

Sygn. akt. I ACa 360/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący	sędzia Marek Klimczak (spraw.)
Sędziowie:	Grażyna Demko Jan Dela
Protokolant:	st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2019 r. na rozprawie

sprawy z powództwa **A. M.**

przeciwko **S. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt I C 303/13

I. **oddala** apelację,

II. **zasądza** od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Grażyna Demko Marek Klimczak Jan Dela

Sygn. akt I ACa 360/18

UZASADNIENIE

Powód A. M. domagał się zasądzenia od pozwanego S. S. kwoty 115.964,22 zł tytułem odszkodowania za szkodę majątkową spowodowaną nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy o roboty budowlane. Powód twierdził, że pozwany prowadzący działalność gospodarczą w zakresie prac budowlanych zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej. Powód zarzucał, że pozwany nie wywiązał się ze swoich obowiązków co do jakości robót. W szczególności elementy konstrukcji budynku wykonane zostały z naruszeniem sztuki budowlanej. Wyjaśniając wysokość żądanego odszkodowania powód naprowadzał, że jest to koszt wykonania niezbędnych robót ziemnych według kosztorysu powykonawczego oraz koszt dokonanych napraw. Wskazywał, że od chwili, kiedy pozwany zaprzestał prac na budowie wykonano powtórne

odkopanie ścian budynku, zdarcie starej izolacji, wyciągnięcie drenażu, podwyższenie podsypki pod drenażem i zagęszczenie jej, założenie nowej izolacji, skucie posadzki i wybranie ziemi pod posadzką, zasypanie i zagęszczenie piaskiem oraz wylanie posadzki.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa wraz z zasądzeniem kosztów postępowania. Przyznał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Według pozwanego żądanie jest całkowicie bezpodstawne, bo żądana kwota nie wiadomo z czego wynika a powód nie wykazał, że poniósł szkodę. Brak jest również rzetelnych i obiektywnych dowodów na jakąkolwiek nieprawidłowość robót wykonanych przez pozwanego. Pozwany wskazywał, że powód nigdy nie żądał obniżenia ceny, nie wykonał też czynności formalnych, tj. wezwania do usunięcia wad w wyznaczonym terminie, które uprawniałyby go do wykonania zastępczego. Nie ma, więc żadnych podstaw do wykonania zastępczego na koszt pozwanego a tym samym do żądania od pozwanego jakichkolwiek kwot pieniężnych.

Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z dnia 14 lutego 2018r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 51.964,22 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego (pkt III), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.899,50 zł tytułem zwrotu części opłaty sądowej (pkt IV) oraz ustalił, że pozostałe koszty postępowania związane z wydatkami ponosi powód (pkt V).

Wyrok ten oparty został na następujących ustaleniach faktycznych i wnioskach prawnych.

Powód i pozwany, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie budownictwa zawarli w dniu 13 listopada 2010 roku umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy, która zawierała szczegółowy wykaz prac jakie miał wykonać pozwany, było wykonanie fundamentów piwnic do poziomu zero, wymurowanie ścian w wyższych kondygnacjach oraz wymurowanie kominów. Prace budowlane zostały rozpoczęte wiosną 2011 roku. Powód posiadał odpowiednie zabezpieczenie projektowe i dokumentacyjne. Ekipa budowlana pozwanego przystąpiła do wykonania robót. Dokonano wylania ław fundamentowych oraz wykonania instalacji poziomych. Powód był zapewniany przez pozwanego jak i kierownika budowy, że wszystkie prace wykonywane są zgodnie z normami i zasadami sztuki budowlanej. W następnej kolejności wykonano murowanie ścian, zalania słupów w ścianach oraz nadproża okienne, po czym sporządzono szalunek wokół fundamentów. Już po wylaniu płyty na strop w słupach pionowych i nadprożach okiennych oraz drzwiowych widoczne było zbrojenie i dziury a sam beton nie opadał na dno. Pracownicy pozwanego poprawili wykonanie tych elementów zarzucając betonem wystające druty oraz dziury w słupach. W następnej kolejności wykonano izolację zewnętrzną z materiałów polecanych przez pozwanego oraz układano drenaż wokół domu. Kolejną fazą robót miała być konstrukcja drewniana budynku dokonywana przez inną firmę. Nakładana druga warstwa izolacji nie wiązała się z warstwą pierwszą z uwagi na mokry materiał a powód zwracał uwagę, że izolacja może być kładzona na suche powierzchnie. Po opadach deszczu w piwnicy budynku zalegała woda z mułem, która została przez powoda wybrana a piwnica oczyszczona. Po kolejnych opadach powód stwierdził, że woda wcieka do piwnicy budynku pomiędzy murem a ławą w kilku miejscach. Zawiadomił o powyżej sytuacji pozwanego, który zdecydował o odkopaniu budynku w części, po czym pracownicy pozwanego usunęli posadzkę, wyciągnęli listwę po szalunku posadowioną w betonie i ponownie zalali betonem to miejsce. Po kolejnych opadach woda ponownie przeciekała do budynku. Kolejny raz został o tym fakcie powiadomiony pozwany i zobowiązał się on do naprawy izolacji. Do prac przystąpiono we wrześniu 2011 roku. W trakcie wykonywania tych prac dwóch pracowników zostało rannych w wypadku a na mocy decyzji inspektora pracy budowa została wstrzymana. Pozwany już po wypadku kolejny raz dokonywał napraw i uzupełnień w kierunku uniemożliwienia przeciekania wody do budynku. Gwarantował on powodowi po tych naprawach, że wszystko jest w porządku a po okresie zimowym ustabilizuje się grunt, co dodatkowo spowoduje zaprzestanie przeciekania wody. Na okres zimowy z 2011 na 2012 zostały wstrzymane prace a powód podpisał fakturę wystawioną przez pozwanego na całość wykonanych przez jego firmę robót. Na wiosnę okazało się, że ściana budynku od wewnątrz jest pęknięta. W dalszym ciągu przeciekała woda. W konsekwencji powód zlecił wykonanie ekspertyzy, którą sporządził R. L. posiadający uprawnienia z zakresu budownictwa. Mimo kontaktowania się powoda z pozwanym i przedłożeniu mu tej ekspertyzy pozwany nie reagował na monity a w dniu 5 kwietnia 2013 roku pozwany oświadczył, że rezygnuje z dalszego wykonywania robót. W konsekwencji powód zawarł umowę z inną firmą. Budynek został odkopany, ściągnięto izolację. Po czym stwierdzono dziury w ścianach, błąd ułożenia drenażu.

Całość wykonanych robót była dokumentowana fotograficznie. W ostateczności dokonano wszelkich poprawek polegających na zdarceniu starej izolacji, wyciągnięcia drenażu, podwyższenia posypki pod drenażem, zagęszczenia jej z masy bitumicznej, założono nową izolację, wykonano nową posadzkę. Powód wskazywał, że koszt prac naprawczych będących efektem działań firmy pozwanej to kwota 115.964,22 zł. W następnej kolejności powód przystąpił do wykańczania budynku i nadbudowy elementami drewnianymi.

Na dzień orzekania inwestycja powoda była zrealizowana. Z opinii biegłego D. L. wynika, że roboty budowlane zrealizowane przez pozwanego między innymi w 2011 roku zostały przykryte pracami wykonanymi przez inną firmę w 2012 roku. Biegły nie mógł sporządzić opinii według zaleceń sądu a to dlatego, że nie dysponował miarodajnymi materiałami do sporządzenia opinii. Podkreślał, że wykonanie samodzielnej, miarodajnej oraz bezstronnej opinii na bazie opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie strony powodowej nie jest możliwe, bo prowadziłoby jedynie do powielenia twierdzeń zawartych w opinii prywatnej bez jakiegokolwiek możliwości weryfikacji ustaleń własnych biegłego. Z ekspertyzy prywatnej sporządzonej przez R. L. i innych dołączonej jako materiał dowodowy do sprawy I C 371/12 Sądu Rejonowego w Sanoku wynika, że naruszone zostały przepisy prawa budowlanego tak przez kierownika budowy, jak też przez firmę wykonującą zlecenie. W szczególności wykonawca wykonał niezgodnie z zaleceniami projektu roboty w postaci podsypki pod posadzki z pasku o grubości 30 cm, gdzie zastosowano warstwę żwiru, płyta chudego betonu zamiast 15 cm miała 8 cm, izolację poziomą na ławach fundamentowych zamiast dwukrotnej izolacji papy na lepiku, wykonano jedną izolację na sucho na wilgotnej ławie, wadliwie wykonano drenaż i szereg innych wad, które wymienia się w tej opinii na karcie 42. W opinii posłużono się dokumentacją fotograficzną oraz innymi badaniami, które zostały opisane w tej opinii. Opinia uwzględniała również dziennik budowy prowadzony przez kierownika budowy.

W konsekwencji powód zawarł umowę z kolejną firmą, która dokonała wszelkich poprawek i doprowadziła roboty budowlane do takiego stanu, który umożliwił kontynuowanie budowy i ukończenie inwestycji. Powód przedstawił dokument w postaci kosztorysu powykonawczego wykonanych robót ziemnych na kwotę 51.964,22 zł a na dowód realizacji prac przez firmę (...) przedstawił potwierdzenia przelewów z dnia 17 września 2012 roku i 25 października 2015 roku na łączną kwotę 64.000 zł.

Jak już podniesiono wyżej szereg okoliczności stanu faktycznego jest bezspornych, nawet te okoliczności, które pozwany przyznał a które dotyczą czynności napraw wadliwie wykonanych prac. W tym zakresie wpisy dokonywane przez kierownika budowy dotyczące odebrania robót nie mają jakby istotnego znaczenia. Spór co wynika też z treści pism pozwanego, jeśli chodzi o okoliczności faktyczne, dotyka według niego braku rzetelnych i obiektywnych przesłanek nieprawidłowości robót dokonanych przez pozwanego a tym samym braku związku przyczynowego między szkodą a pracami wykonanymi przez pozwanego. Z okoliczności ustalonych w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym wynikają ustalenia faktyczne i w tym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom powoda. Zeznania te potwierdzone są innymi dowodami a w szczególności z zeznaniami świadków. Nie można odmówić wiarygodności zeznaniom świadków : J. S. (1), B. B. G. B. , A. K., M. S., jak również przesłuchanych w drodze pomocy prawnej świadków: K. K., R. L., M. Z. czy Ł. B.. Każdy z tych świadków opisał okoliczności mu znane i okoliczności, które dotyczyły konkretnych działań poszczególnych świadków w kontekście realizowania inwestycji powoda. Jedynie można mieć zastrzeżenie odnośnie zeznań świadka J. S. (1), który twierdził, że wszelkie prace wykonane przez pozwanego były realizowane zgodnie ze sztuką budowlaną, aczkolwiek nie przeczył, że wymagały napraw, poprawek. Świadek ten zwracał uwagę w prowadzonym przez siebie dzienniku budowy na konkretne czynności między innymi odkopywanie ściany piwnic przez pozwanego bez powiadomienia go o czynnościach. Zeznania pozwanego koncentrują się na wykazywaniu, że swoje zobowiązania wykonał prawidłowo. W tym zakresie, mając na uwadze przeprowadzone dowody, Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego.

Dysponując przytoczonymi wyżej ustaleniami faktycznymi Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda w znacznej części jest zasadne. Powód wykazał, że pozwany S. S. nienależycie wykonał przedmiot umowy. Okolicznością bezsporną było wykonywanie prac poprawkowych przez pozwanego a następnie, mimo wykazywania prywatną opinią nienależytego wykonania umowy, nie podjęcie przez pozwanego jakichkolwiek działań związanych z usunięciem wad.

Wywodził dalej Sąd Okręgowy, że powód z pozwanym zawarł umowę o roboty budowlane, określili zakres robót, odpowiednie wymagania i inne niezbędne elementy umowy (art. 647 k.c.). Prace budowlane prowadzone były zgodnie z wydanymi pozwoleniami, oraz w oparciu o przepisy prawa budowlanego. Nadzór nad pracami sprawował kierownik budowy z uprawnieniami. Zgodnie z art. 656 § 1 k.c. do tego typu umów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczących umów o dzieło. Z art. 636 § 1 k.c. wynika, że jeżeli przyjmujący zamówienie wykona dzieło w tym przypadku chodzi o roboty budowlane w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie określonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Z dokonanych ustaleń w sprawie wynika, że powód wskazywał pozwanemu wady, które ten naprawiał. Po okresie zimowym 2011/2012 rok i zakończeniu postępowania związanego z wypadkiem na tej budowie powód zamówił opinię budowlaną, którą doręczył pozwanemu a w konsekwencji to pozwany poprzez pisemne oświadczenie odmówił wykonania jakichkolwiek dalszych prac wykonawczych, co skutkowało zatrudnieniem nowej firmy.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń pozwanego, że powód nie wykazał by szkodę poniósł i w jakiej wysokości. Wskazał, że przynajmniej w części roszczenie powoda należy uznać, bowiem z materiału dowodowego wynika niezbicie, że aby kontynuować budowę musiał ponieść wydatki w kwocie 51.964,22 zł w postaci kosztów wykonania wykopów po ścianach pionowych o głębokości do 1,5 w gruncie, przy odkrywaniu istniejących fundamentów budynku a następnie dokonać zasypania wykopów ziemią z przetrzaniem ziemi na odległość do 3 m i ubiciem warstwami do 15 cm i innych robót, które wynikają z kosztorysu powykonawczego robót ziemnych z dnia 13 listopada 2012 roku. Chodzi w szczególności o prace, które doprowadziły do usunięcia zarzucanych przez powoda pozwanemu wad w realizacji umowy. Zauważył Sąd, że pozwany od chwili dokonywania pierwszych poprawek musiał mieć wiedzę o zaistniałych wadach w budynku powoda o czym świadczy jego pismo z 5 kwietnia 2012 roku. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że z ustalonych okoliczności wynikała konieczność poniesienia przez powoda kosztów usunięcia wad, które obrazował kosztorys powykonawczy w powiązaniu z prywatną ekspertyzą sporządzoną przez powoda.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że zamawiający obowiązany jest dokonać odbioru robót budowlanych, chociażby te roboty zostały wykonane wadliwie, chyba że wady obiektu są na tyle istotne, że nie pozwalają przyjąć, że wykonawca w ogóle wykonał dzieło stanowiące przedmiot umowy. Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie zobowiązanego zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty wynik nie spełnia wymogów świadczenia do którego wykonawca był zobowiązany. W omawianym przypadku pozwany wykonał pewien zakres robót, lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma w tym przypadku charakter wad. Pozwany dokonał robót budowlanych ale z wadami tego rodzaju, że uniemożliwiły one normalne wykorzystanie rezultatu robót. Powód dokonał odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., co wynika z podpisania faktury przedstawionej przez pozwanego, a pozwany przystąpił do usuwania wad i usterek. Nie doszło jednak do podpisania przez strony bezusterkowego protokołu odbioru prac. Pozwany odmówił jakichkolwiek dalszych prac na budowie co w ocenie Sądu Okręgowego uzasadniało możliwość i konieczność zatrudnienia przez powoda nowej firmy realizującej inwestycję.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał zasadność roszczeń powoda co do części dochodzonej kwoty, nie podzielając poglądu, że łączny koszt prac naprawczych w substancji budynku będących efektem działań firmy pozwanego to kwota 115.964,22 zł a więc kwota dochodzona pozwem. Sąd ten zauważył, że jeżeli co do kwoty zasądzonej przedstawiony został konkretny kosztorys i dokument, który należało uznać, to do pozostałej kwoty oprócz potwierdzeń przelewów na rzecz A. K. konkretnych kwot trudno wnioskować jakie prace ta firma wykonała, w jakim zakresie i czy były one skutkiem tylko wad wynikających z niewłaściwego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Jak wywodził dalej Sąd Okręgowy, wadliwe wykonanie robót budowlanych uprawniało powoda do skorzystania z uprawnień z rękopisów lub z żądania odszkodowania, jeżeli na skutek nienależytego wykonania zobowiązania powód poniósł szkodę. To na powodzie ciążył obowiązek wykonania wyboru czy swoje żądania oprzeć na ogólnych warunkach kontraktowych tj. art. 471 i następnie k.c., czy też nie rezygnując z żadnych uprawnień dodatkowo dochodzić naprawienia

szkody. W tym przypadku Sąd Okręgowy uznał, że odpowiedzialność pozwanego za poniesiona przez powoda szkodę normują powołane wyżej przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za zasadne w części a należne odsetki od dnia wniesienia pozwu.

Wyrok powyższy, w części uwzględniającej powództwo (pkt I) i orzekającej o kosztach procesu (pkt III i IV), **zaskarżył apelacją pozwany** zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez oparcie odpowiedzialności pozwanego na ogólnych warunkach kontraktowych tj. art. 471 i nast. k.c. i pominięcie uregulowania odpowiedzialności za wady w sposób szczególny dla umowy o roboty budowlane, wynikający z art. 636 – 637 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów,

2. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny materiału dowodowego bez jego wszechstronnego rozważenia, w tym w szczególności uznanie za wiarygodne wszystkich dowodów przedstawionych przez powoda a odmówienie wiarygodności wpisom w dzienniku budowy oraz zeznaniom pozwanego i świadka J. S. – bez jakiegokolwiek wyjaśnienia przyczyn, co stanowi również naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.,

b) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 i art. 286 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych w sferze wymagającej wiadomości specjalnych wbrew treści opinii biegłego,

c) art. 245 k.p.c. przez oparcie ustaleń faktycznych w części na dokumencie prywatnym, który nie ma waloru dokumentu urzędowego i nie stanowi dowodu okoliczności w nim opisanych,

3. będące skutkiem w/w naruszeń przepisów postępowania błędy w ustaleniach faktycznych sądu przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, szczegółowo opisane w uzasadnieniu apelacji, polegające w szczególności na uznaniu, że:

a) prace budowlane wykonywane przez pozwanego na zlecenie powoda były wadliwe,

b) powód wzywał pozwanego do usunięcia wad,

c) pozwany przyznał istnienie wad, w szczególności pismem z 5.04.2012r.,

d) roboty objęte kosztorysem powykonawczym były związane wyłącznie z usuwaniem wad prac pozwanego,

e) powód poniósł szkodę w wysokości 51.964,22 zł.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według spisu kosztów przedłożonego na rozprawie w dniu 14.02.2018r. za I instancję oraz według norm przepisanych za postępowanie apelacyjne.

Powód **w odpowiedzi na apelację** pozwanego wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem powoda nie zachodzi zarzucane w apelacji naruszenie prawa materialnego jak też naruszenie przepisów postępowania.

Jeśli idzie o naruszenie prawa materialnego powód wywodził, iż zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że istnieje możliwość wystąpienia z roszczeniem na podstawie art. 471 k.c. w przypadku nieskorzystania z roszczenia związanego z rękojmią. I tak, w uchwale z dnia 30 stycznia 1970r. (III CZP 102/69, OSNC 1970, nr 10,

poz. 176) Sąd Najwyższy uznał, że inwestor, który utracił roszczenie z tytułu rękojmi za wady, może dochodzić od wykonawcy roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. k.c.). Podobnie uznano w wyroku SN z dnia 3 października 2000r. (I CKN 301/00 OSNC 2001, nr 4, poz. 58), gdzie wprost wskazano, iż jeżeli roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 w związku z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) - tak również SN w uchwale z dnia 22 listopada 2013r., III CZP 72/13, OSNC-ZD 2014, nr 2, poz. 40). Słusznie zatem – jak wywodził powód – Sąd I instancji uznał, że odpowiedzialność pozwanego jest odpowiedzialnością kontraktową i nie sposób dopatrzeć się tutaj naruszenia prawa materialnego.

Według powoda bezzasadny jest również postawiony przez skarżącego zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut ten w istocie sprowadza się do zaprezentowania przez pozwanego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie wybiórczej analizy postępowania dowodowego – co jest niedopuszczalne. Apelacja – jak wywodził powód – nie zawiera argumentów jurystycznych, dowodzących, że Sąd I instancji naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie posiada usprawiedliwionych podstaw.

W apelacji tej podniesione zostały zarówno zarzuty naruszenia prawa formalnego jak i prawa materialnego. Zaznaczenia zatem wymaga, że jeżeli warunkiem prawidłowego doboru i zastosowania prawa materialnego jest uprzednie niewadliwe ustalenie stanu faktycznego, rozważenie zarzutów materialnoprawnych poprzedzone być musi analizą tych skierowanych przeciwko podstawie faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. tych o charakterze procesowym. Zawsze bowiem, zanim dojdzie do odtworzenia i stanowczego zaakceptowania faktów stanowiących podłoże danej sprawy dokonywanie subsumpcji i rozwiązywanie problemów materialnoprawnych jest przedwczesne albo w ogóle niemożliwe (por. np. orzeczenie SN z 4 października 2002 III CZP 62/02, OSNC 2004/1/7).

Kierując się przedstawioną wyżej chronologią w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego. Zgodnie z tym co powiedziano już wyżej, w dalszej kolejności rozważony zostanie zarzut naruszenia prawa materialnego.

Jeśli idzie o zarzuty naruszenia prawa procesowego pozwany zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny materiału dowodowego bez jego wszechstronnego rozważenia, w tym uznanie za prawdziwe i wiarygodne wszystkich dowodów przedstawionych przez powoda i odmówienie wiarygodności wpisom w dzienniku budowy oraz zeznaniom pozwanego i świadka J. S. bez wyjaśnienia przyczyn, co stanowiło również naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., dokonanie ustaleń faktycznych w sferze wymagającej wiadomości specjalnych (naruszenie 278 i 286 k.p.c.), jak też oparcie ustaleń faktycznych na dokumencie prywatnym (naruszenie art. 245 k.p.c.) i w rezultacie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. O uchybieniu wymienionemu przepisowi można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia (postanowienie SN z dnia 21 listopada 2001 r., I CKN 185/01, Lex nr 52726, zob. też wyroki SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, Lex nr 109420, z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05, M. Praw. 2006, nr 4, s. 214). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje, gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozwala na odtworzenie toku rozumowania Sądu I instancji, które doprowadziło go do wydania takiego a nie innego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu tym wskazano również dowody, na jakich oparte zostały ustalenia faktyczne oraz w niezbędnym zakresie przyczyny, dla których przyjęta została taka, a nie inna, wersja zdarzeń. Wskazane zostały także zastosowane w sprawie przepisy prawa materialnego.

Jeśli idzie o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przypomnieć trzeba, że zgodnie z treścią wymienionego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swojego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyrażona w tym przepisie zasada swobodnej oceny dowodów oznacza, że jeżeli sąd ocenił

materiał dowodowy wszechstronnie (tzn. odniósł się do wszystkich dowodów mających w sprawie istotne znaczenie) i wyprowadzając wnioski natury faktycznej, nie naruszył reguł logicznego myślenia i doświadczenia życiowego - dokonana w konkretnej sprawie ocena dowodów pozostaje pod ochroną prawa procesowego.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pokazuje, że Sąd I instancji sprostął przedstawionym wyżej wymaganiom.

Podkreślić trzeba, iż to, że określony dowód oceniony został niezgodnie z intencją strony skarżącej, nie oznacza jeszcze naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Oczywiście jest, że jeżeli wymowa poszczególnych dowodów nie jest jednolita, obowiązkiem sądu jest ich ocena. Ocena taka z natury rzeczy polegać musi na uznaniu wiarygodności i mocy jednych dowodów (w całości czy w części) i odmowie istnienia tychże przymiotów w odniesieniu do innych. Istotne jest tylko to, aby w uzasadnieniu wyroku wyjaśnione zostało na podstawie których dowodów dokonano ustaleń faktycznych a którym, w całości czy w części i z jakich względów, odmówiono wiarygodności (por. art. 328 § 2 k.p.c.).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera szczegółowe rozważania w tym zakresie. Wskazano tam, jakie dowody i z jakich względów przyjęte zostały za podstawę ustaleń faktycznych, jakim zaś i w jakim zakresie odmówiono wiarygodności i mocy. Wbrew zarzutowi skarżącej ocena ta jest wszechstronna, jak też nie kłóci się z logiką bądź doświadczeniem życiowym. Ocena ta zawiera jasny i logiczny wywód, z którego wynika, na podstawie jakich dowodów Sąd I Instancji przyjął, że pozwany wykonał prace objęte przedmiotem umowy w sposób sprzeczny ze sztuką budowlaną i jaki był koszt prac, które powód musiał wykonać, aby usunąć te wadliwości i kontynuować rozpoczętą inwestycję. Gdyby chcieć podważyć tak dokonaną ocenę, iluzoryczna stałaby się prerogatywa sądu orzekającego, pozwalająca mu na ocenę wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów „według własnego przekonania”. Rezultatem prawidłowo przeprowadzonej oceny dowodów jest dokonanie wyboru takiej wersji zdarzeń, która broni się z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji wyboru takiego dokonał i skoro należycie go uzasadnił musi się on ostać, nawet gdyby z tego samego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne, także logicznie poprawne. Warto zauważyć, że materiał dowodowy w rozpoznawanej sprawie był stosunkowo jednolity, jeśli idzie o oparcie na nim wersji przedstawianej przez powoda i jedynie zeznania świadka J. S. (1) i samego pozwanego stanowiły tutaj pewien wyłom, co jednak zostało zauważone i należycie ocenione przez Sąd I instancji.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest przede wszystkim bardzo teoretyczny i słabo zakorzeniony w realiach rozpoznawanej sprawy. Jeżeli już skarżący odnosi się do konkretnych okoliczności faktycznych i stara się je zakwestionować, czyni to w ten sposób, że pewnym faktom przyjętym za postawę zaskarżonego wyroku po prostu przeczy, inne zaś – korzystne z punktu widzenia prezentowanej wersji zdarzeń – buduje na podstawie wybranych przez siebie fragmentów materiału dowodowego, z reguły tych, którym Sąd I instancji odmówił wiarygodności i mocy. Tak zbudowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł okazać się skuteczny.

Nie zasługuje na podzielenie zarzut, jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisów art. 278, 286 i 245 k.p.c., dokonując ustaleń faktycznych wbrew treści opinii biegłego a nadto opierając się na dokumencie prywatnym.

Jest rzecz a oczywistą, że sąd orzekający nie może nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego, ani zamiast nich przedstawiać własnych (por. wyrok SN z dnia 13 października 1987 r., II URN 228/87, PiZS 1988, nr 7, poz. 62; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991, z. 11-12, poz. 300). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku pokazuje, że Sąd I instancji w niczym przywołanego wyżej zakazu nie naruszył. W sytuacji bowiem - gdy biegły D. L. stwierdził, że nie jest w stanie wydać samodzielnej i miarodajnej opinii o jakości robót wykonywanych przez pozwanego z uwagi na to, że efekty jego prac zostały przykryte pracami wykonanymi przez kolejnego wykonawcę, przez co jego opinia powielalaby tezy opinii prywatnej sporządzonej przez R. L. – Sąd dociekał i rekonstruował stan faktyczny sprawy w zakresie wadliwości jakich dopuścił się pozwany przy wykonywaniu prac budowlanych na rzecz powoda jak też kosztów jakie poniósł aby te wadliwości naprawić i kontynuować inwestycję. w oparciu o dowody z dokumentów i dowody osobowe, oceniając następnie te dowody w oparciu o dyrektywy wypływające z art. 233 § 1 k.p.c. Takiego działania, więc żadną miarą nie można traktować jak czynienia ustaleń wbrew tezom biegłego wchodzącym w zakres jego wiedzy specjalnej. Nie jest też tak, że opinia prywatna nie posiada żadnej wartości dowodowej. Jako dokument

prywatny jest ona, bowiem oceniana w zastawieniu z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami a także z całym materiałem procesowym. Tak też stało się z prywatną ekspertyzą uprawnionego z zakresu budownictwa R. L..

Sąd Okręgowy ma zatem rację konstatując, że powód udowodnił tak jak wymaga tego art. 6 k.c. – podstawowe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego ujęte w przepisach art. 471 i nast. k.p.c.

Wszystko to, co powiedziano do tej pory oznacza konieczność zaakceptowania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i uczynienie z nich punktu wyjścia do dalszych rozważań także dla Sądu Apelacyjnego.

Obowiązkiem strony powodowej w zakresie zindywidualizowania powództwa jest jedynie podanie jego podstawy faktycznej, tj. przytoczenia okoliczności faktycznych (*causa petendi*). Chodzi o wskazanie tylko istotnych okoliczności faktycznych, które skonkretyzują roszczenie formalne, a także je uzasadnią, czyli wskażą hipotezy norm prawnych, które stanowią podstawę prawną powództwa. (por. np. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2001 r., V CKN 1713/00, LEX nr 53100).

Nie popełnił błędu Sąd Okręgowy kwalifikując roszczenie powoda jako roszczenie odszkodowawcze, tym bardziej, że analiza pozwu, dokumentacji przedsądowej dołączonej do pozwu i kolejnych pism procesowych powoda wskazywała, że taki właśnie był wybór powoda w zakresie oparcia swojego roszczenia na przepisach prawa materialnego.

Trafnie i zgodnie z materiałem dowodowym sprawy Sąd I instancji przyjmuje, że powód korzystał z uprawnień wynikających z art. 636 § 1 k.c., odstąpił następnie od umowy, ostatecznie jednak zdecydował się na skorzystanie z roszczenia odszkodowawczego. Jak słusznie przyjmuje Sąd Okręgowy wystąpienie wady nie eliminuje możliwości skorzystania przez kupującego z dochodzenia naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych. Truizmem będzie, bowiem stwierdzenie, że wykonanie dzieła (prac budowlanych) z wadami jest jednocześnie nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jeżeli, zatem dający zlecenie wykonania takich prac poniósł szkodę na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę, ten ostatni obciążony będzie obowiązkiem jej naprawienia (art. 471 k.c.). Dający zlecenie ma przy tym możliwość wyboru – może oprzeć swoje roszczenia wyłącznie na ogólnych przepisach normujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 i nast. k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień z tytułu rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. W tej mierze w całości podzielić należało zapatrywanie wyrażone przez Sąd I instancji.

Dokonując, zatem oceny roszczenia powoda w kontekście przesłanek z art. 471 k.c. należy stwierdzić, że także wtedy zaskarżony wyrok odpowiada prawu. Odpowiedzialność kontraktowa oparta na wymienionym przepisie może mieć miejsce przy kumulatywnym spełnieniu trzech przesłanek a mianowicie, gdy mamy do czynienia z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, szkodą oraz związkami przyczynowymi między faktem niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu w zakresie wykazania wszystkich tych przesłanek spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.). Trafnie i zgodnie z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi przyjął Sąd I instancji, iż powód nie wykazała, aby pozwany naraził ją na koszty wyższe, aniżeli te odpowiadające kwocie objętej zaskarżonym wyrokiem.

Zgodnie z powszechnie akceptowaną interpretacją art. 471 k.c. przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika są :

- 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- 2) powstanie szkody,
- 3) związek przyczynowy pomiędzy faktem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą.

Przyjmuje się przy tym, iż ustawodawca wprowadza w art. 471 domniemanie, że niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc najczęściej następstwem jego zawinionego działania bądź zaniechania. W tej sytuacji rzeczą wierzyciela jest wykazanie okoliczności wymienionych powyżej w pkt 1-3, zaś dłużnika - wykazanie konkretnej przyczyny naruszenia

zobowiązania, za którą on odpowiedzialności nie ponosi (np. siły wyższej, działania obciążającego wyłącznie wierzyciela), bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności (art. 472 k.c.). Innymi słowy, gdy w grę będzie wchodziła zasada winy, dłużnik dla swojej obrony będzie musiał przeprowadzić skuteczną ekskulpację.

W rozpoznawanej sprawie wykazaniem okoliczności wymienionych powyżej w pkt 1-3 zainteresowany był powód, zaś w roli dłużnika zainteresowanego ekskulpacją - znalazł się pozwany.

W świetle przytoczonych wyżej i niepodważonych skutecznie w apelacji ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie ulega wątpliwości, że powód sprostą wymogowi wykazania okoliczności z pkt 1-3. Z ustaleń tych jasno wynika bowiem, że pozwany świadczenie przewidziane umową wykonał nienależycie a straty finansowe na jakie naraził powoda mogą być utożsamiane ze szkodą w ujęciu art. 471 k.c.

Z tych względów apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl przepisu art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Grażyna Demko Prezes SA Marek Klimczak SSA Jan Dela