

Klauzulę wykonalności nadano  
w dniu 10.05.2018 r. pkt II  
na wniosek pełn. wierz. /K.1866/  
adw. S. P..

Na zarządzenie Sędziego  
z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

Magdalena Stachera

Sygn. akt I ACa 652/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Bednarek-Moraś SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	st. sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa E. R.

przeciwko K. S. (1), D. Z. i Towarzystwu (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 9 maja 2017 roku, sygn. akt I C 1313/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki E. R. na rzecz pozwanej D. Z. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,**

**III. zasądza od powódki E. R. na rzecz pozwanego Towarzystwa (...) spółki akcyjnej w W. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA A. Bednarek-Moraś SSA H. Zarzeczna SSA M. Gawinek

Sygn. akt I ACa 652/17

## UZASADNIENIE

**E. R.** w pozwie wniesionym przeciwko D. Z., Towarzystwu (...) Spółka Akcyjna w W. i K. S. (1) wniosła o :

1. zasądzenie na rzecz powódki od D. Z., Towarzystwa (...) S.A. w W. oraz K. S. (1) in solidum kwoty 74.404,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
2. zasądzenie na rzecz powódki od D. Z., Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. in solidum kwoty 91.309,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
3. zasądzenie na rzecz powódki od D. Z. kwoty 95.531,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
4. zasądzenie na rzecz powódki od K. S. (1) kwoty 2.765,58 zł oraz kwoty 2.148,78 euro wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
5. zasądzenie na rzecz powódki od pozwanych D. Z., Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) in solidum kosztów sądowych według norm przepisanych w tym także kosztów postępowania o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w trybie zabezpieczenia, a nadto od pozwanych D. Z. i K. S. (1) in solidum kosztów poniesionych w postępowaniu o zawezwanie do próby ugodowej, na którego posiedzeniu nie stawili się bez usprawiedliwionej przyczyny.

W uzasadnieniu powódka podniosła , iż w 1999 r. rozpoczęła budowę budynku mieszkalnego, przy czym opiekę nad budową domu jednorodzinnego powierzyła D. Z., gdyż posiadała ona stosowne uprawnienia. Pod koniec 2007 r. powódka rozpoczęła współpracę z pozwanym K. S. (1), natomiast w 17 stycznia 2008 r. podpisała z nim stosowną umowę o roboty budowlane w obecności pozwanej.

Budowa nie została zakończona do dnia dzisiejszego, a wykonane prace zawierają szereg wad i usterek. Pozwana w toku sprawowanego nad inwestycją nadzoru nie wywiązywała się z pełnionych przez siebie funkcji prawidłowo i z dochowaniem należytej w tym zakresie staranności.

Pozwana jako inżynier budownictwa, korzysta z ochrony ubezpieczeniowej – obowiązkowego OC, w okresie powstania roszczeń ubezpieczycielem pozwanej było Towarzystwo (...) S.A. z siedziba w W..

**D. Z.** w odpowiedzi na pozew (k. 154) wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że pozwanej nie przysługuje wobec niej jakiegokolwiek roszczenie, z jakiegokolwiek tytułu. Z ostrożności procesowej pozwana wskazała, iż zaprzecza kwotom dochodzonym w stosunku do niej pozwem. Podniosła zarzut braku legitymacji biernej po swojej stronie, wskazując, że na budowie nie pełniła funkcji wykonawczych i pełniła wyłącznie funkcję inspektora nadzoru autorskiego. Natomiast to , iż w kilku wpisach w dzienniku budowy pozwana określiła swoją funkcję jako kierownika budowy wynikało ze zwykłej omyłki.

**Pozwany (...) S.A. w W.** w odpowiedzi na pozew (k. 173) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż kwestionuje możliwość pełnienia przez pozwaną D. Z. jednocześnie obu funkcji wskazanych w pozwie. Ponadto, pozwany wskazał, że występujące wady wynikają z niestaranności i braku fachowości wykonawcy robót, natomiast część robót nie została wykonana. Ponadto, wskazano, iż ubezpieczona D. Z. nie dokonała odbioru robót, ani nie stwierdziła ich wykonania (z wyjątkiem pokrycia więźby dachowej i zabetonowania schodów wewnętrznych), wpisy dokonane w dzienniku budowy dotyczą jedynie rozpoczęcia danego typu prac, bez dokonania ich odbioru, czy stwierdzenia zakończenia prac. Ponadto pozwany wskazał, iż ochroną ubezpieczeniową wynikającą z obowiązkowego ubezpieczenia OC, powódka była objęta przez pozwaną od dnia 1 maja 2004 r. W ocenie pozwanego szkody powstały przed dniem 1 maja 2004 r. nie są objęte ubezpieczeniem.

**Pozwany K. S. (1)** nie złożył odpowiedzi na pozew. Na rozprawie w dniu 19 czerwca 2013 r. wniósł o oddalenie powództwa.

**Powódka E. R.** w piśmie z 10 czerwca 2016r. (k.1267 i n.) rozszerzyła powództwo w ten sposób, że wniosła o:

1. zasądzenie od pozwanej D. Z. na rzecz powódki kwoty 114.456,38 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
2. zasądzenie in solidum od pozwanej D. Z. i (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki kwoty 44.836,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
3. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki kwoty 179.755,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
4. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki kwoty 20.285,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
5. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki kosztów sądowych według norm przepisanych;
6. zasądzenie in solidum od pozwanych D. Z. i K. S. (1) na rzecz powódki kosztów poniesionych w postępowaniu o zawiązanie do próby ugodowej, na którego posiedzeniu bez usprawiedliwienia nie stawili się oni.

W uzasadnieniu powódka oświadczyła, że podstawą rozszerzenia żądania pozwu jest opinia biegłego z 30 lipca 2014r. wraz z dwoma opiniami uzupełniającymi z 23 lutego 2015r. i 27 lutego 2016r. Wobec cofnięcia przez powódkę powództwa wraz ze zrzeczeniem się roszczenia w zakresie żądania zasądzenia kwoty 2 148,78 Euro postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2017r. Sąd postępowanie w powyższym zakresie umorzył .

**Wyrokiem z dnia 9 maja 2017 roku** Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo i rozstrzygnięcie o kosztach pozostawił Referendarzowi sądowemu przyjmując, że powódka przegrała proces w całości w stosunku do każdego z pozwanych.

**Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych , z których wywiódł wnioski prawne:**

Powódka pod koniec 1999 r. rozpoczęła inwestycję budowlaną polegającą na budowie domu jednorodzinnego w miejscowości G. na działce nr (...) . Przed rozpoczęciem prac powódka zleciła pozwanej D. Z. wykonanie adaptacji projektu „typowego. Ponadto powódka zleciła pozwanej zastępstwo w sprawie administracyjnej w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę dla ww. inwestycji budowlanej. Za te czynności strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 3.000 zł. Starosta (...) decyzją nr (...) z dnia 30 listopada 1999 r. zatwierdził projekt budowlany i wydał powódce pozwolenie na budowę. Następnie został powódce wydany w dniu 15 grudnia 1999 r. dziennik budowy nr

(...) . Powódka z uwagi na fakt, iż mieszkała w Niemczech zwróciła się do D. Z., aby ta prowadziła jej budowę. Pozwana zgodziła się z uwagi na przyjacielskie relacje z powódką.

W dniu 15 grudnia 1999 r. rozpoczęto budowę domu powódki. W trakcie prac wykonawczych pozwana D. Z. sporadycznie doglądała budowy oraz dokonywała wpisów w dzienniku budowy. Z polecenia pozwanej powódka zawarła z L. G. umowę na wykonanie dachu, co nastąpiło w styczniu 2000 r. Z uwagi na chorobę męża powódki przerwano pracę,. Pierwszy etap robót powódka finansowała z oszczędności.

D. Z. jest członkiem (...) Izby Inżynierów Budownictwa; posiada również uprawnienia budowlane do sprawowania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Ponadto, posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej na podstawie polisy ubezpieczeniowej OC inżynierów budownictwa nr (...). Ubezpieczenie obowiązywało od 1 stycznia 2004 r. do 31 grudnia 2006r. Następnie Izba zawarła kolejną umowę z tym samym ubezpieczycielem na okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2010 r. na tych samych warunkach.

W dzienniku budowy jako inspektora nadzoru inwestorskiego wpisano pozwaną D. Z.. Wszystkie wpisy w dzienniku budowy dotyczące realizacji robót budowlanych i ich przebiegu poza wpisami z dnia 20 września 2008 r. i 10 grudnia 2008 r. dokonanych przez B. M., zostały dokonane przez D. Z.. Wbrew wymaganiom pozwana nie wpisała swojej funkcji na budowie w dzienniku budowy.

W 2007r. powódka poinformowała pozwaną D. Z., iż zamierza kontynuować budowę. Jednocześnie powódka zwróciła się do pozwanej o wskazanie wykonawców, którzy mogliby wykończyć budowę. D. Z. przedstawiła powódce kilku wykonawców, w tym K. S. (1).

Pozwany K. S. (1) jesienią 2007r. wykonał część prac przygotowawczych do wykończenia domu. Ponadto, w tym okresie inny wskazany przez pozwanego podmiot wykonał instalację CO w zakresie pieca. W styczniu 2008 r. miał miejsce próbny rozruch pieca CO i instalacji. Pieca nie udało się uruchomić, natomiast osoba odpowiedzialna za wykonanie pieca, mimo wcześniejszy zapewnień nie stawiała się na placu budowy. Z datą 5 stycznia 2008 r. w dzienniku budowy umieszczony został przez D. Z. wpis: „rezygnuję z pełnienia obowiązków kierownika budowy”.

W dniu 17 stycznia 2008 r. w mieszkaniu D. Z., powódka zawarła z wykonawcą K. S. (1) umowę o roboty budowlane obejmującą prace wyszczególnione w załączniku nr 1 do umowy. Wynagrodzenie za wykonanie robót strony ustaliły na kwotę 190.000 zł. Jeszcze przed podpisaniem powyższej umowy powódka przekazała pozwanemu K. S. (1) kwotę 30.000 zł na materiały budowlane. Pokwitowanie ujęto w księdze obmiaru robót. W dniu zawarcia umowy powódka przekazała pozwanemu kwotę 30.000 zł tytułem zaliczki.

W dniu 22 stycznia 2008 r. powódka przekazała pozwanemu pozostałą część wynagrodzenia w kwocie 160.000 zł za roboty budowlane. Łącznie otrzymał 190.000 zł. Kwota ta uwzględniała wydatki na zakup materiałów budowlanych przez K. S. (1), a potrzebnych do wykończenia budowy.

W dniu 20 lutego 2008 r. powódka w markecie budowlanym Castorama zakupiła materiały budowlane na kwotę 2.765,85 zł, które następnie przekazała pozwanemu K. S. (1). Powódka nie ustaliła z pozwanym K. S. (1) w jaki sposób będzie wyglądało ich rozliczenie z tego tytułu.

Powódka kilkakrotnie rozmawiała z pozwanym telefonicznie, gdy przebywała w Niemczech i wówczas zlecała mu do wykonania dalsze, wcześniej nie ujęte w umowie roboty, które K. S. (1) zgodził się wykonać. Pozwany miał nabyć materiały na wykonanie dodatkowych prac ze środków wcześniej otrzymanych od powódki i wykończyć dom do tzw. standardu „pod klucz”.

Około marca 2008 r., pozwanemu K. S. (1) wyczerpały się środki na wykończenie budowy, przekazane przez powódkę. Według szacunku pozwanego do wykończenia prac potrzebował jeszcze ok. 25.000 zł. Strony umowy nie porozumiały się co, do wynagrodzenia i wówczas pozwany szedł z budowy, pozostawiając niedokończone prace. W tym czasie

skończyły się również pieniądze uzyskane z kredytu na wykończenie domu. Natomiast powódka zaczęła zgłaszać zastrzeżenia, co do wykonanych prac.

Pismem z dnia 20 czerwca 2008 r. powódka zwróciła się do pozwanego K. S. (1) o rozliczenie pobranej kwoty 190.000 zł, dostarczenie rachunków i kart gwarancyjnych na zakupiony piec gazowy, kominiek, zbiornik na ciepłą wodę. Ponadto w piśmie powódka wskazała, iż ma zastrzeżenia do wykonanych prac tj.: ogrzewania, instalacji elektrycznej, wykonania schodów, wykonania i zakopania szamba (podłączenie do kanalizacji). Jednocześnie wezwała ona pozwanego do usunięcia ww. wad w terminie do 15 lipca 2008 r.

W dniu 20 września 2008 r. magister inżynier elektryk B. M. przejął obowiązki inspektora nadzoru nad wykonywanymi robotami elektroinstalacyjnymi. W tym samym dniu ustalił i dokonał wpisu do dziennika budowy, w którym stwierdził, iż dotychczasowe prace przebiegały bez nadzoru i odbiegają od projektu instalacji. Ponadto wskazał on, iż pracę w znacznym stopniu wykonano wadliwie i niezgodnie z obowiązującymi Przepisami Budowy Urządzeń Elektrycznych i Prawa budowlanego.

Po opuszczeniu budowy wykonano jedynie prace zachowawcze pod kierownictwem B. M., prace te wykonał znajomy powódki za kwotę 1500-1800 zł. Prace te obejmowały: zmianę instalacji elektrycznej, ocieplenie budynku i naprawę CO.

W dniu 10 grudnia 2008 r. powódka wraz ze swoim partnerem R. L. udali się razem z dziennikiem budowy do pozwanej, aby ta dokonała wpisu w dzienniku w przedmiocie rezygnacji. Pozwana w dniu 10 grudnia 2008 r. dokonała następującego wpisu „zgodnie z wpisem z dnia 5.01.2008 r. rezygnuję z pełnienia obowiązku kierownika budowy”.

Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. powódka wezwała D. Z. do wydania i przedłożenia dokumentacji powykonawczej inwestycji budowlanej.

Pismami z dnia 1 czerwca 2009 r. powódka wezwała pozwanego K. S. (1) i pozwaną D. Z. do stawiennictwa w dniu 23 czerwca 2009 r. na terenie budowy celem sporządzenia protokołu oceniającego wady i usterki na realizowanej inwestycji. Pismo zostało pozwanemu doręczone w dniu 8 czerwca 2009 r., a pozwanej w dniu 17 czerwca 2009 r.

W dniu 23 czerwca 2009 r. na terenie budowy odbyło się spotkanie, w którym poza powódką uczestniczyli: D. Z. i K. S. (1), W. D. – pełnomocnik powódki, R. M. – rzeczoznawca budowlany, L. M. – pełnomocnik, B. M.. W protokole stwierdzono, że pozwani uzależniają rozpatrzenie zgłaszanych wad i usterek od porównania ich z oryginalnym projektem budowlanym zatwierdzonym pozwoleniem na budowę.

Pozwana D. Z. 23 lipca 2009 r. zgłosiła Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w S. odstępstwa od zatwierzonego projektu na prowadzonej przez powódkę inwestycji. Nadto w piśmie wskazała, że zmiany zostały dokonane po rezygnacji przez nią z funkcji inspektora nadzoru i nie wyraziła ona na nie zgody.

Postanowieniem nr (...) z dnia 23 listopada 2009 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. wstrzymał roboty budowlane.

W dniu 23 września 2009 r. odbyło się kolejne spotkanie na terenie budowy z udziałem ww. osób. W trakcie dokonano oględzin budynku, pozwani D. Z. i K. S. (1) nie uznali przedstawionego podczas spotkania zestawienia wad i usterek budynku.

Pismem z dnia 14 grudnia 2009 r. powódka wezwała D. Z. do przygotowania dokumentacji powykonawczej, inwentaryzacji zakończonych robot.

Powódka wnioskiem z dnia 17 grudnia 2009 r. zawezwała pozwanych D. Z. i K. S. (1) do próby ugodowej.

Postanowieniem z dnia 8 stycznia 2010 r. nr (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. wezwał powódkę do sporządzenia i przedłożenia organowi 4 egzemplarzy zamiennego projektu budowlanego.

E. R. zleciła wykonanie projektu zamiennego M. K. (1). Koszt wykonania projektu zamiennego wyniósł 1500 zł brutto.

Powódka mając na uwadze, iż pozwana D. Z. objęta była obowiązkowym ubezpieczeniem OC zgłosiła szkodę ubezpieczycielowi – pozwanemu (...) S.A. w W.. Protokół szkody sporządzono w dniu 23 marca 2010 r.

Pozwany ubezpieczyciel decyzją z dnia 29 lipca 2010 r. odmówił wypłaty odszkodowania.

Decyzją nr (...) Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego (...) Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 20 sierpnia 2010 r. pozwana D. Z. obwiniona zostało o to, że pełniąc funkcje inspektora nadzoru na budowie budynku mieszkalnego na działce nr (...) w G. niedbale wykonywała swoje obowiązki przez co budowa wykonana została z wieloma wadami i usterkami, w tym odstępstwami od projektu, czym wyczerpała znamiona art. 95 pkt 4 Prawa budowlanego, została uznana za winną naruszenia ww. przepisu ustawy. Za przedmiotowy czyn wymierzono pozwanej karę upomnienia. Sąd dyscyplinarny w zakresie naruszenia art. 95 pkt 3 Prawa budowlanego umorzył postępowanie.

Powódka zlecała specjalistę biegłemu z zakresy budownictwa – instalacji elektrycznych B. M. wykonanie ekspertyzy celem oceny poprawności wykonanych prac z zakresu instalacji elektrycznej. Za sporządzona opinię powódka uiściła kwotę 500 zł.

Wnioskiem z dnia 14 lipca 2011 r. powódka wniosła do Sądu Rejonowego w S. S. o przeprowadzenie dowodu w trybie zabezpieczenia z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wad i usterek w wykonaniu inwestycji budowlanej – budowy domu jednorodzinnego powódki. Postanowieniem z dnia 4 listopada 2011 r. Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim I Wydział Cywilny postanowił przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wad i usterek w wykonaniu inwestycji budowlanej powódki. Powódka zleciła wykonanie opinii prywatnej w przedmiocie wad i usterek w wykonaniu inwestycji specjalistę rzeczoznawcy budowlanemu R. M.. Za wykonanie opinii powódka uiściła kwotę 4240 zł. Ponadto powódka w 2012 r. zleciła wykonanie kolejnej opinii prywatnej z zakresu robot budowlanych M. U. obejmującej wady przedmiotowego budynku i szacowany koszt i sposób ich usunięcia, za którą uiściła kwotę 14760 zł brutto. Powódka w związku ze sporządzanymi opiniami wykonała kserokopie dokumentów w ilości 170 sztuk za 20,74 zł.

Decyzja nr (...) Okręgowy Sąd Dyscyplinarny (...) Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 20 lutego 2013r. orzekł o zatarciu kary upomnienia orzeczonej decyzją nr (...) z dnia 20 sierpnia 2010 r.

Budynek mieszkalny położony w G. w obecnym stanie nie nadaje się do odbioru końcowego, a więc również nie nadaje się do użytkowania z uwagi na szereg wad, w tym również wad mających charakter wad nieusuwalnych.

Wady nieusuwalne, po przeprowadzeniu niezbędnych prac skutkują obniżeniem wartości nieruchomości w wysokości 5 % wartości całej nieruchomości (budynek wraz z gruntem).

Koszt usunięcia wad rzeczowych wykonawstwa pozwanego K. S. (1) opiewa na kwotę brutto 179.755,10 zł.

Sąd I instancji przywołał w uzasadnieniu zakresy prac wykonanych w okresie od chwili rozpoczęcia budowy do 30 kwietnia 2004 roku , w okresie od 01.05.2004 r. do 05.01.2008 r. ; w okresie od 05.01.2008 r. do 10 grudnia 2008 r. ; w okresie od 10.12.2008 r. do zakończenia robót . Jednocześnie w oparciu o opinię biegłego B. S. (k.1037-1227 i 1277-1280) wskazał zakresy wad prac wykonanych w okresie od chwili rozpoczęcia budowy do 30 kwietnia 2004 roku ; w okresie od 01.05.2004 r. do 05.01.2008 r.; w okresie od 5.01.2008 r. do 10 grudnia 2008 r. oraz w okresie od 10.12.2008 r. do zakończenia robót.

Podkreślił przy tym Sąd I instancji, że aktualny, niekorzystny stan wielu elementów budynku jest konsekwencją działań lub zaniechań wykonawcy bez przeciwdziałania kierownika budowy, który winien dbać o powierzoną budowę w imieniu inwestora. Przedmiotowa budowa była realizowana niezgodnie z logiką wykonawstwa wynikającą z technologii robót budowlanych, niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Wbudowano materiały niewłaściwie, niezgodnie z dokumentami budowy. Brak zabezpieczenia wbudowanych materiałów przed szkodliwym działaniem

czynników atmosferycznych oraz wadliwe wykonawstwo bez należytego nadzoru to bezpośrednie przyczyny aktualnego stanu budynku.

Pozwana D. Z. jako kierownik budowy na każdym etapie miała możliwość i obowiązek tak prowadzić budowę, żeby obiekt nie posiadał tak rażących i nieusuwalnych wad. Przy prawidłowym pełnieniu obowiązków przez inspektora nadzoru zdecydowana większość wad nigdy by nie powstała.

Koszt usunięcia wad prac wykonanych przez K. S. (1) (wg pkt. 2.1.3. Opinii - k. 1043 akt) wynosi brutto: 179.755,10 zł.

Koszt usunięcia wad związanych z nieprawidłowym wykonywaniem funkcji kierownika budowy (wg pkt 2.3. Opinii - k. 1313 jest taki sam jak w przypadku kierownika budowy

Koszt prac niedokończonych lub niewykonanych przez K. S. (1) (wg pkt. 2.1. Opinii - k. 1434 akt) to 147 197,80 zł.

Koszt prac niedokończonych lub niewykonanych związanych z wykonywaniem funkcji kierownika budowy (wg pkt. 2.2. - k. 1435 akt):

a) W okresie od chwili rozpoczęcia budowy do 30 kwietnia 2004 roku koszt prac niedokończonych lub niewykonanych to brutto 48.667,35 zł.

b) W okresie od 1 maja 2004 r. do 5 stycznia 2008 roku koszt prac niedokończonych lub niewykonanych to brutto: 37.280,73 zł.

c) W okresie od 5 stycznia 2008 roku do 10 grudnia 2008 roku koszt prac niedokończonych lub niewykonanych to brutto: 148.642,72 zł.

d) W okresie po 10 grudnia 2008 roku koszt prac niedokończonych lub niewykonanych to brutto: 226,02 zł.

Koszt prac niedokończonych lub niewykonanych związanych z wykonywaniem funkcji inspektora nadzoru (wg pkt. 2.3. - k. 1435 akt) we wskazanych okresach jest taki sam jak w przypadku funkcji kierownika budowy.

Koszt prac, które winny być wykonane, a które nie zostały wykonane i w związku z tym nie podlegały nadzorowi pozwanej D. Z. jako kierownika budowy to:

1. w okresie do 30 kwietnia 2004r. - 12 920, 92 zł jako koszty prac drenarskich wokół budynku powódki:
2. w okresie od 1 maja 2004r. do 5 stycznia 2008r. – 224,61 zł jako koszt niedokończonego węzła sanitarnego oraz instalacji c.o.
3. w okresie od 5 stycznia do 10 grudnia 2008r. – 35 722,03 zł na którą składają się:
  - 286,47 zł jako koszt skrzydeł drzwiowych,
  - 1337,89 zł jako koszt związany z instalacją gazową – brakiem montażu i podłączenia kuchni gazowej (powódka nie wykazała ile dokładnie),
  - 59,84 zł jako koszt obudowy wanny,
  - 365,51 zł jako koszt niedokończonego daszka nad wejściem,
  - 1319,97 zł jako koszt niedokończonych posadzek balkonów,
  - 32 352,35 zł jako koszt niewykonanych posadzek (nie wykazała powódka ile dokładnie)

W dniu 14 listopada 2016r. powódka dokonała sprzedaży nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, położonej w miejscowości G.. Uzgodniona między stronami cena

sprzedaży wyniosła 521 800 złotych. Kwota ta stanowi równowartość przejętego przez nabywców od powódki do spłaty kapitału kredytu tj. 127 1777 ,94 CHF . Nabywcy nieruchomości przejęli od powódki wszelkie zobowiązania na rzecz (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. z tytułu kredytu zabezpieczonego hipoteką na przedmiotowej nieruchomości .

W dniu 7 sierpnia 2007r. rzeczoznawca K. R. sporządził operat szacunkowy celem określenia wartości rynkowej prawa własności nieruchomości położonej w G. stanowiącej wówczas własność powódki dla potrzeb zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy .

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał , że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Podkreślając, że spór dotyczył zarówno wysokości, jak i podstaw odpowiedzialności pozwanych, co związane było z nieokreśloną w sposób precyzyjny rolą pozwanej D. Z. w związku z prowadzoną przez powódkę inwestycją budowlaną. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było kwestionowanie przez (...) S.A. swojej odpowiedzialności cywilno-prawnej za szkody wyrządzone przez D. Z..

Odnosząc się do roli D. Z. wskazał Sąd I instancji, że zgodnie z art. 18 ustawy prawo budowlane powódka była prawnie zobowiązana do ustanowienia kierownika budowy; nie miała natomiast obowiązku ustanawiania inspektora nadzoru inwestorskiego.

Bezspornym między stronami było, że pozwana D. Z. posiada uprawnienia do wykonywania funkcji tak kierownika budowy, jak i inspektora nadzoru budowlanego. W ocenie Sądu z treści dowodów osobowych, w tym przesłuchania powódki i pozwanej D. Z. wynika, że powódka i pozwana zawarły umowę na mocy ,której D. Z. przyjęła na siebie obowiązek dbania o właściwe prowadzenie prac budowlanych. Skoro prace takie nie mogły być prowadzone bez udziału kierownika budowy, a pozwana D. Z. posiada uprawnienia do wykonywania tej funkcji i była obowiązana do zapewnienia prawidłowego przebiegu prac, a nie zapewniła obecności kierownika budowy w innej osobie, to w ocenie Sądu D. Z. przyjęła na siebie obowiązki kierownika budowy. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w dowodach z dokumentów, w których powódka ujawnia się jako kierownik budowy, który zgodnie z art. 45 ust. 1. Prawa budowlanego jest urzędowym dokumentem przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Treść dziennika budowy już w ramach pierwszego wpisu 15 grudnia 1999r. wskazuje, że to D. Z. doprowadziła do geodezyjnego wytyczenia obiektu. Działanie to zostało również stwierdzone zeznaniami świadka B. M.. Czynność ta wskazuje na objęcie przez D. Z. funkcji kierownika budowy. Sama okoliczność, że w dzienniku budowy podpisywała dokonywane przez siebie wpisy jako inspektor nadzoru inwestorskiego nie zmienia faktu, że w rzeczywistości od początku budowy, to jest od 15 grudnia 1999r. pełniła funkcje kierownika budowy. Nadto pozwana D. Z. w dwóch przypadkach w dzienniku budowy oraz na umowie z pozwanym K. S. (1) z 17 stycznia 2008r. ujawniła pełnioną funkcję kierownika budowy (wpisy z 5 stycznia i 10 grudnia 2008r.). Sąd przywołał także treść ustaleń Sądu Dyscyplinarnego zajmującego się sprawą pozwanej D. Z., gdzie w uzasadnieniu wskazano, że w rzeczywistości zaistniał przypadek połączenia funkcji kierownika budowy z funkcją inspektora nadzoru, czego zabrania art. 24 ust 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane.

W ocenie Sądu w takiej sytuacji nie sposób racjonalnie twierdzić, że pozwana D. Z. nie pełniła funkcji kierownika budowy. Sąd zwraca również uwagę, że wpis w dzienniku budowy z 10 grudnia 2008r. faktycznie kończy aktywność pozwanej na budowie powódki tak w charakterze kierownika budowy, co jednoznacznie wynika z treści wpisu, jak i ewentualnego inspektora nadzoru inwestorskiego. Skoro pozwana jako autor projektu budowlanego, stwierdziła również odstępstwa jakich miała się dopuścić inwestorka od sporządzonego przez nią projektu, to zapis ten jednoznacznie wskazuje, że D. Z. pełniła również nadzór autorski właściwy dla projektanta.

Zatem w okresie od 15 grudnia 1999r. do 10 grudnia 2008r. D. Z. pełniła funkcję kierownika budowy, łącząc je z obowiązkami inspektora nadzoru inwestorskiego.

Odnosząc się do obowiązków kierownika budowy uregulowanych w art. 22 i 23 Prawa budowlanego Sąd wskazał na brak wątpliwości (zwłaszcza przy analizie dziennika budowy), że pozwana nie prowadziła go w sposób należyty, pozwana D. Z. w dzienniku budowy wpisy dokonywała sporadycznie, nadto w sposób zdawkowy, a przede wszystkim



nie odnoszący się do wszystkich prac wykonywanych w trakcie budowy. Obowiązki i uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego zostały z kolei uregulowane w przepisach art. 25 i 26 Prawa budowlanego. Zawartą pomiędzy powódką a pozwaną D. Z. umowę o sprawowanie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego określił Sąd jako umowę zlecenia w rozumieniu art. 734 k.c. Mimo, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że powódka nie zawarła z pozwaną umowy na podstawie której zatrudniła ją w charakterze kierownika budowy, to jednak mając na uwadze, że powódka nie miała odpowiednich kwalifikacji w tym zakresie zdała się na wiedzę i doświadczenie pozwanej D. Z., która sama podjęła się wykonywania obowiązków kierownika budowy. Zgodnie z art. 752 k.c. kto bez zlecenia prowadzi cudzą sprawę, powinien działać z korzyścią osoby, której sprawę prowadzi, i zgodnie z jej prawdopodobną wolą, a przy prowadzeniu sprawy obowiązany jest zachowywać należyłą staranność.

W zakresie norm przepisów art. 752 i n. k.c. brak jest regulacji szczególnych modyfikujących zakres odszkodowania, tym samym zastosowanie znajduje art. 471 k.c. i następne kodeksu cywilnego. Zgodnie zaś z art. 472 jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.

Wobec podniesienia przez D. Z. zarzutu przedawnienia Sąd wskazał, że artykuły 752–757 k.c. nie zawierają regulacji kwestii przedawnienia roszczeń. Należy w związku z tym stosować przepisy ogólne o przedawnieniu. Roszczenia domini negotii oraz roszczenia gestora wynikające z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia przedawniają się, co do zasady, w terminie dziesięcioletnim (art. 118 k.c.) Skoro powódka wnioskiem z dnia 17 grudnia 2009 r. zawezwała pozwanych D. Z. i K. S. (1) do próby ugodowej i w dniu 15 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy w S. S. stwierdził, że nie doszło do zawarcia ugody pomiędzy stronami, zatem na podstawie art. 123 § 1 k.c. doszło do przerwy biegu przedawnienia

W toku postępowania powódka dochodziła naprawy uszczerbku majątkowego, określonego jako równowartość kosztów niezbędnych do poniesienia w celu usunięcia wad powstałych w procesie budowlanym z udziałem pozwanych K. S. (1) i D. Z..

Podkreślił Sąd Okręgowy, że powódka w toku postępowania dowodowego wykazała istnienie nieprawidłowości w procesie budowy nieruchomości będącej przedmiotem postępowania, a przeprowadzona w sprawie opinia biegłego nie pozostawiła wątpliwości co do związku przyczynowego pomiędzy zachowaniami pozwanej D. Z. oraz K. S. (1) a powstaniem wad.

Właściwe wykonywanie obowiązków tak kierownika budowy, jak i inspektora nadzoru inwestorskiego prowadziłyby do wyeliminowania, przynajmniej zasadniczej części wad jakie biegły ujawnił w związku z wykonaniem zleconej przez Sąd opinii. W sprawie niniejszej sytuacja odpowiedzialności za powstałe wady jest złożona na tle wielości podmiotów, do których skierowała swoje roszczenie powódka oraz różnych okresów, od których, powódka żąda zapłaty: wyłącznie od D.

Z.; (...) S.A. oraz D. Z.; (...) S.A. i K. S. (1) jako wykonawcy.

Jak wynika z dziennika budowy, prace przy budowie zostały rozpoczęte od początku z udziałem D. Z. 15 grudnia 1999r.

Pozwana D. Z. jako członek Izby Inżynierów Budownictwa, zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowym architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. 2001 nr 5 poz. 42) podlega natomiast obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej, za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Sąd Okręgowy jako niezasadne ocenił stanowisko pozwanego zakładu ubezpieczeń sprowadzające się do stwierdzenia, nie ponosi odpowiedzialności za wady jakie zostały ujawnione. Przywołując art. 805 § 1 k.c. wskazał, że umowę ubezpieczenia zawierał samorząd zawodowy (Polska Izba Inżynierów Budownictwa), którego członkiem jest pozwana D. Z.. Ochrona ubezpieczeniowa, którą objęta została pozwana D. Z. przez pozwany zakład ubezpieczeń obejmuje okres od 1 maja 2004r., a skoro działania pozwanej na budowie powódki zostały ostatecznie zakończone 10 grudnia 2008r., tym samym ewentualna odpowiedzialność pozwanego zakładu ubezpieczeń wobec powódki za szkody wynikłe w

związku z działaniami podejmowanymi przez pozwaną D. Z. mogła zatem mieć miejsce wyłącznie w okresie pomiędzy powyżej wskazanymi datami .

Sąd wskazał, w oparciu o dowody przeprowadzone w toku postępowania, w tym dowód z opinii biegłego sądowego, iż twierdzenia powódki o przeprowadzeniu procesu budowlanego w sposób nieprawidłowy okazały się uzasadnione. Przeprowadzona przez biegłego analiza pozwoliła na precyzyjne wskazanie robót wadliwych ( jak również określenie kosztu naprawy wad ) oraz opisanie prac, które nie zostały wykonane w całości albo nie podjęto się ich wykonania mimo, że istniała taka potrzeba albo wynikało to z zakresu prac umówionych.

Okolicznością niesporną był fakt zawarcia 17 stycznia 2008r. przez E. R. z K. S. (1) umowy o roboty budowlane w zakresie prac wykończeniowych od stanu surowego budynku do tak zwanego stanu „pod klucz”. Strony określiły wysokość wynagrodzenia na kwotę 190 000 zł. Wynagrodzenie zostało zapłacone, czego pozwany nie kwestionował.

Podstawę prawną odpowiedzialności K. S. (1) stanowi przepis art. 471 k.c. co wymagało od powódki wykazania nie tylko niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, lecz również szkody i związku przyczynowego.

Dowodem istnienia powyżej opisanych przesłanek odpowiedzialności jest w ocenie powódki opinia biegłego B. S., która wskazuje, które prace pozwany K. S. (1) wykonał wadliwie ewentualnie ich nie ukończył albo nie wykonał i z jakimi kosztami wiąże się usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Natomiast ustalenia dotyczące roli D. Z. na budowie powódki oraz okresu odpowiedzialności pozwanego zakładu ubezpieczeń wskazują , że istnieją podstawy ich odpowiedzialności za błędy i częściowo zaniechania wykonania prac przez K. S. (1).

Podobnie jak ma to miejsce przy ocenie robót wykonanych przez K. S. (1), biegły B. S. wskazał jakie prace wykonane zostały wadliwie przez innych wykonawców, pod nadzorem pozwanej D. Z. oraz jakie nie zostały dokończone albo nie zostały wykonane.

Koszt całkowity usunięcia wad wynosi 121 540,97 zł. W kwocie tej mieszczą się zarówno koszty prac naprawczych (72 873,62 zł) jak i koszt prac niedokończonych lub niewykonanych (48 667,35 zł). Po analizie akt sprawy, w szczególności projektu budowlanego oraz opinii biegłego, zwłaszcza opinii uzupełniającej (k.430 – 1566 i 1571-1579) Sąd doszedł do wniosku, że koszt wszelkich robót związanych z drenażem wokół budynku winien być zakwalifikowany do kosztów prac naprawczych robót wykonanych wadliwie. Zauważyć należy, że projekt domu który zaadaptowała na zlecenie powódki pozwana D. Z. nie przewidywał pierwotnie drenażu. Po adaptacji również drenaż nie był przewidywany. Wnioski biegłego z opinii podstawowej wskazują jednak, że drenaż aktualnie jest konieczny z uwagi na wady w zabezpieczeniu przeciwwilgociowym fundamentów budynku. Sąd wskazuje, że to do obowiązków pozwanej D. Z. należało w pierwszej kolejności sporządzić tak adaptację projektu, aby przewidywała zabezpieczenie przed wilgocią odpowiednie do warunków działki, na której miał być posadowiony budynek powódki. Biegły wycenił koszt drenażu na 12 920,92 zł. O taką kwotę należałoby zatem pomniejszyć pozycję „koszty prac niedokończonych lub niewykonanych według opinii z 14 października 2016r.” i dodać ją do pozycji „koszty prac naprawczych robót wykonanych wadliwie”.

W związku z istnieniem wpisu w dzienniku budowy z dnia 5 stycznia 2008 r. o rezygnacji pozwanej z obowiązków kierownika budowy, Sąd zlecił Biegłemu dokonanie podziału okresu wspólnej odpowiedzialności pozwanej D. Z. i (...)S.A. na dwa okresy od 1 maja 2004r. do 5 stycznia 2008r. oraz od 5 stycznia 2008r. do 10 grudnia 2008r. kiedy pozwana zakończyła wykonywanie obowiązków związanych z budową domu powódki.

Sąd stwierdza, że o ile pozwany K. S. (1) odpowiedzialny jest za niewykonanie lub nienależyte wykonanie wszelkich prac objętych zakresem umowy z 17 stycznia 2008 r. o tyle odpowiedzialność pozwanej D. Z. a w konsekwencji ochrony ubezpieczeniowej również (...) S.A. winna być oceniana przez pryzmat obowiązków kierownika budowy oraz inspektora nadzoru budowlanego.

Za okres od 5 stycznia 2008r. do 10 grudnia 2008r. w ocenie Sądu pozwanej nie można przypisać odpowiedzialności w związku ze szczegółowo wskazanymi w uzasadnieniu sądu I instancji zakresami robót budowlanych niedokończonych

łącznie na kwotę 35 946,64 zł. W ocenie Sądu o taką kwotę należałoby pomniejszyć pozycję koszty prac niedokończonych lub niewykonanych według opinii z dnia 14 października 2016r.

Sąd zwrócił uwagę, że powódka rozszerzając powództwo w piśmie z 10 czerwca 2016r. (k. 1267 i n.) oparła się na opinii głównej biegłego B. S. oraz opiniach uzupełniających z 23 lutego 2015r. a zwłaszcza 27 lutego 2016r.

Powódka nie uwzględniła stanowiska biegłego, zwłaszcza z opinii uzupełniającej z 14 października 2016r., gdzie biegły dokonał korekt i przeniesienia wartości z okresu po 10 grudnia 2008r., nie objętego żądaniem pozwu do okresów wcześniejszych, co rozszerzało zakres możliwego żądania. W tej sytuacji wskazać należy, że powódka domagała się jedynie od pozwanej D. Z. kwoty 114 456,38 zł jako kosztu całkowitego usunięcia wad powstałych od rozpoczęcia budowy do 30 kwietnia 2004r. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Za okres od 1 maja 2004r. do 10 grudnia 2008r. powódka domagała się zasądzenia in solidum na swoją rzecz od D. Z. i TUiR (...) S.A. kwoty 44 836,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu wynikająca z następującego wyliczenia: 181 915,36 zł (całkowity koszt usunięcia wad w okresie od 5 stycznia 2008r. do 10 grudnia 2008r.) i 42 676,50 zł (całkowity koszt usunięcia wad za okres co 1 maja 2004r. do 5 stycznia 2008r.) co daje 224 591,86 zł pomniejszonej o 179 755,10 zł (ustalona przez biegłego wielkość całkowitych kosztów usunięcia wad wykonawstwa robót przez K. S. (1)), co wynosi 44 836,76 zł.

Za okres od 1 maja 2004r. do 10 grudnia 2008r. powódka domagała się zasądzenia in solidum od D. Z., TUiR (...) oraz K. S. (1) kwoty 179 755,10 zł. Kwota ta odpowiada całkowitym kosztom usunięcia wad robót budowlanych wykonanych przez K. S. (1) pod nadzorem pozwanej D. Z. korzystającej z ochrony ubezpieczeniowej. Od tej kwoty należałoby jednak odjąć kwotę 35 946,64 zł odpowiadającą tym robotom budowlanym, które będąc umówione przez powódkę z K. S. (1) nie zostały wykonane w całości albo pozostały przez niego niedokończone i które z tej przyczyny nie mogły podlegać nadzorowi pozwanej. Kalkulacja ta daje zatem kwotę 143 808,46 zł.

Niemniej pomimo stwierdzenia, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie nieprawidłowości w toku procesu budowlanego na nieruchomości będącej przedmiotem postępowania, to **roszczenie powódki nie mogło zostać uwzględnione.**

W ocenie Sądu Okręgowego wobec żądania przez powódkę zasądzenia kosztów niezbędnych do usunięcia stwierdzonych wad i mimo wyliczenia przez biegłego sądowego kosztów niezbędnych do usunięcia stwierdzonych , a szczegółowo opisanych w opinii wad, nie mogło zostać uwzględnione. Sąd podkreślił, że o ile w momencie wniesienia pozwu tak skonstruowane żądanie powódki było zasadne w świetle przedstawionych przez nią okoliczności faktycznych sprawy, to z momentem zbycia przez powódkę w toku sprawy nieruchomości będącej przedmiotem sporu sytuacja ta uległa zmianie. Zbycie bowiem nieruchomości będącej przedmiotem postępowania , a której to nieruchomości dotyczą stwierdzone w toku postępowania wady i w odniesieniu do istnienia, których sąd ustalał równowartość kosztów ich usunięcia , pociągało za sobą konieczność dokonania przez powódkę zmiany roszczenia , czego powódka jednakże nie uczyniła.

Sąd I. instancji podkreślił, że z chwilą sprzedaży nieruchomości bezprzedmiotowe stało się określanie równowartości kosztów jakie będzie zobowiązana ponieść powódka celem usunięcia stwierdzonych wad, gdyż nie dysponując już powyższą nieruchomością, tym samym oczywistym jest, że kosztów tych już nie poniesie ani też nie będzie zobowiązana do ich poniesienia. Zatem koszty te obecnie nie mogą stanowić o szkodzie powódki tj. o uszczerbku w jej stanie majątkowym. Powstanie szkody jest jedną z trzech przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, której istnienie należy wykazać obok przesłanki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i związku przyczynowego między faktem niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania a szkodą. W zaistniałej sytuacji szkodę powódki nie będzie określała już wartość kosztów niezbędnych do usunięcia wad stwierdzonych na nieruchomości , a różnica pomiędzy kwotą, którą powódka uzyskała ze sprzedaży , a kwotą którą mogłaby uzyskać gdyby nieruchomość nie była obciążona stwierdzonymi wadami.

Powódka jednak nie zmieniła podstawy swego żądania , konsekwentnie twierdząc, iż szkodę przez nią poniesioną wyznacza równowartość kosztów jakie należy ponieść aby usunąć stwierdzone wady. E. R. stanowiska swego nie zmieniła, pomimo zarzutu sformułowanego przez pozwaną D. Z. , że powódka sprzedając nieruchomości po cenie rynkowej nie poniosła szkody.

Po ujawnieniu okoliczności związanych ze zbyciem nieruchomości powódka w odpowiedzi na zarzut pozwanej związanej z brakiem szkody po stronie powódki złożyła do akt jedynie operat szacunkowy z dnia 7 sierpnia 2007r. Wskazał przy tym Sąd Okręgowy, że operat ten na potrzeby niniejszego postępowania okazał się zupełnie nieprzydatny. Tym samym w ocenie Sądu z uwagi na niedokonanie przez powódkę zmiany podstawy żądania w związku ze sprzedażą nieruchomości sąd nie miał możliwość dokonania oceny czy po stronie powódki zaistniała szkoda, a jeżeli tak w jakim rozmiarze.

Sąd podkreślił, że w jego ocenie zbycie nieruchomości przez powódkę stanowi nie tylko o niemożności usunięcia przez powódkę stwierdzonych przez biegłego sądowego B. S. wad, ale też przesądza o podstawie faktycznej roszczenia odszkodowawczego powódki. Obecnie uszczerbek w majątku powódki pozostający w normalnym związku przyczynowym z istnieniem wad , stanowi różnica pomiędzy kwotą jaką powódka uzyskała z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości , a ceną jaką powódka mogłaby za powyższą nieruchomość uzyskać, gdyby wady nieruchomości nie istniały.

Jednocześnie Sąd podkreślił, iż zgodnie z treścią art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu , który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

Sąd nie mógł wbrew woli powódki orzec o należności, której wysokość kształtują inne fakty, niż podane przez powódkę , dlatego też powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu .

Oddaleniu podlegało również roszczenie powódki wobec pozwanego K. S. (1) związane z żądaniem zwrotu kosztów zakupu materiałów budowlanych na kwotę 2.765,58 złotych. Mimo przedstawienia przez powódkę rachunku na zakup materiałów za taką kwotę, jednakże nie zostało przez nią w toku postępowania wykazane czy materiały powyższe zostały wykorzystane przez pozwanego K. S. (1) na potrzeby powódki , czy istniała w ogóle konieczność ich zakupu ( skoro za zakup materiałów w tym zakresie miał być odpowiedzialny pozwany ) , a przede wszystkim jak wskazała sama powódka podczas jej przesłuchania, zakupując powyższe materiały w żaden sposób nie ustaliła ona z wykonawcą K. S. (1) w jaki sposób będzie wyglądało ich ewentualne przyszłe rozliczenie z tego tytułu. Nadto w toku prac powódka zlecała pozwanemu różne dodatkowe roboty , a K. S. (1) je wykonywał.

Orzeczenie o kosztach oparto na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c., zaś szczegółowe rozliczenie tych kosztów Sąd postanowił pozostawić referendarzowi sądowemu. Referendarz sądowy weźmie przy tym pod uwagę, że powódka przegrała proces w całości w stosunku do każdego z pozwanych.

***Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się powódka. W wywiedzionej apelacji zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:***

1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 471 k.c., art. 361 § 1 i 2 k.c. i art. 363 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż brak jest podstaw do naprawienia szkody po stronie pozwanych, wynikającej z nienależytego wykonania przez nich umowy w przedmiocie budowy i wykończenia nieruchomości powódki w przypadku, gdy poszkodowana nie dokonała fizycznej naprawy szkody i zbyła przedmiot szkody podmiotowi trzeciemu;

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowania na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, podczas gdy postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wprost wykazało, że pozwani K. S. (1) i D. Z. oraz pozwany ad. 2 jako ubezpieczyciel tej ostatniej, są odpowiedzialni za zaistnienie nieprawidłowości w procesie budowy nieruchomości powódki, a pomiędzy zachowaniem pozwanych, a powstaniem wad szczegółowo opisanych w opiniach

biegłego sądowego B. S. istnieje związek przyczynowy, w związku z czym roszczenie powódki uznać należy za słuszne i usprawiedliwione co do zasady, jako że niewątpliwie powódka poniosła uszczerbek w swoim majątku z powodu nienależytego zachowania pozwanych;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów oraz pominięcie jednoznacznych opinii i ustaleń poczynionych przez biegłego sądowego B. S. powołanego w sprawie i w konsekwencji uznanie, iż niemożliwym jest ustalenie rozmiarów szkody powódki, podczas gdy została ona ustalona przez biegłego posiadającego wiadomości specjalne;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającej na uznaniu, że powódka nie wykazała rozmiarów szkody powstałej w jej majątku na skutek popełnionych przez pozwanych błędów w procesie budowy nieruchomości powódki, co w szczególności dotyczy i co znalazło wyraz w błędnej ocenie wyjaśnień powódki i pozwanej D. Z. w zakresie dotyczącym braku wykazania przez powódkę, że dochodzona od pozwanego K. S. (1) kwota 2.765,58 zł tytułem zwrotu zakupionego na wykończenie domu materiału rzeczywiście dotyczyła materiału budowlanego koniecznego i użytego do wykończenia nieruchomości powódki, podczas **gdy kwestie te potwierdziła w swoich wyjaśnieniach powódka i pozwana D. Z.**, a nadto sprzeczne z doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowanie pozostaje przyjęcie - jak uczynił to Sąd I instancji - że w okresie budowy przedmiotowej nieruchomości powódka kupowałyby materiał budowlany na inny cel, aniżeli na ukończenie inwestycji budowy nieruchomości będącej przedmiotem niniejszego postępowania;
- art. 321 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż wskazana przez powódkę podstawa faktyczna zgłoszonego roszczenia jest błędna i nie dawała podstawy do jego uwzględnienia, podczas gdy na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy powódce należy się odszkodowanie za sam fakt wystąpienia w jej majątku szkody, za którą odpowiedzialność ponoszą pozwani, co przyznał Sąd I instancji niezależnie od woli i planów powódki w przedmiocie rzeczywistego naprawienia stwierdzonych w nieruchomości wad z kwoty otrzymanego odszkodowania;
- art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c., art. 210 § 2 k.p.c. i art. 221 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie zachowania się w procesie pozwanego K. S. (1), który nie złożył w zakreślonym mu przez Sąd I instancji terminie odpowiedzi na pozew, a podjęta przez niego obrona w procesie ograniczyła się do lakonicznego oświadczenia w przedmiocie oddalenia powództwa, co winno skutkować uwzględnieniem w całości roszczenia powódki zgłoszonego w stosunku do ww. pozwanego, który przyznał twierdzenia pozwu;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego sprowadzająca się do uznania, iż powódka nie poniosła szkody i nie wykazała szkody w następstwie popełnionych przez pozwaną D. Z. oraz pozwanego K. S. (1) błędów w trakcie przeprowadzania procesu budowlanego na nieruchomości powódki, podczas gdy prawidłowa analiza materiału prowadzi do wniosków przeciwnych.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. zasądzenie od pozwanej D. Z. na rzecz powódki E. R. kwoty 114.456,38 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
2. zasądzenie in solidum od pozwanej D. Z. i (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki E. R. kwoty 44.836,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

3. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki E. R. kwoty 179.755,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

4. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki E. R. kwoty 20.285,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy dwieście osiemdziesiąt pięć złotych 00/00) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

5. zasądzenie in solidum od pozwanych: D. Z., (...) S.A. z siedzibą w W. i K. S. (1) na rzecz powódki E. R. kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje;

6. zasądzenie in solidum od pozwanych D. Z. i K. S. (1) na rzecz powódki E. R. kosztów poniesionych w postępowaniu o zawezwanie do próby ugodowej, na którego posiedzenie bez usprawiedliwienia nie stawili się oni.

ewentualnie:

1) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania właściwemu Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelująca wskazała, że nieprawidłowość w rozstrzygnięciu zaskarżonego wyroku w ocenie skarżącego sprowadza się do błędnej interpretacji przez Sąd Okręgowy pojęcia „szkody”, która na gruncie niniejszej sprawy została utożsamiona przez ww. Sąd w rzeczywistości ze „szkodą przyszlą”. Zarzuciła, że Sąd I instancji oparł się na hipotetycznym założeniu konieczności ustalenia wartości nieruchomości powódki bez wad spowodowanych zachowaniem pozwanych, a następnie odniesienia tej wartości do ceny uzyskanej przez powódkę z jej sprzedaży, co dałoby dopiero wysokość poniesionej przez powódkę szkody. Kwota zbycia przez powódkę przedmiotowej nieruchomości była ściśle powiązana i zależna od wysokości udzielonego jej kredytu na sfinansowanie budowy przedmiotowego domu, a jego wysokość (kredytu) od wartości gruntu, na którym został on wzniesiony i jego przewidywalnej wartości po ukończeniu budowy. Dlatego też w ocenie skarżącej nie było potrzeby - wbrew stanowisku Sądu I instancji - odwoływania się do wiadomości specjalnych kolejnego biegłego, który ustaliłby wartość nieruchomości powódki w stanie bez wad na chwilę obecną.

W ocenie apelującej założenie Sądu Okręgowego miałyby rację bytu jedynie w sytuacji, gdyby powódka zbyła przedmiotową nieruchomość uzyskując za nią zapłatę w gotówce, a nie na zasadzie zwolnienia z długu (zobowiązania kredytowego wobec banku jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Szkoda majątkowa po stronie powódki sprowadza się do bezpośredniego uszczerbku w jej majątku wywołanym nienależytym wykonaniem przyjętego przez pozwanych zobowiązaniem.

Apelująca nie zgadza się z tą częścią wywodów Sądu I instancji, w myśl których przytoczona przez powódkę podstawa faktyczna pozwu wobec zbycia przez powódkę przedmiotowej nieruchomości, nie dawała podstawy do uwzględnienia zgłoszonego roszczenia.

Nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego zawartym na stronie 48 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że zbycie przez powódkę nieruchomości stanowi o niemożności usunięcia przez powódkę stwierdzonych przez biegłego sądowego wad w budynku, skoro powódka w ogóle nie była zobligowana do usunięcia tych wad z otrzymanej kwoty odszkodowania..

Nadto niezależnie od podniesionych uchybień wyrok nie może się ostać z powodu jego oczywistej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. W ocenie apelującej waga popełnionych przy budowie nieruchomości powódki błędów przez pozwanych, jako profesjonalistów, jest wręcz karygodna i o ogromnym ciężarze gatunkowym. Uwolnienie przez Sąd I instancji pozwanych od odpowiedzialności za ich naganne zachowanie jest sprzeczne z zasadami współżycia.

Całkowicie nielojalna i sprzeczna z przepisami prawa procesowego, jawi się postawa Sądu Okręgowego w zakresie orzeczenia o roszczeniu powódki wysuniętym wobec pozwanego K. S. (1), który nie złożył w określonym terminie odpowiedzi na pozew, ani jakiegokolwiek pisma procesowego z merytoryczną argumentacją jego stanowiska na niniejszą sprawę. Pozwany praktycznie w ogóle nie uczestniczył w procesie, nie uczestniczył w licznych rozprawach, poprzestał jedynie na lakonicznym oświadczeniu złożonym do protokołu, że wnosi o oddalenie powództwa. Jego postawa w procesie była bierna. Należy więc uznać, że przedstawione przez powódkę okoliczności faktyczne będące podstawą powództwa wtoczonego przeciwko niemu, zostały przez pozwanego przyznane.

Nie jest też tak, że z materiału dowodowego sprawy nie wynika oraz że powódka nie wykazała tego, czy zakupione materiały, o których równowartość wносиła powódka zostały użyte w procesie budowy przedmiotowej nieruchomości. Absurdalne jest już natomiast stwierdzenie Sądu I instancji, jakoby powódka nie wykazała, ażeby ich zakup był konieczny. Doświadczenie życiowe i logiczne rozumowanie wprost wskazuje na konieczność wyłożenia podłóg w domu materiałem wg życzenia właściciela i w zależności od przeznaczenia danego pomieszczenia oraz wykończenia łazienki glazurą/terakotą celem korzystania z niej. Nadto, powódka wprost wskazała, że jako laik zdała się na pozwanych także w zakresie konieczności zakupu danego rodzaju materiałów do wykończenia jej domu. W rozumowaniu Sądu I instancji brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, a nadto wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej. Ciężar aktywności powódka udźwignęła, w przeciwieństwie do pozwanego K. S. (1), w związku z czym oddalenie zgłoszonego w stosunku do niego roszczenia zapłaty kwoty 2.765,58 zł jest całkowicie błędnym rozstrzygnięciem.

**Pozwany Towarzystwa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.** w odpowiedzi na apelację powódki wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Pozwana D. Z.** w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej D. Z. kosztów postępowania, przed Sądem II instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany K. S. (1) nie złożył odpowiedzi na apelację.

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

Apelacja powódki okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie, jako że są one prawidłowe, kompleksowe i znajdują pełne odzwierciedlenie w materiale dowodowym zebranym w sprawie. Sąd drugiej instancji akceptuje także rozważania prawne zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym przywołanie podstaw prawnych odpowiedzialności każdego z pozwanych. Sąd pierwszej instancji prawidłowo również ocenił konsekwencje wypływające z tak ustalonego stanu faktycznego, wobec trafnie przyjętej podstawy prawnej powództwa w odniesieniu do każdego z pozwanych. Jak już wskazywał Sąd I instancji zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd Apelacyjny przypomina zatem, że przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej są ściśle określone. By można było przypisać taką odpowiedzialność pozwany D. Z. (w konsekwencji (...) Spółce akcyjnej w W. w związku z objęciem pozwanej D. Z. ochroną ubezpieczeniową) i K. S. (1) muszą kumulatywnie zachodzić (a zatem zostać wykazane w sprawie) takie okoliczności jak zawinione działanie lub zaniechanie pozwanego, szkoda i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem a szkodą. Przeprowadzone w sprawie dowody, w szczególności dowód z opinii biegłego B. S., doprowadziły do wykazania szeregu nieprawidłowości w procesie budowy nieruchomości powódki, których dopuściła się pozwana D. Z. i K. S. (1). Słusznie w powyższym zakresie Sąd I instancji wywiódł, że z opinii biegłego wynika w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że pomiędzy powstaniem wad a zachowaniami pozwanej D. Z. i pozwanego K. S. (1) zachodzi związek przyczynowy. Powyższe ustalenia sądu I

instancji oraz wyprowadzone z powyższych ustaleń wnioski prawne Sąd Apelacyjny w całości podziela i przyjmuje za własne. Niemniej prawidłowo również Sąd I instancji uznał, że zmiana okoliczności faktycznych wobec sprzedaży przez powódkę nieruchomości, pociągała za sobą konieczność zmiany roszczenia, czego powódka nie uczyniła. Tym samym wobec zmiany okoliczności faktycznych koszt usunięcia wad w budowanej nieruchomości nie może aktualnie stanowić szkody powódki. Słusznie w powyższym zakresie Sąd I. instancji podniósł, że obecnie uszczerbek w majątku powódki pozostający w normalnym związku przyczynowym z istnieniem wad, stanowi różnica pomiędzy kwotą jaką powódka uzyskała z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości, a ceną jaką powódka mogłaby za powyższą nieruchomość uzyskać, gdyby wady nieruchomości nie istniały. Przy czym powódka po pierwsze winna zmienić swoje żądanie, po drugie wykazać w toku postępowania, że cena jaką uzyskała w toku sprzedaży w istocie była niższa z uwagi na wady budynku i konieczność poniesienia kosztów ich usunięcia.

Dalsza argumentacja Sądu Apelacyjnego, funkcjonalnie odnosząca się do zarzutów apelacji, koncentruje się na tych aspektach, które eksponowano w apelacji.

Szkoda stanowi jedną z koniecznych przesłanek powstania odpowiedzialności odszkodowawczej. Pojęciem szkody należy obejmować uszczerbek, jakiego w swych dobrach lub interesach doznała określona osoba, jeśli są to dobra lub interesy prawnie chronione, i co do których istnieje obowiązek jej naprawienia. Szkoda, w rozumieniu art. 361 k.c. może występować w dwojakiej postaci, po pierwsze może ona obejmować straty, które poszkodowany poniósł albo też utratę korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono - (lucrum cessans). Pod pojęciem „damnum emergens” przyjęto ujmować każde pogorszenie się sytuacji majątkowej poszkodowanego, wskutek zmniejszania się posiadanych aktywów lub też zwiększania jego pasywów. Zmniejszanie aktywów następuje poprzez utratę, ubytek lub zniszczenie poszczególnych elementów majątkowych, które dotąd przysługiwały poszkodowanemu, zatem omawiana postać szkody polega, na tym, że pomniejszeniu ulega strona czynna majątku. Natomiast szkoda w postaci „lucrum cessans” ma charakter czysto hipotetyczny, gdyż w ramach tego pojęcia koniecznym jest zbadanie jak kształtowałby się stan praw i interesów poszkodowanego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Nadto zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swego działania lub zaniechania, z których szkoda wynikła. W orzecznictwie podkreśla się, że przyczynowość jest kategorią poznawczą o charakterze obiektywnym, która zachodzi pomiędzy dwoma zdarzeniami - przyczyną i skutkiem, przy czym istnienie tego powiązania wyprowadza się na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wspartych wiedzą naukową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00, OSP 2004, nr 1, poz. 3 i przytoczone w nim dalsze orzecznictwo). Według stanowiska doktryny stwierdzenie istnienia związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. następuje przy pomocy tzw. kwalifikowanego testu *condicio sine qua non*, który przeprowadza się dwuetapowo. Na wstępie ustala się, czy określony skutek pojawiłby się także wtedy, gdyby nie zaistniało zdarzenie, określane jako przyczyna szkody. Negatywna odpowiedź na to pytanie pozwala przejść do drugiego etapu analizy, sprowadzającego się do badania i ustalania "normalności" tego powiązania. Następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy pojawienie się przyczyny każdorazowo obiektywnie zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia rozpatrywanego skutku. W orzecznictwie przyjmuje się, że następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem tego zdarzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 28/00, niepubl.). Jest rzeczą oczywistą, że wykazanie zarówno istnienia szkody jak i tak pojmowanego następstwa przyczynowo - skutkowego obciąża powódkę (zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c.).

Przenosząc te ogólne uwagi na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że Sąd Okręgowy prawidłowo i wnikliwie umotywował brak wykazania przez powódkę szkody, która wobec sprzedaży nieruchomości przez powódkę w toku niniejszego postępowania nie mogła być nadal określona jako wartość kosztów niezbędnych do usunięcia wad stwierdzonych w toku postępowania. Powódka zaś nie dokonując zmiany przedmiotowej roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem w istocie nie wykazała szkody.

Sąd Apelacyjny, podziela tym samym wywody Sądu Okręgowego w zakresie braku wykazania przez powódkę w tym postępowaniu istnienia trzeciej niezbędnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych w



postaci szkody. Powódka konsekwentnie domagając się (po transakcji sprzedaży) zasądzenia równowartości kosztów usunięcia wad nie dostrzega – co słusznie uwypuklił Sąd I instancji – że wobec zmienionych okoliczności faktycznych aktualnie szkoda powódki mogłaby być sformułowana jako równowartość zmniejszenia ceny sprzedaży nieruchomości z uwagi na istnienie konieczności naprawy wad, powstałych wskutek nieprawidłowego nadzoru pozwanej D. Z. i nieprawidłowego wywiązania się przez pozwanego K. S. (1). Tymczasem powódka po podniesieniu wyżej przywołanego zarzutu pozwanej D. Z. na kolejnej rozprawie ograniczyła się jedynie do złożenia do akt sprawy operatu szacunkowego z 2007r. określającego wartość rynkową nieruchomości będącej przedmiotem postępowania na okoliczność wartości nieruchomości pozbawionej wad. Co więcej bezpośrednio przed złożeniem powyższego operatu pełnomocnik pozwanej D. Z. zakwestionowała ważność tego operatu, ze względu na upływ ponad 2 lat od jego sporządzenia, nadto podniosła, że ów operat został sporządzony w innym celu.

Tymczasem zgodnie z dyspozycją art. 156 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity - Dz.U.2018.121) operat szacunkowy może być wykorzystywany do celu, dla którego został sporządzony, przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia, chyba że wystąpiły zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154. Z kolei zgodnie z ustępem 4. operat szacunkowy może być wykorzystywany po upływie okresu, o którym mowa w ust. 3, po potwierdzeniu jego aktualności przez rzeczoznawcę majątkowego.

Zatem skoro operat szacunkowy może być wykorzystywany tylko do celu, dla którego został sporządzony, nadto oczywistym jest, że nieruchomość nie posiada jednej obiektywnej wartości i w zależności od celu wyceny przyjmuje się odrębny, określony przez rzeczoznawcę majątkowego zestaw założeń, który prowadzić może do innych uwarunkowań faktycznych i prawnych i w konsekwencji do innej wartości nieruchomości. Przedłożony przez powódkę operat szacunkowy określa wartość rynkową prawa własności nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym (dla aktualnego sposobu użytkowania) w celu zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy (k. 1646). Słusznie zatem sąd I instancji wskazał, że operat ten nie mógł okazać się przydatny w niniejszej sprawie, po pierwsze z powodu zakwestionowania wartości dowodowej tego operatu przez pozwaną jako dokumentu prywatnego, po drugie z powodu daty jego sporządzenia. W konsekwencji przedłożony operat nie mógł stanowić o rzeczywistej wartości nieruchomości powódki pozbawionych wad. Nadto powódka nie dostrzega, że nie przedstawiła dowodów, że sprzedaż za cenę jaka wynika z aktu notarialnego w istocie uwzględniała koszt usunięcia wad, przez co powódka poniosła szkodę określoną jako różnica pomiędzy ceną jaką mogłaby uzyskać, gdyby nieruchomość miała usunięte wady a faktycznie uzyskaną ceną. Z przedłożonego do akt sprawy aktu notarialnego w żaden sposób nie wynika, że cena została ustalona przy uwzględnieniu kosztów usunięcia wad.

Z brzmienia art. 361 § 2 k.c. wynika, że naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ustalenie istnienia i wielkości szkody dokonuje się za pomocą metody dyferencyjnej (różnicowej), która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło (por. szerzej M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 188 i n.). Zatem nie sposób przyjąć – wobec okoliczności wyżej podniesionych zasadności zarzutu naruszenia art. 471 k.c.; art. 361 § 1 i 2 k.c. i art. 363 § 1 k.c.

Ciężar dowodu istnienia szkody i jej rozmiaru spoczywa na poszkodowanym (art. 6 k.c. ). Niekiedy wobec trudności dowodowych i dla ochrony uzasadnionych interesów poszkodowanego, przepis art. 322 k.p.c. stanowi, że sąd może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Przepis ten nie zwalnia jednak poszkodowanego od konieczności wykazania faktu powstania szkody. Co jednak istotne sąd może skorzystać z art. 322 k.p.c. , dopiero gdy wyczerpie dostępne środki dowodowe (por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 1976 r., I CR 954/75 LEX nr 7795 oraz P. Telenga, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005, uwagi do art. 322). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, a nadto w apelacji nie został sformułowany zarzut naruszenia dyspozycji art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie. Co więcej pełnomocnik pozwanej D. Z. w piśmie z dnia 8 marca 2017r. złożył wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia aktualnej wartości rynkowej nieruchomości sprzedanej przez powódkę , przy założeniu, że

sprzedaż została dokonana w warunkach tzw. sprzedaży wymuszonej oraz ustalenia czy cena sprzedaży określona w umowie sprzedaży z dnia 14 listopada 2016r. (rep. A (...)) mieści się w granicach cen rynkowych nieruchomości sprzedawanych w warunkach wymuszonej sprzedaży. Pełnomocnik powódki wniósł o oddalenie powyższego wniosku (k. 1665v), co więcej sąd I instancji umożliwił stronie powodowej złożenie pisma przygotowawczego i rozprawa uległa odroczeniu (k. 1666). W konsekwencji powódka w piśmie z dnia 15 marca 2017r. (k. 1668) podtrzymała dotychczas prezentowane stanowisko, wskazując, że zachowuje ono aktualność również na obecnym etapie postępowania. Jednocześnie wniosła o oddalenie wniosków dowodowych pozwanej D. Z.. Słusznie zatem sąd I instancji przywołał dyspozycją art. 321 § 1 k.p.c., który wprost wskazuje, że Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. nie zasługiwał tym samym na uwzględnienie. Powódka przywołując ów zarzut podniosła, że należy się powódce odszkodowanie za sam fakt wystąpienia w jej majątku szkody, zatem sama podkreśla, że chodzi o szkodę powstałą w majątku powódki. Zatem skoro powódka przed sprzedażą nie poniosła kosztu usunięcia wad, a nie wykazała, że cena sprzedaży została obniżona (o jakąś określoną kwotę), tym samym powódka nie wykazała aby w jej majątku powstała szkoda w określonej wysokości. Nie jest też tak, że wobec ostatecznego domagania się naprawienia szkody stanowiącej koszt usunięcia wad Sąd orzekający miał obowiązek odpowiedniego zmodyfikowania żądania strony. Należy bowiem odróżnić nieprecyzyjne sformułowanie żądania od zmiany roszczenia w zmienionych okolicznościach faktycznych pociągający konieczność naprowadzenia określonych – a istotnych w zmienionym stanie faktycznym okolicznościach.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji wskazać należy, że żaden z nich nie zasługiwał na uwzględnienie. W szczególności podniesione zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego sprowadzające się do sformułowania zarzutu błędnego rozważenia materiału dowodowego w istocie koncentrują się na zarzucie wykazania w toku postępowania kosztów usunięcia wad, i tym samym błędnego przyjęcia, że powódka nie wykazała rozmiarów szkody. Tok rozumowania zaprezentowany w apelacji w powyższym zakresie w istocie sprowadza się do prezentowania stanowiska, że nadal mimo zbycia nieruchomości szkodą powódki będzie koszt usunięcia wad w nieruchomości, której właścicielem aktualnie nie jest już powódka. Nie sposób przyjąć ów pogląd za prawidłowy, co wyżej już podkreślono, zwłaszcza w kontekście rozumienia pojęcia szkody i związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanych a powstałą szkodą w sytuacji gdy nie doszło wcześniej do poniesienia kosztów związanych z usunięciem wad i sprzedaży nieruchomości bez dokonywania naprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano już w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl normy art. 233 § 1 k.p.c. sąd w ramach swoich kompetencji prawnych posiada przypisaną przez ustawę swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Sąd dokonuje tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Sąd porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie ocenia ich wiarygodność. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tym samym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. bazuje na przeświadczeniu apelującej, że skoro postępowanie dowodowe, w tym opracowana w sprawie opinia przez biegłego sądowego doprowadziła do ustalenia kosztów usunięcia wad- tym samym wykazała rozmiary szkody powódki, to taka kwota winna być na jej rzecz zasądzona, bez względu na zmienione okoliczności faktyczne – sprzedaż nieruchomości w toku postępowania. Nie sposób również przyjąć zasadności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – przy założeniu zasad obowiązujących przy ocenie dowodów (przywołanych wyżej), a wyrażonego w dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., sprowadzającej się w ocenie powódki do błędnej oceny zeznań powódki oraz pozwanej D. Z. w zakresie dotyczącym dochodzonej od pozwanego K. S. (1) kwoty 2.765, 58 zł. Okoliczność, że K. S. (1) nie złożył odpowiedzi na pozew, nie oznacza, że pozwany przyznał okoliczności podnoszone przez powódkę. Powódka nie dostrzega, że pozwany na rozprawie w dniu 19 czerwca 2013 roku wniósł o oddalenie powództwa, a nadto niezwykle istotne jest, że pozwany zeznając w charakterze strony (protokół elektroniczny z dnia 19 czerwca 2013r. – k. 639 wraz z nagraniem – płyta k. 643). Słusznie Sąd Okręgowy podniósł, że sama okoliczność zakupu materiałów budowlanych na kwotę 2.765,58 zł, mając na uwadze zawartą pomiędzy powódką a pozwanym K. S. (1) umowę, z której wynika, że to pozwany

odpowiadał za zakup materiałów. Skoro powódka poza przedstawieniem rachunku na zakup materiałów na ww. kwotę nie wykazała dlaczego zdecydowała się zakupić te materiały, ale co najważniejsze czy czyniła z pozwanym ustalenia co do zwrotu kwoty wydanej na zakup materiałów, zwłaszcza wobec zlecenia przez powódkę pozwanemu robót dodatkowych. Pozwany zaś zeznał, że z pieniędzy otrzymanych od powódki na jej telefoniczne dyspozycje dokonywał zakupu materiałów np. na taras, a kiedy skończyły się pieniądze powódka odmówiła przekazania dalszej kwoty na zakup materiału. Powyższe oznacza, że Sąd I instancji w ramach zasady swobodnej oceny dowodów – po analizie całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów przyjął brak również podstaw do zasądzenia od pozwanego K. S. (1) kwoty 2.765,58 zł. Co więcej pozwany sam przyznał, że nie dokończył prac bo zabrakło pieniędzy, zatem zeznania pozwanej D. Z. i powódki nie mogą zmienić stanowiska sądu co do braku wykazania, że powódka czyniła jakiegokolwiek ustalenia z pozwanym co do zakupu tych materiałów, a po drugie, że pozwany będzie zobowiązany zwrócić jej koszt zakupu. Takich twierdzeń nie formułuje sama powódka, a nadto – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji nie ustaliła jak będzie wyglądało rozliczenie, również przy uwzględnieniu zlecenia przez powódkę wykonywania przez pozwanego dodatkowych prac.

Podobnie odnośnie zarzutu naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. art. 210 § 2 k.p.c. i art. 221 k.p.c. zauważyć należy, że to strona powodowa obowiązana jest wykazać dochodzone roszczenie a pozwany może ograniczyć się jedynie do zaprzeczenia zasadności twierdzeń powódki.

Zatem ponownie podkreślić należy, że dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z dnia 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

W niniejszej sprawie poza postawieniem zarzutu nie przedstawiono żadnego wyводу wskazującego na błędy logiczne Sądu czy też sprzeczność jego ustaleń z zasadami doświadczenia życiowego lub pominięcie istotnych kwestii wynikających z przedstawionego w sprawie materiału. Przeciwnie to powódka podnosząc ów zarzut dopuszcza się błędu logicznego poprzez dalsze twierdzenie, że zmiana okoliczności faktycznych nie miała wpływu na dotychczasowe ustalenia faktyczne i nadal może dochodzić kosztów usunięcia wad. Niezrozumiałe przy tym jest twierdzenie, że sąd błędnie zinterpretował szkodę utożsamiając ją ze szkodą przyszlą. Tymczasem powódka sprzedając nieruchomości otrzymała za nią określoną w akcie notarialnym cenę, ustaloną na zasadzie swobody umów jako równą pozostałemu do spłaty przez powódkę kredytu. Sama okoliczność, że cena została określona na kwotę 521.800 zł stanowiącą równowartość przejętego do spłaty kapitału tj. 127.177,94 CHF, nie zmienia, że strony transakcji sprzedaży ustaliły określoną cenę, a sposób uiszczenia ceny sprowadził się do przejęcia zobowiązań powódki wobec (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. z tytułu kredytu zabezpieczonego hipoteką na sprzedawanej nieruchomości. Nie sposób przyjąć sposobu rozumowania powódki sprawdzający się do wskazania, że skoro wysokość udzielonego powódce kredytu na budowę przedmiotowej nieruchomości została ustalona i ściśle powiązana z ustaloną wartością rynkową gruntu oraz budowanego na nim domu co wynika z operatu szacunkowego z 7 sierpnia 2007r. to sąd dysponował materiałem pozwalającym na wyliczenie szkody powódki. Ponownie w tym zakresie wskazać należy, że to strona poddaje określone twierdzenia pod osąd sądu, które nadto winna wykazać w toku prowadzonego postępowania. Nadto w zakresie operatu szacunkowego należy odwołać się do twierdzeń już wyżej przytoczonych, w tym celu opracowania operatu i jego terminu (2007r.). Zatem i te twierdzenia apelującej nie zasługują na uwzględnienie.

Podobnie bezzasadność zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Sadu z treścią zebranego materiału dowodowego należy odnieść do wskazania, że Sąd w każdym przypadku ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego

przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Powódka w zasadzie w apelacji nadal podtrzymuje swoje dotychczasowe twierdzenia, że wykazała szkodę i sąd dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na ewentualne wyliczenie szkody powódki przy zmienionych okolicznościach faktycznych, które to twierdzenia w istocie nie są niczym innym jak tylko przedstawieniem polemicznego stanowiska w odniesieniu do poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych, opartych na zasadzie swobodnej oceny dowodów.

Wreszcie nie sposób przyjąć, aby Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Słusznie w powyższym zakresie pełnomocnik pozwanej D. Z. w odpowiedzi na apelację podnosi, że przepis ten służy wyłącznie ochronie osoby zobowiązanej i nie może być podstawą uzasadniająca roszczenie.

Konsekwencją zmiany roszczenia przez powódkę było oddalenie powództwa wobec wszystkich pozwanych, w tym wobec pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W..

Mając powyższe na uwadze apelacja jako bezzasadna została w całości oddalona zgodnie z dyspozycją art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 ust. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800) oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804) w wersji obowiązującej w dacie wywiedzenia apelacji, o czym orzeczono w punktach II i III wyroku.

A. Bednarek-Moraś H. Zarzeczna M. Gawinek