

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2017 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi–Widzewa w Ł., w sprawie z powództwa G. K. przeciwko (...) we W., o zapłatę kwoty 73.527,28 zł:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 53.397,67 zł wraz z:
 - a. odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 23.646,15 zł od dnia 10 stycznia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 23.646,15 zł od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,
 - b. odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 13.591,52 zł od dnia 19 lutego 2016 roku do dnia zapłaty,
 - c. odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 10.160,00 zł od dnia 15 listopada 2016 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.187,05 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w części;
4. nakazał zwrócić powodowi z funduszy Skarbu Państwa Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Widzewa w Łodzi kwotę 1.433,25 zł z zaliczki uiszczonej w dniu 3 września 2015 roku;
5. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Widzewa w Łodzi:
 - od powoda kwotę 320,76 zł,
 - od pozwanego kwotę 867,24 zł,tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postaci opłaty sądowej od rozszerzonej części powództwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 10 maja 2008 roku w Ł. G. K. i E. K. zawarli z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. umowę przedwstępną sprzedaży domu nr (...). Na podstawie umowy Spółka zobowiązała się do wybudowania na działce gruntu nr (...), położonej w Ł. przy ul. (...), wchodzącego w skład zabudowy szeregowej, domu jednorodzinnego o łącznej projektowanej powierzchni całkowitej 186,39 m², oznaczonego na rysunku stanowiącym załącznik do umowy numerem (...) za łączną kwotę 840.001,019 złotych.

Pozwany wybudował budynek oznaczony nr. 2E – przy ulicy (...). Jest to budynek mieszkalny jednorodzinny w zabudowie szeregowej, parterowy z poddaszem użytkowym i strychem, bez podpiwniczenia, z garażem w parterze budynku. Działka gruntu należąca do nieruchomości oddzielona jest od nieruchomości sąsiednich ogrodzeniami.

W dniu 24 lutego 2009 roku G. K. i E. K. zawarli z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. notarialną umowę sprzedaży ww. nieruchomości oraz udziału wynoszącego 1/42 część w działkach gruntu 210/58, 210/59, 210/60, 210/61, 210/62, 210/63 i 210/64. G. K. i E. K. dokonali nabycia do majątku objętego wspólnością ustawową.

Pismem z dnia 8 września 2008 roku (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. poinformowała G. K. i E. K. o tym, iż w dniu 24 września 2008 roku ma odbyć się przekazanie domu i podpisanie protokołu odbioru.

W dniu 24 września 2008 roku sporządzono protokół odbioru i przekazania domu, powodowi wydano klucze do domu. Powód wraz z rodziną do domu wprowadził się w maju 2009 roku. W momencie, gdy się powód wprowadził się do budynku na stałe, nadawał się on do zamieszkania. Były wykonywane prace kosmetyczne.

Od dnia przekazania domu zaczęły w budynku ujawniać się usterki. Powodowi oświadczono, że usterki będą sukcesywnie usuwane. Wszystkie pojawiające się usterki powód na bieżąco zgłaszał pozwanemu drogą zwykłą pisemną bądź mailową. Korespondencja pomiędzy stronami trwała od dnia 3.10.2008 r. do połowy 2011 r. W tym czasie w

budynku powoda wielokrotnie dokonywano oględzin, a część usterek była na bieżąco usuwana przez pozwanego. Część wizyt developera po zgłoszeniu usterek polegała na tym, że przychodziły osoby, coś powiedzieli, wyszły i nic z tego nie wynikało. Ostatnie oględziny w budynku powoda miały miejsce w dniu 9 maja 2011 r., kiedy to sporządzono ostatnią specyfikację usterek. Obejmowała ona zbiorcze zsumowanie wszystkich usterek w budynku i poza nim, nieusuniętych dotychczas przez pozwanego takich jak: pęknięcia i wilgoć w narożnikach przy podłodze, w gabinecie ściana z oknem balkonowym i w salonie, wilgoć na suficie w salonie przy kominku, uniesienie desek podłogowych w salonie przy oknie balkonowym i na wprost kominka nad kanałem napowietrznym kominka, pęknięcie elewacji w ościeżu drzwi wejściowych, brak uszczelki w drzwiach wejściowych, nierówności kostki brukowej na podjeździe, pod oknem kuchennym i na tarasie od strony ogrodu, zalana studzienka z wodomierzem, zawilgocenie ściany w garażu przy domu 2F, przelewanie się wody z rynny domu 2d na działkę, zastosowane oświetlenie led, które po wyłączeniu emituje światło, zgłoszenie słabej jakości materiałów instalacji elektrycznej w salonie nad karniszami i w oświetleniu schodów, gwałtowne spadki napięcia w instalacji elektrycznej, zły odbiór wody ściekowej w kuchni i łazience na parterze, zbyt krótko docięte dachówki przy oknach V., zbyt krótka obróbka blacharska nad rynnami, podniesienie podłogi drewnianej w głównej sypialni pod grzejnikiem, zalanie i wilgoć w narożnikach łączenia sufitu z płytami karton – gips w sypialni od południowej strony, pęknięcia zabudowy karton – gips w całym budynku, nieszczelność komina – dym ulatnia się spod podłogi na strychu, pęknięcia tynku na kominie na strychu, zbyt niski otwór drzwiowy do kotłowni, nieszczelne zawory bezpieczeństwa przy piecu, niewykończone górne krawędzie klinkieru, lejąca się woda z kratki wentylacyjnej w łazience na parterze i w łazience na piętrze w kresie zimowym, brak przejścia do ulicy (...) przy budynku. Pozwany zaproponował termin wykonania prac naprawczych na dzień 13 lipca 2011 roku, jednak powód powołując się na wcześniejsze ustalenia poinformował pozwanego, iż w tej dacie przebywać będzie na urlopie i prosił o wyznaczenie innego terminu. Wówczas pozwany poinformował powoda, iż nie podejmie żadnych czynności z uwagi na upływ okresu rękojmi. Pozwany wezwany ponownie w dniu 27.09.2011 r. do usunięcia usterek budynku nie zajął żadnego stanowiska.

Powód zlecił firmie budowlanej (...) - J. P. wykonanie ogólnych prac przygotowawczych do zamieszkania w budynku. W ramach prac firma (...) naprawiła usterki polegające na nieprawidłowym położeniu tynków gipsowych i płyt karton gips. Koszt materiałów budowlanych wykorzystanych do wykonania przez firmę (...) do wykonania prac polegających na gruntowaniu podłoża pod gładzie, obrabianiu kątowników aluminiowych oraz dwukrotnym gipsowaniu ścian ze szlifowaniem wynosi 4.801,10 złote brutto. Powyższa kwota nie uwzględnia materiałów zużytych do wykonania sufitu z płyt karton gipsu.

W budynku powoda występują następujące usterki nie usunięte przez pozwanego: uszkodzona elewacja przy drzwiach wejściowych do budynku, brakujące listwy wykończeniowe cokołu elewacji, brak uszczelki drzwi wejściowych do budynku, złe ułożenie dachówek przy oknach dachowych V., rysy i pęknięcia gładzi tynkowych na okładzinach płyt kartonowo – gipsowych, czego przyczyną jest brak wklejenia siatek na łączeniach płyt, łuszczenie się farby malowania na połączeniu spocznika schodów ze ścianką postawioną na tej płycie spocznika, wykonanie murowania komina nie na pełne spoiny czego skutkiem są rysy tynku i zacieki sadzy na kominie na poddaszu budynku, za niski otwór drzwiowy na strychu do kotłowni, który ma wysokość 1,62 m zamiast 1,80 m, za mała liczba stopni kominiarskich na dachu budynku, stopnie kominiarskie zamontowane bez ław kominiarskich, nieszczelne - przeciekające zawory przy kotle, brak właściwego odpływu ścieków od zlewozmywaka w pomieszczeniu kuchni, brak pionu kanalizacyjnego przy zlewozmywaku, zanizona powierzchnia strychu, która winna wynosić 7,00 m² a wynosi 4,71 m², niewłaściwe oświetlenie schodów na I piętro i w salonie nad karniszami, zawilgocenie ścian zewnętrznych w obrębie podłogi parteru i garażu budynku a także podłóg, uniesiona podłoga w salonie, nad kanałem wentylacyjnym napowietrzającym do kominka ukrytym pod podłogą. Podczas oględzin domu powoda w dniu 31 stycznia 2014 roku przeprowadzonych przez biegłego S. S. stwierdzono zawilgocenie ścianek działowych parteru budynku. Problem wilgoci ujawnił się po pół roku od wprowadzenia się, tj. zimą 2009 roku bądź na początku 2010 roku. Złe ułożenie dachówek sprawiało, że zdarzały się sytuacje, że dachówki spadały. P. O. sąsiad powoda widział roztrzaskane dachówki. Zgodnie z dokumentacją projektową instalacji wodno-kanalizacyjnej odpływ ścieków z kuchni w budynku powoda nie jest odprowadzony bezpośrednio do kanalizacji zewnętrznej. Jest połączony z kanalizacją zewnętrzną pośrednio - za pośrednictwem podejścia kanalizacyjnego, łączącego zlewozmywak z

pieniem kanalizacyjnym, włączonym do przewodu odpływowego - poziomu kanalizacyjnego i dalej do przykanalika. Odprowadzanie ścieków z kuchni w budynku powoduje bezpośrednio do kanalizacji w ulicy (a nie za pośrednictwem pionu łazienkowego) nie jest rozwiązaniem powszechnie praktykowanym. Rozwiązanie takie wymaga indywidualnego zaprojektowania przebudowy instalacji kanalizacyjnej w budynku lub jego części i spełnienia wszystkich wymogów z zakresu projektowania instalacji kanalizacyjnej wewnątrz i na zewnątrz budynku.

Koszt usunięcia powyższych usterek, poza wadami polegającymi na braku właściwego odpływu ścieków od zlewozmywaka w kuchni, zaniżonej powierzchni strychu, niewłaściwym oświetleniu schodów na I piętro i w salonie nad karniszami, zawilgoceniem i uniesioną podłogą w salonie, wynosi 24.845,05 zł brutto.

Instalacja kanalizacyjna w budynku powoda została wykonana niezgodnie z zatwierdzonym projektem wykonawczym oraz niezgodnie ze sztuką budowlaną. W projekcie zaprojektowano osobne podejścia kanalizacyjne do zlewozmywaka oraz do miski ustępowej. Zaprojektowano włączenia obydwu podejść do pionu kanalizacyjnego nr 4.1 - umieszczonego w łazience na parterze. Włączenie rur podejścia zlewozmywaka zaprojektowano powyżej włączenia rur podejścia miski ustępowej. Uzyskano w ten sposób wymagane spadki każdego z tych podejść. Odstępstwo, w wykonaniu instalacji kanalizacyjnej w kuchni oraz łazience na parterze, od projektu wykonawczego, polega na zastąpieniu osobnych podejść do zlewozmywaka i miski ustępowej wspólnym podejściem kanalizacyjnym - poprowadzonym pod posadzką w kuchni oraz w łazience. Zmniejszono w ten sposób spadek podejścia do zlewozmywaka podczas gdy, minimalny wymagany spadek rur wynosi 2%. Spadek jest mniejszy lub występuje przeciwny, a więc spadek w kierunku przeciwnym do założonego. Następuje zaszlamienie niemal całego odcinka poziomego podejścia. Nie występuje samooczyszczenie rur podejścia. Samooczyszczenie rur ma miejsce przy zachowaniu minimalnego spadku przewodów albo zapewnieniu prędkości odpływu ścieków nie mniej niż 0,7 m/s. Utrudniony jest odpływ ścieków na całej długości ze względu na odkładający się na dnie rury osad, szlam. Na ściankach rur osadza się tłuszcz, który dodatkowo wytrąca się na skutek każdorazowego cofnięcia ścieków po spuszczeniu wody z miski ustępowej.

Odpowietrzenie pionów kanalizacyjnych w budynku powoda zostało wykonane niezgodnie z projektem budowlanym (który zapewniał wentylację każdego pionu kanalizacyjnego zrealizowaną poprzez przewody wentylacyjne wyprowadzone ponad dach budynku) gdyż pion kanalizacyjny w budynku powoda nr (...)1 oraz 5.1 nie posiadają przewodów wentylacyjnych wyprowadzonych ponad dach budynku. Pion 4.1 został zakończony zaworem napowietrzającym, zamontowanym w szachcie instalacyjnym w toalecie na parterze. Na pionie nr 5.1 nie zlokalizowano żadnego zaworu napowietrzającego - ze względu na szczelną zabudowę pionu przegrodami wyłożonymi glazurą. Jednak pion ten nie jest zakończony przewodem wentylacyjnym wyprowadzonym ponad dach budynku. Jedyne pion nr 3.1 posiada wyprowadzenie rury wentylującej pion ponad dach. W związku z faktem, iż instalacja kanalizacyjna w budynku powoda nie działa poprawnie, należy uznać że dokonane zmiany mogą być przyczyną istniejącego stanu rzeczy.

Zakres zmian, które wprowadzono na etapie wykonania instalacji wymagał odpowiednich zapisów w dzienniku budowy, wykonania dokumentacji powykonawczej, uzyskania zgody projektanta na dokonanie zmian. Żaden z tych warunków nie został spełniony. W dzienniku budowy, brak jest wpisów w zakresie uzgodnienia wprowadzonych zmian i odstępstw od projektu wykonawczego. Brak jest również dokumentacji powykonawczej, w której naniesiono zmiany i odstępstwa od projektu wykonawczego i budowlanego. Koszt dostosowania instalacji kanalizacyjnej umożliwiającej właściwe korzystanie z niej wraz z kosztami robót budowlanych wynosi 13.591,52 złote brutto.

W budynku powoda jak wskazano wyżej występuje zawilgocenie ścian zewnętrznych w obrębie podłogi parteru i garażu budynku, a także ścianek działowych parteru budynku. Występuje problem uniesionej podłogi w salonie, nad kanałem wentylacyjnym napowietrzającym do kominka ukrytym pod podłogą. Zawilgocenie to będzie się ujawniało i powiększało w zależności od wilgotności powietrza, a więc w okresach wiosenno – jesiennych, kiedy budynek nie jest ogrzewany. Stan taki nie jest dopuszczalny. Niezależnie od wilgotności i ogrzewania budynku, zawilgocenie ścian będzie postępowało i penetrowało w górę aż do wystąpienia zagrzybienia ścian budynku, po kilku latach budynek nie będzie nadawał się do użytku.

Przyczyną występowania zawilgocenia jest to, iż izolacja pozioma ścian znajduje się poniżej terenu ukształtowania nawierzchni i samego terenu, co oznacza iż albo budynek został zbyt nisko posadowiony w stosunku do ukształtowania terenu, albo teren został podniesiony.

Wykonanie rzędnej terenu z poziomem podłogi w pomieszczeniach parteru i izolacji poziomej między fundamentami poniżej rzędnej terenu jest wadliwe i nie zgodne ze sztuką budowlaną. Tak wykonany budynek jest również niezgodny z projektem budowlanym, bowiem na przekrojach pionowych projektu podano rzędne które wskazują, że poziom terenu winien być niższy od poziomu podłogi partu o 0,30 m. Posadowienie budynku powoda niezgodnie z projektem wynika z faktu, iż projektant nie dysponował na etapie projektowania mapą hipsometryczną tego terenu i zakładał, że teren jest równy. Nawet jeżeli powód obniżyłby swój teren, aby dokonać izolacji ścian ponad teren, to przy takim ukształtowaniu terenu stworzy się nieka tej nieruchomości, do której tym bardziej będą spływały wody z sąsiednich terenów. Nadto w przypadku zawilgocenia ścian i ścianek parteru budynku prawdopodobną przyczyną ich zawilgocenia jest nie tylko zagadnienie wadliwego ukształtowania terenu, ale również - a może przede wszystkim niewłaściwa lub brak odpowiedniej izolacji poziomej podłogi posadzek parteru budynku. Brak instalacji wentylacyjnej może być przyczyną zawilgocenia, ale wtedy są inne objawy zawilgocenia. Wtedy wilgoć objawia się w częściach górnych mieszkania. Nie ma możliwości, aby z kratki wentylacyjnej woda kapiała na podłogę chyba że, woda do wentylacji dostanie się z dachu. Przy silnych opadach może woda dostać się do kanału wentylacyjnego w kominie i wtedy część wody przez kratkę wentylacyjną może dostać się do pomieszczenia, ale mogą to być niewielkie ilości wody, które nie spowodują zawilgocenia pomieszczenia. Osuszenie występującego zawilgocenia w budynku powoda, bez względu na zastosowaną technologię osuszania ścian, nie da oczekiwanych efektów, to znaczy docelowo nie powstrzyma przyczyn - źródła tego stanu. Bez ustalenia i usunięcia przyczyn zawilgocenia podjęcie osuszenia bez względu na przyjętą technologię, będzie rozwiązaniem doraźnym. W celu wyeliminowania wady będącej przyczyną zawilgocenia należy wykonać odpowiednią niwelację - obniżenie terenu od strony zachodniej wszystkich segmentów budynku w tym rzędzie, a następnie osuszyć występujące zawilgocenia ścian. Niwelacja terenu wiąże się z odpowiednimi robotami wykończeniowymi ogrodzeń i innych elementów zagospodarowania przy budynkach, a także uzupełnieniem elewacji budynku. Koszt osuszenia ścian budynku powoda wynosi 10.160 zł brutto. Powyższa kwota stanowi iloczyn jednostek - metrów kwadratowych ścian do wykonania izolacji z uwzględnieniem grubości tynków wewnętrznych i zewnętrznych to jest wartości $19,17 \text{ m}^2$ ($9,21 + 12,26 / \times 0,20 + 5,51 \times 2 + 1,45 \times 2 + 4,37 \times 2 + 1,20 + 1,57 + 0,60 \times 2 / \times 0,36 + 1,76 + 1,01 + 3,90 + 2,82 + 1,68 + 1,22 + 2,06 + 3,80 / \times 0,29 = 19,17 \text{ m}^2$) oraz ceny jednostkowej obowiązującej w Firmie (...) Sp. z o.o. w P., tj. kwoty 530,00 zł/m ($19,17 \text{ m}^2 \times 530,00 \text{ zł} = 10.160,00 \text{ zł}$). Powyższy koszt wykonania izolacji ścian będzie zwiększony o konieczność wykonania prac towarzyszących w postaci zbitcia zagrzybionych tynków, odpowiedniego wysuszenia ścian - wylugowania zawilgocenia czy nawet zagrzybienia, ponownego wykonania tynków wewnętrznych i zewnętrznych - elewacji, malowania ścian i sufitów, wykonania robót zabezpieczających podłogi, otwory okienne i drzwiowe, ewentualnie inne przedmioty. Przy występowaniu znacznego nawodnienia terenu wodami gruntowymi, drenaż opaskowy obiektu może być skutecznym rozwiązaniem odwodnienia obiektu i w znacznym stopniu zabezpieczeniem przeciw wilgoci. Jednym i podstawowym warunkiem wykonania drenażu, jest odprowadzenie wód gruntowych zbierających się w przewodach drenażowych. W warunkach miejskich odprowadzenie tych wód dokonywane jest do kanalizacji miejskiej deszczowej lub kanalizacji ogólnospławnej. Dla przedmiotowej nieruchomości brak jest możliwości odprowadzenia wód kanalizacji drenażowej z terenu zaplecza - ogrodu nieruchomości powoda. Od strony ogrodu powoda przylega inna nieruchomość również z zapleczem rekreacyjnym, na których brak jest jakiegokolwiek kanalizacji, do której możliwym byłoby odprowadzenie wód drenażowych.

W dniu 1 kwietnia 2011 roku Spółka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. przekształciła się w spółkę (...) z siedzibą we W..

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, jak również w oparciu o dowód z zeznań powoda i świadków: A. C., P. O., E. K. i częściowo świadka K. A.. Sąd meriti wskazał, że dokumenty złożone do akt nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a w ocenie tego Sądu nie było podstaw by poddawać w wątpliwość okoliczności faktyczne wynikające z ich treści. Sąd I instancji uznał, że dowody

z tych dokumentów tworzą spójny, nie budzący wątpliwości w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę, materiał dowodowy. W zakresie ustaleń faktycznych odnośnie wad w budynku i kosztów ich usunięcia oraz kosztów materiałów wykorzystanych przez firmę (...) do usunięcia usterki dotyczącej gładzi gipsowych Sąd Rejonowy w głównej mierze oparł się na pisemnych opiniach biegłego z zakresu budownictwa (...) wraz z opinią ustną tego biegłego oraz na opinii biegłego (...) J. W.. Zdaniem tego Sądu wnioski biegłych zostały należycie uzasadnione z punktu widzenia argumentacji budowlanej, poprzedzonej przeprowadzeniem dokładnych oględzin budynku powoda. Ponadto opinie biegłych, nie były ostatecznie kwestionowane przez żadną ze stron. Uwzględniając powyższe Sąd I instancji uznał opinie biegłych S. S. i opinię (...) J. W. za pełnowartościowe źródło informacji specjalnych.

Sąd meriti pominął zeznania świadka K. A. w tej części, w której świadek twierdzi, że usterka dotycząca pęknięcia spoin pomiędzy cegłami w kominie, w instalacji kominkowej i doszczelnienia spoin została usunięta, bowiem z opinii biegłego z zakresu budownictwa (...) jednoznacznie wynika, że murowanie komina wykonano nie na pełne spoiny wskazując, że w ramach naprawy usterki należy dokładnie zaspoinować niedokładności spoin ścian komina.

Sąd Rejonowy nie dał również wiary twierdzeniom świadka aby w budynku powoda występował pion kanalizacyjny przy zlewozmywaku w kuchni, gdyż z opinii biegłego z zakresu budownictwa (...) jednoznacznie wynika, że biegły stwierdził brak tego pionu, zarówno w projekcie budowlanym, jak i w rzeczywistości.

Sąd I instancji nie dał wiary również twierdzeniom świadka w tej części, w której świadek zeznał, że usterki w postaci unoszących się klepek parkietu i pęknięć gładzi nie mogły zostać usunięte przez pozwanego gdyż powód miał rzekomo nie pozwolić na ich usunięcie i nie wpuścił pracowników pozwanego do domu. Jest to twierdzenie wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne. Skoro bowiem powód zgłaszał usterki tego rodzaju wyzywając do ich usunięcia, zupełnie nieprawdopodobnym jest, aby miał nie chcieć ich usunięcia.

Sąd meriti nie dał wiary zeznaniom tego świadka również w tym zakresie, w którym świadek twierdzi, iż izolacja budynku jest wykonana prawidłowo, i że instalacja elektryczna w budynku powoda jest sprawna. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa (...) jednoznacznie wynika, że izolacja budynku powoda nie została wykonana prawidłowo i że oświetlenie schodów na I piętro i w salonie nad karniszami jest niewłaściwe.

Oceniając zasadność żądania pozwu Sąd Rejonowy poddał je analizie w kontekście przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej (art. 556 i nast. k.c.) oraz o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i nast. k.c.). Ostatecznie Sąd I instancji – odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego – zajął stanowisko, że jeśli kupiony towar jest wadliwy, nabywca ma wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy: może dochodzić swych praw z rękojmi za wady, może też żądać odszkodowania za faktyczną szkodę, jakiej doznał wskutek wadliwości towaru. Sąd meriti ocenił, że wnosząc pozew o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy powód dokonał wyboru sposobu naprawienia szkody poprzez żądanie zasądzenia na swoją rzecz określonej kwoty pieniężnej, nie dzieląc przy tym zarzutu strony pozwanej, iż powód dokonał zmiany sposobu naprawienia szkody z żądania restytucji naturalnej na świadczenie pieniężne.

Powołując się na poczynione w toku postępowania dowodowego ustalenia faktyczne dotyczące wadliwości wykonania przez pozwanego budynku powoda oraz wysokości kosztów już poniesionych przez powoda na ich usunięcie (4.801,10 zł brutto za naprawę tynków gipsowych i płyt karton-gips) oraz koniecznych jeszcze do poniesienia dla usunięcia tych wad (48.596,57 złotych brutto, w tym nieusunięte usterki, osuszanie ścian budynku, dostosowanie instalacji kanalizacyjnej) Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w zakresie kwoty 53.397,67 zł.

O odsetkach Sąd meriti orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je od kwoty 23.646,15 zł od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, tj. od dnia 10 stycznia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty. Sąd I instancji nie uwzględnił żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie za okres wcześniejszy, bowiem do akt nie załączono przedsądowego wezwania do zapłaty. Odsetki od kwoty 13.591,52 zł Sąd ten zasądził od dnia 19 lutego 2016 roku, tj. od dnia następnego po doręczeniu pełnomocnikowi

pozwanego odpisu pisma z rozszerzeniem powództwa w tym zakresie. W pozostałym zakresie żądanie zapłaty odsetek za okres wcześniejszy Sąd oddalił jako niezasadne. Z kolei odsetki od kwoty 10.160 zł Sąd Rejonowy zasądził od dnia następującego pod dniu doręczenia pozwanemu odpisu pisma pełnomocnika powoda z dnia 6 czerwca 2016 roku zawierającego rozszerzenie powództwa o kwotę 10160 złotych, tj. od dnia 15 listopada 2016 roku.

Sąd meriti uznał za nieudowodnione żądanie zapłaty w ramach odszkodowania również kwoty 16.129,01 zł tytułem kosztów robocizny za prace naprawcze gładzi gipsowych wykonane na zlecenie powoda przez firmę (...).

O kosztach procesu Sąd I instancji rozstrzygnął w oparciu o art. 100 k.p.c. przyjmując wyrażoną w nim zasadę stosunkowego ich rozdzielenia między stronami stosownie do wyniku postępowania. Sąd meriti uznał, że pozwany przegrał sprawę w 73%.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie wynikającego z tego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zarzucając Sądowi Rejonowemu:

I. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd oceny dowodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania:

a) z uwagi na dowolne przyjęcie przez Sąd, że koszt osuszenia ścian budynku powoda wynosi 10.160,00 zł brutto, podczas gdy w opinii pisemnej uzupełniającej nr 3 biegłego sądowego S. S. z dnia 26.04.2016 r. biegły sądowy stwierdził, że koszt prac będących przedmiotem opinii „jest uzależniony od szeregu czynników”, „sporządzana kalkulacja jest indywidualna dla każdej pracy”, wobec czego wykonana przez biegłego kalkulacja kwoty 10.160,00 zł brutto ma li tylko charakter „orientacyjny”, w związku z czym, przedstawiona kalkulacja orientacyjna nie może być podstawą ustalenia wysokości szkody i nałożenia na pozwaną spółkę obowiązku jej naprawienia,

b) z uwagi na dowolne uznanie przez Sąd, że powód zlecił firmie (...) usunięcie usterki dotyczącej złego wykonania gładzi gipsowych nieusuniętych przez pozwanego, w związku z czym powód poniósł koszt materiałów budowlanych wykorzystanych do naprawy w wysokości (...)10 złotych brutto - przy czym w ocenie Sądu koszt ten ustalony został obiektywnie, na podstawie opinii biegłego, podczas gdy w tej części swej opinii biegły sądowy opierał się wyłącznie na kosztorysie przedsiębiorstwa (...) (który stanowił podstawę dla biegłego sądowego S. S. w opinii akt załączonych, I Co 257/11, do dokonania wyceny) który to kosztorys nie stanowi wystarczającego i wiarygodnego; dowodu na okoliczność konieczności zlecenia, wykonania i poniesienia kosztów materiałów budowlanych do wykonania prac polegających na gruntowaniu podłoża pod gładzie, obrabianiu kątowników aluminiowych i dwukrotnym gipsowaniu ścian ze szlifowaniem w ramach naprawy usterek a nie w ramach prowadzonych prac wykończeniowych domu, gdyż z kosztorysu do którego odnosi się w swej opinii biegły sądowy S. S. nie wynika, że został on sporządzony do ustalenia wartości prac w domu powoda, a kosztorys zawiera zestawienie prac ze wskazaniem cen jednostkowych, które mogły być wycenione na potrzeby każdego innego podmiotu i nie wynika z niego, aby jego adresatem był powód;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd oceny dowodów w sposób niewszechstronny i przekroczenie swobodnej oceny dowodów poprzez ustalenie, że powód występując z pozwem wbrew twierdzeniom pełnomocnika pozwanego nie dokonał zmiany sposobu naprawienia szkody żądania restytucji naturalnej na świadczenie pieniężne, a przed wystąpieniem z niniejszym pozwem wezwania pozwanego do usunięcia stwierdzonych wad realizował na podstawie uprawnień wynikających z instytucji rękojmi za wady fizyczne, podczas gdy pismem z dnia 27 września 2011 r. zatytułowanym „Wezwanie do wykonania umowy” powód wezwał stronę pozwaną przedsądownie do wykonania umowy, tj. do usunięcia wad budynku powoda, a ponadto po upływie terminu dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi, wobec czego należy uznać, że powód dokonał wówczas wyboru sposobu naprawienia szkody poprzez restytucję naturalną, a nie w ramach realizacji uprawnień wynikających z instytucji rękojmi za wady fizyczne;

3) art. 310 k.p.c. w zw. z art. 232 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 236 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie i dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego sądowego S. S. wydanej w

trybie zabezpieczenia dowodu w sprawie o sygn. akt I Co 257/11, podczas gdy to strona powodowa winna w pierwszej kolejności przedstawić odpowiednie wyliczenie uzasadniające wysokość dochodzonego roszczenia, a nie biegły, którego rolą jest zweryfikowanie twierdzeń strony powodowej z uwagi na okoliczności, które wymagają wiadomości specjalnych, a przeprowadzone postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu nie służyło w istocie „zabezpieczeniu istniejącego stanu rzeczy” celem powierzenia prac naprawczych innemu wykonawcy, ale do dokonania za powoda ustaleń co do podniesionych w pozwie okoliczności stanu faktycznego (tj. „przedprocesowe przesądzenie” co do zasadności roszczenia i jego wysokości a nie zabezpieczenie istniejącego faktycznego stanu rzeczy); nadto, w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu utraty możliwości przeprowadzenia określonego dowodu w przyszłości zasadnym było zabezpieczenie dowodu z oględzin biegłego, a nie sporządzenia przez biegłego sądowego pisemnej opinii na okoliczność wyceny prac oraz wszelkich pozostałych możliwych do poniesienia kosztów;

4) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez niedopuszczenie na wniosek strony pozwanej dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, podczas gdy taka opinia była niezbędna m. in. do ustalenia okoliczności prawidłowego wykonania domu powoda zgodnie z projektem, przepisami prawa budowlanego oraz warunkami technicznymi, wpływu zachowania się powoda oraz osób trzecich wykonujących w domu powoda prace wykończeniowe na powstanie usterek;

5) art. 207 § 6 w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków A. C., P. O. i E. K. i dokonanie ustaleń faktycznych sprawy na podstawie zeznań tych świadków, podczas gdy dowody te, jako spóźnione, winny zostać przez Sąd pominięte, a powód nie uprawdopodobnił, że nie zgłosił ich w pozwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności;

6) art. 299 w zw. z art. 302 § 1 k.p.c. poprzez wezwanie na termin rozprawy do osobistego stawiennictwa jednej ze stron i zaniechanie wezwania strony pozwanej oraz dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda, podczas gdy nie występowały w sprawie przeszkody, natury faktycznej lub prawnej, aby przesłuchać w charakterze strony również pozwaną spółkę;

7) art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia dowodu ze znajdującej się w aktach postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygn. akt I C 238/11 opinii biegłego sądowego J. K. z dnia 18 sierpnia 2012 r. i zaniechanie uwzględnienia jej przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na okoliczność m. in. braku zawinięcia strony pozwanej przy wystąpieniu usterek związanych z wykonaniem izolacji poziomej,

b) zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, podczas gdy taka opinia była niezbędna m. in. do ustalenia okoliczności prawidłowego wykonania domu powoda zgodnie z projektem, przepisami prawa budowlanego oraz warunkami technicznymi, wpływu zachowania się powoda oraz osób trzecich wykonujących w domu powoda prace wykończeniowe, w szczególności w świetle odmiennych ustaleń dokonanych przez biegłego sądowego J. K. w opinii tego biegłego z dnia 18 sierpnia 2012 r. w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygn. akt I C 238/11 (dotyczącym innego z domów szeregowych tej samej inwestycji, co dom powoda) co do ustaleń dokonanych w opinii S. S., co uzasadniało dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa;

8) art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego lub zespołu biegłych właściwej specjalności, aby dokonać wyceny kosztu osuszenia ścian budynku powoda, podczas gdy w opinii pisemnej uzupełniającej nr 3 biegłego sądowego S. S. z dnia 26.04.2016 r. biegły sądowy stwierdził, że koszt prac będących przedmiotem opinii wynosi 10160,00 zł brutto oraz „jest uzależniony od szeregu czynników”, „sporządzana kalkulacja jest indywidualna dla każdej pracy” wobec czego wykonana przez biegłego kalkulacja kwoty 10.160,00 zł brutto ma li tylko charakter „orientacyjny”, w związku z czym przedstawiona kalkulacja orientacyjna nie może być podstawą

ustalenia wysokości szkody i nałożenia na pozwaną spółkę obowiązku jej naprawienia, a obciążenie pozwanej spółki kosztem tych prac wymaga dokładnej, a nie orientacyjnej wyceny;

9) art. 91 k.p.c. i nie ustalenie, że pełnomocnictwo procesowe z dnia 27.09.2011r. udzielone przez powoda swojemu pełnomocnikowi nie obejmowało swym zakresem umocowania do składania oświadczeń materialnoprawnych w imieniu i na rzecz mocodawcy, natomiast dokonanie wyboru sposobu naprawienia szkody poprzez żądanie rekompensaty pieniężnej nastąpiło dopiero w momencie złożenia pozwu przez powoda, w związku z czym ze względu na brak umocowania do składania oświadczeń materialnoprawnych (tj. wyboru sposobu naprawienia szkody) winno zostać oddalone;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 363 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że pismem z dnia 27 września 2011 r. powód wezwał stronę pozwaną do wykonania umowy, tj. do usunięcia wad budynku powoda, wobec czego należy uznać, że powód dokonał wyboru sposobu naprawienia szkody poprzez restytucję naturalną, natomiast w pozwie powód domagał się naprawienia szkody poprzez rekompensatę pieniężną,

2) art. 471 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 53.397,67 zł tytułem odszkodowania, podczas gdy w związku z nałożonym na stronę pozwaną obowiązkiem naprawienia szkody nie zostało wykazane kumulatywne zaistnienie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, fakt poniesienia szkody i jej rozmiaru oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, wobec czego nie istnieją podstawy nałożenia na pozwaną spółkę obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za dwie instancje sądowe, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Nadto skarżąca wniosła o przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu:

1) ze znajdującej się w aktach postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygn. akt I C 238/11 opinii biegłego sądowego J. K. z dnia 18 sierpnia 2012 r. na okoliczności przedstawione w niniejszej apelacji, w tym m. in. braku zawinięcia strony pozwanej przy wystąpieniu usterek związanych z wykonaniem izolacji poziomej,

2) z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność prawidłowego

wykonania domu jednorodzinnego przy ulicy (...) w Ł., zgodnie z projektem, przepisami prawa budowlanego oraz warunkami technicznymi – w zakresie zgłoszonych przez stronę powodową, a kwestionowanych przez stronę pozwaną usterek, z uwagi na okoliczności przedstawione w apelacji, a także na okoliczność wpływu zachowania się powoda oraz osób trzecich wykonujących w domu powoda prace wykończeniowe na powstanie usterek,

3) z przesłuchania stron.

Skarżąca wniosła również, na podstawie art. 380 k.p.c., o rozpoznanie postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi I Wydział Cywilny, wydanego w sprawie o sygn. akt I Co 257/11 z wniosku G. K. o zabezpieczenie dowodu, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w zakresie dotyczącym zlecenia przez Sąd wydania przez biegłego sądowego opinii biegłego sądowego w trybie zabezpieczenia dowodu na okoliczności wymienione w punkcie 1 lit. a), lit. b) oraz lit. c).

Obecny na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 lipca 2017 r. pełnomocnik pozwanego poparł wniesioną apelację, natomiast pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Ustalenia, co do okoliczności faktycznych stanowiących podstawę dochodzonego pozwem roszczenia, Sąd I instancji poczynił w oparciu o materiał dowodowy, który zaprezentowały obie strony procesu. Powyższe ustalenia Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności koniecznym jest odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do pozostałych zarzutów apelacyjnych, bowiem jedynie nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego.

Spośród podniesionych przez skarżącego zarzutów o charakterze procesowym w pierwszej kolejności na uwagę zasługuje zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu ze znajdującej się w aktach postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod. sygn. akt I C 238/11 opinii biegłego sądowego J. K. z dnia 18 sierpnia 2012 r., zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa oraz poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków A. C., P. O. i E. K., a także art. 299 w zw. z art. 302 § 1 k.p.c. - poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda.

Powołane postanowienia Sądu Rejonowego są postanowieniami niezaskarżalnymi w drodze zażalenia - nie są one bowiem postanowieniami kończącym postępowanie w sprawie, ani postanowieniami wymienionymi enumeratywnie w treści art. 394 § 1 k.p.c., ani też nie podlegają zaskarżeniu na podstawie przepisów szczególnych. Niezaskarżalność powyższych postanowień Sądu I instancji nie oznacza jednak, że z chwilą ich ogłoszenia stały się one prawomocne. Zgodnie bowiem z treścią art. 363 § 2 k.p.c. mimo niedopuszczalności odrębnego zaskarżenia, nie stają się prawomocne postanowienia podlegające rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji, gdy sąd ten rozpoznaje sprawę, w której je wydano. Podstawą prawną badania przez Sąd Odwoławczy zasadności niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji wydanych przed wydaniem wyroku

w ramach tzw. uprzedniej kontroli prawidłowości orzeczenia jest przepis art. 380 k.p.c. Zgodnie z jego treścią sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu

w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Dopuszczalność kontroli niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji przez Sąd Odwoławczy

w trybie art. 380 k.p.c. znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazuje, że „warunkiem takiej kontroli niezaskarżalnego postanowienia, które miało wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie stosownego wniosku w środku odwoławczym skierowanym przeciwko postanowieniu podlegającemu zaskarżeniu zażaleniem” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., II UZ 63/13, LEX nr 1418894).

Sąd Odwoławczy w pełni podziela również stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „gdy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom przez niego wnoszonym treści wprost w nich niewyrażonych” (por. np. postanowienia Sądu

Najwyższego z dnia 17 lipca 2008 r., II CZ 54/08, LEX nr 447663; z dnia 28 października 2009 r., II PZ 17/09, LEX nr 559946).

Dla możliwości przeprowadzenia kontroli instancyjnej niezaskarżalnych postanowień Sądu I instancji ustawa przewiduje jeszcze jedną dodatkową przesłankę. Zgodnie bowiem z art. 162 zd. 2. k.p.c. warunkiem dopuszczalności powoływania się przez stronę na uchybienia Sądu I instancji przepisom postępowania jest zwrócenie temu Sądowi uwagi na te uchybienia poprzez wniesienie o wpisanie stosowego zastrzeżenia do protokołu. Termin do złożenia tego rodzaju zastrzeżenia dla obecnych na nim stron kończy się wraz z zakończeniem posiedzenia lub też dla nieobecnych - kończy się z zakończeniem najbliższego posiedzenia. Niezłożenie tego zastrzeżenia wyklucza natomiast możliwość późniejszego powoływania się w środkach zaskarżenia lub środkach odwoławczych na powstałe uchybienia procesowe, z wyjątkiem uchybień, które sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu (powodujących nieważność postępowania) albo w wypadku braku zgłoszenia zastrzeżenia z przyczyn niezawinionych przez stronę.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika skarżącej, będącego radcą prawnym, apelacja w swojej treści nie zawiera w odniesieniu do powołanych wyżej postanowień dowodowych Sądu meriti stosownego wniosku, o którym stanowi art. 380 k.p.c., chociaż w toku postępowania rozpoznawczego pełnomocnik skarżącej zwrócił we właściwym terminie, w trybie art. 162 k.p.c., uwagę Sądu Rejonowego na, mające – w jego ocenie – miejsce uchybienia przepisom postępowania. Sąd Odwoławczy nie może natomiast z treści samego zarzutu apelacyjnego wywodzić, że skarżąca, podnosząc zarzut naruszenia powołanych wyżej przepisów, jednocześnie składa dorozumiany wniosek w trybie art. 380 k.p.c. o rozstrzygnięcie kwestii ww. postanowień dowodowych Sądu Rejonowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., II CZ 83/13, LEX nr 1418728). Tym bardziej, że wniosek o kontrolę postanowienia dowodowego w trybie art. 380 k.p.c. autor apelacji sformułował **wyłącznie** w związku z zarzutem naruszenia art. 310 k.p.c. poprzez dopuszczenie postanowieniem z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt I Co 257/11 dowodu z opinii biegłego sądowego S. S. wydanej w trybie zabezpieczenia dowodu. Jedynie zatem prawidłowość powyższego niezaskarżalnego postanowienia dowodowego może być przedmiotem badania przez Sąd Odwoławczy w ramach tzw. uprzedniej kontroli prawidłowości orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 310 k.p.c., za trafne Sąd Okręgowy uznaje twierdzenia skarżącego o konserwacyjnym charakterze czynności procesowej zabezpieczenia dowodu i związanej z tym konieczności zabezpieczenia istniejącego stanu rzeczy, a nie rozpoznaniu szans powodzenia przyszłego procesu. Rację ma skarżący twierząc, że w takiej sytuacji, jak w przedmiotowym stanie faktycznym, postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (w szczególności zaś teza dowodowa) powinno ograniczać się tylko do przeprowadzenia i udokumentowania szczegółowych oględzin stanu budynku mieszkalnego powoda, umożliwiających w toku późniejszego postępowania rozpoznawczego wydanie ewentualnej opinii co do zgodności wykonania poszczególnych robót budowlanych z zasadami sztuki budowlanej oraz wysokości ewentualnych kosztów koniecznych do poniesienia dla doprowadzenia istniejącego stanu rzeczy do zgodności ze sztuką budowlaną.

Pomimo tego jednak zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 310 k.p.c., nie mógł odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku, a to z tego względu, że skarżący nie wykazał jaki wpływ miało ww. naruszenie na treść rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Okręgowego z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością (powoda reprezentował ten sam profesjonalny pełnomocnik, a od zakończenia postępowania w przedmiocie zabezpieczenia dowodu do wytoczenia powództwa upłynął okres kilku miesięcy) stwierdzić należy, że nawet gdyby strona powodowa nie wystąpiła z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, to dowód ten zostałby przez stronę powodową powołany w toku postępowania rozpoznawczego i stanowił podstawę rekonstrukcji podstawy faktycznej powództwa.

Oddaleniu podlegał również ponowiony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa, dowodu ze znajdującej się w aktach postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym

dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygn. akt I C 238/11 opinii biegłego sądowego J. K. z dnia 18 sierpnia 2012 r. oraz dowodu z przesłuchania stron.

W postępowaniu zwykłym, strona może w środku odwoławczym przedstawiać nowe fakty i dowody, jednak zasada ta doznaje ograniczenia poprzez unormowanie art. 381 k.p.c. i odpowiadające mu unormowanie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. Stosownie do pierwszego z powołanych przepisów sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Przepis art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. stanowi z kolei, że apelacja powinna zawierać m.in. powołanie, w razie potrzeby, nowych faktów i dowodów oraz wykazanie, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem I instancji nie było możliwe albo że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Oznacza to, że sąd II instancji jest zobowiązany na wniosek strony materiał procesowy uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone przepisem art. 381 k.p.c., tj., jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2010 r., sygn. akt II UK 77/10, LEX nr 661513).

Wnioskowane dowody nie mogą być zaliczone do kategorii „nowości” w rozumieniu art. 381 k.p.c. bowiem zostały one już zgłoszone przez skarżącego na etapie postępowania rozpoznawczego. Z drugiej zaś strony, wobec braku skutecznego zakwestionowania (z przyczyn omówionych wyżej) rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie tych dowodów uznać należy za prawomocne.

W tej sytuacji Sąd Odwoławczy kontrolą instancyjną objąć może prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia w kontekście faktycznie zgromadzonego przez Sąd I instancji materiału procesowego.

Za całkowicie chybiony należało uznać podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego. W myśl powołanego przepisu ustawy Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem Sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych, i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego

w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań między podstawami wniosku

i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc określenia jakich to konkretnie uchybień dopuścił się sąd orzekający, naruszając tym samym zasady logicznego rozumowania bądź wskazania doświadczenia życiowego w toku wyprowadzania wniosków w oparciu o przeprowadzone dowody. Formułujący taki zarzut powinien zatem określić, jaki konkretnie dowód i z naruszeniem jakich dokładnie wskazanych kryteriów sąd ocenił niewłaściwie. Nie może to być natomiast zarzut wynikający z samego niezadowolienia strony z treści orzeczenia, sprowadzający

się do przedstawienia przez stronę alternatywnego poglądu w tej materii, przy jednoczesnym braku argumentacji jurystycznej.

W kontekście powyższych uwag należy stwierdzić, że – wbrew twierdzeniom skarżącego – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena dowodów nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy ocenił dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu, dokonując na tej podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Stosownie do wymogów art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił też w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki i zasadom doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy ustalenia te oraz wnioski prawne podziela i przyjmuje za własne, czyniąc je integralną częścią swojego stanowiska.

W szczególności Sąd I instancji prawidłowo – na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa – ustalił, że koszt osuszenia ścian budynku powoda wynosi 10.060 zł brutto. Co prawda, jak podnosi skarżący, biegły w opinii określił, iż jest to kwota określona orientacyjnie (tj. w przybliżeniu), jednakże równocześnie wskazał, że osuszenie istniejącego zawilgocenia ścian budynku jest jedynie działaniem doraźnym usuwającym skutki, a nie przyczynę tego stanu. W oparciu o opinię biegłego Sąd meriti ustalił, że kwota 10.160 zł będzie powiększona o koszty związane z wykonaniem prac towarzyszących w postaci zbitcia zagrzybionych tynków, odpowiedniego wysuszenia ścian - wylugowania zawilgocenia czy nawet zagrzybienia, ponownego wykonania tynków wewnętrznych i zewnętrznych – elewacji, malowania ścian i sufitów, wykonania robót zabezpieczających podłogi, otwory okienne i drzwiowe, ewentualnie inne przedmioty. W tej sytuacji kwotę 10.160 zł należy traktować jako minimalny konieczny koszt usunięcia skutków nieprawidłowej izolacji poziomej ścian.

Również ustalenie kosztu materiałów budowlanych wykorzystanych przez firmę (...) do wykonania prac polegających na naprawie nieprawidłowo ułożonych tynków gipsowych i płyt karton-gips Sąd I instancji prawidłowo oparł na w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu zebranych dowodów, tj. treści opinii biegłego, kosztorysu oraz zeznań powoda.

Odnosząc się z kolei do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego, będącego zdaniem skarżącego konsekwencją błędnych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy wskazuje, iż podziela ocenę prawną dochodzonego pozwem roszczenia dokonaną przez Sąd Rejonowy, zarówno co do przyjętej podstawy prawnej oceny jego zasadności, jak i ostatecznych wyników tej oceny.

Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że w przedmiotowym, prawidłowo ustalonym, stanie faktycznym podstawą prawną oceny zasadności roszczenia objętego pozwem winny być przepisy Działu II. Tytułu VII Księgi Trzeciej Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązań, albowiem powód kierując sprawę na drogę sądową dokonał wyboru sposobu dochodzenia wobec pozwanego rekompensaty z tytułu wad sprzedanej mu nieruchomości poprzez domaganie się odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy sprzedaży.

W ocenie Sądu Odwoławczego na pełną aprobatę zasługuje bowiem stanowisko wyrażone w uzasadnieniu przywołanego przez Sąd meriti wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2004 r. (sygn. akt IV CK 601/03, Legalis nr 65029), zgodnie z którym „Oprócz rękojmi i gwarancji, w przypadku wad rzeczy sprzedanej, możliwe jest dochodzenie roszczeń przeciwko sprzedawcy na zasadach ogólnych, tj. według reguł art. 471 i nast. k.c. i to zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych (art. 566 § 1 k.c.), jak i bez korzystania z tych instytucji, zaś możliwości dochodzenia przez kupującego roszczenia odszkodowawczego na zasadach ogólnych nie eliminuje nawet utrata przez kupującego uprawnień z tytułu rękojmi za wady rzeczy. Analiza uzasadnienia pozwu, a także kolejnych pism procesowych pełnomocnika powodów wskazuje, że roszczenie o naprawienie szkody (odszkodowanie) kierowane do pozwanej było oparte na art. 471 k.c. i zasadach ogólnych.

W reżimie odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. konieczne jest wykazanie faktu nienależytego wykonania zobowiązania przez inwestora, rodzaju i wysokości szkody oraz istnienia normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek w świetle art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. spoczywa na wierzycielu jako osobie, która z tychże

faktów wywodzi skutki prawne, z tym jednak zastrzeżeniem, że w art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wierzyciela nie obciąża zatem obowiązek udowodnienia winy dłużnika w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, gdyż konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2012 r., I ACa 572/12, LEX nr 1223369) i to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przepis art. 471 k.c. uzależnia zatem możliwość ekskulpacji (odwinięcia) dłużnika od obalenia przez niego domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Sąd I instancji słusznie uznał, że powód wykazał kumulatywne spełnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez pozwanego zawartej z nim umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, przy jednoczesnym braku wykazania przez pozwanego okoliczności ekskulacyjnych.

Sąd Rejonowy na podstawie dowodów przeprowadzonych w toku postępowania (w szczególności na podstawie opinii biegłego z zakresu budownictwa, posiadającego niezbędne w przedmiotowym stanie faktycznym wiadomości specjalne) prawidłowo ustalił bowiem, że budynek mieszkalny wybudowany przez pozwanego i następnie sprzedany powodowi został wykonany wadliwie, počawszy od poziomu jego posadowienia (co skutkuje zawilgoceniem ścian), poprzez wykonanie niezgodnie z projektem budowlanym wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej i jej podłączenie do sieci kanalizacyjnej, aż po szereg innych szczegółowo ustalonych przez biegłego wadliwości dotyczących powierzchni i jakości wykonania poszczególnych robót budowlanych. Wszystkie ww. uchybienia, jakich dopuścił się pozwany na etapie realizacji inwestycji budowlanej obejmującej budowę domu sprzedanego powodowi bez wątplenia traktować należy jako nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy wzajemnej. Podkreślenia przy tym wymaga, że z uwagi na zawodowy charakter prowadzonej przez pozwanego działalności (realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków) do pozwanego zastosowanie znajduje wymóg podwyższonej staranności. Przedmiotowy stan faktyczny potwierdza, że wymogowi temu pozwany nie sprostał. Najbardziej dobitnym przykładem zaniedbań po stronie pozwanego jest sporządzenie projektu budowlanego inwestycji bez zapoznania się przez projektanta z treścią mapy hipsometrycznej terenu (odzwierciedlającej ukształtowanie terenu), w oparciu o założenie, że teren jest równy.

W toku postępowania dowodowego Sąd meriti prawidłowo ustalił również wysokość poniesionej przez powoda szkody majątkowej wyrażającej się kosztami już poniesionymi przez powoda oraz koniecznymi do poniesienia w przyszłości w celu usunięcia ustalonych wadliwości budynku mieszkalnego powoda. Związek przyczynowy pomiędzy wadami budynku wybudowanego przez pozwanego, a wysokością kosztów koniecznych do usunięcia tych wad (szkoda) w świetle treści opinii biegłego sądowego jest wręcz oczywisty.

Mając na uwadze, że apelacja nie zawiera uzasadnionych zarzutów mogących podważyć stanowisko Sądu Rejonowego oraz, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd Okręgowy winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja podlegała oddaleniu, jako bezzasadna, w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik sporu i zasądził od pozwanej (...) we W. na rzecz powoda G. K. kwotę 2.700 zł. Na kwotę tę złożyło się jedynie wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w postępowaniu apelacyjnym ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800) w brzmieniu nadanym § 1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2016.1668).