

Sygn. akt III Ca 1147/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Gabriela Sobczyk

Sędzia SO Marcin Rak

Sędzia SR (del.) Roman Troll (spr.)

Protokolant Agnieszka Wołoch

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2015 r. w Gliwicach

na rozprawie sprawy

z powództwa J. G.

przeciwko H. P. (P.)

z udziałem interwenienta ubocznego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu - Zdroju

z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt I C 19/07

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

SSR (del.) Roman Troll SSO Gabriela Sobczyk SSO Marcin Rak

Sygn. akt III Ca 1147/15

## UZASADNIENIE

Powód J. G. domagał się zasądzenia od pozwanej H. P. kwoty

32 836,45 zł oraz zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że na przełomie w kwietnia 2004 r. dokonał u pozwanej pierwszego zakupu zaproponowanych mu produktów i kontynuował te zakupy aż do czasu ukończenia prac elewacyjnych, tj. do października 2004 r., a już w styczniu 2005 r. zauważył, że gładź Atlas Rekord zaczęła odpadać razem z farbą, którą elewacja została pomalowana. Na rozprawie w dniu 5 marca 2015r. pełnomocnik powoda sprecyzował podstawę prawną powództwa, wskazując art. 471 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu - jednocześnie wniosła o zawiadomienie o toczącej się sprawie i wezwanie do wzięcia do udziału w sprawie Wytwórnię (...) Spółkę jawną z siedzibą w Ł. (obecnie (...) Sp. z o.o.).

Przypozwana – interwenient uboczny Wytwórnia (...) G. i wspólnicy Spółka jawna z siedzibą w Ł. (obecnie (...) Spółka z o.o. z siedzibą w Ł.) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z 19 marca 2015 roku Sąd Rejonowy w Jastrzębiu-Zdroju oddalił powództwo (pkt 1) i odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu (pkt 2).

Orzeczenie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych: J. G. był klientem sklepu z materiałami budowlanymi i chemią budowlaną, prowadzonego przez pozwaną H. P., która wykonywała działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) przy ul. (...) w J., dokonywał u pozwanej systematycznie zakupów materiałów budowlanych w związku z podjętą inwestycją polegającą na wykonaniu nadbudowy budynku mieszkalnego przy ulicy (...) w J., a współpraca pomiędzy stronami układała się wówczas dobrze. Koncepcja wykonania nadbudowy budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J. powstała w 1990 r., z propozycją wzniesienia nadbudowy powód zwrócił się w 1993 r. do ówczesnego architekta miejskiego w J. S. R., budynek pierwotnie miał stanowić obiekt biurowy o charakterze futurystycznym, a powód planował rozszerzenie nadbudowy na szerokość i wysokość. S. R. nie był formalnie twórcą projektu nadbudowy, gdyż nie posiadał uprawnień budowlanych, ale włączył się do tego projektu w zakresie koncepcji architektonicznych, ale zastrzegł powodowi, że będzie to jedynie projekt architektoniczny, natomiast na prośbę powoda sprawował nadzór autorski od początku prac do maja 2005 r. Nadbudowa nie stanowiła regularnej bryły, ściany pionowe przechodziły w ściany skośne, czasem gzymsy, a niekiedy w ściany pochyle. Nie była to prosta, jednolita ściana. Skomplikowana sytuacja prawna (inwestorem formalnym nadbudowy była w tamtym czasie (...) Spółdzielnia Budownictwa Mieszkaniowego w W., powód był generalnym wykonawcą) i techniczna wznoszonej nadbudowy stały się przyczyną, że nie określono w sposób szczegółowy sposobu i rodzaju materiałów, z jakich należało wykonać elewację. Ze względu na to, że inwestycja była rozciągnięta w czasie zamiarem powoda było wykorzystanie technologii, które wówczas „wchodziły” na rynek lub były aktualne na rynku. Powód brał pod uwagę także droższe technologie. S. R. wskazał wówczas powodowi, że dobrej jakości materiały, nie odbiegające od materiałów firm niemieckich, posiada firma (...), jednakże nie wskazał konkretnych materiałów tej firmy jakie miałyby ewentualnie zostać zastosowane. Powód sprowadził w tym czasie próbkę zaprawy z Niemiec, która została położona na fragmencie elewacji o powierzchni około 10 m<sup>2</sup>. Decyzje co do zastosowania materiałów przy wykonaniu elewacji nadbudowy podejmował powód po wcześniejszych konsultacjach ze S. R., który czuł się współodpowiedzialny za całokształt zastosowanych materiałów. Ponieważ na pewnym etapie budowy zniszczeniu uległ projekt budowlany, a organ administracji architektoniczno-budowlanej wymagał odtworzenia projektu zniszczonego, prace zostały przerwane. Po odtworzeniu projektu i jego zatwierdzeniu przez Wydział Architektury Urzędu Miasta w J. została wydana nowa decyzja o pozwoleniu na budowę. Prace zostały ponownie podjęte i kontynuowane. Było to około 2000 r. Na początku 2004 r. dobiegały końca prace na segmencie A i B nadbudowy. Pojawiła się wówczas konieczność wykonania prac elewacyjnych. Prace elewacyjne były prowadzone w okresie od kwietnia do października 2004 r. Równoległe prowadzono prace izolacyjne.

Na przełomie marca i kwietnia 2004 roku powód, wspólnie ze S. R. pojawili się w sklepie pozwanej w celu zakupu materiałów budowlanych potrzebnych do wykonania ocieplenia ścian zewnętrznych elewacji i oświadczył, że jest zainteresowany tym, aby elewacja miała jak najbardziej gładką strukturę zewnętrzną. Jediną gładzią jaką wówczas dysponował sklep był Atlas Rekord, która w tamtym czasie nie była zbyt „chodliwym” towarem, gdyż nie była znana i nie było na nią dużego zapotrzebowania. W przeciągu całego roku 2004 pozwana zakupiła 40 worków tego produktu. Powód otrzymał katalog firmy (...). Na prośbę powoda, pozwana i jej pracownicy zdecydowali się zasięgnąć dodatkowych informacji na temat produktów będących przedmiotem zainteresowania powoda, a także z uwagi na to, że inwestycja powoda związana z nadbudową była dość nietypowa. Pozwana wydała swoim pracownikom polecenie, aby skontaktowali się w tej kwestii z dostawcą produktów (...) – firmą (...), która posiadała swój dział techniczny. W niedługim czasie powód ponownie udał się do sklepu pozwanej, decydując się na zakup materiałów

budowlanych, w tym mineralnej zaprawy szpachlowej Atlas Rekord i produktu A. (...) (zaprawy klejowej do styropianu i zatapiania siatki). Wyboru tych produktów powód dokonał m.in. po analizie ulotek oraz ze względu na wcześniejsze stosowanie produktów Wytwórni (...) G. i wspólnicy Sp. j. (obecnie (...) Sp. z o.o.). Powód kupił 14 worków produktu A. (...) o wadze po 25 kg każdy z nich. Z ilości zakupionej przez powoda zaprawy szpachlowej można było pokryć około 100 m powierzchni, w zależności od grubości warstwy. Pozwana nie posiadała wiedzy odnośnie tego w jaki sposób powód zamierzał wykorzystać zakupione materiały budowlane. Z uwagi na to, że na opakowaniu produktu A. (...) oraz w katalogu widniał zapis, że produkt ten ma zastosowanie wewnętrzne i zewnętrzne, pozwana uznała ten zapis za wiarygodny, w tym znaczeniu, że produkt został zaproponowany powodowi. Pozwana uznawała również, że odpowiedzialność za treść informacji na opakowaniach lub materiałach reklamowych ponosi producent. Pozwana nie zaopatrywała się w (...) budowlane (...) bezpośrednio u producenta, lecz za pośrednictwem firmy (...). Powód dokonywał u pozwanej także zakupu styropianu, który był mocowany u podłoża. Do zatopienia siatki zbrojącej został użyty Atlas S. K-20. Po zakończeniu tego etapu całość została zagruntowana emulsją gruntującą (...), a następnie położono warstwę gładzi szpachlowej Atlas Rekord. W międzyczasie powód wspólnie ze S. R. rozpoczęli poszukiwanie wysokiej jakości farby akrylowej wodno-rozpuszczalnej w kolorze białym i wówczas postanowili udać się do producenta farb – firmy (...) jako do jednego z największych wówczas producentów tego rodzaju asortymentu. Powód zakupił białą farbę akrylową rozpuszczalnikową (...), która jest przeznaczona do malowania podłoża betonowego, cementowego i nawierzchni asfaltowych oraz do znakowania jezdni. Do malowania elewacji przystąpiono po około dwóch tygodniach od wykończenia elewacji i przygotowania jej do malowania. Decyzje o zastosowaniu produktów (...) i farby (...) były konsultowane z ówczesnym kierownikiem budowy. Zarówno on, jak i inspektor nadzoru budowlanego nie wnosili zastrzeżeń co do zastosowanych materiałów.

Pracownik producenta farby zatrudniony w (...), z którym powód konsultował kwestię możliwości zastosowania farby (...), nie mógł polecić jej do malowania elewacji z uwagi na jej przeznaczenie i parametry. Wskazał jednocześnie, że w sytuacji, gdy powód pomaluje tą farbą elewację, to zrobi to na własną odpowiedzialność. Nie udzielał powodowi żadnej informacji odnośnie możliwości zastosowania tej farby na elewację. Powód nie był w stanie udzielić mu wówczas odpowiedzi na pytanie jaką farbą zastosował, wodną czy rozpuszczalnikową.

Po wykonaniu ocieplenia i pomalowaniu elewacji zewnętrznej budynku, na początku 2005 roku nastąpiło stopniowe odspajanie od elewacji, odrywanie się płatów gładzi szpachlowej Atlas Rekord razem z farbą, którą pomalowano elewację.

O odspajaniu się zaprawy szpachlowej od elewacji powód w lutym 2005 r. poinformował pozwaną, w konsekwencji czego wszczęto procedurę reklamacyjną. W dniu 24 lutego 2005r. strony spisały zgłoszenie reklamacyjne niezgodności towaru z umową. W treści zgłoszenia zawarto zapis, że „przy zastosowaniu zaprawy szpachlowej Atlas Rekord po okresie zimowym nastąpiły znaczne ubytki i pęknięcia na ścianie”. Powód domagał się, aby doprowadzenie do zgodności towaru z umową nastąpiło poprzez nieodpłatną naprawę w ciągu trzech miesięcy. O powyższym pozwana poinformowała kierownictwo interwenienta ubocznego (...) G. i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Ł., informując jednocześnie w piśmie zredagowanym przez powoda, że powód jest stałym klientem firmy (...) (...)” oraz, że nadal będzie jej klientem, co miało ewentualnie wpłynąć na pozytywne uwzględnienie jego reklamacji. Powodowi chodziło o wyjaśnienie kwestii, dlaczego w tak krótkim czasie elewacja uległa uszkodzeniu. Wówczas doszło do szeregu bezpośrednich kontaktów powoda z przedstawicielami interwenienta ubocznego spółki (...) (...)”, zarówno telefonicznych, osobistych na terenie budowy i w sklepie pozwanej oraz w siedzibie spółki (...) (...)”. Doszło również do spotkania powoda z przedstawicielem interwenienta ubocznego A. B., która udała się osobiście na budowę powoda, gdzie dokonano wstępnego obmiaru uszkodzeń elewacji, co jednak było utrudnione ze względu na zalegający na zewnątrz śnieg. Sporządzono protokół oględzin oraz pobrano próbki odpadającego tynku z farbą, które następnie miały zostać przekazane do laboratorium w celu wykonania specjalistycznych badań mających ustalić, czy zastosowana zaprawa Atlas Rekord odpowiadała stosownym parametrom technicznym, jakie zostały przewidziane dla tego produktu. Powód zwrócił także uwagę na to, aby dokonano również sprawdzenia w jakich warunkach i przez jaki okres przechowywana była partia produktu A. (...) dostarczona mu na budowę. Pozwana od tego momentu nie uczestniczyła już w kontaktach powoda z producentem zaprawy szpachlowej. Z protokołu oględzin z 8 sierpnia

2005r. wynikało, że do wykonania ocieplenia zewnętrznej elewacji powód użył pojedynczych materiałów różnych producentów, gdyż nie zakupił materiałów w ramach systemu ocieplenia.

Producent wszczął postępowanie reklamacyjne, jednakże wykonanie badań laboratoryjnych okazało się niemożliwe z uwagi na niewłaściwe zastosowanie przez powoda materiałów przy ociepleniu elewacji. Pobrane próbki poddano badaniu metodą wizualną makroskopową. Zeskrobanie farby do drogownictwa, która ma od 315 do 500 mikronów wywołało uszkodzenie tynku i niemożliwość badania laboratoryjnego. Po rozpatrzeniu reklamacji powoda (...) G. i Wspólnicy Sp. j. uznał, że przyczyną wystąpienia uszkodzeń elewacji było wykonywanie przez powoda robót niezgodnie ze sztuką budowlaną, ponieważ elewacja została pomalowana farbą używaną do krycia nawierzchni asfaltowych, co zdaniem producenta mogło mieć wpływ na wskazywane przez powoda następstwa polegające na odpajaniu i odpadaniu warstw zaprawy szpachlowej. Nadto ustalono, że z systemu dociepleń Atlas powód zastosował tylko zaprawę klejącą Atlas S. K-20, a pozostałe zastosowane elementy nie wchodziły w skład tego systemu. Niezależnie od tego producent zaproponował powodowi w ramach swojej „dobrej woli” i dbałości o dobro klienta przekazanie powodowi kwoty 2500 zł w celu pokrycia kosztów robocizny związanej z naprawą uszkodzeń, przy założeniu, że koszt ten wyniesie około 5000 zł, jak również dostarczenie określonej ilości materiałów budowlanych. Powód nie przyjął tej propozycji.

Producent (interwenient uboczny) nie traktował udziału swojego przedstawiciela w oględzinach budowy i ustosunkowania się do reklamacji powoda w kategoriach uznania wadliwości swoich produktów A. (...) i Atlas S. K-20 użytych do systemu ocieplenia zewnętrznego budynku. Przyjęta w spółce praktyka i polityka firmy polega na tym, że w sytuacji zgłoszenia przez klienta reklamacji produktu (...) wdrażana jest normalna procedura reklamacyjna, jednakże ze względu na dbałość o renomę firmy przewidywane są wizyty regionalnego doradcy technicznego bezpośrednio u klientów w celu wyjaśnienia kwestii technicznych lub wątpliwości klientów dotyczących zastosowania wyrobów budowlanych Atlas. Interwenient uboczny zaproponował powodowi rozwiązanie polegające na dostarczeniu mu określonej ilości towarów, co jednak nie oznaczało przyjęcia odpowiedzialności za odpadanie tynku na elewacji. W piśmie z 13 maja 2005r. pozwana oświadczyła, że dopełniła należytej staranności przy sprzedaży produktów A. powodowi.

W opisie do projektu budowlanego przy opisie ścian zewnętrznych zamieszczono zapis dotyczący „wykańczania styropianu poprzez pokrycie go zaprawą klejową typu Atlas S. i zatopienie w niej siatki polimerowej”. Projektant pozostawił wybór co do zastosowania systemu ocieplenia używając określenia „zaprawa typu Atlas”. Jednocześnie nieprecyzyjnie określono sposób wykonania wykończenia elewacji, ponieważ projektant w opisie nie przewidywał wykończenia warstwy klejowej. Taki stan spowodowałby nietrwałość elewacji, gdyż warstwa klejowa sama w sobie nie stanowi dobrego zabezpieczenia, jest nietrwała mechanicznie oraz nie stanowi dobrej izolacji przeciwwodnej, posiada tendencję do namakania, co w wyniku działania mrozu powoduje spękania i degradację warstwy. Zgodnie z zapisami w dzienniku budowy roboty elewacyjne polegały na ociepleniu oraz malowaniu. Do wykończenia zastosowano farbę stosowaną w drogownictwie, przeznaczoną do krycia nawierzchni asfaltowych (chlorokauczukową lub pokrewną). Prace te prowadzone były za wiedzą i zgodą kierownika budowy, inspektora nadzoru inwestorskiego oraz inwestora. W użytkowaniu budynku, co do którego powód prowadził inwestycję, istotne jest występowanie pary wodnej przemieszczającej się z pomieszczeń o temperaturze wyższej na zewnątrz, gdzie panuje niższa temperatura w zimie. W związku z tym, że powierzchnia została wykończona farbą o wysokim oporze dyfuzyjnym nastąpiło w budynku odspojenie warstwy najslabszej, tj. warstwy zaprawy Rekord od zaprawy S.. W systemie Atlas S. przyjmuje się zastosowanie tynku podkładowego gruntującego C. w celu wzmocnienia połączenia warstwy kleju z wyprawą wierzchnią. Przyczyną odpadania zaprawy Atlas Rekord od budynku był również brak środka gruntującego.

Dokumentacja projektowa nie została przygotowana adekwatnie do stopnia skomplikowania inwestycji prowadzonej przez powoda, gdyż była ona zbyt ogólna. Dokumentacja ta nie zawierała analizy cieplno-wilgotnościowej przegrody dla zastosowanego lub projektowanego układu warstw. Nie musi ona zawierać zapisów jaki należy stosować system dociepleń, gdyż może być to ustalone w czasie późniejszym, jednakże musi to odpowiadać aprobatom technicznym i zasadom wiedzy techniczne. Ważniejsze od materiałów jest zastosowanie samych technologii. Prawidłową praktyką jest przeprowadzenie konsultacji projektanta sprawującego nadzór autorski z producentem materiałów i sprzedawcą.

W dokumentacji związanej z realizacją budowy nie było szkiców, rysunków ani opisów precyzujących sposób wykonania. W systemie dociepleń Atlas nie dopuszczono możliwości stosowania siatki (...) lub polipropylenowej. Generalnie brak zakończenia prac mógł doprowadzić do uszkodzeń w zakresie prac już wykonanych, ponieważ każdy etap powinien być zakończony. Wykończenie elewacji powinno być zakończone w pełni. W przypadku budynku u powoda wykończenie ściany warstwą kleju, czy nawet dodatkowo zaprawą Atlas Rekord nie gwarantuje, że te powierzchnie zostaną zabezpieczone przez czynniki atmosferycznymi. Zaprawa szpachlowa Atlas Rekord nie jest masą hydrofobową, jest chemicznie zgodna z masą klejową i jest dopuszczalne położenie zaprawy Rekord na klej S., jednakże nie w systemie dociepleń na zewnątrz. (...) dociepleń jest stosowany do ścian, a ścianą zgodnie z jej definicją jest płaszczyzna zwykle pionowa. W przypadku budynku powoda ściany były pod kątem, spełniając bardziej definicję dachu niż ściany. Pełną odpowiedzialność za zastosowane materiały ponosi kierownik budowy, który powinien dokonać weryfikacji zastosowania zakupionych materiałów odnośnie do konkretnych etapów prac. Poszczególne zastosowanie danych materiałów wynika z aprobat technicznych. Dziennik budowy dotyczący inwestycji powoda nie był od strony formalnej prowadzony prawidłowo, brakowało w nim w szczególności wpisów dotyczących odbioru poszczególnych etapów prac.

Według aprobaty technicznej (...) (...) (...) „Zestaw wyrobów do wykonywania ociepleń ścian zewnętrznych budynków systemem Atlas S.” w każdym przypadku elementami składowymi jest wyprawa tynkarska. (...) Atlas S. stosuje się do ocieplenia ścian. Pomiędzy zaprawą klejową a tynkarską nie powinno być żadnych wypraw wyrównujących czy wygładzających, a jedynie środki gruntujące. Zestawy wyrobów do wykonywania ścian zewnętrznych budynków systemem Atlas S. mogą być stosowane do ocieplenia ścian o różnych rozwiązaniach materiałowych w budynkach nowowznoszonych oraz eksploatowanych. Zgodnie z kartą materiałową zaprawy szpachlowej Atlas Rekord produkt ten może być stosowany do szpachlowania podłoża mineralnych (beton, tynk cementowy). Nie oznacza to, że zaprawa Atlas Rekord nadaje się na podłoża mineralne w każdych warunkach i w każdym przypadku. Producent nie przewiduje stosowania zaprawy Atlas Rekord w systemie dociepleń. Nie przewiduje się również wykończenia ocieplenia jedynie farbą, bez tynku. W informacji dotyczącej sposobu użycia zaprawy Atlas Rekord zamieszczono zapis, że może ona być na elewacji wykończona dowolnymi farbami elewacyjnymi, przy czym przez pojęcie „farby elewacyjne” rozumie się farby przystosowane do malowania tynków, czyli farby mineralne, emulsje akrylowe, farby silikonowe i silikatowe. Producent nie przewiduje pokrycia zaprawy Rekord na elewacji każdą inną farbą, jak. np. farbą olejną chlorokauczukową. W aprobacie technicznej podaje się 12 wariantów (odmian) stosowania systemu ociepleń na płytach styropianowych.

Na opakowaniu zakupionej przez powoda mineralnej zaprawy szpachlowej Atlas Rekord widniał zapis, że wyrób ten posiada aprobatę techniczną Instytutu (...) (...) (...). Z taką informacją powód został również zapoznany w sklepie pozwanej. Na stronie 4/11 powyższej aprobaty technicznej zamieszczono zapis, że mineralna zaprawa szpachlowa Atlas Rekord jest przeznaczona do stosowania wewnątrz budynków i znajduje zastosowanie do wykonywania gładzi na podłożach mineralnych takich jak beton, tynki cementowe i cementowo-wapienne, wyrównywania ścian i sufitów, wykonywania napraw. Termin ważności Aprobaty (...) (...) (...) upłynął 31 maja 2004r. i nie był przedłużany. Aprobata ta nie była dotychczas nowelizowana. W trakcie trwania procedury akrobacyjnej zmierzającej do udzielenia ww. aprobaty technicznej dla mineralnej zaprawy szpachlowej Atlas Rekord ocenione były właściwości techniczno użytkowe tego wyrobu wyłącznie pod kątem możliwości zastosowania jej wewnątrz budynków w zakresie wymienionym w tej aprobacie. Niezależnie od daty dostarczenia jej powodowi zaprawa ta nie była, w ramach prowadzonej w Instytucie (...) procedury aprobacyjnej, oceniana w zakresie możliwości stosowania jej na zewnątrz obiektów budowlanych, w tym w zestawie wyrobów do wykonywania ociepleń ścian zewnętrznych budynków. Z punktu widzenia zakresu prac wykonanych w (...) brak było podstaw do stosowania zaprawy Atlas Rekord jako elementu zestawu wyrobów do wykonywania ociepleń ścian zewnętrznych budynków. Zgodnie z obowiązującymi od 1 stycznia 1995r. przepisami zestawu (systemy) wyrobów stosowane do wykonywania ociepleń ścian zewnętrznych budynków powinny być objęte aprobatami technicznymi udzielanymi przez (...) i wprowadzane do obrotu po dokonaniu oceny zgodności z tymi aprobatami. Aprobata techniczna (...) obejmująca taki system każdorazowo jednoznacznie określa pełny zestaw wyrobów jaki powinien być stosowany do wykonywania ociepleń systemem objętym tą aprobatą. Zmiana chociażby jednego z wyrobów wchodzących w skład zestawu do wykonywania

ociepleń ścian zewnętrznych budynków może mieć wpływ na zmianę właściwości techniczno-użytkowych ocieplenia wykonanego z jego użyciem. (...) laboratoryjne dotyczące parametrów produktu A. (...) zlecono Katedrze Fizyki Budowli i (...) Budowlanych Politechniki (...) - wykonanie badań uzupełniających reprezentatywnych dla sytuacji zewnętrznego zastosowania wyrobu Atlas Rekord. Wyniki tych badań potwierdzone zostały w raportach nr (...) i (...), w szczególności w zakresie „przyczepności po cyklach mrozoodporności”. Badania potwierdziły możliwość użycia wyrobu Atlas Rekord także na zewnątrz budynków, ponieważ przyczepność po cyklach mrozoodporności wyniosła 2,3 MPa. Zakres badań dotyczących wyrobu Atlas Rekord przeprowadzonych w Politechnice (...) obejmował tylko jedną właściwość dotyczącą przydatności do stosowania na zewnątrz.

Po ujawnieniu okoliczności wynikającej z aprobaty technicznej, a dotyczącej zastosowania wewnętrznego produktu A. (...), powód skontaktował się z Instytutem (...). Pracownik instytutu stwierdził, że jeżeli powód stosuje taką zaprawę na zewnątrz, to na własną odpowiedzialność. Udzielono powodowi informacji, że firma (...) informując na workach produktu, że zaprawa może być stosowana na zewnątrz, zrobił to na własną odpowiedzialność, bo nie wynikało to z wykonanych badań w (...) oraz, że nie było badań mrozoodporności. Na stronie pierwszej powyższej aprobaty (...)15- (...) zawarto informację, że była ona ważna do 31 maja 2004r. Poinformowano też powoda, że spółka (...) nie zwróciła się do Instytutu (...) o przedłużenie terminu ważności tej aprobaty technicznej. Po upływie tego terminu, tj. 31 maja 2004r. na opakowaniach produktu A. (...) zamieszczono informację, że zaprawa szpachlowa Atlas Rekord spełnia wymagania Polskiej Normy (PN) o nr (...)(...) oraz, że wyrób ten posiada atest higieniczny o symbolu (...) (...). Zamieszczono również zapisy o zgodności z (...), (...) świadectwo nr 10/99 wydane przez (...). Wyrób budowlany (masa szpachlowa) Atlas Rekord od początku jego produkcji do nadal jest produkowany w niezmienionej recepturze i technologii produkcji. Takie same są również jego właściwości fizykochemiczne. Zmieniające się w tym czasie przepisy i dokumenty odniesienia albo metody badania w żaden sposób nie wpływają na właściwości fizykochemiczne tego wyrobu. Wyrób ten cieszy się dużym uznaniem na rynku i nie zgłaszano do producenta reklamacji dotyczących tego wyrobu. Pomimo, iż aprobata techniczna ITB AT-15- (...) dotyczyła wyłącznie jego zastosowania wewnątrz budynków, to wyrób był stosowany na zewnątrz i znalazł uznanie m.in. wśród konserwatorów w S. P., gdzie był stosowany do renowacji. Zaprawa szpachlowa Atlas Rekord nigdy nie była elementem jakiegokolwiek złożonego systemu izolacji cieplnej. Zastosowanie przez powoda jako wierzchniej warstwy elewacji budynku farby przeznaczonej dla drogownictwa, nie będącej elementem systemu izolacji cieplnej z racji swojej wysokiej przyczepności oraz dużej zawartości polimeru, spowodowało ograniczenia przepuszczalności wody i pary wodnej oraz zamknięcie w warstwach spodnich pod farbą wilgoci, w następstwie czego farba uległa złuszczeniu, a tynk odspajał się od podłoża.

Powyższe okoliczności doprowadziły Sąd Rejonowy do przekonania, że powództwo podlegało oddaleniu, a w rozpoznawanej sprawie brak podstaw do tego, aby powód mógł skutecznie powoływać się na przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, gdyż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ma podstaw do uwzględnienia jego zarzutów dotyczących wprowadzenia go w błąd co do jakości sprzedanego mu przez pozwaną towaru. Istotne w sprawie było ustalenie, czy zakupiony przez powoda wyrób budowlany (mineralna zaprawa szpachlowa Atlas Rekord) był wadliwy bądź niezgodny z umową. Ciężar udowodnienia niezgodności towaru z umową spoczywa na konsumentce. Musi on jako jeden z warunków odpowiedzialności sprzedawcy wykazać istnienie niezgodności w chwili wydania towaru. Oceny zgodności towaru z umową dokonuje się według stanu z momentu jego przekazania kupującemu. W razie stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru, domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. Powyższe domniemanie prawne ułatwia dochodzenie swych praw konsumentowi, gdyż – w razie ujawnienia wad towaru w ciągu sześciu miesięcy – przerzuca ciężar dowodu na sprzedającego. Jest ono jednak możliwe do obalenia – sprzedawca może uniknąć odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że sprzedany towar w chwili jego wydania nabywcy był zgodny z umową. Pozwana ten fakt wykazała. Ponadto, zastosowanie w niniejszej sprawie znajduje art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. To powód, wbrew jego twierdzeniom, podjął decyzję o zakupie zaprawy szpachlowej Atlas Rekord, co wynika w szczególności z wiarygodnych zdaniem Sądu zeznań świadków E. K. i M. U..

Pracownicy pozwanej zasięgali poza tym dodatkowych informacji u dostawcy produktów A.. W tym zakresie Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, który utrzymywał, że to nie on dokonał wyboru zakupionego produktu. Przeczy temu również treść pisma powoda z 20 czerwca 2005r., w którym wskazał on, że decyzję o zakupie podjął po analizie ulotek poszczególnych produktów oraz z uwagi na stosowanie produktów A.. Należy zatem uznać, że przy sprzedaży powodowi zaprawy szpachlowej Atlas Rekord pozwana dochowała należytej staranności wymaganej od sprzedawcy. Co więcej, skoro na opakowaniu produktu oraz w katalogu był wyraźny zapis odnośnie możliwości stosowania tego produktu zarówno na zewnątrz, jak i wewnątrz budynku, to nie sposób zarzucać pozwanej, aby wprowadziła powoda w błąd przy zakupie.

Sąd Rejonowy zasięgnął wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. i dopuścił na wniosek strony postępowania dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Złożona w sprawie opinia pisemna uzupełniona następnie ustnie na rozprawie została uznana za kompletną, rzetelną i nie budzącą żadnych wątpliwości, co musiało skutkować oddaleniem wniosku powoda o powołanie kolejnego biegłego z zakresu budownictwa w celu ustalenia rozmiaru i zakresu szkód jakie miał on ponieść.

Brak jest więc adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zastosowaniem przez powoda zaprawy szpachlowej Atlas Rekord na elewacji a powstałą szkodą polegającą na uszkodzeniu elewacji. W tej sytuacji ani pozwana, ani producent nie mogą ponosić odpowiedzialności za następstwa będące wyłącznie rezultatem działań powoda,

Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom powoda także w tej części, w której twierdził on, że uzyskał stosowne zapewnienia odnośnie braku przeciwwskazań do zastosowania farby (...) na elewacji od pracownika (...) J. W.. Przesłuchany w charakterze świadka J. W. wyraźnie zaprzeczył w swoich zeznaniach wersji powoda, podkreślając, że nie udzielał powodowi żadnej informacji odnośnie możliwości zastosowania tej farby na elewację, lecz poinformował go, iż w sytuacji, gdy powód pomaluje tą farbą elewację, to zrobi to na własną odpowiedzialność. Zdaniem Sądu brak jest jakichkolwiek podstaw, aby kwestionować wiarygodność zeznań tego świadka.

Przyczyną wystąpienia uszkodzeń elewacji było wykonywanie przez powoda robót niezgodnie ze sztuką budowlaną, co zostało w sprawie wykazane. Możliwość dochodzenia uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową odróżnić natomiast należy od roszczeń wobec producenta, którego odpowiedzialność ma charakter gwarancyjny bądź zbliżony do odpowiedzialności gwarancyjnej. Podkreślenia wymaga jednak to, że pojęcie wady fizycznej rzeczy na gruncie rękojmi (niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową) i w rozumieniu gwarancji nie zawsze jest tożsame. Odpowiedzialność udzielającego gwarancji obejmuje zwykle funkcjonowanie rzeczy, stanowi zapewnienie, że dana rzecz jest dobrej jakości. Przy wadliwości w wypadku rękojmi (niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową) poprzez wadę rozumie się braki właściwości rzeczy, o których zapewnił sprzedający.

Ustawa o „sprzedaży konsumenckiej” nie przewiduje roszczeń odszkodowawczych, dlatego też na jej podstawie powód nie mógł się domagać od pozwanej odszkodowania. Jako podstawę żądania pełnomocnik powoda wskazał zresztą art. 471 k.c. przewidujący reżim odpowiedzialności ex contractu, co oznacza, że naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można dochodzić tylko wówczas, gdy strony łączyły umowny stosunek zobowiązaniowy. Odpowiedzialność producenta nie może być utożsamiana z odpowiedzialnością odszkodowawczą, o której mowa w art. 471 i n. k.c. Na podstawie art. 415 K.c. również skonstruować można roszczenie bezpośrednie użytkownika produktu wobec producenta. Odpowiedzialność ta powstaje jednak jako rezultat powstania szkody, która to szkoda musi być zawiniona i istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a powstaniem szkody, czego – jak wskazano wyżej – powód w niniejszej sprawie nie wykazał.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd Rejonowy, stosując regulację art. 6 k.c., 471 k.c., art. 415 k.c. i art. 355 § 2 k.c., a także powołując się na przepisy art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i 3, art. 8 oraz art. 12 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, oddalił powództwo. Orzeczenie o kosztach procesu wydano na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódł powód zaskarżając go w punkcie 1 i wnosząc o jego zmianę w zaskarżonej części poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanej i interwenienta ubocznego kwoty 32 836,45 zł tytułem odszkodowania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu przy uwzględnieniu kosztów postępowania. Wniósł także o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem ustalenia rzeczywistego rozmiaru i zakresu szkód wywołanych produktem A. (...).

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, a to: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że powód pojawił się w sklepie pozwanej w celu zakupu materiałów budowlanych potrzebnych do wykonania ocieplenia ścian zewnętrznych elewacji, podczas gdy zamiarem powoda był zakup gładzi szpachlowej w celu uzyskania gładkiej, pozbawionej chropowatości powłoki zewnętrznej budynku; uznanie, że powód samodzielnie podjął decyzję o zakupie gładzi szpachlowej po analizie ulotek, podczas gdy pozwana zasugerowała powodowi zakup tego produktu; uznanie, że pozwana nie posiadała wiedzy jak pozwany zamierza wykorzystać zakupiony produkt, podczas gdy pozwana taką wiedzę posiadała, albowiem od początku rozpoczęcia inwestycji zaopatrywał się w produkty budowlane w sklepie pozwanej, który znajduje się ok. 3 km od inwestycji; uznanie, że sprzedany towar - zaprawa szpachlowa Atlas Rekord - był w chwili wydania powodowi zgodny z umową i pozwana dochowała należytej staranności, gdyż powód szczegółowo poinformował pozwaną, w jaki sposób zamierza wykorzystać produkt, a pozwana sprzedała mu produkt, który zgodnie z aprobatą techniczną nadaje się jedynie do używania wewnętrznego; uznanie, że opinia biegłego jest jasna i oparta na właściwych kryteriach i dowodzi braku istnienia adekwatnego związku przyczynowego między zastosowaniem przez powoda zaprawy szpachlowej, a powstałą szkodą, podczas gdy biegły nieprawidłowo uznał, że zaprawa ta ma zastosowanie zewnętrzne, wbrew informacjom zawartym w Aprobacie (...); uznanie, że zaprawa szpachlowa nie była elementem systemu izolacji cieplnej, a błędem powoda było zastosowanie wyrobu jako zewnętrznej warstwy ocieplenia, podczas gdy powód użył gładzi, aby otrzymać gładką elewację budynku, a nie w celu ocieplenia budynku, w związku z czym nie miał obowiązku zastosowania całego systemu ocieplenia Atlas; uznanie, że pokrycie elegancji farbą N. przeznaczoną do malowania asfaltu, miało decydujący wpływ na wskazywane następstwa w postaci odspajania się warstwy zaprawy z farbą, podczas gdy farba ta należała do rodziny farb N. charakteryzujących się analogicznym składem co farby wodno-akrylowe; pominięcie aprobaty technicznej Atlas Rekord, zeznań świadków L. N., M. K. (1), zeznań powoda i J. M. oraz opinii biegłych z Zakładu (...) w W.; art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia zakresu szkód wywołanych produktem i dopuszczenie dowodu z kosztorysu - dokumentu prywatnego - podczas gdy dowód ten nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia z uwagi na zasadę zupełności w procesie.

Ponadto zarzucił naruszenie prawa materialnego: art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy należyta ocena materiału dowodowego prowadzi do stwierdzenia istnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanej na podstawie braku zgodności towaru z umową; oraz poprzez uznanie, że pozwana dochowała należytej staranności wymaganej od sprzedawcy podczas gdy pozwana ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka; art. 4 ust. 3 tej ustawy poprzez uznanie, że skoro na opakowaniu produktu widnieje informacja o możliwości stosowania produktu wewnątrz i na zewnątrz, to nie sposób zarzucać pozwanej, by wprowadziła w błąd klienta, podczas gdy odpowiedzialność nabywcy za treść publicznych zapewnieniem ponosi sprzedawca; art. 471 k.c. w związku z art. 474 k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na braku przypisania pozwanej odpowiedzialności z tytułu szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania zobowiązania względem powoda, podczas gdy pozwana ponosi odpowiedzialność także za zapewnienie publiczne pochodzące od producenta; art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na braku przypisania odpowiedzialności deliktowej producentowi, podczas gdy zaprawa szpachlowa była wprowadzona na rynek na podstawie Aprobaty (...), wedle której zaprawa nie spełnia wymogów mrozoodporności i nie mogła być stosowana na zewnątrz budynku, a więc winę za uszkodzenia elewacji ponosi producent.

Jednocześnie złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa celem ustalenia rzeczywistego rozmiaru i zakresu szkód wywołanych produktem (...).



W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Pismo interwenienta ubocznego z 21 grudnia 2015 roku wpłynęło już po wydaniu orzeczenia przez Sąd Okręgowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy jest prawidłowy i jako taki Sąd Okręgowy uznaje go za własny. Także przepisy prawa materialnego zostały przywołane prawidłowo.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy mieści się w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c., nie została przekroczona granica swobodnej oceny dowodów, a wnioski co do faktów w sposób logiczny wynikają z treści dowodów zgromadzonych w sprawie. Równocześnie Sąd Rejonowy poddał ocenie w sposób kompleksowy i właściwy cały materiał dowodowy zebrany w sprawie, a skarżący nie wykazał, iż uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, tymczasem tylko takie uchybienia mogą być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów, nie jest bowiem wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu.

W apelacji powód wskazuje, że jego zamiarem był zakup gładzi szpachlowej w celu uzyskania gładkiej, pozbawionej chropowatości powłoki zewnętrznej budynku. Jest to sprzeczne z pismami powoda kierowanymi do interwenienta ubocznego z 12 lipca 2005 roku, z 19 lipca 2005 roku i z 20 czerwca 2005 roku, w których powód wyraźnie wskazuje, że zamówił ocieplenie z gładką fakturą i otrzymał gotowy produkt z klejem Atlas Rekord (tak w piśmie z 19 lipca 2005 roku k. 23), zwrócił się o sprzedaż produktów potrzebnych do wykonania ocieplenia ścian nadbudowy segmentu A zaznaczając jednocześnie, że zewnętrzna powłoka ma być gładka i będzie pomalowana farbą zewnętrzną (tak w piśmie z 12 lipca 2005 roku k. 27 - 28 i tak samo w piśmie z 20 czerwca 2005 k. 31 - 33). Ponadto powód zeznając także wskazywał, że konieczne było zastosowanie ocieplenia ścian i wykończenia elewacji, a nadto wskazywał, że uzyskał informacje, iż na elewacji należy zabudować styropian jako podłoże, a następnie nanieść Atlas S. K -20 z zatopioną siatką zbrojącą i zakończyć Atlas Rekord. Przesłuchanie to miało miejsce 18 września 2012 roku /k. 693 - 700/. Należy tu także podkreślić, że świadek D. M. wskazał, że jest możliwe stosowanie obu tych produktów, ale nie w systemie dociepleń, a taki system powód ostatecznie zastosował przy zakończeniu elewacji.

Należy także podkreślić, że inspektor nadzoru na budowie - F. K. - wyraźnie wskazywał, że system docieplania ułożono prawidłowo wykorzystując wszystkie elementy tego systemu i powoływał się na system Atlas S. /k. 326-327/, a to wskazuje, że powód korzystał z systemu dociepleń, w przeciwnym razie inspektor nadzoru nie wskazywałby, że taki system dociepleń w ogóle wykorzystano. Ponadto świadek ten wskazał, że nie pamięta czy przed położeniem Atlas Rekord powierzchnia była zagruntowana, a system dociepleń założono prawidłowo. Z dokumentacji budowlanej nie wynika jednak, że zagruntowania dokonywano. Jednocześnie kierownik budowy E. U. wskazywał, że to projektant decydował o wykorzystanych materiałach, a materiały nie muszą być stosowane w systemie /k. 325v.-326/. Porównanie tych dwóch zeznań osób zajmujących się nadzorem i kierowaniem budową wyraźnie wskazuje na to, że są rozbieżności co do tego, co rzeczywiście na tej budowie zastosowano (jakie systemy i produkty). Biorąc zaś pod uwagę rezygnację z kierowania budową przez E. U. 15 listopada 2004 roku oraz opinię biegłego M. K. (2) wskazującą na to, że z dokumentacji - dziennika budowy - wynika, że pracownicy nie zgłaszali konieczności odbioru robót zanikowych można mieć duże wątpliwości co do prawidłowości wykonanych robót i tego co na budowie się działo. Tym bardziej, że ze stanowiska inspektora nadzoru wynika, że gdy roboty wykonują fachowcy to nie ma potrzeby odbioru każdego etapu prac zanikowych, przy czym nie wiedział on czy wszyscy pracownicy posiadali uprawnienia budowlane /k. 326-327/.

Powód nawet nie wspomina o materiałach do zagruntowania powierzchni. Należy także podkreślić, że oba produkty firmy (...) (S. i Rekord) mogły być stosowane razem, ale nie w systemie dociepleń. Na to wskazuje zarówno opinia biegłego ds. budowlanych (...) /k. 351-359, 425-426/, jak i zeznania świadków: M. K. (3) /k. 179-181/, P. I. /k. 181- 183/, K. S. /k. 183-184/, A. B. /k. 215-217/, P. K. /k. 218-220/, D. M. /k. 222-221/. Wyraźnie wynika to także z katalogu, w którym są zawarte informacje na temat Atlas S. K-20, z którego wynika, że jest to zaprawa klejąca,

przeznaczona do mocowania płyt styropianowych i wykonywania warstwy zbrojonej w systemach dociepleń Atlas, a jej parametry wykorzystywane są w pełni wówczas, gdy stosowana jest wraz z pozostałymi elementami systemu oraz zgodnie z technologią jego wykonywania. Zaprawa klejąca jest elementem systemu dociepleń. Takim elementem systemu dociepleń nie jest zaś Atlas Rekord.

Jak wskazywała pozwana i jej pracownicy, nie sugerowano powodowi zakupu produktu A. (...), ale powód sam podjął decyzję w tym zakresie po analizie przedstawionych mu ulotek. Ponadto powód w trakcie przesłuchania /k. 694/ wyraźnie wskazywał, że wyboru tego produktu dokonał po rozmowie ze S. R., który zalecał to co produkuje Atlas. W tym miejscu należy podkreślić, że S. R. wyraźnie wskazywał w swoich zeznaniach, że rozmawiał telefonicznie w sklepie pozwanej z przedstawicielem firmy (...), który polecał mu te produkty, a decyzje podjął z powodem /k. 569 -570/. Trudno więc przypuszczać, aby pozwana miała jakikolwiek wpływ w tym zakresie na decyzje powoda. Jednocześnie w piśmie z 20 czerwca 2005 roku /k. 31/ powód wyraźnie wskazuje, że otrzymał propozycję zakupu produktów firmy (...) oraz innego producenta firmy (...), ale z uwagi na to, że od dawna stosował produkty A. i biorąc pod uwagę renomę tej firmy na rynku ostatecznie po analizie ulotek poszczególnych produktów, a w szczególności mineralnej zaprawy szpachlowej Atlas Rekord zdecydował się na jej kupno. To wyraźnie wskazuje, że powód decyzję podjął nie pod wpływem sugestii pozwanej.

Zarzuty powoda odnośnie tego, że pozwana wiedziała jak chce wykorzystać produkt firmy (...) także nie mogą być uznane za prawidłowe, albowiem powyżej opisany stan faktyczny świadczy o tym, że powód sam podjął decyzję w zakresie wyboru tego produktu. Ponadto to, że powód zaopatrywał się w sklepie pozwanej od dłuższego okresu czasu bynajmniej nie świadczy o tym, że miała ona wiedzę na temat prowadzonej przez niego inwestycji i tego jak chce wykorzystać konkretny produkt. Jednocześnie rzeczywiście pozwana poszukiwała dla powoda produktu jako gładzi do użytku zewnętrznego, ale nie ona odpowiada za to, że zastosowana przez powoda technologia związana z wykorzystaniem tego produktu w systemie dociepleń na zewnątrz była nieprawidłowa. Wskazuje na to chociażby to, że pozwana o zastosowanej farbie na elewacji dowiedziała się dopiero w toku postępowania. W trakcie swojego przesłuchania pozwana wyraźnie wskazała, że powodowi chodziło o gładką strukturę, a następnie malowanie elewacji i to właśnie w zakresie tej gładkiej struktury chciał, aby skonsultować się z producentem, by ustalić, że struktura na pewno będzie gładka, wskazała także, że nigdy nie konsultowali tego produktu z firmą (...), a jedynie ze swoim dostawcą firmą (...) /k.724-726/.

Powód w żadnym zakresie, nie wykazał, że szczegółowo poinformował pozwaną jak zamierza wykorzystać zaprawę Atlas Rekord. Świadczy o tym chociażby to, że pozwana nie była świadoma tego jaką farbą powód ma zamiar wykończyć elewację /k. 724-726/. Powód rzeczywiście żądał od pozwanej zaprawy szpachlowej nadającej się na zewnątrz budynku, a zaprawa szpachlowa Atlas Rekord zgodnie z poświadczeniem producenta nadawała się zarówno do wnętrza budynku, jak i na zewnątrz. Nie nadawała się jednak do wykonania systemu dociepleń. Na to wskazywał już chociażby biegły oraz wynika to z katalogu i porównania produktów A. (...) i Atlas S. K-20. Ponadto powód pozwanej nie informował w jaki sposób zamierza zaprawę szpachlową wykorzystać - jako system dociepleń.

W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z aprobatą techniczną produkt kupiony przez powoda nadawał się do wnętrza budynku. Na taką aprobatę producent powoływał się w katalogu, podając także świadectwo nr (...) wydane przez urząd niemiecki. Zaprawa Atlas Rekord zgodnie z Polską Normą: PN - B - (...):1997 nadawała się do stosowania także na zewnątrz, co wynika z krajowej deklaracji zgodności numer 025 /k. 794/, gdzie po badaniach w zakresie mrozoodporności po 25 cyklach wyprawa nie została zmieniona, a powołane są tam raporty z badań z 1997 roku i 2001 roku w Katedrze Fizyki Budowli i (...) Budowlanych Politechniki (...). Co prawda ta deklaracja została wydana 11 października 2004 roku, natomiast zgodnie z niekwestionowanym stanem faktycznym zaprawa Atlas Rekord od początku jej produkcji nie została w żaden sposób zmieniana co do składu i systemu produkcji, a co za tym idzie identyczne właściwości musiała mieć także wcześniej. Ponadto badania z 1998 roku wskazują, że przyczepność po cyklach mrozoodporności wynosi 2,3 MPa /k. 779/. Jednocześnie w przedstawionej aprobacie stosowania zestawu wyrobów do wykonywania ociepleń budynków Atlas S. /k. 111-130/ wskazuje się, że po badaniach na mrozoodporność próbki nie powinny wykazywać zmian, a należy je poddać badaniom w 25 cyklach zamrażania i odmrażania.

Biegły M. K. (2) brał pod uwagę całość przedstawionej mu dokumentacji i podkreślił niedoskonałości przedstawionej mu dokumentacji projektowej – brak analizy ciepłno-wilgotnościowej przegrody – oraz ogólność dokumentacji projektowej /k. 425 – 426v./. Z tego wynika, że nie pomijał sposobu technologicznego budowy, a przedstawione w tym zakresie w apelacji twierdzenia powoda nie są poparte żadnym materiałem dowodowym. Dodać należy, że biegły dysponował już wówczas aprobatą techniczną zaprawy Atlas Rekord i zestawu wyrobów do wykonywania ociepleń budynków Atlas S.. Podkreślił także brak zakończenia całości prac elewacyjnych w chwili rezygnacji kierownika budowy i brak jakiegokolwiek ich zabezpieczenia (z dokumentacji wynika, że roboty elewacyjne wówczas były zakończone na poziomie 85%-95%), a przecież była połowa listopada i powinny one być zakończone w 100%, a przynajmniej zabezpieczone. Biegły wskazał także, że systemu dociepleń nie można wykończyć jakąkolwiek farbą, ale taką wskazaną przez producenta. Tutaj podnosił, że wykończenia dokonano farbą przeznaczoną do wykorzystania w budownictwie drogowym (do znakowania dróg).

Zarzuty, że biegły nieprawidłowo uznał, że zaprawa Atlas Rekord nadaje się do stosowania na zewnątrz – wbrew aprobacie z 1999 roku – nie mogą stanowić o dyskwalifikacji jego opinii, albowiem już wówczas istniała Polska Norma: PN - B - (...):1997 umożliwiająca stosowanie jej na zewnątrz. Podobnie w 2004 roku wskazano (...): (...) także przewidująca stosowanie zaprawy na zewnątrz /k. 795/. Były też prowadzone w tym zakresie badania opisane powyżej.

Należy także podkreślić, że nawet w sytuacji gdy powód nie chciał stosować systemu dociepleń, ale rozpoczął jego stosowanie, to powinien zastosować wszystkie jego elementy - jego kierownik nadzoru sam wskazuje na to, że wszystkie elementy tego systemu zostały wykorzystane, o czym była mowa wyżej. Jednocześnie w takim systemie nie powinien się pojawić produkt A. (...) oraz farba przewidziana do wykorzystania w budownictwie drogowym. Dodatkowo stanowisko kierownika budowy, że materiały nie muszą być wykorzystywane w systemie wskazuje na nieprawidłowości w procesie budowlanym na przedmiotowej budowie. Wskazuje na to także opinia biegłego, o której była mowa wyżej. Dlatego też błędem powoda było zastosowanie zaprawy szpachlowej Atlas Rekord jako kolejnej warstwy układu ocieplenia. Ten produkt w systemie dociepleń nie mógł być stosowany. Jednocześnie z opinii biegłego także wynika, że nie zastosowano środka gruntującego przed położeniem zaprawy Atlas Rekord. Inspektor nadzoru – F. K. nie pamiętał czy taki środek stosowano /k. 326 – 327/.

Jeżeli chodzi o stosowanie farby do pomalowania elewacji, która przeznaczona była do budownictwa drogowego - do znakowania dróg - to należy zauważyć, że z zeznań powoda i S. R. wynika, że zaprawa Atlas Rekord jest cementowo-wapienna i dlatego uznali, że jest zbliżona do betonowego podłoża. Dlatego też zdecydowali o tym, aby zastosować tego rodzaju farbę, która na takie podłoże betonowe się nadaje. Jednocześnie podali, że świadek J. W. polecił (zaproponował) im zastosowanie tej farby. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że świadek J. W. /k. 674-675/ zaprzeczył, że polecał wykorzystanie tej farby, stwierdził ponadto, że gdy w listopadzie 2011 roku powód i S. R. zjawili się u niego, to nie wiedzieli jaką farbę Nawigator zastosowali (wodną czy rozpuszczalnikową). Ponadto świadek wskazał, że nie udzielał informacji o stosowaniu tej farby na elewację, bo ta farba przeznaczona jest do znakowania dróg, a nie na elewację. W tej części powód nie wykazał nawet składu tej farby oraz że jest ona wodno-rozpuszczalna. Powód jedynie twierdził, że to farba akrylowa wodno-rozpuszczalna, a nie rozpuszczalnikowa. Te twierdzenia powoda nie zostały jednak wykazane. Jego zaś obciąża ciężar dowodowy w tym zakresie (art. 6 k.c.).

Sąd Rejonowy nie pominął wskazanych w apelacji, a przeprowadzonych dowodów. Należy jednak wskazać, że świadkowie to osoby, które mają wiadomości o stanie faktycznym sprawy, a zarówno L. N., jak i M. K. (1) w żaden sposób takich informacji o stanie faktycznym sprawy nie mieli. Jedyne wiadomości jakie przekazali, to te związaną z oceną stanu prawnego, a w tym zakresie nie było powołanego dowodu, zaś zgodnie z zasadą iura novit curia sąd w tym zakresie nie przeprowadza dowodu z zeznań świadków. Ponadto Sąd Rejonowy przy ocenie materiału dowodowego brał pod uwagę aprobatę techniczną z 1999 roku – wynika to wprost z uzasadnienia. Z kolej z zeznań J. M. wyraźnie wynika, że technologia i produkcja wyrobu Atlas Rekord od początku jego istnienia była taka sama /k. 1174v.- (...). Także jego zeznania były brane pod uwagę przez Sąd Rejonowy.

Trzeba także zaznaczyć, że z opinii Instytutu (...) z grudnia 2013 roku wyraźnie wynika, że w aprobacie technicznej z 1999 roku oceniano tylko i wyłącznie możliwości zastosowania Atlas Rekord wewnątrz budynków, a nie była ona

(zaprawa szpachlowa) poddana procedurze aprobowej oceniania w zakresie możliwości stosowania jej na zewnątrz obiektów budowlanych /k.1087-1088/. Zakres stosowania tego wyrobu obejmujący zastosowanie wewnętrzne lub zewnętrzne powinien wynikać ze specyfikacji technicznej oraz deklaracji zgodności sporządzonej przez producenta po 31 maja 2004 roku, natomiast na podstawie aprobaty technicznej z 1999 roku mógł być stosowany tylko wewnątrz budynków /k. 1138/. Jednocześnie Instytut stwierdził, że brak dokładnego określenia metody badania nie pozwala na sprecyzowanie kryteriów oceny wyników badania, a ograniczenie zakresu badań tylko do przyczepności po cyklach mrozoodporności nie pozwala na ocenę innych właściwości wyrobu istotnych przy zastosowaniu zewnętrznym (np.: trwałości barwy, odporności na działanie czynników atmosferycznych itp.), dlatego też na podstawie raportów z badań nr (...) i nr (...) nie można stwierdzić, że Atlas Rekord posiadał właściwości techniczno-użytkowe odpowiednie do zastosowań zewnętrznych /k. 1158/. Nie oznacza to więc, że wyniki badań w zakresie mrozoodporności wskazują na niemożliwość zastosowania produktu na zewnątrz, jak stara się wskazywać powód opierając się na zeznaniach L. N..

W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że zgodnie z Polską Normą z 1997 roku (PN - B - (...)(...)), której odpowiada Atlas Rekord może on być stosowany również na zewnątrz budynków. Także biegły w rozpoznawanej sprawie nie miał żadnych zastrzeżeń co do stosowania tego produktu na zewnątrz budynku, a wskazane przez J. M. /k. 1175/ zastosowanie tego produktu na zewnątrz wieży w B. lub kościoła (...) w T. i jego uznanie przez konserwatorów nie było kwestionowane. Należy zaznaczyć, że z przedstawionych przez interwenienta ubocznego zdjęć /k.743-745/ wynika, że roboty budowlane związane z wykonaniem systemu dociepleń były prowadzone nieprawidłowo. Biegły M. K. (2) także wskazuje na nieprawidłowości w tym zakresie.

Powód wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budowlanych na okoliczność ustalenia rozmiaru i zakresu szkód, natomiast dowód ten w sposób prawidłowy został oddalony przez Sąd Rejonowy, albowiem nie została wykazana zasada odpowiedzialności strony pozwanej. Nie było więc potrzeby ustalania wysokości jej odpowiedzialności. Z tej samej przyczyny oddalono ten wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji (art. 381 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.) wprawdzie bowiem należy wykazać zasadę odpowiedzialności, a dopiero potem jej wysokość.

Kosztorys kwestionowany przez powoda w apelacji został przedstawiony przez niego samego, ponadto znajduje się także aktach związanych z postępowaniem pojednawczym prowadzonym przed wszczęciem procesu. Dopuszczenie go jako dokumentu prywatnego w żaden sposób nie spowodowało naruszenia przepisów postępowania.

W rozpoznawanej sprawie powód w żaden sposób nie wykazał, że działanie pozwanej było na jego szkodę. Należy podkreślić, że zastosowanie produktu A. (...) w systemie dociepleń było nieprawidłowe i niezgodne z zasadami sztuki budowlanej, tak samo jak zastosowanie farby przeznaczonej do wykorzystania w budownictwie drogowym do malowania elewacji budynku – ta farba nie miała w tym zakresie aprobaty technicznej ani dopuszczenia do stosowania. Dlatego też powód nie może zasadnie podnosić, że to na skutek sprzedaży produktu przez pozwaną i określenia, że nadaje się do wykorzystania wewnątrz i na zewnątrz budynku doszło do szkody, której naprawienia dochodzi poprzez zapłatę odszkodowania. Także jego kierownik budowy – jak podkreślono wcześniej – zeznał, że to projektant decydował o wykorzystanych materiałach.

Obecnie nie obowiązuje już ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.), ale jej przepisy muszą być stosowane do objętego rozpoznawaną sprawą stanu faktycznego, gdyż powstał on wówczas, gdy ustawa ta obowiązywała [por. art. 51 i art. 52 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz.U. poz. 827)]. Dlatego odpowiedzialność sprzedawcy wobec kupującego następowałaby na podstawie tej ustawy wówczas, gdyby towar był niezgodny z umową. Przy czym w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od chwili wydania towaru zachodziło domniemanie, że istniała ona w chwili jego wydania (por. art. 4 ust. 1 ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego).

W rozpoznawanej sprawie niezgodność tegoż towaru z umową zdaniem powoda polegała na tym, że nie mógł on być przeznaczony do zastosowania zewnętrznego. Jak już wyżej wykazano Atlas Rekord zgodnie z Polską Normą mógł być stosowany jako produkt do stosowania zewnętrznego w budownictwie. Receptura tego produktu i sposób

jego produkcji od chwili wprowadzenia na rynek w żaden sposób nie zostały zmienione. Dlatego też nie doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Ale to nie ta ustawa stanowi podstawę prawną roszczeń powoda wobec pozwanej, gdyż nie reguluje ona roszczenia odszkodowawczego dochodzonego w tym postępowaniu (por. art. 8 tej ustawy). Powód dochodzi roszczenia odszkodowawczego na podstawie nieprawidłowego wykonania zobowiązania przez pozwaną – musi więc wykazać zdarzenie wywołujące szkodę, powstanie szkody, związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem ją wyrządzającym, odpowiedzialność pozwanej (w tym zakresie stosuje się też domniemanie prawne, o którym niżej) oraz wysokość szkody. Jednocześnie powód w żaden sposób nie wykazał, że pozwana w sposób nieprawidłowy wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku, a powód w reklamacji żądał nieodpłatnej naprawy. Składanie więc toku postępowania żądania odszkodowania na skutek szkody wyrządzonej przez produkt nie może być rozpoznawane na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Ponadto art. 471 k.c. w związku z art. 474 k.c. wyraźnie wskazuje, że podstawą odpowiedzialności pozwanej w tym zakresie jest zasada winy, a nie ryzyka, jak w poprzednio wskazanej ustawie, dlatego też zarzuty powoda w tej części nie mogą być uznane za skuteczne, a Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił staranność pozwanej przy wykonaniu zobowiązania.

Należy także podkreślić, że z art. 471 k.c. wynika domniemanie odpowiedzialności dłużnika za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, ale pozwana może wykazać swe prawidłowe działanie przy wykonywaniu zobowiązania. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że zgodnie z opinią biegłego to nie fakt zastosowania produktu na zewnątrz spowodował szkodę, ale niewłaściwa procedura związana ze sztuką budowlaną prowadzoną na budowie i dobieranie przez powoda produktów, które nie mogły być ze sobą stosowane doprowadziło do takich a nie innych skutków. Dlatego też należy uznać, że na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwana wykazała brak swej odpowiedzialności za szkodę powstałą w trakcie prowadzonych prac budowlanych – obaliła więc domniemanie wynikające z przepisów.

Trzeba jednocześnie podkreślić, że dochodzenie w rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania odwoławczego roszczenia także od interwenienta ubocznego nie mogło być skuteczne, albowiem stroną pozwaną nie był interwenient uboczny, gdyż nie przystąpił do sprawy w miejsce strony pozwanej (por. A. Zieliński: [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008, s. 157-158 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura). Niezależnie od tego materiał dowodowy w żaden sposób nie wskazywał na to, aby można było zastosować art. 415 k.c. - powód w tym zakresie opiera się tylko i wyłącznie na aprobacie technicznej w 1999 roku, natomiast pomija w całości pozostały materiał dowodowy, a przecież art. 415 k.c. reguluje odpowiedzialność na zasadzie winy, a nie ryzyka i to powód taką winę powinien udowodnić.

Z powyższych względów zarzuty apelacji okazały się bezzasadne.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 385 k.p.c., apelację jako bezzasadną należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), albowiem pozwana wygrała sprawę w toku postępowania apelacyjnego, a poniosła koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika – powód zaś sprawę przegrał.

SSR (del.) Roman Troll SSO Gabriela Sobczyk SSO Marcin Rak