

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSA Agnieszka Sołtyka (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. B.

przeciwko J. D. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego J. D. od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 205/07

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od pozwanych J. D. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. solidarnie na rzecz powoda R. B. kwotę 106.845,41 zł (sto sześć tysięcy osiemset czterdzieści pięć złotych i czterdzieści jeden groszy) z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 6 marca 2007 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części,**

**2. w punkcie trzecim i piątym w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 11.611 zł (jedenastę tysięcy sześćset jedenastę złotych) tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu;**

### **II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 1.188 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Sołtyka Mirosława Gołuńska Wiesława Kaźmierska

# UZASADNIENIE

Powód R. B. pozwem wniesionym 6 marca 2007 roku wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanych solidarnie kwoty 76.385zł i kwoty 21.891,39 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu oraz o zwrot kosztów procesu.

Pismem z dnia 5 stycznia 2012 roku sprecyzował żądanie wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanych solidarnie kwoty 160.964,74zł, na którą to kwotę składa się kwota 142.638,78 zł z tytułu odszkodowania za usunięcie wad, 18.325,96zł z tytułu kosztów na ogrzewanie i energię elektryczną zużytych w okresie naprawiania wad i opłat za obsługę kredytu. W roszczeniu ewentualnym powód wniósł o zasądzenie kwoty 160.964,74zł z tym, że na kwotę tę składa się 139.073,35zł z tytułu nadpłaconej pozwanym kwoty wynagrodzenia za umowę oraz 21.891,39 zł z tytułu poniesienia opłat za media czasie dokonywania naprawy wad i kosztów obsługi kredytu niezbędnego do sfinansowania naprawy tych wad.

Pozwany J. D. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Pozwana (...) sp. z o.o. w S. także wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych J. D. i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. solidarnie na rzecz powoda R. B. kwotę 148. 617,24 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 6 marca 2007 roku do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił. Sąd I instancji zasądził od pozwanych na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego w wysokości 12.960 zł, oddalając wniosek co do tych kosztów w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanych na rzecz powoda koszty postępowania w wysokości 11.977,61 zł. Sąd orzekł także o obciążeniu stron nieuiszczonymi przez nich kosztami sądowymi.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 6 sierpnia 2003 roku powód i L. M. zawarli z pozwanym J. D. umowę o zastępstwo inwestycyjne, a następnie ustnie z J. D., jako prezesem spółki (...) umowę o roboty budowlane, które miała wykonać spółka. Wszelkie prace miały dotyczyć budowy domu przy ul. (...) w Ł..

Zgodnie z umową o zastępstwo inwestycyjne pozwany J. D. miał zorganizować, uruchomić i samodzielnie poprowadzić inwestycję. Był też według brzmienia umowy odpowiedzialny za działania podległych mu wykonawców solidarnie „zwłaszcza w zakresie odszkodowań wobec inwestora”. Prace miały być prowadzone zgodnie z harmonogramem, który był załącznikiem do umowy wymaganym przez bank kredytujący powoda. Zawierał on etapy prac, terminy wykonania i wysokość transz kredytu, przesyłanych powodowi przez bank. Pozwany brał udział w tym etapie budowy, w którym jeszcze nie zawarto umowy, ale powód i jego żona ustalali szczegóły projektu. Pozwany dla zarekomendowania swoich kompetencji uczestniczył w rozmowach z architektem, podpowiadał rozwiązania. Pokazał też powodowi i jego żonie inną budowę, którą prowadził. Zaprosił powoda do biura spółki (...), przedstawił się, że jest jej prezesem i zapewnił, że przy jej pomocy wykona całe powierzone zadanie.

Zgodnie z umową powód przelewał pieniądze na konto bankowe J. D., a on rozliczał się z tych pieniędzy z zatrudnionymi na budowie ludźmi. Powód i jego żona nie domagali się faktur, ponieważ rozliczali się kolejnymi transzami według harmonogramu prac. Pozwana spółka (...) poszukiwała na budowę powoda szeregu podwykonawców np. do wykonania systemu alarmowego, instalacji elektrycznej. Część faktur była wystawiona na firmę (...) lub firmy jej siostrzane.

Pozwany D. miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 9.000zł. Termin wykonania prac był wyznaczony do 30.X.2003 roku. Prace jednak trwały znacznie dłużej i ostatecznie faktycznie pozwany zszedł z budowy w lipcu 2004 roku, a ostatni wpis w dzienniku budowy jest z 1.X.2004 roku tylko, dlatego że w tej dacie pozwany posiadał jeszcze dziennik budowy i wszelką dokumentację.

Prace na budowie przeciągały się, w czasie wizyt powoda i jego żony na budowie od marca do końca maja 2004 roku wszystko wskazywało na to, że na budowie nic się nie dzieje. Tymczasem powód przekazał w tym okresie pozwanemu

120.000 zł. Żona powoda zainteresowała się więc przedstawionymi rachunkami i stwierdziła, że np. jest wśród nich rachunek za płytki klinkierowa, których na budowie nie widziała. W czerwcu rozmawiała z zatrudnionymi na budowie góralami i dowiedziała się od nich, że od kilku miesięcy nie otrzymują oni wynagrodzenia, które powinien płacić pozwany. Pozwany nie rozliczył się do końca także z wykonującym na jego zlecenie instalację elektryczną.

W tej sytuacji powód i jego żona poinformowali pozwanego, że odступują od umowy. Zatrudnili nowego fachowca i zaczęli inwentaryzować budowę. Wówczas stwierdzone zostały poważne wady w budowie. Pozwany wziął udział w tej inwentaryzacji, strony zrobiły zdjęcia, które pozwany również podpisał. Był to etap, w którym poznano już wady, lecz nie było wiadomo, jakim kosztem mogą być one naprawione. Okazało się, że kompletnie wadliwa jest cała instalacja wodna i kanalizacyjna, a więźba dachowa ustawiona odwrotnie groziła katastrofą budowlaną. Już na pierwszy rzut oka widać było osypującą się elewację na budynku mieszkalnym i gospodarczym. Pozwany został zapoznany z ustaleniami, przyznał fakt istnienia wad, kwestionował jedynie technologię ich naprawy. Spotkania stron na budowie i inwentaryzacja trwały wiele tygodni. Ze spotkania w dniu 21 lipca 2004 roku i 31 lipca 2004 roku sporządzono notatki wskazujące na rozległość wad. Notatki z tymi ustaleniami pozwany podpisał. Zgodnie z ustaleniami pozwany miał przedstawić np. propozycję naprawy dachu po uzyskaniu ekspertyzy niezależnego eksperta. Pozwany przedstawił na piśmie z dnia 31 lipca 2004 roku jedynie propozycję rozliczenia się z powodem według kosztorysów powykonawczych. W dniu 10.VIII.2004 roku oraz 12.VIII.2004 roku i 31.VII.2004 roku sporządzono notatki ze spotkania inwestora R. B. i wykonawcy- firmy (...) podpisane przez obie strony i nowego inspektora nadzoru I. Z.. Pozwany zaczął jednak kwestionować ustalenia stron w trakcie inwentaryzacji, co wyraził w piśmie z dnia 28.VII.2004 roku.

Notatką z dnia 12 sierpnia 2004 roku pozwany zobowiązał się do rozliczenia z powodem przez przedstawienie powodowi lokalu usługowego nie wykończonego, które pozwany budował. Notatka ta była podpisana przez powoda, pozwanego i I. Z.. Oryginał jej zatrzymała pozwany, a kopię wręczył powodowi po odcięciu od niej podpisów. Nowy inspektor nadzoru wykonał dokumentację fotograficzną inwentaryzowanej budowy.

Ustalił Sąd Okręgowy, że przy budowie domu powoda popełniony został szereg błędów. Przede wszystkim stan instalacji kanalizacyjnej i wodociągowej był taki, że uniemożliwiał korzystanie z nich bez ich uprzedniego poprawienia. Istniejące wady całkowicie dyskwalifikowały te instalacje z użytkowania. Instalacje kwalifikowały się wyłącznie do całkowitej rozbiórki i ponownego ułożenia. Pozwany wykonał te instalacje niezgodnie z projektem, samowolnie zmienił projekt budowlany w tym zakresie, a także wykonał wbrew projektowi budowlanemu odcinek zewnętrznej sieci sanitarnej, który nie był przewidziany w projekcie. Na dodatek prace, jakie wykonał niezgodnie z projektem wykonał niezgodnie z normami i przepisami.

Kanalizacja była posadowiona bardzo płytko, nie miała odpowiedniego spadku, sieć wodociągowa ze studni głębinowej położona została w strefie przemarzania. Roboty te były już zakryte, gdy strony zakończyły współpracę, z tej też przyczyny do naprawienia tych wad koniecznym było zniszczenie położonych posadzek, kostki brukowej i innych elementów uniemożliwiających wyjęcie źle ułożonej instalacji. Instalacja była ułożona z jednakowej grubości rur.

Według ustaleń Sądu I instancji powód przeprowadził optymalne prace naprawcze uzasadnione z technicznego punktu widzenia. Wymienił instalacje, przy tym niezbędne było skuwanie posadzek, wycinanie rur i zakładanie rur o właściwych przekrojach.

W domu powoda doszło również do wadliwego zmontowania więźby dachowej. Pozostawienie wiązarów dachowych zamontowanych przez pozwanego bez ich wzmocnienia groziło katastrofą budowlaną. Pozwany zastosował złą technologię wykonania podbitki okapu i tarasów, w konsekwencji czego popękała ona w miejscach łączenia, co jest widoczne na fotografiach. Pozwany źle wykonał elewację budynku mieszkalnego i gospodarczego oraz blacharkę. Powód naprawił zaistniałe usterki zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. W tym celu między innymi zmuszony był zlecić opracowanie nowego projektu więźby dachowej, Wartość robót poprawkowych przy instalacji sanitarnej, wodociągowej, więźbie dachowej, podsufitce, według cen z lipca 2004 roku, gdy prace wykonywał pozwany wynosiła 12.134,35 zł z podatkiem VAT. Wartość prac wykonanych przez powoda w roku 2005 przy naprawie kanalizacji

sanitarnej, instalacji wodociągowej, więźbie dachowej, podsufitce, orywnowaniu i obróbce blacharskiej, tynkach zewnętrznych, cokole i naprawie murka stanowiącego ogrodzenie wyniosła już 114 591, 54 zł z podatkiem VAT. Po usunięciu wad i usterek w domu powoda nie występują już wady czy usterki, które obniżałyby wartość nieruchomości.

Ocena prac wykonanych przez pozwanego i powoda oparta została na kosztorysach wykonanych przez I. Z., co do zakresu wykonanych prac naprawczych, ale ich wycenę biegły sporządzający opinię oparł na Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 18 V 2004 roku w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczeń, planowania kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów prac budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz w oparciu o Polskie standardy Kosztorysowania Robót Budowlanych. Dokonywanie ustaleń faktycznych dla stwierdzenia wszystkich prac w tym obecnie niewidocznych (np. warstw posadzek) byłoby niewłaściwe, ponieważ wymagałoby prac odkrywkowych, a więc niszczących w pewnych fragmentach istniejące aktualnie elementy domu.

Ustalił też Sąd, że powód w celu usunięcia usterek i wad zmuszony był dodatkowo kontynuować budowę przez kolejne miesiące, co wiązało się z ogrzewaniem i dostarczaniem energii elektrycznej na tę budowę, a także zmuszony był zaciągnąć kredyt w wysokości 100.000 zł celem sfinansowania prac poprawkowych i materiałów. Według twierdzeń powoda zapłacił pozwanemu 259.000 zł przelewając te pieniądze przelewami bankowymi, z przelewów bankowych wynika jednak, że powodowi bank przekazał 279 400zł.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo oparte na treści przepisu art. 471 k.c. i art. 647 k.c. i następne okazało się uzasadnione w zdecydowanej części.

Stwierdził, że umowa z dnia 6.VIII.2003 r. zawarta przez J. D. z powodem i jego żoną zobowiązała pozwanego do przejęcia wszelkich obowiązków mających na celu przygotowanie, przeprowadzenie i wykonanie dla nich domu w Ł.. Pozwany miał odpowiadać nie tylko za nadzór, ale przede wszystkim miał organizować materiały, prace na budowie, rozliczać się z pracownikami pieniędzmi przekazywanymi mu przez powoda w poszczególnych transzach. Dodatkowo pozwany został obciążony odpowiedzialnością solidarną z wykonawcami zwłaszcza w zakresie odszkodowań. Oznaczało to zdaniem Sądu I instancji, że pozwany J. D. stał się osobą odpowiedzialną za cały proces budowy. Skoro takie miał obowiązki i przejął od powoda i jego żony pełną dokumentację techniczną w tym wszystkie projekty budowlane i dokumenty władz administracyjnych z pozwoleniem na budowę włącznie, to znaczy, że miał prowadzić budowę, a nie wykonać dzieło.

Zdaniem Sądu w umowie z 6 VIII 2003 roku obowiązki pozwanego wskazywały jednoznacznie, że miał on pełnić funkcję inwestora zastępczego. Dołączone do tej umowy załączniki w postaci pełnej dokumentacji technicznej i pozwolenia na budowę jednoznacznie wskazywały też na rodzaj umowy, co do której taką funkcję miał spełniać. Jednocześnie tak ustalony zakres obowiązków i odpowiedzialności za szkody wprost wskazywały, że powodowi nie chodziło o umowę o dzieło, charakteryzującą się znacznie skromniejszą stroną dokumentacji czy nawet jej brakiem i też nie wymagającą takiego szerokiego zakresu działań, ale że działania pozwanego miały zapewnić właściwe wykonanie umowy o roboty budowlane. Skoro pozwany J. D. zawarł umowę o zastępstwo inwestycyjne, a bezpośrednio z treści tej umowy wynikało, że przyjął na siebie także odpowiedzialność finansową za szkody solidarnie z wykonawcą to uznać Sąd za wiarygodne twierdzenia powoda, że umowę o roboty budowlane zawarł z pozwaną spółką (...) reprezentowaną przez jej właściciela i prezesa w osobie J. D.. W przeciwnym razie, w ocenie Sądu meriti, nie dałoby się logicznie wytłumaczyć, dlaczego pozwany, działający, jako inwestor zastępczy zgodził się odpowiadać za szkody z wykonawcami robót. W takim układzie powinien był się zabezpieczyć umowami z podwykonawcami, aby uzyskać zgodę inwestora na ich zatrudnienie. Przywołał Sąd treść art. 647§2 i 3 k.c. i stwierdził, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą potrzebna jest zgoda inwestora. Pod rygorem nieważności umowy z podwykonawcami zgodnie z paragrafem 4 tego przepisu powinny być zawarte na piśmie. Dlatego też jeśli pozwany miał we własnym zakresie zatrudniać wykonawców i według niego nie była to jego spółka to powinien w procesie ( a wcześniej powodowi) okazać umowy zawarte z pierwszym i dalszymi wykonawcami. Pozwany nie przedstawił takich umów. Zdaniem Sądu sytuacja ta wynikała z tej przyczyny, że już na początku procesu inwestycyjnego J. D. występując, jako prezes swojej spółki z o. o. (...) zawarł z powodem i jego żoną ustną umowę o roboty budowlane.

Ta umowa, choć zawarta ustnie upoważniała inwestora zastępczego do wszelkich działań przy pomocy pozwanej (...). Z treści umowy o zastępstwo dało się zresztą, zdaniem Sądu, wyinterpretować obowiązki pozwanego również w zakresie wykonania. Stanowiły o tym właśnie zapisy o wspólnej odpowiedzialności za wadliwe wykonanie. Odpowiedzialność za szkody spoczęła nie tylko na J. D. - osobie fizycznej, ale także na J. D. - prezesie firmy, którą reprezentował. Z tej też przyczyny pozwana (...) na siebie wystawiała faktury za kupowane materiały. W przypadku przyjęcia, że nie była stroną umowy o roboty budowlane należałoby ją traktować, jako podwykonawcę wykonawcy, którego pozwany nie ujawnił. Jako prowadzący budowę był przecież zobowiązany do przedstawienia powodowi wykonawcy.

Podkreślił Sąd, że pozwany w tym procesie nie wykazał, aby dysponował innymi ludźmi zatrudnionymi, jako pracownicy spółki (...). Nie można było w związku z tym traktować zatrudnianych przez niego pracowników inaczej, jak tylko zatrudnianych przez spółkę (...). W przeciwnym razie pracujący na tej budowie musieliby być traktowani, jako odrębni wykonawcy. W całym procesie pozwany nie przedstawił też dokumentów świadczących o rozliczeniu się spółki z tytułu podatków na okoliczność, że w rozliczeniu tym nie figurują pozycje wynikające z umowy o budowę domu powoda.

W związku przyjęciem, że pozwani są legitymowani do udziału w procesie z tytułu umowy o zastępstwo inwestycyjne i roboty budowlane nie uznał Sąd za zasadny zarzut przedawnienia roszczeń z tych umów, gdyż w tej sytuacji termin przedawnienia wynosi 10 lat i biegnie od momentu odbioru budowy. Ostatnią datą, z jaką pozwany dokonał wpisu w dzienniku budowy był październik 2004 roku, pozew złożono w marcu 2007 roku.

Co do merytorycznej oceny żądania powoda, to powód, zdaniem Sądu Okręgowego powinien zapłacić wykonawcy za te prace, które zostały wykonane prawidłowo i otrzymać od wykonawcy kwoty stanowiące różnicę pomiędzy ceną domu w zakresie, w jakim wykonano go prawidłowo, a ceną domu w zakresie, w jakim wykonano go nie prawidłowo. Ponadto powinien otrzymać odszkodowanie za wszystkie poniesione szkody wynikające z naprawy wad i usterek. Nie ulegało dla Sądu I instancji najmniejszych wątpliwości, że pozwany D. działając, jako inwestor zastępczy nie dopilnował prawidłowości w wykonaniu robót, do czego był zobowiązany umową i za co ustalono dla niego z tego tytułu odpowiedzialność, a pozwana (...) wykonując prace dopuściła się szeregu bardzo poważnych niedociągnięć. Z opinii biegłej Ż. wynikało wprost, że instalacje kanalizacyjna i sanitarna ułożone zostały niezgodnie z projektem budowlanym, a do przywrócenia im funkcji użytkowych koniecznym było ich całkowite usunięcie i położenie wszystkiego od nowa. Opinia ta oceniona została jako przejrzysta, logiczna i opierająca się na faktach ustalonych w sprawie oraz odwołująca się do dokumentacji technicznej. Instalacje sanitarne to elementy podlegające w procesie budowy zakryciu, więc nie miałyby sensu poprawianie ich, jeśli naprawdę nie byłoby to konieczne. Ustalenia biegłej potwierdza też biegły Z. K., który wyraził jasną i precyzyjną ocenę stanu robót. Ponadto złożone do akt sprawy notatki stron z udziałem nowego inspektora powoda oraz zdjęcia wykonane w tym czasie wykazały, że pozwany miał świadomość istnienia tych wad, znał ich zakres. Pozwany ponadto nie negocjował w czasie inwentaryzacji swojej odpowiedzialności za wykonanie domu z wadami. Nawet, gdy okazało się, że wady są poważne i poważne będą koszty ich usunięcia pozwany nie oponował i w rozliczeniu zaproponował lokal usługowy, budowany przez jego spółkę (...). Potwierdziło to jedynie, że zarówno pozwany, jak i pozwana wiedzieli o konieczności zrekompensowania szkód.

Sąd Okręgowy uznał, iż zarzuty pozwanych do opinii biegłej Ż. i K. zostały przez tych biegłych precyzyjnie wyjaśnione. Wbrew twierdzeniom pozwanych nie było wątpliwości, co do faktu istnienia tych wad i ich zakresu, nawet, jeśli są one szacowane w oparciu o kosztorysy wykonane w trakcie inwentaryzacji, a nie odkrywki. Zdaniem Sądu zarzuty do tych opinii są powielaniem stanowiska wyrażonego w odpowiedzi na pozew, nie zawierają żadnych merytorycznych, uzasadnionych od strony technicznej argumentów. Obliczone były jedynie na przeciąganie procesu. W tej sytuacji oddalono wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych. Zdaniem Sądu obie opinie oraz opinie je uzupełniające w sposób wystarczający, rzeczowo i logicznie przedstawiły fakty. Sąd nie uznał natomiast za stosowne przyjęcia za wiarygodną opinii biegłej W.. Podkreślił przy tym, że już okoliczności takie, jak zagrożenie budowlane spowodowane niewłaściwym zamontowaniem więźby dachowej, czy niedziałającej właściwie kanalizacji spowodowały, że zakres poprawek był znaczący, a za tym również kosztowny. Przypomniał Sąd, że powód musiał skuwać posadzkę, zrywać podsufitkę, zlecać nowy projekt więźby. Te prace zostały wycenione przez biegłego.

Wskazał Sąd, że w sprawie należało ustalić wartość tych prac w chwili ich faktycznego poniesienia. W roku 2005, gdy ostatecznie zakończono poprawianie wad i usterek wartość tych prac wyniosła, jak ustalił biegły według średnich cen z 2005 r. - 114 591,50 zł. Ta kwota w ocenie Sądu określiła wysokość szkody z powodu niewłaściwego wykonania umowy. Korespondowała z tą kwotą kwota 100.000 zł kredytu, jaki powód zmuszony był zaciągnąć dla dokonania tych prac, ponieważ pozwani mimo obietnic nie zapłacili za wady, ani nie przenieśli na powoda własności lokalu usługowego. Tym bardziej więc wiarygodny w ocenie Sądu był faktyczny koszt poniesionych napraw. I tę kwotę należało od pozwanych zasądzić solidarnie, jako że pozwany J. D. zobowiązany był do takiej odpowiedzialności umową 6 VIII 2003 roku.

Szkodą wyrządzoną powodowi był również, w ocenie Sądu, koszt poniesionej obsługi kredytu w wykazanej wysokości 8.399,60 zł oraz koszt z tytułu opłat za energię elektryczną w wysokości wynikającej z przedstawionych faktur na łączną sumę 13 491,79 zł. Uznał bowiem Sąd, że w sytuacji, gdyby dom był oddany w terminie i bez wad powód nie miałby potrzeby ponoszenia dodatkowych kosztów ogrzewania budowy i nie zaciągałby kredytu na wykonanie jeszcze raz prac, za które przecież już zapłacił w ramach ceny za wykonanie umowy o roboty budowlane. Wady domu i to tak poważne zmusiły go do wydatków, których nie planował. Zatem pozostają one w związku ze szkodą wyrządzoną przez działania pozwanych i podlegają wyrównaniu.

W ocenie Sądu Okręgowego obok odszkodowania z tytułu naprawienia wad powód słusznie domagał się zwrotu kwoty stanowiącej różnicę w cenie, jaką zapłacił za prawidłowo wykonany dom, a wartością tego domu z wadami. Zdaniem Sądu różnica ta wyraża się wartością domu bez wad i wartością domu z wadami według cen z tego samego okresu czasu, gdy płacono za dom, czyli roku 2004, gdy dom przekazano powodowi. W tym czasie powód zapłacił pozwanemu 259.000zł, co sam podnosi w pozwie. Cena jaką powód powinien zapłacić pozwanemu to 246.865,55zł (259.000 zł - 12 134,45zł = 246 865,55zł), bo wartość prac źle wykonanych w tym czasie w tym domu wynosiła 12.134,55zł. Była to wartość prac wykonanych, a nie wartość naprawy i dlatego ustalenie jej nastąpiło według cen z czasu, gdy pozwany za swoją pracę otrzymywał wynagrodzenie transzami.

Łącznie w ocenie Sadu I instancji szkoda powoda wyraziła się kwotą 114.591,50 zł z tytułu naprawienia wad, 12.134,35 zł z tytułu nadpłacenia ceny za wykonanie domu, 8.399,60 zł z tytułu obsługi kredytu zaciągniętego na naprawę wad, 13.491,79 zł z tytułu kosztów dodatkowego zużycia energii elektrycznej i gazu na budowie, co dało sumę 148.617,24 zł. Zasądzono odsetki ustawowe od dnia wniesienia pozwu od całej kwoty, ponieważ powód tak wnosił w pozwie. Powództwo oddalono jedynie w zakresie kwoty 12.347,50 zł ponieważ wyliczenia powoda nie korespondowały z kwotami szkód ustalonych w procesie.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. , przyjmując, że powód wygrał swoje żądanie w 92%. Dlatego też powodowi zasądzono kwotę 11 977,61 zł tytułem zwrotu 92% kosztów sądowych opłaconych przez niego. Skarb Państwa nie otrzymał pełnych kosztów sądowych od stron, brakującą kwotę rozdzielono pomiędzy obie strony jak w pkt. V i VI wyroku. Koszty zastępstwa procesowego przyznano powodowi w podwójnej wysokości, pomniejszając je o zakres w jakim powód przegrał, a pozwany wygrał proces.

Wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył pozwany J. D., wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 października 2012 r. pozwany wskazał, iż skarży wyrok częściowo tj. nie obejmując zaskarżeniem punktu II wyroku, w którym powództwo zostało oddalone.

Wskazanemu orzeczeniu pozwany zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, iż koszt usunięcia usterek w domu powoda wynosił 114.591,50 zł, podczas gdy faktyczny koszt wynosił 76.385 zł; ustalenie, iż pozwaną spółkę (...) łączyła w powodem umowa o roboty budowlane, podczas gdy podmiotów tych nie łączyła żadna umowa. Ponadto apelujący zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie treści przepisu art. 627 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa łącząca powoda

z J. D. jest umową o zastępstwo inwestycyjne, podczas gdy z jej postanowień jednoznacznie wynika, że była to umowa o dzieło. Skarżący ponadto zarzucił wyrokowi Sądu I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w wyroku do zarzutu pozwanego J. D. dotyczącego restytucji naturalnej i rzeczywistego kosztu usunięcia usterek określonego przez I. Z.; art. 233 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na niedokonaniu wszechstronnej oceny pisemnych opinii wraz z opiniami uzupełniającymi biegłych Ź. i K. poprzez uznanie tych opinii za rzetelne, fachowe i kompletne podczas gdy nierzetelność opinii została wykazana w zarzutach do tych opinii; art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa na okoliczność wartości wykonanych przez poszczególnych wykonawców w różnych branżach niewadliwych prac na lipiec 2004 r., pomimo, iż dowód ten miał stwierdzać fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W uzasadnieniu zarzutów apelacji skarżący wskazał ponadto, iż powód niebędący w stanie podać podstaw swoich roszczeń uczynił to w sposób ewentualny. Sąd natomiast w treści uzasadnienia nie wskazał, dlaczego dokonując wyliczenia wartości inwestycji wykonanej w stosunku do przekazanej przez powoda kwoty wyraził pogląd w istocie sprzeczny z zawartą w pozwie podstawą wyliczenia dokonaną przez I. Z..

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania drugo instancyjnego.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż bezzasadnie pozwany kwestionuje prawidłowość wyliczenia przez biegłego wartości naprawy usterek, a także rzetelność sporządzonej przez niego opinii. Powód podał, iż kwota 114.591,50 zł stanowi wydatek, jaki zmuszony był ponieść w związku z koniecznością usuwania usterek budowanego domu. Z treści zawartych pomiędzy stronami porozumień wynikało natomiast, iż powoda z pozwanym D. łączyła umowa o nadzór inwestorski oraz to, że ten sam pozwany wykonując faktycznie prace budowlane przez wynajętych przez siebie pracowników działał jako przedstawiciel firmy (...), z którą powoda łączyła umowa o roboty budowlane.

Pozwana (...) sp. z o.o. poparła apelację pozwanego J. D..

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego J. D. okazała się częściowo uzasadniona w zakresie zarzutów materialnych odnoszących się do wysokości określonej przez sąd wartości napraw usterek i wad w stosunku do tej przyjętej w kosztorysie biegłego oraz podnoszonego przez niego w uzasadnieniu apelacji zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania, co doprowadziło do wydania wyroku o charakterze reformatoryjnym.

Pozostałe zarzuty natury merytorycznej i formalnej, w których pozwany kwestionował podstawy faktyczne dochodzonego przez powoda roszczenia, jak i prawidłowość wyliczeń dokonanych przez biegłych w sporządzonych przez nich opiniach okazały się bezzasadne.

Na podstawie art. 378§ 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę także na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w S., która poparła apelację pozwanego J. D., uznając, że będące przedmiotem zaskarżenia obowiązki są dla obu pozwanych wspólne.

Analizując w pierwszej kolejności główne zarzuty apelacji, kwestionujące podstawy stosunków prawnych łączących strony sporu, nie sposób zgodzić się z argumentacją pozwanego, iż pomiędzy powodem a spółką (...) nie została zawarta żadna umowa, a umowa łącząca powoda z pozwanym J. D. miała charakter umowy o dzieło.

W ocenie sądu odwoławczego zarówno sama treść umowy łączącej powoda z pozwanym działającym jako osoba fizyczna, jak i szeroki zakres i wieloetapowość wykonywanych przez pozwanego J. D. działań prowadzących do zrealizowania budowy domu dla powoda wskazują jednoznacznie, że umowa łącząca powoda i J. D. miała charakter umowy o zastępstwo inwestycyjne.

Stwierdzić należy, iż postanowienia zawartej pomiędzy stronami umowy w razie sporu co do ich zakresu i faktycznych zamierzeń stron podlegają zobiektywizowanej ocenie sądu, opierającej się na okolicznościach sprawy. Zgodnie z treścią art. 65 k.c., regulującego zasady wykładni oświadczeń woli stron, należy je tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Stosując metody wykładni oraz oceniając zachowania stron przedmiotowej umowy nie można uzasadnić twierdzeń pozwanego, iż zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o dzieło, która nakłada na wykonawcę dzieła znacznie węższy zakres obowiązków i możliwych działań niż umowa o zastępstwo inwestycyjne, powiązana bezpośrednio z szeroko pojętymi pracami budowlanymi. W ocenie Sądu odwoławczego przyjmowana przez apelującego interpretacja warunków umowy łączącej strony nie znajduje w okolicznościach badanej sprawy podstaw w faktycznych zamiarach stron i stanowi jedynie przyjętą na potrzeby niniejszego postępowania linię obrony, mającą uzasadnić zarzut przedawnienia roszczeń powoda, który w tych okolicznościach jest całkowicie bezzasadny. W tym zakresie podziela Sąd Apelacyjny stanowisko sądu I instancji.

Konsekwencją powyższej, jednoznacznej interpretacji postanowień umownych łączących J. D. i powoda, jest ustalenie, iż rolę wykonawcy robót inwestycyjnych w stosunkach pomiędzy stronami przyjęła na siebie spółka (...) reprezentowana przez J. D.. O fakcie zawarcia pomiędzy wskazaną spółką, a powodem umowy o roboty budowlane świadczy przyjęcie przez J. D. solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za wykonywane prace, która nie byłaby w żadnym stopniu uzasadniona, jak i racjonalna, gdyby zawarł on z powodem tylko umowę o dzieło.

W tym zakresie wskazać należy, że pozwany kwestionując ustalenia Sądu I instancji nie wyjaśnił na jakiej podstawie, a co najważniejsze z jakiego tytułu zawierając wskazywaną umowę z powodem przejął na siebie tak szeroką odpowiedzialność, nie podając także, kto w takim układzie miał być rzeczonym wykonawcą robót. W toku postępowania pozwany nie przedłożył żadnych umów z wykonawcami, pomimo iż znaczna część faktur na zakup materiałów budowlanych wystawiona jest właśnie na spółkę (...), a w notatkach ze spotkań stron z 31.07.2004r., 10.08.2004r. i 12.08.2004r. jako wykonawca figuruje „firma (...)” (k.72, 73, 77-78,82,139-164).Wbrew stanowisku pozwanego zeznania świadków – robotników wykonujących prace na budowie oraz dowody z dokumentów w postaci faktur za zakup materiałów budowlanych jednoznacznie wskazują, iż podmiotem odpowiedzialnym za wykonanie inwestycji była spółka (...) reprezentowana przez J. D., pełniącego jednocześnie rolę zastępcy inwestycyjnego.

Powyższe ustalenia odnoszące się do faktycznych relacji stron postępowania w zakresie wykonywanej inwestycji znajdują uzasadnienie w okolicznościach sprawy, zwłaszcza zakresie odpowiedzialności i w podejmowanych działaniach przez pozwanego J. D., funkcjonującego jednocześnie jako zastępca inwestycyjny i reprezentant głównego wykonawcy. Wykonywanie przez pozwanego takiej podwójnej roli w pełni odzwierciedla także zamiary stron umowy, gdyż jak wynika z zeznań powoda całym cyklem inwestycyjnym zarówno w fazie przygotowawczej, jak i potem w fazie wykonania oraz nadzorem nad wykonaniem inwestycji miał się zajmować J. D. bez angażowania do tych prac podmiotu zewnętrznego. Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego nieracjonalnym i nieekonomicznym byłoby ograniczanie działania osoby odpowiadającej za proces inwestycyjny do funkcji wykonawcy umowy o dzieło ze względu na znacznie węższe uprawnienia wynikające z takiej umowy uniemożliwiającej podejmowanie przez taką osobę określonych czynności, jak choćby zmierzających do formalnego zatwierdzenia projektów budowy, czy podjęcia prac budowlanych. Z tego względu zarzut pozwanego o braku związania firmy (...) i powoda umową o roboty budowlane należało uznać za bezzasadny, gdyż powód w toku postępowania wykazał, iż w istocie taka umowa została zawarta ustnie z J. D. reprezentującym interesy (...). Wbrew zarzutom apelacji powód mógł ten fakt wykazać innymi dowodami niż umowa na piśmie, gdyż art. 74 § 2 k.c. upoważniał go do tego.

Odnosząc się do dalszych twierdzeń apelującego podniesionych w apelacji niezbędne jest odróżnienie dwóch kategorii zarzutów, a mianowicie



- zarzutu nieprawidłowości ustaleń biegłego w opinii co do kosztorysowego wyliczenia wartości prac niezbędnych do naprawy usterek w domu powoda, obejmującego argumenty podniesione na etapie składania zarzutów do opinii biegłego, mającego uzasadniać wnioski dowodowy o powołanie nowego biegłego oraz
- zarzutu nieprawidłowego ustalenia przez Sąd I instancji ostatecznej wartości szkody, związanego wprost z dokonaniem przez Sąd Okręgowy wyliczeniem wartości szkody w majątku powoda.

Za nietrafne należy uznać zarzuty pozwanego J. D. w zakresie kwestionowania przez niego rzetelności i fachowości opinii biegłych z zakresu budownictwa, którzy wypowiadali się co do stanu niezbędnych napraw w domu powoda oraz ich kosztów. W istocie zarzuty te sprowadzają się do kwestionowania przez pozwanego ostatecznego wyliczenia przez biegłego K. wartości prac niezbędnych do likwidacji usterek w budowie prowadzonej przez stronę pozwaną, za których powstanie odpowiedzialność ponosi skarżący. Zarzut ten głównie obejmuje znaczną różnicę przyjętych przez biegłego wartości napraw na rok 2004 i 2005.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący poza gołosłowną polemiką z wnioskami zawartymi w opiniach biegłych nie przedstawił żadnych merytorycznych zarzutów co do obydwu opinii, nie podważył zwłaszcza rzetelności biegłych oraz ich kompetencji do dokonania ustaleń co do zakresu i wyliczeń ostatecznych kosztów napraw. Wyliczenie dokonane przez biegłego K., na którego nierzetelność powołuje się pozwany, ma charakter kosztorysowy. Wskazać należy, że opinia biegłego zawierająca kosztorysowe wyliczenie wartości prac niezbędnych sporządzona przy uwzględnieniu okoliczności, iż powód dokonywał napraw metodą gospodarczą i nie gromadził rachunków za wykorzystane materiały i robociznę, mogła stanowić jedną z podstaw rozważań Sądu I instancji w zakresie oceny rzeczywistych szkód, jakich w wyniku nieprawidłowego wykonania umowy doznał powód.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób zarzucić biegłemu, iż wykorzystując w swojej opinii system umożliwiający kosztorysowe wyliczenie wartości prac popełnił błąd, gdyż wyjaśnił on w swojej opinii uzupełniającej różnicę wynikającą z kosztów przyjętych w 2004 i 2005, zakładając nie tylko wzrost cen, ale też konieczność demontażu nieprawidłowo funkcjonujących części czy związanej z tymi pracami robocizny. Pozwany poza ogólnymi twierdzeniami o nieuzasadnionym wzroście kosztów nie przedstawił żadnego argumentu kwestionującego to wyliczenie oparte na systemie kosztorysowym. Wątpliwości pozwanego co do sposobu funkcjonowania systemu kosztorysowego i niezrozumienie zasad jego działania nie mogły jednocześnie stanowić podstawy do uwzględnienia wniosku dowodowego pozwanego o powołaniu nowego biegłego.

W tym kontekście również niezasadny jest zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa na okoliczność wartości wykonanych przez poszczególnych wykonawców w różnych branżach niewadliwych prac na lipiec 2004 r.

Wbrew twierdzeniom apelującego przepis ten nie został naruszony, gdyż przedmiotem dowodzenia przed Sądem I instancji były fakty mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie, a w rozpoznawanej sprawie był to fakt wadliwego wykonania zobowiązania przez pozwanych i fakt poniesienia przez powoda w związku z tym szkody (i jej wysokość). Ponadto wartość prac wykonanych przez poszczególnych wykonawców w różnych branżach dla rozstrzygnięcia sprawy nie miała istotnego znaczenia, gdyż pozwani nie zarzucali, by otrzymali zaniżone wynagrodzenie, a innych wykonawców pozwany J. D. nie wskazał, co podkreślił Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadny okazał się zarzut pozwanego w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy kierując się wnioskami opinii biegłego, zawierającej kosztorysowe wyliczenie wartości niezbędnych napraw, ustalił, iż wartość faktycznych napraw wykonanych przez powoda wynosiła 114.591,50 zł. Nie powielając wskazanych wyżej argumentów o prawidłowości wniosków biegłego co do wartości niezbędnych prac, wskazać jednak należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy wykonane przez biegłego K. wyliczenie kosztorysowe nie może stanowić jedynej podstawy ustalenia kosztów faktycznie poniesionych przez powoda napraw, a w rezultacie uzasadniać wysokości poniesionej przez niego szkody.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy znacznie ograniczył zakres swoich ustaleń w kwestii faktycznie poniesionych przez powoda kosztów napraw usterek i usunięcia wad, ograniczając się w zasadzie tylko do wniosków opinii biegłego. Jednocześnie jako podstawę przyjęcia wycenienia kosztorysowego mającemu odpowiadać doznanej szkodzie, Sąd I instancji podał argument, iż powód na cel dokończenia remontu zaciągnął kredyt w wysokości 100.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to niewystarczające dla ustalenia, iż podana przez biegłego kwota kosztorysowa odpowiada wartości szkody, z uwagi na fakt, iż na etapie postępowania dowodowego powód nie dysponując rachunkami za materiały zużyte celem naprawy usterek, nie wykazał, iż całość tej kwoty dodatkowego kredytu przeznaczona była na prace niezbędne do usunięcia usterek spowodowanych nierzetelnym wykonaniem prac przez stronę pozwaną. Wskazana kwota kredytu w wysokości 100.000 zł nie uzasadniała także ustalenia przez Sąd Okręgowy, że powód wydatkował na naprawy kwotę wyższą tj. 114.591,50 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego miarodajną dla wyceny wartości szkody, jaką poniósł powód na skutek konieczności naprawy usterek i usunięcia wad pozostawionych w budynku przez stronę pozwaną jest dokumentacja sporządzona bezpośrednio po stwierdzeniu usterek przez I. Z. oraz jego zeznania w charakterze świadka. I. Z. wykonując zestawienie niezbędnych napraw usterek, pozostawionych w budynku przez J. D. w sierpniu 2004 r., także sporządził to zestawienie w sposób kosztorysowy, które co do zasady należy ocenić na takiej samej zasadzie, jak zestawienie wykonane przez biegłego K., z tym wyjątkiem, iż I. Z. faktycznie miał do czynienia z ujawnionymi usterekami po zakończeniu etapu stanu surowego budowy. Ponadto w swoich zeznaniach składanych na rozprawie w dniu 31 maja 2007 r. (k.166v-168) I. Z. wskazał jednoznacznie, że od chwili, gdy przejął nadzór nad pracami na budowie powoda usterki zostały zlikwidowane, wszystkie wady usunięte i koszt prac wykonanych przez powoda określił na kwotę około 80.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego dołączone do pozwu zestawienie wartości usunięcia usterek sporządzone przez I. Z. na kwotę 76.385 zł wraz z jego zeznaniem, z których wynika podobny do zakładanego koszt usuwania usterek, stanowić powinno podstawę wycenienia faktycznej szkody powoda w zakresie dokonywanych niezbędnych napraw. Kwota ta w przeciwieństwie do kwoty kosztorysowej została w postępowaniu wykazana w sposób niebudzący wątpliwości, jako faktycznie poniesiony, a nie jedynie zakładany koszt naprawy usterek i usunięcia wad. Ponadto wskazać należy, że kwotę 76.385 zł wskazywał w pozwie powód jako wartość wadliwych robót. Pozew natomiast wniesiono 6 marca 2007r, a więc już po usunięciu wad i usterek, co nastąpiło przecież w 2005r.

Zgodzić należy więc się z zarzutem pozwanego, że niewłaściwym było określenie wartości kosztów niezbędnych napraw w domu powoda w oparciu o ich maksymalny zakładany przez biegłego wymiar, także biorąc pod uwagę fakt, iż podstawą pierwotnie dochodzonych przez powoda roszczeń, a co za tym idzie faktycznym wykazaniem kosztem ponoszenia tych napraw, była kwota 76.385 zł.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego dotyczących opinii biegłego K. oraz ustaleń co do zakresu powstałej w majątku powoda szkody w oparciu o tę opinię, poczynionych przez Sąd Okręgowy, należy także zwrócić uwagę na inne wnioski płynące z przedłożonej opinii, których jednak ani Sąd I instancji, ani strona apelująca nie wzięli pod uwagę. Sąd Apelacyjny bowiem uznając kwestionowaną przez pozwanego opinię za jasną, pełną i rzetelną podzielił wnioski biegłego w zakresie, w jakim wskazuje na wartość prac nieprawidłowo wykonanych przez pozwanego wymagających całkowitego demontażu, których koszt określono w 2004 r. na kwotę 12.134,45 zł. Sąd I instancji przyjmując ostatecznie kosztorysową wartość prac niezbędnych do naprawienia usterek pominął wnioski opinii w zakresie, w jakim biegły wskazuje, że kwota 12.134,45 zł stanowiła w istocie wartość usterkowych prac wykonanych nieprawidłowo przez stronę pozwaną, które okazały się na tyle wadliwe, że doprowadziły do całkowitej likwidacji (demontażu) zamontowanych w ramach tej kwoty instalacji kanalizacji zewnętrznej i konstrukcji więźby dachowej. Wskazanych okoliczności, zarówno w zakresie wniosków biegłego co do charakteru prac usterkowych wymagających całkowitego demontażu oraz wartości tych prac, pozwany nie kwestionował w apelacji, odnosząc się jedynie w swoich zarzutach, podobnie jak Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku, do wycenionej wartości kosztorysowej na rok 2005.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie przez Sąd Okręgowy rozważań co do zapłaconej przecież pozwanemu kwoty wartości prac wykonanych przez pozwanego w sposób wadliwy, skutkujących ich całkowitym demontażem i nie ujęcie ich w ostatecznej wartości szkody było nieprawidłowe, co także znalazło odzwierciedlenie w orzeczeniu

Sądu odwoławczego przy ustalaniu ostatecznej kwoty odszkodowania. Konieczność demontażu urządzeń i likwidacji skutków prac, za które pozwany otrzymał wynagrodzenie w kwocie 12.134,45 zł także powinna zostać zaliczona do globalnej kwoty odszkodowania jako świadczenie nienależne, obok wartości napraw, jakie musiał ponieść powód – 76.385 zł.

W konsekwencji więc uznając za zasadny zarzut pozwanego w zakresie faktycznych wartości poniesienia przez powoda kosztów napraw w kwocie 76.385 zł oraz uznając, iż do zakresu szkody powoda należy zaliczyć także kwotę 12.134,45 zł, niezakwestionowaną przez skarżącego w apelacji, Sąd Apelacyjny wyliczył wartość poniesionej przez powoda szkody w wyniku niewykonania przez stronę pozwaną umowy na kwotę 88.519,45 zł. Kwotę tę w oparciu o treść art.471 k.c. należało więc uwzględnić jako podstawę poczynionych w dalszym ciągu uzasadnienia rozważań.

Dokonując wskazanej wyżej merytorycznej oceny głównych zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny uznał, iż koniecznym jest także odniesienie się do formalnego uchybienia Sądu I instancji istotnego dla wyniku postępowania. Na naruszenie to wskazuje pozwany w uzasadnieniu apelacji podnosząc, iż powód nie będąc pewny podstaw faktycznych dochodzonych przez niego kwot sformułował ostatecznie swoje roszczenie w sposób ewentualny, a Sąd I instancji zajmując w tej sprawie stanowisko uczynił to w oparciu o inne ustalenia faktyczne, niż te podane przez powoda.

Naruszenie to polega na nieuwzględnieniu art. 321 k.p.c. i oparciu wyroku na podstawie okoliczności faktycznych nieobjętych ostatecznie sprecyzowanym przez powoda żądaniem. Powyższe stwierdzenie wskazuje na to, iż pozwany w sposób pośredni zauważył uchybienie Sądu I instancji, co uzasadnia uwzględnienie powyższego jako zarzutu naruszenia prawa procesowego.

W tym kontekście wskazać należy, iż w pozwie powód dochodził łącznej kwoty 160.964,74 zł jako sumy następujących należności:

- 76.385 zł jako wartości robót niezbędnych do naprawy usterek powstałych w wyniku nieprawidłowego wykonania prac budowlanych przez stronę pozwaną (roszczenie odszkodowawcze),
- 21.891,39 zł tytułem wartości gazu i energii elektrycznej dostatecznej na plan budowy w okresie bezczynności strony pozwanej oraz zwiększonych wydatków obsługi kredytu na dwa domy powoda,
- 62.688,35 zł jako zwrotu nadpłaty w stosunku do otrzymanej przez stronę pozwaną ryczałtowej kwoty za budowę w kwocie 259.000 zł, (powód określił wartość bezusterkowych prac wykończeniowych na kwotę 196.311,65 zł).

W wyniku wezwania Sądu I instancji do sprecyzowania podstaw faktycznych każdej z wyliczonych w ten sposób kwot w piśmie z dnia 9 stycznia 2012 r. powód w istocie dokonał zmiany przedmiotowego powództwa dochodząc tej samej kwoty 160.964,74 zł jednak rozbijając wskazane żądanie na dwa roszczenia ewentualne, każde oparte na innej podstawie faktycznej. W wyniku zmiany powództwa powód dochodził więc:

- kwoty 160.964,74 zł jako sumy roszczenia odszkodowawczego stanowiącego koszt naprawy usterek, którego koszt określił na kwotę 142.638,78 zł oraz części roszczenia o zwrot kosztów poboru prądu i gazu na budowie i obsługi kredytu w kwocie 18.325,96 zł, ewentualnie - kwoty 160.964,74 zł jako sumy zwrotu nadpłaty w stosunku do otrzymanego przez pozwanego zryczałtowanego wynagrodzenia w kwocie 139.073,35 zł (niewadliwe prace wykończeniowe zostały wyliczone na kwotę 119.926,65 zł) oraz całego kosztów dostawy gazu i prądu na budowę i obsługi kredytu w kwocie 21.891,39 zł.

Jak wynika z powyższego pismem z dnia 9 stycznia 2012 r. powód zmienił swoje powództwo ostatecznie je precyzując przez żądanie zasądzenia wskazanej wcześniej kwoty w formie dwóch ewentualnych żądań, każdego opartego na innej podstawie. Zmiana powództwa uregulowana w treści art. 193 k.p.c. może przybierać różne formy, opierać się na zmianie podstaw żądania, kwoty, rozszerzaniu pierwotnych roszczeń. Powszechnie przyjęło się w doktrynie prawa, iż za zmianę powództwa nie można uznać czynności procesowych polegających na sprostowaniu żądania lub uzupełnienia podstawy faktycznej, natomiast są zmianą wszystkie te czynności, które prowadzą do zmiany ilościowej

lub jakościowej żądania, a więc wprowadzają nowe żądania, wycofują dotychczasowe albo w istotny sposób zmieniają podstawę faktyczną, doprowadzając do nowego prawnego uzasadnienia. W przedmiotowej sprawie kwota żądania pozostała niezmienna – 160.964,74 zł, co skutkowało uznaniem, iż zmiana podstaw faktycznych jest dopuszczalna w trybie art. 193 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak sformułowane dwa roszczenia noszą cechy roszczeń ewentualnych, o czym świadczy tożsama kwota każdego z nich bez wskazania, iż powództwo zostało rozszerzone o kolejne żądanie 160.964,74 zł oparte na innych podstawach faktycznych. Co ważniejsze, obydwa roszczenia posiadają częściowo zbieżne podstawy faktyczne co do kwot, których podstawą są rachunki za doprowadzanie gazu i energii elektrycznej na plac budowy oraz koszty obsługi kredytu. Takie ujęcie podstaw faktycznych roszczeń wyklucza ich łączne rozpoznawanie, co jest charakterystyczne dla zgłaszanych roszczeń ewentualnych. Oceniając także całokształt okoliczności sprawy można wysnuć wniosek, iż zamiarem strony powodowej było sformułowanie roszczenia w sposób ewentualny. Wskazać bowiem należy, iż na etapie składania pisma z 9 stycznia 2012 r. wnioski opinii biegłych z zakresu budownictwa wskazywały na znacznie szerszy zakres obliczonej w sposób kosztorysowy wartości napraw, niż miało to miejsce na etapie składania pozwu. Powód jednak nie dokonał rozszerzenia powództwa o kolejne kwoty. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak sformułowane powództwo wskazuje też, że powoda w pełni satysfakcjonowała kwota żądania, dokonując więc sprecyzowania żądania na wezwanie Sądu Okręgowego uwzględnił wnioski biegłych wskazujących znacznie większe kwoty odnośnie nadpłaty do wynagrodzenia i kosztów usterek i sformułował żądanie zapłaty tej samej kwoty jednak na dwóch podstawach faktycznych, nadając każdemu żądaniu cechy roszczenia ewentualnego, w zależności od tego, w jaki sposób Sąd I instancji odniesie się do opinii biegłych.

Wskazać należy, że powód może zgłosić w pozwie żądanie ewentualne na wypadek nieuwzględnienia żądania sformułowanego jako podstawowe i usytuowane na pierwszym miejscu. Z istoty tak sformułowanego powództwa wynika, iż sąd o roszczeniu ewentualnym (tym wskazanym na drugim miejscu) może orzec tylko wtedy, gdy nie przyjmuje za uzasadnione podstawy żądania pierwszego. Jeżeli w chwili orzekania (art. 316 w związku z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.) żądanie pierwotne pozostaje aktualne, sąd orzeknie o tym żądaniu, bez rozstrzygnięcia w sentencji wyroku co do żądania ewentualnego. Natomiast, gdy w chwili orzekania przedmiot świadczenia pierwotnego nie istnieje lub jego podstawy okazują się bezzasadne wówczas sąd oddalając żądanie pierwotne orzeka (pozytywnie lub negatywnie) o żądaniu ewentualnym. Według orzeczenia SN z dnia 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, PUG 1961, nr 12, s. 424 i n., zgłoszenie żądania ewentualnego jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń procesowych, o których sąd jednak nie orzeka jednocześnie, ale kolejno i to zależnie od tego, jak orzeknie o roszczeniu zgłoszonym w pozwie na pierwszym miejscu. W przypadku więc pozwu z żądaniem ewentualnym nie dochodzi do rozpoznania wszystkich zgłoszonych żądań na jednej rozprawie. Sąd rozpoznaje tylko jedno żądanie - biorąc pod uwagę kolejność dokonanych zgłoszeń - to, które jest należycie uzasadnione. Dotyczy to nie tylko granicy kwot wskazanych w poszczególnych roszczeniach, ale też podstaw faktycznych każdego z nich.

Sąd I instancji, jak to wynika z treści uzasadnienia, potraktował jednak pismo z dnia 9 stycznia 2012 r. jako doprecyzowanie żądania pozwu w zakresie kwoty globalnej 160.964,74 zł, które nie prowadziło do zmiany podstaw faktycznych pierwotnie dochodzonych roszczeń. Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że podstawy faktyczne żądania zasądzenia kwoty 160.964,74 zł zostały rozbite na dwa osobne żądania sformułowane w sposób ewentualny. W istocie przy tak sformułowanym żądaniu ostatecznie zasądzona kwota nie mogłaby stanowić sumy niektórych z kwot żądań ewentualnych, która jednak nie przekraczałaby globalnej kwoty żądania głównego. Z istoty powództwa ewentualnego wynika więc, iż Sąd Okręgowy wydając wyrok o wskazanej wyżej treści i uzasadnieniu wyszedł poza granice żądania zmienionego pozwu.

W wyniku nieprawidłowej interpretacji zmienionego powództwa Sąd I instancji zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 148.617,24 zł, na którą to kwotę składały się:

- kwota 114.591,50 zł wyrażająca wysokość szkody z powodu niewłaściwego wykonania umowy, wartość naprawy usterek,
- kwota 21.891,39 zł jako wysokość kosztów gazu i prądu doprowadzanych na budowę w okresie bezczynności pozwanych oraz koszt obsługi kredytu,

- kwota 12.134,45 zł jako zwrot nadpłaty w stosunku do otrzymanego przez pozwanego zryczałtowanego wynagrodzenia (Sąd Okręgowy wyliczył wartość bezusterkowych prac na kwotę 246.865,55 zł).

Podstawę uwzględnionego przez Sąd Okręgowy roszczenia stanowiły więc trzy składowe żądań powoda mające różne podstawy faktyczne, i to zarówno te obejmujące roszczenie główne, jak też roszczenie ewentualne. Wskazać trzeba, że w sytuacji, gdy Sąd I instancji uznał za zasadne, choćby częściowo, podstawy powództwa zawarte w roszczeniu głównym nie był władny do rozstrzygnięcia zasadności roszczenia ewentualnego, którego elementem było żądanie o zwrot nadpłaty w stosunku do otrzymanego przez pozwanego zryczałtowanego wynagrodzenia. W szczególności niedopuszczalne było częściowe zsumowanie poszczególnych roszczeń do kwoty nieprzekraczającej wartości roszczenia głównego, gdyż zakaz orzekania o roszczeniu ewentualnym obejmuje nie tylko dochodzoną w ten sposób kwotę, ale też podstawy faktyczne tego roszczenia.

W istocie więc Sąd I instancji ustalając, iż znalazły uzasadnienie twierdzenia powoda o podstawie roszczeń obejmujących – odszkodowanie za naprawę usterek oraz zwrot za prąd i gaz doprowadzony na budowę i koszt obsługi kredytu nie mógł orzekać co do podstaw roszczenia ewentualnego – zwrotu nadpłaty wynagrodzenia.

W tym kontekście za bezzasadne należy uznać, obok uwzględnienia kwoty objętej roszczeniem ewentualnym w postaci nadpłaty, także uwzględnienie w całości kwoty 21.891,39 zł stanowiącej koszt gazu i prądu doprowadzanych na budowę i obsługi kredytu na dwie nieruchomości powoda. Stwierdzić bowiem należy, że roszczenie główne obejmujące tę podstawę faktyczną ograniczało wysokość dochodzonej kwoty do 18.325,96 zł. Przyjęcie więc przez Sąd Okręgowy zasadności podstaw obciążenia pozwanych tymi kosztami skutkować powinno uwzględnieniem roszczenia tylko do wysokości dochodzonej kwoty, a nie jej całości. W tym zakresie także Sąd I instancji wyszedł poza granice pozwu i orzekł co do kwoty nie objętej roszczeniem głównym.

Na marginesie wskazać należy, że Sąd I instancji ustalając wysokość zwrotu nadpłaty w stosunku do wpłaconego wynagrodzenia przyjął jako wartość robót bezusterkowych kwotę 246.865,55 zł nie wyjaśniając podstaw tak wyliczonej wartości, co wobec istnienia sporu stron w tym zakresie i nieprecyzyjnie określonej kwoty tych robót w opinii biegłej także stanowiło uchybienie formalne. Jednak z uwagi na pierwotną przesłankę naruszenia przepisów prawa procesowego i orzeczenie przez Sąd I instancji co do roszczenia nie objętego roszczeniem głównym, niewymienienie w uzasadnieniu wyroku podstawy powyższego ustalenia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd bowiem wobec zmienionego powództwa w ogóle nie powinien był odnosić się do kwestii nadpłaty, uznając za zasadne roszczenie główne.

Podsumowując powyższe, Sąd Apelacyjny uznając prawidłowość ustaleń faktycznych i ocenę prawną Sądu I instancji, w zakresie podstaw odpowiedzialności J. D. i spółki (...) z tytułu wad budowy domu mieszkalnego należącego do powoda, bez potrzeby ich powtarzania, zmienił zaskarżony wyrok biorąc pod uwagę jedynie okoliczności faktyczne stanowiące podstawy roszczenia głównego oraz odmienne od pierwszoinstancyjnego wyliczenie wartości kwot składających się na te podstawy - odszkodowania za koszt usunięcia usterek oraz energii dostarczanej na plac budowy i kosztów kredytu.

Jak wskazano wyżej Sąd Apelacyjny uznał, iż wartość odszkodowania dochodzonego przez powoda w ramach roszczenia głównego wiąże się z faktycznie poniesionym kosztem naprawy wad powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną - 76.385 zł, a także z kwotą 12.134,45 zł jako nienależnym świadczeniem wypłaconym pozwanemu w ramach wykonywania warunków umowy odpowiadającym wartości usterkowych prac, które zostały w całości usunięte.

Konsekwencją przyjęcia przez Sąd odwoławczy niższej niż ustalona przez Sąd I instancji kwoty kosztów, jakie powód zmuszony był ostatecznie ponieść na naprawę usterek jest także tylko częściowe uznanie zasadności dochodzonego roszczenia i kwot poniesionych tytułem kosztów obsługi kredytu bankowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą stanowiącą koszt naprawy usterek pozostaje jedynie część powstałych z tego tytułu kosztów, odpowiadających proporcjonalnie wartości napraw (76.385 zł) do kwoty kredytu (100.000 zł).

W konsekwencji niezasadnym było uwzględnienie kosztów obsługi kredytu w całości, a jedynie do kwoty 6.415,92 zł,( 76,385%) tj. w zakresie, w jakim koszty te odpowiadały wartości dokonanych napraw powstałych na skutek działania strony pozwanej. Sąd Apelacyjny uznał także, że niezakwestionowane przez apelującego koszty obejmujące dostawę gazu i prądu w doprowadzanych na plac budowy w okresie zimowym w łącznej wysokości 13.491,79 zł także stanowią kwotę znajdującą uzasadnienie w roszczeniu głównym powoda. W konsekwencji więc Sąd Apelacyjny uznał, że z tych dwóch tytułów, w zakresie, w jakim koszty te pozostają w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą spowodowaną przez stronę pozwaną z tytułu nienależytego wykonania umowy, powód poniósł łączny koszt w wysokości 19.907,71 zł. Z uwagi jednak na ograniczenie w żądaniu głównym roszczenia wynikającego ze wskazanych podstaw do kwoty 18.325,96 zł, zasadnym było uznanie zasadności roszczenia do podanej kwoty, z uwagi na fakt, iż uwzględnienie rzeczywistych kosztów w wyższym zakresie wykraczałoby poza żądanie powoda.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi na podstawie art. 386§ 1 k.p.c Sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda solidarnie od pozwanych kwotę 106.845,41 zł wraz z odsetkami żądanymi przez powoda, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Podstawą prawną tego orzeczenia jest art. 471 k.c.

Sąd Apelacyjny orzekając o kosztach postępowania pierwszo instancyjnego w stosunku do obniżonej kwoty zasądzonego roszczenia wziął pod uwagę to, iż powód proces przez sądem I instancji wygrał ostatecznie w 66% ponosząc następujące koszty: 4.970,14 zł tytułem zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłych, 8.049 tytułem opłaty od pozwu. Sąd odwoławczy do kosztów postępowania stronie powodowej doliczył także wartość wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego R. B. w sprawie, uwzględniając jego wniosek o przyznanie stawki w dwukrotnej wysokości – 7.200 zł ( liczonej od stawki podstawowej 3600 zł) , w oparciu o treść § 3 i § 6 pkt 6 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. Sąd Apelacyjny uznał, iż wniosek ten jest zasadny z uwagi na stopień skomplikowania sprawy oraz wieloletnie zaangażowanie pełnomocnika, świadczące o znacznym nakładzie pracy, jaką musiał poświęcić na prowadzenie sprawy i reprezentowanie interesów powoda. Biorąc więc pod uwagę, iż na koszty poniesione przez stronę pozwaną wygrywającą sprawę w 34% w postępowaniu pierwszo instancyjnym, składały się kwota 1500 zł, zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłych, 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, Sąd Apelacyjny stosunkowo rozdzielił na podstawie art.100 k.p.c. przypadający każdej ze stron zwrot kosztów, zasądzając ostatecznie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 11.611 zł.

Sąd odwoławczy analizując rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie kosztów postępowania oraz punktów wyroku dotyczących nakazania pobrania od stron kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa zauważył, iż Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy wyliczył wartość kosztów poniesionych przez Skarb Państwa i w rezultacie nakazał zwrot kwot w znacznie niższym wymiarze, niż wynikałoby to z dokumentacji akt sprawy. Ostateczna suma poniesiona z kwot Skarbu Państwa, na którą składały się koszty opinii biegłych (z pominięciem kwot zaliczek uiszczonych już przez strony) oraz zwrot kosztów dojazdu świadka na rozprawę wynosiła 7.768,31 zł. Nieprawidłowość ta w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie może jednak prowadzić do zmiany wyroku w tym zakresie, gdyż uwzględniając zakres, w jakim strona pozwana powództwo przegrała, zobowiązana byłaby do zwrotu kwoty 5.127,08 zł, a nie kwoty 729,59 zł co wskazuje na to, że ewentualna zmiana wyroku byłaby zmianą na niekorzyść apelującego, w sprzeczności z zasadą reformationis in peius, wskazującą na zakaz orzekania na niekorzyść strony, która złożyła apelację, jeżeli druga strona takiej apelacji nie złożyła. Zmiana taka nie byłaby także dopuszczalna w zakresie kosztów strony powodowej, z uwagi na to, iż pozwany nie objął tego uchybienia procesowego zakresem wniesionej apelacji.

Okoliczności te jednak powinien uwzględnić Sąd Okręgowy po zwrocie akt po rozpoznaniu apelacji.

Kierując się ponadto względami wypowiedzianymi w niniejszym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny w pozostałym zakresie oddalił apelację jako bezzasadną, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono w punkcie II wyroku.

Orzeczenie o kosztach procesu w postępowaniu przed Sądem odwoławczym Sąd Apelacyjny wydał w oparciu o treść art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie tylko częściowego uwzględnienia roszczeń (w tym także zarzutów w

postępowaniu odwoławczym) koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Pozwany zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji, co do kwoty 148.617,24 zł wygrał postępowanie odwoławcze, które doprowadziło do obniżenia zasądzonej kwoty do 106.940,12 zł, w 28%, a przegrał je w 72%. Biorąc więc pod uwagę, iż jedynym kosztem poniesionym przez strony w postępowaniu przed Sądem II instancji było wynagrodzenie jednego pełnomocnika w kwocie 2.700 zł, które zostało obliczone zgodnie z treścią § 6 pkt 6 i § 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 oraz § 6 pkt 6 i § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 1.188 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

SSA Mirosława Gołuńska SSA Agnieszka Sołtyka SSA Wiesława Kaźmierska