

Sygn. akt I ACa 881/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec (spr.)
Sędziowie	:	SA Bogusław Dobrowolski SA Bogusław Suter
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w O.

przeciwko **M. K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 marca 2016 r. sygn. akt V GC 23/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód – (...)w O. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej M. K. kwoty 271.393,85 złotych, tytułem części kary umownej za zwłokę w usuwaniu wady fizycznej pokrycia dachowego.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a w dniu 20 stycznia 2012 r. doszło do protokolarnego odbioru tych robót. W dniu 25 stycznia 2012 r. powód zgłosił pozwanej istnienie wady dachu, polegających na nieszczelności, które skutkowały jego przeciekaniem. Pozwana mimo wielokrotnych prób nie

wykonała naprawy, w związku z czym powód domagał się zapłaty kary umownej za zwłokę w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r., w wysokości 0,1% ustalonego w umowie wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt V GNc 7/15 żądanie powoda zostało uwzględnione w całości.

Pozwana wniosła zarzuty od powyższego nakazu, żądając oddalenia powództwa w całości. Wymieniona wskazała, że od początku powód nie współdziałał z nią przy wykonywaniu umowy. Po zgłoszeniu przecieku pozwana stwierdziła, że dach jest zaśnieżony i oblodzony, w związku z czym nie było możliwe stwierdzenie przyczyn przecieku, a tym bardziej wykonanie prac naprawczych. Pozwana wykonała prace naprawcze w dniu 12 lipca 2012 r. Po tej dacie powód zgłaszał kolejne przecieki. Niezależnie od powyższego pozwana wniosła o zmiarkowanie kary umownej podnosząc, że jest ona niewspółmiernie wysoka wobec faktu, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie w całości, a powódka w rzeczywistości nie poniosła szkody.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt V GC 23/15, Sąd Okręgowy w Olsztynie utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony w dniu 6 lipca 2010 r. zawarły umowę, na podstawie której pozwana zobowiązała się dokonać rozbudowy budynku powoda według dokumentacji projektowej. W treści tej umowy strony określiły zryczałtowane wynagrodzenie w kwocie 2.892.345 złotych netto, w § 7 ust. 1 pkt 1 b) przewidując karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych m. in. w okresie 36-miesięcznej gwarancji. Wysokość tej kary została określona na 0,1% za każdy dzień zwłoki od wskazanej wyżej kwoty wynagrodzenia.

Pismem z dnia 25 stycznia 2012 r. powód zawiadomił pozwaną o stwierdzeniu wady fizycznej obiektu polegającej na nieszczelności dachu, powodującej przecieki. Jednocześnie powód wezwał pozwaną do niezwłocznego przybycia na miejsce i ustalenia przyczyny szkody, jak również usunięcia wykrytych wad dachu. Następnego dnia na miejsce przybył mąż pozwanej, który rozłożył na części zalanej powierzchni zwykłą folię, zobowiązując się do jej wymiany na grubą folię budowlaną. Pozwana nie dokonała tego dnia innych czynności mających na celu ustalenie przyczyn i miejsca przecieku, gdyż w jej ocenie na dachu zalegał śnieg. Powód kilkakrotnie zgłaszał pozwanej konieczność usuwania wad. W związku z tym w obecności pozwanej dokonywano oględzin w dniach 28 lutego 2012 r. i 1 marca 2012 r., podczas których na poddaszu stwierdzono zastoisko wody, jednakże według pozwanej przeciek nie nastąpił przez pokrycie dachowe. Pozwana w dniu 29 lutego 2012 r. usunęła skutki zalania z dnia 13 lutego 2012 r. w łazience, na parterze budynku, na 1 i 2 piętrze. Aktywność strony pozwanej w okresie do 30 czerwca 2012 r. faktycznie ograniczała się jedynie do oględzin miejsca przecieku i rozłożenia folii. W szczególności nie podjęła ona próby zlokalizowania przecieku.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji oparł się zgromadzonych w aktach sprawy dokumentach prywatnych sporządzonych przez powoda przy udziale pozwanej, w postaci notatek z dokonywanych oględzin, a nadto na dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa, jak również zeznaniach świadków K. G., J. I., M. O. i H. Ł.. Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanej, jako że były one rażąco sprzeczne z pozostałym zebrany materiał dowodowym.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał żądanie za usprawiedliwione na podstawie art. 483 § 1 k.c. Jeżeli zaś chodzi o wysokość dochodzonej pozewem kary umownej, znajdowała ona oparcie w treści zawartej przez strony umowy. Sąd nie uwzględnił wniosku o zmiarkowanie kary umownej, wskazując, że kara umowna w wysokości 9% wynagrodzenia netto za 3 miesiące opóźnienia w usunięciu wady nie jest rażąco wygórowana. Choć pozwana wykonała zobowiązanie w postaci rozbudowy obiektu budowlanego w całości, uczyniła to w sposób niewłaściwy, powodujący uciążliwości związane z korzystaniem z pomieszczeń, oraz stopniową degradację drewnianej konstrukcji dachowej. Usunięcie wady wymaga praktycznie wymiany poszycia dachu, zaś pozwana w okresie objętym pozewem nie podjęła żadnych profesjonalnych czynności celem dokonania naprawy.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w całości. Orzeczeniu temu zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na pominięciu twierdzeń pozwanej i jej merytorycznych zarzutów, oraz oparcie się na kilku dokumentach złożonych przez powódkę, podczas gdy Sąd nie mógł ograniczyć się do badania okresu, za jaki powódka dochodzi kar umownych, a winien przeprowadzić wszelkie dowody zgłoszone przez pozwaną, które przedstawiały tło całej współpracy stron na przestrzeni kilku lat,

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z przesłuchania F. M., z powołaniem się na jego kilkukrotne niestawiennictwo, mimo że świadek ten jako osoba z ramienia powódki współpracował z pozwaną w spornym okresie, oraz z przesłuchania W. B. w kwestii odśnieżania dachu, podczas gdy oba te dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

- art. 236 k.p.c. poprzez zaniechanie wydania postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego z pkt m) zarzutów od nakazu zapłaty,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez czynienie dowolnych ustaleń faktycznych w oparciu o cząstkowy materiał dowodowy, z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, co wyrażało się w przyjęciu, że wady dachu występowały, a pozwana ich nie usunęła do dnia dzisiejszego, podczas gdy z dopuszczonych przez Sąd dowodów nie wynika, jaka jest szkoda powódki, w jakim zakresie powierzchnia dachu miałaby podlegać wymianie, a ponadto powódka odmawiała współpracy nie zgadzając się na powołanie eksperta czy nie dopuszczając pozwanej do dokonywania oględzin, wobec czego Sąd powinien przyjąć, że pozwana zamierzała usunąć wady dachu, jednakże doznawała w tym zakresie przeszkód ze strony powódki,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez powołanie w uzasadnieniu wyroku wyłącznie kilku dokumentów na których Sąd oparł orzeczenie i nie wskazanie powodów, dla których Sąd uznał dowody zgłoszone przez pozwaną za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego polemika z ustaleniami Sądu jest mocno utrudniona czy wręcz niemożliwa.

Skarżąca zarzuciła także naruszenie prawa materialnego, poprzez niezastosowanie:

- art. 354 § 2 k.c. i przyjęcie, że nawet w przypadku braku współdziałania wierzyciela w wykonaniu zobowiązania wierzyciel jest uprawniony do żądania od dłużnika kary umownej,

- art. 361 § 1 k.c. i przyjęcie, że wierzyciel może odstąpić w razie zwłoki dłużnika od wykonania koniecznych prac naprawczych, podczas gdy wierzyciel w przypadku zwłoki winien niezwłocznie podjąć czynności zmierzające do zastępczego wykonania prac, a nie oczekiwać na reakcję dłużnika i naliczać za dalsze okresy kary umowne, bez względu na ich zasadność,

- art. 362 k.c. oraz art. 486 § 2 k.c. i tym samym przyjęcie, że pozwana jest odpowiedzialna za wady i powstałą szkodę, podczas gdy działania powódki polegające na odmowie powołania wspólnego eksperta, udostępnienia prywatnych ekspertyz, czy dokonania oględzin świadczy o przyczynieniu się do zaistnienia i rozmiaru szkody, o ile ta powstała z przyczyn zawinionych przez pozwaną, jak również, że w niniejszej sprawie wierzyciel nie dopuścił się zwłoki w wykonaniu własnego zobowiązania, podczas gdy powód uniemożliwił dłużnikowi wykonanie zobowiązania

Pozwana podniosła także zarzuty błędnej wykładni przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 471 k.c. wyrażającą się w przyjęciu, że samo zgłoszenie wady świadczy o odpowiedzialności dłużnika, podczas gdy dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności, i w tym celu Sąd powinien przeprowadzić dowody wnioskowane przez pozwaną, nawet jeśli w części odnoszą się do okresów innych niż te, za jakie powódka dochodzi kar umownych,

- art. 471 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez uznanie, że aby możliwe było dochodzenie należności z tytułu kar umownych nie jest konieczne wyznaczenie konkretnego i odpowiedniego terminu spełnienia świadczenia,

- art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w przypadku dochodzenia części kar z tytułu zwłoki w wykonaniu zobowiązania Sąd nie jest uprawnionych do ich miarkowania, gdy sięgają one kilku procent, podczas gdy również w przypadku dochodzenia części kar obowiązkiem Sądu jest wnikliwe dokonanie oceny w kontekście całej sprawy, czy zaszyły przesłanki do miarkowania kary umownej z uwagi na rażące wygórowanie i wykonanie zobowiązania.

Na podstawie art. 381 k.p.c. skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodów z przesłuchania H. Ł., W. B. i F. M., jak również korespondencji e-mail z załącznikiem w postaci ekspertyzy, oraz fotografii.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie nakazu zapłaty z dnia 21 stycznia 2015 r. w całości i oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego za obie instancje. Wymieniona złożyła także wniosek ewentualny o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

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

#### ***Apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu.***

Powód dochodził zapłaty kary umownej, przy czym roszczenie to wywodził z faktu niewykonania naprawy w ramach udzielonej mu przez pozwaną gwarancji. Zgodnie z art. 638 § 2 k.c. jeżeli zamawiającemu udzielono gwarancji na wykonane dzieło, przepisy o gwarancji przy sprzedaży stosuje się odpowiednio. Wskazany przepis wszedł w życie na mocy ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z dnia 24 czerwca 2014 r., poz. 827), w związku z czym nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Jak wynika bowiem z art. 51 tejże ustawy, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Jednakże pogląd o dopuszczalności odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących gwarancji przy sprzedaży do umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane utarował sobie drogę w orzecznictwie już we wcześniejszym okresie.

Sąd Najwyższy przed wejściem w życie art. 638 § 2 k.c. konsekwentnie zajmował stanowisko, że do gwarancji udzielonej zamawiającemu dzieło przez przyjmującego zamówienie mają – w braku odmiennej umowy stron – zastosowanie w drodze analogii przepisy normujące gwarancję przy sprzedaży (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1986 r., I CR 16/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 119). Okoliczność, że ustawodawca nie przewidział gwarancji w innych typach umów, zwłaszcza przy umowie o roboty budowlane, nie stoi na przeszkodzie udzieleniu gwarancji przez wykonawców robót lub przyjmujących zamówienia w ramach swobody umów; w takim przypadku przepisy o gwarancji w umowach sprzedaży należy stosować w drodze analogii (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 r., III CZP 62/08, OSNC 2009/7-8/106).

Strony niniejszego postępowania w umowie z dnia 6 lipca 2010 r. wyraźnie określiły uprawnienia zamawiającego z tytułu gwarancji, odróżniając je od tych, które wynikają z rękojmi za wady przedmiotu świadczenia wykonawcy. Wprost wskazano także, że okres gwarancji miał wynosić 36 miesięcy, a kara umowna w wysokości 0,1% wynagrodzenia została zastrzeżona m. in. na wypadek zwłoki wykonawcy w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji (§ 7 pkt 1 ppkt 1 b, § 9 pkt 6, § 10 umowy). W ocenie Sądu Apelacyjnego, co było zresztą niekwestionowane w toku postępowania, strony mogły ułożyć treść stosunku prawnego w ten sposób, by objąć świadczenie wykonawcy robót trzyletnią gwarancją. Treść i cel takiej umowy zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. nie sprzeciwiała się bowiem właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Jak stanowi art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy

się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jak podkreślono w orzecznictwie, zamieszczony w art. 484 § 1 k.c. zwrot „bez względu na wysokość poniesionej szkody” oznacza, że nie ma znaczenia sam fakt wystąpienia szkody, zatem przepis powyższy de lege lata modyfikuje ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej dłużnika w razie powstania obowiązku zapłaty przez niego kary umownej, gdyż jej zapłata powinna nastąpić bez względu na fakt wystąpienia i wysokość poniesionej szkody (wyrok Sądu Najwyższego w dnia 29 maja 2014 r., V CSK 402/13, LEX nr 1486994).

Sąd pierwszej instancji dokonał zatem oceny zgłoszonego przez powoda roszczenia przez pryzmat właściwej podstawy prawnej, tj. art. 483 § 1 k.c. Prawdłowo poddał także ocenie wyłącznie okres, za który powód dochodził zapłaty kary umownej i dokonał ustaleń faktycznych w zakresie potrzebnym do prawidłowego wyrokowania.

Nie był więc uzasadniony zawarty w apelacji zarzut nierozpoznania istoty sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się bowiem, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, LEX nr 50750; z 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260). Co do zasady zatem przez pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalążnienie przedmiotu sporu.

Tym samym podnoszone przez pozwaną okoliczności dotyczące przebiegu kilkuletniej współpracy stron nie były istotne dla stwierdzenia, czy ponosi ona odpowiedzialność za zwłokę w wykonaniu zobowiązania z tytułu gwarancji, w okresie od 1 kwietnia do 30 czerwca 2012 r. Skoro powód nie twierdził, aby zwłoka ta miała miejsce także w innym okresie, a w każdym razie nie wywodził z tego konsekwencji prawnych, zaś pozwany nie formułował z na tym tle jakichkolwiek żądań w formie powództwa wzajemnego lub zarzutu potrącenia, spór wykraczający poza wymieniony okres nie należał do istoty niniejszej sprawy.

Ze względów przytoczonych powyżej niezasadny był także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jako że uzasadnienie jest czynnością wtórną do orzekania przyjmuje się, że postawienia takiego zarzutu nie uzasadnia występowanie jakichkolwiek mankamentów uzasadnienia. Może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, zatem tylko wtedy, gdy nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej.

Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało w sposób staranny i zawiera wszystkie elementy konieczne – wskazane w art. 328 § 2 k.p.c. Wywody Sądu Okręgowego są jasne i logiczne, precyzyjnie przedstawił on wszystkie motywy wydanego rozstrzygnięcia, przywołując stosowne przepisy prawa materialnego. Co więcej wywody te, w tym poczynione ustalenia faktyczne, znajdują podstawę w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Aprobując je w pełni, Sąd II instancji za chybione uznał zarzuty procesowe zawarte w apelacji, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Sąd pierwszej instancji nie mógł również uchybić treści art. 386 § 4 k.p.c., który to przepis określa sposób rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu odwoławczym. Nie jest natomiast stosowany w postępowaniu przez sądem pierwszej instancji i nie był zastosowany przez Sąd Okręgowy w tej sprawie.

Przed przystąpieniem do oceny pozostałych zarzutów apelacyjnych wskazania wymaga, że strona powodowa, dochodząc roszczenia z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieprzystąpienia przez pozwaną do naprawy gwarancyjnej, powinna wykazać istnienie przesłanek jej odpowiedzialności, czyli fakt wystąpienia w okresie gwarancji

wady fizycznej rzeczy, która aktualizowała jej roszczenia z tego tytułu, jak również fakt zwłoki pozwanej w przystąpieniu do usunięcia tej wady.

Jak się wskazuje w literaturze przedmiotu, realizacja uprawnień z tytułu gwarancji nie jest uzależniona od przedstawienia dowodów na okoliczność przyczyn ujawnionej wadliwości. Przyjmuje się nawet w związku z tym domniemanie, że wady wyniknęły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej (Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2011, s. 122). Po ujawnieniu zatem wadliwości rzeczy, na przykład w czasie przeglądu gwarancyjnego albo w trybie zgłoszenia tzw. reklamacji, a właściwie tylko notyfikowania wady, gwarant, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musiałby wykazać, że wady rzeczy powstały z przyczyn nietkwiących uprzednio w sprzedanej rzeczy, nieobjętych gwarancją, jak chociażby nieumiejętna eksploatacja, zdarzenie losowe, uszkodzenie przez osoby trzecie. Obowiązkiem gwaranta, który chce się uwalniać od odpowiedzialności jest zatem: po pierwsze, zdiagnozowanie przyczyny wystąpienia wady, po wtóre, wykazanie okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzednim. Powyższe nie tylko określa zakres podstawy faktycznej i prawnej sporu sądowego wynikłego na tle realizacji uprawnień z tytułu gwarancji, ale także wskazuje, jak kształtuje się w nim rozkład ciężaru dowodu.

Jako że kara umowna stanowi w istocie surogat odszkodowania, obowiązuje wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, do którego należą także roszczenia oparte na gwarancji, to na dłużniku spoczywa obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Na gruncie niniejszej sprawy oznaczało to konieczność wykazania przez powoda jedynie tego, że wady rzeczywiście istniały i były notyfikowane pozwanej, zaś przez pozwaną, że wady albo nie istniały, albo nie powstały z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy (art. 578 k.c.), bądź też opóźnienie w wykonaniu naprawy wystąpiło jako skutek zdarzeń, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, przez co nie doszło po jego stronie do zwłoki w wykonaniu zobowiązania.

Dokonując oceny podniesionego zarzutu naruszenia art. 471 k.c. stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji nie uchybił określonym w treści tego przepisu zasadom rozkładu ciężaru dowodu. Skarżący podniósł, że Sąd ten dokonał wykładni powołanego przepisu w taki sposób, że o odpowiedzialności dłużnika miały przesądzać sam fakt zgłoszenia wady, podczas gdy możliwe było uwolnienie się od tej odpowiedzialności przez pozwaną, przez przeprowadzenie dowodu co do okoliczności, o których mowa powyżej. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w żaden sposób nie wynika również, aby Sąd pierwszej instancji taką możliwość wykluczył. Sąd ten uznał jedynie, że pozwana nie sprostowała spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu, zaś Sąd Apelacyjny pogląd ten w pełni podzielił.

Jest bezsporne, że powódka kierowała do pozwanej pisma zawiadamiające o istnieniu wad oraz wezwania do ich niezwłocznego usunięcia (zob. k. 26, 27v, 29v, 32, 36, 43). Fakt przeciekania dachu w okresie od 25 stycznia 2012 r. co najmniej do końca okresu objętego żądaniem pozwu został potwierdzony zeznaniami świadków oraz dokumentami prywatnymi w postaci ekspertyz F. M. i H. Ł.. Wady wykonawcze zostały również wskazane w opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Stwierdził w niej, że obróbki kominów i attyk są niewłaściwie wyprofilowane, nie zachowano ciągłości obróbek, co powoduje ich nieszczelność, jak również brak uszczeliek gąbkowych, chroniących przed nawiewaniem śniegu i deszczu. Uszczelnienie obróbek kominowych jeszcze na datę wydawania opinii wymagało uzupełnienia silikonem dekarским. Kolejnej wadliwości biegły upatrywał w tym, że nie wykonano obróbki blacharskiej warstwy izolacyjnej, która odprowadzałaby wodę do rynny. Wnioski opinii poparte jasnym, logicznym wywodem oraz dokumentacją fotograficzną wizualizującą stwierdzone wady wykonawcze oraz ich konsekwencje w postaci zacieków wody i pleśni na poddaszu, nie zostały podważone. Wszystkie te dowody układały się w spójną całość i doprowadziły ostatecznie Sąd do trafnej konkluzji, że prace dekarские wykonane przez pozwaną były dotknięte wadami.

Nieuzasadniony jest zatem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący podnosząc go powinien udowodnić, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. W ten jedynie sposób strona może przeciwstawić się uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie skarżącego o innej niż przyjęta przez sąd doniosłości poszczególnych dowodów. Tym samym apelujący powinien wykazywać błędy w zakresie logicznego rozumowania lub sprzeczności oceny z doświadczeniem życiowym.

Jeżeli tego nie czyni, to nie można przyjąć, że sąd przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów. Tymczasem apelująca w niniejszej sprawie nie wskazywała na uchybienia zasadom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, lecz przedstawiła jedynie polemikę z ustaleniami Sądu, nie opierając jej na błędach w rozumowaniu znajdującym wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wbrew wywodom skarżącej stan faktyczny sprawy ustalono nie tylko w oparciu o notatki z oględzin, ale także na podstawie zeznań K. G., J. I., M. O. i J. J.. Wraz z opinią biegłego wszystkie te dowody stanowiły podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, co znajduje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia wyroku. Żadną miarą nie można było zatem zarzucić, że Sąd ten oparł się na dowodach w sposób wybiórczy. Poddał też ocenie zeznania pozwanej, odmawiając nadania im cechy wiarygodności wobec sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym.

Tę ocenę Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje, a poczynione na tej podstawie ustalenia przyjmuje za swoje.

Niezasadne były również zarzuty naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Zawnioskowany przez pozwaną dowód z zeznań W. B. miał prowadzić do wykazania, że wady zadaszienia powstały na skutek nieprawidłowej techniki jego odśnieżania w marcu 2012 r., bez użycia podnośnika. Jednakże wobec wykazanego istnienia wad wykonawczych, jak również bezspornej okoliczności, że do przeciekania wody doszło już w dniu 25 stycznia 2012 r., nie sposób przyjąć, aby ewentualne dalsze uszkodzenia miały powodować, że pozwana nie była obowiązana w ramach gwarancji do usunięcia wady powodującej stwierdzoną wówczas nieszczelność. Odwołując się do wcześniejszych wywodów przypomnieć należy, że to do niej należało wykazanie, że przyczyna wady jest tego rodzaju, że nie ponosi za nią odpowiedzialności, a ponadto, że do istoty sporu nie należał zakres uszkodzeń zadaszienia. Powód nie dochodził bowiem odszkodowania z tego tytułu.

Z tych samych względów nie było potrzeby zobowiązania podmiotów realizujących usługi usuwania śniegu z dachu do wskazania pracowników wykonujących te prace, jak również przesłuchiwanie tych osób w charakterze świadków. Choć Sąd pierwszej instancji nie wydał w tej kwestii postanowienia dowodowego, ewentualne ustalenie tych okoliczności nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia, co dopiero warunkuje skuteczność podniesionego zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. należy zauważyć, że nawet jeśli świadek F. M. jako inspektor nadzoru inwestorskiego miał wiedzę co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie sposób racjonalnie założyć, aby treść jego ewentualnych zeznań mogła odbiegać od sporządzonej przez niego prywatnej ekspertyzy, która znajdowała się w aktach sprawy (k. 255-271) i została wzięta pod uwagę przez biegłego z zakresu budownictwa przy wydawaniu opinii. Skoro Sąd dysponował dowodem co do istnienia wad powstałym przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.), zasadnie przyjął, że okoliczności sporne zostały wyjaśnione w stopniu wystarczającym do wyrokowania. W tej sytuacji w pełni uprawnionym postąpieniem Sądu pierwszej instancji było pominięcie dowodu z zeznań tego świadka, wobec faktycznych trudności w jego przeprowadzeniu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 217 § 3 k.p.c., stosowanego w postępowaniu apelacyjnym w związku z treścią art. 391 § 1 k.p.c., również pominął te dowody jako zbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Jeżeli zaś chodzi o wnioskowany dowód z zeznań H. Ł., należy zauważyć, że wymieniony został przesłuchany w charakterze świadka w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, a pozwana nie powołała się na takie okoliczności, które uzasadniałyby przekonanie, że obecnie jego zeznania mogłyby prowadzić do dokonania odmiennych ustaleń w sprawie. Sporządzona przez tego świadka prywatna ekspertyza także znajduje się w aktach sprawy i była uwzględniana przy wydawaniu opinii przez biegłego. Samo przedłożenie na etapie postępowania przed Sądem drugiej instancji dokumentu o odmiennym treści, który nie został przez H. Ł. podpisany, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie przemawia za uzupełniającym dopuszczeniem dowodu z zeznań tego świadka, tym bardziej że podnoszone przez skarżącego kwestie kosztów naprawy pozostają bez wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Jak już wskazano, przedmiotem rozstrzygnięcia nie było bowiem roszczenie odszkodowawcze z tytułu wadliwego

wykonania dachu lub wadliwej jego naprawy, lecz kwestia zasadności obciążenia pozwanej karą umowną z tytułu zwłoki w przystąpieniu do usuwania wady dachu.

Skarżąca podnosiła także, w ramach zarzucanego naruszenia art. 354 k.c., że wady wykonanych przez nią robót nie mogły być usunięte na skutek braku współpracy powoda, co miało polegać na odmowie powołania eksperta i dopuszczenia pozwanej do oględzin dachu, nieprzedstawieniu wykonanych ekspertyz, a nawet niewykonaniu naprawy przez samego powoda. Należy przypomnieć, o czym była już mowa, że to na gwarancie, nie zaś na korzystającym z uprawnienia z tego tytułu, spoczywa obowiązek ustalenia przyczyny wadliwości rzeczy i przystąpienia do naprawy w sytuacji, gdy nie wykaże, że jest tego rodzaju, że nie ponosi za nią odpowiedzialności. Wykonanie ekspertyzy wykraczało poza zakres wymaganego od powoda współdziałania z pozwaną w wykonaniu jej zobowiązania. Kwestia sporządzenia takiej ekspertyzy nie była zresztą podnoszona w korespondencji pomiędzy stronami w istotnym dla rozstrzygnięcia okresie, tj. do końca czerwca 2012 r. Ewentualne późniejsze uzgodnienia stron pozostawały więc bez wpływu na istnienie zwłoki pozwanej w wykonaniu zobowiązania od 1 kwietnia do 30 czerwca 2012 r.

W świetle omówionych wyżej dowodów Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że czynności pozwanej ograniczyły się do dwukrotnego rozłożenia folii w dniu 25 stycznia 2012 r. i na początku lutego 2012 r. Nie podejmowała natomiast jakichkolwiek działań zmierzających do choćby ustalenia przyczyny występującej wady.

Stwierdzić natomiast należy, że już samo tylko wystąpienie przecieku na poddaszu, co nastąpiło piątego dnia po końcowym odbiorze robót, z punktu widzenia nie tylko zamawiającego, ale także zasad doświadczenia, jednoznacznie wskazywało na wadę wykonawczą dachu. Tego domniemania pozwana nie obaliła stosownym przeciwdowodem.

Nie potwierdziła się przy tym okoliczność, jakoby powód miał uniemożliwiać pozwanej dokonanie oględzin dachu, o czym przekonuje choćby notatka samej M. K. z dnia 2 marca 2012 r. (k. 168). Wprawdzie w trakcie dokonanych tego dnia oględzin pozwana nie stwierdziła śladów zacieków, jednakże wobec tego, że występowały one w okresie poprzedniego miesiąca, co było jej wielokrotnie zgłaszane, nie mogła poprzestać na obejrzeniu poddasza. Konieczne było więc przybycie wraz z pracownikami budowlanymi, którzy mogliby np. rozebrać częściowo poszycie dachowe w celu ustalenia przyczyny wcześniejszego przeciekania wody. Zgodnie z twierdzeniami pozwanej, miała ona osobiście jeszcze kilkakrotnie zjawić się u powoda w celu dokonania oględzin, jednakże poprzestanie na tego rodzaju czynnościach nie odpowiada wykonaniu obowiązków, które ciążyły na niej jako na gwarancie.

Wobec takiej zawartości materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił fakt niewykonania zobowiązania przez pozwaną, która miała obowiązek usunięcia wad wykonawczych powodujących przeciekanie dachu. Biegły wprawdzie stwierdził, iż widoczne są ujemne efekty robót naprawczych wykonanych bądź przez pozwanych, bądź późniejszych z października 2012 r., być może również wcześniejszych prac polegających na usuwaniu śniegu z dachu. Jednak samo wykonanie robót przez pozwaną bezsprzecznie było nieprawidłowe. Nie zostało przez nią wykazane, stosownie do spoczywającego na niej obowiązku dowodzenia, że przyczyna przeciekania dachu jej nie obciąża. Powstanie późniejszych wad, w postaci wgnieceń i deformacji pokrycia dachowego mogło co najwyżej pogłębić nieszczelność, ale pozostaje bez wpływu na obowiązek przystąpienia przez pozwaną do usunięcia wady notyfikowanej po raz pierwszy już 25 stycznia 2012 r.

Te same okoliczności skarżący uczynił podstawą sformułowanych przez siebie zarzutów naruszenia prawa materialnego w postaci art. 354 § 2 k.c., art. 361 § 1 k.c., art. 362 k.p.c. i art. 486 § 2 k.c. Należy więc zauważyć, że zarzut naruszenia prawa materialnego można podnosić jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Powinien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego – który skarżący akceptuje – a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 lutego 2016 r., III AUa 919/15, LEX nr 2015612). Skoro więc pozwana nie aprobowwała ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, którym zarzuciła zaniechanie przyjęcia, że powód nie współdziałał z nią w wykonaniu zobowiązania, nie mogła jednocześnie zarzucić, że w tak ustalonym (choćby jej zdaniem – błędnie) stanie faktycznym, Sąd dopuścił się obrazy powołanych przepisów prawa materialnego.



Sąd Apelacyjny podziela przy tym powszechnie akceptowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym przepis art. 362 k.c. nie może znaleźć zastosowania do kary umownej, ponieważ przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda, lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09 LEX nr 653773, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 457/07 LEX nr 457861, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03 OSNC 2005/7-8/131). Tym samym wskazany przepis nie mógł zostać naruszony przez Sąd pierwszej instancji. Kwestia domniemanego braku współdziałania powoda w wykonaniu zobowiązania mogłaby nabrać znaczenia jedynie przy ewentualnym miarkowaniu kary umownej, przy czym pozwany nie wykazał istnienia takich okoliczności, w świetle których postawa powoda mogłaby zostać ujemnie oceniona.

Na nieporozumieniu polega podniesiony zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c., zważywszy na jasną i nie budzącą wątpliwości treść art. 476 zd. 1 k.c., zgodnie z którym w przypadku, gdy termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, dłużnik dopuszcza się zwłoki, jeżeli nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Tym samym całkowicie bezpodstawne było twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym, aby możliwe było dochodzenie należności z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przez nią naprawy, konieczne było wyznaczenie jej konkretnego i odpowiedniego terminu do spełnienia świadczenia. Oznaczenie takiego terminu nie było bowiem niezbędne dla zaistnienia stanu zwłoki w wykonaniu zobowiązania, skoro dłużnik nie wykonywał go w okresie od 25 stycznia do lipca 2012 r. (w tym w okresie objętym żądaniem pozwu), pomimo wezwania wierzyciela, które miało miejsce ponad dwa miesiące wcześniej i było wielokrotnie ponawiane. Na marginesie należy też wskazać, że taki termin został przez powódkę wyznaczony, chociażby w piśmie z dnia 31 stycznia 2012 r., kiedy to wezwano pozwaną do usunięcia wady do dnia 3 lutego 2012 r. (k. 27v).

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. W tym zakresie należało podzielić zapatrywanie wyrażone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym kwota dochodzona pozwem nie może być oceniona jako rażąco wygórowana w stosunku do określonego w umowie wynagrodzenia w sytuacji, gdy stanowi jego niespełną dziesiątą część. Kryterium stosunku kary umownej do wartości przedmiotu świadczenia głównego jest określane w orzecznictwie jako jedno z podstawowych, wobec czego nie budzi wątpliwości prawidłowość jego zastosowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 1309/12, LEX nr 1344072).

Przede wszystkim jednak kara ta nie może być oceniona jako nieadekwatna w relacji do doznanej przez powoda szkody. W orzecznictwie stwierdzono m. in., że sama dysproporcja w tym zakresie, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej. Z dużym prawdopodobieństwem należy jednak przyjąć, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykona je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., VI ACa 642/12 LEX nr 1293810). Taka sytuacja nie zaistniała jednak w niniejszej sprawie.

W tym zakresie zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, że pozwana wykonała swoje prace na tyle niestarannie, że obecnie nieodzowne jest dokonanie wymiany poszycia dachowego, które stanowi jeden z najbardziej newralgicznych elementów każdego budynku. Jednocześnie w okresie niemal pół roku po wystąpieniu pierwszego zalania pozwana nie przystąpiła do wykonania jakichkolwiek obowiązków z tytułu udzielonej gwarancji, ograniczając się do prowizorycznego zabezpieczenia poddasza przy użyciu folii. Nie znajdzie też zastosowania w sprawie przesłanka miarkowania, jakoby pozwana wykonała swoje zobowiązanie w całości. Jakkolwiek spełniła ona świadczenie główne z umowy o wykonanie robót budowlanych, w okresie objętym pozwem w ogóle nie spełniła zobowiązania z tytułu gwarancji, co nie uzasadnia zmiarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 zd. 1 k.c.

Z uwagi na powyższe apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt I wyroku).

Mając na uwadze, że skarżąca uległa w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji w całości, Sąd na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądził od niej jako strony odpowiedzialnej za wynik sporu kwotę 10.800 złotych na rzecz powoda,

tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą (punkt II wyroku). Wysokość tych kosztów wynika z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 z dnia 2015.11.05).

(...)