

Sygn. akt I ACa 218/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał (spr.)
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk SA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. S. i M. S.

przeciwko W. C.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 4 stycznia 2013 r., sygn. akt I C 624/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie trzecim o tyle, że odstępuje od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mirosława Gołuńska Dariusz Rystał Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt: I A Ca 218/13

UZASADNIENIE

Powodowie M. S. i Z. S. w dniu 30 lipca 2007 r. wnieśli pozew o zasądzenie od pozwanego W. C. na ich rzecz solidarnie kwoty 176.092,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 kwietnia 2007 r., a nadto o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Na kwotę

żądania składały się roszczenia dotyczące nadpłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, zwrot równowartości naprawy wad i usterek wykonanych przez pozwanego oraz równowartość utraconej ulgi odsetkowej.

Pozwany W. C. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, że odstąpił od umowy z powodami z uwagi na zaległości w płatnościach.

Następnie pismem z 18 sierpnia 2009 r. powodowie rozszerzyli powództwo do kwoty 191.082,60 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 kwietnia 2007 r. i wnieśli o zasądzenie solidarnie tej kwoty od pozwanego na ich rzecz. Rozszerzenie powództwa uzasadnione było treścią wydanej opinii biegłego sądowego, z której wynikało, iż wycena prac pozwanego według opinii podstawowej wynosi 153.377,43 zł, tymczasem powodowie wpłacili pozwanemu kwotę 201.000,00 zł. Do dochodzonej przez powodów sumy doliczono również koszt usunięcia usterek wynoszący 47.239,84 zł, w tym koszt wykonania posadzek: 5.518,80 zł, koszt instalacji CO: 9920,00 zł, koszt robót elektrycznych: 2286,38 zł. Niezależnie od powyższego rozszerzone roszczenie zawiera też kwotę 64.415,00 zł tytułem utraconej ulgi odsetkowej i 4.880,00 zł tytułem kosztu opinii rzeczoznawcy.

W odpowiedzi na powyższe pismo z 18 sierpnia 2009 r. pozwany wniósł o oddalenie rozszerzonego powództwa, podtrzymując swoje wnioski zawarte w odpowiedzi na pozew.

Pismem procesowym z dnia 2 listopada 2009 r. (k. 493-495) powodowie rozszerzyli po raz kolejny powództwo wnosząc o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 202.845,47 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami sądowymi uwzględniającymi koszty zastępstwa procesowego. Argumentując swoje stanowisko wskazali, iż powyższa kwota wynika z oczywistej omyłki zawartej w piśmie z 18 sierpnia 2009 r.

Po przeanalizowaniu stanowisk stron Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 17 grudnia 2009 r. zasądził od pozwanego W. C. na rzecz Z. S. i M. S. solidarnie kwotę 195.232,86 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 125.937,86 zł od dnia 1 stycznia 2009 r. i dalej z odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty oraz od kwoty 69.295,00 zł od dnia 17 kwietnia 2007 r. i dalej z odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty. W pozostałej części powództwo oddalono. Ponadto zasądzono od pozwanego na rzecz powodów solidarnie koszty zastępstwa procesowego oraz koszty sądowe, a także nakazano ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 9.103,00 zł tytułem nieziszczonych kosztów sądowych.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, po rozpatrzeniu apelacji od powyższego orzeczenia, wyrokiem z 21 kwietnia 2010 r., I ACa 135/10 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania na rozprawie w dniu 29 października 2012 r. (k. 942) strona powodowa rozszerzyła powództwo do kwoty 220.662,16 zł. Powodowie zaznaczyli, iż zwiększenie dochodzonej sumy dotyczy roszczenia w zakresie zwrotu utraconej ulgi odsetkowej wynika z dokonania korekty średniego kursu franka szwajcarskiego z kwoty 2,35 zł do kwoty 3 zł za 1 CHF, co spowodowało zwiększenie roszczenia w tym zakresie z kwoty 64.015,00 zł do kwoty 82.232,16 zł.

Wyrokiem z 4 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego W. C. na rzecz powodów M. S. i Z. S. kwotę 10086,00 zł z odsetkami ustawowymi od 17 kwietnia 2007 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 1765,00 zł tytułem zwrotu wydatków oraz kwotę 6017,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Ostatecznie Sąd pierwszej instancji odstąpił od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego na rzecz pozwanego w pozostałym zakresie.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. W dniu 20 maja 2006 r. powodowie – M. S. i Z. S., zwani w umowie „Inwestorem” zawarli z firmą budowlaną Przedsiębiorstwem (...), reprezentowaną przez pozwanego – W. C. zwaną w umowie „Wykonawcą” - umowę, na podstawie której Wykonawca

zobowiązał się do wykonania domu na działce nr (...) w miejscowości D.. W umowie wskazano, iż czas prowadzonej inwestycji będzie określony po szczegółowym przeanalizowaniu dokumentacji technicznej (pkt 2). Dopiero aneksem do niniejszej umowy z 27 września 2006 r. wprowadzono termin ukończenia budowy, który ustalono na dzień 28 listopada 2006 r.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika także, że prace miały zostać wykonane w dwóch etapach. W pierwszym etapie miała zostać dokonana prefabrykacja domu – wykonanie ścian zewnętrznych według dokumentacji technicznej oraz elementów więźby dachowej z elementów prefabrykowanych przez Wykonawcę zgodnie z technologią zawartą w umowie i aneksach. Szkielet domu miał zostać wykonany z tarcicy iglastej klasy K-27 wg BN-85/7 III-04, tj. czterokrotnie struganej i suszonej 18-20 % o przekroju 38x140 mm. Izolację pod podwalinę miała stanowić podwójna papa izolacyjna. Podwalina miała zostać zakotwiona do fundamentu za pomocą ocynkowanych skrętnych gwoździ, zaś ściana miała zostać prefabrykowana w składzie wskazanym w niniejszej umowie. Następnie miał zostać wykonany dach (folia dachowa, łąty, kontrłaty, blachodachówka P.wiśnia), rynny i rury S. miedz, okna i drzwi zewnętrzne plastikowe białe A. (...) z szybą 1.1 termo flot, okucia R., drzwi wewnętrzne okleinowe z zamkami i klamkami, wnęki szaf garderobianych z drzwiami bez zabudowy wewnętrznej (sypialnie), glazura i terakota w łazience, wanna, baterie, umywalka, WC w postaci kompaktu z osprzętem, kabina prysznicowa, wyłożenie glazurą do wysokości kabiny prysznicowej dwóch wybranych ścian, kuchnia: glazura w miejscu przyszłych szafek, instalacja wodno-kanalizacyjna (plastikowa lub miedziana) zakończona zaworem, okładziny podłogowe i ściennie. Podłoga miała być szwedzka w cenie 30 zł/m²). W podobnej cenie miała być terakota. Ponadto pozwany miał wykonać instalację wentylacji grawitacyjnej z rur spiro-aluminiowych zakończonych plastikowymi wlotami w kuchni i łazience, schody w obiekcie dwu- lub wielokondygnacyjnym (sosnowe), instalację elektryczną, instalację ogrzewania (rozprowadzoną bez pieca grzewczego), kominek (bez turbiny i płaszcza wodnego). Dom miał zostać wyposażony w instalacje: elektryczną, sygnalizacyjną i alarmową, antenową, centralnego ogrzewania. Sąd pierwszej instancji ocenił, że powyższe ustalenia zakresu rzeczowego odbiegały od ustaleń projektu budowlanego.

Nadto, Sąd pierwszej instancji uznał, że zgodnie z pkt 11 umowy za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy Wykonawcy należało się wynagrodzenie w wysokości 295.000,00 zł + 7 % VAT, będące iloczynem metrów kwadratowych budynku i stawki 1600 zł/1 m² netto, pomniejszonej o elementy niewykonane, tj. biuro w stanie surowym bez schodów i drzwi zewnętrznych, łazienka na pierwszym piętrze niewykończona i nie wyposażona, garaż w stanie surowym zamkniętym. Powyższe było podstawą do ostatecznego ustalenia należności dla Wykonawcy. Ustalona cena miała zostać uiszczona przez Inwestora na konto Wykonawcy w terminie 7 dni po zadeklarowaniu gotowości Wykonawcy do realizacji kontraktu warunków umowy: 30 % w terminie 7 dni po zadeklarowaniu się Wykonawcy do wykonania warunków umowy, 10 % w terminie 3 dni po otrzymaniu faktury na zewnątrz stolarkę drzwiowo-okienne, 20 % w dniu dostarczenia na budowę wszystkich elementów szkieletu konstrukcji drewnianej wraz ze stolarką drzwiowo-okienne, 10 % w dniu odebrania przez inspektora nadzoru wykonania prac związanych z postawieniem szkieletu domu wraz z okryciem folią dachową, 10 % w dniu odebrania przez inspektora nadzoru osadzenia stolarki zewnętrznej, 5 % w dniu odebrania przez inspektora nadzoru wykonania okrycia zewnętrznego budynku, 5 % w dniu dostarczenia na budowę instalacji i urządzeń wyposażenia budynku, 5 % w dniu rozpoczęcia układania okładzin podłogowych i ściennych, 5 % w dniu podpisania przez inspektora nadzoru bezusterkowego wykonania wszystkich prac. Biorąc pod uwagę powierzchnię użytkową budynku wartość przedmiotu umowy, która powinna wynosić 290.512,00 zł (181,57 m² x 1600,00 zł), zaś w stosunku do powierzchni netto 323.728,00 zł (202,33 m² x 1600,00 zł). W pkt 16 umowy wskazano, iż brak jakiegokolwiek wpłaty wstrzymuje odpowiedzialność gwarancyjną oraz wstrzymuje w terminie natychmiastowym wykonanie prac. W pkt 20 umowy wskazano natomiast, iż Wykonawca jest odpowiedzialny za nieterminowe wykonawstwo, prowadzenie prac niezgodnych z dokumentacją techniczną, dokonywanie zmian umowy bez zgody Inwestora. Z kolei z umowy wynikało, że inwestor ponosił odpowiedzialność za pracę i bezpieczeństwo ekip podwykonawców prowadzących pracę poza ekipą Wykonawcy, ponosił koszty: wywozu śmieci i nieczystości z wyznaczonego budynku i placu budowy, energii elektrycznej lub innej potrzebnej do wznoszenia obiektu i ewentualnego ogrzewania, projektu budowlanego oraz nadzoru inżynierskiego inwestycji, wykonania płyty fundamentowej zgodnie z dokumentacją techniczną, doprowadzenia mediów do obiektu oraz rozprowadzenia ich do

miejsce zgodnie z dokumentacją techniczną (pkt 3-8 umowy). Wykonawca udzielił Inwestorowi trzyletniej gwarancji na przedmiotowe wykonawstwo (pkt 15 umowy).

W związku z realizacją umowy powodowie wypłacili pozwanemu w okresie od 17 marca 2006 r. do 4 września 2006 r. łącznie 201.000,00 zł w związku z budową domu. Pierwszą kwotę powodowie zapłacili pozwanemu w dniu 17 marca 2006 r. w kwocie 9.000,- zł, następnie w dniu 29 maja 2006 r. w kwocie 91.000,- zł następnie w dnia 21 czerwca 2006 r. i w dniu 4 września 2006 r. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika także, że prace budowlane prowadzone były przez podwykonawcę pozwanego – K. M. oraz jego trzech pracowników. K. M. zszedł z budowy po kłótni z pozwanym, który według niego był mu winien około 36.000,- zł. Schodząc z budowy pod koniec listopada 2006 r. zabrał ze sobą materiały budowlane, w tym około 30 m² blachy do pokrycia dachu, rusztowania, gwoździe, łąty, kabel w szpulkach, 15-20 balonów wełny mineralnej, kontrłaty, gąsiory, części do obróbek blacharskich dachu. Zabranymi materiałami budowlanymi rozliczył się częściowo z pozwanym. O problemach z płatnościami dla podwykonawcy wiedzieli również inni pracownicy pracujący na budowie. Powodowie celem realizacji przedmiotowej budowy zawarli w dniu 28 listopada 2005 r. z (...) Bank (...) S.A. umowę kredytową. Kredyt został całkowicie spłacony 26 stycznia 2007 r. W okresie od 28 listopada 2005 r. do 26 stycznia 2007 r. kwota spłaconych odsetek od kredytu wyniosła 5.381,69 zł, zaś kwota spłaconego kapitału od kredytu wyniosła 234.700,52 zł. Następnie w dniach 22 stycznia 2007 r. i 8 lutego 2007 r. powodowie zawarli kolejne umowy kredytowe z (...) Bankiem S.A. W okresie od 8 lutego 2007 r. do 29 lipca 2010 r. spłacono odsetki w wysokości 10.838,82 zł (4370,30 CHF) oraz raty kapitał w wysokości 21.735,11 zł (8468,98 CHF). W umowie pisemnej nie wskazano daty zakończenia budowy, przy czym ustnie strony umówiły się że dom zostanie ukończony w terminie 4 miesięcy. Termin odbioru budynku ustalono na dzień 1 września 2006 r. Z uwagi na opóźnienia w postępach prac powodowie w aneksie z dnia 27.09.2006 r. zakreślili ostateczny termin ukończenia budowy na dzień 28.11.2006 r. Pozwany podpisał aneks. Pismem z 21 listopada 2006 r. powodowie wezwali pozwanego do podania godziny odbioru w dniu 29 listopada 2006 r. ukończonej budowy domu przy ul. (...) w D.. Wskazali również, iż w przypadku dalszej zwłoki w wykonaniu prac będą zmuszeni obciążyć go kosztami sporządzenia opinii i wieczny nieruchomości przez biegłego oraz wszelkimi szkodami wynikającymi z przesuwania terminu zakończenia budowy. Podnieśli nadto, iż W. C. będzie zobowiązany do zapłaty wszystkich poniesionych przez powodów wydatków i utraconych korzyści (ulgi podatkowej), a także do zwrotu bezpodstawnie pobranych pieniędzy.

Z kolei pozwany – W. C. w piśmie z 21 listopada 2006 r. wskazał, iż z powodu zaistniałych zaległości płatniczych po stronie Inwestora wstrzymuje bezterminowo prowadzenie dalszych prac związanych z przedmiotową budową. Zaznaczył, iż przy ówczesnym zaawansowaniu prac Wykonawca powinien otrzymać 85 % należności. Wskazał nadto, iż wprowadzenie na wniosek Inwestora szeregu zmian podnoszących standard wykończenia związany był z dopłatami uzgodnionymi każdorazowo z Inwestorem. Należność za elementy dodatkowe, zamontowane na wniosek Inwestora wyniosła 8.402,23 zł według stanu na dzień 25 października 2006 r. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że W. C. odstąpił od umowy przed jej zakończeniem. W dniu 22 listopada 2006 r. zszedł z budowy, a pracownicy Przedsiębiorstwa (...) wywieźli z placu budowy materiały budowlane, m.in. wełnę mineralną, drewniane listwy, klamki, osłony do okien, blachodachówki, folie, drewniane płyty. Pozwany nie dokonał protokolarnego spisania zaawansowania robót i ich inwentaryzacji na dzień zejścia z budowy. Nie wykonał rozliczenia robót wykonanych na dzień 21 listopada 2006 r.

W piśmie z 4 grudnia 2006 r. powodowie wymienili zakres wad spowodowanych niewłaściwymi pracami budowlanymi pozwanego i poinformowali stronę przeciwną, iż są zmuszeni dokonać we własnym zakresie napraw oraz zabezpieczeń przed dalszym niszczeniem budowy, a pozwanego obciążyć kosztami oraz dodatkowymi stratami spowodowanymi nie dotrzymaniem przez pozwanego terminu ukończenia budowy. Pismem z 19 grudnia 2006 r. pozwany wypowiedział umowę na wykonanie domu z 20 maja 2006 r. z powodu znacznych zaległości płatniczych powodów. Pozwany wskazał, iż Inwestor wprowadził szereg zmian podnoszących standard wykończenia domu, co powiązane było z dopłatami uzgodnionymi każdorazowo z Inwestorem. Wartość dodatkowych elementów zamontowanych na wniosek Inwestora wyniosła 8.402,23 zł według stanu na dzień 25 października 2006 r. W związku z powyższym Wykonawca wezwał Inwestora do zapłaty na jego rzecz pełnego wynagrodzenia przewidzianego w umowie i zwrotu kwoty 8.402,23 zł z tytułu opłat za podniesienie standardu w zakresie uzgodnionym z Inwestorem. Ponadto

wniósł o zwrot równowartości uszkodzonej betoniarki w kwocie 350 zł. Pismem z 3 kwietnia 2007 r. M. i Z. S. wezwali W. C. do zapłaty na ich rzecz łącznej kwoty 203.699,05 zł w terminie do 16 kwietnia 2007 r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Powodowie zlecili rzeczoznawcy wykonanie opinii technicznej dotyczącej rzeczowego i finansowego zaawansowania budowy domu przy ul. (...) w D. z uwzględnieniem jakości wykonanych robót. Koszt wykonania niniejszej opinii wyniósł 4.000,00 zł. W budynku przy ul. (...) w D. stwierdzono, iż na dzień 21 listopada 2006 r. (dzień zejścia z budowy pozwanego) następujący stan:

- brak impregnacji konstrukcji drewnianej domu, mimo że projekt budowlany przewidywał zabezpieczenie elementów drewnianych i zalecał, aby drewno było impregnowane przez producenta (w przeciwieństwie do umowy z 20.05.2006 r.).

- nie zastosowano usztywniających elementów drewnianych, które są niezbędne do poprawnej pracy elementów konstrukcyjnych oraz zapewniają współpracę poszczególnych elementów,

- nienależycie wykonane obróbki blacharskie koszy. Na blachach pokrycia dachowego zostały nałożone obróbki blacharskie maskujące fatalne wykonanie pokrycia dachu w koszach,

- pokrycie dachu zostało wykonane nienależycie z istotnymi wadami. Usunięcie niniejszych wad było możliwe po wymianie części arkuszy blach, demontażu użytych obróbek maskujących, rozebraniu części pokrycia dachowego, zakupienia nowych blach oraz właściwego wykonania pokrycia w koszach z docięciem blach narzędziami odpowiedniej jakości. Istniały również wady pokrycia dachowego połaci ogrodowej (wschodniej). Do wymiany pozostawało 29 m² pokrycia dachowego na połaci wschodniej.

- w połaci frontowej nad garażem zamontowano okna połaciowe pojedyncze, w przypadku, gdy projekt budowlany przewidywał montaż okien podwójnych, montowanych jedno nad drugim. Projekt zakładał montaż 12 okien połaciowych, a faktycznie zamontowano 8 okien połaciowych. Projekt nie zawierał zestawienia stolarki okiennej. Okna połaciowe zostały zamontowane prawidłowo – nie można było ich zamontować niżej niż to wykonał pozwany.

- na dzień 21 listopada 2006 r. istniała nierówność usytuowania jednego z okien w stosunku do dwóch sąsiednich. W wykuszu zamontowane zostały trzy okna. W trakcie montażu nie dokonano korekty i okna nie są na jednym poziomie. Na tylnej ścianie budynku widniały smugi po zaciekach wód opadowych. Poza tym skrzypiały i nie były sztywne płyty podłogowe.

- projekt budowlany, ani umowa nie zakładały montażu drugiej warstwy siatki zbrojącej pod elewację.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powodowie samodzielnie usunęli niektóre z wad, poprzez zaimpregnowanie drewna konstrukcyjnego zgodnie z projektem budowlanym, zamontowali przewiązki, elementy usztywniające konstrukcję i łączące elementy, naprawili i wykonali nowe fragmenty pokrycia dachu, obróbki blacharskie i izolacje wstępnego krycia przy okapach, wyeliminowali skrzywienie i brak sztywności płyt podłogowych oraz przecieki wód opadowych na elewację tylnej ściany. Pozostałe wady nie zostały usunięte, a koszt ich usunięcia wynosi 8.200,00 zł netto, a po ze podatku VAT 10.086,00 zł brutto. Powodowie nie wzywali pozwanego do naprawy stwierdzonych usterek. Instalacja pieca c.o. nie była objęta umową z dnia 20.05.2006r. Prace przy instalacji centralnego ogrzewania powodowie ponieśli w kwocie 9.920,01 zł samodzielnie.

Zawiadomienie o zakończeniu budowy powodowie złożyli do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. w dniu 29 maja 2008 r., zaś w dniu 04.06.2008 r. powodowie otrzymali zaświadczenie o braku sprzeciwu do zawiadomienia. Według cen mających zastosowanie dla robót budowlanych, wartość robót wykonanych przez pozwanego wraz z materiałami i robocizną na dzień 21 listopada 2006 r. wyniosła 150.000,00 zł netto (160.500,00 zł brutto).

Opierając się na poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd pierwszej instancji uznał, że roszczenie powodów okazało się zasadne tylko w części.

W ocenie Sądu Okręgowego, mając na względzie treść pkt. 11 umowy z dnia 20 maja 2006 r., uznać należy, iż przedmiotowa umowa stanowi umowę o roboty budowlane – domu wolnostojącego w technologii szkieletu drewnianego, gdzie wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ustalono w formie ryczałtu w wysokości 295.000,- zł + 7% VAT – będącej iloczynem metrów kwadratowych budynku i stawki 1600 zł/m² netto za każdy metr kwadratowy, pomniejszonej o elementy nie wykonane tj. biuro w stanie surowym bez schodów i drzwi zewnętrznych, łazienki I piętro (niewykończona i nie wyposażona), garaż stan surowy zamknięty. Zgodnie z pkt. 11 umowy powyższe ustalenie jest podstawą do ostatecznego ustalenia należności dla Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie zdaniem Sądu Okręgowego za bezpodstawne uznać należy żądanie powodów o zapłatę jakiegokolwiek nadpłaty z tytułu różnicy w uiszczonej pozwanemu kwoty ceny w wysokości 201.000 zł, a wartością wykonanych przez pozwanego robót. Z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane, bez znaczenia pozostaje wartość kosztorysowa wykonanych na przedmiotowej budowie przez pozwanego robót, gdyż niezależnie od ich wartości pozwanemu należne było umówione wynagrodzenie ryczałtowe.

W rezultacie, powodowie nie mogą skutecznie domagać się pomniejszenia umówionego wynagrodzenia na tej podstawie, że według cen wolnorynkowych mających zastosowanie dla robót budowlanych wartość wykonanych robót jest niższą od zapłaconej. Punktem odniesienia nie może być bowiem wartość robót wynikająca z cen wolnorynkowych, ale umówiony ryczałt. Z tego względu oddaleniu w całości podlegało roszczenie o zapłatę kwoty 47.622,57 zł jako „nadpłaty” wywołanej różnicą w wartości wykonanych prac przez pozwanego a kwotą uiszczoną tytułem wynagrodzenia umownego.

Oddaleniu, w przekonaniu Sądu Okręgowego, podlegało również roszczenie o zapłatę kwoty 5.200,- zł stanowiącej wartość pieca, gdyż jak ustalono, instalacja ta nie była objęta umową z dnia 20 maja 2006 r.

W dalszej części swego uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie nie powołują się na roszczenia wynikające z tytułu odstąpienia od umowy przez powodów, czy też skutki wypowiedzenia przedmiotowej umowy przez pozwanego, lecz wyraźnie powołują się na roszczenia odszkodowawcze, mające ugruntowanie w przepisach o nienależnym wykonaniu zobowiązania, tj. art. 471 k.c. i następnych. Mając na względzie powyższe Sąd pierwszej instancji uznał, iż powodowie dochodzą roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależycie wykonanej umowy o roboty budowlane. Powodowie wskazali szereg wadliwości w wykonaniu przedmiotu umowy z 20 maja 2006 r. żądając naprawienia szkody wyrządzonej z tego tytułu.

Sąd miał na uwadze, że powodowie uzasadnili wysokość dochodzonej kwoty w piśmie z 2 listopada 2009 r. Uzasadnienie zawarte w tym piśmie nie może zostać uznane za przekonywujące z tego względu, że powodowie odwołują się do dołączonej do pozwu opinii prywatnej oraz do zleconej przez Sąd opinii biegłego F. Z.. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 21 kwietnia 2010 r. uznał jednak, że opinia sporządzona przez biegłego F. Z. nie może być uznana za dowód w sprawie. W rezultacie, po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania powodowie powinni powołać taki materiał dowodowy, który pozwoli na uznanie za udowodnione okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przy uwzględnieniu wiążących ocen Sądu Apelacyjnego, co do przydatności opinii biegłego F. Z.. Tymczasem – jak wywodził Sąd Okręgowy, powodowie nie przygotowali pisma procesowego w którym dokonaliby zmiany argumentacji. Tym samym Sąd uznał, że powodowie podtrzymują stanowisko zawarte w piśmie z 2 listopada 2009 r.

W uzasadnieniu Sądu Okręgowego została zawarta także ocena materiału dowodowego. Sąd ten wskazał, że przy wyrokowaniu oparł się na dowodach z dokumentów – zasadniczo nie kwestionowanych przez strony, dowodu z opinii sądowej, dowodów z zeznań świadków i stron, przy czym zasadnicze rozstrzygnięcie zostało oparte na opinii sądowej biegłego inż. bud. ląd. urban. J. W. z 05 grudnia 2011 r., której przedmiotem są wyszczególnione wady i usterki wykonanych przez pozwanego robót budowlanych. W ocenie Sądu przedmiotowa opinia biegłego w wyczerpujący sposób odpowiada wskazanej tezie dowodowej, jest zrozumiała, wnikliwa i nie budzi zastrzeżeń, co do rzetelności wykonania. Nadto sporządzona została przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia. Z tych względów ustalenia

opinii Sąd przyjął za własne w całości. Zeznania świadków Sąd uznał za zasadniczo wiarygodne zaś zeznania stron przyjął uzupełniająco w zakresie potwierdzonym innymi dowodami.

Mając na względzie wskazane przez powodów usterki i błędy wykonawcze na przedmiotowym obiekcie uzasadniające przyznanie, zgodnie z żądaniem pozwu odszkodowanie, na podstawie opinii biegłego z dnia 05.12.2011 r. ustalono, iż w budynku przy ul. (...) w D. na dzień zejścia z budowy pozwanego tj. 21 listopada 2006 r. występowały następujące błędy budowlane wymagające naprawy lub uzupełnienia, tj.:

- brak impregnacji konstrukcji drewnianej domu, mimo że projekt budowlany przewidywał zabezpieczenie elementów drewnianych i zalecał, aby drewno było impregnowane przez producenta (w przeciwieństwie do umowy z 20.05.2006 r.).

- nie zastosowano usztywniających elementów drewnianych, które są niezbędne do poprawnej pracy elementów konstrukcyjnych oraz zapewniają współpracę poszczególnych elementów,

- nienależycie wykonane obróbki blacharskie koszy. Na blachach pokrycia dachowego zostały nałożone obróbki blacharskie maskujące fatalne wykonanie pokrycia dachu w koszach,

- pokrycie dachu zostało wykonane nienależycie z istotnymi wadami. Usunięcie niniejszych wad było możliwe po wymianie części arkuszy blach, demontażu użytych obróbek maskujących, rozebraniu części pokrycia dachowego, zakupienia nowych blach oraz właściwego wykonania pokrycia w koszach z docięciem blach narzędziami odpowiedniej jakości. Istniały również wady pokrycia dachowego połaci ogrodowej (wschodniej). Do wymiany pozostawało 29 m² pokrycia dachowego na połaci wschodniej.

- w połaci frontowej nad garażem zamontowano okna połaciowe pojedyncze, w przypadku, gdy projekt budowlany przewidywał montaż okien podwójnych, montowanych jedno nad drugim. Projekt zakładał montaż 12 okien połaciowych, a faktycznie zamontowano 8 okien połaciowych. Projekt nie zawierał zestawienia stolarki okiennej. Okna połaciowe zostały zamontowane prawidłowo – nie można było ich zamontować niżej niż to wykonał pozwany.

- na dzień 21 listopada 2006 r. istniała nierówność usytuowania jednego z okien w stosunku do dwóch sąsiednich. W wykuszu zamontowane zostały trzy okna. W trakcie montażu nie dokonano korekty i okna nie są na jednym poziomie. Na tylnej ścianie budynku widniały smugi po zaciekach wód opadowych. Poza tym skrzypiały i nie były sztywne płyty podłogowe. Powyższe wady wykonawcze stwierdzono.

Biegły ustalił, że na dzień sporządzenia opinii powodowie usunęli niektóre z istniejących wad (str. 21 opinii: k. 750). Koszt usunięcia tych wad, które nie zostały usunięte biegły ustalił na kwotę 10086,00 zł. Sąd uznał, że konieczność poniesienia tej kwoty stanowi szkodę poniesioną przez powodów na skutek wadliwego wykonania robót.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie wykazali zasadności żądania zasądzenia kwot 2.979,94 zł i 1.143,80 zł z tytułu wykonania przez powodów własnym nakładem posadzek. Powodowie nie przedstawili wystarczających dowodów uzasadniających przyznanie powyższych kwot. Ciężar wykazania zasadności żądania spoczywa na powodach. Również nie wykazali poniesienia kosztów instalacji c.o. na kwotę 14.700,- zł jak i dalszych kosztów instalacji elektrycznej w kwocie 9.145,52 zł. Zeznanie świadka J. P. potwierdza fakt kontynuowania prac na zlecenie powoda, jednakże w sprawie brak dowodu potwierdzającego wydatkowanie przez powodów powyższej kwoty.

W przedmiocie żądania zapłaty kwoty 82.232,16 zł z tytułu utraty możliwości odliczenia ulgi kredytowej, Sąd pierwszej instancji uznał że powodowie nie wykazali, że pomiędzy utratą możliwości odliczenia ulgi, a działaniem pozwanego zachodzi normalny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 k.c. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodach.

Powodowie domagali się zapłaty kwoty 82.232,16 zł z tytułu utraconej ulgi odsetkowej, która przysługiwała na podstawie art. 26b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (uchylonym w dniu 1 stycznia 2007 r.) tym

podatnikom, którzy uzyskali kredyt w latach 2002-2006 r. i zakończyli inwestycje przed upływem 3 lat od końca roku kalendarzowego w którym podatnik uzyskał pozwolenie na budowę (Dz. U. Nr 217 poz. 1588). Zasady korzystania z ulgi po dniu 31.12.2006 r. określone zostały w art. 9 ustawy z dnia 16.11.2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 217, poz. 1588). Jednakże, mając na względzie przedmiot sporu, uznać należy iż powodowie nie wykazali, iż przedmiotowe wady wykonawcze uniemożliwiały skorzystanie przez powodów z przedmiotowej ulgi.

Powodowie nie wykazali, zdaniem Sądu Okręgowego, iż żądana kwoty 4.880,- zł z tytułu zwrotu kosztów wykonania opinii przez inż. U. pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z ustalonymi wadami budowlanymi, gdyż przedmiotowa opinia w swym zakresie obejmuje większy zakres, zaś powodowie nie wykazali za jaki zakres robót kwota ta miała być zapłacona.

Mając na względzie powyższe ustalenia i wywody Sad pierwszej instancji powództwo oddalił w zakresie pokrycia poniesionej przez powodów szkody w kwocie 10.086,00 zł brutto z odsetkami od dnia 17 kwietnia 2007 r. tj. określonego dnia wezwania do zapłaty. W dalszym zaś zakresie powództwo podlegało oddaleniu. Z powyższych względów Sąd orzekł jak w pkt I i II wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., oraz § 6 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 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 zasądając.

Sąd miał na uwadze, że stanowisko powodów zostało uwzględnione w 4,57 %, a pozwanego w 95,43 %. Powodowie zostali zwolnieni od kosztów, ponad uiszczoną opłatę od pozwu w wys. 1000,00 zł oraz uiszczone zaliczki na wynagrodzenie biegłych, postanowieniami z 7 września 2007 r. (k. 151) i 1 października 2012 r. (k. 920). Ponieważ pozwany uległ tylko w nieznacznej części, Sąd uznał że brak jest podstaw do obciążania go kosztami na rzecz powodów. Sąd miał jednak także na uwadze złą sytuację finansową powodów, będącą podstawą zwolnienia ich od ponoszenia kosztów sądowych. W rezultacie, Sąd odstąpił od obciążania ich kosztami zastępstwa na rzecz pozwanego, w tym kosztami postępowania apelacyjnego, ponad kwotę 6000,00 zł.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodzili się powodowie, którzy zaskarżyli je w części obejmującej pkt. II i III wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

a) naruszenie przez Sąd I Instancji przepisów postępowania tj.:

- art. 386 § 6 k.p.c. - poprzez naruszenie zasady związania Sądu orzekającego treścią wskazań zawartych w pierwszym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 kwietnia 2010 r. co do zakresu dalszego postępowania (konieczność ustalenia jakiego rodzaju rozliczenie strony uzgodniły, a przede wszystkim jak należy rozumieć zapis pkt. 3,4,5,7, i 15 umowy oraz przyznanie co do zasady zasadności dochodzenia przez powodów kwoty stanowiącej równowartość straconej ulgi odsetkowej);

- art. 233 § 1 k.p.c. przez:

o dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj. dokumentu prywatnego jakim jest opinia M. U., podczas gdy z dowodu tego jednoznacznie wynika zakres prac wykonanych przez pozwanego oraz zakres wad i usterek ustalony na dzień w którym umowa miała zostać wykonana,

o uznanie za prawidłowo wykonaną opinię biegłego sądowego J. W., pomimo istotnych uwag wnoszonych przez obie strony do treści tej opinii oraz brak ustosunkowania się biegłego do większości zgłoszonych uwag, a w rezultacie błędne ustalenie wysokości roszczeń powodów jak również nie uwzględnienie wniosku powodów o uzupełnienie opinii biegłego, poprzez wyliczenie wartości prac związanych z usunięciem wad, które opłaciła strona powodowa do dnia wydania opinii, co ma istotne znaczenia dla wysokości dochodzonego przez powodów roszczenia.

- art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie nie wywiązali się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne to jest:

o zasadności żądania zwrotu kwot poniesionych przez powodów tytułem wykonania posadzek, instalacji CO oraz instalacji elektrycznej, podczas gdy powodowie przedłożyli do akt sprawy, logiczne, wzajemnie uzupełniające się dowody w postaci rachunków uzupełnione zeznaniami świadków, potwierdzające, że ponieśli te koszty,

o zasadności żądania kwoty wskazywanej przez powodów tytułem utraconej ulgi odsetkowej, która przysługiwała na podstawie art. 26b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, tym podatnikom, którzy uzyskali kredyt w latach 2002-2006 i zakończyli inwestycję przed upływem terminu określonego w tej ustawie, podczas gdy powodowie przedłożyli do akt sprawy umowy kredytowe, pismo z (...) Banku oraz wyciągi bankowe kursów walut.

o zasadności żądania zwrotu kwot poniesionych przez powodów tytułem opinii prywatnej sporządzonej przez M. U., podczas gdy opinia ta stanowi de facto inwentaryzację prac wykonanych przez pozwanego oraz wad i usterek na dzień, w którym umowa miała zostać wykonana, a więc jej związek przyczynowy z niniejszą sprawą nie budzi wątpliwości.

- art. 217 § 2 k.p.c. (przed nowelizacją) poprzez pominięcie dowodu z dokumentu prywatnego z opinii M. U., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie (zakresu wykonanych przez pozwanego prac oraz wad i usterek), a sporne okoliczności nie zostały dostatecznie wyjaśnione opinią biegłego sądowego;

- art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku:

o dokonanych przez siebie ustaleń w kwestii braku możliwości domagania się przez powodów nadpłaty wywołanej różnicą wartości wykonanych prac przez pozwanego, a niesporną kwotą uiszczoną mu przez powodów;

o podstawy prawnej i faktycznej oddalenia powództwa w zakresie roszczenia powodów co do zwrotu przez pozwanego poniesionych przez powodów kosztów w zakresie usuniętych wad;

o czy Sąd I Instancji oparł się na umowach kredytowych, zaświadczeniach z banków, piśmie z (...) Bank, a jeśli nie to jakie były tego przyczyny;

o poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku ustaleń faktycznych co do sposobu wykonywania prac przez pozwanego, rozbieżności w ocenie zakresu wykonanych prac w stosunku do treści umowy oraz projektu, a także zachowań pozwanego poprzedzających jego zejście z budowy i późniejszych.

b) naruszenie przez Sąd I Instancji przepisów prawa materialnego tj.

- art. 647 k.c. poprzez błędną jego wykładnię w związku z art. 632 § 1 k.c. przez jego błędne zastosowanie prowadzące do uznania, że bezpodstawne jest żądanie powodów do żądania nadpłaty z tytułu różnicy w uiszczonej pozwanemu kwoty 201.000 zł a wartością wykonanych robót z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia umownego, podczas gdy zgodnie z w/w przepisami wynagrodzenie za roboty budowlane jest należne wykonawcy dopiero po wykonaniu całego obiektu.

- art. 479 k.c. przez jego niezastosowanie w zakresie możliwości żądania od pozwanego zapłaty wartości wad wykonawczych usuniętych przez powodów podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że wady te zostały przez powodów usunięte.

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający

wpływ na wynik sprawy tj. błędne ustalenie przez Sąd I instancji że:

- powodowie nie wykazali zasadności żądania kwot 2.979,94 zł oraz 1.143,80 zł z tytułu wykonania przez powodowie własnym nakładem posadzek, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie przedłożyli rachunek na kwotę 4.000 zł (karta 470), a zakres tych prac był objęty umową dnia 20 maja 2006 r.

- powodowie nie wykazali zasadności żądania kwoty 14.700 zł z tytułu wykonania przez powodów własnym nakładem instalacji CO. podczas gdy zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie przedłożyli rachunek na kwotę 9.920,01 zł, a zakres tych prac był objęty umową dnia 20 maja 2006 r.

- powodowie nie wykazali zasadności żądania kwoty w wysokości 9.145,52 zł z tytułu wykonania instalacji elektrycznej, podczas gdy koszty te poniesione przez powodów zostały potwierdzone zeznaniami świadka J. P. a zakres tych prac był objęty umową z dnia 20 maja 2006r.

- powodowie nie wykazali iż przedmiotowe wady wykonawcze uniemożliwiły powodom skorzystanie z ulgi odsetkowej, która przysługiwała na podstawie art. 26b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, tym podatnikom którzy uzyskali kredyt w latach 2002-2006 i zakończyli inwestycję w terminie określonym w tej ustawie, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie przedłożyli umowy kredytowe, zaświadczenia z banków, pismo z (...) Bank oraz kursy walut.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt. II i III i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

a) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 210.576,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty;

b) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów sądowych w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za wszystkie instancje;

ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia wniosku zawartego w pkt. 2 apelacji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w części obejmującej pkt. II i III wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu sporządzonym do apelacji skarżący wskazali, że Sąd I Instancji uznał, że bezpodstawne jest żądanie powodów zwrotu nadpłaty z tytułu różnicy w uiszczonej pozwanemu kwoty w wysokości 201.000 zł, a wartością wykonanych robót z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia umownego. Ich zdaniem, Sąd I instancji przyjmując taki tok rozumowania dokonał błędnej wykładni art. 647 k.c. w związku z art. 632 § 1 k.c. Zgodnie bowiem z art. 647 k.c. inwestor zobowiązany jest do zapłaty umówionego wynagrodzenia po odebraniu obiektu od wykonawcy. Obowiązkiem inwestora jest odebranie obiektu, jednakże obowiązek ten powstaje gdy wykonawca wykonał zobowiązanie zgodnie z jego treścią. Zastosowanie znajdzie w takim przypadku art. 643 k.c. Aby zatem powstała możliwość odbioru obiektu budowlanego, winien on być wykonany zgodnie z umową.

W związku z powyższym, jak przekonywali skarżący, charakter wynagrodzenia ustalanego w umowie nie ma znaczenia do oceny wysokości świadczenia przysługującego wykonawcy. Należy mu się bowiem tylko wynagrodzenie za prace rzeczywiście wykonane czyli ustalone na podstawie cen wolnorynkowych obowiązujących w chwili wykonywania umowy. Wartość robót budowlanych wraz z materiałami i robocizną ustalona na dzień 21 listopada 2006r. - podana w pkt. 8.3 opinii biegłego J. W. z dnia 05 grudnia 2011 r. - wyniosła 150.000 zł netto (pозwany nigdy nie wystawił powodom żadnej faktury) czyli o 51 tysięcy złotych mniej niż wpłacili powodowie. Opinia ta zresztą co do poszczególnych jej elementów była kwestionowana przez obie strony procesu również w ocenie zakresu wykonanych przez pozwanego prac w tej opinii wymienionych. Skarżący podkreślili zatem, że nie można uznać, za bezpodstawne roszczenie powodów o zwrot nadpłaty z tytułu różnicy w uiszczonej pozwanemu kwocie - w wysokości 201.000 zł - a wartością wykonanych robót skoro nawet biegły ten fakt potwierdza.

Skarżący twierdzili także, że dokonując wyżej wskazanych ustaleń sąd I instancji nie wziął również pod uwagę wytycznych Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 kwietnia 2010 r. co do dalszego postępowania wskazujących na konieczność ustalenia jakiego rodzaju rozliczenie strony ustaliły, a przede wszystkim jak należy rozumieć zapis pkt. 3,4,5,7, i 15 umowy, czym naruszył dyspozycję art. 386 § 6 k.p.c.

Sąd nie wskazał również, że w tym zakresie przyjął za własny stan faktyczny ustalony w wyroku z dnia 17 grudnia 2009 r. przez Sąd Okręgowy w Szczecinie I Wydział Cywilny.

Powodowie twierdzili także, że Sąd I instancji bezzasadnie uznał za nieprzekonywujące uzasadnienie wysokości dochodzonej przez powodów kwoty określonej w piśmie z dnia 02 listopada 2009 r. Apelujący podkreślili, że opinia ta została sporządzona na zlecenie powodów po przeprowadzonych w dniach 30.11.2006 r. oraz 15.01.2007 r. wizjach lokalnych, czyli niezwłocznie po upływie terminu wykonania umowy. Odzwierciedla ona w znacznym zakresie roszczenia powodów, które rozszerzone zostały w trakcie postępowania sądowego, zgodnie z ustalonym przez Sąd w tym zakresie stanem faktycznym. Zatem powodowie nie znajdują uzasadnienia dla stanowiska Sądu jakoby koniecznym było dokonanie zmiany ich argumentacji, co do wysokości dochodzonych roszczeń. Opinia na podstawie, której powodowie ustalili wysokość dochodzonej przez siebie kwoty jest dokumentem prywatnym, stanowiącym pełnoprawny środek dowodowy, który sąd orzekający może uznać za podstawę swoich ustaleń faktycznych, a następnie wyrokowania. Co prawda moc dowodowa dokumentu prywatnego jest słabsza aniżeli moc dowodowa dokumentu urzędowego, jednakże nie można uznać, że nie stanowi w ogóle dowodu.

Skarżący podkreślali, że w niniejszej sprawie dowód z tej opinii jest na tyle istotny, że ustala zakres prac wykonanych przez pozwanego jak również zakres wad i usterek, a zatem może stanowić dowód inwentaryzacji prac na dzień zejścia pozwanego z budowy. Sąd I instancji winien ją wziąć pod uwagę chociażby ze względu na - podnoszony przez powodów- różny od wskazanego w opinii prywatnej zakresu prac pozwanego ustalony przez biegłego sądowego J. W.. Nie bez znaczenia dla oceny prawidłowości przedłożonej przez powodów opinii jest zapewne fakt, że sporządzający ją inż. M. U. jest również biegłym sądowym. Skarżący przekonywali, że Sąd orzekający winien był wyjaśnić we własnym zakresie te rozbieżności, a nie opierać się bezkrytycznie na opinii - i to kwestionowanej w znacznej części - biegłego sądowego.

Apelujący dowodzili także, że pominięcie dowodu z dokumentu prywatnego narusza dyspozycję art. 217 § 2 k.p.c., tym bardziej, że Sąd nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do oceny tego dokumentu i wskazał tylko, że opinia biegłego sądowego F. Z. nie może być uznana za dowód w sprawie. Apelujący podali, że biegły sądowy w opinii uzupełniającej z września 2012 r. nie ustosunkował się do zarzutów przedstawionych w piśmie powodów z 23 stycznia 2012 r. do pkt. 7.11 opinii z dnia 05 grudnia 2011 r.

Sąd orzekający - opierając się na kwestionowanej w tym zakresie przez powodów opinii biegłego - ustalił zakres błędów budowlanych wymagających naprawy lub uzupełnienia. Zdaniem powodów zakres tych ustaleń jest niepełny. Biegły J. W. sporządził swoją opinię w kilka lat po zejściu pozwanego z placu budowy i okoliczność ta miała niewątpliwie wpływ na kwestionowane przez strony ustalenia.

Apelujący podnieśli, że sąd I instancji stwierdza, że powodowie nie wzywali pozwanego do naprawy stwierdzonych usterek, które to stwierdzenie pozostaje w całkowitej sprzeczności z treścią załączonego do pozwu pisma z dnia 4 grudnia 2006r. Wydając zaskarżony wyrok sąd pominął także ustaloną w postępowaniu kwotę 5518,80 zł stanowiącą równowartość - opłaconych przez powodów - które pozwany W. C. zabrał z placu budowy.

Odnosząc się do ulgi odsetkowej powodowie wskazali, że przedłożyli do akt sprawy umowy kredytowe (karta 496-503) zaświadczenia z banków (karty 647-648), pismo z (...) Bank (karta 49-50) oraz wyciągi kursów franka szwajcarskiego na przestrzeni kilku lat, a nadto - przy kolejnym wniosku o zwolnienie od kosztów składanym w 2012r roku - bankowe potwierdzenia wpłaty kolejnych rat kredytu.

Nadto powodowie wykazali, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy nie uzyskaniem prawa do ulgi z powodu nie wykonania umowy w terminie przez pozwanego. Wybrali technologie budowy szybką, tak by zmieścić się w terminach wskazanych w ustawie podatkowej. Gdyby pozwany zakończył budowę w umówionym terminie mieliby prawo do odliczenia ulgi odsetkowej. Treść umowy kredytowej z 28 listopada 2005 roku jednoznacznie wskazuje cel umowy. Oczywistym jest również, że umowy kredytowe zawierane od 1 stycznia 2007 r. nie były objęte możliwością skorzystania z ulgi odsetkowej, która dotyczy kredytów zaciągniętych w latach 2002 - 2006. Z treści umów z 2007 r. wynika przecieź, że zostały zaciągnięte w celu spłaty pierwszego kredytu.

Powodowie twierdzili, że w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykazali, że to działania pozwanego zmusiły ich do zawarcia nowej umowy kredytowej, w innym banku i to już w roku 2007, w celu refinansowania kosztów związanych także z naprawą usterek spowodowanych przez pozwanego. To pozwany przecieź otrzymał - i zatrzymuje do chwili obecnej - kilkadziesiąt tysięcy złotych więcej niż powinien. Powodowie nie mieli już nic do sprzedania aby móc wykonać niezbędne - a opłacone pozwanemu - prace umożliwiające wprowadzenie się do chociażby częściowo zdatnego do zamieszkania domu. Strona powodowa podkreślała, że nie uzyskała zgody pierwszego banku na podpisanie aneksu do umowy zwiększającego kwotę kredytu. Wzięcie kredytu w drugim banku było więc jedynym sposobem na pozyskanie źródła finansowania prac budowlanych po ich zaniechaniu przez W. C.. Gdyby pozwany - zgodnie z wezwaniem powodów - kontynuował prace i usunął wady oraz usterki to podpisywanie drugiej umowy kredytowej byłoby zbędne. Sąd w uzasadnieniu wyroku nie wskazał, czy dał wiarę powyższym dokumentom, a jeśli odmówił im wiary to nie wskazał przyczyn tej odmowy. Wskazać przy tym należy, że Sąd Apelacyjny co do zasady nie zakwestionował zasadności dochodzenia przez powodów ulgi odsetkowej.

Zgłoszenie przez powodów roszczenia o zwrot kwot poniesionych tytułem opinii prywatnej sporządzonej przez M. U., zostało również prawidłowo uzasadnione i udowodnione w trakcie niniejszego procesu. Opinia ta stanowi de facto inwentaryzację prac wykonanych przez pozwanego - którą to on winien sporządzić schodząc z budowy - oraz wad i usterek na dzień, w którym umowa miała zostać wykonana. Konieczność skorzystania z pomocy specjalisty nie może budzić żadnych wątpliwości. Bez tej opinii, ustalenie zakresu powyższych prac opierałoby się wyłącznie na twierdzeniach stron, które mogłyby nie być wiarygodne z uwagi na oczywistą sprzeczność interesów. Tym bardziej, że w związku z zakończeniem wielu prac poprawkowych i zakryciu robót zanikowych nie byłoby możliwe opracowanie opinii przez biegłego, ustalenie odstępstw od projektu (które nie były akceptowane przez projektanta ani też nadzór budowlany) i dokonanie wyceny prac. Koszt sporządzenia niezbędnego w sprawie dokumentu winien obciążyć pozwanego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił uzupełniająco, następujący stan faktyczny.

Sąd Apelacyjny postanowieniem z 2 lipca 2013 roku dopuścił z urzędu dowód z pisemnej opinii biegłego sądowego J. W. na okoliczność procentowego wyliczenia w jakim pozostają prace, które pozwany miał wykonać zgodnie § 10 umowy na wykonanie domu wolnostojącego w technologii szkieletu drewnianego z 20 maja 2006 roku w stosunku do prac, które przez pozwanego zostały faktycznie wykonane według stanu na dzień odstąpienia od umowy, to jest 19 grudnia 2006 roku, a nadto na okoliczność ustalenia wartości wynagrodzenia należnego pozwanemu za wyżej ustalone częściowo wykonane świadczenie przy założeniu, że rozliczenie wynagrodzenia pomiędzy stronami miało charakter ryczałtowy.

Dowód: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 lipca 2013 roku - k. 1036, tom VI

Z opinii biegłego sporządzonej 5 sierpnia 2013 roku wynikało, że pozwanemu za ustalone częściowo wykonane świadczenie przy założeniu, że rozliczenie miało charakter ryczałtowy należy się kwota 189 000 złotych netto (202 230 złotych brutto) tytułem wynagrodzenia. Biegły wyliczył procentowy udział w jakim pozostają prace, które pozwany miał wykonać zgodnie z § 10 umowy na wykonanie domu wolnostojącego w technologii szkieletu drewnianego z dnia

20 maja 2006 roku w stosunku do prac, które przez pozwanego zostały faktycznie wykonane według stanu na dzień odstąpienia od umowy i ustalił go w wysokości 64%.

Dowód: opinia biegłego sądowego J. W. z 5 sierpnia 2013 roku – k. 1043 – 1056, tom VI

Wskutek zarzutów sformułowanych przez obie strony postępowania do wydanej opinii uzupełniającej Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z ustnej opinii uzupełniającej biegłego J. W., który został przeprowadzony na rozprawie apelacyjnej z 29 stycznia 2014 roku. Biegły podtrzymał opinię z 5 sierpnia 2013 roku.

Dowód: przesłuchanie biegłego J. W. na rozprawie z 29 stycznia 2014 roku, k. 1096, tom VI.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Po zapoznaniu się materiałem dowodnym zgromadzonym sprawie oraz przeanalizowaniem stanowisk stron Sąd Apelacyjny ostatecznie uznał, że wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu, choć można mieć zastrzeżenia czy jego uzasadnienie czyni zadość wymogom przewidzianym w art. 328 § 2 k.p.c. Odnosząc się do podniesionych w tej mierze zarzutów zgodzić się należy z powodami, że faktycznie Sąd I instancji nie wskazał podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa w sposób kompletny, nie zawarł także szczegółowych ustaleń faktycznych co do przebiegu współpracy pomiędzy stronami i ostatecznego ich rozliczenia. Zwięzła formuła uzasadnienia stanowiła uchybienie, które nie rzutuje jednak na prawidłowość rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu proces wnioskowania w sposób wystarczający do merytorycznej kontroli orzeczenia w postępowaniu odwoławczym, co też stanowiło między innymi przyczynę uzupełnienia materiału dowodowego.

Między innymi w oparciu o wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a nadto mając na uwadze stanowiska stron i wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w postępowaniu przed pierwszą instancją Sąd Apelacyjny postanowieniem z 2 lipca 2013 roku dopuścił z urzędu dowód z pisemnej opinii biegłego sądowego J. W. na okoliczność procentowego wyliczenia w jakim pozostają prace, które pozwany miał wykonać zgodnie § 10 umowy na wykonanie domu wolnostojącego w technologii szkieletu drewnianego z 20 maja 2006 roku w stosunku do prac, które przez pozwanego zostały faktycznie wykonane według stanu na dzień odstąpienia od umowy, to jest 19 grudnia 2006 roku, a nadto na okoliczność ustalenia wartości wynagrodzenia należnego pozwanemu za wyżej ustalone częściowo wykonane świadczenie przy założeniu, że rozliczenie wynagrodzenia pomiędzy stronami miało charakter ryczałtowy. Wskutek zarzutów sformułowanych przez obie strony postępowania do wydanej opinii uzupełniającej Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z ustnej opinii uzupełniającej biegłego J. W., który został przeprowadzony na rozprawie apelacyjnej z 29 stycznia 2013 roku.

Ostatecznie całokształt materiału dowodowego pozyskanego w ramach postępowania zasadniczego jak i odwoławczego doprowadził Sąd odwoławczy do konstatacji, że wyrok Sądu Okręgowego jest słuszny i odpowiada prawu, a apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej kosztów zastępstwa procesowego należnych pozwanemu od powodów.

Po przytoczeniu powyższych uwag natury ogólnej Sąd Apelacyjny wskazuje, że żądanie pozwu opierało się na czterech zasadniczych roszczeniach. Powodowie, jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy, domagali się zwrotu nadpłaty, jaka ich zdaniem powstała w stosunku do wartości prac wykonanych przez pozwanego a zapłaconą mu łączną sumą zaliczek, żądali zwrotu równowartości prac, które musieli wykonać w celu usunięcia wad w pracy pozwanego, zwrotu równowartości świadczeń jakie powodowie wykonali w związku z tym, że pozwany nie zrealizował w całości prac objętych umową stron oraz ostatecznie zwrotu kwoty stanowiącej równowartość ulgi odsetkowej, której pozwani nie uzyskali w związku z opóźnieniem w budowie domu. W związku z tym, że każde z wyżej opisanych roszczeń opiera się odmiennych podstawach prawnych, w sposób odmienny kształtują się też obowiązki dowodowe stron i różne okoliczności są istotne dla ich rozpoznania konieczne jest odniesienie się do każdego z tych roszczeń z osobna, analogicznie jak uczynił to Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego odrzeczenia.

Odnosząc się zatem do kwestii nadpłaty jaką - wedle twierdzeń apelujących, otrzymał od niej pozwany wyjściowo należy podzielić tę część ustaleń Sądu Okręgowego, z których wynika, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym. O ile sam rodzaj umowy nie stanowił już istoty sporu (kwestię tę przesądził Sąd Apelacyjny w wyroku z 21 kwietnia 2010 roku), o tyle sposób rozliczenia budził wątpliwości strony powodowej, która w apelacji podniosła, że Sąd Okręgowy nie ustalił jakiego rodzaju rozliczenie uzgodniły strony w kontekście zapisów umowy zawartych w pkt 3, 4, 5, 7, oraz 15 umowy, mimo tego, że obowiązek poczynienia takich ustaleń nałożył na niego Sąd Apelacyjny w wyroku kasacyjnym. Związanie wykładnią prawa o jakiej mowa w art. 386 § 6 k.p.c. (ten bowiem przepis stanowił podstawę zarzutu apelujących) może dotyczyć prawa procesowego. W zakresie prawa procesowego sąd pierwszej instancji może być związany nie tylko wykładnią przepisu procesowego, ale także nakazaniem dokonania określonej czynności procesowej. W granicach wskazań co do wykładni tych przepisów mieści się wskazanie, jakie okoliczności faktyczne zostały wyjaśnione i jakich czynności procesowych powinien dokonać sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę w celu usunięcia stwierdzonych uchybień, np. polecenie przeprowadzenia określonych dowodów. Istotnie, uzasadnienie wyroku kasacyjnego nie pozostawia wątpliwości, że Sąd Okręgowy miał obowiązek wyjaśnić jakiego rodzaju rozliczenie strony uzgodniły oraz jak należy rozumieć wyżej powołane zapisy umowy. Uzasadnienie wyrok Sądu Okręgowego wskazuje, że wymogi te zostały spełnione jedynie częściowo, albowiem o ile Sąd pierwszej instancji rozważył jaki sposób rozliczenia strony ustaliły to jednocześnie nie odniósł się do poszczególnych punktów umowy, z których wynikały obowiązki powoda oraz warunki udzielenie gwarancji, co wskazuje na to, że do naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. w części dotyczącej analizy poszczególnych punktów umowy doszło. Tym niemniej jak niejednokrotnie wyjaśniał Sąd Najwyższy dla kierunkowej zmiany rozstrzygnięcia konieczne jest nie tylko wskazanie przepisu postępowania, który miał doznać naruszenia, ale wyjaśnienie, na czym to naruszenie polegało i jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy, samo bowiem naruszenie przepisów postępowania nie stanowi wystarczającej podstawy apelacji. Skarżący powinni zatem - obok naruszenia przepisów postępowania - wykazać, że następstwa stwierdzonej wadliwości postępowania były tego rodzaju, że kształtowały lub współkształtowały treść kwestionowanego orzeczenia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 57/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 82, z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC 1997 r. nr 8, poz. 114 i z dnia 2 kwietnia 1997 r., II CKN 98/96, OSNC 1997, nr 10, poz. 144 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1996 r., III CKN 14/96, OSP 1997, nr 3, poz. 65). Tymczasem apelujący takiego wniosku w swej apelacji nie formułują, co pozwala przyjąć, że sami nie dostrzegają związku pomiędzy wyżej opisanym naruszeniem a ostatecznym osądem sprawy dokonany przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny też takiego związku nie dostrzega.

Wyjaśniając to zagadnienie przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd Okręgowy w sposób logiczny uzasadnił, że strony domagały się rozliczenia w oparciu o odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umowy. Jego twierdzenia, że powodowie nie powołują się na roszczenia wynikające z odstąpienia od umowy przez pozwanego, czy też gwarancję, lecz wyraźnie powołują się na roszczenia odszkodowawcze oparte na nienależytym wykonaniu umowy opierają się na analizie akt sprawy. Rzeczywiście w pozwie powodowie określają swoje roszczenia jako nadpłata, wskazują na złą jakość wykonania i stwierdzone wady, mówią nawet o wadach i usterkach domu. Taki też kierunek żądania wyznacza rozszerzenie powództwa dokonane pismem z 18 sierpnia 2009 roku (k. 468), w którym powodowie powołują się na nadpłatę, koszty usunięcia usterek i prac zastępczych. Co więcej, po uchyleniu pierwszego wyroku Sądu Okręgowego przez Sąd Apelacyjny powodowie zostali wezwani do wskazania czy żądanie nadpłaty wywodzą z niewykonania umowy, czy też w ramach udzielonej gwarancji czy też z rozliczeń z tytułu odstąpienia od umowy w terminie siedmiu dni pod rygorem ich pominięcia. W odpowiedzi na to zobowiązanie pełnomocnik powodów wskazał, że ich roszczenie zostało sprecyzowane w pozwie, kolejnych pismach procesowych oraz wnioskach zgłaszanych w dotychczasowym postępowaniu i pozostaje bez zmian (k. 682). Ostatecznie, choć apelujący podnoszą wątpliwości w świetle sposobu rozliczenia, to w podobny sposób jak w postępowaniu rozpoznawczym argumentują w apelacji podając, że umowa nie została wykonana zgodnie z umową, co też zwalnia ich od obowiązku obioru obiektu budowlanego i zapłacie wynagrodzenia ryczałtowego. Ostatecznie zatem należało zgodzić się z Sądem Okręgowym, że roszczenie powodów zostało oparte na nienależytym wykonaniu umowy, choć należałoby sprecyzować, że chodziło o częściowe niewykonanie umowy oraz nienależyte wykonanie umowy w części w jakiej została ona przez pozwanego wykonana.

Nie stoi ku temu na przeszkodzie odstąpienie od umowy przez pozwanego, gdyż opisane w nim podstawy odstąpienia w postaci nieuregulowania płatności nie zostały przez pozwanego w żaden sposób wykazane co też pozwala dokonane przez niego odstąpienie ocenić jako nieskuteczne. Należy zauważyć, że pismo z informacją o zaległościach w płatności pozwany sporządził 21 listopada 2006 roku kiedy to otrzymał wezwanie powodów do ukończenia prac budowlanych (patrz k. 39). Jego twierdzenia o zaległościach w płatności nie potwierdziły też opinie sądowe sporządzone na okoliczność ustalenia nadpłaty dokonanej przez powodów.

W kontekście wyżej poczynionych ustaleń nie ma zdaniem Sądu Apelacyjnego żadnych wątpliwości co do tego, że wynagrodzenie ustalone w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy stronami miało charakter ryczałtowy. Na taki charakter rozliczenia wynagrodzenia wskazali sami powodowie w treści pisma procesowego z 22 lutego 2008 roku podając, że strony nie umawiały się na dodatkowe koszty lecz na cenę ryczałtową po 1600 złotych za metr kwadratowy. Ostatecznie zobowiązani przez przewodniczącego do wskazania jakiego rodzaju wynagrodzenie ustaliły strony nie ustosunkowali się do niego. Uczynił to natomiast pozwany, który wskazał na wynagrodzenie ryczałtowe. Taki rodzaj wynagrodzenia w sposób, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie budzący wątpliwości wynika z § 11 umowy, który wprost i kwotowo wskazuje wysokość należnego pozwanemu wynagrodzenia za wykonanie obiektu budowlanego na rzecz powodów. Przyjmując zatem, że wynagrodzenie stanowi ryczałt Sąd Apelacyjny nie zgadza się z proponowanym przez powodów kosztorysowym zbilansowaniem stosunku wartości pracy wykonanej do łącznych sum zaliczek. W pierwszej kolejności należy wskazać, że przyjęcie proponowanego przez powodów sposobu do rozliczenia ryczałtu stanowi dodatkową i – zdaniem Sądu odwoławczego, krzywdzącą dla wykonawcy sankcję za nienależyte wykonanie umowy. O ile bowiem ten przekalkulował koszty zrealizowania umowy w sposób ryczałtowy, a inwestor tę kalkulację zaakceptował to następnie obliczanie w celu ustalenia czy aby nie została dokonana nadpłata tego wynagrodzenia nie znajdująca pokrycia w wartości wykonanych prac według stawek rynkowych powoduje naruszenie wspólnie uzgodnionych postanowień umowy, pomija ustalony, a zaakceptowany przez powodów zysk pozwanego. Ponieważ umowa o roboty budowlane jest zawsze umową wzajemną i odpłatną, niedopuszczalne byłoby pozbawienie przyjmującego zamówienie tego zysku. Z drugiej strony, w orzecznictwie zgodnie podkreśla się, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego (patrz wyrok SN z 20 listopada 1998 roku, sygn. akt II CKN 913/97, LEX nr 138655). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego taka sama zasada obowiązuje odnośnie inwestora przy ustalaniu czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za prace, których powód nie wykonał. Argumentacja powodów dotycząca wyceny kosztorysowej jest dowolna, skarżący nie wskazują dlaczego właśnie taki a nie inny sposób wyceny przyjęli i nie wyjaśnili dlaczego domagają się odstąpienia od ryczałtowego sposobu wyceny przyjętego w umowie. Nie można bowiem zaakceptować kosztorysowego sposobu wyliczenia tylko z tego powodu, że jest on dla powodów korzystniejszy.

Należy też podkreślić, że strony mogą ułożyć swój stosunek wedle własnego uznania z ograniczeniami zawartymi w art. 353¹ k.p.c., ale o ile umowę zawrą są zobowiązani do egzekwowania obowiązków i mogą chronić prawa z tej umowy wynikające. Takim prawem pozwanego jest wynagrodzenie ryczałtowe za wykonaną część robót, które znajduje oparcie – wbrew temu co twierdzą skarżący, w treści art. 647 k.p.c. i wynika z § 11 umowy.

Zarzuty prawa materialnego oparte na naruszeniu art. 647 k.c. oraz art. 632 § 1 k.c. w związku z art. 643 k.c. należy ocenić jako nietrafione zarówno co do okoliczności faktycznych tej sprawy jak i zgłoszonego roszczenia o zwrot nadwyżki. Po pierwsze, opisany w treści apelacji obowiązek inwestora polegający na zapłacie wynagrodzenia za prace budowlane po końcowym odbiorze obiektu budowlanego nie tyczy się sytuacji stron tej sprawy, gdzie do odbioru końcowego w ogóle nie doszło. Skarżący propagują w związku z tym pogląd, że pozwanemu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie, zupełnie tracąc z pola widzenia, że pozwany nie tylko nie występuje z takim roszczeniem, otrzymał już częściowe wynagrodzenie za swoją pracę, ale to powodowie domagają się zwrotu części tego wynagrodzenia. Należy też podkreślić, że choć ich zdaniem, pozwany roszczenia o wypłatę jeszcze nie ma to jednocześnie nie żądają zwrotu całego dotąd zapłaconego wynagrodzenia, a domagają się jedynie zwrotu kwoty, która w ich przekonaniu nie znajduje pokrycia w wykonanych pracach. Na kanwie takich poglądów powodowie niesłusznie usiłują przekonać, że charakter wynagrodzenia ustalanego w umowie nie ma znaczenia do oceny wysokości świadczenia przysługującego

wykonawcy, gdyż należy mu się tylko wynagrodzenie za prace rzeczywiście wykonane, czyli ustalone na podstawie cen wolnorynkowych obowiązujących w chwili wykonywania umowy. Po drugie, apelujący dość dowolnie przenieśli swe rozważania na grunt umowy o dzieło. Dokonali bowiem oceny umowy o roboty budowlane przez pryzmat regulacji zawartych w art. 632 § 1 k.c. oraz art. 643 k.c. bez cenzury wynikającej z art. 656 § 1 k.c. Po trzecie, apelujący zupełnie stracili z pola widzenia brzmienie art. 654 k.c. z którego wprost wynika, że w miarę postępu prac wykonawca może żądać zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny uznał, że przepis ten dotyczy wynagrodzenia o jakim mowa w art. 647 k.c. w kształcie ustalonym przez strony w umowie. Świadczy o tym nie tylko odwołanie się do części wynagrodzenia, jako elementu zapłaty roszczenia w całości, ale także orzecznictwo Sądu Najwyższego, z których należy wyróżnić wyrok z 26 kwietnia 2007 roku, sygn. akt III CSK 366/06 (LEX nr 274211). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Natomiast przedmiotem zobowiązania inwestora (generalnego wykonawcy) jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko co do już dokonanych rozliczeń częściowych.

Ostatecznie zatem, resumując tę część rozważań należy wskazać, że powodowie nie podali jurydycznych argumentów z których wynikałoby, że sposób ustalenia nadwyżki, której zwrotu się domagali miał nastąpić w oparciu o wycenę kosztorysową, a więc taką jaką sporządził na ich zlecenie rzeczoznawca M. U.. Taki argument nie wynika nawet z powołanego przez nich orzecznictwa Sądu Najwyższego (patrz III CSK 341/08) ani też z orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach (patrz I ACA 1900/05). Ostatecznie podstawą rozliczeń pomiędzy stronami nie mogły być także opinie sądowe J. W. sporządzone w postępowaniu przed pierwszą instancją. Oparte zostały one bowiem na błędnym założeniu, że do wyliczenia nadwyżki wynagrodzenia ryczałtowego należy zastosować metodę kosztorysową. Taki, słuszny, w przekonaniu Sądu drugiej instancji, pogląd wyraził także Sąd Okręgowy, który wskazał, że punktem odniesienia nie może być wartość robót wynikająca z cen wolnorynkowych, a umówiony ryczałt. Z tego powodu konkluzja opinii biegłego sądowego J. W. sporządzona w postępowaniu przed pierwszą instancją, a z której wynika, że wartość robót budowlanych wraz z materiałami i robocizną wyniosła o 51 000 złotych mniej niż wpłacili powodowie nie mogła zmienić kierunku rozstrzygnięcia o żądaniu zwrotu nadwyżki.

Mając jednak na uwadze przebieg postępowania oraz charakter sprawy Sąd Apelacyjny zdecydował się na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego J. W. z urzędu przy zastosowaniu prawidłowego sposobu wyliczenia należnego pozwanemu wynagrodzenia uwzględniając ustalone w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. W sporządzonej zatem przez biegłego J. W. kolejnej opinii sądowej, tym razem z 5 sierpnia 2013 roku zawarto konkluzję, że wynagrodzenie należne pozwanemu za ustalone częściowo wykonane świadczenie przy założeniu, że rozliczenie stron miało charakter ryczałtowy, jest równe kwocie 189 000 złotych netto (202 230 złotych brutto). Opinię tę biegły w całości podtrzymał w opinii ustnej wydanej na rozprawie apelacyjnej z 29 stycznia 2014 roku. Mimo zarzutów sformułowanych zarówno przez powodów jak i pozwanego opinię tę Sąd Apelacyjny ocenił jako wiarygodną i sporządzoną rzetelnie. Biegły w sposób szczegółowy odniósł się do zarzutów powodów podniesionych w treści pisma z 20 sierpnia 2013 roku jak i do zarzutów podniesionych przez pozwanego. Z zeznań biegłego wynika, że różnica w kwotach ustalonych w jego pierwszej opinii w stosunku do pisemnej opinii uzupełniającej sporządzonej w postępowaniu apelacyjnym wynikała z różnych metod wyceny (ryczałtowej i kosztorysowej). Biegły w sposób przekonujący wskazał, że strony prezentowały zbliżone stanowiska co do zakresu prac wykonanych przez pozwanego. Ostatecznie biegły ustalając zakres prac wykonanych oparł się na dokumentacji fotograficznej przedstawionej przez obie strony, a także na zeznaniach świadków, którzy wskazywali która ze stron jakie prace na obiekcie wykonywała. Biegły skutecznie też kontrargumentował odpowiadając na zarzuty pozwanego, który domagał się doliczenia kosztu robót dodatkowych w wysokości 8 402 złotych. Biegły racjonalnie wyjaśnił, że ułożenie płyt OSB jedynie poprzez ząbienie się a nie na pióro wpust stanowi istotną i nieusuwalną wadę prac pozwanego, stąd w znaczny sposób spowodowało zaniżenie procentowego wykonania stropu nad parterem w konstrukcji szkieletowej. Biegły w oparciu o materiał dowodowy (dokumentację fotograficzną wykonaną niezwłocznie po zajęciu pozwanego z budowy) oraz

wizję lokalną nie stwierdził obecności żygaczy, wbrew zapewnieniom pozwanego. Biegły wskazał też, że różnica 8 mm w zamontowaniu okien położonych obok siebie jest widoczna, a stopień montowania parapetu nie wpływał na poziom ich montowania. Biegły zmniejszył też współczynnik korekty montażu okien połaciowych z tego powodu, że faktycznie zostało zamontowane 8 sztuk okien, podczas gdy projekt przewidywał ich aż 12. Stąd też biegły obniżył współczynnik o prace okienne ostatecznie nie wykonane. Biegły ostatecznie podtrzymał, że stan surowy domu został wykonany w 75,58 %. Odnosząc się do prac wewnątrz budynku biegły wskazał, że pozwany nie wykonał izolacji cieplnej gdyż taka okoliczność wynika z materiału fotograficznego i zeznań świadków. Wskazując zaś na zakres prac odnośnie izolacji wodno – kanalizacyjnej biegły podał, że nie uwzględniał instalacji pod posadzkowej, gdyż ta została wykonana wraz z wylaniem płytą fundamentową i nie wchodziła w zakres prac pozwanego określonych w umowie. Biegły przyjął także, że pozwany nie wykonał instalacji elektrycznej gdyż wykonanie tych prac udokumentował powód. Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno opinia pisemna z 5 sierpnia 2013 roku jak i opisanie ustana złożona na rozprawie apelacyjnej są sporządzone rzetelnie, zgodnie z wiedzą biegłego, są fachowe. Ich uzasadnienie zostało sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 w zw. z art. 285 § 1). Odpowiadają one także zasadom logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Biegły wykazał się przy tym wysokim poziomem wiedzy teoretycznej, wnikliwością w badaniu okoliczności faktycznych sprawy przydatnych dla sporządzenia opinii, odpowiedzi na zarzuty stron motywował w sposób szczegółowy, z przytoczeniem przeprowadzonego badania, a także podstawy faktycznej wniosku. Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego biegły J. W. w sposób wyczerpujący wskazał i wyjaśnił przesłanki, które doprowadziły go do przedstawionych w obu ostatnich opiniach konkluzji. Podkreślić też należy, że po opinii ustnej złożonej na rozprawie apelacyjnej żadna ze stron nie starała się podważyć wiarygodności i rzetelności opinii ww. biegłego, nie wniosła o dalsze uzupełnienie sporządzonej już opinii czy też o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny oparł się na treści opinii sporządzonych z zastosowaniem wyliczenia wynagrodzenia metodą ryczałtową i uznał, że kwota jaką powodowie faktycznie zapłacili pozwanemu w czasie wykonywania przez niego umowy praktycznie pokrywa się z pracami wykonanymi przez wykonawcę, a jest nawet od wartości tych prac minimalnie mniejsza. Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia przy wyliczeniach wynagrodzenia netto, jak domagali się tego skarżący. Sąd uznał, że pozwanemu należy się wynagrodzenie brutto niezależnie od spełnienia przez niego obowiązku podatkowego. Po pierwsze kwota brutto jest wynagrodzeniem ryczałtowym, do którego zapłaty zobowiązali się powodowie niezależnie od tego czy podatek ten zostanie przez wykonawcę zapłacony. Takiego zastrzeżenia umowa stron nie przewiduje. Ponadto, ewentualne naruszenie przez pozwanego obowiązków podatkowych może być przedmiotem zainteresowania odpowiednich organów uprawnionych do egzekwowania zobowiązań publiczno – prawnych. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego pozostaje to bez wpływu na zobowiązania powodów wynikające z § 11 zawartej umowy. Stąd też z omówionych wyżej względów żądanie apelujących polegające na zasadzeniu na ich rzecz nadwyżki wynagrodzenia, którą zapłacili pozwanemu, należało, w oparciu o art. 385 k.p.c., oddalić.

Na uwzględnienie nie zasługiwała ta część apelacji, która koncentrowała się na żądaniu zasądzenia kosztów usunięcia wad ponad ustaloną przez Sąd Okręgowy kwotę 10 086 złotych. Rozważania dotyczące tej części żądania pozwu należało rozpocząć od rozważań natury ogólnej w kwestii charakteru szkody, gdyż ten determinuje zakres obowiązku dowodzenia okoliczności faktycznych stanowiących podstawę roszczenia odszkodowawczego. Art. 361 § 2 k.c. stanowi, że w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Strata (damnum emergens) obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Natomiast utracone korzyści (lucrum cessans) obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, utrata korzyści z władania rzeczą).

Przenosząc ten pokrótce przedstawiony stan prawny na grunt obowiązków dowodowych w zakresie roszczenia powodów o zwrot kosztów usunięcia wad oraz wykonania prac objętych umową, których pozwany nie zrealizował, a które powodowie usunęli, to należy wyeksponować, że obowiązkiem procesowym poszkodowanego jest wykazać faktycznie poniesione wydatki tak co do zasady jak i co do wysokości. Te bowiem stanowią rzeczywisty uszczerbek w majątku o jakim mowa w art. 361 § 2 k.c. Podkreślić należy, że zakres szkód jak i ich wartość są równorzędnymi przesłankami roszczenia odszkodowawczego, co też oznacza, że nie wykazanie któregośkolwiek z nich prowadzi do oddalenia powództwa w całości. Nie chodzi tu zatem o kwotowy stosunek pracy pełnowartościowej do pracy wykonanej wadliwie przez pozwanego, ani o wartość hipotetycznie ustalonej wysokości naprawy, co też jak wynika z apelacji skarżący stracili z pola widzenia. Stąd też zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że nie uwzględnił zakresu wad i usterek ustalonych w opinii rzeczoznawcy M. U., a także, że nie dopuścił dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego J. W. na okoliczność wyliczenia wartości prac związanych z usunięciem wad, które opłaciła strona powodowa do dnia wydania opinii nie ma – wbrew temu co twierdzą skarżący, żadnego znaczenia dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powodów roszczenia o zwrot kosztów poniesionych na naprawę i uzupełnienie prac budowlanych, które miał wykonać pozwany. Wnioski wynikające z takich opinii nie wpisują się w opisaną wyżej normatywną przesłankę straty z art. 361 § 1 k.c., jako rzeczywistego uszczerbku w majątku osoby poszkodowanej. Ich wnioski byłyby wyłącznie hipotetyczne, nie dające żadnej gwarancji, że faktycznie takie koszty powodowie zmuszeni byłiby ponieść. Innymi słowy do ustalenia wysokości roszczenia o zwrot poniesionych kosztów nie są potrzebne wiadomości specjalne a dokumenty w postaci rachunków, przelewów i zeznania świadków wskazujące kwoty wydatkowane przez poszkodowanych na doprowadzenie obiektu budowlanego do stanu zgodnego z umową zawartą z pozwanym.

Powodowie temu obowiązkowi nie podolali. W tym kontekście zważyć trzeba, iż to na powodach, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności wyrażoną w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., spoczywał ciężar udowodnienia wysokości poniesionych kosztów naprawy. Takiego stanu rzeczy zaś - wbrew ich twierdzeniom, nie wykazali, jak słusznie ocenił Sąd pierwszej instancji. Stąd też zasadniczym przedmiotem krytyki rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest dowodzenie przez skarżących, że wykazali wysokość żądania kwot przypadających na wykonanie posadzek, instalacji CO oraz instalacji elektrycznej. Apelujący utrzymywali, że koszty poniesione przez nich na wykonanie wyżej wymienionych prac zostały udowodnione rachunkami i zeznaniami świadka J. P., a zatem powinny one zostać im przez pozwanego zwrócone. Powyższe stanowisko powodów nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Po pierwsze, wbrew temu co sugerują apelujący, J. P. zeznając na rozprawie z 20 marca 2008 roku nie podał, jakiego rzędu wynagrodzenie zapłacili jemu powodowie z tytułu wykonania prac elektrycznych. Nie potwierdził zatem wysokości kosztów, jakie z tego tytułu ponieśli powodowie. Ponadto, należy podkreślić, że pozwany miał obowiązek wykonać tylko część prac elektrycznych. Stąd też, nawet gdyby powodowie wykazali jaką kwotę zapłacili J. P. to musieliby wykazać jaka część z tej kwoty dotyczyła prac określonych w umowie z pozwanym. Po drugie, instalacja CO także nie była ujęta w wykazie prac pozwanego w całości. Pozwany miał bowiem umowny obowiązek założyć instalację grzewczą, bez pieca grzewczego. W zakres jego obowiązków wchodziło także zamontowanie kominka z tym, że bez turbiny i płaszcza wodnego. Natomiast przedstawiona na okoliczność kosztów wykonania tej instalacji przez powodów faktura VAT (k. 471) nie wyszczególnia zakresu prac dokonanych przez osobę trzecią. Nie można zatem wykluczyć, że część lub całość kosztów ujętych w fakturze wystawionej przez K. P. dotyczy właśnie instalacji pieca grzewczego lub turbiny i płaszcza wodnego do kominka. Po trzecie, o ile przyjąć, że podłoga z terakoty na parterze była wykonana przez powodów to jednocześnie nie wiadomo czy rachunek jaki skarżący przedłożyli na okoliczność wykonania prac parkiarskich nie obejmuje także innych części budynku, których pozwany nie powinien wykonywać. Załączony rachunek nie został opatrzonej przez powodów jakimkolwiek wyjaśnieniem w tym względzie. Co więcej, z umowy wynika, że pozwany nie miał kłaść glazury w garażu, który miał być pozostawiony przez niego w stanie surowym zamkniętym. Tymczasem z faktury A. C., który wykonywał prace posadzkarские na rzecz powodów wynika, że wykonywał on posadzki także w garażu. O ile zatem, jak twierdzą powodowie, prace z rachunku obejmowały także prace związane z usunięciem wad pozostawionych przez pozwanego to nie wiadomo jak część z łącznej kwoty 4000 złotych została na ten cel przeznaczona. Niewątpliwie zatem zgromadzony materiał dowody nie pozwala w sposób przekonujący ustalić jaka

kwota została przez powodów faktycznie wydatkowana na usunięcie wad, które pozostawił w obiekcie pozwany, a jaka była związana z kontynuowaniem wykańczania domu, który ostatecznie jest już oddany do użytku.

Podsumowując zagadnienie wysokości szkody nie można pominąć, że ostatecznie domagając się zapłaty łącznej kwoty około 70 000 złotych z tytułu usunięcia wad (w tym zarówno kosztów usuniętych wad przez powodów, jak i tych pozostałych do usunięcia) powodowie przedłożyli zaledwie dwa rachunki, na łączną kwotę 13 920 złotych, które – jak to już wyżej opisano, nie wyszczególniają kosztów usunięcia wad w pracy pozwanego. Tymczasem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro powodowie wiedzieli, że będą zmuszeni procesować się z pozwanym, a nawet wzywali pozwanego do usunięcia wad w obiekcie to dbałość o zabezpieczenie dowodów nakazywała nie tyle zlecić opinię rzeczoznawcy, ile skrupulatnie zgromadzić dokumenty wskazujące na zakres prac, zakres wad oraz na poniesione koszty prac wykonanych za pozwanego. Powodowie temu obowiązkowi w sposób należyty i wyczerpujący nie podołali, choć ostatecznie z materiału dowodowego wynika, że pozwany nie wykonał wszystkich prac objętych umową, a niektóre wykonał w sposób wadliwy.

Niejako na marginesie (w uzupełnieniu przytoczonej powyżej argumentacji), mając na uwadze, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy oraz zakres prac wykonanych przez pozwanego i stopień ich poprawności to należało mieć te okoliczności na uwadze przy rozpoznaniu roszczenia powodów o zwrot środków wydatkowanych przez nich na usunięcie wad. W świetle powyższego nie można przyjąć, że istnieje proste przełożenie wysokości szkody poprzez odniesienie jej jedynie do wydatkowanych, określonych kwoty na usunięcie wad, których zwrotu następnie się domagała strona powodowa

. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnym jest twierdzenie, że powód powinien był wykazać, że przez fakt nie wykonania części prac przez pozwanego doznał szkody przejawiającej się tym, że musiał ponieść wyższe koszty związane z realizacją tych prac niż było to przewidziane w umowie obejmującej swym zakresem te wykonane przez powoda prace jak i charakter wynagrodzenia ryczałtowego, czego jednak powód nie wykazał, a w szczególności, że wydatkowane według jego twierdzeń kwoty były wyższe niż te przewidziane w umowie przy wynagrodzeniu ryczałtowym.

Ostatecznie kończąc rozważania dotyczące zwrotu kosztów usunięcia wad w pracy pozwanego należy zwrócić uwagę na zakres i jakość prac wykonanych przez pozwanego w odniesieniu do zawartej umowy o roboty budowlane. Ocena tego zagadnienia nie może wpłynąć na kierunek rozstrzygnięcia z uwagi na to, że powodowie nie wykazali wysokości kosztów usunięcia wad jak już była o tym mowa. Tym niemniej jednak sformułowali w tym względzie zarzuty apelacyjne, co też skłoniło Sąd Apelacyjny do odniesienia się do nich w uzasadnieniu swego orzeczenia. Charakterystyczne w tej kwestii jest to, że powodowie przez cały proces posiłkowali się opinią rzeczoznawcy M. U., eksponując walory tej opinii jako sporządzonej bezpośrednio po zejściu pozwanego z placu budowy. W oparciu o te opinie apelujący ferują pogląd, że jest ona jedynym wymiernym dowodem prac pozwanego, a rzetelne ustalenie zakresu prac w kilka lat po nienależytym wykonaniu umowy nie jest możliwe. Na tej podstawie kwestionują opinie sporządzone przez J. W.. Ich stanowisko nie zasługuje jednak na uwzględnienie, jakkolwiek mają oni rację, że opinia rzeczoznawcy jest pełnoprawnym dowodem w sprawie i podlega ocenie wedle dyspozycji art. 233 k.p.c. Tym niemniej, nie oznacza to wcale – jak zdaje się mniemają powodowie, że z uwagi na wykonanie opinii przez rzeczoznawcę są oni zwolnieni z obowiązku dowodzenia swych twierdzeń.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że opinia rzeczoznawcy została sporządzona na potrzeby powodów, którzy za usługę zapłacili, co już z zasady rzutuje na ostateczne wnioski takiej opinii. Ponadto, jej uważna analiza wskazuje, że rzeczoznawca zawiera w opinii elementy wskazujące na pejoratywny stosunek do pozwanego w formie wykrzykników przy stwierdzonych przez rzeczoznawcę usterkach, formułowaniu twierdzeń o odpowiedzialnym wykonawcy (k. 58), insynuowaniu, że przyczyną pożaru innego budynku wykonywanego przez pozwanego jest brak impregnacji, używaniu pojęć naładowanych emocjonalnie, typu to absurd (k. 64), „złośliwego działania wykonawcy (jako zespołu) nie komentuję – to po prostu wstyd!” (k. 62), bezceremonialnym wyliczaniu kosztów usuwania wad poprzez eliminowaniu niektórych prac pozwanego w całości (nakazanie ich usunięcia) bez głębszego rozważenia czy nie mogłyby one zostać jedynie poprawione przez powodów a nie demontowane w całości, np. nakaz usunięcia terakoty z tego powodu, że nie wykończono jeszcze w całości ”stanu surowego” budynku. Ponadto rzeczoznawca sporządził

swą opinię wyłącznie w oparciu o twierdzenia powodów, na które zresztą w swej opinii się powołuje. Przykładowo, wyłącznie w oparciu o informację pochodzące od powoda przyjmuje w swej opinii, że wykonawca nie ułożył dwóch płyt w łazience. Nie mógł zaznajomić się z zeznaniami świadków i dokumentami złożonymi w toku tego postępowania, a które przeanalizował biegły J. W.. Stąd też przykładowo rzeczoznawca eliminuje posadzkę z terakoty wykonaną przez pozwanego, choć ze zdjęć wynika, że posadzka była położona przez pozwanego, co też potwierdził świadek

W tej zaś mierze opinia biegłego sądowego J. W., która była wielokrotnie uzupełniania, a strony miały okazję formułować co do niego pytania na rozprawie jest bardziej wiarygodna aniżeli opinia rzeczoznawcy. Biegły ten bazował na materiale fotograficznym i zeznaniach świadków. Zaprzeczył aby posiłkował się opinią rzeczoznawcy. Zważywszy na samodzielność formułowanych w niej wniosków Sąd Apelacyjny daje temu twierdzeniu biegłego wiarę. Tym samym opinia główna i opinie uzupełniające sporządzone w ramach niniejszego postępowania stanowią przydatny materiał pozwalający ustalić okoliczności przydatne dla rozstrzygnięcia tej sprawy, jak to już zresztą opisano we wcześniejszej części uzasadnienia. W ten sposób przepis art. 217 § 2 k.p.c. nie został naruszony, gdyż Sąd Okręgowy dopuścił ten dowód, co zresztą wynika z ustaleń faktycznych poczynionych przez ten Sąd w jego pisemnym uzasadnieniu, ale uznał ten dowód za niewiarygodny. Wprawdzie skarżący mają rację, że Sąd powinien wprost ustosunkować się do opinii prywatnej i dokonać szczegółowej oceny wiarygodności treści w niej zawartych, ale nie wskazanie przyczyn dla których Sąd Okręgowy odmówił jej wiary nie wpłynęło na ostateczny wynik sprawy. Po wyżej opisanej analizie opinii prywatnej Sąd Apelacyjny uznał, że wyniki postępowania dowodowego są tożsame z tymi ustalonymi przez Sąd Okręgowy, w szczególności Sąd odwoławczy podziela pogląd Sądu pierwszej instancji, że przy ustaleniu zakresu prac budowlanych wykonanych przez powoda należało oprzeć się na opiniach biegłego sądowego J. W., a nie na opinii rzeczoznawcy M. U..

Z powyższych względów koszt sporządzenia tej opinii nie mógł być uznany za celowy wydatek w rozumieniu art. 109 § 2 k.p.c., który należałoby rozliczać pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, do których należy zaliczyć koszty sądowe, a pośród nich także wydatki, sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy. Odnosząc powyższe do stanu sprawy Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że prywatna, opisana powyżej opinia rzeczoznawcy nie była wydatkiem niezbędnym, który podlegałby zaliczeniu do kosztów procesu. Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska skarżący jakoby opinia ta stanowiła inwentaryzację prac wykonanych przez pozwanego i ich wad. Pomijając wyżej opisane zastrzeżenia co do sposobu sporządzania tej opinii Sąd Apelacyjny wskazuje, że inwentaryzację prac powoda stanowiła w istocie dokumentacja fotograficzna sporządzona przez obie strony bezpośrednio pod opuszczeniu przez wykonawcę placu budowy. Powód i tak miał bowiem zrobione zdjęcia, a nawet film. Do ustaleniu zakresu prac potrzebne były także zeznania świadków i to w istocie te dowody i ewentualne wydatki związane z ich przeprowadzeniem stanowiły celowe koszty, które kwalifikują się do kosztów procesu zgodnie z art. 109 § 2 k.p.c. Pozwany nie powinien zatem być – choćby częściowo, obciążony kosztami sporządzenia tej opinii. Sąd Apelacyjny wskazuje nadto, że powodowie – o ile uważali, że należy sporządzić inwentaryzację, mogli zwrócić się do Sądu o przeprowadzenie tego dowodu w trybie jego zabezpieczenia. Ewentualnie przy ocenie stopnia zaawansowania robót powinni byli zapewnić pozwanemu udział w oględzinach. Tymczasem powodowie niejednokrotnie odmawiali pozwanemu tej obecności i to na etapie przedsądowym jak i sądowym.. Stąd też także i w tej części argumenty apelujących nie zasługiwały na uwzględnienie i sam środek zaskarżenia w tej części także podlegał – w oparciu o art. 385 k.p.c., oddaleniu.

Ostatecznie odnosząc się do czwartego i ostatniego roszczenia powodów w postaci prawa do ulgi odsetkowej to należy wskazać, że także i roszczenie o tę szkodę nie zostało przez nich wykazane. Stosownie do art. 26b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.), od podstawy obliczenia podatku, ustalonej zgodnie z art. 26 ust. 1, odlicza się, z zastrzeżeniem ust. 2-4, faktycznie poniesione w roku podatkowym wydatki na spłatę odsetek od kredytu (pożyczki) udzielonego podatnikowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1, na sfinansowanie inwestycji mającej na celu zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, związanej z:

- budową budynku mieszkalnego,

- albo wniesieniem wkładu budowlanego lub mieszkaniowego do spółdzielni mieszkaniowej na nabycie prawa do nowo budowanego budynku mieszkalnego albo lokalu mieszkalnego w takim budynku albo,

- zakupem nowo wybudowanego budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego w takim budynku od gminy albo od osoby, która wybudowała ten budynek w wykonywaniu działalności gospodarczej albo

- nadbudową lub rozbudową budynku na cele mieszkalne lub przebudowa (przystosowaniem) budynku niemieszkalnego, jego części lub pomieszczenia niemieszkalnego na cele mieszkalne, w wyniku których powstanie samodzielne mieszkanie spełniające wymagania określone w przepisach prawa budowlanego.

Zgodnie z art. 26b ust. 2 odliczenie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się, jeżeli:

1. kredyt (pożyczka) został udzielony podatnikowi po dniu 1 stycznia 2002 r.,

2. kredyt (pożyczka) był udzielony przez podmiot uprawniony na podstawie przepisów prawa bankowego albo przepisów o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych do udzielania kredytów (pożyczek), a z umowy kredytu (pożyczki) wynika, że dotyczy on jednej z inwestycji wymienionych w ust. 1,

3. inwestycja wymieniona w ust. 1 dotyczy budynków mieszkalnych lub lokali mieszkalnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przeznaczonym pod budownictwo mieszkaniowe w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a w razie braku tego planu określonym w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, wydanej na podstawie obowiązujących ustaw,

4. inwestycja wymieniona w ust. 1 dotyczy budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego, którego budowa została zakończona nie wcześniej niż w 2002 r., a ponadto w przypadku inwestycji:

a) o których mowa w ust. 1 pkt 1 albo pkt 4 - zakończenie nastąpiło przed upływem trzech lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym zgodnie z prawem budowlanym uzyskano pozwolenie na budowę, nadbudowę lub rozbudowę budynku na cele mieszkalne lub przebudowę (przystosowanie) budynku niemieszkalnego, jego części lub pomieszczenia niemieszkalnego na cele mieszkalne, i zostało potwierdzone określonym w przepisach prawa budowlanego pozwoleniem na użytkowanie budynku mieszkalnego, a w razie braku obowiązku jego uzyskania - zawiadomieniem o zakończeniu budowy takiego budynku,

b) o których mowa w ust. 1 pkt 2 albo pkt 3 - została zawarta umowa o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego lub lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego albo umowa w formie aktu notarialnego o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego, o przeniesieniu na podatnika własności budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego, której jedną ze stron jest podatnik,

5. do zeznania, o którym mowa w art. 45, składanego za rok, w którym po raz pierwszy dokonuje się odliczenia, o którym mowa w ust. 1, podatnik dołączy oświadczenie, według określonego wzoru, o wysokości wszystkich poniesionych wydatków związanych z daną inwestycją, w tym o wysokości wydatków udokumentowanych fakturami wystawionymi przez podatników podatku od towarów i usług niekorzystających ze zwolnienia od tego podatku,

6. odsetki, o których mowa w ust. 1:

a) zostały faktycznie zapłacone, a ich wysokość i termin zapłaty są udokumentowane dowodem wystawionym przez podmiot wymieniony w pkt 2,

b) nie zostały zaliczone do kosztów uzyskania przychodów lub nie zostały zwrócone podatnikowi w jakiegokolwiek formie, chyba że zwrócone odsetki zwiększyły podstawę obliczenia podatku,

c) nie zostały odliczone od przychodów na podstawie art. 11 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym,

7. podatnik lub jego małżonek nie korzystał lub nie korzysta z odliczenia od dochodu (przychodu) lub podatku wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe, przeznaczonych na:

- zakup gruntu lub odpłatne przeniesienie prawa wieczystego użytkowania gruntu pod budowę budynku mieszkalnego,
- budowę budynku mieszkalnego,
- wkład budowlany lub mieszkaniowy do spółdzielni mieszkaniowej,
- zakup nowo wybudowanego budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego w takim budynku od gminy albo od osoby, która wybudowała ten budynek w wykonywaniu działalności gospodarczej,
- nadbudowę lub rozbudowę budynku na cele mieszkalne,
- przebudowę strychu, suszarni albo przystosowanie innego pomieszczenia na cele mieszkalne oraz wykończenie lokalu mieszkalnego w nowo wybudowanym budynku mieszkalnym, do dnia zasiedlenia tego lokalu,
- systematyczne gromadzenie oszczędności na rachunku oszczędnościowo-kredytowym w banku prowadzącym kasę mieszkaniową, według zasad określonych w odrębnych przepisach.

Odnosząc powyższe wymogi do okoliczności tej sprawy Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego o braku związku przyczynowego pomiędzy ulgą odsetkową a nieprawidłowymi działaniami pozwanego. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu skarżących o tym jakoby Sąd odwoławczy rozpoznający sprawę po raz pierwszy przesądził o zasadności tego roszczenia w zasadzie. Sąd ten wskazał jedynie jakie elementy dowodzenia musi przeprowadzić Sąd Okręgowy, aby o tym roszczeniu rozstrzygnąć, co nie jest równoznaczne z przesądzeniem o jego słuszności. Powodowie nie wykazali natomiast, że spełniają kryteria przewidziane w wyżej opisanych przepisach do uzyskania ulgi odsetkowej. Sąd zaś w oparciu o zgromadzony materiał dowody tego stwierdzić nie może. Załączone do akt na rozprawie apelacyjnej nowe dowody w postaci deklaracji PIT powodów za okres sprzed wydania wyroku należało uznać, jak słusznie podnosił pełnomocnik pozwanego, za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. Dokumenty te powodowie powinni przedłożyć jeszcze w postępowaniu przed pierwszą instancją, dając Sądowi Okręgowemu szansę na zapoznanie się z tymi dokumentami pod kątem weryfikacji zgłoszonego roszczenia o zwrot równowartości ulgi odsetkowej.

Niezależnie jednak od tych dowodów roszczenie w tej części i tak nie zostałoby uwzględnione z niżej opisanych względów. Weryfikując roszczenie powodów Sąd odwoławczy wskazuje, że kredyt mieszkaniowy powodowie zaciągnęli w 2005 roku, a budowę zakończyli w 2008 roku. Zmieścili się zatem w trzech latach uprawniających do skorzystania z ulgi. Ponadto, nie wiadomo z jakich powodów skarżący musieli zaciągać kolejny kredyt w innym banku skoro – jak sami wskazywali mieli środki na budowę domu, co najmniej w kwocie odpowiadającej przewidzianemu wynagrodzeniu dla pozwanego, a zatem około 300 000. Zważywszy, że zapłacili mu około 200 000 złotych, to po odliczeniu ewentualnych kosztów usunięcia wad (których wysokości nie wykazali) do dyspozycji pozostałaby im kwota rzędu kilkudziesięciu tysięcy- a powodowie w żaden sposób nie wykazali, że powyższa kwota nie była wystarczająca do uzyskania takiego stanu budynku, który umożliwiłby otrzymanie właściwej decyzji administracyjnej zezwalającej na korzystanie (użytkowanie) z budynku.

Ponadto, powodowie nie przedłożyli umowy z bankiem (...), choć sami w pozwie wskazywali, że nie wszystkie środki pochodzące z kredytu zostałyby objęte ulgą odsetkową. Ponadto pozwany w piśmie z 1 grudnia 2009 roku podał, że powodowie nie wykazali, że nie mogli otrzymać ulgi budowlanej. Skarżący nie odnieśli się jednak do jego stanowiska, w szczególności co do zarzutu, że ostatecznie ukończyli budowę w terminie 3 lat. Ponadto powodowie nie wykazali, aby w przeciągu miesiąca grudnia 2006 roku nie mogli zaciągnąć kolejnego kredytu. Nie wykazali też swoich twierdzeń, że bank (...) odmówił zwiększenia kwoty kredytu, czy też chociażby tego, że nie było możliwości uzyskania kolejnego kredytu, czy też pożyczki, bez konieczności uprzedniego spłacenia zaciągniętego kredytu.

W oparciu o poczynione wyżej uwagi oraz treść art. 361 k.c. należy stwierdzić, że pozwani nie tylko nie wykazali związku przyczynowego, ale także i wysokości szkody której się domagają, a zatem ich apelacja i w tej części, w oparciu o art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

Apelacja podlegała uwzględnieniu jedynie w części dotyczącej odstąpienia od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego. Obowiązek zwrotu kosztów postępowania zgodnie z ogólną regułą odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c.) ma na celu ochronę interesów majątkowych strony wygrywającej, która poniosła nakłady w celu obrony swoich praw. Odstąpienie od tej zasady ze względów słuszności, dopuszczone przez ustawodawcę w art. 102 k.p.c., stanowi rozwiązanie o wyjątkowym charakterze, wymagające proporcjonalnego wyważenia interesów stron postępowania w świetle okoliczności sprawy. Przepis ten wprowadza wyjątek od reguły ponoszenia kosztów postępowania przez stronę przegrywającą na rzecz jej przeciwnika procesowego, częściowo lub całkowicie uniemożliwiając mu rekompensatę nakładów poniesionych w związku z prowadzeniem postępowania. (tak Sąd Najwyższy w postanowieniach: z 13 października 1976 r., II PZ 61/76, niepubl. oraz z 11 marca 2011 r., II CZ 104/10, niepubl.).

Analizując okoliczności sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że w przypadku powodów zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniający zwolnienie ich z kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej. Wskazuje na to trudna sytuacja materialna strony powodowej, związana z koniecznością spłaty kredytów i dalszym usuwaniem wad poczynionych przez pozwanego w budynku. W tej sprawie przy rozdziale kosztów nie może też nie mieć znaczenia to, że powodowie usunęli wady własnymi nakładami za co nie mogli przedstawić żadnych rachunków. W ten sposób ponieśli negatywne konsekwencje postępowania wykonawcy. Ostatecznie Sąd miał na uwadze, że koszty opinii rzeczoznawcy nie zostały przez Sąd uznane za celowe, choć powodowie ponosząc je mogli mniemać, że koszty te zostaną im zwrócone. Takie zapewnienie zostało nawet złożone w rzeczowej opinii rzeczoznawcy. Mając zatem powyższe kwestie na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił punkt III wyroku, na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., w ten sposób, że odstąpił od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 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 (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.). Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że powodowie zapoznali się z motywami oddalenia powództwa w tym w szczególności wytkniętymi im uchybieniami w zakresie dowodzenia faktów. Stąd też mogli rozważyć zasadność zaskarżenia licząc się z tym, że ryzyko przegrania sprawy apelacyjnej spowoduje obciążenie ich kosztami postępowania.