

Sygn. akt I C 2940/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018r.

Sąd Okręgowy w Płocku Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tetkowska

Protokolant: Damian Gołębiewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2018r. w P.

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko A. M. (1) i (...) S.A w W.

o zapłatę

1. zasądza solidarnie od pozwanych: A. M. (1) i (...) S.A w W. kwotę 351.233,41zł (trzysta pięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście trzydzieści trzy złote czterdzieści jeden groszy) z ustawowymi odsetkami od 7 lutego 2015r. do 31 grudnia 2015r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty;

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

3. zasądza solidarnie od pozwanych A. M. (1) i (...) S.A w W. kwotę 25.122zł (dwadzieścia pięć tysięcy sto dwadzieścia dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt I C 2940/14

UZASADNIENIE

W dniu 31 grudnia 2014r. J. S. złożyła pozew przeciwko A. M. (1) o zapłatę 358.170,33zł wraz z ustawowymi odsetkami od 14 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazała, że w sprawie (...) toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie dochodziła od S. K. (1) (205.720zł) i J. D. (1) (207.087zł) łącznie kwoty 412.807zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu nienależytego wykonania umów: w stosunku do S. K. (1) o roboty budowlane z dnia 4.06.1996r., w stosunku do J. D. (1) , projektowej i nadzoru inspektorskiego, których przedmiotem była budowa pawilonu usługowego - diagnostyka samochodowa oraz usługi krawieckie położonego przy ul (...) w P.. Pozwany A. M. (1)- radca prawny, został przez nią ustanowiony w tej sprawie pełnomocnikiem procesowym.

Sąd Okręgowy w Warszawie w/w sprawie zasądził na jej rzecz solidarnie od pozwanych kwotę 100.000zł. Pozwany A. M. (1) złożył od wyroku apelację. Apelacja, na skutek tego, że pozwany wskazał powódce nieprawidłowe konto Sądu Okręgowego w Warszawie, na które powódka uiściła opłatę apelacyjną, została prawomocnie odrzucona, jako nieopłacona w ustawowym terminie.

Powódka podniosła, że czynność prawna dokonana przez pełnomocnika w granicach jego umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Radca prawny ma więc obowiązek dochowania należytej staranności w toku podejmowania powierzonych zadań, która należy oceniać, przy uwzględnieniu zawodowego, profesjonalnego charakteru działalności.

Powódka zarzuciła pozwanemu A. M. niezachowanie należytej staranności polegającej także na :

- niewłaściwym oznaczeniu wartości zaskarżenia w złożonej apelacji. Prawidłowo ustalona wartość powinna wynosić 312.807zł, a nie 205.720zł , jak to określił pozwany. W konsekwencji takiego działania pozwanego polegającego na bezpodstawnym pominięciu w złożonej apelacji kwoty 107.177zł wraz z odsetkami od tej kwoty, skutkowało pozbawieniem możliwości uzyskania przez powódkę, w wyniku postępowania odwoławczego, całości roszczenia;

- niepełnej treści złożonej apelacji, a przede wszystkim braku sformułowania zarzutów , których sformułowanie względem zaskarżonego orzeczenia jawi się oczywistym, a która to okoliczność jednoznacznie przekłada się na skuteczność środka odwoławczego. Pozwany pełnomocnik nie zarzucił kwestionowanemu orzeczeniu :

a/ naruszenie art. 647 kc polegającego na tym, że sąd bezpodstawnie dokonał wykładni rozszerzającej przepisu i nie zaliczył do wysokości szkody wydatków w kwocie 293.265zł ustalonych w opinii biegłej E. C. na II etap budowy , w sytuacji , gdy powódka na ten etap budowy posiadała pozwolenie budowlane. Brak pozwolenia na budowę nie wywierał , zdaniem powódki, żadnych skutków na wzajemne relacje stron związanych , tak jak i w tym przypadku, umową o roboty budowlane (wyrok SN z 9.10.2002r. , sygn.. 1386/2000- Lex 1852325);

b/ naruszenie art. 649 kc przez przyjęcie, że prace z wykonaniem podciągu wykonywały inne osoby- R. C., w sytuacji gdy całość prac zgodnie z umową o roboty budowlane, wykonywał S. K.. Okoliczność ta ma istotny wpływ na wynik sporu, gdyż zdaniem sądu, uniemożliwiła rozdzielenie tychże przyczyn wad i usterek i w konsekwencji skutkowało ustaleniem przez sąd wysokości szkody w oparciu o art. 322 kpc.

Powódka podkreśliła, że ze wskazanej umowy o roboty budowlane był tylko jeden wykonawca tj. S. K.. Jeżeli wykonawca posłużył się innymi osobami, to na podstawie art. 649 kc przymuje się wobec wątpliwości, że wykonawca, w tym wypadku S. K. , podjął się wszystkich prac objętych projektem;

c/ naruszenie przepisów art. 316 i 322 kpc przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy przy ustalaniu wysokości tytułem rekompensaty i krzywdzące oraz zaniżające wartość faktycznej szkody – opinie biegłych i zawarte w nich wyliczenia szkody pochodzą z dat odległych od dat wyrokowania tj. w przypadku opinii S. W. z kwietnia 2002r., w sytuacji, gdy wycena powinna być wydana w okresie poprzedzającym wydanie wyroku. Wyceniona przez biegłych wartość szkody stanowi istotną okoliczność w rozumieniu art. 322 kpc i mającą decydujący wpływ na ustalenie wysokości odszkodowania. Ustalenie wysokości odszkodowania na podstawie art. 322 kpc nie wyłącza stosowania art. 316 kpc.

Sąd w Warszawie przesądził o zasadności roszczenia powódki, jednakże ustalona wysokość odszkodowania jest zbyt niska , nie wystarcza na pokrycie rzeczywistej szkody, w tym dokonanie napraw.

W opiniach biegłych wyliczone zostały kwoty w różnym ujęciu tj. kwoty napraw, utrata wartości budynku z uwagi na występujące wady, wartość rozbiórki budynku obejmującego II etap. Jednakże podkreślić należy, iż ta opinia została sporządzona 12 lat przed wydaniem wyroku, obejmowała tylko część wad (te które dają się usunąć) i tylko I etapu budowy, nie określała wartości wad , których nie da się usunąć (w tym obniżenie wysokości, co zmieniło funkcjonalność użytkową budynku).

Wskazana przez sąd opinia biegłego W. obejmowała kwotę 16.000zł z tytułu usunięcia wad budynku z I etapu budowy. Powódka podkreśliła, że kwota tak została wyliczona w kwietniu 2002r., a wyrok zapadł 10 lat później. Co więcej kwota ta obejmowała tylko koszty usunięcia wad z I etapu budowy i tylko wady, które dały się usunąć, nie obejmowała wartości wad budynku nie dających się usunąć (np. obniżenia pomieszczeń, co zmieniło funkcjonalność użytkową budynku). Ponadto z roszczeniem powódka wystąpiła w 1998r.,, rozszerzyła powództwo w 2001r., a wyrok zapadł w 2012r.

Powódka wskazała, że dochodzi odszkodowania w stosunku do pozwanego A. M. na podstawie art. 471 kc w zw. z art. Art. 750 kc.

Powódka wskazała jednocześnie, że w wyniku działań pozwanego pełnomocnika poniosła szkodę która stanowi różnicę dochodzonego w sprawie przed Sądem Okręgowym roszczenia w wysokości 412.807zł minus kwota zasądzonego odszkodowania tj. 100.000zł oraz kwota poniesionych przez nią kosztów procesu tj. 45.273,33zł.

Pozwany A. M. (1) domagał się w odpowiedzi na pozew oddalenia powództwa i zasądzenia od powódki na jego rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych . Jednocześnie wniósł o dopozwanie w trybie art. 194 kpc (...) S.A w W. w przedmiocie obowiązkowego ubezpieczenia radców prawnych dotyczącego polisy nr (...) (...) (...) /2/13 – k. 109 – 110.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że po wydaniu wyroku w sprawie (...) konsultował z powódką zaskarżenie powyższego wyroku uzgadniając, że apelacja będzie obejmować jedynie wartość przedmiotu sporu jaką wskazywało uzasadnienie Sądu, w oparciu o opinię biegłego S. W. (2). Ponadto zarzut powódki o „ zawężenie granic apelacji” przez pozwanego nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, gdyż apelacja została odrzucona bez jej merytorycznego rozpoznania.

Pozwany jednocześnie uznał, że Sąd „ słusznie i prawidłowo zajął stanowisko co do roszczenia w sprawie (...), dokonał właściwej analizy prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz wyciągnął z tego właściwe wnioski”.

Postanowieniem z dnia 18 marca 2015r. Sąd Okręgowy w Płocku oddalił wniosek pozwanego o wezwanie do udziału w sprawie w trybie art. 194 kpc (...) S.A w W. – k. 124.

W dniu 5 maja 2015r. powódka wniosła o zawiadomienie (...) S.A w W. o toczącym się postępowaniu oraz o wezwanie (...) S.A w W. do wzięcia udziału w niniejszej sprawie – pismo k. 127.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015r. Sąd Okręgowy w (...) wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego (...) S.A w W. – k. 185

Pozwany (...) S.A w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych – k. 190 – 193.

W uzasadnieniu pozwany nie kwestionował , że jest ubezpieczycielem pozwanego A. M. (1) w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych(umowa zawarta na podstawie Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych), z sumą gwarancyjną wynoszącą 100.000 EUR oraz dodatkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radcy prawnego z sumą gwarancyjną 250.000 EUR (umowa zawarta na podstawie ogólnych warunków odpowiedzialności cywilnej zawodowej , ustalonych uchwałą (...) ze zmianami ustalonymi uchwałą (...)). Jednocześnie ubezpieczyciel wskazał, że powódka nie wykazała, że pozwany A. M. (1) wskazał jej nieprawidłowe konto do opłacenia apelacji, co skutkowało odrzuceniem apelacji. Powódka, zdaniem ubezpieczyciela, nie udowodniła również, że apelacja złożona przez pozwanego przyniosłaby korzystne dla niej rozstrzygnięcie.

Pozwany ubezpieczyciel uznał za prawidłowe ustalenia i rozstrzygnięcie wynikające z wyroku Sądu Okręgowego XVI Wydziału Gospodarczego w W. w sprawie (...)

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany A. M. (1) wykonuje zawód radcy prawnego / bezsporne/.

W dniu 22 lutego 2011r. pozwany A. M. został ustanowiony pełnomocnikiem procesowym powódki w sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w (...) XVI Wydziałem Gospodarczym sygn.. akt (...)

Dowód: pełnomocnictwa k. 1095 akt (...)

W dniu 6 listopada 1996r. J. S. wniosła pozew do Sądu Rejonowego w Płocku Wydziału Gospodarczego przeciwko S. K. (1) o zapłatę 10.000zł z ustawowymi odsetkami od 10 października 1997r. do dnia zapłaty. Sprawa była prowadzona pod sygn. (...)

Dowód: pozew k. 2-4 akt (...)

Pismem z dnia 17 sierpnia 2001r. powódka wniosła o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego J. D. (1) .

Dowód: pismo powódki k. 102-103 akt (...)

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2001r. Sąd Rejonowy w Płocku wezwał J. D. (1) do udziału w sprawie w charakterze pozwanego .

Dowód: postanowienie k. 120 akt (...)

Pismem z dnia 7 września 2002r. powódka sprecyzowała powództwo żądając zasądzenia od pozwanego S. K. (1) kwoty 205.720zł i od pozwanego J. D. (1) kwoty 215.720zł , z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2002r. do dnia zapłaty i kosztami procesu z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwolni drugiego do wysokości zapłaty.

Dowód: pismo powódki k. 205 akt (...)

Postanowieniem z dnia 1 marca 2002r. Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa S. W. (3).

Dowód: postanowienie k. 144 akt (...)

Biegły S. W. (3) złożył opinię do sprawy.

Dowód: opinia k. 160- 177 i k. 200-202.akt (...)

Postanowieniem z dnia 26 marca 2003r. Sąd Rejonowy w Płocku wyłączył do oddzielnego rozpoznania sprawę o wartości przedmiotu sporu ponad kwotę 10.000zł , w tym zakresie uznał się niewłaściwym i przekazał ją do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie Wydziałowi Gospodarczemu.

Dowód: postanowienie k. 252 akt (...)

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2004r. Sąd Rejonowy w Płocku na podstawie art. 178 kpc zawiesił postępowanie w sprawie .

Dowód: postanowienie k. 390 akt (...)

Postanowieniem z dnia 20 marca 2006r. Sąd Rejonowy w Płocku umorzył postępowanie w sprawie .

Dowód: postanowienie k. 404 akt (...)

W sprawie (...)powódka , ostatecznie po modyfikacjach swojego roszczenia, domagała się zasądzenia na zasadach odpowiedzialności (in solidum)od pozwanych: S. K. (1) i J. D. (1) kwoty 412.807zł z ustawowymi odsetkami : od kwoty 205.720zł od dnia wniesienia powództwa i od kwoty 207.087zł od 14 listopada 2006r., do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwolni drugiego do wysokości zapłaty.

Dowód: k. 618 akt (...), uzasadnienie Sądu w Warszawie

Powódka w tym procesie swoje roszczenie opierała na odpowiedzialności kontraktowej pozwanych – art. 471 kc/ bezsporne/.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa, podnieśli także zarzut przedawnienia .

Dowód uzasadnienie Sądu w Warszawie k. 25

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy w W. (...) zasądził solidarnie od pozwanych S. K. (1) i J. D. (1) na rzecz powódki J. S. kwotę 100.000zł z ustawowymi odsetkami od 20 marca 2012r. do dnia zapłaty i rozdzielił koszty postępowania stosunkowo, przy uwzględnieniu 25% wygrania sprawy przez J. S..

Dowód: wyrok k. 23

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił wysokość kosztów zasadzonych solidarnie od pozwanych S. K. i J. D. na kwotę 3932, 11 zł , z czego 1800zł stanowiły koszty zastępstwa procesowego .

Postanowienie k. 1467 akt (...)

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny .

W dniu 4 czerwca 1996r. pomiędzy J. S. a S. K. (1) została zawarta umowa , w której przyjmujący zamówienie zobowiązał się na rzecz zamawiającego do wykonania i przekazania lokalu handlowo – usługowego w stanie surowym, bez konstrukcji dachowej, położonego na działce przy ul. (...) w P.. Przedmiotowy budynek został zaprojektowany w maju 1996r. ze strony architektonicznej przez J. D., zaś konstrukcję projektował H. M. (1) – jako pawilon usługowy o następującym programie wykorzystania:

1. część podpiwniczona o projektowanej wysokości 2,5 m – jako warsztat naprawczy i magazyn, część socjalna ,
2. parter – diagnostyka samochodowa i naprawa – o wysokości 4.0 m oraz biuro obsługi klienta;
3. pierwsze piętro- biura, pomieszczenia socjalne , krawiectwo maszynowe;
4. drugie piętro – biura, zaplecze mieszkalne.

Dokumentacja geologiczna dla budynku została wykonana w czerwcu 1996r.

J. D. (1) podjął się pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestora. Umowa w tym zakresie została zawarta ustnie.

W dniu 16 lipca 1996r. Urząd Miasta P. wydał decyzję w sprawie pozwolenia na budowę pawilonu usługowego diagnostyka samochodowa oraz usługi krawieckie – jako I etap budowy. Pozwolenie dotyczyło nadbudowy stacji transformatorowej z przeznaczeniem na prowadzenie w/w działalności, powierzchnia zabudowy 231 metra kwadratowego, powierzchnia użytkowa 621,12 metra kwadratowego, powierzchnia piwnic 148,95 metra kwadratowego, kubatura 1675 metra kwadratowego, na działce przy ul (...) w P. (decyzja (...)).

Dnia 13 września 1996r. Urząd Miasta w P. wydał decyzję w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę pawilonu usługowego – usługi krawieckie i diagnostyka samochodowa, jako II etap inwestycji. Pozwolenie dotyczyło nadbudowy stacji transformatorowej z przeznaczeniem na prowadzenie w/w działalności - powierzchnia zabudowy 231 metra kwadratowego, powierzchnia użytkowa 136,77 metra kwadratowego, kubatura 565 metra kwadratowego, na działce przy ul (...) w P. (decyzja (...)).

Prace budowlane rozpoczęły się 2 sierpnia 1996r. (wpis do dziennika budowy).

20 sierpnia 1996r. S. K. (1) w imieniu inwestora dokonał zawiadomienia Urzędu Miasta w P. o przystąpieniu do robót 24 sierpnia 1996r. wskazując jako podstawę decyzję dotyczącą I etapu o numerze (...)).

O przystąpieniu do prac II etapu powódka nie dokonała zawiadomienia urzędu .

Fundament budynku miał być posadowiony na głębokości 2,90 m, zaś wszystkie zmiany dotyczące projektu miały nastąpić w formie pisemnej , po uzgodnieniu z projektantem. Wykonawca nie spełnił obu wymogów. Nie wykonał fundamentów zgodnie z dokumentacją i posadowił je na głębokości 2,50 m. Nie dokonał uzgodnień z projektantem. Fundamenty zostały poszerzone w stosunku do koniecznych, wynikających z wyliczeń statecznych o około 40%.

W/g dokumentacji geologicznej dla terenu pod budynkiem (...) , wody gruntowe znajdują się na poziomie 2,2-2,5 metra poniżej poziomu 0.0j, czyli powyżej projektowanego dna wykopu. W dokumentacji geologicznej istniało też zastrzeżenie, że po wystąpieniu intensywnych opadów atmosferycznych poziom zwierciadła może się podnieść nawet około 0,5 metra, czyli do rzędnej 1,7 – 2 poniżej przyjętego zera. Z dokumentacji wynika także, na poziomie 2,2 -2,4 metra znajduje się niecka terenowa (dawny stawek) wypełniona piaskiem gliniastym, pyłami piaszczystymi oraz piaskami pylastymi zastoiskowymi. W połączeniu z wodą grunt jest fatalny do fundowania.

Odstąpiono od założeń ławy na głębokości 2,9 m i wg oświadczenia wykonawcy i inspektora nadzoru (projektanta) podniesiono poziom fundowania ławy na wysokość występującego lustra wody.

W sierpniu 1996r. konstruktor budynku, na prośbę powódki i mając na uwadze badania geologiczne, H. M. (1), wyraził zgodę na podniesienie poziomu fundamentów budynku bez wymiany gruntu na około 1m.b przy jednoczesnym poszerzeniu ław fundamentowych o 60% od wymaganych obliczeń statycznych . Inwestor J. S. wyraziła na to zgodę, co potwierdził świadek G. G. (1). Pozwany S. K. (1) zeznał , że posadowienie ław był niezgodne z projektem, ale wykonał je na polecenie powódki i kierownika budowy. Wykonanie wymiany gruntu należało w całości do powódki.

Pozwany S. K. stwierdził również, że gdyby opuścić budynek poniżej lustra wody , to koszt byłby wysoki, większy o ok.15% wartości budynku w stanie surowym. Powódka była informowana o takiej możliwości i kosztach, ale zdecydowała o wyniesieniu budynku ponad poziom, aby uniknąć tak dużego kosztu. Świadek R. C. zeznał, że o tym , że budynek został wyniesiony ponad powierzchnię wyżej niż zakładał projekt dowiedział się, gdy był już strop nad piwnicą i gdy geodeta wyznaczał narożniki budynku. Powiedział o tym powódce, ale ona nie przywiązywała do tego wagi. Fakt ten świadczy, w ocenie Sądu, że wiedziała o tym wcześniej.

Wykop gruntu pod fundamenty odbywał się koparką szerokoprzestrzenną. W dzienniku budowy nie ma zapisu o faktycznej nośności gruntu odkrytego pod ławy , ani odbioru podłoża pod betonowanie. Takiego zapisu nie dokonał ani wykonawca ani inspektor nadzoru. Brak jest także zapisu w jakich warunkach gruntowo- wodnych przystąpiono do betonowania ław.

Źle zamontowany dźwigar zauważył inspektor budowy i wpisem z 12.04.1997r. stwierdził, że „ dźwigar nad częścią wspornikowa nie spoczywa płaszczyzna na jego długości”. Stwierdzono, że pod dźwigarem wykonano podlewki z betonu i gdy dźwigar osiadł całą płaszczyzną , to pokazało się ugięcie i skutki powstałych naprężeń przeniosły się na mury (opinia biegłego S. W.).

4 lutego 1998r. J. D. złożył oświadczenie, że budynek zlokalizowany przy u. Żabiej 14 pobudowany został zgodnie z dokumentacją techniczną, sztuką budowlaną, planem zagospodarowania i pozwoleniem na budowę nr 633/95/96. Tego samego dnia J. S. dokonała zawiadomienia o oddaniu obiektu – I etapu budowy, do użytku.

25 lutego 1998r. pracownicy Urzędu Miasta P. w ramach obowiązków Państwowego Inspektora Budowlanego dokonali oględzin budynku stwierdzając, że budynek został zrealizowany w oparciu o pozwolenie (...) i dokumentacją techniczną. Nie stwierdzono zagrożenia dla bezpieczeństwa użytkowników budynku.

Dnia 12 marca 1998r. Urząd wydał zaświadczenie potwierdzające oddanie budynku do użytku.

S. K. (1) otrzymał wynagrodzenie 16 października 1996r., wobec czego Sąd uznał, że wówczas oddano prace.

Pawilon usługowy diagnostyki samochodowej i usług krawieckich zlokalizowany przy ul. (...) w P. został oddany do użytku 12 marca 1998r.

W trakcie użytkowania obiektu ujawniły się wady wykonawcze budynku:

1. pęknięcie ściany piwnicznej betonowej (w części bez piwnicy) wraz z murem do wysokości drugiego piętra tak od strony ul. (...) , jak i ul. (...), w odległości 3,75 m od narożników ściany zachodniej;
2. pęknięcia pionowe, skośne na ścianie zachodniej budynku wzdłuż okien na wysokości I i II piętra;
3. pionowe i skośne pęknięcia na klatce schodowej, sanitariatach i ścianie południowej, a także pęknięcia poziome pod stropem
4. powstały szczeliny między ścianą kominową a ścianami podłużnymi oraz ściankami działowymi na styku muru z cegły i pustaka, na całej wysokości obiektu (widoczne od wewnątrz , jak i z zewnątrz budynku);
5. pęknięcia ścian i parapetów w części budynku znajdującego się nad trafostacją na poziomie I i II piętra, pionowe w narożach, podłużne ścian , poziome nad stropem i nadprożami okiennymi;
6. powstały szczeliny wewnętrzne w murze sięgające 4 mm szerokości w narożach ścian od strony południowej i północnej;
7. pęknięta jest ściana szczytowa na wysokości I i II piętra;
8. nad trafostacją zamontowano podciąg stalowy zespawany z 2 dwuteowników NP. – 340 i nie owiązano go z elementami konstrukcji budynku, długości 11 m, podparto go tylko na 2 skośnych wspornikach żelbetonowych , bez poziomowania. Wykonane podlewki wykruszyły się i podciąg wykazuje ugięcie 45mm przy rozpiętości podpór 7,48 m;
9. na skutek podniesienia głębokości posadowienia ławy fundamentowej zmniejszona została wysokość piwnicy. Od ul. (...) wysokość od betonowego podłoża do stropu wynosi 2,2 m, a od strony północnej 2,1m. Średnia wysokość wynosi 2,15m. Zmniejszenie wysokości do 2,15m , w myśl przepisów o pobycie ludzi (Dz.U. nr 10 poz.46- rozdział 5 § 72) zmienia charakter użytkowy pomieszczenia do magazynu. Ponadto zgodnie z normą PN – 70 B- (...)poz. 3.2 zmniejsza się powierzchnia użytkowa o 50%;
10. pawilon diagnostyki samochodowej wykonano na wysokość 3,75, podczas, gdy projektowana był wysokość 4m (opinia biegłego S. W. sporządzona w sprawie (...)).

Jeżeli chodzi o skutki stwierdzonych wad w postaci ewentualnych zagrożeń w przyszłości i funkcjonowania obiektu, to najbardziej istotne są nieodwracalne skutki posadowienia obiektu. Prawie na wszystkich ścianach murowanych i 2 ścianach betonowych powstały pęknięcia i szpary, rysy, które są skutkiem nierównomiernego osiadania budynku posadowionego na gruncie o zróżnicowanej nośności, na istniejącej soczewce wodnej wypełnionej pylastym piaskiem. Przy założeniu, że proces osiadania budynku zakończył się i nie pokażą się nowe pęknięcia w przyszłości , a istniejące nie powiększą się, to budynek nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi.

Funkcjonalność i możliwość użytkowania każdego z elementów budynku w odniesieniu do projektu jest zakłócone. W budynku powstają rysy, lokalne uszkodzenia mogące ujemnie wpływać na przydatność użytkowa, trwałość, funkcjonalność i wygląd, co uniemożliwia użytkowanie budynku zgodnie z projektem. Obiektu nie da się w pełni wykończyć i użytkować.

Występujące uszkodzenia na obiekcie są trudne do usunięcia, można je tylko częściowo usunąć. Usunięcie pęknięć i rys można usunąć poprzez odkucie częściowe w formie bruzd tynku, zaprawienia rys, osiatkowanie i ponowne otynkowanie z ewentualnymi poprawkami malarskimi. Pęknięcia wewnętrzne mimo takich zabiegów dalej pozostają. Wartość usunięcia tych widocznych wad Sąd przyjął, w oparciu o opinię biegłego S. W., na kwotę 16.000zł brutto.

Sąd określił jednocześnie , w oparciu o opinię biegłego W., że nie da się usunąć wad w postaci:

1. zmiany wysokości piwnicy, która zamiast projektowanej wysokości 2,5m ma średnio 2,15m;
2. zmiany wysokości pawilonu samochodowo – diagnostycznego, który zamiast 4m ma 3,75 m;
3. zamontowanie dźwigara stalowego nad trafostacją niezgodnie ze sztuką budowlaną co spowodowało ugięcie o 45 mm;
4. usunięcia pęknięć ścian betonowych (fundamentów) w części niepodpiwniczonej.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, że roszczenia powódki dochodzone przez nią na podstawie art. 471 kc są przedawnione. Sąd przyjął do rozważań 3 letni termin przedawnienia w oparciu o art. 118 kc. Wskazał, że w stosunku do pozwanego S. K. (1) roszczenie przedawniło się 16 października 1999r., gdyż w ocenie Sądu, roboty zostały zakończone 16 października 1996r.

Sąd przyjął, że pozwany J. D. wykonywał dla powódki w maju 1996r. projekt budynku w części architektonicznej, a ponadto to pełnił czynności inspektora nadzoru. Obiekt został odebrany 12 marca 1998r. i dlatego Sąd przyjął, że czynności te J. D. wykonywał do tego dnia. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie upływ 3 letniego terminu przedawnienia nastąpił odpowiednio w czerwcu 1999r. i 12 marca 2001r.

Sąd zaznaczył , że wprowadzie powódka wniosła pozew do Sądu Rejonowego w Płocku przeciwko S. K. 6 listopada 1998r. , to jednak sprawa ta została prawomocnie umorzona 27 września 2006r. (była zawieszona na zgodny wniosek stron).

W ocenie Sądu przepis art. 182 § 2 kc (podobnie SN postanowienie z 4.09.2008r. , IV CSK 213/08) stanowi podstawę do przyjęcia, że umorzenie postępowania powoduje zniweczenie skutków przerwania przedawnienia spowodowanego wniesieniem pozwu przed Sądem Rejonowym w Płocku. Powódka rozszerzyła powództwo o kwotę 215.000zł, które zostało przekazane Sądowi Okręgowemu dopiero 27 września 2002r., a więc o upływie terminu przedawnienia wskazanego w art. 118 kc.

W odniesieniu do J. D. Sąd Rejonowy w P. wezwał go do udziału w sprawie 3 grudnia 2001r., a więc także po upływie 3 letniego terminu przedawnienia.

Sąd przyjął jednak i dokonał oceny roszczeń powódki w stosunku do pozwanych na podstawie art. 415 kc.

Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził, że obaj pozwani stworzyli stan zagrożenia dla osób korzystających z budynku, w tym dla powódki, poprzez nie wybranie gruntu pod fundamentami na odpowiedniej głębokości , a co za tym idzie posadowili go w taki sposób, iż fundamenty osiadają ponad standard i to nierównomiernie powodując pęknięcia ścian budynku.

Sąd przyjął, że pozwana była informowana o sytuacji i podjęła decyzję o wyborze mniej kosztownego wariantu, ale odbiegającego od projektu. W doktrynie przyjmuje się , że zgoda poszkodowanego polega na zezwoleniu przez podmiot na naruszenie jego dóbr prawnie chronionych. Jest ona równoznaczna z akceptacją ewentualnych konsekwencji tych naruszeń w postaci szkody. Jednakże przesłanką skuteczności takiej zgody jest to , że udzielający zgody musi mieć świadomość naruszeń na jakie pozwala i konsekwencji, które mogą być ich następstwem. W przeciwnym razie zgoda jest nieskuteczna (wyrok SN z 5.09.1980r. , II CR 280/80, OSP 1981,z.10, poz. 170).

Zdaniem Sądu, z materiału dowodowego wynika, że pozwani dyskutowali z powódką jedynie koszty związane z rozwiązaniami projektowymi, nie informując , nie dyskutując o ich konsekwencjach. W tej sytuacji Sąd przyjął, że powódka nie miała pełnej wiedzy o konsekwencjach związanych z nieprawidłowym posadowieniem budynku na trudnym do budowy gruncie i dlatego jej zgodę należy uznać za nieskuteczną, nie zwalniającą pozwanych od wykonania budynku zgodnie z projektem i wiedzą budowlaną. Pozwanych nie zwalnia także zgoda projektanta części

konstrukcyjnej budynku H. M., bowiem bez zatwierdzenia istotnych zmian konstrukcyjnych obiektu w formie decyzji uprawnionego organu, taka zgoda była nieskuteczna. W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie w tych okolicznościach wina pozwanych jest niezaprzeczalna.

Sąd podniósł, iż w sprawie przed Sądem Rejonowym w Płocku, jak i w przedmiotowej sprawie zostało powołanych kilku biegłych w celu ustalenia wad, przyczyn ich powstania, jak i wysokości szkody. Opinie biegłych J. R., K. K. (1), H. J., E. C. (2), E. M. odnoszą się do ustalenia szkody związanej ze wszelkimi wadami budynku, co z uwagi na fakt, iż część wad wynika z wadliwości projektu (zaprojektowanie dwóch części budynku, bez dylatacji), część wad dotyczy robót nie wykonywanych przez pozwanego (np. pociąg wykonywany był przez R. C.), są nieużyteczne dla ustalenia szkody spowodowanej wadliwym posadowieniem budynku.

Sąd oparł się w głównej mierze na opinii biegłego W. sporządzonej w sprawie (...) Sądu Rejonowego. Biegły ten wskazał, że szczegółowo wady budynku, podał przyczyny tych wad, wskazał na sposoby ich usunięcia i podał kwotę usunięcia tych wad. Biegły wskazał koszt usunięcia pęknięć i szczelin na kwotę 16.000zł brutto. Biegły nie wziął pod uwagę kosztów usunięcia szczelin w budynku budowanym w ramach II etapu, gdyż jego zdaniem budynek w tej części nadaje się do rozbiórki. W ocenie Sądu dla sprawy koszt ten nie ma znaczenia bowiem powódka II etap wybudowała bezprawnie (nie zgłosiła robót i nie ma zgody na użytkowanie tej części budynku), stąd nie można tej części budowli brać pod uwagę przy wyliczaniu szkody.

Zdaniem Sądu wartość szkody obejmuje koszt usunięcia usterek w postaci pęknięć i szczelin spowodowanych nie tylko nieprawidłowym posadowieniem budynku, ale również niewłaściwym położeniem dźwigara. Sąd przyjął, że nie możliwości rozdzielenia tych przyczyn. Ponadto biegły dokonywał swoich ustaleń w kwietniu 2002r., a od czego czasu koszty robocizny, jak i wartość materiałów znacznie wzrosła. Przy określaniu wysokości szkody dochodzi również sprawa zmniejszonej wysokości piwnicy. Te okoliczności, zdaniem Sądu, spowodowały, że nie jest możliwe szczegółowe wyliczenie szkody spowodowanej tylko nieprawidłowym posadowieniem fundamentów. Z tych powodów Sąd określił wartość szkody mając na uwadze treść art. 322 kpc, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, łącznie z tym, że powódka była świadoma odstępstw w pracach i je akceptowała i zasądził na rzecz powódki kwotę 100.000zł.

Odpowiedzialność pozwanych w stosunku do powódki przyjął jako odpowiedzialność solidarną – art. 441 kc.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 99 kpc pozostawiając rozstrzygnięcie o wysokości kosztów referendarzowi sądowemu.

Dowód: uzasadnienie Sądu Okręgowego w Warszawie k. 24-33

Powódka i pozwany A. M. uzgodnili, że zaskarżą wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie / bezsporne/.

W celu uzgodnienia treści apelacji i wysokości zaskarżenia powyższe strony kilkakrotnie spotkały się / bezsporne/.

Strony te prowadziły także w tym zakresie korespondencję mailową / bezsporne/.

Strony nie rozmawiały „o treści apelacji”. Powódka w przesyłanych jej przez pozwanego projektach apelacji „korygowała wartość i fakty, a merytorycznie robił pozwany”.

Dowód: przesłuchanie powódki k. 239 01.11.32.

Pozwany A. M. przedstawił powódce dwa projekty apelacji.

Pierwszy projekt apelacji zawierał określenie przedmiotu zaskarżenia na kwotę 412.807zł, drugi na kwoty: w stosunku do S. K. 205.000zł i wobec J. D. – 215.000zł

Dowód: projekty k. 162 – 170 i k. 172 – 178

Powódka dokonywała poprawek na przesyłanych jej przez pełnomocnika kolejnych wersjach projektów apelacji. W pierwszym z projektów zaakceptowała wartość zaskarżenia na kwotę 412.807zł, a w drugim projekcie dokonała korekty zaskarżenia; od S. K. kwotę 205 720zł i J. D. na kwotę 215.720zł .

Dowód: projekty apelacji k. 162, 178, zeznania świadka R. C. k. 229v 00.08.49, przesłuchanie powódki k. 152 00.25.13 – 00.35.10, k. 300 00.19.46 – 00.23.10.

Powódka dowiedziała się, kiedy została odrzucona jej apelacja, że pozwany pełnomocnik, bez uzgodnienia z nią, zmniejszył wartość zaskarżenia do kwoty 205.720zł.

Dowód: przesłuchanie powódki k. 152 00.32.34

Pełnomocnik powódki A. M. (1) w ustawowym terminie apelację od powyższego wyroku określając wartość zaskarżenia na kwotę 205.720zł.

W apelacji pełnomocnik zaskarżył pkt. II i III wyroku zarzucając :

1. naruszenie art. 118 kc w zw. z art. 120 kc przez przyjęcie , że roszczenie dochodzone przez powódkę w oparciu o art. 471 kc przedawniło się w związku z upływem trzyletniego terminu przedawnienia;
2. naruszenie art. 233 kpc poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego mimo, że przeprowadzone postępowanie dowodowe (w szczególności opinie biegłych, dokumentacja fotograficzna, przesłuchanie stron, zeznania świadka R. C.) nie dawało podstaw do uznania stanowiska pozwanych a skutkujących ustaleniem wysokości odszkodowania poniżej kwoty dochodzonej pozwem.

Pełnomocnik wniósł o zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kwoty 205.720zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2002r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu wg norm przepisanych z zaznaczeniem, iż spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego do wysokości zapłaty, przy czym aż do pełnego zaspokojenia powódki obaj pozostają zobowiązani (odpowiedzialność in solidum) ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelacji wskazał, że powódka wystąpiła przeciwko S. K. do Sądu Rejonowego w P. z powództwem 6 listopada 1998r. i roszczenie ponad kwotę 10.000zł zostało przekazane , z uwagi na rozszerzenie powództwa, Sądowi Okręgowemu w Warszawie. „W tym wypadku mamy do czynienia z ciągłością postępowania”. Nie miała miejsca żadna okoliczność określona w art. 123 kc. W odniesieniu do pozwanego J. D. także , jego zdaniem nie doszło do przedawnienia, gdyż pełnił on funkcje inspektora nadzoru w lipcu 1998r. (wpis Dzienniku budowy). Zatem 3 letni okres przedawnienia upłynąłby w 2002r., a wezwanie go do udziału w sprawie nastąpiło 3 grudnia 2001r., a więc jeszcze przed upływem okresu przedawnienia.

Podniósł także, że Sąd ustalając stan faktyczny oparł się m.in. na zeznaniach świadka G. G., mimo sprzeczności w jego zeznaniach. Świadek wskazywał, przesłuchiwany w sądzie rejonowym, że słyszał rozmowę powódki z pozwanym K. dotyczącą wylewania ław fundamentowych, podczas , gdy przed sądem okręgowym mówił o problemie pogłębiania wykopu pod fundament. W ocenie skarżącego zachodzi tu sprzeczność logiczna polegająca na tym, że rozważania o pogłębianiu wykopu nastąpiły już po wylaniu ław fundamentowych. Nadto poddaje także wątpliwość, czy świadek mógł słyszeć rozmowę stron w trakcie pracy koparki z odległości co najmniej 2 metrów.

W apelacji pełnomocnik zarzuca sądowi także zbyt pobieżną analizę sytuacji w przedmiocie dźwigara przez przyjęcie , że to świadek R. C. montował ten element, podczas, gdy tylko świadek ten wykonywał czynności spawania. S. K. dopuszczając do wykonania określonych czynności i prac budowlanych inny podmiot lub osobę, bierze na siebie odpowiedzialność za ewentualną szkodę. Pełnomocnik skarżącej zarzucił sądowi, że pominął okoliczność, że powódka nadal nie może wykorzystywać do celów gospodarczych piwnic z uwagi na zmniejszenie wysokości stropu z 2,40m do

2,17 m, co doprowadziło do zmiany charakteru użytkowego pomieszczeń, co również ma istotny wpływ na wysokość szkody. Co więcej z uwagi na zmianę wysokości stropu, zmniejszyła się też powierzchnia użytkowa o 50 %.

W zakresie winy pozwanego K., sąd, nie wziął pod uwagę, że pozwany ten na rozprawie z dnia 13 sierpnia 2004r. przyznał, że posadowienie ław było niezgodne z projektem, co stoi w sprzeczności z umową łączącą go z powódką, w której widnieje zapis zawierający jednoznaczne stwierdzenie, że wykonanie budynku będzie zgodne z dokumentacją i sztuką budowlaną. W ocenie skarżącego o winie pozwanego J. D. przesądza, znajdujące się w aktach jego oświadczenie, że budynek wykonany został zgodnie z dokumentacją.

Bezspornym jest w sprawie, że nie nastąpiło wybranie kurzawki. Biegli w sprawie określili, że poziom wylania ław fundamentowych został wyniesiony o ok. 60cm. Przyjęcie przez Sąd, że zmiany projektowe mogły być dokonane na podstawie ustnej dyspozycji inwestora, pozostają w sprzeczności z zapisami umowy o roboty budowlane zawartej przez powódkę ze S. K., jak i prawem budowlanym, które wymaga aby wszelkie zmiany do projektu, zastrzeżenia inwestora, winny być zgłaszane na piśmie. Przyjęcie, że powódka przyczyniła się do szkody z uwagi na wprowadzenie zmian w trakcie procesu inwestycyjnego są sprzeczne z zeznaniami powódki i świadka R. C.. Brak jest także jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie. Istotne znaczenie ma także zapis paragrafu 9 umowy na wykonanie robót, zgodnie z którym wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy mogą być dokonywane w formie aneksu podpisanego przez obie strony pod rygorem nieważności. W związku z tym zapisem ustalenie, czy powódka wiedziała o konieczności zmian umowy, a w szczególności konieczności podwyższenia fundamentów i czy wyraziła na to zgodę ma dla sprawy drugorzędne znaczenie.

Podwyższenie fundamentów oraz związane z tym obniżenie stropów piwnicy i w pomieszczeniu dla samochodów, poszerzenie ław o 130 -180 cm, postawienie 4 słupów z piwnicy do pierwszego piętra stanowi zmianę dokumentacji technicznej i tym samym powinno znaleźć miejsce w aneksie podpisanej umowy. W rzeczywistości do takiej zmiany umowy nie doszło, zatem należy traktować te prace jako wykonane niezgodnie z dokumentacją projektową. Pozwany S. K. nie ujął także w/w zmian w dzienniku budowy. Ustne ustalenia, nawet porozumienia, jeśli miały one miejsce, należy traktować za nieważne. Jeżeli wykonawca posiadał jakikolwiek dowód, że powódka nie wyraziła zgody, to powinien wstrzymać prace budowlane i niezwłocznie powiadomić Urząd Miasta.

Wg wytycznych zawartych w „warunkach technicznych wykonania i odbioru robót budowlano- montażowych” wykonawca robót budowlanych przed przystąpieniem do robót fundamentowych powinien sprawdzić nośność gruntu na obciążenia jakie będą przekazywane przez budynek. Ponadto rozpoczęcie robót fundamentowych może rozpocząć się po odbiorze podłoża, a odbioru dokonuje się bezpośrednio przed wykonaniem fundamentów. W dzienniku budowy nie ma zapisów w tym zakresie.

Skarżący podnosi, że dziennik budowy został wydany 8 listopada 1996r., a zatem 4 miesiące po rozpoczęciu robót, w wyniku czego ani wykonawca, ani inspektor nadzoru nie dokonywali na bieżąco dokumentowania faktycznego wykonania robót, a większość wpisów była antydatowana. Opóźnienie odbioru dziennika budowy nastąpiło z wyłącznej winy pozwanego J. D..

Z pisma Wydziału Urbanistyki, Architektury, Geodezji i K. Urzędu Miasta P. z dnia 24.03.2003r. ((...).III.RA. (...)), wynika, że w aktach dotyczących pozwolenia na budowę brak jest pisma H. M. z sierpnia 1996r., na które powołują się pozwani. P. okoliczność potwierdziła w swoich zeznaniach świadek I. W. – dyrektor w/w Wydziału Urzędu Miasta, która stwierdziła, że gdyby było takie pismo, to proces inwestycyjny miałby inny przebieg. W tym miejscu skarżący podnosił, że H. M. nie powinien wypowiadać się w przedmiocie kurzawki z uwagi na brak odpowiednich kwalifikacji i uprawnień, bowiem posiadał tylko kwalifikacje w zakresie konstrukcji stalowych (co wynika z dokumentacji projektowej załączonej do akt).

Jednocześnie pełnomocnik powódki wskazuje, że pismo Pana M. w sprawie (...) pojawiło się dopiero po 5 latach od wszczęcia procesu, już po jego śmierci.

Do kontaktów z Urzędem Miasta z ramienia inwestora – powódki był upoważniony J. D.. To on odebrał dziennik budowy, zgłosił rozpoczęcie robót budowlanych – I etapu tych robót, za co otrzymał stosowne wynagrodzenie (faktura w aktach).

J.D. , w imieniu inwestora, miał wykonać te same czynności co do II etapu robót (wynika to z zapisów w dzienniku robót pod datą 21 marzec 1997r.),c. Brak zgłoszenia rozpoczęcia robót obciąża pozwanego. Kierownik budowy nie miał bowiem prawa , bez zgłoszenia rozpoczęcia prac budowlanych, rozpocząć wykonywania tych prac. Skoro sam nie dokonał zgłoszenia do (...), to winien żądać od powódki lub inspektora nadzoru wykonania tego zgłoszenia. Decyzje o pozwoleniu na budowę były dwie, ale odbiór dokonany przez (...)obejmował cały budynek, bez rozgraniczenia na etapy. Podział na etapy miał charakter czysto praktyczny i de facto związany był z dokumentacją budowlaną. Nadrzędnym celem było uzyskanie numeru administracyjnego budynku i w konsekwencji uzyskanie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w postaci (...)umiejscowionego pod stacją trafo. Wszystkie niezgodności z zaświadczeniami, odbiorem wynikły z działań J. D. „ źle wypisującego dokumenty”. Za przyjęciem stanowiska , że odbiór budynku mógł być jeden przemawia fakt, że od początku budynek był budowany w całości, nie poszczególnymi etapami oraz , że został połączony wspólnym wieńcem, co zapobiegło zresztą, jak stwierdzili biegli, runięciu budynku nad stacją trafo.

S. podniósł, że brak jest podstaw do uznania, że doszło do samowoli budowlanej, gdyż proces inwestycyjny nastąpił po wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę. Nawet naruszenie w późniejszym procesie budowlanym zapisów ustawy prawo budowlane nie stanowi samowoli budowlanej i w konsekwencji nadbudowa nad stacją trafo winna być ujęta przy ustalaniu wysokości odszkodowania.

Skarżący podnosi również, że maszyny szwalnicze nie miały żadnego wpływu na popękanie ścian, gdyż pęknięcia zostały stwierdzone już w lutym 1997r., a budynek został zasiedlony dopiero w maju 1997r.Mimo, że powódka zaprzestała działalności w tych pomieszczeniach w 2000r., to pęknięcia ścian postępują.

W ocenie skarżącego, Sąd błędnie przyjął, że zakończenie inwestycji nastąpiło w 2008r. (taka data nie wynika z żadnego dokumenty), podczas, gdy prace budowlane zostały zakończone w 2008r., a ostatnie tynkowanie w 1999r. (wynika to z zapisów w dzienniku budowy). Wykonawca zaś swoje wynagrodzenie otrzymał w dniu 14 grudnia 1996r.

Dowód: apelacja złożona przez pozwanego A. M. k. 34-39.

Powódka dokonała opłaty apelacji na kwotę wskazaną przez pozwanego A. M. i na wskazane przez niego konto/bezsporne/.

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy odrzucił apelację powódki z uwagi na to, że apelacja nie została opłacona.

Dowód: postanowienie k. 57

Pozwany A. M. złożył zażalenie na powyższe postanowienie.

Dowód: zażalenie k. 60-61

Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2013r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił zażalenie powódki uzasadniając, że opłata od apelacji nie wpłynęła na konto sądu I instancji Sądu Okręgowego w Warszawie ani też na konto Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Uiszczenie opłaty na konto sądu rejonowego w Warszawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie spełnia normy art. 10 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Dowód: postanowienie k. 65-67

Pismem z dnia 31 marca 2014r. powódka wezwała pozwanego A. M. do zapłaty kwoty 868.939,49zł z ustawowymi odsetkami, od następnego dnia po otrzymaniu wezwania .

Dowód: wezwanie k. 97-101, dowód nadania pisma pozwanemu k. 102.

Pozwany ubezpieczyciel otrzymał powyższe wezwanie / bezsporne/.

Pozwani nie zapłacili wskazanej w wezwaniu kwoty / bezsporne/.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o : przesłuchanie powódki k. 151 – 152 00.04.23 – 00.35.10, k. 329 01.06.28 – 01.11.32, k.300 00.08.27 – 00.23.10, zeznania świadka R. C. (2) k. 237 – 238v 00.03.37 -00.57.2, oraz wyżej wskazane dokumenty.

Ustalony stan faktyczny był, w istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bezsporny.

Sąd pominął dowód z przesłuchania pozwanego A. M., gdyż zobowiązany do stawienia osobistego na rozprawę w dniu 7 lutego 2018r. nie stawił się. Pozwany wniósł wprawdzie o odroczenie rozprawy, podnosząc, że jest niezdolny do pracy i ma ustalony zasiłek rehabilitacyjny do końca marca 2018r. Nie przedstawił żadnego zwolnienia lekarskiego, z którego wynikałoby, że nie może stawić się na rozprawę w tym dniu. Z tych powodów Sąd oddalił wniosek pozwanego o odroczenie rozprawy.

Sąd oddalił także wniosek pełnomocnika powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wysokości szkody stanowiącej wydatki na dokonanie rozbiórki istniejącego budynku obejmującego II etap budowy oraz ustalenia wartości budynku obejmującego I i II etap z wadami i bez wad oraz kosztów usunięcia tychże wad, gdyż wniosek ten w rezultacie zmierzał do powtórzenia postępowania prawomocnie już zakończonego.

Sąd zważył co następuje:

Bezspornym jest, iż powódkę z pozwanym A. M. łączyła umowa zastępstwa procesowego w sprawie, która toczyła się przed Sądem Okręgowym w Warszawie XVI Wydziałem Gospodarczym sygn. akt (...)

Do stosunku zastępstwa prawnego, jaki powstaje na podstawie umowy pomiędzy pełnomocnikiem "z wyboru" a jego klientem, należy stosować przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 734 kc), bowiem celem działania pełnomocnika nie jest uzyskanie oczekiwanego przez stronę rezultatu, ale działanie z zachowaniem należytej staranności. Niedochowanie przez pełnomocnika należytej staranności, przez co należy rozumieć postępowanie w sprawie oczywiście sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym orzecznictwem znanym przed podjęciem czynności stanowi podstawę przewidzianej w art. 471 k.c. odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 330/11, OSNC 2012 Nr 9, poz. 109).

Uregulowana w art. 471 k.c. odpowiedzialność uwarunkowana jest, poza niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność, zaistnieniem szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność a szkodą.

Z art. 471 k.c. wynika przy tym domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Pozwany musi zatem wykazać, że nie można mu przypisać winy umyślnej lub nieumyślnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Powód winien zaś wykazać szkodę i związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, powód winien więc udowodnić, że gdyby pozwany należycie wykonał zobowiązanie, to on nie doznałby szkody.

Wzorzec należytej staranności adwokata, rady prawnego(art. 355 § 2 k.c.) obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia się podejmuje. Staranność zawodowa adwokata może być uznana za niemieszczącą się w tym wzorcu wtedy, gdy sporządzona przez niego opinia lub sposób postępowania w sprawie są oczywiście sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym

orzecnictwem, znanym przed podjęciem czynności. Profesjonalizm adwokata, radcy prawnego winien się przejawiać w dbałości o prowadzenie sprawy z wykorzystaniem wszystkich dopuszczalnych prawem możliwości, zapewniających mocodawcy uzyskanie korzystnego dlań rozstrzygnięcia. Staranność taka zakłada znajomość prawa i kierunków jego wykładni, w tym podejmowanie czynności procesowych uwzględniających występujące rozbieżności poglądów, informowanie mocodawcy o podejmowanych czynnościach, a także o związanym z nimi ryzyku (LEX nr 2071270).

Kolejną przesłanką warunkującą odpowiedzialność przewidzianą w art. 471 k.c. jest związek przyczynowy. Chodzi tu o adekwatny związek przyczynowy (art. 361 k.c.), co oznacza, że należy ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*) oraz, czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (selekcja następstw). Nie wystarczy więc ustalić istnienia związku przyczynowego jako takiego, lecz należy stwierdzić, że chodzi o następstwa (powiązania) obiektywnie normalne, typowe, przeciętne, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy (Lex nr 2071270).

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że adwokat i radca prawny odpowiadają za szkodę wyrządzoną mocodawcy na skutek swoich zaniedbań i błędów prowadzących do przegranej sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność ocenioną przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru jego działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 297/04, niepubl., z dnia 22 listopada 2006 r., sygn. akt V CSK 292/06, niepubl.; z dnia 13 czerwca 2008 r., sygn. akt I CSK 514/07, niepubl.; z dnia 4 marca 2009 r., sygn. akt IV CSK 441/08, niepubl.; z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 219/12, niepubl.). Strona domagająca się od pełnomocnika odszkodowania za przegranie procesu winna zatem wykazać, że przy dochowaniu przez pełnomocnika należytej staranności miałyby duże szanse na wygranie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt V CSK 210/12, niepubl.).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że pozwany pełnomocnik wskazał powódce numer konta Sądu Rejonowego zamiast Okręgowego, na które uiściła opłatę od apelacji. Opłatę powódka uiściła w ustawowym terminie .Sąd Okręgowy w Warszawie prawomocnie odrzucił apelację złożoną przez powódkę jako nieopłaconą wskazując, że powódkę nie uiściła opłaty od apelacji (k. 1393).

Błędne podanie konta do uiszczenia opłaty przez pozwanego jest, w ocenie Sadu, przejawem niestaranego działania profesjonalnego pełnomocnika , któremu można w tej sytuacji przypisać co najmniej winę nieumyślną.

Strony przed złożeniem apelacji uzgadniały wartość zaskarżenia. Strony nie rozmawiały „ o treści apelacji”. Powódka w przesyłanych jej przez pozwanego projektach apelacji „ korygowała wartość i fakty, a merytorycznie robił pozwany” (przesłuchanie powódki k. 239 01.11.32).

Powódka dokonywała poprawek na przesyłanych jej przez pełnomocnika kolejnych wersjach projektów apelacji, za każdym razem zaznaczając na projekcie wartość zaskarżenia na łączną kwotę 412.807zł lub kwotę 205 720zł i 215.720zł.

Podnieść przy tym należy, iż powódka w procesie przed sądem (...) dochodziła od p. K. kwoty 205.720zł a od p. D. kwoty 215.720zł (ostateczna modyfikacja roszczeń k. 618).

W ocenie Sądu takie postępowanie powódki, która nie jest prawnikiem i nie są jej znane przepisy kodeksu postępowania cywilnego, daje podstawę to twierdzenia, iż wolą powódki było zaskarżenie wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej jej roszczenie ponad kwotę zasądzoną tj. 100.000zł.

Pozwany, mimo uzgodnień z powódką, złożył apelację określając jednak wartość zaskarżenia na kwotę 205.720zł / bezsporne/.

Zdaniem Sądu, powódka wykazała, iż gdyby apelacja została opłacona w sposób właściwy, miałyby ona duże szanse na uwzględnienie swoich zarzutów przez Sąd II instancji.

W pierwszej kolejności Sąd ocenił zasadność złożonej apelacji.

W złożonej apelacji pełnomocnik powódki zaskarżając wyrok w pkt. II i III zarzucił Sądowi naruszenie art. 118 kc w zw. z art. 120 kc poprzez uznanie, iż roszczenie powódki wobec pozwanych przedawniło się z upływem 3 lat oraz naruszenie art. 233 kpc poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego skutkującego ustaleniem wysokości odszkodowania.

Analiza akt sprawy (...), prowadzi do stwierdzenia, że zarzut naruszenia art. 118 kc jest zasadny.

Powódka złożyła pozew przeciwko S. K. do Sądu Rejonowego w Płocku sygn. akt (...)w dniu 6 listopada 1996r. Na rozprawie w dniu 4 września 2001r. w w/w sprawie powódka zgłosiła wniosek o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego J. D. (k. 114v akt sądu Rejonowego w Płocku). Postanowieniem Sądu Rejonowego w Płocku z dnia 3 grudnia 2001r. wezwany został do udziału w sprawie (...) drugi z pozwanych p. J.D..

Postanowieniem z dnia 26 marca 2003r. Sąd Rejonowy w Płocku wyłączył do odrębnego postępowania sprawę powyżej kwoty 10.000zł uznając się niewłaściwym w tym zakresie i przekazał ją do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie Wydziałowi Gospodarczemu (k. 3 akt sądu (...)) . Sprawa została zarejestrowana pod syg. (...)

Powódkę z p. K. łączyła umowa o wykonanie lokalu handlowo- usługowego w stanie surowym otwartym , bez konstrukcji dachowej , położonego w P. przy ul. (...) na działce numer (...) zgodnie ze sztuką budowlaną i dokumentacją techniczną załączoną do umowy. Termin realizacji umowy to okres od 15 czerwca 1996r. do 20 października 1996r.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach (...) wynika, że pozwany D. wykonał dla powódki projekt architektoniczny tego pawilonu / bezsporne/. Pozwany ten pełnił również inspektora nadzoru przy tej inwestycji (obu etapach), o czym świadczą jego wpisy jako inspektora nadzoru w dzienniku budowy. Ostatni wpis, uwidoczniiony w dzienniku budowy, opatrzony jest datą 5 listopada 1999r (dziennik budowy załączony do akt niniejszej sprawy.)

Powódka dochodziła roszczeń od obu pozwanych w reżimie odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 kc)

Art. 118 kc stanowi, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Strony w procesie (...) występowały jako podmioty gospodarcze, a roszczenie było związane z prowadzeniem przez strony działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu orzekającego, zasadnym było przyjęcie dla oceny przedawnienia w sprawie (...) trzyletniego terminu przedawnienia.

Inwestycja powódki obejmowała dwa etapy robót. :

I etap „ budowa pawilonu usługowego diagnostyka samochodowa oraz usługi krawieckie” , o powierzchni zabudowy 231 metrów kwadratowych, powierzchni użytkowej 621,12 metra kwadratowego , powierzchni piwnic 148,95 metra kwadratowego, o kubaturze 1675 metra kw., objęte pozwoleniem na budowę – decyzja nr (...) z dnia 16.07.1996r.

Inspektor nadzoru budowlanego wydał w dniu 12 marca 1998r. zaświadczenie o oddaniu do użytku pawilonu usługowego diagnostyka samochodowa oraz usługi krawieckie objętego w/w decyzją o pozwolenie na budowę (k. 294).

II etap „budowa pawilonu usługowego diagnostyka samochodowa oraz usługi krawieckie” , o powierzchni 136,77 mkw, kubaturze 565mkw, objęte decyzją (...). W aktach sprawy (...) brak jest zgłoszenia o przystąpieniu do prac objętych tym etapem,. Brak jest też zgłoszenia do odbioru do użytkowania tego etapu robót.

Pierwotną kwestią ustalenia terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powódkę w stosunku do obu pozwanych jest określenie początku biegu terminu przedawnienia.

Zgodnie z art. 120 kc przedawnienie rozpoczyna bieg od dnia wymagalności roszczenia. Zarówno w doktrynie jak i orzecnictwie przyjmuje się, że początek terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, przy odpowiedzialności kontraktowej, jest wyznaczony przez termin wykonania umowy. Za datę wykonania umowy przyjmuje się faktyczne wykonanie umowy.

W ocenie Sądu dla każdego z pozwanych w sprawie (...), w innej dacie można mówić o wymagalności roszczenia.

Pan K. wykonywał prace budowlane do grudnia 1996r. (przesłuchanie powódki, pokwitowanie odbioru części wynagrodzenia z 14 grudnia 1996r.) tj. kwoty 5000zł podpisane przez p. K. .

Nawet, gdyby przyjąć, że przedmiot robót objętych umową z p. K., został wykonany w październiku 1996 (zgodnie z łączącą strony umowa, to roszczenie przeciwko niemu powódka zgłosiła wnosząc pozew do Sądu Rejonowego w Płocku 6 listopada 1996r., a więc przed upływem 3 letniego terminu przewidzianego w art. 118 kc.

Pozwany D. został wezwany do udziału w sprawie w charakterze pozwanego postanowieniem Sądu Rejonowego 3 grudnia 2001r., ale wniosek o jego wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego powódka zgłosiła w piśmie z dnia 17 sierpnia 2001r.

Powódkę z tym pozwanym łączyła umowa o wykonanie nadzoru nad inwestycją , bez rozdzielenia tego nadzoru na poszczególne etapy. Ostatni wpis w dzienniku budowy, to 5 listopada 1999r. W ocenie Sądu 5 listopada 1999r., to data, od której naliczać należy bieg 3 letniego terminu przedawnienia, który zakończyłby bieg 5 listopada 2002r. Zatem i w stosunku do tego pozwanego, zdaniem sądu orzekającego, nie można mówić o przedawnieniu roszczenia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

Umorzenie postępowanie przez Sąd Rejonowy w Płocku w sprawie (...), w ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, nie miało wpływu na bieg terminów przedawnienia roszczeń.

Zatem Sąd Okręgowy w Warszawie winien przyjąć odpowiedzialność kontraktową obu pozwanych, a nie jak to zrobił przyjmując odpowiedzialność deliktową.

Zasadnym jest także kolejny zarzut apelacyjny naruszenia art. 233 kpc poprzez błędne ustalenia stanu faktycznego prowadzące do ustalenia wysokości szkody.

Sąd Okręgowy w Warszawie , zdaniem Sądu, błędnie ustalił, iż R. C. dokonał robót przy dźwigarze i dlatego wykonawca nie ponosi za te roboty odpowiedzialności Umowa łącząca powódkę ze S. K. obejmowała budowę budynku w stanie surowym , bez dachu, nie dokonując podziału na I i II etap budowy. Rację ma skarżący , co podnosi w apelacji, że umowa o roboty budowlane nie jest umową, która wymagałaby osobistego zaangażowania stron w wykonywanie czynności prowadzących do osiągnięcia umówionego rezultatu. . Co do zasady wykonawca nie jest zobowiązany do osobistego świadczenia robót budowlanych, chyba że co innego wynika z umowy lub właściwości danego świadczenia (art. 356 § 1). W umowie łączącej strony takich zapisów nie ma.

Oznacza to, że wykonawca może realizować własne zobowiązania przy pomocy innych osób, za działania których ponosi odpowiedzialność wobec inwestora (art. 474 k.c.).

Zatem, w ocenie sądu orzekającego wykonawca ponosi odpowiedzialność także i za te prace, które zostały wykonane przez R. C. .

W świetle ustalonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie oczywistym wydaje się fakt naruszenia przez ten Sad art. 647 kc, bowiem dla oceny wykonania lub nienależytego wykonania robót budowlanych i nadzoru , nie ma znaczenia czy roboty zostały wykonane po uzyskaniu pozwolenia na budowę i po zgłoszeniu do organu administracyjnego przystąpienia do robót.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu, szkoda powódki powinna być rozpatrywana bez dokonywania podziału na I, jak i drugi etap robót, tylko w odniesieniu do faktycznych robót, wykonanych czynności nadzoru w ramach łączących stroną umów.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że w trakcie użytkowania budynku ujawniły się liczne wady :

pęknięcia ściany piwnicznej betonowej wraz z murem do II piętra, pionowe i skośne pęknięcia na klatce schodowej, sanitariatach i ścianie południowej, a także pęknięcia poziome nad stropem, powstałe szczeliny między ścianą kominową, a ścianami podłużnymi budynku oraz ściankami podłużnymi oraz ściankami działowymi na styku muru cegła i pustak- na całej wysokości obiektu, pęknięcia ścian i parapetów w części budynku znajdującej się nad trafostacją na poziomie I i II piętra, pionowe w narożach, podłużne ścian, poziome nad stropem i nad prozami okiennymi, powstałe wewnętrzne szczeliny w murze sięgające 4 mm szerokości w narożach ścian od strony południowej i północnej, pęknięta jest ściana wschodnia szczytowa na wysokości I i II piętra, nad trafostacją zamontowano podciąg stalowy z 2 teowników NP. – 340 i nie owiązano go z elementami konstrukcji budynku, długości 11 m, oparto go tylko na 2 wspornikach żelbetonowych, wykonane podlewki wykruszyły się i obecnie podciąg wykazuje ugięcie 45 mm przy rozpiętości podpór na 7,8 m., na skutek podniesienia głębokości posadowienia ławy fundamentowej zmniejszona została wysokość piwnic (wysokość podłoża betonowego od do stropu wynosi 2,2 od strony ul. (...) , a od strony północnej 2,1 m. Średnia wysokość wynosi 2,15m, co w myśl przepisów R. Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14.XII 1994r.- Dz.U Nr 10, z 1995r., poz. 46 o pobycie ludzi, zmienia charakter użytkowy na pomieszczenie magazynowe i zmniejsza jego powierzchnię użytkową o 50%. Nadto w pawilonie diagnostyki samochodowej projektowana wysokość wynosiła 4 m, a wykonano 3,75m. (uzasadnienie Sądu Okręgowego k. 228-29).

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił także, że ławy fundamentowe zostały wykonane na wysokości lustra wody, na wysokości 2,50m, a nie jak w projekcie 2,90m. Dokumentacja geologiczna dla terenu, na którym usadowiony jest budynek wskazuje, że na poziomie 2,2- 2,4m znajduje się niecka terenowa (dawny stawek) wypełniona gliniastym piaskiem, pyłami piaszczystymi oraz piaskami zastoiskowymi, które w połączeniu z wodą tworzą grunt „ fatalny do fundamentowania”. Brak jest wpisów w dzienniku budowy dlaczego odstąpiono w tym zakresie od założeń projektowych. i kto podjął taką decyzję. Brak w dzienniku budowy danych co do wytrzymałości gruntu pod fundamenty, faktycznej nośności gruntu odkrytego pod ławy, jak i też odbioru podłoża pod betonowanie. W dzienniku budowy brak jest wpisów zawierających informacje o sposobie i głębokości niwelacji terenu pod ławy fundamentowe, wytrzymałości gruntu, odbioru podłoża do betonowania. Inspektor nadzoru złożył także nieprawdziwe oświadczenie, że roboty I etapu zostały wykonane zgodnie z projektem(uzasadnienie k. 27-28).

Tenże Sąd przyjął, że tylko część wad da się usunąć. Są to wady polegające na pęknięciach i rysach. Nie da się usunąć wad : zmiany wysokości piwnic, zmiany wysokości pawilonu samochodowego, diagnostycznego, zamontowanego dźwigara stalowego nad trafostacją (zamontowany niezgodnie ze sztuką budowlaną) pęknięcia ścian betonowych(uzasadnienie k. 30).

Jak wynika z uzasadnienia Sądu Okręgowego w Warszawie wady te wynikają z błędów : w projekcie, wykonawstwa oraz nienależytego wykonywania nadzoru .

Jak potwierdzają biegli sporządzający opinie w niniejszej sprawie w wyniku wad zostały zakłócone warunki przydatności budynku zgodnie z projektowanymi założeniami. Z dokumentacji projektowej sporządzonej przez J. D. wynika bowiem, że część podpiwniczona projektowana miała być na 2,5 m z przeznaczeniem na warsztat naprawczy i magazyn (obecnie wysokość średnio 2,15m), na parter miał być przeznaczony na diagnostykę samochodową i naprawy o wysokości 4m (obecnie 3,75m) i biuro obsługi klienta. Na pierwszym piętrze miały być biura pomieszczenie socjalne, krawiectwo maszynowe, a na drugim piętrze biura i zaplecze socjalne.

Występujące wady, mają wpływ, na zmniejszenie wartości przedmiotowego budynku.

Szkoda wynikła z nienależytego wykonania umowy polegać będzie na mniejszej niż wynikałaby z prawidłowego wykonania umowy, wartości przysporzenia w majątku wierzyciela. W przypadku umowy o roboty budowlane szkodą inwestora może być mniejsza wartość wybudowanego obiektu w stosunku do sytuacji gdyby świadczenie wykonawcy zostało wykonane prawidłowego. Szkodą może też być wartość kosztów koniecznych do przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z umową.

Zasadniczo jednak nie może być uznany za szkodę wynik odstępstwa od projektu dokonany za zgodą inwestora. Zgoda inwestora oznacza akceptację świadczenia z odstępstwem od umowy i jako taka co do zasady wyłącza możliwość uznania, że świadczenie zostało spełnione w sposób nienależyty.

Przyjęcie świadczenia bez zastrzeżeń mimo wiedzy o odstępstwach do projektu (jego akceptacja) zasadniczo zawiera w sobie element woli wierzyciela. Jeśli więc wierzyciel godzi się na świadczenie odbiegające od treści umowy (wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i nie powodujące wad budynku), i płaci umówione wynagrodzenie, to winien wykazać, że mimo skwitowania dłużnika jego świadczenie winno być uznane za nienależyte wykonanie umowy.

W ocenie sądu orzekającego, Sąd w W.prawidłowo przyjął, że zgoda powódki na niewybranie podłoża pod fundamenty w celu zmniejszenia kosztów budowy, była nieskuteczna. Sąd podzielił w tym zakresie argumentację Sądu Okręgowego w Warszawie.

W opisaney sytuacji oczywistym jest naruszenie art. 322 kpc (czego pozwany nie zawarł w apelacji).

W sprawie zostało wydanych kilka opinii biegłych określających wysokość szkody. Dwie opinie biegłych, uwzględniały wartość stwierdzonych wad tych, które można usunąć, jak i tych które były niemożliwe do usunięcia i de facto prowadziły one do obniżenia wartości budynku i obejmowały oba etapy budowy. Biegła E. C. sporządzająca opinię 29 grudnia 2005r. określiła tę wartość na kwotę 412.807zł (opinia k. 540 akt sądu (...)), a biegły M. C. sporządzający opinię w czerwcu 2007r. na kwotę 327.506zł (opinia k. 757).

Jak wynika z zestawienia powyżej ustalona przez biegłych wartość jest różna.

W ocenie Sądu nawet, gdyby nawet przyjąć mniejszą wartość szkody tj. 327.506zł , to zważywszy na skapitalizowane odsetki za opóźnienie od tej kwoty, przy przyjęciu , że odsetki należałoby liczyć od tej kwoty (powódka żądała 412.807zł) co najmniej od dnia ostatecznej modyfikacji pozwu (która nastąpiła na rozprawie w dniu 14 listopada 2006r.) to i tak kwota taka nie byłaby niższa niż żądanie powódki.

Szkoda w rozumieniu art. 415 k.c. i następnych, czy art. 471 k.c. , czyli zarówno przy odpowiedzialności kontraktowej jak i deliktowej, obejmuje zarówno rzeczywistą stratę (damnum emergens) jak i utracone korzyści (lucrum cessans). Strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu pasywów.

W ocenie Sądu powódka wykazała, że gdyby apelacja była rozpoznana przez Sąd II instancji, to miałaby dużą szansę na wygranie procesu, a zatem istnieje adekwatny związek przyczynowy między tak doznaną szkodą przez powódkę a winą pozwanego pełnomocnika.

Wina pozwanego A. M. nie budzi wątpliwości Sądu. Polega ona na : podaniu niewłaściwego konta sądu do uiszczenia opłaty od apelacji, nieprawidłowym określeniu przedmiotu zaskarżenia oraz niepowołania treści przepisów kodeksu cywilnego postępowania cywilnego , o których mowa powyżej (art. 647 kc, 649 kc, art. 322 kpc).

Sąd podzielił stanowisko powódki co do wysokości poniesionej przez nią szkody, naliczonej jako różnica dochodzonego roszczenia minus kwota zasądzona wyrokiem z 3 kwietnia 2012r. (41.807 zł- 100.000zł = 312.807zł.

Sąd doliczył od szkody poniesionej przez powódkę koszty sądowe poniesione przez nią w sprawie (...) (będąc w tym zakresie związany stanem faktycznym sprawy, gdyż powódka dochodziła szkody , jaką poniosła przez pełnomocnika w wymienionej sprawie, a nie w sprawie toczącej się przed sądem rejonowym wysokości 38.426, 41zł (opłata od pozwu

12386zł k. 147, i 10.355zł k. 620, zaliczki na poczet opinii biegłych : 2000zł k. 316, 1943,30zł k. 463, 2000zł k. 481, 1760zł k. 549, 4.000zł k. 820zł, opłata od zażalenia 50zł k. 993 oraz koszty procesu na rzecz pozwanych 3.932,11zł k. 1467zł). Powódka wpłaciła na poczet opinii także kwotę 2.000zł (k. 1156), którą Sąd jej zwrócił (k. 1389).

Łączna szkoda wynosi więc 351.233,41zł (38.426,41 + 312.807zł).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc. Powódkę wezwała pozwanego do zapłaty szkody dochodzonej w niniejszym postępowaniu pismem z dnia 31 marca 2014r. (k. 97).

Strona powodowa nie udowodniła, kiedy doręczyła to wezwanie pozwanemu. Przedstawiła tylko dowód nadania tego wezwania w dniu 7 kwietnia 2014r. Pierwszą datą pewną doręczenia wezwania jest dowód doręczenia pozwu pozwanemu w dniu 5.02.2015r.- k. 108. Powódka określiła że pozwany ma zapłacić dochodzoną kwotę następnego dnia od doręczenia wezwania do zapłaty, a więc 6 lutego 2015r. pozwany powinien zapłacić kwotę dochodzona w pozwie. Pozwany w opóźnieniu pozostaje więc, zdaniem Sądu, od 7 lutego 2015r.

Bezspornym jest, iż pozwany udzielał ochrony ubezpieczeniowej w zakresie odpowiedzialności cywilnej radcy prawnego za szkody wyrządzone w następstwie działania lub zaniechania ubezpieczonego w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, podczas wykonywania czynności radcy prawnego tj. świadczenia pomocy prawnej , którą w szczególności jest udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii, opracowywanie aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami

Art. 822 § 1 – 4 kc stanowi, że przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody, będące następstwem przewidzianego w umowie zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia. Uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela.

Odpowiedzialność ubezpieczyciela ma charakter akcesoryjny, ubezpieczyciel ponosi bowiem odpowiedzialność tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczony sprawca. Odpowiedzialność ubezpieczonego sprawcy musi bowiem mieścić się w granicach ochrony udzielonej przez ubezpieczyciela, a poza tym musi wystąpić wypadek ubezpieczeniowy, czyli zdarzenie, które strony w umowie ubezpieczenia określiły jako przyczynę uzasadniającą odpowiedzialność ubezpieczyciela..

W przedmiotowej sprawie wszystkie te przesłanki zostały spełnione. Pozwany A. M. korzystał z ochrony ubezpieczeniowej u pozwanego, posiadał umowę z pozwanym ubezpieczycielem od odpowiedzialności cywilnej. Nastąpiło także zdarzenie objęte ubezpieczeniem, gdyż pozwany pełnomocnik wyrządził szkodę w związku z wykonywaniem czynności radcy prawnego.

Odpowiedzialność pozwanych ma charakter odpowiedzialności solidarnej .

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art.100kpc i obciążył całością kosztów pozwanych, gdyż powódka przegrała proces w niewielkim zakresie. Na koszty złożyły się opłata 17.905zł i koszty zastępstwa procesowego 7200zł zgodnie z § 1 pkt 7 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu (Dz.U z 2013r, poz. 461)oraz opłata od pełnomocnictwa 17zł .

Mając powyższe na uwadze Sad orzekł jak w sentencji wyroku.