c.). Inni świadkowie wypowiedzieli się jednoznacznie o niedopuszczalnych w świetle umowy stron i zasad sztuki budowlanej, nierównościach powierzchni jastrychów, przekraczających umówione 2mm/2 m łąty drewnianej oraz potwierdzali niedostateczną wytrzymałość jastrychów na naciski i ścieranie. Natomiast świadkowie ci nie potrafili jednoznacznie wyjaśnić konsekwencji dla jastrychów takiej sytuacji, gdy jastrychy pozostawały niezabudowane podłogą parkietową przez kilka miesięcy, a nawet dłużej, a tak było, gdy do prac poprawkowych przystąpił ponownie T. P. w miesiącach kwietniu oraz w lipcu 2012 r. Świadek (...) (...) zwracał uwagę na przemieszczające się po niezabezpieczonych jastrychach sprzęty, na przeciągi, na silne podmuchy wiatru w budynku. Podobnie świadek W. R.. Ponadto w dokumencie prywatnym przedstawionym przez powódkę, a to w pisemnej ocenie stanu technicznego podkładu czyli jastrychów, według stanu na dzień 1 lutego 2012 r. sporządzonym przez kompetentnego pracownika firmy (...), czyli dostawcy dodatków chemicznych do jastrychów J. D., ujawniono bardzo niskie temperatury w pomieszczeniach, gdzie wykonane były jastrychy (3 stopni Celsjusza), podczas gdy w innym dokumencie i sporządzonym przez tego specjalistę od dodatków chemicznych do jastrychów, przedstawionym przez powódkę wprost stwierdzone zostało także, że właśnie jastrychy nie powinny być wykonywane w temperaturze poniżej 15 stopni Celsjusza. Zbyt niska temperatura,

choć nawet dodatnia, powodowała opóźnienie w procesie wiązania składników jastrychów i wtedy nawet najlepszy co do właściwości produkt typu przyspieszacz do wiązania mas jastrychów nie spełniał swoich funkcji. Pozwany wykonywał swoje prace jeszcze w listopadzie 2011 r., a wtedy charakterystyczne temperatury powietrza są bliskie zera, a jak zeznał świadek K. K., w budynku występowały silne przeciągi, czyli okna i drzwi pozostawały otwarte albo wręcz nie w pełni zabudowane. Jednak w takiej sytuacji to wykonawca jastrychów powinien przerwać prace i zabezpieczyć prawidłowo ich warunki, bowiem to jego obciążała dbałość odnośnie prawidłowych warunków prac wykonawczych oraz o sposób wykonawstwa. Tak więc domaganie się i oczekiwanie przez wykonawcę, w tym przez pozwanego, stałej pomocy, wręcz pieczy powódki czy dostawcy dodatków chemicznych do jastrychów, uznano za oczywiście niezasadne i nierealistyczne. Pozwany wykonawca mógł w każdym czasie zażądać od powódki dostosowania ogólnych warunków panujących w budynku do potrzeb wynikłych z realizacji jastrychów, w tym także, gdy faktycznie wystąpiły nieodpowiednie temperatury powietrza, przeciągi, jazda sprzętu innych podwykonawców po jastrychach, ale takich działań pozwany w odpowiednim czasie nie podjął.

W efekcie Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwany doprowadził do nienależytego jakościowo stanu techniczno-użytkowego jastrychów wykonanych do listopada 2011 r., a przede wszystkim do niedostatecznej ich wytrzymałości, występujących pęknięć, ich punktowych osłabień, nierówności samej powierzchni. Pozwany nie podjął żadnego wysiłku, aby wspólnie z powódką i dostawcą składników chemicznych ustalić przyczyny wad jastrychów. Pozwany zszedł z budowy, bo nie otrzymał dalszej części wynagrodzenia za umówione dzieło i w zasadzie zerwał profesjonalne kontakty z powódką co do sposobu poprawienia przedmiotu robót (dzieła) wbrew prawu obowiązkom wynikającym z art.627 k.c. i nast.

Pozwany nienależycie wykonał umowę o dzieło w okresie października i listopada 2011 r. Z pewnością pozwany został zwolniony z dalszej realizacji umowy, którą w części dotyczącej powierzchni budynku 1.200 m⁽²⁾ zrealizował K.K.. Jednoznaczne ustalenie jednak, czy w tej części było zawarte porozumienie stron, wykraczało poza potrzeby niniejszego procesu, ale w żadnej korespondencji, w tym od pozwanego, w okresie 2011 r. oraz w 2012 r., nie było twierdzeń o rzekomym rozwiązaniu z nim umowy w części już wykonanej i zwolnieniu pozwanego z odpowiedzialności za wady wykonanych jastrychów. Późniejsze zarzuty pozwanego odnośnie rozwiązania umowy zostały uznane przez Sąd Okręgowy za złożone na użytek tego procesu sądowego, przy czym pozwany nie podał miejsca i czasu rzekomego porozumienia stron w tej kwestii.

Pozwany zatem wad ujawnionych niezwłocznie po opuszczeniu przez pozwanego miejsca realizacji jastrychów nie usunął w żadnym zakresie, a ponieważ był związany w tej części umową o dzieło, naruszył prawo (art. 636 § 1 k.c.). Powódka wobec wielokrotnych ponagleń pozwanego mogła zlecić wykonanie zastępcze przez osoby trzecie, co rozpoczęło się na przełomie 2011/2012 r. na koszt powódki, wskutek czego poniosła uszczerbek majątkowy, czyli szkodę, pozostającą w normalnym związku przyczynowy z wadliwym wykonaniem dzieła przez pozwanego (art. 361 § 1 i § 2 k.c.). Powódce przysługuje zatem odszkodowania. Pozwany nienależycie wykonał jastrychy w ramach umowy o dzieło, a następnie ujawnionych wad fizycznych nie naprawił. Należało zatem zasadnie domniemywać, że wady dzieła wystąpiły z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosił pozwany, tak co do nierówności powierzchni jastrychów, jak również odnośnie ich wytrzymałości. Postępowanie dowodowe, w tym zeznania świadków, z wyjątkiem zeznań świadka K. K., którego zeznania były w powyższej kwestii odosobnione, potwierdziło niewłaściwe, wbrew wiedzy technicznej i praktyce budowlanej, wykonywanie przez pozwanego masy tworzącej jastrychy, które nie osiągnęły umówionej wytrzymałości i równości ich powierzchni (art. 471 k.c. w zw. z art. 627 k.c. oraz art. 636 § 1 k.c.).

Z powyższych względów roszczenie odszkodowawcze Sąd Okręgowy uwzględnił co do zasady, jednak uznał, iż co do jego wysokości powódka nie sprostала potrzebom dowodowym. Sposób przyjęty do wyliczenia odszkodowania, w którym powódka zsumowała koszty dotyczące naprawiania wszystkich jastrychów wykonanych przez pozwanego do listopada 2011 r., został uznany za nieprawidłowy i niezasadny. Powódka od podanej sumy kosztów w wysokości 225.965,23 zł odliczyła tę część wynagrodzenia za dzieło, którego nie wypłaciła pozwanemu. Świadek T. P. potwierdził, że dokonywał napraw przez okres około sześciu miesięcy. Prace realizowane były do lipca 2012 r. Naprawy i ich koszt udokumentowała powódka fakturami i kosztorysami. Sąd Okręgowy nie dopatrył się niezgodności kosztów napraw

i zakresu wykonanych napraw jastrychów, jednak przyczyny ujawnionych wad jastrychów naprawionych przez T. P. w miesiącach od marca 2012 r. do lipca 2012 r. były różnorodne, podobnie jak pojawiające się wady jastrychów. W tamtym czasie występowały niskie temperatury powietrza, nawet ujemne, które z pewnością pogarszały stan techniczno-użytkowy jastrychów, a miejscami wręcz degradowały jego powierzchnię czy wytrzymałość. Potwierdził to w pisemnej analizie dotyczącej jastrychów przesłuchany także jako świadek pracownik firmy (...) J. D., który wprost uznał panujące warunki pogodowo atmosferyczne z niskimi temperaturami, chociaż nawet dodatnimi, za uniemożliwiające prace. Tenże pracownik był w miejscu naprawy jastrychów na przełomie stycznia i lutego 2012 r. Wcześniej zwrócił uwagę, że w ogóle jastrychy nie powinny być wykonywane w temperaturze powietrza poniżej 15 stopni Celsjusza, jak również w wysokiej temperaturze powietrza i miejsca pracy. Również świadek K. K. widział poruszające się sprzęty o dużej masie oraz ciężarze w miejscu ułożenia jastrychów. Proces degradowania jastrychów postępował więc z różnych czynników i przyczyn, a skoro jastrychy zostały naprawione dopiero po trzech czy pięciu miesiącach od ich wykonania i były w tym okresie w ogóle nie zabezpieczone, a tak było w wypadku napraw objętych fakturami T.P. z dnia 6 maja 2012 r. oraz z dnia 1 sierpnia 2012 r., przypisanie konkretnej kwoty kosztów naprawy pozwanemu nie jest obecnie możliwe. Trzeba podkreślić, że między stanem jastrychów w czasie napraw i kosztami napraw oraz błędami pozwanego i niedokładnościami przy wykonywaniu jastrychów realizowanych do listopada 2011 r. przez pozwanego, brak było normalnego związku przyczynowego, a kwota szkody jako wyrażona kosztami napraw jastrychów, pozostawała poza odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanego i nosiła cechy dowolności (art.361 k.c. w zw. z art.471 k.c.). Postępowanie dowodowe potwierdziło, że degradacja jastrychów do kwietnia czy maja, a nawet do lipca 2012 r. to splot wielu przyczyn, za które obciążanie pozwanego obowiązkiem zapłaty odszkodowania byłoby wbrew prawu, szkody po tak długim czasie w substracie jastrychów wystąpiły już z przyczyn i z okoliczności, za które pozwany odpowiedzialności w zasadzie nie ponosił.

Sąd Okręgowy uwzględnił zatem jedynie te naprawy jastrychów, które wykonane zostały w rozsądnym czasie od realizacji jastrychów przez pozwanego, nie później aniżeli do połowy stycznia, czyli w ciągu kilku tygodni od zejścia z placu budowy przez pozwanego. Powódka nie zinwentaryzowała w profesjonalny sposób stanu techniczno-użytkowego jastrychów, a przedstawione przez powódkę rysunki czy szkice nie były znane świadkowi Tomaszowi Pol, naprawiającemu jastrychy, stąd ich wartość dowodowa była znikoma.

Sąd Okręgowy uwzględnił wartość netto (bez podatku VAT) z faktur za naprawy jastrychów w części, a to dotyczące usług T. P. z dnia 16 grudnia 2011 r. i z dnia 9 stycznia 2012 r. oraz z dnia 18 stycznia 2012 r. co do firmy (...). Suma w kwocie 27.360 zł została więc przez Sąd Okręgowy uwzględniona w całości. Sąd zaliczył także w poczet wiarygodnych kosztów fakturę na kwotę 1.800 zł netto dotyczącą także usług naprawczych z dnia 27 stycznia 2012 r. nie dopatrując się tutaj innych przyczyn koniecznych napraw jak nieprawidłowości w pracach pozwanego. Sąd uznał za uzasadnione wydatki materiałowe firmy (...), a nie uwzględnił wydatków z okresu sięgającego aż marca czy następnego miesiąca 2012 r., gdyż uznał, że wystąpił zbyt długi czas lub było już zbyt późno w stosunku do zakończenia prac przez pozwanego w listopadzie 2011 r. Ostatecznie połowę z ogólnej sumy wydatków materiałowych jako na potrzeby naprawcze jastrychów z przyczyn obciążających pozwanego Sąd Okręgowy uwzględnił na podstawie art.471 k.c. i art.322 k.p.c. Suma tych należności wyniosła 34.960,86 zł.

Sąd Okręgowy zasądził zatem od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.640 zł (art.471 k.c.), a w pozostałej części powództwo oddalił jako nieudowodnione.

Sąd Okręgowy orzekł o odsetkach ustawowych na podstawie art.455 k.c. i art. 481 k.c.

O kosztach procesu sądowego Sąd Okręgowy orzekł rozdzielając koszty procesu stosunkowo do wyniku sporu sądowego (art.100 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo ponad kwotę 46.640 zł, tj. co do kwoty 120.273,29 zł, oraz w zakresie części odsetek ustawowych za okres przed dniem 23 stycznia 2013 r., a w konsekwencji również rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Powódka zarzuciła:

1. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku, wyrażającą się w uznaniu z jednej strony przez Sąd I instancji, że pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę co do zasady, a co za tym idzie, że powstanie szkody pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego, a z drugiej strony wskazanie przez Sąd I instancji, że część szkody, która powstała po upływie pewnego okresu, pozostawała poza odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanego;
- brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku podstaw nieuwzględnienia połowy ogólnej sumy wydatków materiałowych stanowiących szkodę powoda;
- lakoniczne i ogólnikowe odniesienie się w uzasadnieniu wyroku co do przyczyn oddalenia powództwa w zakresie odsetek ustawowych za okres przed dniem 23 stycznia 2013 r. oraz brak wskazania przyczyn pominięcia dowodu z wezwania do zapłaty powoda z dnia 1 sierpnia 2012 r., którego otrzymanie przez pozwanego czyniło roszczenie wymagalnym;

2. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dowolne, niezgodne z logiką, doświadczeniem życiowym oraz zebrany materiałem dowodowym przyjęcie, że „rozsądnym czasem”, w jakim powinny zostać wykonane naprawy jastrychów to okres kilku tygodni od zejścia pozwanego z placu budowy, nie dalej niż do połowy stycznia 2012 r., co skutkowało zasądzeniem przez Sąd I instancji odszkodowania w postaci kosztów robocizny poniesionych przez powoda udokumentowanych fakturami wystawionymi tylko do połowy stycznia 2012 r. oraz połowy udokumentowanych wydatków na zakup materiałów zakupionych przez powoda w celu wykonania poprawek jastrychów;
- błędną interpretację dowodu z Oceny stanu technicznego sporządzonej w dniu 6 grudnia 2011 oraz 1 lutego 2012 r. przez J. D. i przyjęcie przez Sąd I instancji, że panujące w momencie sporządzenia tej oceny warunki atmosferyczne na placu budowy miały wpływ na wadliwość jastrychów wykonanych przez pozwanego (wytrzymałość), a co za tym idzie przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wady jastrychów powstałe po połowie stycznia 2012 r. spowodowane niską temperaturą na placu budowy;

- dowolne, niezgodne z zebrany materiałem przyjęcie, że wady jastrychów zostały spowodowane innymi czynnikami niż nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego oraz, że pozostawienie jastrychów niezabudowanych podłogą parkietową przez kilka miesięcy i narażenie ich na czynniki zewnętrzne miało wpływ na jakość jastrychów, tj. wytrzymałość i równość;

3. naruszenie przepisu art. 322 k.p.c. poprzez niezasądzenie przez Sąd I instancji odpowiedniej sumy odszkodowania w oparciu o rozważenie wszystkich okoliczności sprawy w przypadku, gdy Sąd ten przyznał poniesienie szkody przez powoda w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego, a udowodnienie wysokości żądania okazało się w ocenie Sądu niemożliwe;

4. naruszenie przepisu art. 361 § 1 k.c. poprzez badanie przez Sąd związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy kosztami prac poprawkowych wykonanych przez powódkę a wysokością szkody przez nią poniesionej w celu ustalenia wysokości szkody, podczas gdy istnienie związku przyczynowo-skutkowego winno być ustalone w odniesieniu do zachowania osoby obowiązanej do odszkodowania a poniesioną szkodą;

5. naruszenie przepisu art. 471 k.c. poprzez nieuznanie przez Sąd, że pełną odpowiedzialność za szkodę powódki z tytułu napraw jastrychów nieprawidłowo wykonanych przez pozwanego ponosi pozwany;

6. naruszenie przepisu art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że wadliwe jastrychy po połowie stycznia 2012 r. były narażone na działanie czynników zewnętrznych w postaci niskich temperatur, działania ciężkich sprzętów i dalszej degradacji w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił żadnego z tych zdarzeń mimo, iż to na nim ciążył ciężar dowodu w tej mierze.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 120.273,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 sierpnia 2013 r. oraz dalszych odsetek od kwoty 46.640 zł od dnia 13 sierpnia 2013 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania wraz z kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

Pozwany wniósł apelację od wyroku w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę 46.460,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 stycznia 2013 roku, a w konsekwencji rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Pozwany zarzucił:

1. art. 322 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 17.480,43 zł, tj. połowy z ogólnej sumy wydatków materiałowych spożytkowanych na potrzeby naprawcze jastrychów według własnej oceny Sądu, bez wskazania, czym się kierował się podczas, gdy to na powódce ciążył ciężar dowodowy w tym zakresie, a możliwości dowodowe co do tej kwestii nie zostały przez nią wyczerpane w toku postępowania, które to okoliczności wykluczają możliwość oszacowania tej kwoty w sposób dowolny przez Sąd, a co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego w zakresie opisanej powyżej kwoty;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że przedstawione przez powódkę faktury VAT dotyczące usług świadczonych przez T. P. z dnia 16 grudnia 2011 roku i 9 stycznia 2012 roku, usług firmy (...) z dnia 18 stycznia 2012 roku, a także usług naprawczych jastrychów z dnia 27 stycznia 2012 roku, stanowiły dowód dotyczący naprawy jastrychów, za którą odpowiedzialność ponosić miał pozwany podczas, gdy analiza ich treści w zestawieniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z treścią ustnej umowy łączącej strony, wskazuje że usługi te nie wchodziły w skład wykonywanej przez pozwanego usługi, a tym bardziej nie mogły stanowić jej naprawy, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie, w kwocie 27.360,00 zł;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że przedstawione przez powódkę faktury VAT dotyczące wydatków materiałowych na potrzeby naprawcze jastrychów stanowią dowód na sumę wydatków materiałowych na potrzeby naprawy jastrychów, za które odpowiadać ma pozwany, podczas gdy w toku postępowania w żaden sposób nie zostało wykazane, że materiały te zostały w jakiegokolwiek części użyte bezpośrednio do naprawy jastrychów związanej z wcześniejszym wykonywaniem usługi przez pozwanego, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd odpowiedzialności pozwanego w zakresie połowy z ogólnej sumy wydatków materiałowych na potrzeby naprawcze jastrychów;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odmowę wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka K. K. i przyjęcie, że zeznania te były nieprecyzyjne, wręcz niewiarygodne, z uwagi na fakt, iż pozostawały one w sprzeczności z twierdzeniami świadków wnioskowanych przez powódkę, a także poprzez uznanie przez Sąd, iż świadek ten jest świadkiem niewiarygodnym z uwagi na fakt, że był on drugim po pozwanym podwykonawcą jastrychów i jego współpraca z powódką natrafiła na istotne problemy w fazie rozliczeń podczas, gdy zeznania tego świadka były spójne, logiczne, a przyjęta przez Sąd ocena ich wiarygodności doprowadziła do uznania odpowiedzialności pozwanego w odniesieniu do roszczenia powódki;

5. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że strony ustaliły na przełomie września i października 2011 roku, że umówiona przez pozwanego realizacja jastrychów będzie przebiegała według standardów oraz wymagań wynikających z umowy powódki zawartej przez nią z (...) S.A., a przede wszystkim ustaliły zakres robót pozwanego, w tym klasę jastrychów związaną z ich wytrzymałością oraz dokładną równość powierzchni jastrychów podczas, gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego wskazuje, iż o standardach i wymaganiach wynikających z umowy zawartej między powódką a(...) - (...) pozwany dowiedział się z chwilą otrzymania pozwu, do którego to została dołączona wyżej wskazana umowa;

6. art. 471 k.c. w zw. z art. 627 k.c. oraz art. 636 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że w ramach ustalonego stanu faktycznego pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie łączącej go z powódką umowy przyjmującą postać zwrotu kosztów naprawy jastrychów pozostającą w zakresie wykonywanej przez niego usługi.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa co do zasądzonej od pozwanego na rzecz powódki kwoty 46.640 zł oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obydwie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, przy uwzględnieniu kosztów postępowania wraz z kosztami postępowania w instancji odwoławczej.

Obie strony wniosły o oddalenie apelacji strony przeciwnej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki odniosła zamierzony skutek, natomiast apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Sprawa była już rozpatrywana przez sąd odwoławczy dwukrotnie. Po raz pierwszy Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, gdyż stwierdził, że Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń faktycznych, a to uniemożliwiało ocenę prawną żądań powódki (wyrok z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt V ACa 828/14). Po raz drugi Sąd Apelacyjny uchylił wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, gdyż stwierdził, że Sąd ten nie zbadał materialnej podstawy żądania, której Sąd odwoławczy dopatrywał się w art. 471 k.c. (wyrok z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt V ACa 72/16). Rozpoznając tę apelację Sąd odwoławczy ustosunkował się jednak do części ustaleń faktycznych i przesądził, iż strony zawarły ważną ustną umowę o dzieło (art. 627 k.c.), umowa została rozwiązana za porozumieniem stron w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) w połowie listopada 2011 r., w okolicznościach sprawy nie znajdzie zastosowania art. 636 k.c., jednak podstawa faktyczna wskazana w pozwie uprawnia do oceny, czy powódce przysługuje odszkodowanie za niewłaściwe wykonanie umowy przez pozwanego (art. 471 k.c.).

W myśl art. 386 § 6 k.p.c. (w brzmieniu sprzed zmiany obowiązującej od dnia 7 listopada 2019 r.) ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy; nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. Ponieważ nie nastąpiła żadna zmiana stanu prawnego mająca znaczenie dla rozpoznania tej sprawy, Sąd Okręgowy powinien był uznać za już rozstrzygnięte te kwestie, które były uprzednio przedmiotem oceny prawnej Sądu Apelacyjnego. Oznacza to, że Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku nie miał uprawnienia do badania, czy i kiedy zawarto umowę oraz, czy została ona rozwiązana. Zauważyć jednak należy, że dotychczas nie rozważano, jakie wymagania techniczne roboty zlecone pozwanemu miały spełniać. Zagadnienie to powinno być rozważone na tym etapie postępowania. Wadliwie i sprzecznie z regułą określoną w art. 386 § 6 k.p.c. też Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że podstawą odpowiedzialności pozwanego może być art. 636 k.c., co zostało już wykluczone. Ostatecznie jednak Sąd Okręgowy połączył stosowanie art. 636 k.c. z art. 471 k.c., co również było błędem ze względu na różne roszczenia z nich wynikające. Jednak nie ma wątpliwości, że Sąd Okręgowy rozpoznał żądanie o odszkodowanie za niewłaściwe wykonanie umowy przez pozwanego, co upoważnia do rozpoznania sporu wyłącznie w granicach art. 471 k.c. Dodać też jeszcze należy, iż powołanie się na związane poprzednio uchylającym wyrokiem

sądu odwoławczego w danej sprawie nie prowadzi do stosowania art. 365 i art. 366 k.p.c., gdyż wyrok taki nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (nie jest wyrokiem prawomocnym).

Zarzut powódki o niewypełnieniu wymogów określonych w art. 328 § 2 k.p.c. przez uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie przesądza o zasadności apelacji. Cytowany powyżej przepis określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: 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. W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I UK 325/10), z czym nie mamy do czynienia w tym przypadku.

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 233 § 2 k.p.c. i art. 322 k.p.c. zostaną omówione przy okazji rozważania zaistnienia poszczególnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej pozwanego określonej art. 471 k.c.

Po myśli 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. Wierzyciel musi zatem wykazać, iż dłużnik niewłaściwie wykonał umowę, poniósł szkodę, a szkoda ta wynikała z owego niewłaściwego wykonania umowy. Jeżeli dłużnik chce się uwolnić od odpowiedzialności to musi udowodnić, że szkoda powstała wskutek takich okoliczności, za które on nie ponosi odpowiedzialności.

Nie ulega wątpliwości, że strony w sierpniu 2011 r. zawarły umowę, która już została zakwalifikowana jako umowa o dzieło. Pozwany zobowiązał się wobec powódki do wykonania ok. 4.500 m⁽²⁾ jastrychów w (...)w W. za wynagrodzeniem ustalonym na 32 zł za 1 m⁽²⁾ łącznie z materiałami.

Przyjąć należy za Sądem Okręgowym, że w chwili zawierania ustnej umowy o dzieło pozwany nie został zapoznany z wymaganiami technicznymi robót posadzkowych zawartymi w umowie pomiędzy powódką jako podwykonawcą a generalnym wykonawcą. Na wiedzę taką nie wskazuje żaden dowód. Nie jest nim z pewnością dokument opatrzony datą 18 sierpnia 2011 r., który miałby stanowić pisemną umowę stron, a w którym to dokumencie powołano się na te wymogi (k.75). Jak zostało już ocenione, w rzeczywistości to strona powodowa wykorzystwała pustą kartkę papieru z podpisem pozwanego do celów innych niż została przez pozwanego przekazana. Skoro pozwany oświadczenia tej treści nie złożył, to dowód ten nie może potwierdzać wiedzy pozwanego o uzgodnionych wymogach technicznych jastrychów. Powódka przedstawiła również Zalecenia techniczne (k.73) sporządzone przez świadka M. S.. Świadek ten wyraził przekonanie, iż pozwany znał ich treść, ale nie potrafił już stwierdzić, kiedy pozwany mógł się z nimi zapoznać. Nie przypominał sobie bowiem, aby wręczał Zalecenia techniczne pozwanemu, a jedynie odwołał się do ich ogólnodostępności. Świadek P. Ł. przyznał, iż firma powódki, w imieniu której podejmował działania na budowie, nie zajmuje się w ogóle robotami, które zleciła pozwanemu, a jedynie dystrybucją budowlanych środków chemicznych. Nie miał więc wiedzy o zasadach technicznych przedsięwzięcia i w tej materii polegał na współpracującym z nim świadkiem M. S.. Według niego, to właśnie M. S., który zresztą skontaktował strony w sprawie wykonania zlecenia, przekazał pozwanemu niezbędne wymogi techniczne. Pozwany natomiast stwierdził, że wiedział, iż istnieją zalecenia stosowania dla produktów rozprowadzanych przez firmę (...) i takie też przy produktach zagęszczaczy otrzymał. Ale zalecenia te nie zostały uzgodnione z firmą powódki.

Około 18 sierpnia 2011 r. pozwany rozpoczął prace. Już 12 września 2011 r. generalny wykonawca zgłaszał powódce zastrzeżenia co do jakości wykonanych prac. Wykonane bowiem badania geodezyjne wykazały znaczne nierówności. Wykonano również badania wytrzymałościowe jastrychów. Nie spełniały one nie tylko wymogów umownych postawionych powódce przez generalnego wykonawcę (C 25), ale nawet minimalnych wymogów norm budowlanych (C 7). Uwagi te zostały przekazane pozwanemu przez pracownika powódki świadka P. Ł. i świadka M. S.. Wszyscy wspólnie ustalili, iż pozwany zerwie dotychczas wykonane na powierzchni 2.500m⁽²⁾ jastrychy i położy je na nowo.

Fakt, że pozwany wykonał te roboty jest niesporny między stronami. Pozwany ponownie położył 3.256m⁽²⁾ jastrychów, które ponownie zakwestionowano z powodu nierówności i niezachowania wymogów wytrzymałościowych. Przed rozpoczęciem na nowo prac z pracownikami pozwanego przeprowadzono szkolenie. Początkowo roboty były wykonywane zgodnie z oczekiwanymi wymaganiami, jednak po wykonaniu około 200m⁽²⁾ kolejne prace były wadliwe. Potwierdzają to zeznania świadków M. S., P. Ł., J. D.. Wadliwość zastanych jastrychów potwierdzili wykonawcy usuwający wady – świadek T. P. i W. R., kierownik budowy z ramienia generalnego wykonawcy – świadek K. S., pracownik firmy (...) wykonujący badania jastrychów – świadek J. D., specjalista do spraw parkietu wezwana do oceny podłoża – świadek M. C.. Wynikało to również z licznej korespondencji uczestników procesu budowlanego (k. 83, 91, 96), które to zastrzeżenia były przekazywane pozwanemu w wezwaniach do usunięcia wad (k. 80, 88). Tym samym zaprzeczone zostały twierdzenia pozwanego, iż wykonane przez niego roboty spełniały wymogi wiedzy technicznej.

O ile przyznano, że pozwany nie został należycie poinformowany o warunkach technicznych, jakie miały spełniać jastrychy w chwili zawierania ustnej umowy, o tyle sytuacja uległa zmianie w momencie podejmowania decyzji o skuciu pierwotnie wadliwie wykonanej posadzki. Wtedy też pracownicy pozwanego zostali przeszkoleni, wtedy już też przekazano pozwanemu zastrzeżenia kierowane przez generalnego wykonawcę odnoszące się do parametrów wytrzymałościowych jastrychów i ich nierówności. Pozwany w trakcie zeznań przyznał, że znał zalecenia techniczne wykonane przez firmę (...), pracował na tych produktach, zalecenia te traktował jako standardowe i był świadom, że musi się do nich stosować. Najpóźniej w chwili podjęcia decyzji o ponownym położeniu jastrychów na skutej powierzchni 2.500 m² pozwanemu musiały być znane przyczyny odmowy przyjęcia dotychczas wykonanych prac. Podjęcie się zatem ich wykonania na nowo musiało dotyczyć produktu takiego, jakiego oczekiwała nie tylko powódka, ale generalny wykonawca, gdyż to on formułował zarzuty co do jakości robót. Podkreślić też należy, że osoba, która miała układać na wykonanych przez pozwanego jastrychach parkiet drewniany, aktywnie uczestniczyła w kontroli jakości robót pozwanego i zwracała uwagę na błędy w wykonawstwie. Pozwany musiał zatem wiedzieć, jakiego rodzaju podłoga zostanie ułożona na jastrychach, a tym samym, jakiego rodzaju warunki techniczne jastrychy muszą spełniać. Fakt, iż zgłaszano bezpośrednio pozwanemu (lub jego pracownikom) zastrzeżenia co do jakości robót, potwierdzają również zeznania świadka pracownika pozwanego M. R.. Nawet, jeśli pozwany faktycznie nie zapoznał się z wymogami technicznymi przyjętymi w zleceniu robót, to obowiązek taki na nim spoczywał z normy art. 355 k.c., która nakłada na dłużnika zachowanie należytej staranności przy wykonywaniu świadczenia, a staranność ta powinna być podwyższona w stosunku do dłużnika, który wykonuje swoje zobowiązanie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

W sprawie zostało zatem wykazane, że pozwany wykonał swoje roboty w sposób wadliwy i zachodziła konieczność ich poprawy. Pozwany wzywany bowiem do wykonania napraw nie podjął żadnych czynności, co sam przyznaje.

Postępowanie dowodowe nie pozwoliło na ustalenie, jakie przyczyny spowodowały błędy w wykonawstwie. Zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, że świadkowie w różny sposób oceniali zaistniałą sytuację. Każda z tych przyczyn jednak pozostawała jedynie w sferze domysłów i przypuszczeń i nie znalazła potwierdzenia w materiale dowodowym. Dla generalnego wykonawcy i powódki przyczyny takiego stanu rzeczy były bez znaczenia, gdyż oczekiwano od wykonawcy wydania robót wykonanych zgodnie ze zleceniem. Pozwany zeznał, że nie jest mu znany powód braku odpowiedniej wytrzymałości jastrychów. Wśród tych przyczyn Sąd Okręgowy wymieniał przeciągi, niskie temperatury zewnętrzne, poruszanie się po świeżych jastrychach ciężkiego sprzętu i upływ czasu. Jednak wpływ tych czynników na jakość wykonanych przez pozwanego prac jest jedynie domniemywany i nie potwierdzony w materiale dowodowym. Z całą pewnością powoływanie się przez Sąd Okręgowy na stwierdzone niskie temperatury zewnętrzne, nienadające się do kładzenia jastrychów, dotyczyły okresu, kiedy to pozwany co najmniej od dwóch miesięcy nie wykonywał robót. Pozwany w swoich zeznaniach wprost zaprzeczył, aby niewłaściwe temperatury zewnętrzne lub przeciągi mogły mieć wpływ na powstanie usterek. Winą natomiast obarczał stosowany środek chemiczny, podważał też prawidłowość wykonywanych badań. Świadek K.K. przyczyny wad upatrywał natomiast w zastosowanym pod podłożem styropianie. Z drugiej strony Sąd Okręgowy niekonsekwentnie zwrócił uwagę na inny aspekt tych zarzutów. Jeśli firma pozwanego stwierdziła, iż zlecający roboty (powódka) nie zapewniła odpowiednich warunków do wykonywania prac, to pozwany przedsiębiorca będący specjalistą w dziedzinie, którą wykonywał, powinien przerwać swoje prace i wezwać pozwaną

do zapewnienia tych warunków (art. 634 k.c.). Brak współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu umowy o dzieło zwalnia bowiem wykonawcę z odpowiedzialności za niewykonanie lub opóźnienie jego obowiązków.

Przy tej okazji należy odnieść się do zeznań świadka K. K., którym to zeznaniem Sąd Okręgowy częściowo odmówił wiarygodności w zakresie przyczyn wadliwości robót budowlanych pozwanego. Podzielając ten pogląd ze względu na ocenny charakter tych zeznań, do czego świadek nie jest uprawniony, szczególnie podkreślić należy, że świadek nie pracował wspólnie z pozwanym, a nawet nie pracował na budowie w tym samym czasie. Wprawdzie wykonywał poprawki po robotach pozwanego, ale, jak sam opisał, próbował z innymi osobami uratować to, co się dało. Świadek K. K. wykonywał bowiem jastrychy na powierzchni, na której firma pozwanego nie wykonywała żadnych prac i w czasie, kiedy już wykonywano poprawki robót pozwanego. Nie sposób zatem oprzeć się na tych zeznaniach dokonując ustaleń warunków pracy firmy pozwanego w (...). Świadek nie był przy nich obecny, a wnioskowanie ze spostrzeżeń poczynionych w późniejszym okresie nie świadczy o tym, że takie same warunki panowały w czasie, kiedy pracował pozwany.

O utrudnieniach w pracach wspominał również świadek M. R. – pracownik pozwanego. Jego zeznania były jednak nader lakoniczne. Wspominał o panujących przeciągach. O ile wiadomo, że przeciągi te mogą mieć wpływ na jakość wykonanych prac, o tyle nie sposób już ustalić, czy w tym przypadku faktycznie taki związek nastąpił. Tym przyczynom wad przeczył natomiast pozwany. Dodatkowo też świadek odwołał się do wysokich temperatur w chwili kładzenia posadzki. Przeczy to zatem wnioskowi Sądu Okręgowego o przyczynach wadliwości robót pozwanego mających źródło w niskich temperaturach. Również jednak w tym przypadku nie sposób potwierdzić, iż bliżej nieokreślona wysoka temperatura wpłynęła na jakość robót pozwanego.

Wobec powyższych ustaleń, częściowo czynionych odmiennie od Sądu Okręgowego, co potwierdza wadliwe zastosowanie art. 233 § 2 k.p.c., należało dojść do słusznego wniosku, jaki ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, że pozwany niewłaściwie wykonał swoje zobowiązanie w zakresie położenia jastrychów na powierzchni 3.256 m². Jednocześnie pozwany nie udowodnił, do czego był zobowiązany z mocy art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c., iż wadliwość jego robót wynikała z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W tej sytuacji powódka była zobowiązana wobec swojego kontrahenta (generalnego wykonawcę) do doprowadzenia stanu jastrychów do oczekiwanych wymogów technicznych. Skoro pozwany stanowczo odmówił wykonania poprawek swoich prac, zlecenie ich wykonania innym podmiotom było konieczne i usprawiedliwione okolicznościami. W efekcie powódka poniosła koszt wykonania swojego zobowiązania wyższy niż ten, jaki by poniosła, gdyby pozwany wykonał swoje roboty w sposób prawidłowy i otrzymał umówione wynagrodzenie. Różnica ta stanowiła dla powódki szkodę, która pozostawała w normalnym związku przyczynowo - skutkowym z działaniem pozwanego dłużnika (art. 361 k.p.c.)

Przy ocenie wysokości szkody Sąd Okręgowy faktycznie zastosował regulację art. 322 k.p.c., choć nie powołał się wprost na jego treść. Uznając jednak, że jedynie te naprawy, które zostały dokonane do połowy stycznia 2012 r. i połowa wartości zakupionych w tym celu materiałów były związane z wadliwością świadczenia pozwanego, Sąd Okręgowy określił odpowiednią sumę, która miała pokryć szkodę powódki. Zasadnie zarzucają obie strony, że w okolicznościach sprawy zastosowanie art. 322 k.p.c. w ogóle nie wchodziło w grę.

Po myśli art. 322 k.p.c., jeżeli w sprawie o naprawienie szkody (...) sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Niemożność udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia powinna mieć charakter obiektywny. Taka obiektywna niemożność udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia oznacza, że określone środki dowodowe nie istnieją i nie istniały lub też istniały, lecz z jakichś przyczyn zaginęły, a nadmierne utrudnienia w prowadzeniu dowodów zachodzą, gdy ściśle wykazanie wysokości dochodzonego żądania jest zbyt kosztowne i nie pozostaje w żadnym stosunku do żądanego przedmiotu albo grozi zbyt długim przedłużeniem postępowania.

Żaden z opisanych przypadków w tym postępowaniu nie zachodzi. Powódka dochodziła konkretnych kosztów, które poniosła na wykonanie poprawek. Zliczyła wynagrodzenia specjalistów i kosztów materiałów. Od sumy tej odliczyła wysokość wynagrodzenia, jakie powinna uiścić pozwanemu, gdyby ten wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią, uwzględniając przy tym wpłaconą zaliczkę. Naprawa, jak i wyliczenia szkody odnosiły się jedynie do tej części jastrychów, które pozwany wykonał (3.256 m²). Nikt bowiem nie twierdził, że dokonywano naprawy posadzki kładzonej przez K. K.. Na dowód wysokości szkody przedłożyła dowody zakupów i faktury za wykonane prace. Prawidłowa ocena dowodów, dokonana zgodnie z regułami określonymi w art. 233 § 2 k.p.c., mogła prowadzić Sąd Okręgowy albo do wniosku o udowodnienie wysokości szkody, albo do zaprzeczenia tego faktu. Rozważanie wysokości szkody w oparciu o wątle uzasadnione przypuszczenia, w jakim okresie naprawy powinny zostać wykonane, stanowiły naruszenie art. 322 k.p.c. i art. 233 § 2 k.p.c. Żaden materiał dowodowy nie pozwalał bowiem na przyjęcie, że od momentu opuszczenia frontu robót przez pozwanego (połowa listopada 2011 r.) do chwili wykończenia napraw (sierpień 2012 r.) jastrychy podlegały degradacji i w efekcie pojawiły się nowe wady, które musiałyby zostać naprawiane przez kolejne ekipy. Gdyby było prawidłowe stwierdzenie, iż wykonane przez pozwanego prace podlegały niszczeniu na skutek działania osób trzecich lub warunków naturalnych, to należałoby przyjąć, iż za ten zakres usterek pozwany w ogóle by nie odpowiadał jako powstałe z przyczyn od niego niezależnych. Pozwany jednak tego rodzaju obrony w ogóle nie podejmował i nie twierdził, że usterki przez niego spowodowane zostały naprawione już w ciągu miesiąca lub dwóch, a kolejne usuwane wady spowodowane były innymi czynnikami. Nie bez znaczenia dla tej oceny pozostaje również podnoszona przez apelującą powódkę okoliczność, iż naprawa posadzki nie mogła nastąpić od razu, w sposób ciągły, ze względu na trwające inne prace budowlane. Dostęp powódki do terenu budowy był zatem determinowany pozwoleniem generalnego wykonawcy, który roboty budowlane koordynował. Argumentacja ta jest logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym.

Powódka sporządziła zestawienie wydatków, jakie poniosła na naprawę jastrychów wykonanych przez pozwanego (k. 609). Zawarła w nim 22 pozycje (22 faktury), które opiewały bądź na wynagrodzenia za świadczone usługi, bądź na zakup materiałów. Suma tych kosztów netto wyniosła 225.965,23 zł. Pozwany kwestionował te wydatki w apelacji. Argumentacja pozwanego podnoszona w toku postępowania zachowała numerację poszczególnych pozycji opisanych przez powódkę (k. 543). Zachowując zatem tę numerację należy odnieść się do poszczególnych pozycji.

Pozwany nie negował w żaden sposób wydatków z pozycji nr (...), (...), (...) i (...) (zakup cementu i innych materiałów w listopadzie 2011 r. i w styczniu 2012 r.). Pozwany zarzucił, że część faktur dotyczy usług, które nie były objęte ustną umową stron (pozycje nr (...), (...), (...)). Usługi te dotyczyły szlifowania posadzki. Jak wynika z zeznań świadka T. P., który te prace wykonywał, szlifowanie było spowodowane nierównością podłoża, czyli stanowiło naprawę usterek robót pozwanego. Prawdą jest zatem, że prace te nie wchodziły w zakres umowy między stronami, gdyż umowa ta nie zakładała wadliwego wykonania zobowiązania przez pozwanego i w efekcie konieczności wykonywania poprawek. Pozwany podnosił również, że część faktur w ogóle nie dotyczy robót wykonywanych na terenie (...) (pkt 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19). Faktury dotyczą zakupu materiałów takich, jak produktów firmy (...), żywicy, wałka jednorazowego, uchwyty do wałka, rozpuszczalnika, piasku, masy szpachlowej, środka gruntującego, łącznika falowego, wiadra, kleju. Są to zatem materiały, które są związane z budową lub naprawą posadzek. Natomiast faktura wystawiona przez R. D. z dnia 27 stycznia 2012 r. opisana została jako „montaż materiałów W.”. Ponieważ niesporne było, że firma powódki w ogóle nie zajmowała się wykonywaniem jakichkolwiek robót budowlanych, a przyjęte od (...) S.A. zlecenie było w owym czasie jedynym zleceniem w tym zakresie i to w dodatku wykonywanym w W., czyli poza siedzibą firmy powódki, nie sposób przypisać zakupionych materiałów do innych robót wykonywanych przez firmę powódki. Faktura wystawiona przez S. C. (pozycja nr (...)) również dotyczyła szlifowania, a fakt, że wykonywała je osoba, która miała ułożyć parkiet dębowy na jastrychach wykonywanych przez pozwanego, nie przeczy możliwości uprzedniego wyrównania nierównego podłoża przez takiego fachowca, a wręcz uprawdopodobnia wykonanie tej usługi. Jak wcześniej wspomniano, osoba zobowiązana do ułożenia parkietu wykazywała szczególne zainteresowanie jakością prac pozwanego, co niewątpliwie miało związek i bezpośrednie przełożenie na jakość i trwałość prac wykonywanych przez kolejnego podwykonawcę. Faktura tej pracowni stolarskiej zresztą wprost odwołuje się do „naprawy podkładu na poz. 211 zgodnie z zaleceniami rzeczoznawcy i notatką z dnia 18.01.2012 dotyczy (...) W.”, co bezpośrednio wiąże wykonane prace z naprawą robót po pozwanym. Nie wiadomo natomiast, jakie znaczenie

przypisać uwadze pozwanego, że te prace naprawcze wykonano po ponad trzech miesiącach od zejścia z budowy pozwanego i wykonaniu poprawek przez inne osoby. Nie można bowiem uznać, że naprawy S. C. odbywały się w tym samym miejscu, w którym naprawiały podłoże inne podmioty. Tę samą uwagę należy poczynić do prac wykonanych przez T. P. w maju i lipcu 2012 r. (pozycja nr (...) i (...)). Jeżeli pozwany uważał, iż świadek wykonywał wtedy usterki powstałe wskutek innych zdarzeń niż wadliwość wykonania zobowiązania przez pozwanego powinien te okoliczności udowodnić, co jednak nie nastąpiło. Pozwany nie wykazał też, że naprawy T.P.dotyczyły jastrychów, które wykonywał inny wykonawca. Świadek ten składał zeznania, jednak kwestia ta nie została poruszona.

W konsekwencji należało przyjąć, że wszystkie faktury, jakie przedłożyła strona powodowa miały związek z wykonywaniem prac naprawczych po niewłaściwie wykonanej umowie przez pozwanego, a tym samym zasadne jest przyjęcie, iż powódka wykazała wysokość szkody w pełnej dochodzonej należności.

Żądanie pozwu ostatecznie sprowadzało się do zasądzenia kwoty 166.913,29 zł, z czego Sąd Okręgowy uwzględnił 46.640 zł, a wobec tego podtrzymane w apelacji żądanie zapłaty dalszych 120.273,29 zł było uzasadnione w świetle art. 471 k.c.

Żądanie zapłaty odszkodowania powstałego wskutek niewłaściwego wykonania umowy jest roszczeniem nieterminowym. Wymagalność takiego roszczenia powstaje zatem z chwilą wezwania do zapłaty, zgodnie z regułą określoną w art. 455 k.c. Powódka przedłożyła wezwanie do zapłaty z dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 142). W piśmie tym, nadanym przesyłką pocztową w dniu 3 sierpnia 2012 r., powódka zażądała zapłaty odszkodowania w terminie tygodniowym od otrzymania wezwania. Licząc, iż pozwany odebrał przesyłkę po upływie około siedmiu dni, tygodniowy termin do zapłaty upłynął w dniu 17 sierpnia 2012 r. Od dnia następnego pozwany popadł w opóźnienie z zapłatą, co uprawniało powódkę do żądania roszczenia ubocznego w postaci odsetek za opóźnienie w myśl art. 481 k.c.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki odsetki od kwoty 46.640 zł od dnia 23 stycznia 2013 r., a za okres wcześniejszy oddalił powództwo. Choć rację ma strona powodowa, iż Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu wcześniejszego wezwania pozwanego do zapłaty, to jednak we wnioskach apelacyjnych zażądał odsetek za opóźnienie od dnia 13 sierpnia 2013 r., a więc za okres późniejszy niż orzekł Sąd Okręgowy. Ten zarzut apelacji pozostaje zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Również zgodnie z żądaniem zgłoszonym w apelacji, którym to żądaniem Sąd Apelacyjny jest związany z mocy art. 321 k.p.c., dochodzona dalsza kwota 120.273,29 zł została uwzględniona wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 13 sierpnia 2013 r.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie wnioskowanym w apelacji w myśl art. 386 § 1 k.p.c., a tym samym uwzględnił apelację strony powodowej. Natomiast apelacja pozwanego jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmianie uległo również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte w zaskarżonym wyroku. Stosownie do ostatecznego wyniku sporu pozwany przegrał spór sądowy, co oznacza, iż powinien zwrócić stronie powodowej poniesione przez nią koszty w myśl art. 98 i art. 99 k.p.c. Koszty te łącznie wyniosły 19.617,70 zł. Złożyły się na nie: opłata sądowa w wysokości 2.023 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego wraz z opłatą skarbową w postępowaniach przed Sądem pierwszej instancji – 3617 zł, koszty dojazdów świadków – 270 zł, opłata sądowa od apelacji – 8.089 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w postępowaniach apelacyjnych – 2.700 zł, koszty dojazdów pełnomocnika procesowego zgodnie z wnioskiem złożonym na rozprawie w dniu 5 czerwca 2017 r. – 2.918,70 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego również orzeczono na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c. i obciążono nimi pozwanego jako przegrywającego spór. Koszty poniesione przez powódkę z jej apelacji wyniosły 4.050 zł i stanowiły wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, którego wysokość określono w myśl § 2 pkt 6 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Natomiast z apelacji pozwanego koszty powódki wyniosły 2.700 zł i również stanowiły wyłącznie

wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, którego wysokość określono w myśl § 2 pkt 5 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Łącznie zatem koszty te wyniosły 6.750 zł.

Ponieważ powódka została zwolniona od opłaty od apelacji, pozwany został zobowiązany do zwrotu Skarbowi Państwa tego wydatku na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA Tomasz Pidzik SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Wiesława Namirska