

Sygn. akt I ACa 245/13

Sygn. akt I ACz 347/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSA Edyta Buczkowska-Żuk
Protokolant:	sekretarz sądowy Magdalena Stachera

o rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa W. S. J. S.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 22 lutego 2013 r., sygn. akt I C 311/11

oraz zażalenia powodów na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku

I. **oddala apelację,**

II. **oddala zażalenie,**

III. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Wiesława Kaźmierska Maria Iwankiewicz Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 245/13

Sygn. akt I ACz 347/13

UZASADNIENIE

Powodowie J. S. i W. S. w pozwie wniesionym 28 marca 2011 roku domagali się zasądzenia od pozwanego M. K. solidarnie na ich rzecz kwoty 173.268,45 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów procesu. Podstawę faktyczną roszczenia stanowiły wady budynku wykonanego przez pozwanego na podstawie umowy stron z 23 stycznia 2008 roku.

Pozwany M. K. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Zarzucił, że powódka nie posiada legitymacji czynnej oraz, że roszczenie powodów uległo przedawnieniu, albowiem upłynął termin dwuletni przewidziany w art. 646 k.c. liczony od dnia protokolarnego odbioru dzieła przez powoda. Zaprzeczył też, aby budynek mieszkalny stanowiący przedmiot umowy został wykonany wadliwie.

W piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2012 roku powodowie J. S. i W. S. wskazali, że alternatywną podstawą prawną dochodzonego pozwem roszczenia stanowi art. 471 k.c. podnosząc, że szkodą doznaną przez nich stanowić będą koszty, które powodowie będą musieli ponieść w celu doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z umową, sztuką budowlaną oraz przepisami prawa.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2013 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo główne w całości (pkt I); zasądził od pozwanego M. K. na rzecz powodów J. S. i W. S. solidarnie kwotę 61.551,03 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 21 lutego 2012 roku (pkt II); oddalił powództwo ewentualne w pozostałej części a nadto zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1891,41 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV).

Rozstrzygnięcie takie zapadło po poczynieniu przez ten Sąd ustaleń faktycznych, z których wynika, że powodowie J. S. i W. S. są – na zasadzie ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej – właścicielami nieruchomości gruntowej położonej w T. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...). Projekt budowlany budowy na tej nieruchomości domu mieszkalnego został sporządzony przez A. L. i Z. M. jako adaptacja gotowego projektu pod nazwą „osiek drewniany”. W dniu 23 stycznia 2008 roku powód W. S. jako zamawiający zawarł z pozwanym M. K. jako wykonawcą umowę, na podstawie której powód zlecił, zaś pozwany zobowiązał się wykonać budynek mieszkalny według projektu „osiek drewniany” na działce numer (...) położonej w T. przy ulicy (...). Powód W. S. zawarł tę umowę za zgodą powódki J. S..

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z załącznikiem numer 1 do umowy z dnia 23 stycznia 2008 roku zakres prac obejmował:

1. ściany drewniane domu, tj. ściany zewnętrzne: bale drewniane o grubości 25 cm;
2. ściany wewnętrzne działowe według projektu;
3. schody wewnętrzne bukowe według projektu;
4. podłogi drewniane według projektu;
5. wykończenie wewnętrzne domu deską boazeryjną lub płytą gips karton oraz ocieplenie poddasza wełną mineralną według projektu;
6. dwukrotną impregnację drewna preparatem (...);
7. podbitki zewnętrzne;
8. pełną stolarkę okienną i drzwiową według projektu;
9. pokrycie dachu dachówką, przy czym dachówkę, folię i rynny miał dostarczyć zamawiający;

10. transport elementów domu na działkę inwestora samochodem;

11. montaż budynku na działce inwestora.

Umowa stron nie przewidywała: wykonania fundamentów i wymurowania komina; wykonania instalacji wodno-kanalizacyjnej, elektrycznej itp.; malowania budynku; wykończenia domu, tzn. położenia płytek. Umowa ta przewidywała natomiast, że wykonawca wykona przedmiot umowy z własnych materiałów. W umowie z dnia 23 stycznia 2008 roku strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie miało charakter kosztorysowy i wyniesie 280.000 złotych netto, czyli 299.600 złotych brutto. Wynagrodzenie to miało być płatne w czterech ratach. W umowie z dnia 23 stycznia 2008 roku pozwany jako wykonawca udzielił gwarancji na jakość dostarczonych materiałów i wykonanych robót na okres 2 lat od daty odbioru końcowego.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powodowie we własnym zakresie wykonali roboty budowlane związane z wykonaniem fundamentów pod budowę budynku mieszkalnego na ich nieruchomości położonej w T., a prace te zakończyli w sierpniu 2008 roku. Pozwany w październiku 2008 roku rozpoczął wykonywanie robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy stron i były one wykonywane przez prowadzone przez niego przedsiębiorstwo do stycznia – lutego 2009 roku. W trakcie wykonywania prac za zgodą powodów W. S. i J. S. zaniechano wykonania elementów konstrukcyjnych w postaci mieczy, dwóch słupów balkonowych i belek balkonowych, natomiast wykonano dodatkowe okno na poddaszu. Powodowie J. S. i W. S. oraz kierownik budowy J. B. w trakcie wykonywania robót budowlanych nie zgłaszali zastrzeżeń do zakresu i jakości prac budowlanych wykonywanych przez pozwanego M. K..

Sąd Okręgowy ustalił, że 7 lutego 2009 roku pozwany M. K. wystawił fakturę VAT na kwotę 44.940 złotych brutto z tytułu czwartej raty wynagrodzenia za wykonanie prac budowlanych w budynku położonym w T. przy ulicy (...). W powyższej fakturze jako nabywców wskazano J. S. i W. S.. W dniu 20 lutego 2009 roku został przeprowadzony odbiór budynku jednorodzinnego położonego w T. przy ulicy (...), w którym uczestniczył powód W. S. i pozwany M. K.. Strony stwierdziły, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, termin wykonania został dotrzymany, roboty pod względem technicznym zostały wykonane poprawnie i przekazane inwestorowi. Po zakończeniu wykonywania przez pozwanego M. K. robót budowlanych powodowie we własnym zakresie wykonywali w tym obiekcie prace wykończeniowe. W dniu 25 marca 2009 roku powódka J. S. zawarła z (...) Spółką Akcyjną w W. umowę na dostawę paliwa gazowego do budynku przy ulicy (...) w T., natomiast w dniu 4 listopada 2009 roku powód zawarł z (...) Spółką Akcyjną w P. umowę na dostawę energii elektrycznej do tego budynku, według grupy taryfowej przewidzianej dla gospodarstw domowych. Podstawę zawarcia powyższej umowy było oświadczenie powodów o zakończeniu prac budowlanych i użytkowaniu budynku do celów mieszkalnych od kwietnia 2009 roku.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powodowie po pewnym czasie od odbioru budynku przy ulicy (...) w T. zauważyli, że w budynku tym zaczęły się pojawiać liczne pęknięcia i szczeliny w ścianach, szpary i odpryski lakieru w podłogach, szczeliny i wypaczenia stolarki drzwiowej i okiennej. O tym fakcie powodowie zawiadomili pozwanego telefonicznie i mailowo M. K.. Powodowie w piśmie z dnia 25 listopada 2009 roku skierowanym do pozwanego M. K. oświadczyli, że wnoszą reklamację z tytułu wad robót budowlanych wykonanych przez pozwanego; wskazali też na czym wady te polegają. W dniu 27 stycznia 2010 roku doszło do oględzin budynku powodów dokonanych z udziałem powoda W. S. i pracowników pozwanego M. K. celem ustalenia istniejących wad budynku oraz wykonania prac naprawczych. Podczas tego spotkania został sporządzony protokół przygotowany przez powoda, a zawierający wymienienie usterek budynku. Protokół ten został podpisany przez powoda W. S. i F. K. jako przedstawiciela pozwanego M. K.. W powyższym protokole potwierdzono wystąpienie wad polegających na tym, że:

1. ściany zewnętrzne są wykonane z bali o grubości 24 cm;
2. bale na ganku od góry nie schodzą się;
3. bale pękają we wszystkich pomieszczeniach;

4. istnieją duże odstępy i szczeliny pomiędzy belkami w przedpokoju na ścianie między drzwiami od salonu i sypialni;
5. ścianka działowa pomiędzy salonem a sypialnią odchodzi górą znacznie od pionu i pomiędzy ostatnimi belkami od góry jest za duża szczelina;
6. belki stropowe wykazują pęknięcia
7. drzwi wejściowe i futryna wypaczają się i uszkodzona jest futryna przy odbijaniu;
8. w drzwiach łazienkowych dolnych występuje pęknięcie wzdłużne „kasety” na wylot oraz rozchodzenie się ramek spowodowane kurczeniem się materiału;;
9. w drzwiach wewnętrznych od wiatrołapu są widoczne wygięcia górnej części drzwi oraz rozchodzenie się ramek spowodowane kurczeniem się materiału;
10. w drzwiach od salonu rozchodzą się ramki spowodowane kurczeniem się materiału; a nadto występuje ocieranie o futrynę i wykrzywianie lewej strony drzwi od zawiasów;
11. w drzwiach od sypialni rozchodzą się ramki spowodowane kurczeniem się materiału; a nadto występuje ocieranie o futrynę i wykrzywianie prawej strony drzwi od klamki;
12. w drzwiach na piętrze widoczne są początki rozsychania się ramek;
13. okno od łazienki jest źle uszczelnione od wiatru pomiędzy oknem a ramą oraz pomiędzy ościeżnicą a ścianą, a ponadto brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
14. okno kuchenne jest źle uszczelnione od wiatru pomiędzy oknem a ramą oraz pomiędzy ościeżnicą a ścianą, a ponadto brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
15. okno w salonie jest źle uszczelnione od wiatru pomiędzy oknem a ramą oraz pomiędzy ościeżnicą a ścianą, a ponadto brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
16. okno w przedpokoju jest źle uszczelnione od wiatru pomiędzy oknem a ramą oraz pomiędzy ościeżnicą a ścianą, a ponadto brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
17. okno w sypialni jest źle uszczelnione od wiatru pomiędzy oknem a ramą oraz pomiędzy ościeżnicą a ścianą, a ponadto brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
18. w drzwiach tarasowych brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej;
19. w dwóch drzwiach balkonowych brakuje odpowiedniego uszczelnienia od wiatru i dźwięku po stronie zewnętrznej oraz nie schodzi się uszczelka okienna;
20. okna na piętrze są niedostatecznie uszczelnione od chłodu i hałasu;
21. parapety na parterze posiadają widoczne wklęsłe odkształcenia;
22. w podłogach występują odkształcenia desek;
23. w podłogach występują znaczne nierówności na łączach desek;
24. w podłogach występują postępujące szczeliny pomiędzy deskami dochodzące miejscami do 5 mm;
25. w podłogach występują liczne odpryski lakieru od powstających nierówności;

26. w podłogach dochodzi do odchodzenia desek podłogowych od legarów;
27. w podbitkach skośnych w pokojach i podbitkach sufitowych występują skurczenie desek i wypadnięcia z pióro – wpustów, zaś część złączy jest na granicy zachodzenia;
28. listwy maskujące przysufitowe w łazience nie przylegają do ściany;
29. listy w kuchni nie maskują wycięć pomiędzy belkami i belkami stropu;
30. podbicie podsufitki przy kominie na parterze i piętrze uległo deformacji.

Jednocześnie ustalono, że nie są możliwe do naprawy wady wymienione w punktach 1, 2, 6 protokołu. Ponadto wskazano, że doszło do wykonania napraw usterek wskazanych w punktach 5, 7, 8, 10 [jednak bez ramek], 11 [jednak bez ramek] 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 28, 29 i 30 protokołu.

Jednocześnie Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 18 lutego 2010 roku powód W. S. zawiadomił Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na nieruchomości gruntowej położonej w T. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...). Powodowie zamieszkali w powyższym budynku wiosną 2010 roku.

Z ustaleń tych wynika też, że pozwany mimo wezwań powodów do zapłaty kwestionował istnienie wad i tym samym odmawiał zapłaty. Na zlecenie powodów w kwietniu 2010 roku inżynier J. W. sporządził ekspertyzę budowlaną – mykologiczną budynku wykonanego przez pozwanego, w której stwierdził istnienie szeregu wad tego budynku. Pozwany w piśmie z 10 czerwca 2010 roku ustosunkowując się do przesłanej mu ekspertyzy budowlano – mykologicznej poinformował powodów, że ich zarzuty dotyczące wykonania budynku są bezzasadne, jednak wyraził wolę przeprowadzenia wizji lokalnej budynku z udziałem niezależnego rzeczoznawcy. Na zlecenie powodów 7 sierpnia 2010 roku inżynier J. W. sporządził kosztorys remontu budynku położonego w T. przy ulicy (...), w którym ustalił kosztorysową wartość robót na kwotę 173.268,45 złotych brutto. Powodowie w piśmie z 24 sierpnia 2010 roku przesłanym do pozwanego zgłosili po raz kolejny usterek wykonanego budynku, które nie zostały usunięte przez pozwanego. Pozwany w piśmie z 10 września 2010 roku poinformował powodów, że ich zarzuty dotyczące wykonania budynku są bezzasadne. Powodowie w piśmie z dnia 11 października 2010 roku odebranych przez pozwanego 14 października 2010 roku wezwali pozwanego do usunięcia wad i usterek budynku mieszkalnego położonego w T. przy ulicy (...) w terminie do 15 listopada 2010 roku, z zastrzeżeniem, że po tym terminie nie przyjmą naprawy. Powodowie wskazali, że budynek posiada wady, które nie zostały usunięte, w postaci: nieprawidłowej grubości bali, nieprawidłowego dopasowania bali na ganku, pęknięć belek stropowych, odkształceń desek podłóg, nierówności na łączeniach desek podłóg, odprysków lakieru na powstających na podłogach nierównościach.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że powodowie wskazali także na fakt, że powróciły wady, których próbę usunięcia podjął pozwany, a mianowicie: odejście od pionu ścianki działowej pomiędzy salonem i sypialnią, wypaczenie drzwi wejściowych i futryny, wadliwie wykonane drzwi do salonu i drzwi do sypialni wraz z ramkami, wadliwie wykonane okno w łazience, okno kuchenne, okno w salonie, okno w przedpokoju, okno w sypialni, okno tarasowe, okno drzwi balkonowych, okna na piętrze, wadliwie wykonane podbitki skośne w pokojach, listwy maskujące przysufitowe w łazience i podbicie podsufitki przy kominie. Powodowie uprzedzili, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego do naprawy wystąpią przeciwko pozwanemu z żądaniem obniżenia wynagrodzenia o wartość kosztów niezbędnych do usunięcia wad w wysokości 173.268,45 złotych. W dniu 5 listopada 2010 roku doszło do spotkania powodów J. S. i W. S. z pozwanym M. K., podczas którego strony wraz z przybranymi przez nich osobami dokonały oględzin budynku powodów i w ich wyniku strony stwierdziły, że w budynku rzeczywiście występują pewne usterek oraz ustaliły, że pozwany M. K. przedstawi powodom propozycję usunięcia stwierdzonych wad budynku.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że pozwany M. K. w piśmie z 12 listopada 2010 roku złożył powodom propozycję wykonania prac naprawczych, polegających na wykonaniu docieplenia ścian zewnętrznych, wykonaniu pogrubienia ścianki działowej pomiędzy salonem i sypialnią, poprawienia izolacyjności stropu nad parterem, wymianie lub

poprawieniu osadzenia drzwi wejściowych; wymianie opasek drzwiowych. Pozwany oświadczył, że powyższe prace zostaną wykonane w terminie jednego miesiąca od dnia wejścia na obiekt, przy czym wskazał, że przed wejściem na obiekt potrzebuje jednego miesiąca na przygotowanie materiałów. Do powyższej propozycji pozwany dołączył wyliczenia przenikalności ciepła sporządzone przez W. M. dla budynku przy ulicy (...) w T. po wykonaniu proponowanych prac budowlanych. Powodowie przedstawili powyższą propozycję inżynierowi J. W., który stwierdził, że prace zaproponowane przez pozwanego nie zapewniają bezpiecznego użytkowania budynku lub mają znaczenie kosmetyczne. W piśmie z 28 lutego 2011 roku powodowie oświadczyli pozwanemu, że nie akceptują jego propozycji usunięcia usterek jako nie zmierzających do usunięcia wad budynku i wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 173.268,45 złotych tytułem obniżonego wynagrodzenia. Pozwany w piśmie z 21 marca 2011 roku skierowanym do pełnomocnika powodów oświadczył, że wezwanie do zapłaty kwoty 173.268,45 złotych tytułem obniżonego wynagrodzenia jest bezzasadne.

Sąd ten ustalił też, że powodowie do chwili obecnej nie wykonali żadnych prac naprawczych w budynku mieszkalnym położonym w T. przy ulicy (...). Zawarta w piśmie pozwanego z 12 listopada 2010 roku oferta wykonania prac naprawczych była zasadna w zakresie: propozycji wymiany lub poprawienia osadzenia drzwi wejściowych, wykonania pogrubienia ścianki działowej pomiędzy salonem a sypialnią do projektowanej grubości 10 cm, wykonania izolacyjności stropu nad parterem i ocieplenia ścian zewnętrznych. Zawarta w tym piśmie pozwanego oferta wykonania prac naprawczych nie rozwiązywała natomiast problemów dotyczących: wad parapetów wewnętrznych, wykonania parapetów zewnętrznych, naprawy i wymiany zniszczonych drzwi i okien, wymiany wszystkich maskownic, wykonania schodów na samonośne, wymiany folii wstępnego krycia, naprawy lub wymiany ścianek wewnętrznych, naprawy ścian ukośnych na poddaszu i wymiany zniszczonych podłóg. W chwili obecnej budynek mieszkalny położony w T. przy ulicy (...) posiada wady trwałe niemożliwe do naprawy w postaci wykonania ścian zewnętrznych z bali o grubości 24 cm zamiast 25 cm, wykonaniu ścian z wilgotnych bali, zaniechaniu wykonania mieczy i słupów. Doprowadzenie w tym zakresie budynku do stanu zgodnego z projektem budowlanym i umową wymagałoby rozbiórki budynku i postawienia go ponownie. Doprowadzenie tego budynku do stanu zgodnego ze sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami – bez wymienionych wad trwałych – wymaga przeprowadzenia prac naprawczych, których kosztorysowa wartość wynosi 103.407,60 złotych brutto [w tym 7659,82 złotych tytułem podatku od towarów i usług]. W tej kwocie mieści się koszt prac związanych z dociepleniem ścian zewnętrznych wynoszący 41.856,57 złotych brutto [czyli 38.756,08 złotych bez podatku od towarów i usług].

Czyniąc powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się częściowo zasadne co do powództwa ewentualnego wywodzonego z art. 471 i następnych k.c., a powództwo wskazane jako pierwsze - oparte na art. 637 § 2 k.c. w związku z art. 656 k.c. nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na niewykazanie wysokości roszczenia.

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do legitymacji czynnej powódki i uznał, że jakkolwiek w powyższej umowie jako zamawiający został oznaczony wyłącznie powód W. S., to jednak z przeprowadzonych dowodów w postaci przede wszystkim przesłuchania stron oraz dokumentów związanych z zawarciem i wykonywaniem umowy z dnia 23 stycznia 2008 roku wyprowadzić należy wniosek, że stroną powyższej czynności prawnej była także powódka J. S.. Sąd ten stwierdził, że właścicielami przedmiotowej nieruchomości gruntowej są – na zasadzie ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej – oboje powodowie. Również oboje powodowie wykonywali czynności związane z zawarciem i wykonaniem umowy z dnia 23 stycznia 2008 roku. Nadto zaznaczył, że również pozwany traktował jako swoich kontrahentów oboje powodów, o czym świadczy między innymi fakt, że faktury VAT za wykonane roboty budowlane wystawił na rzecz obojga powodów. Niezależnie od tego, że powódka wykazała swą legitymację czynną Sąd Okręgowy zauważył, że gdyby nawet założyć, że powódka J. S. nie była stroną umowy z dnia 23 stycznia 2008 roku, to i tak byłaby uprawniona do dochodzenia roszczeń przysługujących jej małżonkowi na podstawie art. 36 k.r.o.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę stron z dnia 23 stycznia 2008 roku jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Analizując roszczenie zgłoszone jako pierwsze na podstawie przepisu art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c. uznał, że powodowie wykazali istnienie wad w budynku. Sąd ten zaznaczył, że powodowie na potwierdzenie powyższych okoliczności naprowadzili dowody z przesłuchania strony powodowej, zeznań świadka J.

W. oraz dokumentów w postaci dokumentacji fotograficznej, protokołu wizji lokalnej z dnia 27 stycznia 2010 roku, pism powodów i pism pozwanego oraz ekspertyzy budowlano – mikologicznej. W ocenie tego Sądu powyższe dowody okazały się w przeważającej części wiarygodne i przydatne dowodowo. Sąd pierwszej instancji uznał, że powodowi co do zasady przysługują skuteczne w stosunku do pozwanego roszczenia o obniżenie wynagrodzenia za wykonany przez niego na ich nieruchomości budynek w zakresie jego wad w postaci: wykonania ścian zewnętrznych z belek o zaniżonej grubości, braku parapetów zewnętrznych przewidzianych w projekcie budowlanym, wypaczeń i uszkodzeń stolarki okiennej i drzwiowej, pęknięć bali w ścianach zewnętrznych, pęknięć i rozwarstwień bali w ścianach wewnętrznych, wycięcia bali nadprożowych wewnątrz budynku pomiędzy klatką schodową a salonem oraz pomiędzy salonem a kuchnią bez przykrycia przynajmniej jednym balem, braku właściwego dystansu pomiędzy otworami, zniszczeń parapetów wewnętrznych, uszkodzeń elementów maskujących okien i drzwi oraz przy kominie, deformacji i szczelin na łączeniach schodów ze ścianą, uszkodzeń podłóg, niechlujnego położenia folii wstępnego krycia, opadania sufitu na piętrze, występowania szczelin na łączeniu desek i wypadaniu desek ze ścian ukośnych na piętrze, niewłaściwego wykonania stropu nad parterem.

Jednakże Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że strona powodowa nie wykazała wysokości powyższego roszczenia; nie naprowadziła bowiem żadnych dowodów pozwalających ustalić, w jakiej części wynagrodzenie powoda za roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy stron powinny być obniżone. Sąd ten podkreślił, że ustalenie tej okoliczności wymagało wiedzy specjalnej, którą sąd nie dysponuje. Sąd nie znalazł przy tym podstaw do przeprowadzenia tego rodzaju dowodów z urzędu, gdyż naruszałoby to podstawowe zasady procesu cywilnego, jakimi są zasada kontrydiktoryjności i zasada równości stron, tym bardziej, że w niniejszej sprawie powodowie nie byli osobami nieporadnymi i korzystali z pomocy profesjonalnego pełnomocnika. W tym stanie rzeczy, powództwo główne jako niewykazane co do wysokości nie mogło zostać uwzględnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego należało zatem poddać ocenie żądanie ewentualne strony powodowej, co do zapłaty odszkodowania w wysokości 173.268,45 złotych tytułem naprawienia szkody wyrządzonej powodowi z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, wynikającego z umowy stron z dnia 23 stycznia 2008 roku. Na podstawie dowodu z opinii biegłego Sąd ten uznał, że budynek mieszkalny wykonany przez pozwanego posiadał wady, a tym samym ocenił, że zobowiązanie pozwanego do oddania obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z umową, projektem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej nie zostało wykonane w sposób należyty. Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę, że z przepisu art. 472 k.c. wynika, że odpowiedzialność kontraktowa opiera się na zasadzie winy, jednak ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez dłużnika spoczywa na dłużniku. W ocenie tego Sądu strona pozwana nie naprowadziła żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, że wadliwe wykonanie przez niego prac budowlanych było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy uznał za chybione twierdzenia pozwanego, że to powodowie ponoszą odpowiedzialność za nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania, albowiem nie wykonywali w sposób prawidłowy obowiązków inwestora wynikających z przepisów prawa budowlanego. Sąd ten podkreślił, że powyższe zarzuty nie zostały poparte żadnymi obiektywnymi dowodami. Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę zarzut pozwanego co do tego, że sama strona powodowa wadliwie wykonała ławy fundamentowe, co w istocie jest to bezsporne. Sąd ten podkreślił jednak, że z zeznań świadków wynika, że udało się im ten problem z fundamentami rozwiązać, co świadczy o tym, że stan fundamentów nie stanowił przeszkody w wykonywaniu robót przez pozwanego. Również z opinii biegłego z zakresu budownictwa nie wynika, aby stan fundamentów miał wpływ na istnienie wad budynku wykonanego przez pozwanego. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że to pozwany nie wykonał należycie zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane z dnia 23 stycznia 2008 roku, albowiem wykonał przedmiot powyższej umowy w sposób wadliwy, przy czym nastąpiło to na skutek okoliczności, za który odpowiedzialność ponosi pozwany jako wykonawca robót. Sąd ten zauważył jednak, że dotyczy to jedynie tylko następujących wad: wykonania ścian zewnętrznych z belek o zaniżonej grubości, braku parapetów zewnętrznych przewidzianych w projekcie budowlanym, wypaczeń i uszkodzeń stolarki okiennej i drzwiowej, pęknięć bali w ścianach zewnętrznych, pęknięć i rozwarstwień bali w ścianach wewnętrznych, wycięcia bali nadprożowych wewnątrz budynku pomiędzy klatką schodową a salonem oraz pomiędzy salonem a

kuchnią bez przykrycia przynajmniej jednym balem, braku właściwego dystansu pomiędzy otworami, zniszczeń parapetów wewnętrznych, uszkodzeń elementów maskujących okien i drzwi oraz przy kominie, deformacji i szczelin na łączeniach schodów ze ścianą, uszkodzeń podłóg, niechlujnego położenia folii wstępnego krycia, opadania sufitu na piętrze, występowania szczelin na łączeniu desek i wypadaniu desek ze ścian ukośnych na piętrze, niewłaściwego wykonania stropu nad parterem. Natomiast wskazane przez powodów wady budynku w postaci braku wykonania docieplenia budynku i wykończenia ścian boazerią lub płytą gipsowo – kartonową oraz niewykonania niektórych elementów konstrukcyjnych były następstwem ustaleń poczynionych przez strony, co oznacza, że w tym zakresie pozwanemu nie można przypisać nienależytego wykonania zobowiązania.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na podnoszone przez stronę powodową twierdzenie, że jej szkoda wyraża się w konieczności poniesienia wydatków potrzebnych do usunięcia wad budynku wykonanego przez pozwanego. Z opinii biegłego sądowego wynika, że doprowadzenie tego budynku mieszkalnego do stanu zgodnego ze sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami – bez wad trwałych – wymaga przeprowadzenia prac naprawczych, których kosztorysowa wartość wynosi 103.407,60 złotych brutto [w tym 7659,82 złotych tytułem podatku od towarów i usług]. Sąd Orzekający zauważył jednak, że w tej kwocie mieści się koszt prac związanych z dociepleniem ścian zewnętrznych wynoszący 41.856,57 złotych brutto a nie ma podstaw do uznania, że brak docieplenia budynku był wynikiem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, skoro powodowie od samego początku nie chcieli wykonać docieplenia budynku i nie było to przewidziane w umowie łączącej strony.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji w ramach szkody poniesionej przez powodów, a podlegającej naprawieniu przez pozwanego na skutek nienależytego wykonania przez niego zobowiązania nie uwzględnił jedynie wydatków związanych z dociepleniem budynku, co oznacza, że wartość tak ustalonej szkody wynosi 61.551,03 złotych [stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 103.407,60 złotych i kwotą 41.856,57 złotych]. Sąd ten wziął pod uwagę, że w ramach tak ustalonej szkody nie mieści się szkoda poniesiona przez powodów w następstwie wad trwałych budynku. W tym przypadku uszczerbek majątkowy poniesiony przez powodów odpowiadałby kwocie, o jaką zmniejszyłaby się wartość nieruchomości stanowiącej własność powodów na skutek istnienia wad budynku posadowionego na tej nieruchomości. Jednakże Sąd ten zaznaczył, że na tę okoliczność strona powodowa nie naprowadziła żadnego dowodu pozwalającego ustalić istnienie i wysokość tak rozumianej szkody, co nie pozwala uznać tej okoliczności za wykazaną.

Konkludując, Sąd Okręgowy przyjął, że wysokość należnego powodom odszkodowania z tytułu szkody doznanej przez nich na skutek wadliwie wykonanych przez pozwanego prac budowlanych wynosi kwotę 61.551,03 złotych i ocenił, że w tym zakresie roszczenie powodów zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że dochodzenie przez powodów roszczenia o odszkodowanie stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozwany jest przedsiębiorcą, który zawarł umowę z powodami w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej i z tego tytułu należy wymagać od niego, że będzie wykonywał w sposób prawidłowy zobowiązanie wynikające z tej umowy, a także ponosił odpowiedzialność za nienależyte wykonanie tych zobowiązań. W ocenie tego Sądu nie można pozbawiać powodów, bez zaistnienia jakichś szczególnych przesłanek, należnego im uprawnienia do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Za taką okoliczność nie można zdaniem tego Sądu uznać odmowy przyjęcia przez powodów propozycji pozwanego co do wykonania prac naprawczych, zgłoszonej w piśmie z 12 listopada 2010 roku – tym bardziej, że nie zaspokajała ona wszystkich uzasadnionych roszczeń powodów, zaś wcześniej pozwany przez wiele miesięcy odmawiał usunięcia wad zgłaszanych przez powodów. Z tego względu Sąd ten wskazał, że nie można zarzucać powodom, że nadużywają prawa dochodząc przysługujących im roszczeń o naprawienie szkody w stosunku do pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał też, że podstawę prawną orzeczenia o odsetkach od powyższej kwoty stanowią przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. Wyjaśnił nadto, że powództwo ewentualne w pozostałej części jako bezzasadne podlegało oddaleniu, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie III sentencji.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. mając na uwadze, że żądania pozwu zostały uwzględnione w części. W takiej sytuacji zgodnie art. 100 k.p.c. koszty procesu

powinny być co do zasady wzajemnie zniesione lub rozdzielone między strony – stosownie do wyników procesu. W rozpoznawanej sprawie – porównując kwotę dochodzoną w pozwie i kwotę zasądzoną w wyroku – Sąd ten uznał, że powodowie wygrali sprawę w 35 % i w tej części mogą domagać się od pozwanego zwrotu kosztów procesu. Koszty procesu poniesione przez stronę powodową wyniosły łącznie kwotę 21.370,41 złotych, a składały się na nią : 3600 złotych tytułem wynagrodzenia radcowskiego ustalonego na podstawie § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2003 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu [Dz. U. Nr 163, poz. 1349], 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa należącej do uzasadnionych wydatków pełnomocnika, 1622 złotych tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawy w sądach wykonujących czynności w drodze pomocy sądowej należące do uzasadnionych wydatków pełnomocnika, 7467,41 złotych tytułem wydatkowanej części zaliczki na koszty opinii biegłego oraz 8664 złotych tytułem opłaty sądowej od pozwu. Ponieważ strona powodowa wygrała sprawę w 35 %, należałoby zasądzić na jej rzecz analogiczną część powyższej kwoty, tj. 7479,64 złotych. Kierując się tymi samymi przesłankami Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana wygrała sprawę w 65 % i w tej samej części przysługuje jej zwrot od powodów kosztów procesu w kwocie 8.597,27 złotych, na którą składały się: 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia radcowskiego ustalonego na podstawie § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2003 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu [Dz. U. Nr 163, poz. 1349], 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa należącej do uzasadnionych wydatków pełnomocnika, 4897,94 złotych tytułem kosztów dojazdu i noclegów pełnomocnika związane z jego stawiennictwem na rozprawach w siedzibie sądu oraz kosztów dojazdów na rozprawy w sądach wykonujących czynności w drodze pomocy sądowej - należące do uzasadnionych wydatków pełnomocnika oraz 82,33 złotych tytułem wydatkowanej części zaliczki na koszty opinii biegłego. Strona pozwana może żądać zwrotu 65 % tak ustalonych kosztów procesu, co odpowiada kwocie 5.588,22 złotych. Konkludując - po wzajemnej kompensacie przyznanych kosztów procesu Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1.891,41 złotych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany, a powodowie złożyli zażalenie na postanowienie zawarte w pkt. IV tego wyroku w przedmiocie kosztów postępowania.

Zażalenie powodów dotyczyło części w jakiej Sąd nie zasądził na rzecz powodów od pozwanego dalszej kwoty 2.962,67 zł., zarzucając mu naruszenie przepisów:

- 1) art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 2 k.p.c., w zw. z art. 98 § 3 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie przez Sąd pierwszej instancji za celowe wydatków pełnomocnika pozwanego w kwocie 4.557,94 złotych poniesionych na dojazdy samochodem na rozprawę,
- 2) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwany wykazał celowość i zasadność poniesienia kosztów dojazdów na rozprawy w łącznej kwocie 4.557,94 złotych, a także poprzez przyjęcie, że twierdzeniami pełnomocnika pozwanego udowodniona została wysokość tych kosztów,
- 3) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do ustalenia przez Sąd, że pozwany udowodnił poniesienie kosztów dojazdów samochodem na rozprawy w łącznej kwocie 4.557,94 złotych podczas gdy pozwany jedynie oświadczył, że takie koszty poniósł,
- 4) naruszenie art. 328 § 1 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia motywów jakimi kierował się Sąd pierwszej instancji uznając za celowe wydatki pełnomocnika pozwanego w kwocie 4.557,94 zł. tytułem dojazdu samochodem na rozprawy oraz motywów jakimi Sąd ten się kierował aby uznać te koszty za udowodnione, mimo zarzutów co do celowości (dopuszczalności) wysokości tych wydatków podniesionych przez powodów przed zamknięciem rozprawy w dniu 04.01.2013 roku.

Wskazując na powyższe podstawy, powodowie wnieśli o zmianę postanowienia Sądu Okręgowego o kosztach postępowania, zawarte w pkt. IV wyroku tego Sądu z dnia 22 lutego 2013 roku, poprzez zasądzenie od pozwanego

solidarnie na rzecz powodów kwoty 4.854,08 zł tytułem zwrotu kosztów procesu a nadto o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania zażaleniowego, według norm przepisanych.

Apelujący pozwany zaskarżył powyższy wyrok w punktach II i IV zarzucając mu:

I. naruszenie art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez naruszenie zasady równego traktowania stron oraz kontradiktoryjności wrażliwej się w bezskutecznym, w ostatecznym rezultacie, usiłowaniu nakłonienia zawodowego pełnomocnika powodów do zgłoszenia żądania ewentualnego w sytuacji, w której po pierwszym zamknięciu rozprawy Sąd orzekający uznał, że powództwo oparte na przepisach o rękojmi jest bezzasadne, co stanowiło również działanie Sądu w sprzeczności z wyrażoną przez ten Sąd konstatacją, na str. 47 uzasadnienia, w brzmieniu: „Sąd nie znalazł przy tym podstaw do przeprowadzenia tego rodzaju dowodów z urzędu, gdyż naruszałoby to podstawowe zasady procesu cywilnego, jakimi są zasada kontradiktoryjności i zasada równości stron, tym bardziej, że w niniejszej sprawie powodowie nie byli osobami nieporadnymi i korzystali z pomocy profesjonalnego pełnomocnika,

II. naruszenie art. 316 § 2 k.p.c. poprzez ponowne otwarcie rozprawy, pomimo, że nie ujawniły się nowe okoliczności po zamknięciu rozprawy i to w istocie w takim tylko celu, aby nakłonić powodów do zgłoszenia żądania ewentualnego,

III. naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez orzeczenie w sprawie roszczenia o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. podczas gdy po stronie powodowej nie doszło do sformułowania żądania ewentualnego, lecz jedynie do usiłowania skumulowania podstaw prawnych dwóch zupełnie odrębnych roszczeń w ramach jednego żądania zapłaty,

IV. naruszenie art. 193 § 2 i 3 k.p.c. przez uznanie, że doszło do skutecznego rozszerzenia powództwa przez zgłoszenie żądania ewentualnego oraz zawisłości sporu o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania robót budowlanych, podczas gdy w niniejszej sprawie powód nie zgłosił na piśmie skutecznego żądania ewentualnego spełniającego wymogi formalne pozwu, a ponadto pismo procesowe z takim żądaniem nie zostało pozwanemu prawidłowo doręczone,

V. naruszenie art. 76 k.c. oraz art. 36 § 2 k.r.o. przez uznanie, że powódka J. S. stała się stroną umowy z dnia 23 stycznia 2008 r. przez wyrażenie zgody na jej zawarcie, przystąpienie do jej wykonania oraz wobec wystawienia przez powoda faktur, w których oznaczono ją jako nabywcę usługi, podczas gdy na podstawie § 12 tejże umowy dla wszelkich zmian umowy (a zatem również podmiotowych) strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności, co całkowicie wyklucza przyjęcie, że powódka mogła w jakikolwiek sposób „wstąpić” do umowy jako jej strona, natomiast uwzględnienie powódki J. S. w fakturach wystawianych przez pozwanego uzasadnione było dyspozycją art. 41 § 1 k.r.o. i miało jedynie na celu zabezpieczenie pozwanemu możliwość ewentualnego dochodzenia zaspokojenia zobowiązania w zakresie zapłat) - za wykonane roboty, również z majątku wspólnego małżonków S., co pozwany zresztą podniósł w swoim piśmie procesowym z dnia 22.07.2011 roku,

VI. naruszenie art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że szkoda, którą mieli ponieść powodowie wynikała z nienależytego wykonania przez pozwanego umowy o roboty budowlane, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadnia przyjęcie, że zdecydowana większość zaistniałych zmian w materiale drewnianym użytym do wzniesienia i wykończenia budynku wynikała z wadliwego użytkowania budynku po jego oddaniu, w szczególności w wyniku intensywnego ogrzewania budynku, po rozpoczęciu zamieszkania przez powodów w budynku blisko rok przed jego zgłoszeniem do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, czyli w warunkach rażącego naruszenia art. 54 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (t.j.Dz.U.2010.243.1623), który to przepis zezwala na rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego po zawiadomieniu właściwego organu (Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego) o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 21 dni, od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu, w następstwie czego, doszło do przyspieszonego wysychania drewna, czego potwierdzeniem jest stan wilgotności drewna budynku na poziomie 7-8%, po pomiarach specjalnym urządzeniem dokonanych przez inż. W. na początku 2010 roku, i odzwierciedlony w sporządzonej przez niego ekspertyzie, czego skutkiem było gwałtowne kurczenie się, skręcanie i deformacja elementów drewnianych budynku; nadto odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego jest wykluczona w odniesieniu do tych usterek, których usunięcie pozwany zasadnie zadeklarował, co uniemożliwili mu powodowie,

VII. naruszenie art. 354 k.c. poprzez nie uwzględnienie naruszenia przez powodów obowiązku wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający jego celowi społeczno gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a zatem przy uwzględnieniu nałożonych na powoda, jako inwestora, obowiązków opisanych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (Dz.U z 2010 r., Nr 243, poz. 1623, ze zm.),

VIII. naruszenie art. 5 k.c. - poprzez nie uwzględnienie, że powodowie z premedytacją obserwowali postępujący proces deformacji materiału drewnianego w trakcie zamieszkiwania w budynku blisko rok przed jego zgłoszeniem do nadzoru budowlanego, utrwalając go nawet na filmie i zdjęciach, co potwierdzili w złożonych zeznaniach i w pismach do pozwanego, przez co uniemożliwili pozwanemu:

- odpowiednio szybkie zatrzymanie postępującego procesu chociażby przez uniemożliwienie dalszego ogrzewania osiadającego budynku, co przyczyniłoby się do spowolnienia przyśpieszonego procesu osiadania budynku, w następstwie zbyt szybkiego wysychania materiału drewnianego, a tym samym spowolniłoby również proces schnięcia drewna, przez co ograniczone zostałyby zjawisko pękania bali oraz zbyt szybkiej deformacji materiału drewnianego oraz

- dokonanie napraw na początkowym etapie pojawienia się wad, będących następstwem ww. procesów,

IX. naruszenie art. 362 k.p.c. przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów odszkodowania w pełnej wysokości, podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy, zwłaszcza przedwczesne użytkowanie i ogrzewanie przez powodów przedmiotowego budynku w stopniu znaczącym przyczyniło się do powstania szkody; nadto do powstania szkody przyczyniło się zachowanie powodów polegające na spóźnionym informowaniu pozwanego o dostrzeżonych usterkach oraz ostatecznie, uniemożliwienie mu ich usunięcia w początkowej fazie ich pojawienia się,

X. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa przez przyjęcie, iż do budowy przedmiotowego budynku pozwany użył mokrego drzewa o wilgotności 30%, podczas gdy sam biegły w toku uzupełniającej, ustnej opinii złożonej przed Sądem pierwszej instancji w dniu 3 grudnia 2012 roku stwierdził, iż zastosowanie drewna o wilgotności 25% mieści się w dopuszczalnej normie; zasady logicznego rozumowania wskazują, iż skoro biegły nie był w stanie precyzyjnie ustalić czasu i intensywności wysychania w okresie od lutego 2009 r. do stycznia 2010 r., to tym bardziej nie jest w stanie wskazać, czy drewno zastosowane przez pozwanego mieściło się w normie do 25% wilgotności, czy też osiągnęło ją w stopniu nieco wyższym, tj. 30%,

XI. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu z przesłuchania powodów wyrażające się w uznaniu ich za wiarygodne w części, w której twierdzą, iż w przedmiotowym budynku zamieszkali dopiero na wiosnę 2010 r., podczas gdy ze sporządzonych przez nich dokumentów oraz z zeznań J. W. jednoznacznie wynika, iż w przedmiotowym budynku powodowie zamieszkali już w kwietniu 2009 r.,

XII. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu z treści pisma powódki z dnia 19 października 2009 r. skierowanego do (...) SA oraz z treści pisma (...) SA z dnia 11 maja 2012 r. przesłanego do Sądu Okręgowego w Szczecinie, wyrażające się w uznaniu, że nie stanowią one dowodu na okoliczność zamieszkania powodów w przedmiotowym budynku na wiosnę 2009 r., podczas gdy treść tych pism, a w szczególności ww. pismo autorstwa powódki, jednoznacznie wskazują na taką okoliczność, a nadto pośrednio potwierdza ją zeznanie J. W., który zeznał, że w styczniu 2010 r. budynek zastał zamieszkały przez powodów,

XIII. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia z treścią opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów przez przyjęcie, iż pozwany nie wykazał, że do odkształceń materiału drewnianego, z którego wykonano przedmiotowy budynek, doszło w wyniku ogrzewania przedmiotowego budynku przez powodów w okresie roku od jego oddania, podczas gdy:

- z treści opinii biegłego wynika, iż budynek z bali drewnianych winien pozostać niezamieszany w okresie roku po jego wzniesieniu,

- z treści opinii biegłego wynika, iż budynek charakteryzuje się nieprawidłowym współczynnikiem przenikania ciepła, co skutkuje koniecznością intensywnego jego ogrzewania, a przecież to powodowie zeznali, że nie chcieli ocieplenia,

- z treści pisma powódki z dnia 19 października 2009 r. (k. 642) skierowanego do (...) SA jednoznacznie wynika, że powodowie zamieszkali w przedmiotowym budynku już w kwietniu 2009 r., a nie w kwietniu 2010 r., jak niewiarygodnie zeznali, wobec czego musieli go ogrzewać,

- z treści pisma (...) SA z dnia 11 maja 2012 r. (karta 626) jednoznacznie wynika, iż umowę na dostawę paliwa gazowego do przedmiotowego budynku powodowie zawarli już 25 marca 2009 r. zaś pobór gazu rozpoczął się dnia następnego,

- z treści zeznań świadka J. W. jednoznacznie wynika, że na początku 2010 r. zastał on przedmiotowy budynek jako zamieszkały przez powodów, co prowadzi do logicznego wniosku, iż przez fakt zamieszkania w przedmiotowym budynku blisko rok przed zgłoszeniem budynku do nadzoru budowlanego oraz związane z tym intensywne jego ogrzewanie w sezonie grzewczym trwającym kilka miesięcy do miesiąca maja 2009 roku oraz w sezonie grzewczym 2009 — 2010 doszło do gwałtownego przesuszenia elementów drewnianych budynku oraz do przyspieszonego jego osiadania i związanej z tym degradacji,

XIV. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia z treścią zebranego w sprawie materiału, poprzez błędne przyjęcie, że to pracownicy pozwanego ogrzewali budynek wykonując prace od października 2008 roku do lutego 2009 roku i to ich obciąża doprowadzenie do zbyt szybkiego procesu wysuszenia drewna, zważywszy, że: (i) zarzut ogrzewania przez pracowników pozwanego wynika tylko z zeznań powodów, które nie są wiarygodne, a ponadto (ii) gdyby doszło w powyższym okresie do znacznego wysuszenia materiału drewnianego i jego deformacji, to powód nie odebrałby budynku bez zastrzeżeń od pozwanego w dniu 20 lutego 2009 roku i nie dokonałby pełnej zapłaty wynagrodzenia umownego,

XV. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez przeprowadzenie z urzędu dowodu z ponownego przesłuchania powodów, w celu wyjaśnienia okoliczności, umożliwiających zasądzenie na podstawie żądania ewentualnego opartego na art. 471 k.c. pomimo, że powodowie byli zastępowani przez profesjonalnego pełnomocnika,

XVI. naruszenie art. 303 k.p.c. poprzez ponowne przesłuchanie powodów bez odebrania od nich przyrzeczenia pomimo, że pozwany w piśmie procesowym z dnia 02 listopada 2012 roku wnioskował o ponowne przesłuchanie powodów po odebraniu od nich przyrzeczenia, uzasadniając taką potrzebę powstałą rozbieżnością, co do momentu rozpoczęcia zamieszkania przez powodów w budynku, zaistniałą pomiędzy treścią ich zeznań złożonych podczas przesłuchania powodów w dniu 30 kwietnia 2012 roku, następnie potwierdzoną przez powodów podczas ponownego przesłuchania w dniu 15 lutego 2013 roku, a oświadczeniem powódki zawartym w piśmie powódki do (...) z dnia 19.10.2009r. (karta 642), która to rozbieżność może wskazywać na możliwość dopuszczenia się przez powodów czynu zabronionego, poprzez złożenie fałszywych zeznań,

XVII. naruszenie art. 450 k.c. poprzez zawarcie przez Sąd w uzasadnieniu wyroku wniosku, że zamawiający miał prawo odmówić przyjęcia od pozwanego oferty wykonania robót opisanych w piśmie pozwanego z dnia 12 listopada 2010 roku (na kartach od 59 do 60), pomimo, że biegły określił je w opinii uzupełniającej jako zasadne, powołując na jego uzasadnienie okoliczność, że biegły uznał je za niewystarczające, a przecież zgodnie z wyżej powołanym przepisem, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia częściowego.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie II i IV i umorzenie postępowania w sprawie oraz o zmianę orzeczenia o kosztach w punkcie IV przez zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania pierwszo instancyjnego w kwocie 8.597,27zł, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II przez oddalenie

powództwa ewentualnego w całości oraz zmianę orzeczenia o kosztach w punkcie IV przez zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania pierwszo instancyjnego w kwocie 8.597,27złotych,

2. zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarówno apelacja pozwanego jak i zażalenie powodów nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd Apelacyjny wskazuje, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd meriti dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami procesowymi oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować poparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Powyższe stwierdzenie dotyczy wszelkich rozstrzygnięć zapadających w toku postępowania sądowego, w tym również drugoinstancyjnych. Jednakże istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności podstaw zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, bowiem, mimo że jest postępowaniem merytorycznym, ma charakter kontrolny. Sąd odwoławczy orzeka przy tym w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny. Jako Sąd merytoryczny może nadto czynić ustalenia i to odmienne od ustaleń Sądu pierwszej instancji, bazując na tym samym materiale dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1752/00, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 maja 2002 r., sygn. II CKN 615/00, niepubl.).

Sąd Apelacyjny zauważa, że apelacja pozwanego została oparta na zasadniczych trzech płaszczyznach, z których jedna odnosi się do nieprawidłowości wywiedzenia przez powodów powództwa ewentualnego, druga do legitymacji czynnej powódki J. S., a trzecia dotyczy istnienia materialnoprawnych przesłanek roszczenia o naprawienie szkody, opartego na regulacjach art. 471 k.c. W ocenie tutejszego Sądu zasadniczo żadne z tych zarzutów nie zasługiwały na uwzględnienie. Należy zaznaczyć, że kontrola instancyjna postępowania prowadzonego w sprawie o sygn. akt I C 311/11 przeprowadzona przez Sąd Odwoławczy nakazuje przyjęcie, że zaskarżone orzeczenie jest ostatecznie trafne, pomimo wątpliwości co do prawidłowości przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że w tej sprawie zgłoszono roszczenie ewentualne, w oparciu o które to założenie wyodrębniono w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie zasądzające częściowo dochodzoną pozew kwotę, uwzględniając żądanie powodów jako ewentualne.

Pojęcie roszczenia ewentualnego, nie ma jako takie uregulowania ustawowego. Z art. 187 § 1 k.p.c. wynika bowiem, że pozew powinien zawierać dokładnie kreślone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna (pkt 1), a nadto przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu (pkt 2). Wymogu z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. nie spełnia pozew z tzw. żądaniem ewentualnym, zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania postawionego na pierwszym miejscu (np. o nakazanie pozwanemu dokończenia dzieła, a ewentualnie, gdyby żądanie to nie zostało przez sąd uwzględnione, o zapłatę przez niego określonej kwoty). Należy podkreślić jednak, że orzecznictwo i doktryna takie powództwa uznają za dopuszczalne, choć nie znajdują one podstawy w prawie materialnym. Na uwagę zasługuje także fakt, że żądanie zgłoszone jako ewentualne będzie rozpoznane z ominięciem art. 126² § 1, ponieważ dominuje stanowisko, że sąd pobiera opłatę tylko od żądania o wartości najwyższej. O żądaniu ewentualnym sąd orzeka tylko wtedy, gdy oddala pierwsze żądanie. Natomiast jeżeli uwzględnia żądanie zgłoszone jako pierwsze w ogóle nie orzeka o żądaniu ewentualnym (por. m.in. wyrok SA w Lublinie z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie I ACa 42/98, OSA 2000, z. 2, poz. 5; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1987 r. w sprawie I CZ 55/87, OSNC 1988, nr 11, poz. 160; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1966 r. w sprawie I CZ 29/66, OSP 1967, z. 2, poz. 36).

Należy przyjąć zatem, że żądanie ewentualne ze swej istoty jest żądaniem pozwu, wyodrębnionym przez powoda od roszczenia wskazanego na pierwszym miejscu. Rozróżnienie obu tych żądań powinno opierać się na porównaniu zachowań, których powód w drodze przymusu sądowego domaga się od pozwanego (np. wydanie rzeczy, ewentualnie zapłata ich równowartości). Należy jednak odróżnić tę sytuację od pozwu, w którym zostało zgłoszone tylko jedno żądanie wobec pozwanego (np. zapłaty określonej kwoty). Sąd Odwoławczy podkreśla, że nie stanowi żądania ewentualnego wskazanie przez powoda, który zgłosił wobec pozwanego jedno żądanie, kilku alternatywnie wskazanych podstaw prawnych tak sformułowanego roszczenia, którymi to podstawami sąd orzekający w sprawie nie jest związany. Kształt postępowania wyznacza bowiem nie podstawa prawna roszczenia, ale żądanie zgłoszone przez powoda i okoliczności faktyczne poddawane pod osąd sądu w ramach twierdzeń strony powodowej, które mają w jej ocenie żądanie to uzasadniać. Ugruntowane w judykaturze stanowisko wskazuje, że nie jest wymagane od powoda wskazanie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia oraz poglądów orzecznictwa czy przedstawicieli nauki zgodnie bowiem z zasadami: *da mihi factum dabo tibi ius* (podaj fakty - otrzymasz ochronę prawną), *iura novit curia* (sąd zna prawo), podana w pozwie podstawa prawna nie wiąże sądu (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 maja 1957 r. w sprawie II CR 305/57, OSNCK 1958, nr 3, poz. 72; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r. w sprawie IV CSK 269/06, LEX nr 233045; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r. w sprawie I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67). Sądowi Apelacyjnemu oczywiście jest znane także stanowisko judykatury, według którego wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, ponieważ pośrednio określa okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Teza ta jednak nie podważa samej zasady *iura novit curia*. Nadto samo wskazanie przepisu nie może mieć charakteru decydującego, bowiem wskazanie przez powoda przepisów prawnych może być błędne, a więc może prowadzić do zarzutu apelacyjnego przyjęcia przez sąd błędnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, której ustalenie pozostaje obowiązkiem sądu (art. 328 § 2).

Odnosząc te ogólne uwagi do przedmiotowej sprawy należy zaznaczyć, że powodowie J. S. i W. S. domagali się od pozwanego M. K. wyłącznie zapłaty określonej kwoty pieniężnej, związanej ze stanem budynku wzniesionego przez pozwanego na ich nieruchomości. Okoliczności sprawy wskazywały jaki charakter miały uchybienia pozwanego, a wnioski dowodowe powodów zmierzały zarówno do wykazania wysokości szkody z art. 471 k.c. jak i wad ujawnionych w tym budynku uzasadniających roszczenie z art. 637 § 2 k.c. Po analizie stanowiska strony powodowej, zwartego w pozwie i pismach procesowych (k. 526 akt) Sąd Apelacyjny stwierdza tym samym, że w tej sprawie mamy do czynienia z jednym roszczeniem o zapłatę, wywodzonym z różnych podstaw prawnych. Oznacza to tym samym, że powodowie nie musieli zgłaszać żądania ewentualnego, albowiem nie było żadnych przeszkód, aby ich powództwo zawierające żądanie zapłaty przez pozwanego określonej kwoty pieniężnej, oparte również na zarzutach nienależytego wykonania zobowiązania z art. 471 k.c. mogło zostać rozpoznane w ramach żądania zgłoszonego w pozwie. W konsekwencji wyżej poczynionych ustaleń czynienie Sądowi Okręgowemu zarzutu jakoby naruszył art. 321 k.p.c. i wyszedł ponad żądanie pozwu nie jest trafne. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego, przy uwzględnieniu poczynionych wyżej uwag wynika, że sprawa została osądzona przez Sąd pierwszej instancji w granicach żądania (powodowie domagali się zasądzenia od pozwanego kwoty 173.268,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa, a ich żądanie zostało uwzględnione w zakresie zasądzenia kwoty 61.551,03 zł. z odsetkami ustawowymi, liczonymi od daty późniejszej niż wytoczenie powództwa). Niewątpliwie ujęcie roszczenia powodów w ramach jednego żądania o zapłatę, choć co prawda wywodzonego z dwóch podstaw prawnych, oznacza także, że zarzut apelującego oparty na naruszeniu art. 193 § 2¹ i 3 k.p.c. okazał się chybiony, bowiem jak już wyżej wyjaśniono, nie doszło w tej sprawie do zmiany powództwa lub zgłoszenia nowego roszczenia.

Merytoryczna prawidłowość wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Zarzuty apelującego odnoszące się zarówno do naruszenia reguł gromadzenia i oceny dowodów wyartykułowanych w przepisach art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. jak i naruszenia norm prawa materialnego, stanowiących podstawę zasądzanego roszczenia nie mogły zostać uwzględnione.

Sąd Odwoławczy w całości podziela ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy. Ustalenia te przyjmuje zatem za własne, czyniąc je integralną częścią poniższych rozważań. Wobec powyższego uznać należało,

że ich powielanie w ramach tego wywodu jest zbędne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 roku, w sprawie V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40). Sąd pierwszej instancji prawidłowo również ocenił konsekwencje wypływające z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, wobec ostatecznie trafnie przyjętej podstawy prawnej wyrokowania w niniejszej sprawie. Powodowany jedynie treścią zgłoszonych zarzutów Sąd drugiej instancji podkreśla, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji bardzo szczegółowo odniósł się do wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, choć materiał dowodowy był bardzo obszerny. Logika i racjonalność wnioskowania tego stanowiąca podstawę zaprezentowanej przez ten Sąd oceny nie budzą żadnych wątpliwości. Zaś sama problematyka zagadnienia została ujęta przez Sąd Okręgowy kompleksowo i wszechstronnie. O ile zatem apelujący domagał się kierunkowej zmiany rozstrzygnięcia powinien odnieść się do wszystkich dowodów jakie ocenił i wziął za podstawę wyroku Sąd Okręgowy. Tymczasem apelujący ograniczył się jedynie do akcentowania wadliwie jego zdaniem ustalonej daty zamieszkania powodów w przedmiotowym budynku i nieprawidłowości stanowiska tego Sądu co do wilgotności użytego do jego budowy drewna. Z tych faktów apelujący wywodził bowiem przyczynienie się powodów do powstania szkody, a nawet w oparciu o nie twierdził, że to powodowie spowodowali tę szkodę w całości. Przystępując do oceny apelacji w tej części Sąd Apelacyjny stwierdza, że istotnie – tak jak twierdzi apelujący, z pisma skierowanego przez powodów do (...) S.A. w październiku 2009 roku wynika, że powodowie od lutego 2009 roku zamieszkują w budynku. Pismo to jednak stanowi dokument prywatny stanowiący dowód tego, że osoba która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245k.c.). Podkreślić należy, że dokument ten nie stanowi dowodu tego co zostało w nim stwierdzone. Ocena tego dokumentu dokonana przez Sąd Okręgowy polegająca na przyjęciu, że powodowie podali w nim nieprawdę pragnąc obniżyć koszty energii jest racjonalny i odpowiada zasadom oceny dowodów. Z pisma nadesłanego przez PGNiG S.A. w maju 2012 roku wynika jedynie, że w marcu 2009 roku powodowie rozpoczęli pobór gazu do budynku, co też nie może być równoznaczne z przyjęciem, że w tym czasie doszło do ich zamieszkania w budynku.

Przechodząc do dalszej oceny apelacji Sąd Apelacyjny stwierdza, że niezależnie od tego czy pozwany uznaje ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy za nieprawidłową, to w ogóle nie zakwestionował kluczowego dla przyczynienia się powodów zagadnienia, które sprowadzało się do rozważenia czy w okresie kiedy powodowie zamieszkali w budynku konieczne było jego ogrzewanie (a nawet nie podnosił takiego twierdzenia). Podkreślić bowiem wypada, że to nie tyle z samym faktem zamieszkania, a z przedwczesnym i nadmiernym ogrzewaniem materiałów użytych do budowy domu pozwany wiązał podstawy do uchylenia się od odpowiedzialności odszkodowawczej wobec powodów. Sąd Okręgowy natomiast dał wyraz temu, że należycie rozważył to zagadnienie stwierdzając, że nawet gdyby powodowie wprowadzili się do tego domu w kwietniu 2009 roku, jak twierdzi pozwany, to wówczas nie było konieczności ogrzewania tego budynku. Nie można zatem racjonalnie przyjmować, jak czyni to skarżący, że powodowie doprowadzili przez zbyt intensywne ogrzewanie do przesuszenia domu, co zaowocowało pęknięciami i wypaczeniem jego drewnianych elementów. To własna, subiektywna ocena dowodów zaprezentowana przez apelującego w apelacji jest błędna i z wyżej omówionych przyczyn zarzuty oparte na art. 233 § 1 k.p.c. są nietrafne. Nadto i zarzuty związanej z tym przepisem sprzeczności ustaleń z materiałem dowodowym nie zasługiwały na uwzględnienie.

Kontynuując wywód Sąd Apelacyjny stwierdza, że nawet gdyby przyjąć, że powodowie faktycznie ogrzewali zamieszkały przez siebie dom od kwietnia 2009 roku to budynek nie miałby uszkodzeń w takim zakresie jak to wynika z jego stanu. Należy bowiem pamiętać, że w naszych warunkach klimatycznych ogrzewanie pomieszczeń mieszkalnych jest zasadne najwyżej do miesiąca maja, a i to często sztuczne ogrzewanie pomieszczeń mieszkalnych w tym miesiącu jest zbędne. Nie zostało wykazane w tej sprawie przez pozwanego, aby ogrzewanie to w ogóle miało miejsce a tym bardziej, by było szczególnie intensywne czy nadmierne. Trudno natomiast przyjąć, że w lecie 2009 roku powodowie ogrzewali budynek w sposób tak intensywny, że nastąpiło gwałtowne kurczenie się materiału zastosowanego przez pozwanego do budowy ich domu. Ponadto podkreślić należy, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że drewno użyte do budowy tego budynku miało wysoką wilgotność. Z uzupełniającej opinii biegłego sądowego Z. K. wynika, że drewno użyte przez pozwanego musiało mieć wysoką wilgotność, skoro wysychając kurczy się i skręca powodując, że bale są popękane w 80%. Tym bardziej, że o ile przyjąć, że rozpoczęcie sezonu grzewczego przez powodów nastąpiło w październiku 2009 roku to oznacza, że drewno wbudowane w tym obiekcie wcześniej schło od około dziesięciu

miesiący. Gdyby zatem było odpowiednio suche nie byłoby tak uszkodzone jak w chwili obecnej. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że powodowie ogrzewali dom już we wrześniu 2009 roku to zważywszy na klimat panujący w Polsce, czynności te musiały mieć charakter incydentalny. Na podkreślenie zasługuje natomiast okoliczność, że szereg wad budynku, wynikających z niewłaściwego wykonania umowy powodowie zgłosili pozwanemu już jesienią 2009 r. najpierw w telefonicznie i mailowo, a następnie w piśmie z dnia 25 listopada 2009 r.

Ostatecznie, Sąd Apelacyjny stwierdza, że aby uchylić się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania pozwany powinien wykazać, że szkoda nastąpiła w skutek okoliczności za które nie on ponosi odpowiedzialności. Tymczasem obowiązki temu pozwany M. K. nie podołał. Jego stanowisko procesowe opiera się głównie na nieudowodnionych twierdzeniach i jest polemiką z ustaleniami Sądu Okręgowego, co nie jest wystarczające do zakwestionowania wyroku. Tym bardziej, że choć pozwany kwestionuje w całości swą odpowiedzialność to jednocześnie oferuje powodom naprawienie wad budynku i zarzuca im, że tej oferty nie przyjmują, co może także świadczyć o tym, że sam ma świadomość odpowiedzialności za stan wybudowanego przez siebie obiektu.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne wprost przełożyły się na prawidłową ocenę prawną roszczenia dokonaną ostatecznie przez ten Sąd i związane z nią zarzuty apelującego oparte na naruszeniu normy z art. 471 k.c., 362 k.p.c., 354 k.c. oraz art. 5 k.c. są pozbawione podstaw. Nie wdając się w szczegółowe rozważania kwestii, do której szczegółowo odniósł się Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny stwierdza, że wspomniana grupa zarzutów oparta była na mylnym założeniu, że to powodowie przesuszili materiał użyty do budowy domu. Jak to już wyżej opisano nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, aby tak właśnie było. Żadne dowody nie potwierdzają tego założenia. Tymczasem wyłącznie z takim zachowaniem powodów pozwany upatrywał podstaw do uchylenia się bądź zmniejszenia odpowiedzialności za szkodę w budynku w oparciu o art. 471 k.c. i art. 362 k.p.c., a nadto naruszenia zasad współżycia społecznego z art. 5 k.c. J7z tylko na marginesie zatem należy też zaznaczyć, że pozwany jako przedsiębiorca specjalizujący się w budowie domów z drewna nie twierdził nawet, że przekazał powodom instrukcje związane z prawidłowym natężeniem ogrzewania budynku, który im przekazał, z uwagi na specyfikę materiału z którego został on wykonany.

Ostatecznie zarzut pozwanego jakoby powódka J. S. nie posiadała legitymacji czynnej w tym procesie okazał się także chybiony z tego względu, że powodowie pozostawali w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, o jakiej mowa w art. 36 k.r.o., co oznacza, że wierzytelność jaka wynika z zawartej umowy także w skład tego majątku wchodzi. Z mocy prawa zatem każdy z nich jest uprawniony do dochodzenia należności przed Sądem, bez konieczności zmiany umowy, w oparciu o którą wierzytelność jest skonstruowana. Nawet jeśli zatem § 12 umowy zawartej pomiędzy stronami przewidywał formę pisemną opatrzoną rygorem nieważności to powyższe ustalenie nie miało wpływu na legitymację czynną powódki J. S., wynikająca z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Dla wyczerpania argumentacji odnoszącej się do zarzutów apelującego Sąd Odwoławczy stwierdza, że art. 450 k.c. nie ma dla naprawienia szkody znaczenia, gdyż odnosi się do wykonania zobowiązania, a nie do usunięcia szkody wskutek jego nienależytego wykonania.

W oparciu o powyższe przepisy i zaprezentowaną argumentację Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za bezzasadną i jako taką oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. w punkcie I sentencji wyroku.

Zażalenie powodów okazało się nieuzasadnione z tego względu, że nie zdołali oni skutecznie zakwestionować, aby koszty przyjazdu pełnomocnika powoda do Sądu Orzekającego nie były celowe w rozumieniu art. 98 § 1 i 2 k.p.c. ani też wykazać, że nie zostały one udowodnione co do wysokości.

W ocenie Sądu Odwoławczego o nieskuteczności złożonego zażalenia świadczy choćby to, że już w jego uzasadnieniu powodowie podają, że koszty osobistego stawienia pełnomocnika na rozprawę są ich zdaniem celowe. Sąd Apelacyjny ten argument podziela stwierdzając jednocześnie, że złożony przez powodów zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. jest z tego względu nieskuteczny. Odnosząc się do maksymalnej stawki wydatków, opisanej w art. 98 § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że ma ona zastosowanie do strony i pełnomocników, którzy nie są adwokatami i radcami prawnymi. Stąd przepis ten nie ma w tej sprawie zastosowania.

Zarzut odnoszący się do nie wykazania kosztów procesu okazał się chybiony z tego względu, że profesjonalny pełnomocnik - adwokat lub radca prawny - nie ma obowiązku wykazywania wysokości swych wydatków o ile nie budzą one wątpliwości Sądu. Powyższe wynika zresztą z postanowienia Sądu Najwyższego z 5 września 2012 roku, słusznie zacytowanego przez skarżących w zażaleniu. Sąd Apelacyjny stwierdza tym samym, że nie ma wątpliwości co do wysokości kosztów przejazdu pełnomocnika samochodem na rozprawę. Są one w tym przypadku wysokie, ale uzasadnione odległością jak dzieli N. od S., brakiem alternatywnych środków lokomocji, dzięki którym oba te miast byłyby skomunikowane w odpowiedni sposób, a nadto pozostają w zgodzie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 roku w sprawie warunków ustalania oraz sposobu zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych.

W ocenie Sądu Odwoławczego wymaganie od pełnomocnika pozwanego, aby posługiwał się publicznymi środkami lokomocji jest w tym przypadku nieuzasadnione. Wydaje się, że przejazd samochodem tak dużej odległości, wynoszącej prawie 800 km nie świadczy o niecelowości takich kosztów w rozumieniu art. 98 k.p.c., a jest uzasadniony okolicznościami sprawy. Brak jest, jak już wyżej wspomniano dobrego skomunikowania S. z N., a zatem dojazd publicznymi środkami lokomocji na wyznaczony czas rozprawy sądowej mógłby być dla tego pełnomocnika bardzo utrudniony. Z powyższych względów Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie w oparciu o art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c., o czym orzekł w punkcie II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego należnych powodowi od pozwanego orzeczono w punkcie III. sentencji wyroku, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 3) w związku z § 12 ust. 2 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. Nr 163 poz. 1349 ze zm.). Sąd Apelacyjny skompensował koszty należne obu stronom w ten sposób, że od kwoty wynagrodzenia pełnomocnika należnego powodowi (2700 złotych) odjął kwotę wynagrodzenia pełnomocnika należnego pozwanemu (300 złotych).

SSA W. Kaźmierska SSA M. Iwankiewicz SSA E. Buczkowska -Żuk