

**Sygn. akt I ACa 326/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki
Sędzia:	SA Ewa Popek (spr.)
Sędzia:	SO del. Ewa Bazelan
Protokolant	Sekretarz sądowy Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2014 roku w Lublinie na rozprawie

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

przeciwko R. L.

o upoważnienie do wykonania prac remontowych oraz zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 28 października 2013 roku, sygnatura akt I C 359/12

I. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie I w zakresie, w jakim powódka Wspólnota Mieszkaniowa przy ulicy (...) w W. została upoważniona do rozebrania opaski wokół budynku wykonanej z kostki brukowej na długości 12m, wykonania utwardzonej podsypki piaskowej oraz ponownego ułożenia opaski wokół budynku na całej tej długości i umarza postępowanie w tym zakresie oraz zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że obniża zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.515,91 zł do kwoty 7.335,31 zł (siedem tysięcy trzysta trzydzieści pięć złotych trzydzieści jeden groszy) ;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. oddala wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt I ACa 326/14**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 kwietnia 2012 roku Wspólnota Mieszkaniowa przy ulicy (...) w W. wniosła o: 1) upoważnienie jej do wykonania na koszt pozwanego R. L. prac remontowych budynku mieszkalnego położonego w W. przy ulicy (...) obejmujących ścianę szczytową od strony ulicy (...) oraz elewację od strony ulicy (...) i od podwórza na odległości 32 metrów od ulicy (...), w zakres których wchodzić będą: montaż rusztowania, przygotowanie ścian do ułożenia warstwy kleju, demontaż i ponowny montaż

parapetów z prawidłowym wyprofilowaniem, demontaż i ponowny montaż rur spustowych, położenie warstwy kleju i wtopienie siatki, ułożenie warstwy tynku, malowanie, demontaż rusztowania, remont daszków wejściowych,  
2) zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 99.995,07 zł stanowiącej równowartość prac remontowych.

Pozwany R. L. nie uznawał powództwa i wnosił o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 28 października 2013 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach:

I. upoważnił powódkę Wspólnotę Mieszkaniową przy ulicy (...)

w W. do wykonania na koszt pozwanego R. L. następujących prac remontowych w obrębie budynku wielomieszkaniowego położonego przy ul. (...) w W.:

- pomalowanie farbą akrylową elewacji budynku od strony ulicy (...) pomiędzy dwoma pionami rur spustowych, tj. na długości 15,40 m i na wysokości 10,35 m, łącznie na powierzchni 159,39 m<sup>2</sup>, po uprzednim oczyszczeniu powierzchni ściany,

- rozebranie opaski wokół budynku wykonanej z kostki brukowej na długości 12 m, wykonanie utwardzonej podsypki piaskowej i ponowne ułożenie opaski wokół budynku na tej długości,

- skucie z powierzchni pięciu daszków nad wejściami do klatek schodowych spodniej warstwy malarskiej, wyrównanie powierzchni i ponowne jej pomalowanie farbą akrylową, a także pokrycie daszków warstwą papy termozgrzewalnej z wykonaniem zakładów pomiędzy pokryciem z papy a obróbkami blacharskimi,

II. zasądził od pozwanego R. L. na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...) w W. kwotę 7.515,91 zł tytułem kosztów wykonania prac remontowych wymienionych w punkcie I wyroku,

III. oddalił powództwo w pozostałej części,

IV. zasądził od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy (...)

w W. na rzecz pozwanego R. L. kwotę 3.610 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

V. przejął na rachunek Skarbu Państwa nieuiszczone koszty sądowe.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy rozstrzygnięcia.

W dniu 24 sierpnia 2009 roku Wspólnota Mieszkaniowa przy ulicy (...) w W. zawarła z pozwanym R. L. prowadzącym działalność gospodarczą - Zakład (...) z siedzibą w M. przy ulicy (...) umowę, na mocy której powódka jako zamawiający zleciła pozwanemu jako wykonawcy docieplenie ścian budynku mieszkalnego Wspólnoty, naprawę dachu między częścią wyższą a niższą połączy dachu, ocieplenie cokołu budynku do wysokości 1 metra od docieplenia budynku i odkopanie przy ścianie budynku gruntu do wysokości mocowanego styropianu. Strony postanowiły,

że w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych nieujętych

w dokumentacji projektowej i kosztorysie ofertowym spiszą protokół konieczności określający zakres robót dodatkowych, termin wykonania tych robót oraz wartość robót. W (...) umowy pozwany udzielił powódce 24 miesięcy gwarancji na przedmiot umowy. Po zawarciu umowy strony spisały protokół konieczności na wykonanie robót dodatkowych przy realizowanych robotach docieplenia budynku

w postaci: wymiany okienek piwnicznych na nowe z PCV, demontażu opaski

i montażu nowej opaski z kostki betonowej wraz z krawężnikami trawnikowymi, wyrównania wnęki w połączy dachu pomiędzy budynkiem wyższym i niższym wraz

z robotami towarzyszącymi, poprawienia pokrycia papowego w części wyższej dobudowanej wraz z dociepleniem stropu części wyższej, uzupełnienia bruzd

i wnek styropianem na kleju na elewacji budynku i naprawy daszków nad wejściami poprzez wymianę obróbek i pokrycia. W dniu 29 września 2009 roku pozwany został wprowadzony na teren budowy i rozpoczął realizację zleconych prac. W dniu 29 marca 2010 roku powódka odebrała prace wykonane przez pozwanego.

Pismem z 22 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwanego do usunięcia w ramach gwarancji wad i niedoróbek. Pismo skierowane zostało na adres M. ul. (...), który nie był adresem siedziby firmy pozwanego, ani adresem jego zamieszkania. Pozwany dokonał naprawy wskazanych przez powódkę usterek i w dniu 10 maja 2010 roku strony dokonały odbioru prac naprawczych. Pismem z 21 kwietnia 2011 roku powódka wezwała pozwanego do usunięcia w ramach gwarancji kolejnych usterek i wad dostrzeżonych w obrębie budynku, wskazując na wyblakłą ścianę od strony ul. (...), zapadanie się opaski wokół budynku, złe obsadzenie parapetów w lokalach numer (...), konieczność wykonania uszczelnienia obróbek blacharskich na daszkach nad drzwiami wejściowymi do budynku i umocowania rury spustowej od strony ulicy (...). Jako termin wykonania prac wskazano 14 dni od daty otrzymania pisma. Pismo to, podobnie jak wcześniejsze, wysłane zostało na adres M. ul. (...) i odebrane przez A. S.. Pod adresem M. ul. (...) mieści się siedziba (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Kilkanaście lat temu pozwany był założycielem tej spółki, a obecnie syn pozwanego jest członkiem jej zarządu. Spółka (...) udziela referencji firmie prowadzonej przez pozwanego, a adres poczty elektronicznej pozwanego zawiera w swojej nazwie słowo „styropmin”. Siedziba firmy pozwanego mieści się w M. przy ulicy (...). Taki też adres pozwanego został wskazany w umowie zawartej przez strony w dniu 24 sierpnia 2009 roku.

Po kwietniu 2011 roku - w czerwcu 2011 roku pozwany był w siedzibie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., która była administratorem budynku Wspólnoty. Pojechał tam w sprawie dotyczącej przedmiotowych usterek. Z uwagi na nieobecność Z. K. zajmującego się kwestiami technicznymi, pozwany miał przyjechać ponownie w terminie późniejszym. Przed tą wizytą pozwany skontaktował się telefonicznie ze Z. K. umawiając się na spotkanie w biurze, po powrocie Z. K. z sanatorium. Kiedy pozwany, w czerwcu 2011 roku, przyjechał do siedziby administratora, Z. K. był jeszcze nieobecny. Pozwany nie stawiał się ponownie w siedzibie administratora i nie kontaktował się więcej ze stroną powodową w sprawie usunięcia usterek.

Biegły z zakresu budownictwa H. W. w opinii sporządzonej na zlecenie Sądu po oględzinach budynku Wspólnoty przy ulicy (...) w W. stwierdził niewłaściwe pomalowanie elewacji od strony ulicy (...), jednakże nie na całej powierzchni ściany, a na długości 15,40 m pomiędzy dwoma pionami rur spustowych, na wysokości 10,35 m ściany północnej. Usunięcie tej wady według biegłego wymaga pomalowania fragmentu ściany na powierzchni 159,39 m<sup>2</sup>. W odniesieniu do opaski wokół budynku wykonanej z kostki betonowej biegły stwierdził, że na krótkich odcinkach opaska ta wykonana została na niedostatecznie ustabilizowanym podłożu. Dotyczy to łącznie 12 m bieżących opaski, a naprawa będzie polegała na rozebraniu kostki betonowej, ustabilizowaniu podłoża i ponownym jej ułożeniu. W odniesieniu do parapetów biegły stwierdził, że w lokalu numer (...) parapet został osadzony prawidłowo, a lokal numer (...) nie był dostępny w czasie oględzin. W ocenie biegłego nieprawidłowe osadzenie parapetu dotyczy lokalu numer (...) i polega na braku odpowiedniego spadku. Naprawa tego stanu polega na wyjęciu parapetu, wyrobieniu spadku i ponownym jego zamontowaniu. W przypadku pięciu na sześć daszków nad drzwiami wejściowymi do budynku biegły stwierdził przesączanie się wilgoci przez strukturę płyty betonowej, co spowodowało odspojenie się cienkiej spodniej warstwy malarskiej od podłoża, co zagraża jej odpadaniem. Naprawa tego stanu polega na odkuciu odstającej od podłoża warstwy i ponownym wyrównaniu powierzchni i pomalowaniu. Od góry natomiast konieczne jest pokrycie daszków dodatkową warstwą papy, najlepiej termozgrzewalnej, z wykonaniem odpowiednich zakładów przy stykach i obróbek blacharskich. Biegły nie potwierdził natomiast usterek zgłoszonej przez powódkę w zakresie sposobu umocowania rury spustowej od strony ulicy (...). Zgodnie

z wyliczeniami biegłego uwzględniającymi wartość materiałów i robocizny koszt usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości wynosi 7.716,19 zł brutto.

Dokonując oceny ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy podniósł, że rozpoznawał żądanie powódki w kształcie przez nią skonstruowanym, tj. jako żądanie upoważnienia do wykonania zastępczego na podstawie art.480 k.c. w miejsce wykonania przez pozwanego jako dłużnika, którego odpowiedzialność według powódki wynika z umowy gwarancji udzielonej przez pozwanego w umowie z 24 sierpnia 2009 roku. Wobec tego, że żądanie i podstawa prawna żądania zostały wskazane przez powódkę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika Sąd Okręgowy nie zgodził się z pozwanym, że roszczenie powódki należy rozstrzygać w oparciu o przepisy o rękojmi za wady fizyczne, a nie o gwarancji.

Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art.480 § 1 k.c. w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu żądania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. W ocenie powódki pozwany stał się dłużnikiem w zwłoce w chwili, kiedy mimo wezwania do usunięcia wad w zakresie robót wykonanych na podstawie umowy z 24 sierpnia 2009 roku, nie przystąpił do usunięcia tych wad w ramach udzielonej gwarancji. Analizując okoliczności sprawy Sąd doszedł do przekonania, że roszczenie powódki co do zasady znajduje uzasadnienie w stanie faktycznym sprawy. W umowie z 24 sierpnia 2009 roku pozwany udzielił powódce 24-miesięcznej gwarancji na roboty będące przedmiotem umowy ((...) umowy). Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa wskazywał, że wady, których usunięcia zażądała od niego powódka w piśmie z 21 kwietnia 2011 roku odnoszą się do prac, które nie były przedmiotem umowy z 24 sierpnia 2009 roku. Wywodził ponadto, że nie otrzymał od powódki informacji o wadach, gdyż nie dotarło do niego pismo powódki z 21 kwietnia 2011 roku. Sąd Okręgowy nie zgodził się

ze stanowiskiem pozwanego. Głównym przedmiotem umowy z 24 sierpnia 2009 roku było docieplenie ścian budynku mieszkalnego położonego w W. przy ulicy (...). Prace polegające na dociepleniu ścian (wykonaniu elewacji) to pojęcie ogólne, w którym mieści się szereg różnego rodzaju prac. Dlatego też w (...) umowy strony przewidziały, że w razie konieczności (wynikłej w toku realizacji umowy) wykonania przez pozwanego robót dodatkowych nieprzewidzianych w dokumentacji projektowej i kosztorysie ofertowym, strony spiszą protokół konieczności określający zakres tych dodatkowych prac. Taki zapis umowny uzasadnia wniosek, że prace dodatkowe, których nie przewidziano w chwili zawierania umowy, a których konieczność wykonania powstała na etapie realizacji prac głównych, stanowiły przedmiot umowy między stronami i w konsekwencji obejmuje je gwarancja udzielona przez pozwanego. Gdyby wolą stron było wyłączenie prac dodatkowych z przedmiotu umowy z 24 sierpnia 2009 roku to zbędny byłby zapis o protokole konieczności, a strony mogły zawrzeć odrębną umowę na wykonanie tych prac. W toku realizacji umowy strony spisały protokół konieczności, w którym przewidziały m.in., że pozwany dokona wymiany opaski wokół budynku oraz naprawy daszków nad wejściami do budynku. Skoro prace te były objęte umową i gwarancją udzieloną przez pozwanego to powódka mogła żądać od pozwanego usunięcia wad stwierdzonych w zakresie wykonania tych prac, co też uczyniła w piśmie z 21 kwietnia 2011 roku.

W odniesieniu do kwestii doręczenia pozwanemu pisma powódki z 21 kwietnia 2011 roku informującego o stwierdzonych wadach i wzywającego do ich usunięcia w terminie 14 dni od otrzymania pisma, Sąd Okręgowy wskazał, że powódka pismo to skierowała na niewłaściwy adres i dlatego potwierdzenie odbioru tego pisma przez osobę znajdującą się pod adresem: M.

ul. (...) stanowiącym adres spółki (...) nie stanowi dowodu doręczenia tego pisma pozwanemu. Zgodnie z zapisami umowy z 24 sierpnia 2009 roku powódka winna kierować korespondencję do pozwanego na adres: M. ul. (...) stanowiący siedzibę firmy pozwanego i kwestia powiązań pozwanego ze spółką (...) ustaleń tych nie zmienia. Niezależnie jednak od powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że z przeprowadzonych dowodów w postaci spójnych i logicznych zeznań świadków G. G. i Z. K. zatrudnionych w spółce administrującej budynkiem Wspólnoty wynika,

że pozwany powziął wiedzę o skierowanym do niego piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 roku i w czerwcu 2011 kontaktował się telefonicznie ze Z. K.,

a następnie stawiał się w lokalu administratora w celu omówienia tej kwestii. Ostatecznie jednak nie przystąpił do usunięcia wad. Dlatego należy przyznać rację powódce, że wobec zwłoki pozwanego w usunięciu wad w ramach udzielonej gwarancji przysługuje jej roszczenie o upoważnienie do usunięcia stwierdzonych wad na koszt pozwanego. Wady zgłoszone przez powódkę ujawniły się w okresie gwarancji, tj. w ciągu 24 miesięcy od odbioru prac, co nastąpiło w dniu 29 marca 2010 roku.

W odniesieniu do zakresu wad i kosztów ich usunięcia Sąd Okręgowy oparł się na dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa H. W.,

w której biegły potwierdził nieprawidłowe pomalowanie ściany elewacji od strony ulicy (...), nieprawidłowości w zakresie ułożenia opaski betonowej wokół budynku, a także złe wykonanie zabezpieczeń blacharskich na daszkach nad drzwiami wejściowymi. Koszt usunięcia tych nieprawidłowości biegły określił na 6.959,18 złotych netto, co stanowi 7.515,91 złotych brutto. Z uwagi na to,

że zgłoszenie powódki w zakresie usunięcia wad z 21 kwietnia 2011 roku dotyczyło nieprawidłowego obsadzenia parapetów w lokalach numer (...), a biegły nie potwierdził tego stanu rzeczy, podobnie jak nieprawidłowości w mocowaniu rury spustowej od strony ulicy (...) nie uwzględnił żądania powódki w tym zakresie. W ocenie Sądu opinia biegłego z zakresu budownictwa jest wiarygodnym dowodem w sprawie, gdyż wydana została przez specjalistę z zakresu budownictwa, poprzedzona została analizą materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy oraz oględzinami budynku.

Z uwagi na to, że roszczenie powódki zostało uwzględnione w około 7,5% (żądanie w kwocie około 100.000 zł uwzględnione w kwocie 7.515,91 zł) Sąd Okręgowy na podstawie art.100 k.p.c. dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły 8.600 zł (5.000 zł tytułem opłaty od pozwu i 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika). Pozwany poniósł koszty w wysokości 4.600 zł (1.000 zł tytułem kosztów opinii biegłego oraz 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika). Łącznie koszty poniesione przez obie strony wyniosły 13.200 zł. Biorąc pod uwagę wynik sprawy powódka winna ponieść koszty procesu w 92,5%, a pozwany w 7,5%. Kwota procesu przypadająca na pozwanego wynosi 990 zł (7,5% z 13.200). Kwota poniesiona przez pozwanego wynosi 4.600 zł, co oznacza, że powódka winna zwrócić pozwanemu kwotę 3.610 zł (4.600 – 990).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w punktach I i II oraz zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy:

1. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wyrokowanie ponad żądanie i upoważnienie powódki do wykonania na koszt pozwanego prac remontowych w postaci rozebrania opaski wokół budynku wykonanej z kostki brukowej na długości 12 m, wykonania utwardzonej podsypki piaskowej i ponownego ułożenia opaski wokół budynku, w sytuacji gdy żądanie do wykonania tychże prac nie było objęte pozwem, jak również powódka nie wystąpiła z nowym roszczeniem w toku postępowania;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów oraz poprzez zaniechanie wnikliwej i wszechstronnej oceny całości materiału dowodowego, a w konsekwencji:

a. błędne przyjęcie, iż pozwany o skierowanym do niego przez powódkę piśmie

z kwietnia 2011 roku w przedmiocie usunięcia wad, powziął wiedzę w czerwcu 2011 roku kiedy kontaktował się telefonicznie ze Z. K., a także w trakcie wizyty w lokalu spółki (...) administrującej Wspólnotą oraz obdarzenia wiarą zeznań świadków G. G. oraz Z. K. w tymże zakresie, podczas gdy:

- G. G. oraz Z. K. stanowili zarząd spółki (...), która była i pozostaje nadal administratorem powodowej Wspólnoty, z którą to spółką pozwany pozostawał w sporze od początku 2011 roku (pozwany skierował do spółki wezwanie do zapłaty, wnioskuje o zawezwanie do próby ugodowej, następnie pozew o zapłatę, uzyskał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 29 sierpnia 2011 roku oraz skierował przeciwko spółce

egzekucję), a zatem nie można bezkrytycznie przyjmować twierdzeń świadków odnośnie rzekomej wizyty pozwanego w siedzibie spółki oraz rozmów telefonicznych pozwanego ze Z. K. w czerwcu 2011 roku, skoro świadkowie posiadali interes, aby tak zeznawać;

- pozwany w dniu 31 stycznia 2011 roku ustanowił pełnomocnika w osobie radcy prawnego D. G., która w jego imieniu kontaktowała się ze spółką (...), a także sporządzała w jego imieniu i kierowała do sądu wnioski o zawiązanie do próby ugodowej oraz pozew o zapłatę przeciwko spółce (dokumenty w aktach sprawy), a zatem jakiegokolwiek kontakt ze spółką odbywał się od początku 2011 roku w sposób korespondencyjny poprzez pełnomocnika, toteż nie jest logicznym wniosek, iż pozwany osobiście stawił się w siedzibie spółki w czerwcu 2011 roku, aby przeprowadzać rozmowy ze świadkami;

- niewiarygodne jest, aby świadek Z. K. precyzyjnie pamiętał wszystkie najdrobniejsze detale dotyczące rozmowy telefonicznej z pozwanym w czerwcu 2011 roku, m.in., że była to sobota, świadek znajdował się wówczas na parkingu, a także aby świadek dokładnie pamiętał słowa wówczas wypowiedziane przez pozwanego „Jak byłem na parkingu to dostałem telefon od Pana L.. Ten telefon był

w sobotę 4 czerwca 2011 roku. Odpowiedź uzyskałem taką: „Dobrze panie Z., ja wysłałem Pana W. i on wszystkie usterki usunie” (protokół z dnia 21 września 2012 roku k. 138-139), w sytuacji gdy świadek nie pamiętał jednocześnie takich faktów jak choćby przybliżona data odbioru robót budowlanych, których wartość opiewała na przeszło pół miliona złotych oraz protokołu, który własnoręcznie podpisał, jak również co tenże protokół poświadczał „Nie pamiętam z jaką datą. Nie pamiętam co w tym protokole było napisane” (k.139);

- w pozwie z dnia 28 marca 2012 roku brak jest jakiegokolwiek informacji, czy wzmianki o rozmowach pozwanego ze Z. K. w czerwcu 2011 roku oraz o powzięciu wiedzy przez pozwanego o wadach dzieła w roku 2011 od przedstawicieli spółki (...), wersja ta natomiast została skonstruowana przez powódkę dopiero po odpowiedzi na pozew i zarzutach pozwanego, iż nigdy nie odebrał korespondencji powódki z dnia 21 kwietnia 2011 roku, bowiem ta została skierowana na błędny adres, co prowadzi do wniosku, iż twierdzenia powódki o osobistych kontaktach pozwanego ze świadkiem Z. K. w roku 2011 zostały skonstruowane jedynie na potrzeby niniejszego postępowania;

b. błędne przyjęcie, że pozwany udzielił powódce gwarancji na roboty dodatkowe (m.in. daszki nad wejściami do budynku, umocowanie rury spustowej), w sytuacji gdy pozwany udzielił powódce gwarancji na okres 24 miesięcy jedynie na przedmiot umowy, którym było docieplenie ścian budynku mieszkalnego w W. przy ulicy (...), a także w sytuacji gdy brak jest jakiegokolwiek dokumentu gwarancyjnego świadczącego o udzieleniu przez pozwanego gwarancji na roboty dodatkowe;

## II. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 637 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że powódka może dochodzić przed sądem roszczenia z tytułu rękojmi o nakazanie usunięcia wad dzieła, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku,

iż jeżeli przyjmujący zamówienie nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie, zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie, której to wykładni dokonał Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 15 lutego 2002 roku, III CZP 86/01 oraz w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 roku, IV CNP 147/07;

b. art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powódka nie powiadomiła pozwanego o nowych wadach dzieła ujawnionych w kwietniu 2011 roku w ciągu miesiąca od ich wykrycia, a zatem powódka nie dochowała tzw. „aktów staranności” i tym samym utraciła wszelkie uprawnienia do dochodzenia od pozwanego jakiegokolwiek roszczeń z tytułu prac remontowych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:** apelacja pozwanego jest częściowo zasadna.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. jest uzasadniony.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Pozwany trafnie zarzucił, że powódka nie objęła swoim żądaniem upoważnienia jej do wykonania na koszt pozwanego prac remontowych obejmujących rozebranie opaski wokół budynku, wykonanie utwardzonej podsypki piaskowej i ponowne ułożenie opaski wokół budynku. Takie żądaniem nie zostało sformułowane w pozwie, ani w toku postępowania. Z tych też przyczyn zaskarżony wyrok w tym zakresie należało uchylić i umorzyć postępowanie w tej części. Opierając się na opinii biegłego Sąd Apelacyjny ustalił, że koszt wymienionych w tym miejscu prac wynosi łącznie 167,23 zł netto, 180,60 zł brutto (z podatkiem od towarów i usług), zaś wartość prac obejmujących: 1) pomalowanie farbą akrylową elewacji budynku od strony ulicy (...) pomiędzy dwoma pionami rur spustowych, na długości 15,40 m i na wysokości 10,35 m, łącznie na powierzchni 159,39 m<sup>2</sup>, po uprzednim oczyszczeniu powierzchni ściany; 2) skucie z powierzchni pięciu daszków nad wejściami do klatek schodowych spodniej warstwy malarskiej, wyrównanie powierzchni i ponowne jej pomalowanie farbą akrylową, pokrycie daszków warstwą papy termozgrzewalnej z wykonaniem zakładów pomiędzy pokryciem z papy a obróbkami blacharskimi - wynosi łącznie 6.791,95 zł netto, 7.335,31 zł brutto (z podatkiem od towarów i usług). Z tych też przyczyn zaskarżony wyrok w tym zakresie, w jakim powódka została upoważniona do rozebrania opaski wokół budynku wykonanej z kostki brukowej na długości 12 m, wykonania utwardzonej podsypki piaskowej i ponownego ułożenia opaski wokół budynku należało uchylić i umorzyć postępowanie w tej części oraz zmienić w punkcie II obniżając zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.515,91 zł o 180,60 zł, czyli do kwoty 7.335,31 zł.

II. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest niezasadny.

Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył zasady swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Sąd pierwszej instancji oparł te wnioski na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości oraz dokonał oceny na podstawie wszechstronnego i wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw, aby uznać zeznania świadków G. G. i Z. K. za niewiarygodne.

Za takim wnioskiem przemawia nie tylko fakt, że zeznania tych świadków były zgodne ze sobą i wzajemnie się uzupełniały, ale także okoliczności dotyczące powiązań pozwanego ze spółką (...) oraz fakt, że poprzednie pismo z dnia 22 kwietnia 2010 roku wysłane na adres spółki (...) także dotarło do pozwanego. Wobec tego Sąd Okręgowy opierając się na zeznaniach świadków G. G. i Z. K. prawidłowo ustalił, że pozwany powziął wiedzę o treści pisma z dnia 21 kwietnia 2011 roku i w czerwcu 2011 roku kontaktował się ze Z. K. w sprawie usunięcia wad wymienionych w tym piśmie.

Sąd Okręgowy dokonał także prawidłowej wykładni postanowień umowy łączącej strony, przyjmując, że prace dodatkowe, których nie przewidziano w chwili zawierania umowy, a których konieczność wykonania powstała na etapie realizacji prac głównych, stanowiły przedmiot umowy między stronami i w konsekwencji obejmuje je gwarancja udzielona przez pozwanego. Sąd Okręgowy trafnie miał na uwadze, że strony nie zawarły dodatkowej, nowej umowy dotyczącej wykonania dodatkowych prac, zaś zawarły w umowie postanowienie

o konieczności spisania protokołu konieczności. W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że prace dodatkowe, w tym naprawa daszków, stanowiły przedmiot umowy i były objęte gwarancją udzieloną przez pozwanego.

Zarzut naruszenia art. 637 § 1 k.c. oraz 563 § 1 k.c. w związku z art. 638 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił roszczenie powoda w oparciu o postanowienia umowy łączącej strony, w tym zapisy tej umowy dotyczące gwarancji udzielonej przez pozwanego. Z tej przyczyny zarzuty naruszenia wymienionych przepisów prawa materialnego co do zasady były nieusprawiedliwione, gdyż nie miały one zastosowania w niniejszej sprawie. Dodatkowo podnieść należy, że Sąd Okręgowy nie mógł dopuścić się naruszenia art. 637 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, skoro w ogóle tego przepisu nie stosował.

Podnieść w tym miejscu należy, że w umowie z dnia 24 sierpnia 2009 roku pozwany udzielił powódce gwarancji na przedmiot umowy. Gwarancja obejmowała przedmiot umowy (generalnie rzecz ujmując ocieplenie ścian i prace w tym związane), a zatem także prace polegające na malowaniu ścian oraz naprawę daszków nad wejściami (co zostało ustalone w protokole konieczności). Wszystkie zarzuty pozwanego, że gwarancja nie obejmowała prac wymienionych w punkcie I wyroku należało zatem ocenić jako nieuzasadnione. Nie można podzielić także twierdzeń pozwanego, że wobec braku określenia terminu, w ciągu którego powódka powinna była zawiadomić pozwanego o wadach, zastosowanie będą miały art. 563 § 1 k.c. w związku z art. 638 k.c. Strony w (...) umowy uregulowały kwestie gwarancji i w oparciu o te postanowienia umowne należy dokonać oceny roszczenia powódki. W piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 roku, które dotarło do wiadomości pozwanego, powódka żądała usunięcia wymienionych w nim usterek, wymieniając wśród nich wyblakłą ścianę oraz niewłaściwą obróbkę blacharską daszków nad drzwiami wejściowymi, zakreślając 14-dniowy termin od dnia otrzymania pisma na dokonanie naprawy. Usterki wymienione w tym piśmie ujawniły się w trakcie gwarancji. Pozwany, pomimo wezwania, nie usunął usterek. (...) umowy przewidywał uprawnienie powódki do usunięcia usterek, w zastępstwie pozwanego, na jego koszt. Zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim powódka została upoważniona do wykonania na koszt pozwanego prac remontowych w postaci: 1) pomalowania farbą akrylową elewacji budynku od strony ul. (...) pomiędzy dwoma pionami rur spustowych, tj. na długości 15,40 m i na wysokości 10,35 m, łącznie na powierzchni 159,39 m<sup>(2)</sup> kw, po uprzednim oczyszczeniu powierzchni ściany, 2) skucia z powierzchni pięciu daszków nad wejściami do klatek schodowych spodniej warstwy malarskiej, wyrównania powierzchni i ponownego jej pomalowania farbą akrylową, a także pokrycie daszków warstwą papy termozgrzewalnej z wykonaniem zakładów pomiędzy pokryciem z papy a obróbkami blacharskimi jest prawidłowy, a apelacja w tym zakresie podlegała oddaleniu.

Z tych wszystkich względów i na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punktach I i II sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego oraz art. 100 k.p.c.

w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Apelacja pozwanego została uwzględniona jedynie w niewielkiej części. W związku z tym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do obciążenia powódki kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez pozwanego i oddalił wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.