

Sygn. akt I ACa 446/17

IACz 645/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Józef Wąsik (spr.)</b> <b>SSA Marek Boniecki</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko I. K., J. K. (1), W. K. i M. S.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanych Towarzystwa (...)

i (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 12 grudnia 2016 r. sygn. akt IX GC 339/11 oraz zażalenia pozwanych na orzeczenie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku

**1. oddala apelację;**

**2. w uwzględnieniu zażalenia pozwanych zmienia punkt II zaskarżonego wyroku w ten sposób, że kwotę 18 017 zł podwyższa do kwoty 25 217 zł (dwadzieścia pięć tysięcy dwieście siedemnaście złotych) oraz punkt V w ten sposób, że kwotę 12 617 zł podwyższa do kwoty 16 277zł (szesnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych);**

**3. oddala zażalenie w pozostałej części;**

**4. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanych solidarnie oraz na rzecz interwenienta ubocznego kwoty po 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Józef Wąsik SSA Anna Kowacz- Braun SSA Marek Boniecki

I A Ca 446/17

I A Cz 645/17

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w K. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych I. K., J. K. (1), W. K. i M. S. prowadzących wówczas działalność w formie spółki cywilnej kwot:

- w sprawie IX GC 339/11 zapłaty 577.807,14 zł z ustawowymi odsetkami, tytułem odszkodowania, na podstawie art. 612 k.c. w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c, za szkodę poniesioną w związku z wadą dostarczonego betonu i kosztami usunięcia wady,

- w sprawie IX GC 340/11 zapłaty 270.933,70 zł z ustawowymi odsetkami tytułem obniżenie ceny sprzedaży betonu na podstawie przepisów o rękojmi, bowiem przedmiot umowy został wykonany niewłaściwie i bez możliwości naprawy, a występujące wady są istotne.

Powód był wykonawcą posadzek przemysłowych w obiekcie (...), a pozwani dostawcą masy betonowej na wykonanie przedmiotowej posadzki. Pozwani byli ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej u interwenienta ubocznego (...) S.A. Powód wskazał, iż równolegle skorzystał z uprawnień do żądania obniżenia ceny oraz uprawnienia dochodzenia odszkodowania za szkodę powstałą z powodu wad dostarczonego betonu stąd odrębne powództwa.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości, albowiem powód utracił uprawnienia z rękojmi za wady betonu, gdyż zawiadomił pozwanych dopiero 3.09.2009r., a wiedział o wadach od 11.05.2009r. nadto pozwani wskazali, iż wady wynikają z wykonawstwa powoda, a nie ze wskazywanego w pozwie ponadnormatywnego napowietrzenia dostarczonej przez pozwanych współników mieszanki betonu.

Sąd zarządził, w trybie art. 219 kpc, połączenie sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016r obydwu powództwa oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanego oraz interwenienta ubocznego koszty procesu obejmujące zwrot kosztów zastępstwa prawnego przy zastosowaniu minimalnej stawki.

Za podstawę faktyczną powództwa Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

Powód był wykonawcą posadzek betonowych, przemysłowych w obiekcie (...), a pozwani dostawcą masy betonowej na wykonanie przedmiotowej posadzki. Hala ma powierzchnię 42 000 m<sup>(2)</sup>. Właścicielem hali jest (...) sp. z o.o. Generalnym wykonawcą był firma (...) sp. z o.o. (bezsporne).

W dniu 19 września 2008 r. pomiędzy stronami postępowania doszło do zawarcia umowy kupna sprzedaży betonu. Pozwani przyjęli do realizacji wyprodukowanie betonu posadzkowego marki (...)na posadzkę bezspoinową w ilości 7500 m3. Zobowiązali się do dostarczenia betonu zgodnie z recepturą stanowiącą załącznik nr (...)do umowy. Strony ustaliły cenę wraz z transportem w wysokości 253 zł/m3. Dostawca zobowiązał się produkować mieszankę najwyższej jakości zgodnie z obowiązującymi przepisami zawartymi w Polskich Normach. Została udzielona gwarancja jakości na dostarczony beton. Ustalono okres rękojmi i gwarancji licząc od daty odbioru końcowego inwestycji - nie mniej niż 3 lata (umowa z 19.09.2008 r. k. 440-445).

W dniu 6 października 2008 r. w Z. została zawarta kolejna umowa kupna – sprzedaży betonu pomiędzy I. K., J. K. (1), W. K., M. S. działającymi jako (...)– Spółka cywilna w Z. (dostawca) a (...) sp. z o.o. w K. (odbiorca). Przedmiotem umowy było również wyprodukowanie betonu posadzkowego marki (...) na posadzkę bezspoinową, w ilości 7000 m<sup>3</sup>. Dostawca zagwarantował możliwość dostawy betonu w tempie 45 m<sup>3</sup>/h. Strony ustaliły cenę ryczałtową w wysokości 240 zł / m<sup>3</sup> netto z transportem. (...) nie mógł zawierać żadnych zanieczyszczeń organicznych i mineralnych. (...) miał być dostarczany na budowę w G.. Rozpoczęcie dostawy 9.10.2008 r. Zapłata za przedmiot umowy miała nastąpić na podstawie faktur, dziennych zestawień dokumentów dostawy mieszanki betonowej, w formie przelewu bankowego. Dostawca udzielił gwarancji jakości na beton. W przypadku ujawnienia się wad w okresie gwarancji i rękojmi dostawca zobowiązany był do ich usunięcia. (umowa z 6.10.2008 r. k. 52 – 56). W załączniku nr (...) do umowy znajduje się receptura na beton (...)na posadzkę bezspoinową (załącznik nr (...) k. 53-59).Pozwani wystawili powodowi faktury z tytułu dostarczonego betonu (...)posadzkowego (faktury k. 60-76 sygn. akt IX GC 339/11).

W dniu 11 maja 2009 r. został sporządzony protokół z oględzin posadzki betonowej, w wyniku której stwierdzono miejscowe spękanie posadzki na powierzchni z głuchymi punktami. Zostały pobrane próbki z wybranych miejsc. Podczas oględzin brali udział przedstawiciele firm (...) sp. z o.o. (właściciel części powierzchni wybudowanej hali), (...) sp. z o.o. – generalny wykonawca. (protokół z 11.05.2009 r. k. 94). W dniu 28 maja 2009 r. spółka (...) zgłasza powodowi usterkę posadzki hali, w postaci odspajania warstwy betonowej na głębokości 15 mm od górnej krawędzi posadzki na obszarze całej hali. (zgłoszenie usterki k. 95). Powód na spotkaniu 19.06.2009r. zobowiązał się do naprawy posadzki oraz do zbadania przyczyny jej wadliwości. (notatka z 19.06.2009 r. k. 96)

Pismem z 3 września 2009 r. powód poinformował pozwanych, iż wstępne wyniki pobranych próbek wykazują ponadnormatywną zawartość powietrza w betonie. (reklamacja k. 97). Kolejnym pismem z 18.11.2009 r. powód poinformował o wstępnych wynikach próbek betonu. (pismo k. 99). W piśmie z 24.11.2009 r. powód wskazał na ostateczny termin napraw na dzień 2.12.2009r. Podany został orientacyjny koszt naprawy na kwotę 700 000 zł (pismo z 24.11.2009 r. k. 100).

W toku procedury reklamacyjnej zostały sporządzone na zlecenie powoda ekspertyzy przez Akademię (...) w K.. Pierwsza ekspertyza została sporządzona w dniu 5 czerwca 2009 r. przez Wydział (...) Materiałowej i Ceramiki Katedrę (...) (k. 136) dotyczyła propozycji napraw uszkodzonych części posadzki betonowej na hali (...)z uwzględnieniem stwardniałego betonu w warstwie konstrukcyjnej posadzki. W dniu 18 maja 2009 r. (...) pobrało próbki rdzeniowe w miejscach wskazujących odspojenia warstwy wierzchniej oraz w miejscach sąsiadujących z uszkodzoną powierzchnią. Próbki przechowywano w warunkach laboratoryjnych o wilgotności względnej RH ok. 50 % i temperaturze 22 stopni C. Wobec uzyskanych wyników, wskazano że wytrzymałość badanego betonu wynosi 43 MPa, co wskazuje, że spełnia kryteria klasy wytrzymałości C40/50. Ustalenie to Sąd uważa za istotne w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. W warstwie przekroju próbek nie stwierdzono zniszczeń dla miejsc uszkodzonych. Średnia wartość przyczepności warstwy posypki dla podłoża wyniosła 2 MPa co oznacza najwyższą klasę przewidzianą przez normę (...). W opinii końcowej stwierdzono, że powierzchnia posadzki wskazuje na powstanie uszkodzeń w okresie realizacji posadzki. Powierzchnię posadzki betonowej w miejscach wad uznano za nadaje się do naprawy. Zaproponowano naprawę poprzez sfrezowanie warstwy utwardzającej do głębokości około 8 mm, a następnie nałożenie w tych miejscach jastrychu o wymaganych parametrach twardości i ścieralności. (opinia z (...) 5.06.2009 r. k.136-141 załączniki k. 142-151).

Wobec narastania sporu obecnych stron procesu co do samego faktu, a dalej przyczyn wad stwardniałego betonu, na zlecenie powoda została sporządzona druga ekspertyza z dnia 22 grudnia 2009r. Przyjęto w niej, że na podstawie badania próbek poddanych ocenie wytrzymałości na ściskanie, stosunkowo niską gęstość objętościową badanego betonu, nawet znacznie poniżej 2300 kg/m<sup>3</sup>. Na tej podstawie wysnuto wniosek, że mieszanka betonu dostarczona na budowę charakteryzowała się zawartością powietrza powyżej 5%, zatem dostarczona mieszanka betonowa na realizację posadzki w wielu partiach nie spełniała wymagań normy (...), „Beton zwykły” w zakresie zawartości powietrza (opinia (...) k. 105-110 oraz załączniki k. 111-134). Wniosek ten dał powodowi argument do kierowania rozszczeń przeciwko pozwany.

Generalny wykonawca, twierdząc, iż posadzka co najmniej na niektórych polach ma wady, żądał w piśmie do powoda naprawy posadzek w terminie do 24.01.2010 r. (pismo z 4 stycznia 2010 r. k. 196). 12 stycznia 2010 r. odbyło się spotkanie w sprawie podnoszonych twierdzeń o uszkodzeniach posadzki w (...). Wykonano pomiary testowego pola przyczepności – 14 punktów pomiarowych. Uznano naprawę przez powoda tej części posadzki za skuteczną. Natomiast co do pozostałych uszkodzonych pól zdecydowano o naprawie w terminie do 27.01.2010 r. (notatka z 12.01.2010 r. k. 197).

W dniu 18 stycznia 2010 r. w Z. pomiędzy pozwanymi, a powodem została zawarta kolejna umowa kupna – sprzedaży betonu. Odbiorca (powód) zlecił pozwanemu wyprodukowanie betonu posadzkowego marki (...)z kruszywem do 16 mm, dostawę wytworzonego betonu własnymi środkami transportu na plac budowy w ilości ok. 300 m<sup>3</sup> oraz pompowanie betonu na placu budowy. Dostawca zobowiązał się do dostawy betonu zgodnego z ustalonymi recepturami – załącznik nr 1 . Została ustalona cena ryczałtowa wraz z transportem w wysokości 230 zł /m<sup>3</sup>. Rozpoczęcie dostaw było 22.01.2010 r. Dostawca udzielił gwarancji jakości na dostarczony beton. Okres rękojmi i gwarancji wynosi nie mniej niż 3 lata licząc od daty odbioru. (umowa z 18.01.2010 r. k. 186-190 wraz z receptą mieszanki betonowej k. 191). W dniu 15 marca 2010 r. w Z. zostało zawarte porozumienie między stronami dotyczące przedłużenia gwarancji na posadzkę. (porozumienie z 15.03.2010 r. z załącznikami k. 349 -351). 16 marca 2010 r. powód poinformował pozwanych, że beton dostarczony na podstawie umowy z 18.01.2010r. również nie spełnia wymaganych norm. Zostały przeprowadzone badania przyczepności betonu wykorzystanego do napraw uszkodzonej posadzki. (pismo z 16.03.2010 r. k. 199). Próbkę betonu zostały pobrane 17.03.2010r., a powód zarzucił występowanie w nich ponadnormatywnej zawartości powietrza w betonie – ok. 6 % - co miało odpowiadać za powstawanie miejscowych odspojen posadzki (pismo z 23.04.2010 r. k. 201).

Jako konsekwencję tego ustalenia powód przesłał pozwanym rachunek strat wraz z załącznikiem (pismo z 29.03.2010 r. k. 102 oraz załącznik k. 103 faktury k. 210-283). Powód udokumentował poniesione koszty z tym związane, na którą składały się m.in. koszty pobrania 11 próbek betonu, badania wytrzymałości betonu, wynajmu frezarek, bębna, transport, wywóz nieczystości, wynajem kontenera na nieczystości itp. Rachunek wydatków tak wyliczonych przez powoda wyniósł 509.674,67 zł. Powód podtrzymywał zarzuty, iż w wyniku badań próbek pobranych w dniu 17.03.2010r. zostały wykazane ponadnormatywne zawartości powietrza w betonie (6 %) co w ich ocenie wskazuje na powstałe odspojenia w posadzce (dowód: pismo z 23.04.2010 r. k. 201). Konsekwencją narastających kosztów które powód wiązał z naprawą posadzki, w dniu 11.10.2010 r. został przesłany rachunek strat na kwotę 120 475, 10 zł (pismo z 11.10.2010 r. wraz załącznikiem k. 203-204). Rachunek do zgłoszenia reklamacyjnego zawierał w szczególności koszt pobrania próbek betonu, sporządzenie ekspertyzy, mycie posadzki, zużycie energii elektrycznej i inne ( k. 204).

W związku z roszczeniami zgłaszanymi przez powoda, pozwani w piśmie z 26 kwietnia 2010 r. poinformowali go, iż zgłosili do swojego ubezpieczyciela - (...) S.A. kwestię oceny zasadności reklamacji betonu (pismo z 26.04.2010 r. k 206). Umowa ubezpieczenia została zawarta pomiędzy pozwanymi I. K., J. K. (1), W. K. i M. S., a Towarzystwem (...) S.A. Warta w dniu 29.08.2008 r. Umowa obejmowała okres ubezpieczenia od 15.09.2008 r. do 14.09.2009 r. Ubezpieczona była produkcja masy betonowej. ( dowód: polisa nr (...) k. 436 – 437 oraz aneks k. 438). W toku postępowania ubezpieczyciela oceniającego zasadność zgłoszonej szkody powoda, 22 lipca 2010r. została sporządzona ekspertyza. Raport ze szkody wykonany został przez (...) w W.. Wskazaną przyczyną szkody była wada wykonawcza, zbyt późne rozpoczęcie prac związanych z wcieraniem dodatku utwardzającego posadzkę oraz nierównomierne rozprowadzanie utwardzacza na powierzchni posadzki. Badania jakości betonu nie wykazały, aby beton dostarczony przez pozwanych był niewłaściwej jakości lub jakości niezgodnej z zamówieniem (raport ze szkody nr (...) k. 354-376 ). W toku badań, zostały w obecności aktualnych stron procesu, pobrane kolejne próbki betonu w formie cylindrycznych odwiertów w posadzce, które to poddano badaniom. Wnioski z badań wskazały iż, zastosowana mieszanka betonowa, którą zweryfikowano na podstawie badań laboratoryjnych była wola od wad i po stwardnieniu (po 28 dniach) spełniała warunki właściwości fizycznych wymaganych przez normy. Siatka spękań włoskowatych występuje tylko na części płyty, tylko przy powierzchni i nie stanowi zagrożenia dla trwałości posadzki. Ustalenie to Sąd uważa z za istotne w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. W konsekwencji ubezpieczyciel pozwanych odmówił uznania roszczenia, przyjmując, iż szkoda nie jest wynikiem jakości dostarczonego przez pozwanych betonu.

(pismo z 26.08.2010 r. k. 384). Spór stron narastał. (pismo z 8.09.2010 r. k. 385, pisma z 28.09.2010 r. k. 387, 5.11.2010 r. k. 388). Zdecydowano o pogłębionej analizie przyczyn wskazywanych przez powoda wad. Na zlecenie (...) sp. z o.o. została sporządzona przez dr R. M. w grudniu 2009 r. ekspertyza mająca na celu określenie przyczyn uszkodzeń utwardzonej powierzchni posadzki betonowej w hali magazynowej. Ścieralność wyznaczono na podstawie ubytku wagi. W trakcie badania ścieralności po każdym 110 obrotach tarczy dokonywano pomiaru wysokości i wagi oraz dokładnie oglądano ścieralną powierzchnię. Średnia ścieralność betonu wynosiła 1,18 mm. Z tego wyprowadzić należało wniosek, iż zgodnie z wymaganiami Aprobata Technicznych posadzka spełnia wymagania. Na podstawie badań ustalone zostało również, że posadzka wykazuje twardość 5-6 wg skali M.. W kwestii wytrzymałości betonu posadzkowego jest wyższy od przewidzianej w projekcie klasy (...) Ustalenie to Sąd uważa za istotne w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. Jako przyczynę uszkodzeń wskazano osłabienie zespolenia warstwy utwardzającej z betonem posadzkowym. (ekspertyza k. 397-407).

Kolejna ekspertyza wykonana w styczniu 2010r. prowadzi do wyjaśnienia, że uzyskanie napowietrzenia w wysokości 8 % możliwe byłoby jedynie przez celowe działanie poprzez zastosowanie domieszek napowietrzających. W przypadku analizowanych w sprawie betonów wytwarzanych z dodatkiem super plastyfikatorów ustalonych w recepturze nie było to możliwe. Ustalenie to Sąd uważa za istotne w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. Badania wykazały wysoką wytrzymałość betonu posadzkowego, wyższą od projektowanej, co świadczy o dobrze dobranym składzie betonu. (ekspertyza ze stycznia 2010 r. k. 410-414).

Powód 15 czerwca 2010 r. wezwał pozwanych do zapłaty 509 674,67 zł, co miało stanowić część odszkodowania z tytułu dostarczenia wadliwego betonu (pismo k. 352 ). A pismem z 4 lutego 2011 r. pozwani zostali wezwani do zapłaty 120 475,10 zł. (k. 353). Pozwani odmówili wypłaty żądanej kwoty ( k. 393-395).

Kolejne badania powód powierzył (...). Ekspertyza 21 marca 2011 r. została sporządzona przez Polską Akademię Nauk Instytut (...), a to z ukierunkowaniem zlecenia na ustalenie zawartości powietrza w stwardniałym betonie oraz na okoliczność uszkodzeń posadzki w hali(...)w G.. W opinii (...) wskazano, że przyczyną powstawania od spojeń jest wysoka zawartość porów powietrznych. Pory te powstały jednak bez stosowania domieszek napowietrzających. Ustalenie to Sąd uważa za kluczowe w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. Napowietrzanie przekraczało nieraz 6%, gdy zdaniem ekspertów zawartość porów nie powinna przekraczać 2%. Zjawisko to powstało na skutek obniżonej temperatury otoczenia, wskutek dużej zawartości pustek proces odsączania wody był przyhamowany. Wystąpiło zjawisko zróżnicowania usztywnienia mieszanki betonowej. Odspojenia wystąpiły tylko na części powierzchni posadzki. (ekspertyza Instytutu (...)w W. k. 152-172 wraz z załącznikami k. 173 - 183)

Kolejne badania powierzyli pozwani. W ekspertyzie z 13 lutego 2012 r. sporządzonej przez Centrum Technologiczne Budownictwa przy Politechnice (...) zleconej przez pozwanych, wyjaśniono mechanizmy oddziaływania preparatu (...), przewidzianego recepturą wskazaną umowy stron. Może on wywołać wzrost ilości powietrza w mieszance betonu z 2% do 4% oraz spowodować powstawanie miejscowych porów powietrza zamkniętych w warstwach betonu na skutek dolewania wody do mieszanki przy jej rozładunku. Co bardzo istotne w sprawie wskazali na ograniczoną wartość poznawczą badań próbek wyciętych ze stwardniałego już zabudowanego przez powoda betonu. Wykonane dla ekspertyz (...) i(...)próbki nie wskazują jaki rzeczywiście był stopień napowietrzenia mieszanki, którą dostarczyli pozwani. Jako przyczynę powstawania porów powietrza wskazano w szczególności wprowadzanie do mieszanki dodatkowej wody w trakcie rozładunku, co już stanowi wadę wykonawstwa. Ustalenie to Sąd uważa za kluczowe w kontekście wniosków końcowych opinii uzyskanej w toku procesu. Uzgodniona przez strony receptura mieszanki betonu przewidywała domieszkę super plastyfikatora FM 2001. O ile beton zwykły zawiera do 2% zawartości powietrza, to wartość ta wzrośnie o kolejne 2 % przy zastosowaniu uzgodnionego w recepturze preparatu. We wnioskach wskazano, iż dostarczony beton spełniał określone w zamówieniu i umowie parametry techniczne (ekspertyza z 13.02.2012 r. k. 705-707).

Złożone przez strony opinie miały charakter opinii prywatnych. W orzecznictwie wskazuje się, że przedłożona do akt przez stronę postępowania cywilnego opinia prywatna może mieć dwojaki charakter. Po pierwsze może stanowić

umotywowane z punktu widzenia wiadomości specjalnych stanowisko strony, dlatego biegli powołani przez Sąd, a dalej Sąd odnosi się do tych ekspertyz. W ocenie Sądu nie ma istotnych rozbieżności pomiędzy wnioskami opinii prywatnych. Druga opinia (...) sprawia wrażenie ukierunkowanego upraszczania wniosków końcowych z badań napowietrzenia. Ekspertyza w sposób arbitralny wskazujących na ponadnormatywne napowietrzenie przypisując je pozwanym. Należy wskazać za biegłym sądowym, iż ekspertyza nie analizuje istotnych okoliczności faktycznych sprawy, które ujawniono dopiero w toku procesu, a wskazują na wady wykonawstwa a nie mieszanki betonu od pozwanych.

Po drugie opinia prywatna może być złożona jako z wyraźnym żądaniem strony uznania jako dowód w sprawie. W rozpoznawanej sprawie opinie były składane ze wskazaniem obu ich funkcji. Stanowiły zatem dowód z dokumentu prywatnego, w rozumieniu art. 245 k.p.c., który Sąd winien wziąć pod uwagę, oceniając wiarygodność i moc tego dowodu zgodnie z art. 233 k.p.c. Opinie prywatne są w niniejszym przypadku istotne, już tylko z uwagi na poprzedzające ich wydawanie rozliczne badania, w szczególności licznie pobranych z posadzki próbek betonu, stąd nieodzownym była ich dogłębna analiza. W konsekwencji Sąd oparł ustalenia także na opiniach prywatnych, w zakresie w jakim można je było zaakceptować, po ich konfrontacji z opinią powołanego do tego instytutu, a finalnie z opinią biegłego sądowego.

Sąd dokonał dalszych ustaleń w oparciu o przesłuchania świadków. W szczególności, istotnego w sprawie ustalenia, iż w trakcie rozładunku mieszanki betonu przez pracowników powoda, była dolewana woda do gotowej mieszanki betowej wytworzonej przez pozwanych. Okoliczność ta została w sposób nie budzący wątpliwości wskazana w zeznaniach kierowców betoniarek na rozprawie 19.06.2012r. Okoliczność ta ma znaczenie, gdyż taka czynność zmienia recepturę. Dolewanie wody jest niedopuszczalne, a konsekwencje takiego postępowania obciążają wyłącznie powoda.

Świadczenie powoda relacjonowali, iż w trakcie przystępowania do zacierania powierzchni występowało miejscowo zjawisko uginania się betonu. Biegły powiązał to niepokojące świadków zjawisko z dolewaniem wody przez powoda.

Z zeznań wynikało dalej, iż w trakcie wykonawstwa posadzki występowały duże dobowe wahania temperatur i przeciągi powstałe wobec niezabezpieczenia świetlików w hali. W świadkiem powoda relacjonowali, iż były przypadki wtórnego zwilżania wodą przesuszonej nawierzchni betonu, co biegły sądowy wskazał za jedną z możliwych wad wykonawstwa (k. 772 R 5.04.2012r. zeznania świadków powoda: C. T. (1), S. K. (1), A. P. (1), R. B., G. M., S. Ł., k. 794 R 19.06.2012r. zeznania świadków pozwanego: G. T., J. K. (2), W. G., M. T. k. 1153 R 27.09.2012, nagranie zeznań stron).

Ustalenie, czy mieszanka betonu została ponadnormatywnie napowietrzona, a jeżeli tak to z jakiej przyczyny, wymagało wiadomości specjalnych. Postanowieniem z 11 lutego 2013 r. Sąd dopuścił dowód z opinii Instytutu Politechniki (...). Następnie jednak Sąd musiał skierować zlecenie dla biegłego sądowego celem opracowania kontynuacji opinii w sprawie, po śmierci biegłego prowadzącego opinię w imieniu Instytutu i odmowie dalszej współpracy przez Politechnikę (...). Na podstawie opinii pisemnej Instytutu i finalnie opinii biegłego sądowego Sąd ustalił, iż to nie pozwani odpowiadają za powstanie wady części posadzki, które powód usunął.

Instytut w swojej opinii ze stycznia 2014 r. wskazał, iż pobrał próbki betonu z posadzki w postaci odwiertów rdzeniowych o średnicy fi 100 mm. Po dokonaniu przeglądu wszystkich odwiertów rdzeniowych wskazał, że nie są widoczne różnice między poszczególnymi betonami. W opinii końcowej wskazał, że beton na całej wysokości płyty ma strukturę jednorodną, gęstość i gęstość objętościowa betonu jest adekwatna dla betonów zwykłych na kruszywie naturalnym, beton ma porowatość na poziomie dolnej granicy co świadczy o dobrym doborze składu mieszanki betonowej i prawidłowo przeprowadzonych procesach jego transportu, wytrzymałość na ścislenie betonu jest dwukrotnie wyższa niż w(...). Cechy betonu wbudowanego objęte przedmiotem oceny jakości świadczy, że beton spełnia wszystkie kryteria dla betonów na wykonanie tego typu posadzek przemysłowych. Beton nie miał wad, posiada dobre właściwości. Wskazał, że zawartość powietrza w mieszance betonowej nie powinna mieć znaczenia na jakość posadzki. Jedyne ujemne skutki zwiększonej zawartości powietrza to obniżenie jego parametrów wytrzymałościowych i gęstości objętościowej. Podczas procesu wibrowania zostają uwalniane pęcherzyki powietrza zawartych w mieszance powodując jej odpowietrzenie. Czas wibrowania uzależniony jest od konsystencji i urabialności mieszanki betonowej. Zbyt krótki czas wibracji spowoduje nie całkowite odpowietrzenie mieszanki, zbyt długi czas spowodować może efekt

bleendingu (opinia ze stycznia 2014 r. k. 1259-1288). W opinii uzupełniającej z marca 2014r. instytut wskazał, iż dodanie do mieszanki betonowej super plastyfikatora (...)2001 nie powoduje znaczącego napowietrzenia mieszanki betonowej, nawet przy maksymalnej ilości zalecanej przez producenta. Zawartość powietrza jest w granicy 1,65 % (uzupełnienie opinii z marca 2014 r. k. 1355-1365).

W opinii uzupełniającej z 11 czerwca 2014 r. biegły wskazał, że nawet dwukrotne powiększenie ilości dozowanego super plastyfikatora (...)nie spowoduje wzrostu zawartości powietrza w mieszance betonowej wykonanej na cemencie (...). (uzupełnienie opinii z 11.06.2014 r. k. 1401-1406). Opinia instytutu w ocenie Sądu w zasadniczy sposób wyjaśniła, iż mieszanka dostarczona przez pozwanych była niewadliwa. Jedynie z przyczyn obiektywnych przedstawiciel instytutu nie mógł przedstawić ostatecznych wyjaśnień na rozprawie, a tego oczekiwał powód ponawiający zarzuty do opinii.

Ostateczne ustalenia Sąd poczynił w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Biegły po zapoznaniu się z całym materiałem dowodowym przedstawionym przez strony, analizie złożonych zeznań dokonaniu i oględzinach nieruchomości wyjaśnił, iż nie istnieją podstawy do stwierdzenia, iż jakoby pozwani ponadnormatywnie napowietrzyli mieszankę, ponad to co było konsekwencją uzgodnionej przez strony receptury. W dokumentacji technicznej nie ma podstaw do ustalenia rzekomej wady mieszanki betonu dostarczone na budowę. Wnioski przeciwne oparte zostały na modelach teoretyczny i były wyprowadzone z badań próbek betonu stwardniałego, czyli po czynnościach powoda przy wykonaniu zabudowy. Co istotne powód nie dopatrył się użycia innych niż w recepturze składników chemicznych, na etapie przed wydaniem opinii biegłego sądowego. Już w ekspertyzie (...) dla powoda, wykluczono wstępowanie preparatów napowietrzających.

Sąd ustalił, iż naturalne napowietrzenie mieszanki betonu na poziomie 2-3,5% objętości wynikało z procesu produkcji, transportu i rozkładania betonu. Napowietrzenie mieszanki betonu nie następuje przypadkowo, ale jedynie poprzez dodanie specjalnych preparatów chemicznych. Cytowana powyżej ekspertyza sporządzona dla powoda przez (...) zbieżnie stwierdza, iż nie było śladów dodawania napowietrzających preparatów chemicznych. Ostatecznie należy stwierdzić, iż przedstawiane przez powoda ekspertyzy sporządzone jeszcze w toku reklamacji, nie wskazywały, aby pozwani zastosowali dodatki chemiczne nie ujęte w recepturze, a które mogły by odpowiadać za powstanie porów powietrza odpowiedzialnych za de laminację. Ograniczoną odpowiedzialność za ewentualny wzrost napowietrzenia przez użycie super plastyfikatora (...), uzgodnionego w umowie stron, wykazała opinia Politechniki (...).

Biegły wskazał możliwe w realiach sprawy konsekwencje wad wykonawczych prac powoda. Występuje wiele czynników, które powodują niekorzystne procesy zachodzące podczas wykonywania posadzek. Do podstawowych procesów należą: bleeding – tj. natężenie i tempo wytrącania wody z betonu oraz niekorzystne tempo nawierzchniowego wiązania lub wysychania betonu. Duże znaczenia mają również występujące czynniki np. wyiębienie podłoża, odizolowanie przeciwwilgociowe podłoża, nadmierna ilość wody w betonie, przeciągi, skoki temperatury, napowietrzenie betonu. Biegły wskazał, iż jest bardzo możliwe, aby wystąpiło w danym momencie kilku czynników. Biegły wskazał, że zwiększona zawartość wody w betonie powoduje nadmierne upłynnienie mieszanki betonowej i podwyższenie jej konsystencji, ponadto wpływa znacząco na zwiększenie efektu bleedingu i wydłużenie procesu gotowości podłoża do zacierania powierzchniowego. Przy niekontrolowanym zwiększeniu ilości wody w betonie może nastąpić zjawisko nierównomiernego twardnienia i wiązania spoiwa w objętości ułożonej masy betonowej, przy opóźnionym wiązaniu części środkowej i dolnej betonu. Wówczas występuje zjawisko „uginania” się pozornie stwardniałego betonu. Dodatki mineralne w składzie betonu; popioły, żużle zgodnie z recepturą nie były stosowane. Wskazał, żeby uzyskać beton o większym stopniu napowietrzenia, trzeba stosować dodatki napowietrzające do betonu. Jest to specjalna technologia, która pozwala otrzymać beton o zwiększonej zawartości powietrza, w celu zwiększenia odporności betonu na niskie temperatury, lub obniżenia wagi mieszanki betonowej (betony lekkie). Ekspertyzy dołączone do pozwu nie tłumaczą w jaki sposób mieszanka betonowa uległa napowietrzeniu podczas produkcji (opinia z 16.08.2016 r. wraz z załącznikami k. 1692-1710) Biegły odparł zarzuty powoda w toku przesłuchania (k.1807 i 1816) na rozprawach 10 i 24.11.2016r.

W ocenie Sądu Okręgowego oba powództwa okazały się niezasadne, gdyż postępowanie dowodowe nie wykazało zaistnienia wady posadzki, której przyczyna tkwiła by w mieszance betonu dostarczonej przez pozwanych. Ustalenia

Sądu wskazują na wady wykonawstwa, które mogły odpowiadać za delaminację. W realiach sprawy przyczynami delaminacji było: prowadzenie prac jesienią przy dużych dobowych wahaniami temperatury od 0 do 15-22 C (biegły dołączył do opinii wykaz dziennych temperatury za okres od 9.10. 2008 r. do 15.11.2008 r. k. 1709), w hali niezabezpieczonej przed tymi wahaniami (brak zabezpieczenia otworów świetlików).

Świadkowie relacjonowali konieczność zwilżania wodą przesuszonej nawierzchni betonu, przy zacieraniu powierzchni; dolewanie przez wykonawcę posadzek wody do dostarczanego w betoniarkach gotowego betonu. Woda tak dolana zmienia recepturę i prowadzi do dalekosiężnych konsekwencji, w tym powstawania porów w betonie po odparowaniu tak dodanej i nie wymieszanej z masą betonową wody. Zeznania nie wskazują przy tym na rozmiar dawkowania wody, a skoro odbywało się to uznaniowo, w trakcie rozładunku, bez kontrolowanego wymieszania w betoniarce, w opinii biegłego prowadziło to do nadmiernego upłynnienia betonu (k. 1701). Zeznania świadków wykonujących zacieranie posadzki wykazały miejscowe „uginanie” się pozornie stwardniałego betonu; niewłaściwy czas rozpoczęcia zacierania posadzki, zbyt późny albo zbyt wczesny mógł w opinii biegłego skutkować późniejszym odspojeniem warstwy wierzchniej. Relacjonowana przez świadków duża dowolność w doborze momentu zacierania powierzchni – „na oko” - przy wskazanych powyżej okolicznościach mogła być obarczone błędem, za który odpowiada powód.

Ostatecznie nie zostało wykazane, aby mieszanka betonu miała wadę nadmiernego napowietrzenia i aby to napowietrzenie wywołało wady posadzki usuwane przez powoda. Z tych względów oba powództwa jako niewykazane (art. 6 kc) należało oddalić.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.

**Apelację** od tego wyroku – w całości - wniosła strona powodowa, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a to:

b/ art. 479 (12) k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. polegającym na oddaleniu wniosku dowodowego strony powodowej o wykonanie uzupełniającej opinii sądowej. Powód wniósł aby Sąd zlecił biegłemu pobranie nowych próbek betonu albowiem biegły zakwestionował reprezentatywność tych, które pozyskano w toku postępowania. Celem opinii miała być weryfikacja ilości powietrza w dostarczonym przez pozwanego betonie. Oddalenie wniosku dowodowego miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd I instancji oparł się bowiem na opinii, której wnioski kwestionowały stanowisko strony powodowej pomimo, iż nie zostały one poparte stosownymi badaniami próbek;

b/ art. 233 k.p.c. polegającym na:

- uznaniu, że dolewanie wody do betonu przebiegało uznaniowo, bez kontrolowanego wymieszania w betoniarce. Sąd powyższe twierdzenia przyjął na podstawie zeznań świadków będących pracownikami lub podwykonawcami pozwanego tymczasem ani dokumenty WZ ani raporty z badań przeprowadzanych przez Laboratorium (...) (działające na zlecenie pozwanego) na budowie nie potwierdzają tego faktu. Powyższe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcia albowiem skutkowało przyjęciem przez Sad I instancji, że powodowie doprowadzili do nadmiernego upłynnienia betonu, co stanowiło bezpośrednią przyczynę powstania wady;

- przyjęciu, że hala gdzie były prowadzone prace, nie była należycie zabezpieczona co doprowadziło do skoków temperatury. Tymczasem zalegające w aktach sprawy wydruki laboratorium (...) wskazują, że temperatura na hali w tym czasie była zgodna z wymaganą technologią wykonania co potwierdzają wydruki pracującego na budowie laboratorium (...) wskazują temperaturę wewnątrz hali.



2/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 w zw. z 560 k.c. w zw. z art 612 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. przyjęcie, że to na stronie powodowej spoczywał obowiązek wykazania, iż zgłoszona przez niego wada powstała na skutek dostarczenia wadliwego betonu.

Z tych względów wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu (...), który ustali jaka była zawartość oraz "rodzaj" powietrza w betonie, którą dostarczył pozwany (ze względu na rodzaj badania, charakter, częstotliwość wykonywania tego typu badań oraz ich interpretacje), a następnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powodów kosztów postępowania.

Z kolei pozwani zaskarżyli zażaleniem orzeczenie w zakresie kosztów procesu, domagając się zastosowania dwukrotnej minimalnej stawki taryfowej oraz dodatkowo kwoty 30 zł tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego.

Pozwani wniesli o oddalenie apelacji i zasądzenie od na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny** po rozpoznaniu apelacji uznał, że brak podstaw prawnych do jej uwzględnienia.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 kpc).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca).

Ponieważ zarzuty naruszenia prawa materialnego można rozpoznać jedynie na tle niewątpliwego stanu faktycznego pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 479 (12) k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. Nie licząc opinii prywatnych, Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z dwóch bardzo szczegółowych opinii. Pierwsza opinia sporządzona przez placówkę naukową- Politechnikę (...), była dwukrotnie uzupełniana z uwagi na liczne zarzuty generowane przez powoda. Nie można pominąć tej opinii tylko dlatego, że niemożliwym było przesłuchanie jednego z autorów opinii - dr E. C.. W odpowiedzi na zarzuty powoda, Sąd dwukrotnie zobowiązywał Politechnikę (...) do ustosunkowania się do kwestii podnoszonych przez powoda, co pozwoliło na dostateczne wyjaśnienie wątpliwości.

Należy dodać, że do opinii tej odniósł się również biegły sądowy T. B., który zaaprobował zawarte w opinii wyniki badań (rozprawa z dnia 24.11.2016 r.).

Podkreślenia wymaga, że w ramach opiniowania przez Politechnikę (...) pobrane zostały w Hali (...)w G. próbki z miejsc wspólnie i zgodnie wytypowanych przez wszystkich zainteresowanych.

Nadto Sąd dwukrotnie wezwał biegłego T. B. (2) na rozprawę. Biegły bardzo szczegółowo odpowiedział na zarzuty powoda. Z obu przeprowadzonych w sprawie opinii i opinii uzupełniających wynika, że dostarczony przez pozwanych beton był bardzo dobrej jakości.

Wniosek o przeprowadzenie kolejnej opinii nie jest uzasadniony. Obie sporządzone w sprawie opinie wykazały, że beton dostarczany przez pozwanych nie był nadmiernie napowietrzony, stąd całkowicie niecelowym było przeprowadzanie badań mających na celu poznanie przyczyn rzekomego nadmiernego napowietrzenia. Biegli z Politechniki (...) wykonali zarób próbny na odtworzonym składzie betonu (według ustalonej między stronami w zał. 1 do umowy receptury). Przeprowadzone badanie wykazało, że zawartość powietrza w mieszance betonowej wyniosła 1,87 %, a więc mieściła się w normie. Przeprowadzono też badania jakości próbek pobranych z wbudowanego betonu. Z przeprowadzonych badań wynika, że beton charakteryzował się wysokimi właściwościami wytrzymałościowymi. Średnią wytrzymałość wbudowanego betonu określono na 39,76 MPa. Biegli z Politechniki (...) uznali, że parametr ten dwukrotnie przewyższa klasę projektowaną ((...)).

Również biegły T. B. (2) na rozprawie w dniu 10.11.2016 r. wyjaśnił, że na każdy 1 % zwiększonego napowietrzenia betonu, beton traci do 5 % swojej wytrzymałości. Przy twierdzeniach powoda, że wbudowany beton wykazywał sześcioprocentowe napowietrzenie, czyli 4 % ponad normę - wytrzymałość betonu powinna spaść ponad 20%. Przy założeniu, że normatywna wytrzymałość betonu oscyluje wokół 27 -30 Mpa, to przy spadku wytrzymałości o 20 %, wszystkie próbki powinny wykazywać wytrzymałość znacznie poniżej normy. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, co jednoznacznie wskazuje, że dostarczana przez Pozwanych mieszanka betonowa nie była nadmiernie napowietrzona. Biegły wielokrotnie podkreślał, że jakość betonu powiązana jest z jego wytrzymałością, a ten drugi parametr był na wysokim poziomie (vide: wyjaśnienia biegłego podczas rozprawy z dnia 10.11.2016 r.)

Biegły T. B. wyjaśnił również, że istnieje nikłe prawdopodobieństwo, by beton został napowietrzony podczas produkcji, czy podczas transportu. Pozwani nie mieli też interesu stosowania specjalnej technologii napowietrzania.

Biegły też stwierdził, że badania porowatości wbudowanego betonu jest całkowicie niecelowe, gdyż jak wykazały badania - wbudowany beton charakteryzował się wysokimi właściwościami, które przeczyły jego nadmiernemu napowietrzeniu. Nadto badania porowatości musiałyby odbywać się na betonie wbudowanym, a nie na mieszance dostarczanej przez pozwanych. To z kolei nie daje obrazu jakimi właściwościami charakteryzowała się mieszanka betonowa, albowiem zawartość powietrza w betonie wiąże się nie tylko z procesem jego produkcji (musiałoby nastąpić celowo), ale również z procesem zabudowy betonu. Nadto na rozprawach w dniu 10.11.2016 r. oraz 24.11.2016 r. biegły wyjaśnił, że badania porowatości betonu obarczone byłyby zbyt dużym błędem, albowiem niemożliwe jest kategoryczne stwierdzenie co było źródłem ewentualnego napowietrzenia - czy ewentualne napowietrzenie powstało na skutek celowego napowietrzenia betonu przez pozwanych, czy na skutek nieprawidłowego zawibrowania, czy jeszcze innych czynników, które obciążały powoda.

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia opinii, zaś zgodnie z art. 290 § 1 kpc sąd może zażądać opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Z powyższego wynika, że decyzja, czy opinię sporządzić ma biegły, czy instytut naukowy należy do Sądu. Podkreślenia wymaga, że od momentu skierowania do biegłego T. B. (2) odezwy przez Sąd I instancji (tj. od dnia 2 lipca 2015 r.) powód ani razu nie kwestionował wyboru tego biegłego i jego kompetencji. W toku wykonywania opinii powód współpracował z biegłym, uczestnicząc w oględzinach hali, jak również dostarczając mu dokumenty. Powód nie zgłosił też zastrzeżeń co do powołanego biegłego również w zarzutach do opinii. Stąd formułowanie przedmiotowego zarzutu dopiero w apelacji wynikać nie może odnieść skutku, tym bardziej, że wcześniejsza opinia Politechniki (...), czyli instytutu naukowego w rozumieniu art. 290 k.p.c. nie potwierdziła zarzutów powoda.

Co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego brak podstaw do skutecznego kwestionowania ustalonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stanu faktycznego, wyżej przytoczonego za Sądem Okręgowym. Przypomnieć należy ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, iż ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (tak m.in. orz. SN z 16 lutego 1996r., II CRN 173/95). Zasada bezpośredniości postępowania wynikająca z kontaktu sądu ze stronami i świadkami (a często i biegłym na rozprawie) dodatkowo wspiera ten pogląd. W

orzeczeniu z 10 czerwca 1999 r. (sygn. II UKN 685/98) Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Przez moc dowodową rozumie się siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego on dotyczy. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie wystarcza przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku I ACa 1395/15 z 11 marca 2016 r.). Konieczne jest zatem dla skuteczności takiego zarzutu wykazanie wyżej wspomnianych uchybień przy użyciu argumentów jurystycznych. W konsekwencji samo zaprezentowanie odmiennego stanu faktycznego, wynikającego z własnego przekonania o wspomnianej wyżej wadze dowodów jest niewystarczające.

Z samego faktu, że brak jest dokumentacji na okoliczność niekontrolowanego dolewania wody w trakcie rozładunku mieszkanek betonowej przez pracowników powoda, nie wynika, że ustalenia Sądu I instancji oparte na zeznaniach świadków są nieprawidłowe. Powód nie wykazał dlaczego świadkowie byli niewiarygodni, a nawet nie wskazał nazwisk świadków, których ma na myśli.

Z kolei pozwani wyjaśnili, że brak potwierdzenia okoliczności dolewania wody w raportach firmy (...) wynika z zakresu jej obowiązków. Pozwani bowiem zlecieli firmie (...) badanie wytrzymałości betonu, nie zaś składu betonu, czy też prawidłowości jego zabudowy przez pracowników i podwykonawców powoda, co jest zrozumiałe.

Istotną w sprawie okoliczność dolewania wody do mieszkanek betonowej przez pracowników powoda potwierdzają pośrednio zeznania świadków zawnioskowanych przez powoda - jego podwykonawców i pracowników. Z zeznań tych wynika, że świadkowie ci zauważyli uginanie się betonu w trakcie jego rozcierania (por. zeznania świadka C. T., S. K., A. P., S. Ł. złożone na rozprawie w dniu 5.04.2012 r.), a biegły T. B. powiązał fakt uginania się betonu z niekontrolowanym dolewaniem wody do mieszkanek betonowej przed jej zabudowaniem. Zgodnie z zeznaniami świadka S. K. (rozprawa z dnia 5.04.2012 r.) „Na całą powierzchnię pola o powierzchni 2.300 m<sup>2</sup> używaliśmy ok. 5 wiader wody dziesięciolitrowych”. Jeżeli hala miała 40.000 m<sup>2</sup>, a na powierzchnię 2.300 m<sup>2</sup> zużywano ok. 5 wiader wody, to łatwo policzyć, że na powierzchnię całej hali zużyto co najmniej ok. 86 dziesięciolitrowych wiader wody. Niezależnie od ilości dodawanej wody, jak stwierdził biegły T. B. na rozprawie w dniu 24.11.2016 r. skrapianie betonu wodą w ogóle jest niezgodne z procedurą.

Odnosząc się do dodatkowego zarzutu w toku postępowania apelacyjnego, iż to kierowcy pozwanych dolewali wodę do „gruszek” zważyć należy, że brak n. ato odwołu, a nadto pozwani wyjaśnili, że technicznie niemożliwym byłoby dolewanie wody przez kierowcę, który siedzi podczas rozładunku w kabinie pojazdu. Logicznie zatem brzmi wniosek, że wodę dolewali pracownicy powoda układając i zacierając beton w hali i w ten sposób ingerując w parametry dostarczonej mieszanki. Woda wszak składa się chemicznie z tlenu i wodoru. Tymczasem na rozprawie w dniu 24.11.2016 r. biegły T. B. wyjaśnił, że skrapianie wodą wbudowanego betonu wpływa negatywnie na jego jednorodność. Z kolei dobre właściwości betonu gwarantuje jedynie rozpoczęcie zacierania w momencie gdy cała warstwa betonu jest jednorodna.

Co do niewłaściwego zabezpieczenia hali przed zimnem i przeciągami przez powoda, podnieść należy, że także z zeznań świadków wynika, że na hali były niezabezpieczone prześwity - tzw. „świetliki,” brak bram, itp. Powód w żaden sposób nie podważył w apelacji wiarygodności tego dowodu, a zatem ustalenia Sądu I instancji należy uznać za prawidłowe.

Co do prawidłowości pobierania próbek, biegły wyjaśnił, że podłoże miało stałą, stosunkową niską temperaturę, podczas gdy temperatura powietrza wykazywała znaczne wahania, co mogło być źródłem zwiększonego bleedingu powodującego delaminację posadzki. (rozprawa z dnia 10.11.2016 r.).

Wobec niewzruszenia ustaleń faktycznych trudno wykazać naruszenie prawa materialnego. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. art. 560 k.c. w zw. z art. 612 k.c. W świetle art. 6 k.c. - powód dochodząc roszczeń stanowiących podstawę niniejszego powództwa związany jest ciężarem udowodnienia okoliczności uzasadniających żądanie oraz jego wysokość, a więc to powód zobowiązany był do wykazania, że dostarczona przez pozwanych mieszanka betonowa była wadliwa, w wyniku czego powód poniósł szkodę, są to bowiem fakty, z których powód wywodzi skutek prawny. Na marginesie tylko należy dodać, że w toku procesu pozwani przedłożyli Sądowi I instancji normę dot. betonu (por. pismo pozwanych z dnia 15 kwietnia 2016 r.) oraz wyjaśnili, że norma (...)nie zawiera obowiązków badania zawartości powietrza w betonie przez wykonawcę mieszanki betonowej, z wyjątkiem sprawdzenia zawartości powietrza na etapie projektowania mieszanki - pkt 4.3. Zauważenia wymaga też okoliczność, że powód nie odesłał ani jednej dostawy betonu z budowy i sukcesywnie zamawiał beton u pozwanych także w okresach późniejszych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie racji twierdząc, że przepis art. 559 k.c. modyfikuje rozkład ciężaru dowodu, jako przepis szczególny względem art. 6 k.c. W odniesieniu do przepisów k.c. dotyczących rękojmi za wady i obowiązujących w chwili zawarcia umowy między stronami będącymi przedsiębiorcami, nie istnieje odwrócenie ciężaru dowodu wynikającego z art. 6 k.c.

Wobec niewykazania wady tkwiącej w dostarczonym betonie kwestia udowodnienia wysokości szkody nie ma znaczenia procesowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd orzekł o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za ostateczny wynik sprawy, na zasadzie art. 98 § 1 i § 3 i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. obciążając nimi stronę przegrywającą sprawę, przy zastosowaniu minimalnej stawki, z uwagi na mniejszy relatywnie nakład pracy w postępowaniu drugoinstancyjnym.

Odnosnie do zasądzonych kosztów procesu, należy zgodzić się z argumentami zażalenia, że sprawa niniejsza była skomplikowana i wymagała znacznego nakładu pracy. Zgodnie z art. 109 § 2 kpc przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podobnie stanowi § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Jako podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia przepis ten wskazuje stawkę minimalną ustalaną w sposób wskazany w tym rozporządzeniu. Górna granica wysokości tego wynagrodzenia nie może przekraczać sześciokrotności stawki minimalnej, ani być wyższa od wartości przedmiotu sporu. Określenie tego wynagrodzenia w rozmiarze wyższym od stawek minimalnych jest uzasadnione okolicznościami sprawy o jakich mowa w art. 109 § 2 k.p.c. i w § 2 ust. 1 rozporządzenia.

Przedkładając powyższe na niniejszą sprawę należy podnieść, że rozpoznawana sprawa obejmowała szczególnie skomplikowaną materię tj. zagadnienie przyczyn występowania wad w betonie i ustosunkowania się do szeregu opinii. Odnosząc się do kwestii nakładu pracy w danej sprawie, przez pojęcie to rozumieć należy w szczególności ilość i obszerność złożonych w sprawie pism procesowych oraz udział w rozprawach i posiedzeniach sądu, ale także pozasądową pomoc prawną udzieloną klientowi w związku ze sprawą (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 września 2006 r., II AKz 289/06).

W toku procesu, który trwał ponad 5 lat strony wymieniły wiele pism procesowych Ponadto w sprawie sporządzone zostały dwie opinie biegłych oraz dodatkowo dwie opinie uzupełniające, co do których Strony musiały się wypowiedzieć. Ponadto w sprawie przedstawiono aż 5 opinii prywatnych. Możliwość przyznania przez Sąd opłat wyższych od stawek minimalnych uzasadniona jest w sprawach o skomplikowanej materii, wymagających ponadprzeciętnego zaangażowania merytorycznego, jak również czasowego pełnomocnika, a właśnie z taką sprawą mamy do czynienia.

Możliwość przyznania przez Sąd opłat wyższych od stawek minimalnych uzasadniona jest w sprawach o skomplikowanej materii, wymagających ponadprzeciętnego zaangażowania merytorycznego, jak również czasowego pełnomocnika, a właśnie z taką sprawą mamy do czynienia. Wskazane powyżej okoliczności uzasadniają zasądzenie na rzecz pozwanych kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję stanowiących dwukrotność stawek minimalnych. Natomiast kwestia kosztów postępowania zabezpieczającego co do zasady jest uregulowana w art. 745 k.p.c. a w zażaleniu nie wykazano przesłanek do jego zastosowania.

SSA Marek Boniecki SSA Anna Kowacz – Braun SSA Józef Wąsik